

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАМІНИ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

Студентки 2 курсу 9 м групи
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації
«Цивільне право та процес» _____

Крупко Юлії Віталіївни

Науковий керівник

к.ю.н, доц.

Анатоліївна

Мазаракі Наталія

Гарант освітньої програми,

д.ю.н., проф.

Дмитрович

Примак Володимир

Київ 2018

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНСТИТУТУ ЗАМІНИ	
ОСІБ У ЗОБОВ’ЯЗАННІ	
1.1. Генеза інституту заміни осіб у зобов’язанні.....	8
1.2. Загальні положення про заміну осіб у зобов’язанні.....	21
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ	
2.1. Предмет, підстави та наслідки переведення боргу.....	36
2.2. Межі та обмеження переведення боргу.....	62
РОЗДІЛ 3. ЗАМІНА КРЕДИТОРА У ЗОБОВ’ЯЗАННІ	
3.1. Поняття уступки вимоги (цесії).....	67
3.2. Перехід прав кредитора в результаті універсального правонаступництва.....	77
3.3. Виконання зобов'язання третіми особами.....	86
3.4. Перспективні напрямки регулювання колекторської діяльності.....	97
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	108
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	114

ВСТУП

Актуальність теми. Внаслідок розвитку ринкової економіки в Україні та розповсюдження на її теренах цивільно–правових відносин, постала необхідність проведення на науковому рівні аналізу відповідних цивільно–правових конструкцій і механізмів, змістовного дослідження проблем правових норм, що регулюють заміну осіб у зобов’язаннях.

Враховуючи мінливість та швидкий темп змін законодавства в Україні, а також темпи розвитку цивільно–правових відносин, в умовах використання механізму заміни осіб у зобов’язанні, який набув широкої популярності при здійсненні як господарської діяльності, так і при захисті власних інтересів, відчутно зросла потреба у врегулюванні невизначених аспектів законодавства та удосконалення вже існуючих норм права, що через призму часу не врегульовують дані відносини чітко.

Правочини, спрямовані на заміну осіб у зобов’язаннях, особливо ті, що стосуються відступлення вимоги і переведення боргу, набувають поширення ще й тому, що цінність будь–якого суб’єктивного права, в тому числі права вимоги, зростає не тільки внаслідок вартості тих благ, яке дає його здійснення, а як наслідок можливості передачі цього права іншим особам, що дає змогу зобов’язанню бути виконаним, що в свою чергу не приведе до негативних обставин для сторін в правовідносинах.

На даному етапі розвитку потреби ринкової економіки вимагають створення умов для обігу не тільки речей, а й майнових прав та обов’язків, що неможливе без створення системи передачі цих об’єктів. Ефективна система передачі прав, в тому числі зобов’язальних прав вимоги, є невід’ємною частиною ринкового механізму, побудованого на засадах приватного права. Однак переважна частина норм цивільного законодавства України, розрахована на правове регулювання обігу саме речей, а не майнових прав і обов’язків. Широке використання правочинів, спрямованих на заміну осіб у зобов’язаннях, за умови відсутності

ефективної системи передачі прав викликає багато суперечностей у практиці розгляду відповідних категорій господарських спорів.

Беручи до уваги, останні негативні соціально–економічні тенденції в Україні, що призвели до різкого збільшення обсягу простроченої заборгованості за споживчими кредитами та іншими зобов'язаннями, що в умовах низької ефективності судової системи та органів виконавчої служби, як наслідок, призвело до поширення діяльності колекторських фірм.

Фактично колекторська діяльність в Україні розвивається і користується попитом, але не підкріплена необхідною і ґрунтовною правовою базою для ведення діяльності правомірним шляхом. Чинне законодавство не містить спеціальних норм щодо колекторської діяльності, кваліфікуючих ознак недобросовісних практик та дій, які застосовуються для повернення простроченої заборгованості. Відсутні також законодавчі механізми, спрямовані на попередження вчинення стягувачами або кредиторами дій, що порушують права боржників. Відсутній і механізм відшкодування шкоди боржнику від незаконних дій колекторських фірм, що призводить до порушення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

В умовах інтеграції України до європейського законодавства велике значення має використання міжнародних актів та принципів договірного права, зокрема тих, що встановлюють цивілізовані засади обороту прав вимоги та боргів. Саме тому необхідно враховувати світовий досвід, що відображений у міжнародних конвенціях та договорах, що регулюють заміни осіб у зобов'язаннях та успішно імплементувати його в національне законодавство.

Сформульовані в роботі дослідженні теоретичні висновки й практичні рекомендації ґрунтуються на працях українських і російських вчених–юристів дореволюційного, радянського та сучасного періодів: М. М. Агаркова, В. А. Белова, Т. В. Боднар, В.І Борисова, М.І. Брагинського, С. М. Братуся, В. В. Вітрянського, Г.Г. Гриценко, В. Дзери, А. С. Довгерта, О.С. Іоффе, І.В. Жилінкової, О.О. Кота, І. Ю. Краська, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, Д.І. Мейєра,

В. Л. Мусіяки, І. Б. Новицького, Л. О. Новосьолової, Й.О. Покровського, В.І. Пушая, В. К. Райхера, М.Г. Розенберга, Н. О. Саніахметової, М. М. Сібільова, І. П. Смілянець, І.В. Спасибо–Фатєєвої, Ю. К. Толстого, Д. В. Трута, Є. О. Харитонова, Я.М.Шевченко, Г. Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки, А. С. Яковлєва, А.Г. Яреми, В.П.Яроцького та ін.

Водночас, динамічний розвиток соціально–економічних відносин в Україні актуалізує проведення нових комплексних досліджень щодо функціонування інституту заміни осіб у зобов'язанні.

Мета та завдання дослідження. Автор випускної кваліфікаційної роботи ставив за мету на основі вивчення історичного розвитку інституту заміни осіб у зобов'язанні, теоретичних понять, наукової юридичної літератури, законодавчих актів, матеріалів судової та договірної практики зробити комплексний висновок щодо способів заміни осіб у зобов'язанні та проблемних питань правового регулювання вказаної сфери суспільних відносин.

З урахуванням поставленої мети завдання випускної кваліфікаційної роботи зводилися до наступного:

- дослідити основні історичні етапи розвитку інституту заміни осіб у зобов'язаннях;
- надати комплексну характеристику способів заміни осіб у зобов'язанні;
- визначити, спираючись на законодавчі акти, підстави, порядок та наслідки переведення боргу у зобов'язанні;
- сформулювати поняття меж та обмежень переведення боргу та виявити основні класифікаційні особливості;
- визначити поняття уступки прав вимоги та охарактеризувати способи та порядок заміни кредитора у зобов'язанні;
- дослідити неврегульовані питання у сфері виконання зобов'язань шляхом заміни кредитора на колекторську фірму;
- здійснити аналіз перспективних напрямків правового регулювання колекторської діяльності та сформулювати законодавчі пропозиції.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини, які виникають при заміні осіб у зобов'язанні.

Предметом дослідження є правові засади заміни осіб у зобов'язанні.

Методи дослідження. Методологічна основа дослідження ґрунтується на системі філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів. Використання логічного методу дозволило надати через рід і видову ознаку визначення багатьом поняттям, зокрема, у такий спосіб визначені відступлення права вимоги, обмеження уступки вимоги тощо. В роботі застосовувався класифікаційний метод наукового аналізу, зокрема, за допомогою різних критеріїв створено класифікацію меж та обмежень відступлення права вимоги і переведення боргу. Крім того, широко використані історико-правовий (при дослідженні історичного аспекту заміни осіб у зобов'язаннях) та порівняльно-правовий методи (при порівнянні цивільного законодавства України з законодавством інших держав і міжнародно-правовими актами). Шляхом проведення аналізу та синтезу виявлялися загальні закономірності правовідносин, що виникали у зв'язку з уступкою вимоги і переведенням боргу. В процесі дослідження використовувалися також інші загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

Наукова новизна полягає у проведенні комплексного, системного цивільно-правового дослідження найбільш важливих з теоретичної та практичної точок зору питань правового регулювання заміни осіб у зобов'язанні. На основі аналізу наукових досягнень, вітчизняного та зарубіжного законодавства і практики його застосування у випускній кваліфікаційній роботі обґрунтовано наукові положення та розроблено пропозиції з удосконалення правового регулювання заміни осіб у зобов'язанні, а також правових та етичних вимог до колекторської діяльності.

Практичне значення одержаних результатів полягає у можливості їх використання при удосконаленні не тільки норм загальної частини зобов'язального права України, а й розвитку законодавства щодо регулювання колекторської діяльності.

Апробація результатів дослідження. Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті «Правове регулювання колекторської діяльності», що опублікована у збірнику наукових статей «Правове забезпечення підприємницької діяльності» Частина 2. – К.: Київ.нац. торг.–екон. ун-т, 2018.– С.78–83.

Структура випускної кваліфікаційної роботи відповідає її меті та завданням, включає вступ, три розділи, що поділяються на вісім підрозділів, висновки та список використаних джерел (містить 128 найменувань). В цілому робота складається з 127 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНСТИТУТУ ЗАМІНИ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

1.1. Генеза інституту заміни осіб у зобов'язанні

Для всебічного розгляду питання про заміну осіб у зобов'язанні необхідно спочатку детально розглянути питання про історичний розвиток даного інституту права в національному законодавстві. Вивчення історії розвитку правового інституту, передумов його виникнення, нормативної бази його регулювання в минулому дозволяє глибше зрозуміти природу правового явища, його значення і мету, а також уникнути цілого ряду помилок у процесі його застосування. Загальноприйнято, що історичний аналіз приватно–правових інститутів починається з вивчення місця і значення аналізованого правового інституту в системі римського права.

На думку Й.О. Покровського, римське право займає в історії людства виняткове місце: воно пережило народ, що його створив, і двічі підкорило собі світ [84, с.13]. Римське приватне право виступає свого роду точкою відліку і для розвитку інституту переходу прав кредитора до третіх осіб. Раннє римське право розглядало зобов'язання як суто особисті стосунки кредитора і боржника. Особистий характер зобов'язань виявлявся в тому, що правові відношення виникали тільки між кредитором і боржником [122, с.175]. Такий стан речей обумовлювався «самодостатнім» економічним господарством древнього Рима – мова йде не стільки про натуральне господарство, скільки про відсутність в силу об'єктивних причин яких–небудь стійких торгових зв'язків з купцями чужоземцями.

В епоху розквіту римської держави її потреби задовольнялися або за рахунок внутрішніх ресурсів, або за рахунок численних воєн, ініційованих римськими правителями. Такі обставини, безсумнівно, накладали свій негативний відбиток на розвиток торгових відносин, у тому числі й внутрішніх. Право

вимоги, яке виникло один раз, звичайно не переходить до іншого, за винятком переходу до спадкоємця. Слід зазначити, що перехід прав кредитора в римському спадкуванні займав особливе місце.

Отже, рухливість прав вимоги в римському праві спочатку виникла саме в рамках інституту спадкування. Можливість такого переходу, на думку Е. Годеме, обумовлювалася фікцією про продовження особистості померлого в особі його спадкоємця [49, с.459]. На думку І. Пухан і М. Поленак–Акимовська, зобов'язальні вимоги в римському праві входили в спадкову масу [90, с.313].

Й.О. Покровський зазначає, що розвиток економічного життя не міг миритися з таким строго особистим характером зобов'язання, оскільки в цьому випадку весь цивільний оборот знаходився б у залежності від випадковості (смерті контрагента) [84, с.486]. Необхідно також підкреслити, що римське спадкове право нарівні з універсальним правонаступництвом знало і сингулярне. Мова йде про розпорядження спадкодавця щодо видачі спадкоємцем грошових сум чи речей визначеній особі. У юридичній науці таке розпорядження спадкодавця одержало назву заповідальної відмови, найдавнішою формою якої виступала римська *legata*.

Як справедливо підкреслюється в літературі, тягар виконання заповідальної відмови у спадкоємця за заповітом виникає лише у випадку прийняття ним спадщини й у межах вартості спадкового майна, що перейшло до нього, за вирахуванням боргів спадкодавця [100, с.154]. Е.А. Флейшиць, І. Пухан і М. Поленак–Акимовська як предмет відмови виділяють тільки речі й грошові суми [90, с.190]. Трохи ширше сферу застосування відмови розглядали Й.О. Покровський і В.М.Хвостов, включаючи в предмет відмови й зобов'язальні вимоги [84, 231]. На наш погляд, позиція Й.О. Покровського і В.М. Хвостова більш переконлива – включення зобов'язальних прав вимоги в спадкову масу має на увазі можливість розпорядження ними спадкодавцем (заповіт чи відмова). Крім того, В.М.Хвостов прямо вказував на існування в римському праві визначених форм відмови зобов'язальних прав вимоги – *nomen legatum, debiti legatum etc.*

Заслугує на увагу також і питання про продаж зобов'язальних прав вимоги, що входять у спадкову масу.

Римському праву були відомі два основні способи продажу спадщини, що істотно відрізнялися своїми правовими наслідками, продаж законним спадкоємцем спадщини до заяви про її прийняття і, відповідно, після заяви про прийняття спадщини. У першому випадку, фактичним спадкоємцем стає набувач спадкової маси: як начебто сам покупець спадщини був за законом покликаний успадковувати. У даному випадку діє юридична фікція, у силу якої покупець спадщини здійснював універсальне спадкоємство у всіх правах і обов'язках померлого [93, с.249]. Що ж стосується випадків продажу спадщини після заяви спадкоємця про її прийняття, то тут, мабуть, не слід застосовувати правила про універсальне правонаступництво. Саме на спадкоємцеві залишається обов'язок відповідати по боргах спадкодавця. У той же час до покупця спадщини переходить лише частина спадкоємної маси; спадкове майно «розщеплюється»: речі переходять до набувача спадщини, як начебто кожна окремо була йому передана, боргові вимоги погашаються. Як бачимо, така ситуація була особливо вигідна боржникам, чиї вимоги при такому продажу спадщини погашалися. До речі, у період абсолютної монархії справедливість була відновлена – за спадкоємцем був закріплений обов'язок переуступити спадкові права вимоги покупцю спадщини.

У римському праві існував аналог сучасного переходу прав на підставі закону. Таким аналогом виступало право на переуступку – у силу якого чинне право зобов'язувало кредитора уступити визначені права вимоги незалежно від його волі. Наприклад, за боржника поручилося кілька поручителів; один з поручителів оплачує борг; кредитор зобов'язаний переуступити йому право зворотної вимоги з інших поручителів [93, с.252–253]. Не заперечуючи важливості проаналізованих випадків переходу прав, доцільно, зупинитися ще на двох формах передачі прав кредитора, що прийнято вважати основними способами заміни кредитора в римському зобов'язанні – делегація і цесія. Як уже відзначалося, коли раннє римське право розглядало зобов'язання як строго

особистий зв'язок між кредитором і боржником, про перехід, тим більше про договірну передачу прав кредитора до третіх осіб, не могло бути й мови. Й.О. Покровський у зв'язку з цим писав: «Лише в міру того, як у зобов'язанні усе більше й більше виступав на перший план майновий елемент, могла виникнути потреба в такому перенесенні й думка про його можливість» [84, с.446]. Однією з перших історичних форм передачі прав кредитора в римському праві виступала делегація (*delegatio*), чи активна делегація. По своїй суті *delegatio* була різновидом *novatio inter alias personas*. Як відомо, у результаті новації первісне зобов'язання замінюється новим зобов'язанням. Через цю призму делегація вбачається новацією, унаслідок якої одночасно з заміною зобов'язань відбувається заміна активного суб'єкта зобов'язання.

З появою інституту делегації можна зв'язувати початок нової ери в розвитку зобов'язальних відносин – це був перший крок цивілістичної науки у розвитку вчення про договірне відчуження прав вимоги. Оцінюючи значення римської делегації як одного з видів новації, доречно, на наш погляд, звернутися до твердження, запропонованого С.О. Муромцевим: «В історичному відношенні новація (і, відповідно, делегація була «попереднім», штучним поняттям, за допомогою якого римська юриспруденція наблизилася до поняття спадкоємства в зобов'язаннях чи передачі зобов'язання» [73, с.320]. Безсумнівно, римська делегація мала цілий ряд недоліків. Зокрема, делегація вимагала формальної згоди боржника у формі відповіді на стимуляційне питання: – Чи обіцяєш усе, що слід дати й зробити в силу проданого тобі? Обіцяю. У той же час, як писав Й.О. Покровський, боржник навіть із своєї примхи міг перешкодити угоді, незважаючи на те, що його інтереси не страждають: боржнику однаково, кому платити [84, с.446]. Не слід також скидати з рахунку ту обставину, що з припиненням первісного зобов'язання припинялися й усі зобов'язання, що його забезпечують, через їх акцесорність – зобов'язання залишалося «беззахисним», новому кредитору доводилося розраховувати лише на порядність боржника. Зазначені недоліки делегації обумовили пошук нових способів передачі прав кредитора третім особам. Як наслідок, римськими юристами був створений інститут

процесуальних представників. Інститут представника–*cognitor*'а, пізніше – *procurator*'а використовувався в римському праві для заміни новим кредитором первісного. На практиці така заміна здійснювалася через надання первісним кредитором *mandatum agendi* новому кредитору, тобто правомочностей по звертанню стягнення з боржника на свою користь. Фактично, новий кредитор виступав від імені первісного кредитора як повірений, що діє на свою користь – *procurator in rem suam*.

Переваги процесуального представництва перед делегацією полягали, у першу чергу, у його незалежності від формальних дій боржника, а також у збереженні первісного зобов'язання. Проте такий спосіб переходу прав кредитора все ще був далекий від ідеалу – доручення, на підставі якого діяв представник, було терміновим, крім того, його дія в будь-який момент могла бути зупинена чи припинена первісним кредитором. Так, під цесією римське право розуміло передачу вимог за угодою між старим і новим боржниками незалежно від наявності згоди боржника. Необхідним було тільки повідомлення боржника про здійснення цесії – у цьому випадку боржник зобов'язувався виплатити борг тільки новому кредитору [49, с.203–204]. Первісний кредитор, що уступає право вимоги, називався цедентом, а новий кредитор – цесіонарієм. Найчастіше використовуваною формою цесії в Римі була оплатна цесія, іншими словами, продаж зобов'язальних прав вимоги: – Цедент продав право вимоги з боржника.

Завершуючи аналіз інституту переходу прав кредитора до третіх осіб у римському праві, необхідно згадати й про відомі обмеження цесії, якими була сповнена римська держава часів абсолютної монархії [84, с.448]. Першим істотним обмеженням цесії став указ імператорів Гонорія і Феодосія 422 р., що забороняв уступку вимог більш «могутнім» кредиторам. Обмеження, що мало на меті не погіршувати становище боржника, цілком розходилося з визнаними на той час принципами зобов'язального права – боржник зобов'язаний сплатити борг належному кредитору незалежно від особистості й тим більше – положення останнього. Однак указ 422 р. блідне порівняно із сумно відомим *lex Anastasiana* 506 р. Указ імператора Анастасія з метою боротьби з лихварством і спекуляцією

заборонив покупцям вимог стягувати з боржників більшу суму, ніж вартість купленої вимоги.

Слід зазначити, що шлях римського зобов'язання (від строго особистого до практично вільної циркуляції зобов'язальних прав вимоги) багато в чому повторюється і в інших правових системах сучасності. Безцінний досвід Великого Рима не був загублений у глибині століть. Усі без винятку сучасні кодифікації цивільного права відображають основні ідеї й дух римського права. Так, інститут переходу прав кредитора до третіх осіб у континентальному праві багато в чому повторював шлях, пройдений римським правом. З огляду на цю обставину, розглянемо місце інституту переходу прав у двох провідних західних кодифікаціях цивільного права – у Французькому цивільному кодексі (1804 р.) [107] і в Німецькому Цивільному Уложенні (1900 р.) [48].

Французький цивільний кодекс (ФЦК) займає центральне місце в системі наполеонівських кодексів [86, с.614]. Code Napoleon, як часто його називають, послужив зразком класичної кодифікації приватного права. Зокрема, у сфері регулювання зобов'язального права найменших змін зазнали загальні правила про підстави виникнення і про виконання зобов'язань, а також про відповідальність за порушення зобов'язань. Щодо договірної передачі прав кредитора, М.М. Агарков вказував, що за французьким правом уступка вимоги є договором, за яким право вимоги переходить від кредитора (цедента) до нової особи, що стає кредитором за одержуваною вимогою (цесіонаря) [37, с.316]. Відзначимо також, що норми про цесію містяться в титулі IV «Продаж» книги третьої ФЦК. Е. Годеме обґрунтовано підкреслює, що це місце обране неправильно – адже цесія може наступити й при виконанні інших договорів про відчуження, зокрема, міни, дарування, а в результаті застави вимоги [49, с.463]. Заслужовує на увагу також передача вимог, яку Р. Саватьє називав «комерційною» [95, с.376]. Під комерційною передачею вимоги автор розумів спеціальні форми передачі, застосовувані головним чином у комерційній практиці – передача вимоги, оформленої у вигляді цінного паперу (ордерного, на пред'явника чи іменного).

ФЗК регулює чотири основних випадки законної суброгації: 1) п.1 ст.1251 – суброгація на користь того, «хто будучи сам кредитором, оплачує іншого кредитора, який має перед ним перевагу, через його привілеї чи іпотеки»; 2) п.2 ст.1251 – «набувач нерухомості, який використовує ціну, за якою він придбав нерухомість, для оплати кредиторів, що мали іпотеку на цю нерухомість», вступає в права цих кредиторів; 3) п.3 ст.1251 припускає суброгацію на користь одного із співборжників чи спільних поручителів, що виконав зобов'язання по оплаті за інших; 4) п.4 ст.1251 – суброгація «на користь спадкоємця, який прийняв спадщину за умови складання опису і який сплатив із своїх коштів борги спадщини». Необхідно відзначити, що поняття суброгації у французькому праві відрізняється від відповідного поняття права українського.

Більш близьким для нашої правової системи є Німецьке Цивільне Уложення (НЦУ). Особливо це твердження стосується зобов'язального права. На цю обставину звертають увагу В. Бергман і Є.О. Суханов. На думку авторів, значну роль інститути НЦУ відіграють при визначенні напрямків і змісту законопроектної роботи в області цивільного права в Україні й інших країнах СНД. І хоча зміст інституту переходу прав кредитора до третіх осіб у німецькому праві нагадує зміст ФЗК, водночас необхідно відзначити деякі характерні риси регулювання переходу прав кредитора в НЦУ. До таких, на нашу думку, варто віднести правила ст.407 НЦУ про захист інтересів сумлінного боржника, що не знав про уступку вимоги, яка відбулася. Необхідність захисту боржника викликана тим, що моментом уступки вимоги визнається момент укладення договору про уступку права (ст.398 НЦУ). Зокрема, новий кредитор не повинен заперечувати дійсність виконання, здійсненого сумлінним боржником первісному кредитору; те ж саме стосується судового рішення, що врегульовує суперечку між первісним кредитором і боржником шляхом погашення вимоги. Перехід прав кредитора в силу закону за німецьким законодавством відбувається, зокрема, при виконанні поручителем обов'язків боржника за договором (ст.774 НЦУ), у випадку звернення стягнення на заставлене майно, якщо заставадавець не є боржником за зобов'язанням (ст.1225) та ін.

З огляду на те, що Україна значний час входила до складу Російської імперії, доцільно розглянути правове регулювання відносин, зв'язаних з переходом прав кредитора до третіх осіб, у російському дореволюційному цивільному праві. Насамперед необхідно відзначити, що розвиток інституту переходу прав кредитора до третіх осіб в російському дореволюційному праві мав свої характерні риси. Відповідно до загального правила зобов'язальні права вимоги, що не носили строго особистого характеру, могли переходити від одного кредитора до іншого [71, с.115]. При цьому, як підкреслював К.П. Победоносцев, щодо деяких договірних прав виникали певні труднощі – вже в той час дискусійним було питання про те, чи припустимо передавати право на неустойку [83, с.825]. В економіці Російської імперії дев'ятнадцятого століття в епоху активного розвитку капіталістичних відносин значне місце в цивільному обороті займав оборот зобов'язальних прав вимоги.

Цивільному праву цього періоду були відомі наступні види переходу прав кредитора: 1) цесія, заснована на угоді; 2) перехід прав на підставі судового рішення; 3) перехід прав *ipso jure* (за законом) [118, с.287–288]. У той же час, російському праву не було знайоме в чистому вигляді поняття суброгації [83, с.548].

Характерною рисою імперського законодавства дореволюційного періоду є відсутність у ньому загальних правил про передачу договірних прав. Більше того, можливість такої передачі не була визнана у вигляді загального положення. На думку К.П. Победоносцева, згаданий недолік частково пояснювався створенням законодавства у вигляді окремих положень, а частково – відсутністю в період формування законодавства чітко вираженої потреби у встановленні загальних правил про передачу зобов'язальних прав вимоги [83, с.829]. Подібну думку висловлював і Г.Ф. Шершеневич, пропонуючи визнати за загальне правило, вироблене практикою положення про те, що всі зобов'язання здатні до зміни на активній стороні, наскільки можливість до того не обмежується змістом зобов'язання чи законом [118, с.293]. Потреба в створенні загального правила

виникла на певному етапі економічного розвитку держави, коли зобов'язальні права вимоги стали самостійним об'єктом обороту й набули майнової цінності.

Особливо цінним є проект Цивільного Уложення, внесений у Державну Думу 14 жовтня 1913 р., зокрема, його Книга V «Зобов'язальне право», що в силу ряду причин об'єктивного і суб'єктивного характеру не був затверджений Державною Думою. Цей проект є останнім проектом Цивільного Уложення, що був розроблений і представлений для обговорення до революції 1917 р. (далі – Проект). У Книзі V особливий інтерес для нас представляє глава четверта першого розділу, відділення 1 якої називається «Уступка вимог». Саме тут містилися найбільш значні загальні правила, явну потребу в яких відчував у той час цивільний оборот. У Проекті закріплене загальне правило про те, що, поряд з уступкою особистих прав вимоги, не допускається уступка вимог, якщо вона суперечить договору з боржником, з якого виникає сама вимога. Вперше в законодавстві Російської імперії з'являється загальна норма про форму, у якій повинна бути зроблена угода про уступку вимоги – «Уступка вимоги на всяку суму повинна бути засвідчена на письмі» (ст.157 Проекту). У силу ст.162 Проекту боржник наділяється правом використовувати проти нового кредитора ті ж заперечення, що і проти первісного. У той же час, первісний кредитор відповідає за спроможність боржника лише за умови, що він до того зобов'язався (тобто виступив поручителем боржника). Заслуговує на увагу положення Проекту про відповідальність кредитора в цьому випадку – первісний кредитор зобов'язаний повернути отримане за відступлену вимогу (ст.161 Проекту). ЦК 1922 містив кілька загальних норм, що стосувалися уступки вимоги.

У відповідності зі ст.124 ЦК 1922, уступка вимоги кредитором іншій особі допускається, оскільки вона не суперечить закону чи договору чи оскільки вимога не зв'язана з особистістю кредитора. З метою захисту інтересів боржника встановлюється вже звичне для нас правило про необхідність повідомлення боржника про уступку, що вчинилася. Як справедливо відзначав М.І. Брагінський, ЦК 1922 допускав купівлю–продаж, предметом якої були не тільки речі, але й права [43, с.465], що дозволяє припустити, що в основі оплатної уступки вимоги в

часи дії ЦК 1922 лежав договір купівлі–продажу. Ст.128 ЦК 1922 установлювала залежність форми, в якій повинна бути зроблена уступка вимоги, від форми договору, з якого вона випливає. Як безумовні недоліки ЦК 1922, на наш погляд, варто виділити відсутність визначення меж відповідальності первісного кредитора перед новим кредитором, а також відсутність правила про те, що боржник вправі використовувати проти нового кредитора ті ж заперечення, що й проти первісного.

Необхідно підкреслити, що в ЦК 1922 нарівні з регулюванням договірної передачі прав передбачалися й випадки переходу прав на підставі закону. Зокрема, положення про договір поручительства містили правило про те, що поручитель, який виконав зобов'язання замість боржника, стає на місце кредитора за головним зобов'язанням (ст.246); подібним чином до страховика, що сплатив страхову суму, переходять права вимоги страхувальника до третіх осіб, на яких покладений обов'язок відшкодувати заподіяні збитки (ст.395).

Наступним етапом розвитку цивільного законодавства стало прийняття в 1961 році Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, на підставі яких були прийняті цивільні кодекси союзних республік 1964 року, у тому числі й ЦК УРСР 1964 р. (надалі – ЦК). ЦК, багато в чому повторюючи положення попереднього ЦК 1922, усунув деякі його недоліки. З погляду юридичної техніки, ЦК позитивно відрізнявся від ЦК 1922 – положення про уступку права вимоги разом з положеннями про переведення боргу були виділені в самостійну главу. ЦК частково конкретизує поняття вимог, які не підлягають передачі, що, безсумнівно, має розглядатися як його перевага (ч.2 ст.197).

Необхідно також звернути увагу, що в ст.198 ЦК закріплюється обов'язок первісного кредитора передати новому кредитору всі документи, що засвідчують його право вимоги до боржника. Додамо, що ЦК надає боржнику право використовувати проти нового кредитора заперечення, що могли бути використані й проти первісного кредитора. Тим часом ЦК не розв'язав питання про правову природу уступки вимоги. Відзначимо, що ЦК, як і ЦК УРСР 1922 року, містить норми про перехід прав кредитора на підставі закону, зокрема, це

стосується поручительства, спадкування. Радянський етап розвитку цивільного права України продовжувався до кінця вісімдесятих років. До нього справедливо відносять і Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік, прийняті Верховною Радою СРСР 31 травня 1991 р. Доля Основ 1991 року і проекту Цивільного Уложення Російської Імперії багато в чому схожа: Основи 1991 року так і не вступили в дію на території України. Розпад Радянського Союзу не дозволив зайняти Основам 1991 року своє гідне місце серед кодифікованих актів цивільного права. Наприкінці 1994 року на п'ятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників Співдружності Незалежних Держав 29 жовтня 1994 року [51] було прийнято Модельний Проект Цивільного кодексу країн СНД, надалі – Модель ЦК.

Зазначимо, що прийняття Моделі ЦК мало величезне значення для розвитку цивільного права й цивільного законодавства країн СНД, в тому числі України. Заслужує на увагу також генезис інституту переходу прав кредитора в англійському й американському праві.

У літературі відзначається, що спочатку в староанглійському праві, як і в ранньому римському праві, діяв принцип, відповідно до якого право вимоги не могло передаватися. Цей принцип, очевидно, ґрунтувався на уявленнях про право вимоги, як про щось суто особисте і тому зв'язане тільки з певним кредитором і боржником. У той час панувала думка про те, що кредитор через передачу своїх прав з договору буде нав'язувати боржнику без його згоди особисті зв'язки з новим кредитором, що, на думку англійських судів, було неприпустимо [68].

Однак практика застосування будь-якого правила, особливо правила, що не відповідає вимогам цивільного обороту, виробляє свої винятки з цього правила. Досить часто ці винятки застосовуються частіше й довше, ніж саме правило, що поступово відмирає. От і в цьому випадку англійська практика пішла шляхом створення ряду винятків із загального правила про неприпустимість передачі зобов'язальних прав вимоги.

Зокрема, у торговому праві Англії перевідні й прості векселі носили характер оборотних документів (negotiable instruments), які після настання терміну

платежу могли вільно передаватися. Ще один виняток походив із норм про спадкування – так, права, що не носили особистісного характеру, з договорів померлих могли здійснюватися в примусовому порядку адміністраторами чи виконавцями заповітів. Подібне правило діяло й стосовно договорів неплатоспроможних боржників, права з яких, за винятком особистих, переходили до керуючого конкурсною масою. В умовах, коли можливість передачі прав служила тільки винятком із загального правила, англійське право виробило інститут представництва за свій рахунок, що за своїм змістом був близький до римського *procurare in rem suam*: первісний кредитор наділяє нового кредитора правом вимоги до боржника, щоб новий кредитор стягнув з боржника від імені первісного кредитора через суд і залишив собі виручену суму.

Характерною рисою правової системи Англії є особлива роль судів, що не тільки здійснюють правосуддя, але і виступають «творцями права», причому судова практика займає місце основного джерела права [102, с.253]. Варто враховувати також, що англійське право відносить права вимоги до так званого «майна у вимозі» (*chose in action*), якому протиставляється майно у володінні (*chose in possession*). Інститут представництва в англійському праві разом із запозиченням своєї конструкції з римського права мав ті ж недоліки – положення нового кредитора було досить нестійким, оскільки первісний кредитор у будь-який момент (у тому числі й у момент розгляду суперечки судом) міг відкликати своє доручення (*power of attorney*). Як відзначається в літературі, судовий захист від сваволі первісного кредитора почав надаватися новому кредитору лише на початку XVII століття [60, с.162].

Слід зауважити, що королівські суди у своїй діяльності керувалися принципом загального права про неможливість передачі прав вимоги з договору. Тому у випадках, коли спір підлягав розгляду в судах загального права, суди права справедливості все ж таки задовольняли позови нових кредиторів з формальним застереженням про те, що позовне виробництво від імені первісного кредитора повинно бути порушене в суді загального права, оскільки саме цей суд уповноважений розглядати подібні позови (так звана «двопроцесна процедура»).

Значно простіше складалися справи з позовами нових кредиторів, що підлягають розгляду судом права справедливості – у таких випадках суди права справедливості розглядали нового кредитора як належного позивача [125].

Подібна тенденція існувала й в американському праві. Як зазначав Г. Ласк, з часом норми загального права щодо неприпустимості передачі прав пом'якшувалися, і суди почали визнавати за кредитором право на уступку своїх прав, за винятком прав особистого характеру. Як і в Англії, суди більшості штатів дозволили зацікавленій стороні, тобто новому кредитору, пред'являти позови від власного імені для примусової реалізації прав з договору [68].

Сучасному американському договірному праву відомий інститут уступки вимоги (assignment of rights), під яким звичайно розуміють реальну передачу існуючих прав сторони за договором. Щодо обіцянки передати права слід зазначити, що подібна обіцянка не розглядається як уступка, хоча вона може бути і договором [127, с.612].

Щодо переходу прав кредитора до третіх осіб на підставі закону в англо–американському праві М.М. Агарков, називаючи його «цесією в силу закону» [37, с.319], писав, що такий перехід має місце в наступних випадках: а) зі смертю особи її вимоги за законом переходять на адміністратора спадщини чи на виконувача духівниці; б) з відкриттям конкурсу вимоги неспроможної особи переходять на керуючого конкурсною масою; в) вимоги переходять у силу судового рішення, якщо кредитор, вимога якого до боржника визнана судовим рішенням, вимагає від суду розпорядження про накладення заборони на відчуження вимоги боржника до третьої особи. Якщо боржник протягом визначеного терміну не заявить заперечень проти такої заборони, вимога боржника до третьої особи вважається такою, що перейшла на кредитора.

Узагальнюючи особливості історичного розвитку інституту переходу прав кредитора до третіх осіб у різних правових системах, необхідно відзначити, що, з'явившись ще в римському спадкуванні, цей інститут зобов'язального права за багатовікову історію свого розвитку виробив низку основних положень, що були

закріплені в усіх без винятку сучасних кодифікаціях цивільного права, що сприяє стабілізації цивільного і торгового обороту, як національного, так і міжнародного.

1.2. Загальні положення про заміну осіб у зобов'язанні

У підрозділі 1.1 розглянуті основні етапи історичного розвитку інституту цесії та переведення боргу, які знайшли своє відображення в цивільному законодавстві, в тому числі кодифікованих актах законодавства, які довгий час діяли на території України та вплинули на сучасний стан національної правової системи. Заміна осіб у цивільно-правових зобов'язаннях, будучи однією з наслідків сингулярного чи універсального правонаступництва, в залежності від сторони, на боці якої вона здійснюється, набуває двох видів:

- 1) заміна активної сторони зобов'язання – кредитора;
- 2) заміна пасивної сторони зобов'язання – боржника.

Заміна кредитора передбачає передачу права вимоги шляхом його відступлення за допомогою певних юридичних механізмів. Аналізуючи ці механізми, дослідники вказують на існування *системи передачі прав*, яка має вирішальне значення для розвитку ринкових відносин. Італійський цивіліст Уго Маттеї під системою передачі прав розуміє сукупність досить складних соціально значущих механізмів, зокрема правочинів, причому складові цієї системи можуть істотно відрізнятися в залежності від природи майна, що є предметом правочинів [128]. Автор робить наголос на передачі права власності як елемента системи передачі прав, однак і зобов'язальне право вимоги повинно посісти в ній гідне місце. Формування чіткої та ефективної системи передачі майнових прав (в тому числі права вимоги) є одним з найважливіших аспектів цивільно-правового регулювання. Як уявляється, перешкодою на шляху формування системи передачі прав слід визнати суперечливе, неповне та недосконале законодавче регулювання. Так, згідно з ч. 2 ст. 190 ЦК України, [4] майнові права визнано речовими правами, у той же час нічого не говориться про зобов'язальні права, які також є

майновими і також можуть виступати об'єктами цивільних прав (ст. 177 ЦК України)[4]. Система передачі прав містить дві підсистеми – передачі речових та зобов'язальних прав.

В національному законодавстві техніко–юридичним та методологічним підґрунтям останньої є конструкція ст. 512 ЦК України [4], яка містить наступні основні випадки заміни кредитора у зобов'язанні:

- 1)відступлення права вимоги, тобто передання прав кредитора на підставі правочину;
- 2)правонаступництво;
- 3)виконання обов'язку боржника поручителем або заставодержателем (майновим поручителем);
- 4)виконання обов'язку боржника третьою особою.

Наведений перелік сформульовано законодавцем як невичерпний тобто, заміна активної сторони може відбуватись також з інших підстав, передбачених договором, законом або рішенням суду. Втім уміщення переліку до ст. 512 ЦК України [4] має суттєве наукове і прикладне значення. Науковці з приводу відсутності аналогічної норми у ЦК РФ вказували, що ця прогалина істотно ускладнює дослідження відповідних проблем, її приходить усувати, досліджуючи всю сукупність норм, причому не тільки матеріального, але й процесуального права [117, с. 75]. Крім того, існування законодавчо закріплених підстав заміни кредитора є істотним кроком до побудови розвиненої та ефективної системи передачі прав. У такий спосіб підкреслюється системоутворюючий підхід законодавця до цієї проблеми, що слід оцінити позитивно.

Між тим легальна конструкція підстав заміни кредитора має окремі недоліки. Зокрема, відсутній єдиний критерій, за яким певні обставини, перелічені у ст. 512 ЦК України, відносяться до підстав заміни активної сторони у зобов'язанні. Але на відміну від ЦК УРСР 1963 р.[5] ст. 512 ЦК України [4] передбачає можливість заміни кредитора не тільки на підставі правочину, що передбачає уступку права вимоги, а й внаслідок інших юридичних фактів.

Викладення правових норм у ст. 512 ЦК України [4] викликає в дослідників зауваження й суто технічного характеру. Т. В. Боднар пропонує, виходячи з вимог щодо архітекτονіки викладення нормативних приписів, змінити послідовність пунктів ч. 1 ст. 512 ЦК – поміняти місцями пункти 1 і 2 цієї статті [45, с.7–11], що має бути враховано.

Підстави заміни кредитора у зобов'язанні, що використовуються у ст. 512 ЦК України [4], можуть бути класифіковані за різними критеріями.

За ступенем участі первісного кредитора вони поділяються на умовні та безумовні. Причому перша група підстав не виключає участі первісного кредитора у зобов'язальному правовідношенні, тоді як друга передбачає повне його вибуття з цього правовідношення. До умовних підстав слід віднести виконання обов'язку боржника майновим поручителем, заставодавцем чи третьою особою, часткове відступлення права вимоги за правочином, а до безумовних – правонаступництво.

За спрямованістю волі осіб підстави заміни кредитора можуть бути поділені на такі, що передбачають реалізацію права шляхом його передачі іншій особі та ті, що спрямовані на виконання обов'язку або досягнення іншої мети. До першої групи належить відступлення права вимоги та правонаступництво, до другої – виконання обов'язку боржника майновим поручителем, заставодавцем чи третьою особою.

За ступенем самостійності підстави заміни розподіляються на самостійні й несамостійні. Підстави першої групи є самостійними юридичними механізмами, в той час як ті, що відносяться до другої, – складовими інших правових конструкцій. До першої групи відноситься відступлення права вимоги за правочином, суброгація, до другої – виконання обов'язку боржника поручителем, заставодавцем (майновим поручителем).

У правовій нормі, що аналізується, об'єднані різні за своєю природою поняття. Так, якщо відступлення права вимоги є правочином, то правонаступництво правочином вважати не можна. правонаступництво слід розглядати як певний юридичний механізм похідного правонабуття, за яким до

правонаступника переходять суб'єктивні права та обов'язки попередника. На думку Б. Б. Черепакіна, правонаступництво виступає похідним набуттям суб'єктивного права чи обов'язку. Його конститутивною ознакою на відміну від первісного є зв'язок між набутим правом чи обов'язком та первісним правовідношенням, що визначає транслятивний характер правонаступництва [116]. Контекстуальний аналіз ст. 512 ЦК України [4] свідчить, що як самостійна підстава заміни кредитора у зобов'язанні розглядається саме універсальне правонаступництво, про що вже зазначалося в літературі [75, с.380]. Найбільш поширеними випадками універсального правонаступництва, що спричиняють заміну осіб у зобов'язанні, слід вважати припинення юридичної особи з правонаступництвом внаслідок злиття, приєднання, поділу чи перетворення (ст. ст. 104–107 ЦК України) або спадкове правонаступництво (ст. 1216 ЦК України) [4]. Правонаступництво відрізняється від інших способів заміни осіб у зобов'язаннях перш за все тим, що права і обов'язки переходять в сукупності, як єдине ціле і, як писав з цього приводу Д. І. Мейєр, в складі всіх юридичних відносин правопередника [71, с.238]. Крім того, правонаступництво безпосередньо не спрямоване на заміну кредитора у зобов'язанні, воно лише має наслідком таку заміну, чого не можна сказати про інші випадки, зокрема про цесію. Правонаступництво породжується певним юридичним актом, наприклад рішенням про перетворення юридичної особи, причому його не можна розглядати як правочин на відміну від інших підстав заміни кредитора, які в більшості випадків породжуються правочинами та договорами.

Серед випадків заміни кредитора у ст. 512 ЦК України [4] міститься виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем). Ця норма кореспондується з нормами спеціального законодавства, зокрема ст. 11 Закону України «Про іпотеку» [10], про перехід до майнового поручителя, який виконав зобов'язання за рахунок предмета застави, всіх прав кредитора за основним зобов'язанням. В межах цивільного законодавства минулих часів питання про захист прав заставодавця, який, не будучи боржником за зобов'язанням, виконував обов'язки боржника за рахунок предмета застави, не

мало однозначного вирішення. Ст. 193 ЦК УРСР 1963 р. [5] передбачала перехід прав кредитора до поручителя, який виконав зобов'язання за боржника, однак нічого не казала про випадки майнової поруки. Слід сказати, що судова практика виходила з необхідності захисту прав майнового поручителя лише за умови дотримання всіх необхідних вимог. Прикладом не зовсім вірного розуміння цього інституту є наступна справа. Між банком та компанією «Агрохолдінг» було укладено кредитний договір, виконання якого було забезпечене заставою квартири, що перебувала у власності фірми «ТіД». Внаслідок неповернення кредиту банк звернувся до суду з вимогою про звернення стягнення на заставлене майно; фірма «ТіД» вчинила зустрічний позов про визнання недійсним договору застави. Рішенням суду первісний позов задоволено, в задоволенні вимог по зустрічному позову відмовлено. Постановою наглядової інстанції вказане рішення скасоване, договір застави визнано недійсним з тих підстав, що обов'язок особи відповідати перед третіми особами за виконання боржником своїх зобов'язань настає при договорі поруки. Вищий арбітражний суд України з цим висновком погодився і зазначив, що інститут майнової поруки є комплексним інститутом, до якого застосовуються як норми застави, так і норми поруки. Сторонами не надано доказів, що фірма «ТіД» набула статусу майнового поручителя, оскільки договір поруки з нею не був укладений [20]. Тут судова інстанція припустилася помилки, оскільки ні про який «комплексний характер» майнової поруки й мови не може бути, вона повинна розглядатися як різновид застави. На суперечності судової практики розгляду спорів щодо статусу майнового поручителя, наслідків виконання ним зобов'язання перед кредитором вже вказувалося в літературі [66; 114]. Наведене свідчить про необхідність удосконалення інституту майнової поруки, на що спрямована аналізована норма ст. 512 ЦК України [4].

Заміна кредитора може здійснюватись також у випадку виконання обов'язку боржника третьою особою. Набуття всіх прав, що належали кредитору по зобов'язанню внаслідок виконання третьою особою обов'язків боржника щодо цього кредитора, отримало назву суброгації. Відповідно до ст. 528 ЦК України зобов'язання може бути виконане третьою особою, при цьому кредитор

зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника цією особою. Причому таке виконання не припиняє зобов'язання, але спричиняє заміну кредитора [75, с.381]. Суброгація має самостійний характер, її слід виокремлювати від суміжних правових категорій, зокрема від регресу та цесії. Адже в судовій практиці досить часто дані поняття не розмежовуються. З цього приводу була ухвалена постанова Верховного Суду № 910/8982/17 від 20 квітня 2018 року, де були скасовані рішення попередніх судових інстанцій та роз'яснено різницю між термінами. Зокрема, результатом цесії з'являється новий кредитор, який має право вимагати від боржника сплатити неотриманий борг. Внаслідок суброгації первісний кредитор повністю отримав належне від суброганта й ніяких вимог до боржника в нього бути не може. Основною характерною ознакою суброгації є збереження того зобов'язання, яке виникло й зміна в ньому кредитора [18]. Суброгантом може бути лише особа, яка виконала зобов'язання перед кредитором, в той час як при цесії цього від неї не вимагається. Головна відмінність суброгації від регресу полягає в тому, що при суброгації переходить зобов'язальне право, що вже існує, а регрес породжує нове право [75, с.381]. При регресі змінюється не тільки сторона раніше існуючого зобов'язання, але й саме зобов'язання. Саме цього не враховує В. А. Шестаков, коли розглядає суброгацію як один з видів регресу, що забезпечує можливість відшкодування збитків [117, с.191].

На нашу думку, провідне значення серед підстав заміни кредитора, перелічених у ст. 512 ЦК України [4], посідає відступлення вимоги, тобто передача зобов'язального права за правочином. Тому визнається за доцільне піддати цей спосіб більш ретельному аналізу. Доречно зауважити, що з часу набрання чинності новим ЦК України істотно оновлено й уніфіковано термінологічний апарат цивільного права. Деякі поняття, мають фонетичну схожість, зокрема «відступлення», «відступка», «відступ» тощо. Незважаючи на це, а також на те, що цивільні кодекси різних часів, інші законодавчі акти, судові рішення з конкретних справ, наукові джерела вживають (крім згаданих), терміни «уступка прав», «поступка прав» (боргу), «поступка права вимоги» [112, с.70–71],

«відступка прав», «відступлення прав», «цесія», «цесія прав», «сінгулярна сукцесія», вважаємо ці терміни тотожними. Беручи до уваги термінологію ЦК України, застосовану у спеціальних нормах, доцільним визнаємо застосування єдиного терміна – відступлення права вимоги. Звичайно, це не позбавляє можливості вживати в наукових працях, юридичних документах, нормативно-правових актах і синоніми цього поняття, об'єднуючи їх єдиним смисловим навантаженням. Крім того, законодавець сам допустив вживання синонімічних термінів, коли, формулюючи редакцію п. 1. ч. 1. ст. 512 ЦК України, зазначив: «передання кредитором прав за правочином», а далі в дужках: «відступлення права вимоги». Тобто за змістом цієї норми, «передання прав» та «відступлення права вимоги» слід розглядати як рівні за значенням поняття.

Питання про правову природу цесії досить детально аналізувалося в юридичній літературі. Зокрема, О. О. Кот у своїй роботі навів майже всі позиції вчених дореволюційного, радянського та сучасного періодів [62, с.53–56]. В останніх дослідженнях відомих цивілістів панує думка, що цесією необхідно визнати правову конструкцію, тобто механізм, що складається в силу укладання певного правочину (купівлі–продажу, міни, дарування, факторингу тощо), предметом якого є зобов'язальне право вимоги. Такого погляду на цесію дотримуються М. І. Брагінський [43, с.464–466], М. В. Кротов [65, с.521–522], І. В. Спасибо–Фатеева [114, с.214] та інші дослідники. Цей же підхід покладено в основу норм, що регулюють відступлення права вимоги за ЦК України. Вважаємо за необхідне приєднатися до наведеної позиції, яка найбільш адекватно відтворює сутність цесії як інституту цивільного права. В той же час, ґрунтуючись на доробках вказаних науковців, вважаємо за необхідне сформулювати визначення правочину, в який втілюється цесія, та здійснити аналіз його основних ознак. Відступлення права вимоги – це цивільно–правовий правочин, який укладається між первісним та новим кредитором и передбачає перехід до останнього зобов'язальних прав вимоги. Функціонально цесія забезпечує юридичну можливість заміни учасників зобов'язального правовідношення при дотриманні незмінності його предмета та змісту.

Правочин, в якому знаходить своє втілення відступлення зобов'язального права вимоги, має відповідати всім ознакам правочину. Його юридична характеристика – двосторонній, консенсуальний, він може бути як відплатним, так і безвідплатним. Крім того, цесії притаманні і специфічні риси – абстрактний й розпорядчий характер.

Цесія розглядається як двосторонній правочин, тому що для здійснення відступлення права вимоги необхідним і достатнім є волевиявлення двох осіб – цедента та цесіонарія, тобто первісного кредитора і набувача права вимоги. У випадках, передбачених договором чи законом, як виключення із загального правила, встановленого ч. 1 ст. 516 ЦК України [4], відступлення права вимоги вчиняється зі згоди боржника. Однак це не перетворює цесію з двостороннього на багатосторонній правочин. В літературі висловлено думку, що цесія може розглядатися як односторонній правочин. В. Уруков наводить як приклад дарування облігацій, за яким право вимоги до банку передається дарувальником обдарованому на підставі одностороннього правочину [105]. З автором не можна погодитись, оскільки він неправомірно ототожнює односторонні правочини та односторонні договори. Нам уявляється, що існування конструкції цесії як одностороннього правочину неможливе.

Правочин з відступлення права вимоги є консенсуальним правочином, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з приводу всіх його істотних умов, зокрема щодо предмета цесії. Саме необхідність узгодження сторонами усіх істотних умов цесії, дотримання встановленої законом процедури відступлення права, в тому числі обов'язковість передачі новому кредиторові документів, що посвідчують право вимоги, необхідної інформації, не дозволяє нам погодитись із М. М. Сібільовим, який вважає, що цесія може бути і реальною, і консенсуальною [114, с. 527]. На нашу думку, консенсуальний характер уступки права вимоги прямо впливає із змісту ст. 517 ЦК України [4].

В залежності від наявності зустрічного задоволення відступлення права вимоги за договором може бути як відплатним, так і безвідплатним.

Презумпція оплатності будь-якого договору, встановлена ч. 5 ст. 626 ЦК України [4], за якою договір вважається відплатним, якщо інше не передбачено ним самим, законом, або не впливає з суті зобов'язання, поширюється і на випадки відступлення права вимоги.

У випадку оплатної передачі зобов'язальних прав вимоги цесія набуває вигляду договору купівлі–продажу права вимоги. Як передбачається ч. 3 ст. 656 ЦК України [4], до такого договору застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом.

Право вимоги може передаватися в обмін не тільки на грошову суму, а й на інший еквівалент у вигляді речі, майна або іншого майнового права, в тому числі права вимоги. В такому випадку обіг зобов'язальних вимог здійснюється за допомогою конструкції міни [80, с.36]. Ст. 716 ЦК України [4] з питань регулювання міни відсилає до правил про купівлю–продаж, якщо вони не суперечать суті зобов'язання. Ця норма стосується і ч. 3 ст. 656 ЦК України [4], яка відносить до предмета купівлі–продажу право вимоги. Тобто міна прав є цілком припустимою не тільки з позиції загальних норм ЦК України про зобов'язання, а й виходячи з законодавчих правил щодо окремих видів договорів. Наведене підтверджується і договірною практикою. Так, в матеріалах однієї судової справи містився договір «про уступку вимоги», за яким передача права вимоги здійснювалася в рахунок погашення боргу первісного кредитора перед новим за іншим договором між цими ж сторонами. В такому випадку незалежно від назви договору його слід розглядати як міну зобов'язальних прав вимоги [31].

Принагідно зазначимо, що випадки відплатної передачі права вимоги не вичерпуються конструкціями купівлі–продажу та міни. Підставою такої передачі можуть слугувати інші договори [80, с.219], зокрема комісії, управління майном (ст.ст. 1030, 1044 ЦК України), факторингу (ст. 1078 ЦК України), договір про спільну діяльність, або інший договір (ст.ст. 6, 627 ЦК України) [4]. Цивільне законодавство не виключає можливості відступлення права вимоги на підставі змішаного договору, який містить елементи різних договорів (ст. 628 ЦК України) [4].

Що стосується безоплатної цесії, то в цьому випадку до відносин з передачі зобов'язального права вимоги має застосовуватися інститут дарування. Саме з цього виходив законодавець, закріплюючи в ст. 718 ЦК України [44] правило, за яким предметом договору дарування можуть бути не тільки рухомі та нерухомі речі, а й майнові права. Концепція «розширеного» підходу до предмета дарування за рахунок майнових прав, зокрема зобов'язальних прав вимоги, знаходить своїх прихильників в літературі. Так, на думку В. В. Вітрянського, відступлення права вимоги є техніко-юридичним засобом, за допомогою якого дарувальник вчиняє дії, що складають предмет договору дарування. Об'єднує ці дії не тільки та обставина, що всі вони спрямовані на приріст майна обдарованого, але й та, що всі вони вчиняються дарувальником безоплатно, за рахунок зменшення власного майна, з чітко окресленим наміром збільшити майнову масу обдарованого та зі згоди останнього на прийняття права вимоги як дарунка. Тобто, у випадку безоплатної передачі права вимоги, резюмує В. В. Вітрянський, наявні всі ознаки договору дарування [44, с.341–342]. Такий підхід підтриманий також іншими авторами [54, с.792–796]. Хоча на нашу думку, безумовне і категоричне поширення на всі випадки безоплатного відступлення права вимоги норм інституту дарування породжує певні питання. Наприклад, легальне визначення договору дарування, закріплене у ч. 1 ст. 717 ЦК України [4], однозначно передбачає передачу дарунка у власність обдарованого, чого не може бути при даруванні права вимоги, тому що передача останнього породжує виникнення в обдарованого зобов'язальних, а не речових прав. Можливість бути предметом договору дарування визначається цивільною оборотоздатністю. Наприклад, предметом дарування ощадної книжки на пред'явника є перехід прав вимоги [109, с.815]. Як уявляється, спеціальна норма ст. 717 ЦК України [4] щодо дарування в даному випадку «нейтралізується» загальним правилом про відступлення права вимоги, оскільки застосування спеціального правила суперечило б суті досліджуваного правового явища.

Наступною проблемою, на наш погляд, є застосування до випадків безоплатної передачі права вимоги обмежень та заборон, встановлених

законодавством для дарування. Так, згідно з ч. 3 ст. 720 ЦК України [4] підприємницькі товариства можуть укласти договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлене установчим документом дарувальника. Відповідно ж до ч. 5 ст. 75 ГК України [2], державні комерційні підприємства взагалі не мають права безоплатно передавати належне їм майно іншим особам, крім випадків, передбачених законом. Тобто, досить чітко проглядається тенденція законодавчого обмеження укласти договори дарування для окремих видів юридичних осіб. Постає питання, чи повинні застосовуватися наведені обмеження у випадку безоплатного відступлення зобов'язального права вимоги? А якщо поставитись до цього більш ґрунтовно, то чи слід кваліфікувати як договір дарування будь-який безоплатний правочин з відступлення права вимоги з відповідними наслідками. Відповідь з поставленого питання надає В. В. Вітрянський, причому аргументація автора свідчить про його невпевненість у концепції «розширеного» підходу до предмета дарування. На його думку, угода про уступку права, яка не передбачає зустрічного надання цеденту з боку цесіонарія, може бути визнана договором дарування лише в тому випадку, коли містить цілком закінчений намір цедента здійснити безоплатну передачу права вимоги цесіонарію. Безоплатність передачі права вимоги передбачає відсутність будь-якої причинної обумовленості такої передачі, яка впливає, в тому числі також з інших правовідносин сторін, за іншими правочинами та договорами [44, с.346]. Сам по собі факт відсутності у договорі про передачу права вимоги положення про надання зустрічного задоволення з боку цесіонарія не є безумовною підставою для визнання такої уступки договором дарування права вимоги. З наведеним, враховуючи презумпцію оплатності договору та виключний характер безоплатних відносин в цивільному праві, важко не погодитись. Як уявляється, передбачені ЦК України та ГК України законодавчі обмеження щодо укладання договору дарування права вимоги окремими юридичними особами застосовуються лише тоді, коли дійсний намір сторін спрямовано саме на безвідплатну передачу права вимоги, цей факт належним чином доведений та підтверджений. Між тим досить поширеною судовою помилкою є поверхове

дослідження питання про відплатність уступки права вимоги. Судам необхідно перевіряти має цесія відплатний чи безвідплатний характер незалежно від пояснень зацікавленої сторони. Зокрема, слід з'ясовувати, як сторони передбачають здійснити розрахунки за відступлене право вимоги, як вони домовились про його ціну та чим вказана домовленість підтверджується [109]. У той же час цивільне законодавство не регламентує, яким чином сторони повинні визначити у договорі положення щодо відплатності цесії, зокрема не суперечить закону здійснення уступки права вимоги з розстроченням чи відстроченням сплати вартості. Договори з такою умовою слід відмежовувати від удаваних (ст. 235 ЦК України) [4], якими сторони фактично приховують безвідплатну передачу зобов'язального права вимоги з метою уникнути обмежень та заборон. Про спрямованість волі сторін на безвідплатну цесію може свідчити відсутність умови про сплату; відсутність поважних причин, за якими сторони протягом тривалого часу не ставили питання про сплату вартості права вимоги; очевидна невідповідність передбаченої договором ціни вимог їх об'єму. Так, справу №910/4035/16 розглянутою ВГСУ від 02.03.2017 року було передано на новий розгляд до господарського суду, оскільки ринкова вартість прав грошової вимоги за договором на момент укладання значно перевищувала ціну, за якою було відчужено майнові права. При цьому докази оскарження відповідачем звіту, на підставі якого визначено ринкову вартість об'єкта продажу за спірним договором, відсутні. [24].

Як слушно вказує А.С Яковлєв, проблемною є юридична кваліфікація договорів, в яких взаємне надання сторін є очевидно нееквівалентним, наприклад право вимоги відступається за 10 відсотків його вартості [122, с. 141]. При розгляді спорів за такими договорами судам слід особливо ретельно вивчати обставини справи, перевіряти доводи і заперечення сторін.

Повне втілення концепції «розширеного» підходу до предмета дарування, її сприйняття судовою практикою можливе лише після удосконалення легального визначення предмета договору дарування. З огляду на викладене, необхідно

доповнити ст. 718 ЦК України нормою, подібною за змістом до ч. 3 ст. 656 ЦК України:

«3. До договору дарування права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлене договором або законом» [4].

Внесення до цивільного законодавства запропонованого доповнення матиме певні практичні наслідки. Зокрема, на випадки дарування права вимоги будуть поширені вимоги ст. 519 ЦК України, яка встановлює відповідальність первісного кредитора (дарувальника) перед новим (обдарованим) лише за недійсність переданої останньому вимоги і звільняє від відповідальності за невиконання боржником свого зобов'язання. Тому вбачаємо прийняття такого закону досить актуальним та корисним.

Наступною ознакою цесії визнається її абстрактний характер, тобто, виходячи з аналізу норм цивільного законодавства, відступлення права вимоги може здійснюватися як із вказівкою на її підставу, так і без такої [40, с.612]. Питання про абстрактність уступки права вимоги було і залишається в науковій літературі предметом тривалої дискусії [40, с. 601; 86, с. 560–564; 114, с. 322–328]. Не маючи можливості детально проаналізувати всі наведені аргументи тієї чи іншої думки, вважаємо за необхідне лише приєднатися до пануючої позиції про абстрактний характер цесії. Це обумовлено, перш за все тим, що спрямованість цесії як транслятивного правочину робить її незалежною від підстави укладення. Водночас, підкреслюємо, що в даний час практично відсутні правочини абсолютно абстрактні, тобто повністю відірвані від підстави їх вчинення. В тій чи іншій мірі наявність та характер підстави приймається до уваги. Так, абстрактність правочину знаходить свій вираз при розподілі обов'язків з доказування – наявність підстави в абстрактному правочині презюмується, однак інше може бути доведене зацікавленою стороною [80, с.237]. Безумовно, в цьому сенсі абстрактність як ознака цесійного правочину має істотне значення для процесу судового доказування та правозастосовчої практики взагалі.

Уступку права вимоги необхідно розглядати як розпорядчий правочин. В літературі розпорядчими визначаються правочини, вчинення яких здійснює вплив на вже існуючі цивільні правовідносини. Як зазначає В. А. Белов, при вчиненні такого правочину особа нібито розпоряджається наявними в неї правами [40, с.613]. Досліджуючи природу розпорядчих правочинів, їх слід віднести до особливого типу правочинів, який характеризується безпосереднім перенесенням суб'єктивного права чи наділенням таким правом. Тобто, критерієм визначення цього виду правочинів є зміст їх наслідків – «транслятивний характер», спрямованість на передачу права вимоги в межах існуючого правовідношення. Кваліфікація цесії як розпорядчого правочину не дає підстав для сумнівів в її самотійному характері. Тому вважаємо необґрунтованим висновок О. О. Кота [62, с.64] та І. С. Канзафарової [61, с.53], що уступка права за своєю природою не є самотійним правочином.

Інститут переведення боргу у цивільному законодавстві України існував при всіх його кодифікаціях. Так, у ЦК УРСР 1922 р. цьому інституту були присвячені ст. ст. 126–128, які дозволяли переведення боргу з боржника на іншу особу лише за згодою кредитора.

ЦК УРСР 1963 р. [5] також дозволяв переведення боргу на іншу особу за згодою кредитора. У законодавстві інституту переведення боргу, як і відступлення права вимоги була присвячена окрема глава, яка відносилася до загальної частини зобов'язального права. Традиція відособлення правових норм, що регулюють переведення боргу, в окрему главу ЦК збереглася в окремих сучасних кодифікаціях, наприклад в ЦК РФ.

Правовідносини, що відображають перехід майнових обов'язків від однієї особи до іншої, втілюються в юридичну модель переведення боргу. Слід сказати, що на відміну від руху зобов'язальних прав вимог, переведення боргу набагато рідше використовується у договірній практиці. Це обумовлено перш за все тим, що цінність права вимоги, виражена як в можливості його здійснення, так і в можливості передачі, не може порівнюватися із відповідними вартісними показниками цивільного обов'язку, звичайно, за виключенням випадків

одночасної передачі прав вимоги і боргів. Якщо зобов'язальне право вимоги дає його набувачеві певні переваги, то отриманий борг є лише певним обтяженням для нового боржника. «Попит» на використання конструкції переводу боргу є досить низьким. Досліджувана конструкція не користується прискіпливою увагою і з боку законодавця. Якщо питанням заміни кредитора у гл. 47 ЦК присвячено вісім статей, то переведенню боргу лише чотири. Набагато менше зустрічається в судовій практиці спорів, пов'язаних із переведенням боргу, у порівнянні з уступкою права вимоги. В науковій літературі проблематиці переведення боргу майже не приділяється уваги. Однак наведене не знижує актуальності дослідження цього інституту, багато питань залишаються невирішеними, це, зокрема, стосується поняття та підстав переведення боргу. Більше того, схожість та превалювання практичного значення цесії над переведенням боргу дозволяють нам використати окремі наукові доробки відступлення права вимоги при аналізі механізму переведення боргу.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ

2.1. Предмет, підстави та наслідки переведення боргу

Законодавцем правовому регулюванню заміни боржника у зобов'язанні присвячені норми чотирьох статей ЦК України (ст.ст. 520, 521–523)[4], які не достань розкривають зміст даних правовідносин, а розглядаються скоріше як певний доповнення до правового регулювання передачі права вимоги, ніж самостійний юридичний механізм. Хоча в сучасних ринкових відносинах цей інститут є досить поширеним.

У наведених статтях ЦК України законодавець намагався втілити інститут переведення боргу, скориставшись схемою: підстави–форма–наслідки переведення боргу. Так, у назві ст. 520[4] мова йде про підстави переведення боргу, у ст. 521[4] вміщені вимоги до форми правочину, в який передача боргу має втілюватися, у ст. 523 [4] законодавець встановлює наслідки заміни боржника у зобов'язанні, забезпеченому порукою або заставою.

Аналіз конструкції переміни пасивної сторони у зобов'язанні, підстави якої втілені у ст. 520 [4] ЦК України, свідчить, що законодавець розглядає категорії «заміна боржника у зобов'язанні» і «переведення боргу» як ідентичні. Тобто, єдиною підставою заміни боржника у зобов'язанні, на думку законодавця, є переведення боргу. Такий підхід є хибним і вже піддавався в літературі обґрунтованій критиці. Т.В. Боднар зазначає, що він не відповідає реаліям функціонування і динаміки зобов'язальних відносин [45, с.10]. Пасивна сторона у зобов'язанні може бути заміненна з інших підстав, не пов'язаних з переведенням боргу. Однак ЦК України не містить норми, яка визначала б підстави заміни боржника у зобов'язанні. Раніше нами була висловлена думка про застосування за аналогією до випадків заміни боржника ст. 512 ЦК України, яка встановлює підстави заміни кредитора [91]. Мусимо констатувати, що застосування аналогії для регулювання цих відносин не суперечить як приписам ЦК України (ст.ст. 8,

11 ЦК України)[4] , так і суті переведення боргу, тобто є цілком обґрунтованим. Але аналогія повинна розглядатися як тимчасовий засіб усунення прогалин у правовому регулюванні, більш прийнятним є внесення змін у законодавство шляхом нормативного закріплення способів заміни кредитора у зобов'язанні. В.А. Белов пропонує їх наступний перелік:

- 1) договір про переведення боргу (делегація);
- 2) договір про відступлення боргу (інтерцесія);
- 3) універсальне правонаступництво;
- 4) перехід прав і обов'язків у складі підприємства;
- 5) рішення суду [39, с. 301].

На нашу думку, поділ автора є не зовсім вдалий. Наприклад, перехід прав і обов'язків у складі підприємства має наслідком універсальне правонаступництво, тому розглядати їх як окремі самостійні підстави не зовсім вірно. В якості спроби моделювання відповідної правової норми слід відмітити напрацювання Т.В. Боднар, яка пропонує наступну редакцію ст. 520 ЦК «Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: а) правонаступництва; б) переведення боргу, що допускається за згодою кредитора. 1. Боржник у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, встановлених законом. 2. Особливості заміни боржника у процесі вжиття і здійснення заходів щодо відновлення платоспроможності боржника згідно з планом санації встановлюється законом». На нашу думку, запропонована авторкою редакція правової норми потребує вдосконалення[45].

Враховуючи «синхронний» характер заміни боржника і кредитора, назва ст. 520 ЦК України повинна бути сформульована як ст. 512 ЦК України, тобто іменуватися «Підстави заміни боржника». У п.1 необхідно зазначити, що переведення боргу здійснюється за правочином, який є дійсним при наявності згоди кредитора. Крім того, в новій редакції не врахована така підстава заміни боржника, як прийняття боргу. Слід також мати на увазі, що перелік підстав заміни боржника сформульовано у невичерпний спосіб, тобто його заміна можлива і в інших випадках, в тому числі за рішенням суду. Необхідно також

встановити в якості загальної норми певні обмеження переведення боргу. Таким чином, на нашу думку, статтю 520 ЦК України краще переробити і записати як «1. Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: а) правонаступництва; б) переведення боргу за правочином; в) переведення боргу, вчинене без згоди кредитора, може бути визнане недійсним; г) прийняття боргу. 2. Боржник у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, встановлених законом, та за рішенням суду. 3. Особливості заміни боржника у процесі вжиття і здійснення заходів щодо відновлення платоспроможності боржника згідно з планом санації встановлюється законом 4. Боржник у зобов'язанні не може бути замінений у випадках, коли це передбачено договором, або законом».

Правонаступництво, яке має наслідком заміну боржника у зобов'язанні, має місце:

- 1) при спадкуванні (ст. 1216 ЦК України)[4];
- 2) при переході боргів і обов'язків у складі юридичної особи, зокрема у разі її злиття, приєднання, поділу та перетворення (ст. ст. 106–109 ЦК України)[4], у складі підприємства як єдиного майнового комплексу (ст. 191 ЦК України)[4], слід сказати, що у випадках припинення з правонаступництвом юридичної особи, заміна боржника настає незалежно від згоди кредитора [76, с.572];
- 3) в інших випадках правонаступництва, зокрема у випадку договірною універсального правонаступництва, тобто обов'язки передаються за конкретним договором, визначеним законом [45].

Прикладами договірною універсального правонаступництва є перехід обов'язків за договором про порядок володіння та користування спільним майном до особи, яка придбає частку у праві спільної власності (ч.4 ст.358 ЦК України) [4]; перехід прав і обов'язків наймодавця до нового власника у разі зміни власника речі, переданої в найом (ст.ст. 770, 814 ЦК України)[4]; перехід прав і обов'язків комісонера до його правонаступників (ст. 1027 ЦК України)[4].

Слід сказати, що непоодинокими є випадки, коли переведення боргу за правочином не розмежовується з іншими засобами заміни боржника, зокрема з

правонаступництвом при проведенні реорганізації юридичних осіб. Прикладом є наступна справа. Розпорядженням Глобинської районної держадміністрації зареєстровані зміни і доповнення до статуту ТОВ ВКФ «Агротехінвест», який є правонаступником КСПП ім. М.В. Фрунзе в частині погашення кредиторської та дебіторської заборгованості останнього, під погашення якої агрофірмі було виділено майно. ВАТ «Ремсільгосптехніка» звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним переведення боргу з КСПП ім. М.В. Фрунзе на ТОВ ВКФ «Агротехінвест» та змін до Статуту останнього. Позов мотивовано тим, що без згоди позивача фактично було проведено переведення боргу з КСПП ім. М.В. Фрунзе на ТОВ ВКФ «Агротехінвест». Господарський суд Полтавської області з наведеними доводами погодився, зазначивши, що внесеними змінами до Статуту було проведено переведення боргу без згоди позивача всупереч вимогам ст. 201 ЦК України 1963 р., тому відповідно до ст. 48 ЦК України 1963 р. вказані зміни визнано недійсними. Тобто суд визнав недійсним переведення боргу та розпорядження голови Глобинської райдержадміністрації щодо внесення змін до Статуту ТОВ ВКФ «Агротехінвест». Наведене рішення в цій частині вищими судовими інстанціями залишене без змін [32].

Наступною підставою заміни боржника є переведення боргу за правочином. З'ясування сутності переведення боргу як способу заміни боржника у зобов'язанні викликає певні труднощі в судовій практиці. Зокрема, через те, що суди попередніх інстанцій не дослідили та не дали належної юридичної оцінки договору про перевід боргу, Верховний Суд України скасував всі постановлені по справі рішення, а справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції [25]. Це питання в науковій літературі також залишається предметом дискусії. Наприклад, на думку А.І. Масляєва, під переведенням боргу розуміється угода між боржником, кредитором та третьою особою про заміну останнім боржника у зобов'язанні [53, с.440]. Таку позицію поділяють і деякі інші вчені [115]. Однак правова характеристика та місце угоди про переведення боргу в системі цивільно-правових договорів в юридичній літературі не визначалася, та й належної аргументації щодо самостійного характеру такого договору не було.

Переведення боргу є складним юридичним фактом, невід’ємними складовими елементами якого є наступні правочини:

- двосторонній правочин, за яким первісний боржник передає майновий обов’язок, що складає зміст зобов’язання, іншій особі (новому боржнику), яка приймає цей обов’язок на себе;
- односторонній правочин кредитора, який містить надання ним згоди на заміну первісного боржника новим відповідно до правочину між ними.

Як вказано В.А. Беловим, переведення боргу є результатом реалізації цього складного юридичного факту. Концепція переведення боргу як сукупності правочинів є найбільш адекватною, виходячи з сутнісних і формальних ознак досліджуваного правового явища. Така юридична кваліфікація переведення боргу відповідає законодавчому визначенню правочину як дії, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків (ст. 202 ЦК України) [39, с.411].

Крім того, на користь розгляду переведення боргу як правочину свідчать, хоча і непрямо, норми ЦК України. Так, згідно зі ст. 521 ЦК України форма правочину щодо заміни боржника повинна співпадати з формою правочину, на підставі якого виникло зобов’язання, де замінюється боржник. Тобто законодавець сам виходить із «правочинної» концепції.

Визначившись із використанням конструкції правочину при дослідженні механізму переведення боргу, переходимо до юридичної характеристики правочину між первісним та новим боржниками. Причому нами приймаються до уваги не тільки притаманні йому загальні ознаки будь-якого правочину, а й специфіка.

З огляду на викладене переведення боргу є правочин двосторонній, оплатний/безоплатний, консенсуальний, абстрактний, розпорядчий.

Оскільки для передачі боргу визначальним є вияв волі первісного боржника, який передає, та набувача, який приймає на себе його борг, ми розглядаємо переведення боргу як двосторонній правочин. Між тим в юридичній літературі досить поширеною є думка, що переведення боргу слід вважати багатостороннім

правочином. Її прихильниками є І.В.Борисова, В.П. Яроцький [114, с.367–369], В.П. Мозолин [53, с.326], подібні висновки зустрічаються і в судовій практиці [22]. Однак, як уявляється, така позиція недостатньо аргументована. Як ми вже вказували, більш прийнятною є конструкція переведення боргу як двостороннього правочину між первісним та новим боржником, який є дійсним зі згоди кредитора, втіленої в односторонній правочин. В цивілістичній науці на користь наведеної точки зору висловлювалися М.М. Агарков [38, с.118], М.І. Брагінський [44, с.380], В.А. Белов [39, с.184], частково І.Б. Новицький [79, с.56]. Вважаємо за необхідне приєднатися до їх позиції та запропонувати додаткову аргументацію.

По–перше, ми вже зазначали, що для переведення боргу визначальною є воля первісного і нового боржника та її спрямованість на передачу боргу. Воля кредитора має суттєве значення, але вона є умовою дійсності, а не існування механізму передачі боргу. Як вказував М.М. Агарков [37, с.118], згода кредитора, будучи одностороннім волевиявленням, є необхідною тому, що договір між боржниками зачіпає його правову сферу, безпосередньо торкається його інтересів.

По друге, формулювання ст. 520 ЦК України «... боржник у зобов’язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора» свідчить про бажання законодавця чітко розрізняти юридичні акти переведення боргу і згоду на переведення[4].

По–третє, юридична кваліфікація переведення боргу як багатостороннього правочину робить неминучим висновок, що кредитор виступає стороною договору, в якому втілюється передача боргу. Це є помилковим, оскільки, надаючи згоду на заміну первісного боржника новим, кредитор не набуває нових, додаткових прав і обов’язків. На практиці непоодинокі випадки, коли за участі боржників і кредитора укладається договір під назвою «угода про переведення боргу», однак, незважаючи на визнання кредитора стороною за таким договором, його права і обов’язки обмежуються лише вказівкою про надання згоди на передачу боргу до нового боржника. Як слушно зазначив В.А. Белов, вказівка законодавця на необхідність згоди кредитора не може розглядатися як вимога про участь кредитора в самому договорі переведення боргу [39, с.284]. Приймаючи до

уваги диспозитивний характер цивільно–правових норм, учасники договірних відносин можуть укласти окрему угоду «про переведення боргу» з участю первісного та нового боржника і кредитора, однак останній прав сторони не набуватиме. Як зазначається в літературі, наявність кредитора в цій конструкції визначає його «як не обов'язкову особу для участі в такій угоді» [47, с.92].

По–четверте, цивільне законодавство досить часто використовує конструкції, коли правочин вчиняється зі згоди іншої особи, але їй права сторони за договором не надаються. Так, згідно зі ст. 32 ЦК України неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років вчиняє правочини зі згоди батьків (усиновлювачів) та піклувальників. Такий правочин може бути схвалений ними (ст. 222 ЦК)[4]. Ці особи мають право оспорювати даний правочин в судовому порядку, однак правами сторони вони не наділяються. Так само і кредитор має право оспорювати дійсність переведення боргу, вчинену без його згоди або всупереч його запереченням.

По–п'яте, на користь обраної нами тези свідчить та обставина, що домовленість боржників і згода кредитора можуть бути «розірвані» в часі та вчинятися в різній послідовності, що не дозволяє об'єднати їх одним багатостороннім правочином.

В залежності від наявності зустрічного задоволення правочин з переведення боргу може бути як оплатним, так і безоплатним. Передача боргу без надання будь–якого майнового еквіваленту з боку первісного боржника свідчить про безоплатний характер цього правочину. Безоплатне прийняття боргу іншої особи наближене за змістом до договору дарування, де дарувальником є новий боржник, а обдарованою особою – первісний. Однак формально безвідплатний правочин може надавати особі, яка не отримує винагороду, інших корисних результатів майнового характеру, що знаходяться поза меж договору [78, с.131]. У площині досліджуваної конструкції передачі боргу такі результати можуть бути пов'язані з проведенням взаєморозрахунків між сторонами за отриману продукцію, надані роботи чи послуги, тому визначення переведення боргу як безоплатного правочину виглядає певною мірою умовним. Більше того, вияв ознак (критеріїв)

оплатності переведення боргу лише на підставі аналізу його змісту може призвести до помилкової юридичної кваліфікації. На нашу думку, слід ретельно аналізувати всю сукупність відносин між сторонами, не обмежуючись формальними рамками.

Правочин про передачу боргу між первісним та новим боржниками вважається укладеним з моменту досягнення ними згоди з усіх істотних умов, тому він є консенсуальним.

Однією з рис правочину, що аналізується, є абстрактний характер, тобто дія його настає незалежно від підстав, за якими відбулося переведення боргу. Абстрактність переведення боргу була піддана критиці І. Б. Новицьким, який зазначав, що, по-перше, радянському праву абстрактні правочини не потрібні, по-друге, абстрактність не може презюмуватися, а по-третє, в цивільному законодавстві немає вказівки на абстрактний характер переведення боргу [78, с.286]. Безумовно, наведені аргументи носять здебільшого ідеологічний характер і не торкаються суті питання, а тому не аналізуються. При цьому не можна не погодитись з автором у тому, що переведення боргу не може визнаватися абстрактним правочином. На нашу думку, передача боргу, не пов'язана з підставою його виникнення, вважається дійсною і тоді, коли кредитор не доведе підстави виникнення боргу. Відсутність зв'язку боргу з підставою його встановлення і свідчить про абстрактність даного правочину.

Правочин з переведення боргу спрямований на перенесення обов'язку з первісного боржника на нового, тобто він є розпорядчим «транспортним» правочином [69]. Розпорядчий характер цього правочину обумовлений тим, що він укладається на виконання іншого правочину, з якого виник борг, що підлягає передачі.

Оскільки двосторонній правочин між боржниками в будь-якому випадку є договором, він має знайти своє втілення у певній договірній конструкції. На нашу думку, це може бути договір купівлі-продажу, дарування, міни, договір про сумісну діяльність або змішаний договір. Однак незалежно від обраного сторонами договірного типу до їх відносин мають застосовуватися приписи

цивільного законодавства, що регулюють заміну боржника у зобов'язанні. Так, між сторонами було укладено договір купівлі–продажу боргу, відносини, що виникли між ними, суд розцінив як переведення боргу, визнавши за необхідне отримання згоди кредитора [21]. В іншій справі предметом судового розгляду був договір купівлі–продажу пакета акцій між Фондом державного майна України і товариством з обмеженою відповідальністю. Вказаний договір містив інвестиційні зобов'язання покупця перед ФДМУ, зокрема погашення кредиторської заборгованості, поповнення обігових коштів, внесення інвестицій тощо. Згодом покупець уклав договір купівлі–продажу з іншою юридичною особою, яка прийняла на себе всі права і обов'язки за договором із ФДМУ. Суд визнав, що договір про відчуження придбаного пакета акцій з одночасною передачею новому власнику зобов'язань перед ФДМУ є за своєю правовою природою переводом боргу з застосуванням до нього відповідних наслідків. Таким чином, в судовій практиці простежується наступний підхід: у тому випадку, коли укладений між особами договір містить умови щодо передачі обов'язку (переведення боргу), до відносин, що склалися, повинні застосовуватися вимоги цивільного законодавства, які регулюють заміну боржника у зобов'язанні незалежно від того, в який договір втілюється передача боргу (купівлі–продажу, міни, дарування тощо).

Предметом правочину, за яким переводиться борг, є юридичний обов'язок майнового характеру, що входить до змісту зобов'язання між первісним боржником і кредитором. Проти такого визначення можуть бути висунуті заперечення, що в цивільному законодавстві мова йде саме про переведення боргу, а не про передачу обов'язку. Етимологічний аналіз дозволяє стверджувати, що слово «борг» має походження від латинського *debitum* (як обов'язок), що має значення «бути в борзі» [70, с.300]. В англо–американській правовій системі категорія боргу широко використовується в якості вимоги по грошовому зобов'язанню [70, с. 295] і в розумінні витребування певного майна. Етимологія цього слова дозволяє сказати, що боргом є певний стан особи, яка відчуває на собі тягар обов'язку. Екстраполюючи загальнолюдське, повсякденне розуміння боргу і

обов'язку в площину правових норм, зазначимо, що боргом є заснована на договорі або іншому зобов'язанні необхідність виконання обов'язків, що виникли внаслідок отримання конкретними особами речей або вчинення певних дій. Тобто правова категорія боргу є результатом закріплення правовими нормами відносин між сторонами по виконанню обов'язків. Економічний зміст цієї категорії визначається вартісною оцінкою, участю в процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання, що має наслідком залучення обов'язків до цивільного обороту та свідчить про їх відповідність ознакам об'єкта цивільного права (ст.ст. 177, 178 ЦК)[4]. Тому слід погодитись з пропозицією щодо необхідності внесення майнових обов'язків до кола об'єктів цивільних прав [47, с.25]. Таким чином, економічна і юридична природа боргу вказує як на його самостійний характер, так і на зв'язок з діями суб'єктів цивільних правовідносин, що полягають в необхідності виконання обов'язків. Коло цих обов'язків досить широке і містить дії, пов'язані зі сплатою грошей, переданням майна, виконанням робіт або наданням послуг та ін. При визначенні моделі боргу його не можна ототожнювати з грошовими коштами та іншим майном, ним є обов'язок боржника здійснити виконання, за яке він несе відповідальність, пов'язану з його майном.

З огляду на викладене предметом правочину, за яким переводиться борг, є юридичний обов'язок майнового характеру, що входить до змісту зобов'язання між первісним боржником і кредитором та полягає у сплаті грошових коштів, передачі майна, виконанні робіт, наданні послуг, інших діях боржника.

Обов'язок боржника може бути породжений будь-яким зобов'язанням, як договірним, так і недоговірним. Наприклад, відшкодування шкоди, заподіяної майну особи, може бути покладене з її згоди на іншого боржника.

В більшості випадків предмет переведення боргу знаходить свій вираз у певному грошовому еквіваленті, тобто полягає в передачі обов'язку сплатити певну суму грошей. Крім грошової форми сторони можуть передбачити у договорі переведення боргу виконати роботи, надати послуги, вчинити інші дії.

Практичне застосування вимог щодо індивідуалізації боргу породжує помилки, аналогічні тим, що виникають при індивідуалізації права вимоги. Це,

зокрема, стосується, невизначеності суми боргу. Так, внаслідок того, що сторонами не визначено, а судом не з'ясовано розмір суми боргу, всі судові рішення скасовано, а позов задоволено частково [23].

Кількісною характеристикою предмета є обсяг обов'язків первісного боржника. Зі змісту норм ЦК України випливає в якості загального правила положення про те, що до нового боржника переходять всі обов'язки, включаючи і відповідальність по зобов'язанню між первісним боржником і кредитором. Однак в практичній діяльності непоодинокими є випадки часткової передачі боргу іншій особі, тобто сторони мають право самостійно визначати (і відповідно змінювати) обсяг обов'язків. Більше того, в договірній практиці переведення боргу в певній частці, його поділ між декількома новими боржниками, зустрічається набагато частіше, ніж його передача в повному обсязі. Безумовно, такий підхід заслуговує на увагу. Виконання зобов'язання частинами є способом виконання зобов'язання, про який йде мова у ст. 529 ЦК України. Кредитор, надаючи згоду на заміну осіб у зобов'язанні, наділяється правом прийняти його частинами. Оскільки місце первісного боржника посідає новий, а зобов'язання зберігається, то можливість поділу предмета одного й того ж зобов'язання при переведенні боргу є цілком припустимим.

На користь правомірності часткової передачі боргу свідчать також окремі положення чинного законодавства. Зокрема, ст. 18 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [7] вказує, що план санації боржника може містити переведення на інвесторів як боргу в повному обсязі, так і його частини.

Часткове переведення боргу може мати місце також у ситуації часткового виконання обов'язку первісним боржником із переведенням решти на іншу особу. В такому разі старий боржник вибуває із зобов'язання.

Договірний обов'язок може бути переведений на нового боржника як в повному обсязі, так і в певній частині, при цьому первісний кредитор може вибувати з зобов'язання, а може і не вибувати. Обсяг обов'язків, які переходять до нового боржника, сторони мають право визначити в договорі. У зв'язку з

наведеним слід внести відповідні корективи у роз'яснення, що надавалося з цього приводу Вищим арбітражним судом України. Перше і друге речення абз. 2 п. 2 Інформаційного листа від 30 грудня 1999 р. № 01–8/612 «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм чинного законодавства» [27] необхідно викласти в наступній редакції:

«З дати укладення угоди про переведення боргу або з іншого моменту, вказаного сторонами, новому боржникові переходять обов'язки первісного боржника в обсязі, який визначається цією угодою. У випадку, коли останній вибуває із зобов'язання, він не відповідає перед кредитором за невиконання зобов'язань новим боржником».

В контексті визначення обсягу боргу, що передається, потребує відповіді питання: в якому обсязі переходить відповідальність на нового боржника при частковому переведенні боргу, якщо сторони не передбачили у договорі умову про відповідальність? Як уявляється, обсяг відповідальності встановлюється пропорційно частці переданих новому учаснику зобов'язання боргів. При переведенні частини зобов'язання, виконання якого прострочене, новий боржник несе відповідальність за його несвоєчасне виконання тільки з моменту укладення договору переведення боргу і пропорційно розміру прийнятого боргу[85] .

Обсяг обов'язків, які переходять до нового боржника, може на момент переведення боргу як зменшитися, так і збільшитися. Збільшення боргу у нового боржника не впливає на дійсність договору переведення боргу. Прикладом є наступна справа. ТОВ «Україна–нафта» та фірма «Vimet Metallhandels ges m. b. H.» уклали контракт, відповідно до ст. 1 якого фірма продала, а ТОВ «Україна–нафта» придбало сиру нафту та зобов'язалося сплатити визначену ціну. Пізніше ЗАТ «Нафта–К» та ТОВ «Україна–нафта» за згодою фірми уклали договір про переведення боргу. Згідно з цим договором борг ТОВ «Україна–нафта» було передано ЗАТ «Нафта–К». Договором також визначені строки розрахунків по основному боргу та встановлені процентні ставки за використання товарного кредиту.

Рішенням арбітражного суду м. Києва задоволено позовні вимоги фірми «Vimet Metallhandels ges m. b. H.» до ЗАТ «Нафта-К» про стягнення 482 743, 82 дол. США процентів за користування товарним кредитом. Постановою наглядової інстанції рішення суду залишене без змін. Відповідач не погоджуючись з постановленими у справі рішеннями, просив їх скасувати, у позові відмовити. Свої вимоги мотивував тим, що зобов'язання виникли у нього як правонаступника первісного боржника тільки в частині оплати фірмі «Vimet Metallhandels ges m. b. H.» суми основного боргу. Однак ВАС України твердження відповідача про те, що він не повинен сплачувати відсотки за користування товарним кредитом, до уваги не прийняв. Цивільне законодавство передбачає можливість переведення боргу, внаслідок якого здійснюється заміна боржника у зобов'язанні: попередній боржник вибуває з зобов'язання і замінюється новим. Саме виходячи з цього ч. 2 ст. 201 ЦК України 1963 р. (ст. 522 ЦК України 2003 р.)[4] передбачає, що новий боржник має право висувати проти вимоги кредитора всі заперечення, оснований на відносинах між кредитором і первісним боржником.

Як встановлено судовим розглядом, переведення боргу погоджено кредитором, а борг перейшов до нового боржника у повному обсязі, відповідач, замінивши первісного боржника, набув всіх прав і обов'язків із зазначеного контракту. З огляду на викладене ВАС України судові акти зі справи залишив без змін, а скаргу боржника без задоволення [30].

Конкретизація обов'язку, що передається, досягається встановленням строку його виконання та в необхідних випадках – строку отримання згоди кредитора на передачу боргу. Умову про строк виконання зобов'язання може бути внесено і тоді, коли виконання зобов'язання між кредитором і первісним боржником прострочене. У випадку коли прострочення з боку боржника відсутнє, виконання має здійснюватися у відповідності зі строками, встановленими кредитором і первісним боржником. Зміна строку виконання зобов'язання можлива лише зі згоди кредитора. Вищим арбітражним судом України було надане наступне роз'яснення. Зазначена сторонами за договором про перевід боргу умова про те, що чинність такого договору триває до виконання боржником

зобов'язання у повному обсязі з одночасним встановленням терміну виконання, не суперечить вимогам ЦК України [30].

Виконання обов'язку боржника, що передається іншій особі, може бути забезпечене передбаченими законодавством засобами, якими можуть виступати застава, неустойка та ін. Важливою є відповідь на питання, чи може передаватися обов'язок по сплаті неустойки та процентів річних окремо від основного зобов'язання. Ст. 522 ЦК України встановлює правові наслідки заміни боржника у зобов'язаннях, забезпечених порукою або заставою, однак нічого не каже про передачу боргів за такими (акцесорними) зобов'язаннями.

Ст. 522 ЦК України, подібно до ст. 518 ЦК України щодо цесії, встановлює правило, за яким новий боржник наділяється правом висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. До цих заперечень відноситься, зокрема, право на зарахування зустрічних однорідних вимог. Інакше кажучи, у випадку, коли внаслідок переведення боргу новий боржник отримав можливість припинити зобов'язання шляхом зарахування, він має право це зробити. Така ситуація допускається у випадку відступлення права вимоги одночасно з передачею боргу або коли між новим боржником і кредитором існували зобов'язальні відносини поза меж договору, обов'язки за яким передавалися. І тут слід відмітити певні упущення з боку законодавця, оскільки у ст. 603 ЦК України мова йде лише про зарахування лише у випадку заміни кредитора, не торкаючись питання заміни боржника. Вважаємо за доцільне запропонувати наступні зміни цієї правової норми:

1. Назву викласти у наступній редакції: «Стаття 603. Зарахування у разі заміни кредитора чи боржника».
2. Доповнити статтю частиною третьою наступного змісту:
«3. Правила цієї статті застосовуються до випадків заміни боржника у зобов'язанні за наявності у нього зустрічної вимоги до кредитора».

Запропонована зміна сприятиме усуненню неузгодженостей в цивільному законодавстві.

Як ми вже зазначали, переведення боргу виконує в зобов'язальному праві «транслятивну» функцію: за допомогою цієї конструкції відбувається рух цивільних прав і обов'язків від одних осіб до інших. Однак ці функції несуть й інші правові механізми, тому потребує вирішення питання співвідношення переведення боргу з суміжними категоріями.

Перш за все це стосується переведення боргу і відступлення права вимоги. Будучи механізмами заміни осіб у зобов'язаннях, вони уміщені законодавцем в одній главі ЦК України, що свідчить про їх близькість та наявність спільних рис. Так, наслідком обох цих механізмів є заміна суб'єкта зобов'язання при незмінності його змісту. У зв'язку з наведеним не можна погодитись з думкою Ю.М. Гайдука, що зміст зобов'язання є критерієм їх розмежування [47, с.62]. Переведення боргу і цесія не призводять до появи у даних відносинах третіх осіб, оскільки нова особа, до якої перейшов борг (чи право вимоги), набуває статусу сторони, а не третьої особи. Крім того, делегацію і цесію об'єднують вимоги щодо форми правочинів, в яких вони втілюються. Ст. 521 ЦК України[4] встановлює, що форма правочину з переведення боргу встановлюється за правилами визначення форми цесійного правочину (ст. 513 ЦК України). Відступлення права вимоги та переведення боргу зближені функціональним призначенням – вони опосередковують рух зобов'язальних прав та обов'язків, виконуючи «транслятивну» функцію. Як писав М.М. Агарков, практична мета, яку переслідує інститут переведення боргу, та ж сама, що уступка права вимоги [38, с.114]. Близькість за багатьма ознаками цесії і переведення боргу дає підстави стверджувати, що удосконалення законодавства і практики вирішення спорів, пов'язаних із переведенням боргу, повинно йти в напрямку «синхронізації» цих інститутів, з урахуванням їх взаємної кореляції.

Проведення порівняльного аналізу дозволить з'ясувати одночасну інтеграцію і диференціацію відносин, пов'язаних з відступленням вимог і переведенням боргів. На нашу думку, підґрунтям для їх розмежування повинні стати такі критерії, як підстави виникнення, предмет правочину, суб'єктний склад відповідних правовідносин, ступінь участі іншої сторони в заміні.

Важливе значення має критерій суб'єктного складу відповідних відносин. При відступленні права вимоги первісний кредитор шляхом укладання договору або в інший спосіб передає право вимоги новому кредитору – набувачу права. Боржник, як пасивна сторона зобов'язання, за загальним правилом волі не виявляє, оскільки заміна кредитора в більшості випадків не може чинити будь-якого впливу на виконання ним свого зобов'язання. Юридична конструкція переведення боргу передбачає укладання між первісним та новим боржником двостороннього правочину, спрямованого на переведення боргу. Враховуючи значення особи боржника для кредитора, передача боргу здійснюється тільки зі згоди кредитора, яка оформлюється одностороннім правочином.

Предметом цесії є зобов'язальне право вимоги, тоді як предметом делегації слугує борг (обов'язок), що переходить від первісного боржника до нового.

Підставою відступлення права вимоги є відповідний правочин, однак це не виключає здійснення заміни кредитора з інших підстав (ст. 512 ЦК України)[4], передбачених договором, законом або рішенням суду. Законодавча конструкція переведення боргу (ст. 520 ЦК України)[24] ґрунтується на договорі.

Переведення боргу і уступка права вимоги відрізняються за ступенем участі іншої (тієї, що не змінюється) сторони в цих механізмах. При передачі боргу участь кредитора набуває активної форми: він надає або не надає згоди на делегацію, тоді як у цесії участь боржника є пасивною: його повідомляють про уступку. Наслідком переведення боргу без згоди кредитора є недійсність цього правочину, а відступлення права вимоги без повідомлення боржника такого наслідку не має.

Існують відмінності й техніко-юридичного характеру. Відступлення права вимоги втілюється, як правило, у правочин між первісним та новим кредитором, тоді як механізм переведення боргу передбачає наявність двох правочинів: між первісним та новим боржником про передачу боргу та згоду кредитора на таку передачу. Тобто досліджувані правові явища відрізняються за ступенем складності зв'язків: юридичний склад переведення боргу є значно більш складним, ніж уступка права вимоги [116, с.65].

Слід також охопити питання стосовно можливості переведення боргу одночасно з відступленням права вимоги. Прикладом слугуватиме договір купівлі–продажу, за яким продавець і покупець є одночасно і боржником, і кредитором (ст. 655 ЦК України)[4]. У тому випадку, коли товар вже переданий і продавець відступає лише вимогу його сплати, мова йде про цесію. Так само цесія має місце у випадку передачі права вимоги оплати предмета договору із залишенням за первісним кредитором (продавцем) лише обов’язку передачі товару покупцеві, тобто без вибуття з суб’єктного складу зобов’язання. При одночасній передачі і права вимоги і обов’язку, зокрема, коли товар ще не передано, для заміни особи одного відступлення права недостатньо, оскільки за нею зберігається обов’язок передати товар. За таких обставин замінити продавця можливо шляхом одночасної уступки вимоги і переведення боргу одній й ті ж самій особі. Така угода отримала умовну назву «уступки договору». При її вчиненні сторони повинні дотримуватись правил як про цесію, так і про переведення боргу [43, с.381].

Іншим прикладом одночасного застосування переведення боргу і відступлення права вимоги є відчуження за договором (купівлі–продажу, міни, дарування тощо) підприємства. Згідно з ч.2 ст.191 ЦК України[4] до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять як права вимоги, так і борги. Як підкреслюється дослідниками, в цьому випадку відносини, що складаються між сторонами, за структурою є більш складними [43, с.381]. В цій ситуації законом може бути встановлені виключення з правила про одночасне застосування норм про передачу прав і переведення боргу, із застосуванням публічно–правових елементів.

Законодавча конструкція новації (ст. 604 ЦК України)[4] дозволяє чітко відмежувати її від переведення боргу: у випадку новації має місце нова домовленість сторін між старими суб’єктами, в якій заново визначається зобов’язання. Новація припиняє як первісне зобов’язання, так і додаткові зобов’язання, пов’язані з ним, а боржник втрачає право висувати проти кредитора заперечення, що ґрунтуються на цих зобов’язаннях. При переведенні боргу

первісне зобов'язання в частині предмета залишається незмінним, однак змінюється його суб'єктний склад.

Відносини, що виникають при передачі боргу, мають певну схожість з конструкцією виконання обов'язку третьою особою. Стаття 528 ЦК України[4] містить норму, за якою виконання обов'язку може бути покладено на іншу особу, якщо з умов договору, актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. Складається враження зміни осіб у зобов'язанні, однак покладання виконання на іншу особу не призводить до заміни боржника. Слід відмітити, що аналізовані правові механізми призводять до різних наслідків. Переведення боргу призводить до заміни зобов'язання з одним боржником зобов'язанням ідентичного змісту з іншим боржником [122, с.211]. Покладання виконання зобов'язання на третю особу породжує для неї нове зобов'язання, причому не перед кредитором, а перед боржником. Інакше кажучи, третя особа, виконуючи зобов'язання, не стає його стороною, тобто відповідних прав у неї не виникає. За невиконання або неналежне виконання третьою особою зобов'язання відповідає сам боржник (ч. 2 ст. 528 ЦК України)[4]. Переведення боргу здійснюється за згодою кредитора, тоді як покладання виконання зобов'язання на третю особу такої згоди не вимагає. Однак, виходячи з диспозитивного характеру ст. 528 ЦК України, обов'язковість отримання згоди кредитора може впливати з договору. Досліджуючи його, судовим органам слід чітко визначити – договір містить згоду/заборону на виконання зобов'язання третьою особою або заміну сторони за договором. Так, між Харківським заводом електромонтажних виробів № 1 (інвестор) та АТ «Промресурси» (правонаступник) було укладено договір «про поступку договору» про подальше інвестування будівництва житла для військовослужбовців Прикордонних військ України. Відповідно до його умов до правонаступника мали перейти обов'язки щодо будівництва житла. Однак зі змісту договору «Про поступку договору» впливало покладання виконання зобов'язання третьою особою, а не заміна сторони за договірним інвестиційним зобов'язанням. Зокрема, відсутня згода кредитора на передачу боргу.

Господарський суд дійшов висновку, що заміни боржника за цим договором не відбулося, застосувати передбачені цивільним законодавством наслідки переведення боргу неправомірно. Тому рішенням суду, залишеним без змін апеляційною інстанцією, в задоволенні позовних вимог, які ґрунтуються на договорі «Про поступку договору» відмовлено [28].

Слід також провести межу між правовими категоріями «переведення боргу» і «прийняття боргу». В літературі існує думка, що прийняття боргу іншої особи і переведення боргу є синонімічними поняттями [43, с.228], з чим не можна погодитись. Ініціатива переведення боргу, як правило, виходить від первісного боржника, і необхідним є вияв волі останнього, тоді як при прийнятті боргу, як випливає з термінологічного аналізу цього поняття, ініціативу проявляє новий боржник. Як вказує В.А. Белов, прийняття боргу є одностороннім актом [39, с.207], а переведення – двостороннім правочином. При прийнятті боргу наявність згоди чи заперечень боржника у більшості випадків не приймається до уваги, переведення боргу без вияву волі боржника неможливе. Саме прийняття боргу знаходить застосування у процесі вжиття заходів щодо відновлення платоспроможності боржника. Як зазначається в ч.2 ст.18 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [7], п. 10.4 розділу 10 Рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 4 червня 2004 р. № 04–5/1193 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», до заходів відновлення платоспроможності боржника, передбачених планом санації, відноситься зобов'язання інвестора про погашення боргу, зокрема шляхом переведення на нього боргу (частини боргу), план санації, що містить вказане зобов'язання інвесторів підлягає схваленню комітетом кредиторів і затвердженню господарським судом. Аналіз встановленої законом процедури санації свідчить, що ініціатива щодо її запровадження із вказівкою на конкретні заходи, в тому числі й прийняття боргів, виходить не від боржника, а від інших осіб (інвесторів тощо), що призводить до змішування понять «переведення боргу» і «прийняття боргу». Тому редакція ч. 2 ст. 18 вказаного Закону потребує

уточнення, оскільки в ній мова йде про переведення боргу, тоді як фактично мається на увазі прийняття боргу інвестором. Аналогічні зміни слід також внести у вказане роз'яснення президії Вищого господарського суду України.

В судовій практиці непоодинокими є випадки, коли переведення боргу не відмежовується від інших договорів, що призводить до укладання удаваних правочинів та має наслідком їх недійсність. Показовою є наступна справа.

Акціонерний комерційний агропромисловий банк «Україна» за договором від 27 серпня 1997 р. № 97009/1 відкрив кредитну лінію ЗАТ «Торговий дім банку «Україна» на суму 6 млн грн. У грудні 1997 р. банк «Україна» уклав кредитний договір № 97096/1–96 про надання кредиту ЗАТ «Київська кондитерська фабрика ім. К. Маркса» на суму 2,520 млн грн шляхом переведення боргу, який виник на підставі попереднього кредитного договору, укладеного між ЗАТ «Торговий дім банку «Україна» та банком «Україна».

Крім того, ЗАТ «Торговий дім банку «Україна» за згодою банку «Україна» уклало договір від 19 грудня 1997 р. № 1153 із ЗАТ «Київська кондитерська фабрика ім. К. Маркса» про переведення боргу на суму 2,520 млн грн, який виник на підставі кредитного договору від 27 серпня 1997 р. № 97009/1.

Після цього банк «Україна» звернувся до суду з позовом про стягнення з ЗАТ «Київська кондитерська фабрика ім. К. Маркса» частки боргу, відсотків за користування кредитом та пені у сумі 581 925, 05 грн.

Рішенням арбітражного суду м. Києва від 1 липня 1999 р. позов задоволено частково, в сумі 123 708, 85 грн. Визнано недійсним кредитний договір № 97096/196, укладений між банком «Україна» та ЗАТ «Київська кондитерська фабрика ім. К. Маркса» в частині надання кредиту. Визнаючи кредитний договір недійсним, суд виходив з того, що фактично банк позичковий рахунок для кондитерської фабрики не відкривав, грошові кошти фабриці не перераховував. Тобто, укладаючи спірний кредитний договір, сторони мали на увазі переведення боргу, у зв'язку з чим договір від 19 грудня 1997 р. № 97096/1–96 фактично відповідає вимогам ст. 201 ЦК 1963 р., але не відповідає вимогам законодавства про кредитування, а тому визнається недійсним як кредитна угода. Постановою

заступника голови арбітражного суду м. Києва рішення змінено, позов задоволено повністю. Суд наглядової інстанції виходив з того, що дійсний намір сторін був спрямований на встановлення між ними кредитних правовідносин. Про це свідчив і той факт, що зобов'язання за кредитними договорами були забезпечені заставою. Однак, на думку Вищого арбітражного суду України, такі висновки наглядової інстанції безпідставні. У постанові судової колегії по перегляду рішень, ухвал, постанов ВАС України зазначено, що в матеріалах справи відсутні докази про наявність строкових зобов'язань на суму 2,520 млн грн між банком і фабрикою, а в подальшому не було здійснено певних дій, зокрема позичковий рахунок банком для фабрики не відкривався, і тому ВАС України погодився з висновком суду першої інстанції про те, що кредитний договір було укладено з боку банку без наміру створити юридичні наслідки. З огляду на викладене ВАС України постанову арбітражного суду м. Києва скасував, а рішення суду першої інстанції по наведеній справі залишив без змін [29].

Як вже зазначалося, елементами складного юридичного факту переведення боргу є наявність двостороннього правочину між боржниками та згода кредитора на передачу боргу, втілена в самостійному односторонньому правочині, на аналізі якого слід зупинитися докладніше.

Необхідність отримання згоди кредитора при переведенні боргу чітко відображається у ст. 520 ЦК України[4], за змістом якої боржник у зобов'язанні може бути замінений лише за згодою кредитора. Лаконічність правової норми потребує від цивілістів відповіді на питання: чим є згода кредитора за своєю правовою природою? Це питання вже довгий час хвилює науковців. У роботі М.М. Агаркова наводяться погляди юристів німецької цивілістичної школи XIX ст. Віндшейд вказував, що договір переведення боргу, будучи вторгненням у правову сферу кредитора, потребує його згоди. Це вторгнення полягає в акті розпорядження чужим правом, який вчиняє боржник, передаючи свій борг іншій особі. Інший автор стверджував, що боржник є представником без повноважень кредитора. Тобто за згодою кредитора надаються такі повноваження. Була розроблена конструкція, за якою переведення боргу оформлювалося договором

між новим боржником і кредитором, а згода кредитора розглядалася як елемент цього договору [38, с. 116–117]. Взявши за основу позицію Віндшейда, М. М. Агарков відмітив, що згода кредитора є його одностороннім волевиявленням, тобто одностороннім правочином. Ця теза має велике практичне значення, незважаючи на зміни в законодавстві, що сталися з 20-х років минулого століття.

Змістом правочину, яким кредитор висловлює своє ставлення до договору переведення боргу, може бути його згода на заміну боржника чи відсутність такої згоди. Має рацію у даному випадку В.А. Белов, який зазначає, що в даному випадку мова йде не про дозвіл (заборону) укладання договору переведення боргу, а про відношення кредитора до такого з наслідків цього договору, як заміна первісного боржника. Тобто зміст цього правочину – згода чи відсутність згоди кредитора скористатися наданою можливістю отримати нового боржника замість первісного [39]. Згода кредитора повинна містити конкретні, вичерпні формулювання, зокрема вказувати, на яку особу передається борг, його обсяг, підставу виникнення боргу (договір тощо), умови передачі боргу (за їх наявності). Воля кредитора на передачу боргу повинна проглядатися досить чітко, наприклад, має бути вказано: «Надається згода на переведення боргу на...». Кредиторською згодою є правочин, наповнений конкретним змістом. Тому не може надаватися згода «взагалі», без посилання на зобов'язання, його предмет та особу нового боржника.

При вчиненні одностороннього правочину – наданні згоди – кредитор звільняє від боргу первісного боржника, місце якого посідає новий. Навпаки, якщо згода не надається, кредитор залишає борг за первісним боржником. Будь-які правовідносини, що ґрунтуються на його праві вимоги, з новим боржником у кредитора не виникають. Мотиви, з яких новий боржник бажає посісти місце первісного, для кредитора не мають значення. Якщо зобов'язання не буде виконане належним чином, вимоги кредитора спрямовуються до первісного, а не до нового боржника. Враховуючи, що відношення кредитора до переведення боргу здійснюється у формі одностороннього правочину, для вчинення якого достатньо виявлення волі лише однієї сторони, такий правочин потребує лише

сприйняття його адресатом, а не прийняття до виконання. Якщо кредитор одностороннім правочином висловлює свою незгоду, переведення боргу неможливе.

Кредиторська згода є невід'ємним конструктивним елементом юридичного механізму переведення боргу. Саме тому сторони у договорі не мають права відступати від вимог ст. 520 ЦК України[4], вказавши, що переведення боргу може бути здійснене без згоди кредитора. Враховуючи, що обов'язковість вимог ст. 520 ЦК України впливає як з її змісту, так і з суті переведення боргу, ч. 3 ст. 6 ЦК України щодо права сторін відступати від положень актів цивільного законодавства не застосовується. На нашу думку, умову договору щодо переведення боргу без згоди кредитора слід визнавати недійсною.

Цікавим є питання, кого з боржників повинен повідомляти кредитор про ненадання згоди на переведення боргу. Безумовно, з метою усунення невизначеності у наступних правовідносинах та діях сторін він повинен надіслати таке повідомлення і первісному, і новому боржникам. Однак не буде порушенням і повідомлення про відмову в наданні згоди, що надіслане тільки на адресу первісного боржника, який є і продовжує бути учасником зобов'язання.

М. М. Агарковим ще в 20-ті роки минулого століття виділялися наступні види кредиторської згоди: попередня та наступна [38]. Таке розмежування провадиться в залежності від того, передуює надання згоди укладанню договору про переведення боргу чи слідує після нього.

Попередня згода – це односторонній правочин, який є передумовою для укладання договору переведення боргу, що замінює боржника. Попередня згода, будучи одностороннім правочином, може бути відкликана кредитором в порядку ст. 214 ЦК України як відмова від правочину. Однак така відмова може бути вчинена лише до моменту укладання між боржниками договору про переведення боргу, в іншому випадку відклик попередньої згоди порушуватиме права боржників.

Наступна згода – це односторонній правочин, який вчиняється кредитором після укладання договору переведення боргу та тягне за собою припинення

зобов'язальних відносин кредитора з первісним боржником і виникнення правовідносин між кредитором та новим боржником. На нашу думку, шляхом відмови від правочину наступна згода може бути скасована кредитором лише до моменту початку виконання зобов'язання новим боржником. В іншому випадку анулювати наслідки схвалення переведення боргу кредитором можливо лише за домовленістю між кредитором, первісним та новим боржниками, зокрема шляхом здійснення зворотного переведення боргу.

Певні труднощі має визначення моменту набуття чинності наступної згоди кредитора на переведення боргу. Щодо попередньої згоди заперечень не виникає – вона набуває чинності одночасно з договором про переведення боргу. Однак щодо наступної згоди в літературі була висловлена думка про зворотню силу наступної згоди кредитора. На думку М. М. Агарова [38] та інших дослідників [39, с. 123] дія наступної згоди кредитора поширюється і на минуле, вона набуває чинності одночасно з договором про переведення боргу. Однак В.А. Белов вказує, що така позиція необґрунтована [40]. По–перше, сутність одностороннього правочину передбачає набуття ним чинності не раніше моменту сприйняття її адресатом. По–друге, втрачають значення для кредитора заперечення первісного боржника, які висувалися ним з часу набуття чинності договором і до моменту вступу в силу згоди кредитора на заміну боржника, що суперечить як конструкції переведення боргу, так і ст. 522 ЦК України. Наступна згода кредитора набуває чинності з моменту сприйняття її первісним боржником, причому тут не має значення, отримав він відомості про це від кредитора чи від нового боржника, якого сповістив кредитор.

До пропозиції надати згоду за вимогою кредитора повинні бути додані докази намірів сторін щодо переведення боргу, зокрема проект договору про передачу боргу, інші документи.

Необхідно сказати, що надання згоди є правом, а не обов'язком кредитора. Тому вимоги щодо оскарження відмови від надання згоди або відсутності відповіді кредитора на пропозицію боржника задоволенню не підлягають.

Слід зазначити, що вимоги ст. ст. 513, 521 ЦК України щодо форми переведення боргу стосуються лише форми договору переведення боргу, а не форми згоди кредитора. З цього приводу цивільне законодавство не містить певних вимог, тому слід погодитись з думкою М.М. Агаркова, що згода може бути надана у будь-якій формі на розсуд кредитора, в тому числі в усній формі та шляхом конклюдентних дій [38]. Однак конклюдентні дії не повинні залишати у боржників та інших осіб сумніву щодо їх значення та спрямованості. Про надання згоди кредитора можуть свідчити його дії щодо прийняття виконання від нового боржника, висунення ним вимоги до нового боржника про виконання відступленого обов'язку та інші дії. У зв'язку з наведеним не можна погодитись з В.А. Беловим, який зазначає, що можливості кредитора надати згоду конклюдентними діями обмежені. На думку автора, пред'явлена кредитором «проста вимога» до нового боржника не може розглядатися як згода на переведення боргу, оскільки вона може свідчити про прагнення кредитора не тільки отримати право вимоги до нового боржника, а й залишити зобов'язаним перед собою його попередника [39, с.389]. Однак «проста вимога» виконання зобов'язання свідчить саме про згоду кредитора на передачу боргу, оскільки виникає цілком логічне питання: на якій підставі кредитор пред'являє таку вимогу іншій особі, як не на підставі акту (правочину) передачі боргу цій особі. Відповідь вбачається очевидною. Як уявляється, з одного лише факту пред'явлення вимоги про виконання правовідносин між кредитором і новим боржником виникнути не може, тому запропонована в літературі конструкція «договору про кумулятивне переведення боргу» є штучною [38]. Пред'явлення кредитором вимоги про виконання до первісного боржника, а не до нового боржника (в тому числі і подання відповідного позову до суду) слід розглядати як відсутність його згоди на передачу боргу з відповідними наслідками.

Слід додати, що форма згоди кредитора може бути визначена угодою між кредитором та первісним боржником, що є найбільш прийнятним варіантом.

Будучи одностороннім правочином, згода (схвалення) кредитора підкорена всім правилам цивільного законодавства (ст.ст. 204, 205 ЦК України)[4] про правочини, зокрема щодо їх форми.

Так, рішенням арбітражного суду Чернігівської області від 26 вересня 2000 р. відмовлено у позові ТОВ «Газ–Дніпро» про стягнення з ТОВ «Вега СК» боргу за неоплату вартості отриманого автомобіля та пені за прострочення оплати. Судовим розглядом встановлено, що між позивачем та відповідачем укладено договір купівлі–продажу автомобіля, який було передано відповідачеві. Пізніше між відповідачем та приватним підприємством «Согбід» було укладено договір про переведення боргу, тобто приватне підприємство «Согбід» зобов’язалося здійснити оплату отриманого відповідачем автомобіля. Відповідач звернувся до позивача з листом, який містив клопотання про дачу згоди на переведення боргу. Позивач погодився з укладанням угоди про переведення боргу, про що свідчить резолюція керівника підприємства – позивача на клопотанні, засвідчена його печаткою. З цього судом зроблено обґрунтований висновок, що угода про переведення боргу вважається укладеною з моменту отримання згоди кредитора. Суд виходив з того, що у такий спосіб (шляхом обміну листами), не заборонений цивільним законодавством, між сторонами укладено договір про переведення боргу, а отже первісний боржник вибув із зобов’язання, у нього вступив новий боржник, який і має нести відповідальність за виконання цього зобов’язання. Тому цілком правомірно у позові відмовив [33].

Цікавим є питання про переведення боргу, здійснене без згоди кредитора. У випадку, коли кредитор не надав згоди на переведення боргу, правочин, укладений між первісним та новим боржниками, є недійсним. Будучи оспорюваним правочином, він може бути визнаний судом недійсним як такий, що суперечить п.1 ст. 203, ст. 520 ЦК України за позовом кредитора або іншої зацікавленої сторони. Оскільки такий правочин не створює юридичних наслідків (ч.1 ст.216 ЦК України)[4], обов’язок первісного боржника вважається таким, що не перейшов до його наступника. При вчиненні позову до первісного боржника про виконання зобов’язання, застосування наслідків невиконання кредитор має

право приєднати до неї вимогу про визнання недійсним переведення боргу як вчиненого без його згоди.

2.2. Межі та обмеження переведення боргу

Переведення боргу як певний правовий засіб перенесення обов'язків по виконанню зобов'язання зазнає певних обмежень та заборон, які встановлені в інтересах учасників цивільних правовідносин або публічного порядку.

Обмеження переведення боргу – це такі цивільно-правові засоби, що функціонують у вигляді позитивних обов'язків та заборон, які у певних випадках перешкоджають виникненню правовідносин з переведення боргу, обумовлюють їх виникнення наявністю/відсутністю певних обставин та встановлюють невідгідні юридичні наслідки для осіб, що діяли всупереч згаданим обмеженням. При аналізі обмежень переведення боргу слід визначити певні їх особливості.

На перший погляд, обмеження переведення боргу мають місце у тих випадках, що й обмеження цесії, тобто враховується генетична близькість, та спорідненість досліджуваних правових механізмів. Однак значущість цього правила не слід перебільшувати, оскільки за кількісними показниками випадків обмежень передачі боргу набагато менше, ніж обмеження цесії. Крім того, в цивільному законодавстві в якості загального правила не вміщено переліку боргів, щодо передачі яких встановлені обмеження і заборони. Між тим стосовно цесії таке правило існує (ч. 3 ст. 512 ЦК України)[4], за ним заміна кредитора не допускається у випадках, якщо це встановлено договором або законом; також забороняється відступлення права вимоги за певними видами зобов'язань, зокрема тих, що нерозривно пов'язані з особою кредитора (ст. 515 ЦК України) [4].

У науковій літературі відсутність загальної норми щодо обмеження переведення боргу пояснюється тим, що переведення боргу допускається лише зі згоди кредитора. А кредитор ніколи не надасть своєї згоди у випадках, коли особистість боржника має для нього істотне значення або коли в силу заборони,

встановленої законодавством, передача боргу буде визнана нікчемною [43, с.186]. На нашу думку, ставити можливість встановлення обмежень передачі боргу в залежність тільки від наявності згоди кредитора не зовсім вірно. Вважаємо за доцільне встановити в цивільному законодавстві загальну норму щодо обмеження переведення боргу у випадках, коли це встановлено законом, договором або впливає з суті зобов'язання. Це відображене нами у пропозиціях до редакції ст. 520 ЦК України[4]. Наявність такої загальної норми буде кореспондувати із спеціальними правилами щодо обмежень передачі боргів за певними зобов'язаннями. Навпаки, відсутність загальної норми призводить до істотних недоліків у законодавчій техніці.

Слід сказати, що прямі заборони переводити ті чи інші борги у чинному законодавстві України практично відсутні, однак аналіз правових норм свідчить про наявність «латентних» меж та обмежень передачі боргу. У більшості випадків обмеження переведення боргу не носять характеру абсолютних заборон, законодавець лише ставить можливість передачі обов'язку в залежність від певних обставин, по більшості суб'єктивного характеру, наприклад наявності згоди зацікавлених осіб. Про обмеження цесії такого сказати не можна. Наприклад, згідно зі ст. 515 ЦК України[4] не допускається уступка права вимоги у зобов'язаннях з відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю. Ця норма є імперативною і не може бути змінена угодою сторін. Тоді як передача боргу у наведеному прикладі є цілком правомірною.

Слід виділити наступні види обмежень переведення боргу. В залежності від джерела встановлення існують обмеження, встановлені законом, іншим нормативно-правовим актом; обмеження, передбачені договором між первісним боржником і кредитором; обмеження, встановлені рішенням суду; обмеження, що впливають з суті зобов'язання.

До обмежень, встановлених законодавчими актами, зокрема, відноситься припис ст. 1231 ЦК України[4], за якою боржник у зобов'язаннях щодо відшкодування моральної шкоди, сплати неустойки не може бути замінений в порядку спадкового правонаступництва, крім випадків, коли за життя

спадкодавця судом було прийнято рішення про відшкодування моральної шкоди або про стягнення неустойки.

Обмеження передачі боргу може встановлюватись також договором між кредитором і первісним боржником. Наприклад, переведення боргу неможливе, коли договір містить умову, що сторони не можуть передавати прав і обов'язків за ним іншим особам. В такому разі переведення боргу здійснюється після внесення відповідних змін до договору.

Неможливість передачі обов'язку може впливати з суті зобов'язання між первісним боржником і кредитором. Наприклад, переведення боргу в частці не допускається у зобов'язаннях із неподільним предметом. У випадку переходу боргу за таким зобов'язанням від одного до декількох нових боржників (в повному обсязі) між ними виникає пасивна солідарна множинність (ст. 541 ЦК України)[4].

Самостійну групу обмежень складають випадки неприпустимості передачі боргів, що обумовлені правовим статусом відповідних осіб. Як зазначено М.М. Агарковим, неприпустимість переведення боргу пояснюється тим, що особисті якості боржника входять «в основу виникнення відповідного зобов'язання» [38, с.118]. Так, обов'язки страховика за договором страхування не можуть передаватись особі, яка не відповідає вимогам до страховиків, передбачених ст. 984 ЦК України[4] і Законом України «Про страхування»[13]; обов'язки управителя за договором управління майном не можуть покладатися на особу, яка не відповідає вимогам ст. 1033 ЦК України[4]; обов'язки сторін за договором факторингу не можуть бути передані особам, які не відповідають вимогам ст. 1079 ЦК України[4]; обов'язок за договором комерційної концесії не може передаватися особі, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності (ст. 1117 ЦК України).

Не може передаватися зобов'язання, яке пов'язане з діяльністю, що підлягає ліцензуванню, на особу, яка не має відповідної ліцензії. Як уявляється, укладання договору з передачі боргу в такому випадку входить у протиріччя з Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [11].

Від вказаної групи обмежень слід відмежовувати обмеження, що обумовлені обсягом право- і дієздатності учасників зобов'язальних відносин. До цієї групи обмежень належить правило, за яким опікун і піклувальник не мають права видавати письмові зобов'язання від імені підопічного без дозволу органу опіки і піклування. Тобто мова йде про неможливість переводу боргів на підопічного.

На осіб у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років не може бути переведений борг без згоди їх батьків (усиновлювачів) або піклувальників, крім правочинів, перелічених у ч. 1 ст. 32 ЦК України.

На особу, яка обмежена в дієздатності, борг може бути переведений лише за згодою піклувальника (ч. 3 ст. 37 ЦК України).

Існує думка щодо обмеження переведення боргу неможливістю встановлювати умови передачі. В судовій практиці поширений підхід, що укладання договору переведення боргу під умовою не узгоджується із встановленою законодавством моделлю передачі обов'язку. Так, в ухвалі Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 березня 2004 р. зазначається, що при переводі боргу новий боржник має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником, однак прийняття боргів під умовою цивільним законодавством не передбачено. Сам з цих підстав Верховний Суд України всі постановлені по справі рішення скасував, а справу передав на новий розгляд [26].

На нашу думку, такий висновок необґрунтований, оскільки судова інстанція зробила його з огляду на те, що переведення боргу під умовою призведе до порушення прав кредитора. Однак у тому разі, коли кредитор, будучи повідомленим, що передача боргу відбудеться під умовою, надав згоду на таке переведення, умова переведення фактично стала умовою договору між первісним боржником і кредитором. Тому в ситуації, коли первісний і новий боржники дійшли згоди на передачу боргу під умовою, вони зобов'язані повідомити про це кредитора, з тим щоб він при наданні згоди вказав, що надає (або не надає) згоду на передачу боргу саме під умовою.

Можливість переведення боргу під умовою позитивно оцінюється в науковій літературі. Розглядаючи переведення боргу під умовою як один з видів забезпечення виконання зобов'язань, боржник зі згоди особи, на користь якої встановлюється забезпечення, переводить борг на особу, яка встановлює виконання, з можливою компенсацією понесених нею витрат [111, с.643].

РОЗДІЛ 3

ЗАМІНА КРЕДИТОРА У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

3.1. Поняття уступки вимоги (цесії)

Насамперед необхідно дізнатися що таке «цесія»? Розглянемо основні позиції цього питання, які існували в цивілістиці в різні періоди. Заслуговує на увагу висловлена в дореволюційній цивілістичній літературі думка Г.Ф. Шершеневича. Автор стверджував, що у випадку заміни активного суб'єкта зобов'язання, заснованого на юридичній угоді, такою угодою, що має своїм результатом передачу права, може виступати договір чи заповіт. Особливо підкреслюється, що акт передачі права, іменований цесією, відмінний від угоди, що служить йому підставою, від дарчого чи відшкодувального відчуження, незважаючи на те, що найчастіше обидва акти зливаються, очевидно, в один.

Власне кажучи, ці акти відрізняються як передача матеріальних речей і договір [118, с.287– 288], який лежить у її основі. При цьому Д.І. Мейєр вказує, що купівля–продаж є угодою про перехід права власності на річ, у той час як при уступці права за зобов'язанням хоча й переходить право власності по акту, але це право тут щось другорядне чи навіть третьорядне, так що не у власному, а тільки в переносному значенні говориться про покупку й продаж права, у юридичному ж значенні можна говорити тільки про передачу, уступку права. Саме цим, на думку Д.І. Мейєра, обумовлений той факт, що положення законодавства про купівлю–продаж не застосовуються безумовно до уступки права за зобов'язанням, оскільки ці положення регулюють перехід права власності, а не перехід права на чужу дію [71, с.216].

Запропонована автором конструкція являла собою конструкцію передачі прав з цінного паперу – немає передачі паперу (акта), немає й переходу прав вимоги. В силу відсутності в Зводі Законів загального правила про письмову форму для договорів про передачу прав можна припустити, що така конструкція наткнулася б на серйозні перешкоди у випадку передачі вимог за усним

договором (згадаємо також проблему бездокументарних цінних паперів у сучасному цивільному праві). Додамо також, що така модель, на нашу думку, застосовувалася автором і до безоплатної уступки права з зобов'язання. Трепіцин відзначав, що «купівля–продаж є однією з основ уступки вимог, але не єдиною, ... уступка вимог є інститут самостійний, а тому для неї потрібно зовсім особливе й самостійне місце» [103, с.202]. К.П. Победоносцев щодо підстави передачі прав вказував, що такою звичайно служить раніше укладений договір (не слід плутати з попереднім договором), що має на меті обмін цінностей. На думку автора, передача прав може здійснюватися за гроші (тобто продається право вимоги за зобов'язанням), на доказ боргу, для зрівняння цінностей при розділі спадщини та ін. Передача може бути здійснена і з дарчою метою [83, с.226]. Тепер звернемося до поглядів на природу уступки, що існували у вітчизняній цивілістиці радянського періоду. М.М. Агарков розглядав уступку вимоги як самостійний договір, що відрізняється від договору, за яким одна особа зобов'язується передати іншій право вимоги до третьої особи (купівля–продаж чи дарування вимоги). На думку М.М. Агаркова, купівля–продаж вимоги зобов'язує продавця здійснити уступку вимоги (так само, як і договір постачання зобов'язує продавця здійснити передачу (традицію) товару покупцю; іншими словами, цесія тут має те ж значення, що й передача у випадку постачання товарів) [37, с.316].

Подібної позиції дотримувався й І.Б. Новицький, що обґрунтовано стверджував, що односторонньої заяви кредитора про те, що він уступає право вимоги, недостатньо – потрібно прийняття цієї вимоги новим кредитором, з чого випливає, що уступка вимоги здійснюється за угодою сторін, яка являє собою договір [78, с.223]. Найбільш чітко свою позицію висловив Б.Б. Черепакін. Автор, розглядаючи уступку вимоги через призму сингулярного правонаступництва в зобов'язальних правах кредитора, відзначав, зокрема, що основним юридичним фактом уступки вимоги (цесії) є договір між цедентом і набувачем вимоги про уступку останньому певної вимоги. Такий договір може бути як оплатним (тоді йдеться про продаж боргової вимоги), так і безоплатним (дарування боргової вимоги) [116, с.68]. З прийняттям ЦК України 1964 року з'явилися нові погляди на

природу уступки вимоги, що трохи відрізняються від викладених внаслідок появи в кодексі самостійної глави, присвяченій уступці вимоги й переведенню боргу.

Вбачається переконливою позиція О.О. Красавчикова, який розглядав уступку права вимоги як юридичний факт (склад), в силу якого відбувається зміна уповноваженої особи (кредитора) у зобов'язанні. Як вказував автор, юридичнофактичною підставою заміни особи в зобов'язанні є угода між колишнім кредитором і особою, що займає його місце в зобов'язанні. До такої угоди застосовуються усі вимоги, установлені законом про угоди й договори, а також ряд спеціальних норм, що регулюють уступку вимоги [98, с.377]. Позицію О.О.Красавчикова підтримував і В.О. Попов, який відзначав як необхідну умову дійсності угоди про уступку вимоги дотримання загальних положень про угоди й спеціальних норм про уступку вимоги [98, с.320–422].

Необхідно звернути особливу увагу на позицію Н.І. Коваленко. Автор розглядає уступку вимоги як спеціальну угоду (договір), у якій первісний кредитор передає своє право вимоги третій особі. При цьому відзначимо, що автор не розмежовує будь-яким чином ці спеціальні угоди, у тому числі й за критерієм оплатності [99, с.450–451].

Розглянемо, нарешті, погляди сучасних цивілістів на проблему правової природи уступки вимоги. М.І. Брагінський вказує, що підставою переходу прав кредитора за угодою є не цесія як спеціальна угода, а угода, що лежить в основі цесії. На обґрунтування своєї позиції М.І. Брагінський наводить наступні докази.

По–перше, країни постраданського простору містять положення, що дозволяють зробити висновок про допустимість купівлі–продажу й дарування прав. По–друге, глава про зміну осіб у зобов'язанні регулює в основному відносини між боржником і цедентом, а також між боржником і цесіонарієм, і лише почасти – відносини між цедентом і цесіонарієм, у зв'язку з чим виникає необхідність додаткового регулювання відносин між цедентом і цесіонарієм за допомогою застосування норм про купівлю–продаж, про дарування та ін. По–третє, автор підкреслює неможливість індивідуалізації так званого «договору цесії» і знаходження йому місця в системі договорів. По–четверте, у випадку

визнання факту існування «договору цесії» виникає можливість обходу норм про заборону безоплатної передачі прав, зокрема, між юридичними особами. Доцільно відзначити, що доктринальне дослідження правової природи уступки вимоги, проведене М.І. Брагінським, – чи не єдине глибоке дослідження в цій сфері [43, с.464–466].

Підкреслимо, що позиція М.І. Брагінського була сприйнята й іншими авторами, зокрема, М.В. Кротовим [65, с.521–522], В.Т. Норою [46, с.107].

Систематизація представлених позицій дозволяє проаналізувати основні тенденції й зробити висновок про можливість застосування цих позицій з погляду чинного законодавства. Представлені правові позиції з певним ступенем умовності можна поділити на три основні групи. До першої групи необхідно віднести позиції авторів, що розглядають уступку вимоги як спеціальну самотійну угоду, договір *sui generis* (Н.І. Коваленко) [99, с.162]. Друга група авторів розглядає уступку вимоги як акт передачі права, заснований, як правило, на договорі (Д.И. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, М.М. Агарков та ін.) [62, с.101]. І, нарешті, третя група вчених розглядає уступку вимоги як правовий результат угоди (договору) про передачу прав (Б.Б. Черепакін, М.І. Брагінський, І.В. Спасибо–Фатеева) [62, с.102].

На наш погляд, висновок про те, що уступка вимоги являє собою самотійний спеціальний договір, багато в чому оснований на особливостях правового регулювання відносин, пов'язаних з уступкою прав вимоги, законодавством України в радянський період. Справа в тому, що законодавство цього періоду не розглядало право вимоги як самотійний об'єкт цивільного права, що міг би переходити від однієї особи до іншої в рамках існуючих договорів про передачу майна.

Однак умови економічного розвитку вже в той період вимагали створення можливості для обороту зобов'язальних прав. У такій ситуації доктрина створила так званий «договір цесії» як самотійний договір зі спеціальним об'єктом – зобов'язальним правом вимоги. Доцільність такої позиції була поставлена під

сумнів М.І. Брагінським [43,с.343], який переконливо обґрунтував неможливість застосування цієї конструкції в сучасному цивільному праві.

На нашу думку, більш обґрунтованими є позиції авторів, виділені в другу й третю групи. Як свідчить наведений ретроспективний аналіз, у дореволюційній цивілістиці переважав погляд на цесію, як на акт передачі права, заснований на договорі про його передачу. Така позиція об'єктивно ґрунтувалася на наявності законодавчо закріпленої можливості передачі прав у рамках існуючих цивільно-правових договорів і відсутності яких би то не було загальних правил про уступку вимоги.

Природно, що за таких умов не було передумов для створення конструкції цесії як самостійної угоди. Загалом конструкція передачі вимог, запропонована дореволюційними цивілістами, зводилася до наступного: первісний кредитор укладає договір (купівлі–продажу, дарування інше) про передачу.

Як зазначав Г.Ф. Шершеневич, найчастіше обидва елементи цього юридичного складу з'єднувалися в єдине ціле, іншими словами, договір про передачу вимоги містив у собі, як правило, і акт передачі [118].

Безумовно, така конструкція цесії з позиції сучасного цивільного права вбачається більш прийнятною, ніж конструкція цесії як самостійного договору. Детального аналізу вимагає позиція авторів відносно цесії як правового результату договорів (угод) про передачу вимог. На наш погляд, теорія цесії як правового результату являє собою удосконалений різновид теорії цесії як акта передачі вимоги, інтерпольованого на площину сучасного цивільного законодавства.

Сутність теорії цесії як правового результату полягає в тому, що цесія як правовий результат ґрунтується на складному юридичному складі, основним елементом якого виступає договір/угода про передачу вимоги. Інші елементи цього юридичного складу закріплені в законодавстві – умови цесії. При цьому під умовами цесії необхідно розуміти додаткові вимоги, пропонувані законодавцем до переданої вимоги й до угоди, на підставі якої ця вимога передається. Де-факто, умови угоди про передачу вимоги охоплюють і умови її передачі. Крім того, з

позицій сучасного законодавства вбачається недоцільною яка– небудь спроба зв'язати перехід вимоги саме з актом його передачі, а не з угодою, що лежить в основі переходу вимоги.

На перший погляд, законодавець за допомогою зазначеної норми закріплює необхідність здійснення акта передачі в розумінні дореволюційних цивілістів. Однак при детальному аналізі правових норм про уступку вимоги стає очевидним наступний висновок: як відзначалося, акт передачі вимоги (за Д.І. Мейєром – передачі документа, що підтверджує вимогу) у дореволюційному праві носив правоутворюючий характер; у сучасному праві закон не пов'язує з передачею документів, що підтверджують вимогу, правових наслідків у вигляді переходу прав первісного кредитора – така передача документів носить винятково правопідтверджуючий характер, передача документів має на меті підтвердити факт переходу прав до нового кредитора.

Системний аналіз законодавчих положень про уступку вимоги дозволяє зробити висновок про те, що виділення акта передачі вимоги як самостійного елементу юридичного складу переходу вимоги неминуче призведе до не виправданого ускладнення механізму передачі вимоги за угодою.

Сучасне законодавче регулювання, закріплення можливості обороту майнових прав усунуло необхідність конструювання цесії як самостійного договору. У той же час, наявність загальних правил про уступку вимоги і їхній зміст дозволяє поставити під сумнів доцільність сприйняття цесії як акта передачі вимоги. Норми ЦК України про уступку вимоги являють собою не що інше, як додаткові вимоги до угоди, за якою первісний кредитор уступає (оплатно чи безоплатно) зобов'язальне право вимоги новому кредитору.

У силу викладених обставин обґрунтованим вбачається висновок про те, що уступка вимоги (цесія) за своєю природою є безпосереднім правовим результатом угоди про передачу вимоги, що відповідає положенням закону. Іншими словами, уступка вимоги (цесія) є результатом заснованої на угоді передачі прав кредитора. При цьому закріплені в чинному законодавстві й ЦК України норми про уступку

вимоги мають пріоритет перед нормами про договір, на підставі якого передаються права (норми про купівлю–продаж, дарування та ін.)

Особливо підкреслимо, що виняток із загального правила представляють норми про договір фінансування під уступку грошової вимоги – до цього договору норми про уступку вимоги застосовуються субсидіарно.

Ще одним істотним аспектом дослідження поняття уступки вимоги є питання про її абстрактність, що нарівні з питанням про правову природу цесії заслуговує на самостійний розгляд. Насамперед, відзначимо деякі загальні положення про абстрактність зобов'язань. Як справедливо відзначає Шимон С.І., теорії абстрактних угод у сучасній науці цивільного права приділяється не виправдано мало уваги, наслідком чого є дуже своєрідне трактування цього поняття в правозастосовчій практиці [119].

Найбільш глибоко проблема абстрактності зобов'язань була досліджена дореволюційним цивілістом О.С. Кривцовим [67]. У сучасній науці проблемам абстрактності зобов'язань значну увагу приділяє В.А. Белов [41, с.176]. У цивілістиці панує думка про те, що за значенням підстави угоди для її дійсності розрізняють абстрактні й каузальні угоди [69, 41]. У той же час, О.С. Кривцов, відзначаючи, що в основі кожного зобов'язання, у тому числі й абстрактного, лежить певна causa, протиставляв абстрактним матеріальні зобов'язання [67, с.142]. На наш погляд, представлений О.С. Кривцовим, методологічно більш вдалий, оскільки, наприклад, твердження про те, що «будь–яке абстрактне зобов'язання до певної міри каузальне» вбачається алогічним.

Саме тому, сприймаючи позицію О.С. Кривцова, замість терміна «каузальність» зобов'язання ми будемо використовувати термін «матеріальність». Практичне значення визначення абстрактності зобов'язання вдало було виражене О.С. Кривцовим: «Із самої сутності абстрактного зобов'язання випливає, що воно саме по собі має значення достатньої позовної підстави і що позивач не повинен вказувати наявності каузального моменту» [67, с.174–175]. Очевидно, що автор використовує термін «позивач» як синонім терміна «кредитор в абстрактному зобов'язанні». Відзначимо, що питання про абстрактність уступки вимоги

звичайно розглядається в двох площинах: у відносинах «цедент–цесіонарій» і у відносинах «цесіонарій–боржник». У першу чергу підкреслимо, що оскільки в результаті переходу прав цедента до цесіонарія останній займає місце кредитора в зобов'язанні, відносини цесії не впливають на сутність цього зобов'язання, іншими словами, зобов'язання незалежно від переходу вимоги до нового кредитора зберігає свій первісний матеріальний чи, навпаки, абстрактний характер.

Щодо умов допустимості цесії – це вимоги, що пред'являються до права, що передається, й до угоди, на підставі якої це право передається.

На нашу думку, умови цесії можна розділити на дві групи. До першої слід віднести умови цесії, що прямо визначені такими законом, а до другої – умови цесії, що впливають із правової природи відносин, зв'язаних з передачею вимог за угодою.

ЦК України містить окрему статтю, присвячену умовам уступки вимоги. По–перше, уступка вимоги кредитором іншій особі допускається, якщо вона не суперечить закону, іншим правовим актам чи договору. По–друге, не допускається без згоди боржника уступка вимоги за зобов'язанням, у якому особа кредитора має істотне значення для боржника. На наш погляд, умови цесії, закріплені ЦК України, можна розглядати як свого роду законодавчі обмеження уступки вимоги, вкраплення елементів публічно–правового регулювання в договірні відносини по передачі прав кредитора. Необхідно підкреслити, що норма про умови уступки вимоги опосередковано підкреслює загальне правило про допустимість уступки вимоги в цілому. При цьому справедливо буде відзначити, що питання про допустимість уступки вимоги як загальне правило, що активно обговорювалося в дореволюційній цивілістиці, на сьогоднішній день втратило свою актуальність у зв'язку з його врегулюванням на законодавчому рівні.

На наш погляд, трохи сумнівною вбачається позиція М.Г.Масевич, яка стверджує, про неприпустимість цесії, яка суперечить закону, іншим правовим

актам чи договору є зайвим, оскільки не тільки уступка вимоги, але й усі інші угоди повинні відповідати закону, іншим правовим актам [63, с.511].

Отже, уступка вимоги не допускається, якщо вона суперечить закону в широкому значенні, тобто якщо в законі містяться положення, що виключають (забороняють) уступку вимоги у певних випадках.

На нашу думку, найбільш вдалим способом ілюстрації таких обмежень є звернення до прикладів, які містяться в законодавстві. Так, зокрема, відповідно до п.14 Указу Президента України від 4 березня 1998 р. №167/98 «Про засоби підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами і державними цільовими фондами» [14] (дію якого припинено відповідно до п.4 розділу «Перехідні положення» Конституції України відповідно до Закону України від 21 грудня 2000 р. [12]) при проведенні розрахунків, у тому числі по експортних й імпорتنих операціях, не допускається уступка вимог незалежно від наявності договорів чи фінансових зобов'язань між резидентами, а також між резидентами і нерезидентами. Не зупиняючись на аналізі законності цього Указу (це питання є цікавим і потребує самостійного розгляду), відзначимо лише, що згаданий нормативний акт обмежував уступку вимоги відповідно до положень ЦК України.

Вбачається неможливою уступка вимоги третій особі–нерезиденту України за договором, кредитором і боржником за яким виступають резиденти України. У такій ситуації уступка вимоги буде суперечити вимогам валютного законодавства України, оскільки боржнику в цьому випадку доведеться перераховувати кошти у валюті за межі України за зобов'язанням, сторонами якого виступали резиденти України.

На нашу думку, банк, що обслуговує боржника, не надасть йому можливості придбати валютні кошти для їхнього перерахування за рубіж, наслідком чого буде невиконання зобов'язання перед новим кредитором–нерезидентом. З огляду на викладені обставини, уступка вимоги до боржника-резидента України кредитором–резидентом України третій особі–нерезиденту України буде суперечити вимогам закону.

Окремі обмеження містяться і в самих нормах ЦК України. До таких необхідно віднести положення про неприпустимість передачі прав наймача іншій особі без згоди наймодавця, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Особливо слід виділити спеціальні умови уступки вимоги у випадках, коли права кредитора передаються на підставі договору факторингу (у російському праві такий договір одержав назву договору фінансування під уступку грошової вимоги). Вбачається переконливою також позиція О.М. Садикова, який пропонує встановлювати наявність істотного значення особи кредитора для боржника за призначенням й умовами зобов'язання, особою кредитора з використанням правил тлумачення договірних зобов'язань [63, с.382].

Дійсно, на практиці визначення значимості особи кредитора для боржника відбувається на підставі комплексного дослідження договірної зобов'язання, при якому вирішальну роль, на нашу думку, відіграють конкретні договірні умови, які сторони, керуючись принципом свободи договору, включили в його текст. У першу чергу необхідно відзначити, що можливість уступки вимоги прямо пов'язана з її наявністю у цедента.

У зв'язку з цим виникає проблема, іменована в літературі «дозріванням права» і «невизначеністю права» [43, с.355]. І.Б. Новицький допускав можливість уступки у відношенні як недозрілих, так і невизначених прав, підкреслюючи, що положення цесіонарія в цьому випадку буде таким же невизначеним, як і положення первісного кредитора, який уступив вимогу [78, с.228]. Трохи іншої позиції дотримує М.І. Брагінський, який допускає можливість уступки недозрілого права й заперечує можливість уступки невизначеного права [43, с.472].

Не менш цікавим вбачається аналіз уступки вимог за триваючими зобов'язаннями. У першу чергу відзначимо, що під триваючим зобов'язанням варто розуміти таке зобов'язання, що передбачає послідовне виникнення прав вимоги кредитора до боржника. Прикладом триваючих зобов'язань виступають зобов'язання за договорами купівлі–продажу з умовою оплати товару на виплат, з договорів по наданню послуг та ін. Досліджуючи сутність триваючих зобов'язань,

ми неминуче дійдемо висновку про те, що в такого роду зобов'язаннях існують два види прав вимоги: вимоги за минулий період і недозрілі вимоги, що виникнуть у кредитора в майбутньому.

Питання про можливість уступки вимог за триваючими зобов'язаннями в літературі й на практиці вирішується неоднозначно, зокрема, з приводу цього питання переважають дві основні точки зору. Прихильники неприпустимості уступки вимог за триваючими зобов'язаннями як основний аргумент наводять положення цивільного законодавства про так звану «повну заміну кредитора», тобто про те, що права кредитора переходять в обсязі й на умовах, що існували на момент уступки вимоги. Така позиція ґрунтується на твердженні про те, що не слід ототожнювати уступку вимоги з заміною кредитора в зобов'язанні.

Як справедливо вказував Б.Б. Черепакін, «...можлива уступка вимоги, що стосується окремої вимоги в триваючому двосторонньому правовідношенні. У цьому випадку не відбувається заміна суб'єкта усього правовідношення, але окрема вимога з цілого ланцюга таких вимог виділяється й передається стороною в цьому зобов'язанні іншій особі» [116, с.68].

Дослідження поняття уступки вимоги (цесії) дозволяє зробити наступні висновки:

1. У сучасному цивільному праві допустимість уступки прав вимоги (цесії) є генеральним правилом.
2. Уступка прав вимоги (цесія) є правовим результатом угоди про передачу прав вимоги.
3. Уступка прав вимоги (цесія) за своєю природою не є самостійною угодою, а відтак розгляд питання про абстрактність цесії не вбачається можливим.

3.2. Перехід прав кредитора в результаті універсального правонаступництва

Як вже зазначалося, права кредитора за зобов'язанням можуть переходити до третіх осіб не тільки за угодою, але й на підставі закону при настанні

зазначених у ньому обставин (юридичних фактів). Як правило, такі юридичні факти складні, тобто закон пов'язує настання правового результату (переходу прав кредитора) з наявністю цілого комплексу обставин, що входять до складу складного юридичного факту, який є підставою переходу прав кредитора за зобов'язанням.

Однією з обставин, при настанні якої відбувається перехід прав кредитора до третіх осіб, є універсальне правонаступництво в правах кредитора. Як відзначав Д.І. Мейєр, придбання права вбачається універсальним, коли право переходить до особи в складі всіх юридичних відносин колишнього суб'єкта права, так що особа, яка здобуває право, продовжує собою особистість тієї особи, від якої право перейшло до неї, тому й універсальне придбання права можна також назвати придбанням по спадкоємству [101, с.238].

Сучасному цивільному праву України відомі два випадки універсального правонаступництва – спадкування (спадкове правонаступництво) і реорганізація юридичної особи.

Відмінністю універсального правонаступництва є спільний перехід прав і обов'язків від первісного суб'єкта права до його правонаступника. Б.Б. Черепакін у зв'язку з цим відзначав, що при універсальному правонаступництві майно особи (як фізичної, так і юридичної – О.К.) як сукупність належних їй прав і обов'язків переходить до правонаступників як єдине ціле, причому в цій сукупності єдиним актом переходять всі окремі права й обов'язки, що належали на момент правонаступництва праводавцю, незалежно від того, виявлені вони до цього моменту чи ні [116, с.174].

Саме при переході прав кредитора в порядку універсального правонаступництва можна говорити про заміну активної сторони в зобов'язанні – у цьому випадку первісний кредитор цілком витісняється із зобов'язання своїм правонаступником.

Розглянемо мотиви, що спонукали законодавця до встановлення такого специфічного порядку (способу) придбання майнових прав вимоги. На наш погляд, специфіка такого порядку придбання майнових прав насамперед

обумовлена особливими обставинами, при яких відбувається універсальне правонаступництво. Як при спадкуванні, так і при реорганізації юридичної особи первісний суб'єкт права (учасник цивільного обороту) припиняє своє існування.

Таким чином, виникає ситуація, коли суб'єкт цивільних правовідносин припиняється раніше припинення самих правовідносин, учасником яких він є, чи, як у літературі панує точка зору, що при реорганізації юридичної особи у формі виділення не відбувається припинення юридичної особи. Загалом підтримуючи цю позицію, вважаємо за доцільне відзначити, що при виділенні, як і при перетворенні юридичної особи, все ж, юридична особа, яка існувала спочатку, не припиняється, але продовжує виступати в цивільному обороті дещо оновленою.

Справедливо відзначав Д.І. Мейєр, «юридичні відносини переживають свого суб'єкта» [71, с.409]. Теоретично в такому випадку можна було б запропонувати припинити такі юридичні відносини у зв'язку з припиненням їх суб'єкта. У відношенні прав суб'єкта, що припинився, з певним ступенем умовності таке правило можна визнати припустимим.

Однак нарівні з приналежними правами на суб'єкта правовідносин покладені й обов'язки. На нашу думку, зовсім неприпустимим є припинення обов'язків такого суб'єкта – у цьому випадку постраждали б не тільки його кредитори, але й увесь цивільний оборот.

Як відомо, однією зі складових прогресивного розвитку цивільного обороту є його стабільність, а будь-яке необґрунтоване припинення зобов'язань може привести до його істотної дестабілізації. Очевидно, що стабільність цивільного обороту вимагає максимального забезпечення наступності в правах і обов'язках учасника обороту, що припинив своє існування (фактично чи юридично) у вигляді переходу до нового суб'єкта не тільки обов'язків, але й прав первісного суб'єкта – таке рішення дозволило б зберегти існуючий баланс інтересів. Крім того, немає необхідності в припиненні зобов'язань, не зв'язаних з персональними особливостями їх учасників, що можуть бути замінені іншими особами.

Справедливим вбачається твердження про те, що здебільшого зобов'язальні відносини можуть зберігати силу й у випадку смерті їх першого учасника [102,

с.408]. Як раніше зазначалося, така заміна сторони в зобов'язанні може бути зроблена як за бажанням самих учасників зобов'язання, так і незалежно від їхньої волі у випадках, установлених законом.

Таким чином, метою універсального правонаступництва є, у першу чергу, збереження стабільності цивільного обороту за допомогою забезпечення заміни третіми особами (правонаступниками) особи, яка вибула зі складу учасників цивільного обороту.

Вбачається доцільним проаналізувати особливості переходу прав кредитора в порядку спадкового правонаступництва й при реорганізації юридичної особи. Під спадкуванням (спадковим правонаступництвом) слід розуміти перехід майна (активів і пасивів) померлого до його спадкоємців.

Неможливо не погодитися з Ю.Є. Ходикою відносно того, що майно померлого (спадщина, спадкове майно) з юридичної точки зору являє собою сукупність майнових прав, що належали спадкодавцю [108, с.44]. Таким чином, не викликає сумнівів та обставина, що зобов'язальні права вимоги, що, безумовно, є майновими правами, входять до складу спадкового майна. Тим часом, правомірним є питання про те, чи усі права вимоги, що належали спадкодавцю, переходять до його правонаступників.

Чинний ЦК України містять цілий ряд норм, що обмежують можливість передачі зобов'язальних прав. Насамперед необхідно виключити з числа прав, що можуть передаватись, нематеріальні блага. Не викликає сумнівів той факт, що самі по собі нематеріальні блага (життя і здоров'я, достоїнство особистості, честь і добре ім'я, ділова репутація та ін.) не є зобов'язальними правами. У той же час, вимоги про компенсацію моральної шкоди, що виникають унаслідок їхнього порушення і є за своєю природою, безумовно, зобов'язальними, також не можуть бути передані третім особам.

У цьому випадку, на наш погляд, діє законодавче обмеження переходу прав, відповідно до якого необхідно відзначити, що в ЦК України, як і в ЦК РФ, закріплене правило про те, що у випадках і в порядку, передбачених законом,

особисті немайнові права й інші нематеріальні блага, які належали померлому, можуть здійснюватися і захищатися іншими особами, в тому числі спадкоємцями.

Ця норма не є винятком із принципу невідчужуваності немайнових прав, більше того, такі права не переходять до інших осіб також і в порядку спадкового правонаступництва. Захист третіми особами особистих немайнових прав, які належали померлому, може здійснюватися або в інтересах пам'яті про померлого, або у власних інтересах третіх осіб допускається перехід до іншої особи прав, нерозривно зв'язаних з особистістю кредитора. Як приклади припинення зобов'язання смертю кредитора можна привести припинення зобов'язання виплати довічної ренти у випадку смерті одержувача ренти, припинення договору доручення смертю довірителя, припинення договору довірчого керування майном унаслідок смерті вигодонабувача та ін.

Заслуговує на увагу також питання про можливість переходу в порядку спадкового правонаступництва зобов'язальних прав з договору, що встановлює заборону на передачу прав вимоги. У цьому випадку виникає колізія між волею спадкодавця і його контрагента, закріпленою в договорі, і приписами законодавця.

На наш погляд, не слід обмежувати передачу прав вимоги з таких договорів у силу наступних обставин. У першу чергу необхідно відзначити, що реорганізація юридичної особи є однією з форм його припинення.

У літературі панує думка про те, що реорганізація являє собою припинення діяльності юридичної особи, яке супроводжується універсальним правонаступництвом, у результаті чого виникає одна чи кілька нових юридичних осіб, що є зобов'язаними за відносинами, у які вступила реорганізована юридична особа [77].

Є підстави вважати, що правонаступництво при припиненні юридичних осіб заглиблюється своїми коренями в римське право, яке з певного моменту перестало розглядати зобов'язальні права як права строго особистого характеру. У той же час невирішеними залишаються питання про те, чи носило це правонаступництво універсальний характер, а також чи могли виступати якісь

юридичні особи правонаступниками припиненої юридичної особи породжує неможливість переходу прав вимоги компенсації шкоди внаслідок їх порушення.

Як бачимо, єдина відмінність від неможливості переходу такого роду прав у порядку спадкування полягає, власне кажучи, лише в переліку тих прав, що можуть належати певному суб'єкту цивільних правовідносин (фізичній чи юридичній особі). Очевидно, така відмінність впливає з різної правоздатності громадян і юридичних осіб.

Необхідно відзначити, що правова категорія «права, нерозривно зв'язані з особистістю кредитора» практично не може бути застосована для характеристики прав вимоги із зобов'язань, у яких кредитором виступає юридична особа. Опосередковано така позиція підтверджується тим, що законодавець як приклади прав, нерозривно зв'язаних з особистістю кредитора, називає вимоги про виплату аліментів і вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної життю чи здоров'ю. Не викликає сумнівів, що власником таких вимог може бути тільки громадянин (фізична особа).

Ще один аргумент на користь наведеної позиції полягає в тому, що чинний ЦК України, не передбачає такої підстави припинення зобов'язань, як реорганізація юридичної особи. У відношенні зобов'язань, що нерозривно зв'язані з особою кредитора, законодавець установив правило про те, що такі зобов'язання припиняються смертю кредитора громадянина. Таким чином, необхідно визнати неможливість застосування правової категорії «права, нерозривно пов'язані з особою кредитора» до прав, що належать юридичній особі, оскільки в іншому випадку ми змушені будемо констатувати те, що при реорганізації юридичної особи визначити юридичну долю таких прав не вбачається можливим – немає підстав для їхнього переходу до правонаступників реорганізованої особи, немає підстав для їхнього припинення.

На наш погляд, ця особливість є наслідком специфічної природи юридичної особи. У той же час необхідно підкреслити, що проблема «особистості» юридичної особи, яка заслуговує самостійного дослідження, виходить за межі дослідження питань переходу прав кредитора до третіх осіб. Проведений аналіз

особливостей універсального правонаступництва в правах кредиторів шляхом спадкування й при реорганізації юридичних осіб дозволяє зробити висновок про те, що ці випадки універсального правонаступництва істотно відрізняються лише за обсягом зобов'язальних прав, що переходять до правонаступників.

Як було продемонстровано, різний обсяг і якісна характеристика прав, які можуть переходити до правонаступників померлого громадянина чи реорганізованої юридичної особи, обумовлюється розходженнями в правовому статусі громадян і юридичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин.

Заслуговує на увагу також проблема розщеплення майна (зокрема, майнових прав) у результаті універсального правонаступництва в правах кредитора. Найбільш наочно цю проблему можна продемонструвати в рамках інституту спадкування, оскільки, як правило, саме в цьому випадку в зобов'язальні правовідносини замість померлого вступають його спадкоємці.

Водночас, ми можемо змодельовати ситуацію, коли одне право вимоги переходить до декількох правонаступників. У такому випадку виникає активна множинність осіб у зобов'язанні [55, 110, 104]. За загальним правилом, якщо в зобов'язанні беруть участь декілька кредиторів, кожен із цих кредиторів вправі вимагати виконання зобов'язання в рівній частці з іншими, якщо інше не випливає з закону, інших правових актів чи умов зобов'язання.

Відзначимо, що подібний результат (розщеплення зобов'язання) відбувається і внаслідок договірної уступки частини зобов'язальної вимоги. Особливий інтерес викликає множинність осіб на стороні кредитора в зобов'язаннях, предмет яких є неподільним. У таких випадках прийнято вести мову про солідарні вимоги, тобто про суб'єктивні права вимоги, що належать однаковою мірою двом чи більше співкредиторам (солідарним кредиторам), кожний з яких вправі вимагати виконання зобов'язання від боржника в повному обсязі [110, с.372].

Солідарні вимоги можуть виникати й у випадках, передбачених договором чи установлених законом. Безсумнівно, що у випадку виникнення солідарності кредиторів позиція боржника в такому зобов'язанні вимагає деякого зміцнення.

Законодавець цілком обґрунтовано закріпив особливий порядок виконання таких зобов'язань, що спрямований на надання додаткових правових гарантій боржнику як найменш захищеній стороні зобов'язання.

Крім того, виконання зобов'язання в повному обсязі одному із солідарних кредиторів цілком звільняє боржника від виконання іншим кредиторам. У цьому випадку обов'язок надання іншим кредиторам належного їм відшкодування покладений на кредитора, який одержав виконання.

Очевидно, що законодавець за допомогою закріплення наведеного порядку виконання солідарних зобов'язань забезпечив у диспозитивній формі збереження звичайного виду зобов'язальних правовідносин, коли одному боржнику протистоїть один кредитор – у такій ситуації солідарний кредитор, що одержав належне виконання від боржника, діє в інтересах всіх інших солідарних кредиторів.

Аналіз наведених особливостей універсального правонаступництва в правах кредиторів дозволяє зробити висновок про те, що його правова регламентація спрямована на мінімізацію негативних наслідків заміни сторони в чинних зобов'язальних правовідносинах з метою забезпечення стабільного розвитку і функціонування цивільного обороту.

У правовій нормі, що аналізується (ст. 512 ЦК України)[4], на нашу думку, об'єднані різні за своєю природою поняття. Так, якщо відступлення права вимоги є правочином, то правонаступництво правочином вважати не можна. Правонаступництво слід розглядати як певний юридичний механізм похідного правонабуття, за яким до правонаступника переходять суб'єктивні права та обов'язки попередника. Контекстуальний аналіз ст. 512 ЦК України[4] свідчить, що як самостійна підстава заміни кредитора у зобов'язанні розглядається саме універсальне правонаступництво.

Найбільш поширеними випадками універсального правонаступництва, що спричиняють заміну осіб у зобов'язанні, слід вважати припинення юридичної особи з правонаступництвом внаслідок злиття, приєднання, поділу чи

перетворення (ст.ст. 104–107 ЦК України)[4] або спадкове правонаступництво (ст. 1216 ЦК України)[4].

Правонаступництво відрізняється від інших способів заміни осіб у зобов'язаннях насамперед тим, що права і обов'язки переходять в сукупності як єдине ціле і, як писав з цього приводу Д. І. Мейєр, у складі всіх юридичних відносин правопередника[71, с.103].

Крім того, правонаступництво безпосередньо не спрямоване на заміну кредитора у зобов'язанні, воно лише має наслідком таку заміну, чого не можна сказати про інші випадки, зокрема про цесію. Це саме стосується й заміни боржника у зобов'язанні.

Характеризуючи правонаступництво у контексті способів заміни осіб у зобов'язаннях, слід зазначити певну двозначність цього поняття, яке може бути як самостійним способом заміни, так і правовим результатом інших визначених у статті способів.

Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) звертає увагу, що для цілей з'ясування правонаступництва у конкретних договірних правовідносинах слід виходити з того, що правонаступництво відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК України є самостійною підставою для заміни кредитора у зобов'язанні.

Водночас ВГСУ застерігає, що доказами правонаступництва щодо окремого зобов'язання є відповідний договір, на підставі якого воно виникло, передавальний акт/розподільчий баланс та статут правонаступника. При цьому положення передавального акта/розподільчого балансу підлягають дослідженню судами на предмет визначення суб'єкта, до якого в результаті реорганізації перейшли права та обов'язки у відповідному зобов'язанні, а не на предмет закріплення того чи іншого договірного зобов'язання в передавальному акті/розподільчому балансі (п. 4 Інформаційного листа ВГСУ від 13 травня 2013 р. № 01–06/796/2013 «Про деякі питання реорганізації банків та розгляду справ у справах, що виникають у виконанні господарських договорів» [34].

Наведене роз'яснення свідчить про певні коливання судової інстанції в оцінці правонаступництва як способу заміни осіб у зобов'язанні.

3.3. Виконання зобов'язання третіми особами

Самостійною підставою переходу прав кредитора до третіх осіб є суброгація. За загальним правилом зобов'язання може бути виконане не тільки самим боржником, але й третіми особами.

У цьому випадку кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою. На думку І.Н.Трепїцина, третя особа, виконуючи зобов'язання за боржника, може керуватися різними підставами: вона здійснює стосовно боржника дарування; вона діє за дорученням боржника; вона діє без доручення боржника. При цьому І.Н. Трепїцин підкреслював, що у всіх цих випадках зобов'язання припиняється як виконане, оскільки кредитор одержав те, що йому належало, і тому не може більше нічого зажадати від боржника [103, с.217–218].

У той же час необхідно відзначити, що в законі передбачаються випадки, коли надання виконання за боржника третьою особою не припиняє зобов'язання, але тягне за собою зміну активного суб'єкта зобов'язання – первісний кредитор вибуває із зобов'язання, на його місце вступає третє особа, що виконала зобов'язання. У цьому випадку прийнято говорити про суброгацію, чи про виконання зобов'язання (платежу) із вступом третьої особи в права кредитора. У юридичній літературі відзначається, що термін «суброгація» походить від латинського *subrogatio*, *subrogare*, що означає «обрання замість» [94].

Як вказував Е. Годеме, суброгація – явище виняткове, оскільки вона скасовує загальний принцип погашення боргу платежем, отже, вона може бути допущена тільки в силу прямих вказівок закону, що підлягають обмежувальному тлумаченню [49, с.284].

Р. Саватьє відзначав у зв'язку з винятковим характером суброгації, що техніка даної операції заснована на фікції, оскільки, коли платіж зроблений і право вимоги в кредитора припинено, воно юридично відроджується в здійснений платіж [95, с.381–382].

Подібну позицію займав і К.П. Победоносцев, який розглядав суброгацію як фіктивну передачу, за якої зобов'язання, погашене третьою особою, не знищується, але зберігає свою силу щодо боржника на користь третьої особи (платника) [83, с.229].

Очевидно, що законодавець, установлюючи такий виняток із загального правила про припинення зобов'язань належним виконанням, керувався певними мотивами. І.Н. Трепіцин пояснював цей виняток реальними й дійсними потребами обороту [103, с.224].

На думку Р. Саватьє, перехід прав кредитора до третьої особи, що виконала зобов'язання за боржника, має на меті забезпечення стійкості ділового обороту, заохочення своєчасних платежів. Крім того, завдяки суброгації особа, яка сплатила борг, зберігає всі переваги колишнього кредитора [95, 381–382].

Становлять значний інтерес також характерні риси суброгації, які відзначаються в літературі. Зокрема, І.Н. Трепіцин вказував на наступні ознаки суброгації: 1) наявність третьої особи, тобто особи, яка чужа для зобов'язання й у ньому участі не бере; 2) платіж з боку цієї третьої особи на користь кредитора; 3) платіж з метою не припинити зобов'язання, а зберегти його і вступити в права кредитора; 4) вибуття первісного кредитора і вступ на його місце нового кредитора (третьої особи, яка заплатила); 5) при цій зміні в суб'єкті на активній стороні – збереження тотожності зобов'язання [103, с.218–219].

Аналіз наведених особливих рис дозволяє зробити висновок про те, що під суброгацією слід розуміти передбачений законом перехід прав кредитора до третьої особи в результаті виконання зобов'язання боржника третьою особою на користь кредитора в рамках існуючих зобов'язальних правовідносин. Заслужовує на увагу сучасне правове регулювання суброгації в ЦК України. У відповідності з ЦК України суброгацією визнається придбання всіх прав, що належали раніше кредитору, внаслідок виконання третьою особою (суброгантом) обов'язків боржника перед цим кредитором.

Варто підкреслити, що в цьому відношенні ЦК України вигідно відрізняється від іншої постсоціалістичної країни, у якому термін «суброгація»

зв'язаний винятково з майновим страхуванням – суброгація розуміється як перехід до страховика прав страхувальника на відшкодування збитку. У той же час неможливо не погодитися з позицією М.І. Брагінського і В.В. Вітрянського, сутність якої полягає в тому, що в інших постсоціалістичних країнах суброгація зустрічається й у деяких інших випадках – у найбільш загальному вигляді правило про суброгації, хоча й без використання відповідного терміна, відповідно до якого треті особи, що піддаються небезпеці втратити своє право на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно, можуть за свій рахунок задовольнити вимоги кредитора без згоди боржника. Наслідком такого виконання є перехід прав кредитора до третьої особи, яка виконала зобов'язання. З метою підтвердження викладеної позиції вбачається доцільним аналіз правової природи суброгації [43, с.780].

У юридичній науці значна увага приділяється дослідженню цього питання. На думку Е. Годеме, платіж із суброгацією є результатом злиття двох римських інститутів, абсолютно різних: особливої пільги, яка полягала в уступці позовів, та *successio in locum creditoris* (вступ на місце кредитора). Пільга уступки позовів була надана додатковим боржникам, поручителям і іншим, проти кого кредитор пред'являв позов про платіж. Вони могли протиставити позову кредитора заперечення про те, що повинні бути відступлені позови, щоб поставити платіж у залежність від уступки позову, що належав кредитору проти головного боржника. Вступ у права кредитора припускає, що третя особа задовольняє заставного кредитора.

Очевидно, що суброгація в її сучасному розумінні наближається, скоріше, до пільги уступки позовів, ніж до *successio in locum creditoris*, що мало більш обмежену дію. У той же час необхідно відзначити, що суброгація за сучасним законодавством, безсумнівно, відрізняється від своїх римських витоків.

Насамперед, підставою переходу прав кредитора виступає не угода про уступку вимог з первісним кредитором, а такий юридичний факт, як виконання зобов'язання за боржника [120, с.19], з яким закон зв'язує перехід прав кредитора до третьої особи.

Ще однією істотною відмінністю суброгації від римської уступки позовів є та обставина, що для суброгації необхідно, щоб третя особа виконала зобов'язання за боржника, а не своє зобов'язання перед кредитором боржника. Таким чином, неможливо віднести до суброгації перехід прав кредитора до поручителя, що відповідає перед кредитором боржника за договором поруки – у цьому випадку поручитель виконує своє зобов'язання перед кредитором. У літературі існує думка про те, що суброгація є різновидом цесії [43, с.94].

Як раніше відзначалося, це твердження, на наш погляд, є наслідком ототожнення термінів «уступка вимоги» й «перехід прав кредитора». Деякий подив викликає також позиція Р.Б. Шишки, який стверджує, що «при уступці прав може виникнути суброгація» [52, с.351].

З огляду на викладені обставини, вбачається доцільним проведення порівняльного аналізу таких правових конструкцій, як уступка вимоги (цесія) і суброгація. Необхідність такого аналізу обумовлена також існуванням у французькому цивільному праві так званих «суброгації за угодою з кредитором» і «суброгації за угодою з боржником».

Розглянемо ці види суброгації у світлі положень ст.1250 Французький ЦК, яка передбачає випадки суброгації за угодою. Суброгація за угодою з кредитором (кредитор одержує платіж від третьої особи й заявляє, що ця третя особа вступає в права кредитора за зобов'язанням) дійсно не відрізняється від уступки вимоги, що належить кредиту. Е. Годеме з цього приводу вказував, що «слово породжує ілюзію: з цього випадку договірної цесії створили випадок суброгації» [49, с.422].

Суброгація за угодою з боржником (точніше – суброгація, ініційована боржником), на думку Е. Годеме, являє собою чудову теоретичну особливість: боржник передає права й позови, що належать його кредиту, третій особі без згоди самого кредитора [49, с.426]. Цей випадок суброгації спрямований на захист інтересів боржника.

Приклад суброгації за угодою з боржником наводить Р. Саватьє. Кредитор у деяких випадках швидше погодиться не одержати платежу, ніж допустить вступ на його місце третьої особи, що зробила платіж (наприклад, на борг

нараховуються значні відсотки чи кредитор хоче домогтися банкрутства боржника). Щоб уникнути таких зловживань, закон дозволяє боржнику. Дореволюційні цивілісти, такі як К.П. Победоносцев, І.Н.Трепіцин, очевидно, під впливом Code Napoleon, також допускали суброгацію за угодою. Зокрема І.Н. Трепіцин вважав можливою суброгацію за угодою як будьякий *contractus innominatus*, що не суперечить законам і добрим правам позичити кошти для сплати боргу в третьої особи й передати їй права кредитора [103, с.302].

Повертаючись до порівняльного аналізу цесії й суброгації, відзначимо, що ця проблема не є новою для юридичної науки. Зокрема, І.Н. Трепіцин виділяв п'ять основних відмінностей між цими правовими конструкціями, Е. Годеме обмежився трьома відмінностями.

Дослідження суброгації в розумінні сучасного цивільного права дозволяє виділити наступні відмінності суброгації від договірної уступки вимоги. По-перше, суброгація здійснюється незалежно від волі первісного кредитора. Цесія, навпаки, передбачає необхідність волевиявлення первісного кредитора на уступку приналежної йому вимоги. По-друге, при суброгації третя особа здобуває право вимоги лише в тому обсязі, у якому вона виконала зобов'язання перед первісним кредитором. Якщо ж третя особа виконала зобов'язання лише частково, то в невиконаній частині первісний кредитор зберігає свою вимогу. У відношенні цесії слід зазначити, що цесіонарій набуває вимогу, як правило, у повному обсязі; при цесії не має значення ціна, за яку була придбана вимога, а при суброгації, як вказував І.Н. Трепіцин, новий кредитор має право тільки на те, що сам сплатив [103, с.312].

Необхідно звернути увагу на ту обставину, що дореволюційному цивільному праву Російської Імперії (до складу якої входили й українські землі) була невідома суброгація (за винятком ст.1559 І ч. Х т. Свода Законів – допускалася суброгація при поруці, причому тільки в губерніях Чернігівській і Полтавській), а французьке цивільне право поруч із законною суброгацією знало й суброгацію за угодою. При суброгації перехід прав кредитора до третьої особи, що виконала зобов'язання за боржника (суброганта), спрямований на дотримання

балансу інтересів – відсутність такого переходу прав привело б до безпідставного збагачення боржника. По–третє, при суброгації первісний кредитор не відповідає за дійсність вимоги, що перейшла до третьої особи. У випадку договірної уступки вимоги цедент несе відповідальність за недійсність переданого цесіонарію права вимоги. По–четверте, ЦК України, що діє як загальне правило, закріпив можливість уступки вимоги, у той же час суброгація, представляючи собою виняток із загального правила про припинення зобов'язання належним виконанням, допускається лише у виняткових випадках, передбачених законом. І, нарешті, по–п'яте, концептуальне розходження в характеристиці цесії й суброгації, як справедливо відзначає М.І. Брагінський, пов'язане з характером інтересів особи, що вступає в зобов'язання: при цесії цесіонарій прагне придбати вимогу, що належить цеденту, а при суброгації – вивести боржника з зобов'язальних правовідносин з первісним кредитором [43, с.477].

Викладені обставини дозволяють зробити висновок про те, що суброгація, нарівні з цесією, є самостійною підставою переходу прав кредитора до третіх осіб. Не менш істотною вбачається проблема, зв'язана з розмежуванням суброгації й регресу (регресного зобов'язання). Заслуговує на увагу визначення регресного зобов'язання, запропоноване І.Б. Новицьким: «Регресним зобов'язанням називається зобов'язання: а) яке є наслідком платежу однією особою (кредитором за регресним зобов'язанням) іншій особі, хоча й вчиненого юридично обґрунтовано, однак викликаного провиною третьої особи (боржника за регресним зобов'язанням) без вини з боку першого; б) спрямоване до переведення сплаченої суми на цю третю особу, з вини якої відбувся платіж з боку першої особи другій» [78, с.94].

Не викликає сумнівів той факт, що регресу і суброгації притаманні спільні ознаки, зокрема: і регрес, і суброгація являють собою зобов'язальні правовідносини; ці правовідносини ускладнюються участю третіх осіб; обидві правові конструкції виникають лише у випадках, передбачених законом, і є наслідком виконання зобов'язання за боржника третьою особою (регредієнтом чи суброгантом).

Очевидно, що наявність зазначених загальних ознак виступила передумовою для деякого зближення понять суброгації і регресу. Так, наприклад, Є.О. Суханов стверджує, що «регресним можна вважати всяке зобов'язання, у силу якого боржник зобов'язаний здійснити для кредитора певні дії у зв'язку з тим, що кредитор здійснив аналогічні дії на користь іншої особи замість боржника чи з його провини» [54, с.196].

На наш погляд, використання такого визначення регресу призвело б до практичного знецінювання поняття суброгації, оскільки будь-які суброгаційні відносини поглиналися б поняттям регресу, а суброгація, у кращому випадку, перетворилася б у галузевий придаток регресу. Щоб уникнути ототожнення цих правових конструкцій, необхідно відзначити, що вони мають характерні особливості, що дозволяють зробити висновок про їх самостійність.

На нашу думку, основна відмінність суброгації від регресу полягає в тому, що при суброгації переходить існуюче право (із усіма його забезпеченнями й пороками), а регрес породжує нове право, нові правовідносини. Регресне зобов'язання виникає автоматично у випадках, зазначених у законі, після припинення головного зобов'язання внаслідок його виконання третьою особою (кредитором за регресним зобов'язанням) [79, с.89]. При суброгації третя особа вступає в існуюче зобов'язання, витісняючи з нього первісного кредитора. У літературі переважає думка про те, що регресне зобов'язання, як правило, виникає за наявності провини зобов'язаної особи й відсутності провини з боку кредитора [57]. Очевидно, що при суброгації третя особа здобуває права кредитора в результаті власних правомірних дій, незалежно від наявності провини в діях боржника.

Ще одна відмінність суб'єктивного характеру полягає в тому, що регредієнт, як правило, зобов'язаний виконати зобов'язання за боржника за вимогою кредитора. У той же час суброгант виконує зобов'язання за боржника по своїй волі, у кредитора відсутні правові можливості примусу суброганта до виконання зобов'язання боржника. Викладені обставини дозволяють дійти висновку про те,

що суброгація як одна з підстав переходу прав кредитора до третіх осіб являє собою самостійну правову конструкцію, відмінну від цесії й від регресу.

Аналіз такої правової конструкції, як суброгація, потребує дослідження окремих випадків суброгації, відомих сучасному цивільному праву. На наш погляд, доцільно насамперед зупинитися на переході до страховика прав страхувальника на відшкодування збитків. Відповідно до ст.993 ЦК України[4], до страховика, що виплатив страхове відшкодування, переходить у межах виплаченої суми право вимоги, яке страхувальник (вигодонабувач) має до особи, відповідальної за збитки, відшкодовані в результаті страхування.

Аналіз цієї норми дозволяє зробити наступні висновки. По–перше, до страховика переходить існуюче право вимоги, що належало страхувальнику (вигодонабувачу), у зв'язку з чим право вимоги здійснюється страховиком з дотриманням правил, що регулюють відносини між страхувальником (вигодонабувачем) і особою, відповідальною за збитки. По–друге, перехід прав відбувається за умови виплати страхувальнику (вигодонабувачу) страхового відшкодування, тобто за умови виконання страховиком зобов'язання за боржника, винного в заподіянні збитків. По–третє, обсяг права вимоги, що переходить, обмежується розміром виплаченої суми страхового відшкодування. З огляду наведеного вважаємо обґрунтованим висновок про те, що перехід прав кредитора до страховика можна кваліфікувати як суброгацію.

Необхідно також підкреслити, що суброгація в рамках страхових відносин має деякі особливості. Тлумачення ст.933 ЦК України [4] дозволяє зробити висновок про те, що суброгація можлива лише при майновому страхуванні.

Суброгація при страхуванні може відбуватися у випадках, коли страхувальнику (вигодонабувачу) належить певне право вимоги, яке виникло внаслідок обмеження його майнових інтересів, до третьої особи, наприклад, коли неправомірними діями третьої особи заподіяна шкода застрахованому майну. Іншими словами, якщо вимоги не існує, то, відповідно, вона не може перейти до страховика.

Ця норма фактично встановлює своєрідну відповідальність страхувальника (вигодонабувача) перед страховиком за дійсність і до певної міри за здійсненність перехідного права вимоги. Доцільно, на нашу думку, звернути увагу на одну з норм російського ЦК про перехід прав при страхуванні, відповідно до якої сторони в договорі майнового страхування можуть виключити дію норми про перехід прав до страховика, за винятком випадків, коли обов'язки по відшкодуванню збитків покладені на третю особу, яка навмисне заподіяла збитки [101, с.845].

В науці цивільного права дискусійним є питання про природу переходу прав кредитора до поручителя, який виконав зобов'язання за боржника за договором поруки. ЦК України передбачає, що до поручителя, який виконав зобов'язання, переходять права кредитора по цьому зобов'язанню в тому обсязі, у якому поручитель задовольнив вимогу.

Питання про правову природу обов'язку поручителя (поручитель несе відповідальність за невиконання зобов'язання боржником чи поручитель зобов'язаний виконати зобов'язання боржника в натурі) у літературі вирішене на користь першого варіанта, оскільки надання кредитору права вимагати від поручителя реального виконання зобов'язання за боржника змушувало б останнього кожен раз представляти докази неможливості реального виконання зобов'язання [120].

У той же час не викликає сумнівів, що поручитель вправі (при наявності в нього відповідних можливостей) виконати зобов'язання за боржника в натурі. Як раніше відзначалося, права кредитора переходять до поручителя, що виконав зобов'язання.

На перший погляд, такий перехід прав має всі ознаки суброгації – виконання зобов'язання третьою особою, витиснення із зобов'язання. Викликає деяке нерозуміння позиція В.А. Белова, який вважає, що для поручителя, який виконав зобов'язання, більш вигідним був би не перехід до нього прав кредитора, а виникнення регресного зобов'язання первісного кредитора, обмеження обсягу перехідного права вимоги обсягом виконаного поручителем зобов'язання. При

цьому, на нашу думку, виникає правомірне питання про те, чи виконує поручитель зобов'язання за боржника чи поручитель виконує своє зобов'язання за договором поруки. Очевидно, що за договором поруки поручитель зобов'язаний нести відповідальність за боржника (відповідно, кредитор вправі тільки притягти поручителя до відповідальності замість боржника).

Щодо реального виконання зобов'язання слід зазначити, що обов'язок надання такого виконання не впливає з договору поруки, а, відтак, поручитель виконує зобов'язання за боржника.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що суброгація в рамках інституту поруки вбачається можливою лише у випадку, коли поручитель здійснює реальне виконання основного зобов'язання за боржника кредитору. В інших випадках, коли поручитель за договором поруки несе відповідальність за боржника, відбувається перехід прав кредитора до поручителя, який за своєю природою відрізняється від суброгації.

Поручитель, котрий виконав договір поруки, як і гарант, повинен наділятися законодавцем правом на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним кредитору. Підставою виникнення регресної вимоги виступає у цьому разі виконання обов'язку поручителем за боржника в повному обсязі. Разом з тим необхідно відзначити, що правові наслідки у згаданих випадках виконання зобов'язання поручителем тотожні – відбувається перехід прав первісного кредитора до поручителя на підставі закону. Значний практичний інтерес представляє дослідження місця суброгації в заставних правовідносинах, зокрема, коли заставодавцем виступає не боржник, а третя особа, яка володіє речевим правом на предмет застави. Очевидно, що ця норма надає такому заставодавцю право виконати зобов'язання кредитору, щоб уникнути звернення стягнення на заставлене майно.

На наш погляд, перехід прав кредитора до заставодавця, який виконав зобов'язання за боржника, за своєю природою є суброгацією, оскільки у такому переході прав наявні всі необхідні ознаки суброгації. У той же час слід зазначити, що обсяг прав заставодавця–суброганта буде відрізнятися від обсягу прав

первісного кредитора, оскільки з переходом прав кредитора до заставодавця заставні правовідносини припиняться внаслідок збігу боржника й кредитора в одній особі. Права за іншими забезпечувальними зобов'язаннями, які не мають суворо особистого характеру, нарівні з основною вимогою перейдуть до нового кредитора. Якщо боржник не виконає зобов'язання, забезпечене первісною заставою, наступний заставодержатель піддається небезпеці втратити своє право застави на заставлене майно. Норма, закріплена в ЦК України, фактично дозволяє такому заставодержателю зберегти своє право на майно боржника шляхом виконання зобов'язання його кредитором.

Дослідження зазначених випадків переходу прав кредитора до третіх осіб дозволяє зробити наступні висновки.

1. Сутність суброгації полягає у виконанні зобов'язання (платежі) за боржника третьою особою із вступом третьої особи в права кредитора.
2. Суброгація являє собою встановлений законом виняток із загального правила про припинення зобов'язання належним виконанням.
3. Суброгація є самостійною підставою переходу прав кредитора до третіх осіб за законом, що відрізняється від уступки вимоги (цесії) і від регресу.
4. Обсяг прав, що переходять до суброганта, залежить від обсягу, у якому ним було виконане зобов'язання боржника перед кредитором.

3.4. Перспективні напрямки регулювання колекторської діяльності

Останні негативні соціально–економічні тенденції в Україні призвели до різкого збільшення обсягу простроченої заборгованості за споживчими кредитами та іншими зобов'язаннями, що в умовах низької ефективності судової системи та органів виконавчої служби призвело до поширення діяльності колекторських фірм.

Фактично колекторська діяльність в Україні розвивається і користується попитом, але не підкріплена необхідною і ґрунтовною правовою базою для

ведення діяльності правомірним шляхом. Чинне законодавство не містить спеціальних норм щодо колекторської діяльності, кваліфікуючих ознак недобросовісних практик та дій, які застосовуються для повернення простроченої заборгованості. Відсутні також законодавчі механізми, спрямовані на попередження вчинення стягувачами або кредиторами дій, що порушують права боржників. Відсутній і механізм відшкодування шкоди боржнику від незаконних дій колекторських фірм, що призводить до порушення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

У національному законодавстві передбачений лише інститут заміни сторін у зобов'язанні, який достатньо широко досліджувався вітчизняними фахівцями, водночас тематика колекторської діяльності висвітлена лише в окремих працях О. Кота, О. Очиченка, В. Пушай, Н. Михальчука, М. Данча та ін. При цьому комплексні сучасні дослідження колекторської діяльності практично відсутні.

Розвитку колекторської діяльності в Україні передувало поширення споживчого кредитування, адже отримавши товар чи послугу фізична особа мала змогу поліпшити свій рівень життя, задовольнивши потребу і відстрочивши момент оплати. Але враховуючи нестабільний фінансовий стан в державі, падіння курсу гривні та відсутність дієвої системи в українських кредитних установах та робота із бюро кредитних історій, а також недисциплінованість та необізнаність боржників призвели до того, що банки та інші кредитори, зіштовхнувшись з таким масовим явищем неплатежів за кредиторською заборгованістю. Не маючи достатнього штату осіб, які б займалися стягненням такої заборгованості, банки почали передавати права вимоги для стягнення боргу колекторським фірмам, або створювали відповідні фірми для конкретної банківської установи, для досягнення швидшого результату.

В Україні правові засади діяльності колекторських фірм чітко не визначені законодавством, проте кількість компаній, які здійснюють даний вид діяльності все більше. На сьогодні в Україні нараховується більше 200 підприємств які надають послуги з повернення боргів, серед них: «Європейська агенція з повернення боргів», «Кредит Колекшн Груп», «Укрборг», «Українська

Колекторська Група», «Фінансове Агентство по Збору Платежів», «УКРФІНАНСИ», «Агенція по управлінню заборгованістю», «Служба виконання зобов'язань», ЗАТ «Екол», «Агенція комплексного захисту бізнесу «Дельта-М», «Кредитекспрес Юкрейн Ел.Ел.Сі.», «Прімоколект. Центр грошових вимог», EOS Ukraine (Німеччина), «Пристав» та «Вердикт» (Росія) [89].

Більше того, у ситуації коли діяльність колекторських фірм в Україні розповсюджена і не регламентована достатньо та йде всупереч законодавчим нормам з'являється значний простір для зловживань, зокрема, у сфері нерухомості.

Практиці відомі випадки коли нотаріуси, які зловживали своїм становищем, в змові з колекторської фірмою переоформлювали право власності на квартири, в яких були зареєстровані на той момент малолітні діти. Після цього колектори набували права власності і як «законні» власники нерухомого майна намагалися усунути перешкоди користуванням майном шляхом виселення колишніх власників [121].

Подібну схему хотіли використати і у випадку клієнта ЮФ «Мацко та Партнери», які подали позов до суду, адже приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Суперфін Б.М. переоформлюючи право власності на ТОВ «Кей-Колект» навіть не звернув увагу на ту обставину, що зазначена квартира підпадає під дію Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», і реєстрація малолітніх дітей. Досить часто Банк або колекторська компанія оправдує свої дії тим, що іпотечний договір передбачає позасудове звернення стягнення на іпотечне майно і тим самим вони діють в межах Закону України «Про іпотеку» [10].

Адміністративний суд у справі N 826/4625/16 від 19 жовтня 2016 року постановив, що діяльність приватного нотаріуса про державну реєстрацію та їх обтяжень визанана протиправною та незаконною. Аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду України від 16 вересня 2015 року) [17].

Закордном дане питання врегульоване ліцензуванням даного виду діяльності на прикладі Германії, де є відповідний державний реєстр – Реєстр судових рішень та юридичних послуг Германії, де будь-який громадянин може запросити інформацію про відповідну колекторську службу, або чітко визначених нормативно–правових актів.

Так у США дії колекторських фірм регулюються відповідно Закону «Про добросовісну практику зтягнення заборгованості», де чітко визначено в який час колектор може телефонувати боржнику і як саме проходить процедура стягнення заборгованості, зокрема поділена на етапи:

1 етап – Early Collection - використання м'яких аргументів та поради як краще впоратися з заборгованістю, виробляють стратегії для вирішення проблеми для боржника, максимального його підтримують, включає в себе Soft Collection – початок роботи з клієнтом, телефонні дзвінки, смс–повідомлення, електронні листи.

2 етап – Late Collection - якщо згоди не дійшли на першому етапі, колектор отримує право проводити виїзні зустрічі і застосовується більш досвідчений представник, включає в себе Hard Collection (всі зустрічі, пошуки місця роботи боржника) і Legal Collection (проводиться від 150 дня заборгованості ,і справу передають до судових установ) [126].

Наразі в Україні відсутнє законодавство яке б чітко визначало умови діяльності з повернення заборгованості, що призводить до застосовування незаконних методів впливу на боржників.

Серед колекторів є поширеною практика вчинення дій, які не підпадають під формальні склади кримінальних або адміністративних правопорушень, передбачених чинним законодавством, але при цьому порушують права боржників і створюють для них нестерпні умови (дзвінки в цілодобовому режимі, завуальовані погрози, психологічний тиск, введення в оману щодо особистості особи, яка стягує заборгованість та можливих наслідків невиконання обов'язку зі сплати боргу, тощо).

На даний час колекторська діяльність в Україні не має спеціального правового регулювання та здійснюється на основі положень Цивільного кодексу України про заміну осіб у зобов'язанні та принципу свободи підприємницької діяльності.

Так, ст. 512 Цивільного кодексу України встановлює, що кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги), правонаступництва, виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем) або виконання обов'язку боржника третьою особою.

Частина третя ст. 512 Цивільного кодексу України містить положення, згідно з яким кредитор у зобов'язанні не може бути замінений, якщо це встановлено договором або законом [4].

Даний правовий механізм є по суті єдиною правовою основою діяльності колекторів, водночас не враховує багато проблемних аспектів, які виявилися впродовж декількох років функціонування колекторських компаній, зокрема щодо передачі персональних даних боржників та підстав правовідносин колекторських фірм з боржниками.

На даному етапі колекторська компанія може діяти від імені кредитора на підставі договору доручення або послуги за певну винагороду, а кредитор разом із наданням колектору права вчинити певні юридичні дії щодо стягнення з боржника заборгованості передає колектору інформацію про клієнта-боржника.

Крім того, статтею 516 Цивільного кодексу України також встановлено, що заміна кредитора у зобов'язання здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено відповідним договором або законом [4].

Одним із найбільш значущих проблем відсутності правового регулювання колекторської діяльності є неврегульованість порядку передачі персональних даних боржників.

Не враховує особливостей здійснення колекторської діяльності і Закон України «Про захист персональних даних» [8], який покликаний відповідно до ст.1 врегульовувати правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних

даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. При цьому у ст. 1076 Цивільного Кодексу України встановлено, що банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Однак відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам такі відомості можуть бути надані винятково у випадках та в порядку встановленому у Законі України «Про банки і банківську діяльність» [4].

Крім того, стаття 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [6] встановлює, що банківською таємницею, зокрема, є відомості про банківські рахунки клієнтів, фінансово-економічний стан клієнтів та ін. Приватні особи та організації, які при виконанні своїх функцій або наданні послуг банку безпосередньо чи опосередковано отримали конфіденційну інформацію, зобов'язані не розголошувати цю інформацію і не використовувати її на свою користь чи на користь третіх осіб.

Згідно ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата й місце народження у [9]. Конституційний Суд України відніс до конфіденційної інформації про фізичну особу, також відомості про її майновий стан й інші персональні дані у рішенні КСУ від 30.10.1997 року № 5–зп [16].

Водночас у ч. 3 ст. 61 Закону «Про банки й банківську діяльність» [6], якраз йдеться про те, що банк має право надавати інформацію, котра містить банківську таємницю, приватним особам та організаціям для забезпечення виконання ними своїх функцій або надання послуг банку відповідно до укладених між такими особами (організаціями) і банком договорів, у тому числі договорів про відступлення права вимоги до клієнта, за умови, що передбачені договорами функції та/або послуги стосуються діяльності банку, яка передбачена ст. 47 Закону «Про банки й банківську діяльність». Відповідно до ст. 47 Закону «Про

банки й банківський діяльності» разом із ч. 3 ст. 61 цього ж Закону, виходить, що при співпраці з колекторами банки мають право розголошувати їм інформацію, яка становить банківську таємницю.

Аби узгодити дане питання Конституційний суд у своєму рішенні від 20.01.2012 р. № 2–рп/2012 зазначив, що лише фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, відповідно до конституційного та законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації має право вільно, на власний розсуд визначати порядок ознайомлення з нею інших осіб, держави й органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її в таємниці [16].

У свою чергу банки досить часто намагаються обійти всі вищезазначені норми, шляхом заздалегіть зазначеного у кредитному договорі пункту про згоду на передачу інформації третім особам, завдяки необізнаності та неувважності позичальників під час підписання договору. Але якщо у кредитному договорі такого не передбачено, то кредитор не має права передавати інформацію третім особам.

Отже, інформація, яку фізична особа надає банку, є конфіденційною. Але правові основи передання колекторами конфіденційної інформації про боржника не узгоджені, що призводить до різного тлумачення норм законодавства та ускладнює його використання та ставить запитання щодо правомірності та законності колекторської діяльності.

У зв'язку з цим, Міністерство юстиції України, висловило свою правову позицію, відповідно до якої вважає, що порядок надання інформації колекторським компаніям, що існує сьогодні, порушує права громадян закріплені в ст. 32 Конституції України (порядок збору та зберігання конфіденційної інформації) [36].

Досить часто на практиці, колектори діють шляхом впливу не тільки на боржника, а й на членів його родини, або розсилаючи підроблені позови до суду, аби залякати особу і змусити виплатити певну суму, а передумовою такого зловживання та погроз стають саме ті особисті дані, які отримує колектор.

Така ситуація обумовлена відсутністю в Україні законодавства, яке б чітко визначало умови, методи, принципи діяльності з повернення заборгованості, що призводить до застосовування незаконних методів впливу на боржників. З огляду на поточну ситуацію виникла нагальна необхідність визначення поняття колекторської діяльності та її правового регулювання.

На даний час у Верховній Раді України зареєстровано 5 законопроектів, щодо регулювання колекторської діяльності, спрямованих на визначення основних засад і принципів колекторської діяльності та єдиного механізму регулювання даного виду діяльності.

Однак навіть поверхневий аналіз показує, що у суб'єктів законотворчого процесу немає єдиного уявлення ні про концепції, ні про цілі правового регулювання колекторської діяльності.

Так, законопроект №2056а від 10.06.2015р. «Про внесення доповнень до статті 516 Цивільного кодексу України (щодо права фізичних осіб – позичальників на викуп власного боргу у колекторів за ціною, яку сплатив колектор банку)», не регулює питання колекторської діяльності докорінно, а є доповненням, якого не достатньо для регулювання колекторської діяльності в повній мірі. Проект закону №2615 від 09.04.2015р. «Про захист споживачів від зловживань з боку колекторів» хоча і визначає загальні принципи та правові засади діяльності колекторів в Україні і спрямований на створення єдиного механізму захисту прав споживачів у сукупності із Законом України «Про захист прав споживачів», але розкриває питання колекторської діяльності у більшій мірі для захисту прав боржників, а не для повного регулювання даної галузі.

Три інші законопроекти, зокрема №6417–1 «Про особливості здійснення професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості» зареєстрований від 11.05.2017р. [88], №6417–2 «Про особливості та заборони здійснення професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості – колекторської діяльності» від від 17.05.2017р. [89], №6417 «Про особливості здійснення врегулювання простроченої заборгованості» від 26.04.2017р., окреслюють такі важливі аспекти:

1. Введення Єдиного державного реєстру суб'єктів регулювання простроченої заборгованості.
2. Встановлення кваліфікаційних вимог до фахівців з врегулювання простроченої заборгованості.
3. Визначення істотних умов договору про врегулювання простроченої заборгованості.
4. Запровадження державного та громадського нагляду за професійною діяльністю з врегулювання заборгованості.
5. Розробку та прийняття Етичного кодексу професійної поведінки суб'єктів врегулювання простроченої заборгованості.
6. Введення обмежень щодо професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості (використання сили, погроз, образ особистої гідності боржника; використання вульгарної або нецензурної лексики, фраз, що ображають особисту честь та гідність боржника, та ін.).
7. Доповнення Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26) новою статтею 355–1 щодо примушування до виконання цивільно–правових зобов'язань під час здійснення діяльності з врегулювання простроченої заборгованості.

Водночас, серед авторів законопроектів немає єдиного бачення сутності, функцій та завдань колекторської діяльності в Україні, про що свідчить і як аналіз законопроектів взагалі так і запропонованих визначень колекторської діяльності, зокрема:

колекторська діяльність – діяльність із надання послуг щодо вчинення боржниками – фізичними особами добровільно дій з виконання зобов'язань, які ними прострочено, на користь кредитора або діяльність із повернення заборгованості за грошовими зобов'язаннями споживача у власному інтересі.

колекторська діяльність – професійна діяльність з врегулювання простроченої заборгованості, визначена цим законом та договором діяльність з врегулювання заборгованості та суб'єктів врегулювання заборгованості, визнаних такими відповідно до цього закону, спрямована на добровільне погашення

боржником на користь кредитора простроченої заборгованості за грошовими зобов'язаннями шляхом контактування усного, письмового (в тому числі з використанням електронного чи іншого технічного засобу зв'язку) [89].

професійна діяльність з врегулювання простроченої заборгованості – визначена цим законом та договором діяльність спеціалістів з врегулювання заборгованості та суб'єктів врегулювання заборгованості, визнаних такими відповідно до цього закону, спрямована на добровільне погашення боржником на користь кредитора простроченої заборгованості та/або примусове стягнення такої заборгованості відповідно до законодавства [88].

Ми вважаємо найбільш влучним останнє визначення, де досить лаконічно зазначені особливості колекторської діяльності на договірній основі, добровільність та настання відповідальності у випадках визначених законодавством.

Звичайно, дані законопроекти врегулюють колекторську діяльність, але вони більше направлені на подолання існуючого свавілля у даній сфері і структуризації діяльності, шляхом захисту порушених прав боржників та підвищення кваліфікації колекторів.

Через недостатню кількість досліджень даного виду діяльності немає концепцій розвитку і використання колекторської діяльності в інтересах фізичних та юридичних осіб і держави, що могло б докорінно змінити ставлення до колекторських служб і вийти на новий рівень сприйняття таких відносин між боржником і кредитором, створити нове позитивне ставлення до колекторських послуг і отримати довіру боржників.

Доцільним було б вироблення єдиної концепції колекторської діяльності, яка б реалізовувалась та формувалась через функції колекторської діяльності з правового, економічного, соціального підґрунтя. Адже правильно вироблена модель використання колекторської діяльності могла б приносити позитивний економічний результат для держави, шляхом зменшення кредитних ставок, адже з більшою кількістю повернутих коштів, зменшувалися б ризики. Зросла б ділова активність та приріст інвестиції, а також правовий розвиток шляхом більшої

довіри до кредитних установ, та позитивної динаміки у розвитку відносин між кредитором і боржником, що зменшило б позови до суду, розвантаживши судову систему, а також спростивши роботу Державної виконавчої служби.

Колекторська діяльність потребує подальших досліджень та розвитку різних концепції та підходів з урахуванням іноземного досвіду для успішного використання та запровадження в українську правову систему та ментальність, аби задовольнити потреби суспільства. Для якісного нового погляду на колекторську діяльність потрібно враховувати функції, з якими ефективно можуть справлятися колекторські служби та відповідний подальший розвиток законодавства, зокрема удосконалення наявних законопроектів або прийняття нових, узагальнення судової практики для більш чіткого регулювання даного питання, а також запровадження відповідальності і її меж за неправомірні дії колекторів, аби не допустити свавілля у даній сфері.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

У ході проведеного дослідження правових засад заміни осіб у зобов'язанні ми дійшли наступних висновків та сформулювали відповідні пропозиції з удосконалення законодавства:

1. Аналіз історичного етапу формування інституту заміни осіб у зобов'язанні від часів римського права до сучасності свідчить про обумовленість його розвитку поступовим переходом цінності майнового права від його здійснення до можливості передачі іншим особам. Цей інститут зобов'язального права за багатовікову історію свого розвитку виробив низку основних положень, що були закріплені в усіх без винятку сучасних кодифікаціях цивільного права, що сприяє стабілізації цивільного і торгового обороту, як національного, так і міжнародного.

2. Одним з найбільш поширених випадків зміни зобов'язання, передбачених у ЦК України, є заміна його суб'єктів. Заміна осіб у цивільно-правових зобов'язаннях, будучи однією з наслідків сингулярного чи універсального правонаступництва, в залежності від сторони, на боці якої вона здійснюється, набуває двох видів:

- 1) заміна активної сторони зобов'язання – кредитора;
- 2) заміна пасивної сторони зобов'язання – боржника.

3. Аналіз конструкції заміни пасивної сторони у зобов'язанні, підстави якої втілені у ст. 520 ЦК України, свідчить, що законодавець розглядає категорії «заміна боржника у зобов'язанні» і «переведення боргу» як ідентичні. Однак пасивна сторона у зобов'язанні може бути заміненна з інших підстав, не пов'язаних з переведенням боргу. ЦК України не містить норми, яка визначала б підстави заміни боржника у зобов'язанні. Для переведення боргу визначальною є воля первісного і нового боржника та її спрямованість на передачу боргу. Воля кредитора має суттєве значення, але вона є умовою дійсності, а не існування механізму передачі боргу. Оскільки двосторонній правочин між боржниками в будь-якому випадку є договором, він має знайти

своє втілення у певній договірній конструкції. Переведення боргу виконує в зобов'язальному праві «транслятивну» функцію: за допомогою цієї конструкції відбувається рух цивільних прав і обов'язків від одних осіб до інших. Переведення боргу є правочин двосторонній, оплатний/безоплатний, консенсуальний, абстрактний, розпорядчий. Предметом правочину, за яким переводиться борг, є юридичний обов'язок майнового характеру, що входить до змісту зобов'язання між первісним боржником і кредитором та полягає у сплаті грошових коштів, передачі майна, виконанні робіт, наданні послуг, інших діях боржника. Договірний обов'язок може бути переведений на нового боржника як в повному обсязі, так і в певній частині, при цьому первісний кредитор може вибувати з зобов'язання, а може і не вибувати. Обсяг обов'язків, які переходять до нового боржника, сторони мають право визначити в договорі.

Передача боргу може відбуватися під умовою. В тому разі, коли кредитор, будучи повідомленим, що передача боргу відбудеться під умовою, надав згоду на таке переведення, умова переведення фактично стала умовою договору між первісним боржником і кредитором. Коли первісний і новий боржники дійшли згоди на передачу боргу під умовою, вони зобов'язані повідомити про це кредитора, з тим щоб він при наданні згоди вказав, що надає (або не надає) згоду на передачу боргу саме під умовою. Невизначеним є питання, кому з боржників повинен повідомляти кредитор про ненадання згоди на переведення боргу. Безумовно, з метою усунення невизначеності в наступних правовідносинах та діях сторін він має надіслати таке повідомлення і первісному, і новому боржникові. Однак не буде порушенням і повідомлення про відмову в наданні згоди, що надіслане тільки на адресу первісного боржника, який є і продовжує бути стороною у зобов'язанні.

4. Обмеження переведення боргу – це такі цивільно-правові засоби, що функціонують у вигляді позитивних обов'язків та заборон, які у певних випадках перешкоджають виникненню правовідносин з переведення боргу, обумовлюють їх виникнення наявністю/відсутністю певних обставин та

встановлюють неvigідні юридичні наслідки для осіб, що діяли всупереч згаданим обмеженням. В залежності від джерела встановлення існують обмеження, встановлені законом, іншим нормативно-правовим актом; обмеження, передбачені договором між первісним боржником і кредитором; обмеження встановлені рішенням суду; обмеження, що впливають із суті зобов'язання.

5. Уступка права вимоги – це двосторонній оплатний/безоплатний абстрактний розпорядчий правочин, який носить самостійний характер, укладається між первісним та новим кредитором і передбачає перехід до останнього зобов'язальних прав вимоги.

6. Під правочином, за яким передається зобов'язальне право вимоги за смислом п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України, розуміється двосторонній правочин, який може втілюватися у договір купівлі-продажу, міни, дарування, комісії, факторингу, управління майном, договір про спільну діяльність або змішаний договір. Предметом відступлення може бути лише зобов'язальна вимога, яка є дійсною, належним чином індивідуалізованою та правомірною. Належна індивідуалізація зобов'язального права забезпечується шляхом вказівки, чие саме право вимоги (заборгованість) передається, посиланням на договір, з якого впливає право вимоги, зазначенням підстав та моменту виникнення права вимоги у первісного кредитора тощо. Належну індивідуалізацію слід відрізнати від зайвої деталізації права вимоги. Недотримання сторонами правила щодо індивідуалізації права вимоги має наслідком визнання цесійного договору неукладеним, а право вимоги вважається таким, що не перейшло до нового кредитора. Порушенням правила належної індивідуалізації слід визнати уступку, здійснену за відсутності реальної вимоги, наприклад за договором оренди. В період дії такого договору об'єкт оренди за ним не може бути об'єктом іншого договору, укладеного пізніше, оскільки буде неможливим право користування цим об'єктом. Тому договір оренди, право вимоги орендної плати за яким передавалося, є недійсним як такий, що не

відповідає вимогам закону. Відповідно, недійсними є і договори про уступку прав за ним.

7. Правочин, в якому знаходить своє втілення відступлення зобов'язального права вимоги, має відповідати всім ознакам правочину. Його юридична характеристика – двосторонній, консенсуальний, він може бути як відплатним, так і безвідплатним. Право вимоги може передаватися в обмін не тільки на грошову суму, а й на інший еквівалент у вигляді речі, майна або іншого майнового права, в тому числі права вимоги. В такому випадку обіг зобов'язальних вимог здійснюється за допомогою конструкції міни. Що стосується безоплатної цесії, то в цьому випадку до відносин з передачі зобов'язального права вимоги має застосовуватися інститут дарування. Уступку права вимоги необхідно розглядати як розпорядчий правочин.

8. Відступлення права вимоги є правочином, однак правонаступництво правочином вважати не можна. правонаступництво слід розглядати як певний юридичний механізм похідного правонабуття, за яким до правонаступника переходять суб'єктивні права та обов'язки попередника. Наслідком відступлення частки права вимоги є встановлення на боці кредитора часткової множинності, крім випадків, коли договором, законом або суттю зобов'язання не передбачається встановлення солідарної множинності на боці кредитора.

9. Самостійною підставою переходу прав кредитора до третіх осіб є суброгація. Внаслідок суброгації первісний кредитор повністю отримав належне від суброганта й ніяких вимог до боржника в нього бути не може. Суброгація є самостійною підставою переходу прав кредитора до третіх осіб за законом, що відрізняється від уступки вимоги (цесії) і від регресу. Обсяг прав, що переходять до суброганта, залежить від обсягу, у якому ним було виконане зобов'язання боржника перед кредитором.

10. Право вимоги і обов'язки виконання акцесорних зобов'язань, що забезпечують основне (порука, гарантія, сплата неустойки), не можуть

передаватися окремо від основного зобов'язання за договорами відступлення права вимоги та переведення боргу.

11. У національному законодавстві передбачений лише інститут заміни сторін у зобов'язанні, який достатньо широко досліджувався вітчизняними фахівцями, при цьому комплексні сучасні дослідження колекторської діяльності практично відсутні. Постає потреба у розробці прогресивної концепції колекторської діяльності та відповідного законодавства, яке б реалізовувалась та формувалась через функції колекторської діяльності з правового, економічного, соціального підґрунтя та розвинуло довіру до даного правового механізму.

На основі сформованих нами висновків з метою доповнення та розвитку законодавства інституту заміни осіб у зобов'язанні **пропонуємо**:

1. Статтю 520 ЦК України викласти в такій редакції:

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

а) правонаступництва; б) переведення боргу за правочином; в) переведення боргу, вчинене без згоди кредитора, може бути визнане недійсним; г) прийняття боргу.

2. Боржник у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, встановлених законом, та за рішенням суду.

3. Особливості заміни боржника у процесі вжиття і здійснення заходів щодо відновлення платоспроможності боржника згідно з планом санації встановлюється законом

4. Боржник у зобов'язанні не може бути замінений у випадках, коли це передбачено договором, або законом».

2. Доповнити Кримінальний кодекс України новою статтею 355–1 «Примушування до виконання цивільно–правових зобов'язань під час здійснення діяльності з врегулювання простроченої заборгованості».

3. Розробити та прийняти законопроект щодо правового регулювання колекторської діяльності:

- у якому визначити поняття *професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості* – як діяльності спеціалістів з врегулювання заборгованості та суб'єктів врегулювання заборгованості, спрямованої на добровільне погашення боржником на користь кредитора простроченої заборгованості та/або примусове стягнення такої заборгованості відповідно до законодавства;

- а також передбачити:

- Введення Єдиного державного реєстру суб'єктів регулювання простроченої заборгованості.

- Встановлення кваліфікаційних вимог до фахівців з врегулювання простроченої заборгованості.

- Визначення істотних умов договору про врегулювання простроченої заборгованості.

- Запровадження державного та громадського нагляду за професійною діяльністю з врегулювання заборгованості.

- Розробку та прийняття Етичного кодексу професійної поведінки суб'єктів врегулювання простроченої заборгованості.

- Введення обмежень щодо професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості (використання сили, погроз, образ особистої гідності боржника; використання вульгарної або нецензурної лексики, фраз, що ображають особисту честь та гідність боржника, та ін.).дд

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України.-1996.-№30.-ст.141.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
5. Цивільний Кодекс УРСР від 18.07.1963 року Кодекс втратив чинність на підставі Кодексу N 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
6. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 08.03.2011р. № 2121-14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
8. Про захист персональних даних: Закон України від 30.01.2018р. №2297-17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>
9. Про інформацію: Закону України від 02.10.1992р. № 2657-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
10. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 року № 898-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>
11. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>

12. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000 р. //Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №10. – Ст.44.

13. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 року № 85/96–ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>

14. Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами: Указ Президента України від 4 березня 1998 р. №167/98 (дію припинено). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167/98>

15. Рішення Конституційного суду України від 30.10.1997р. Справа № 5–зп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710–97>

16. Рішення Конституційного суду від 20.01.2012 р. Справа № 2–рп/2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710–12>

17. Постанова Верховного Суду України від 16.09.2015р. №51404742. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51404742>

18. Постанова Верховного Суду від 20.04.2018р. Справа № 910/8982/17 (ЄДРСРУ № 73532974). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73532974>

19. Постанова Верховного суду від 02.05.2018р. Справа №914/1782/16 (ЄДРСРУ № 773836515). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73836515>

20. Постанова Вищого арбітражного суду України від 15.11.2006р. Справа № 17–2–2/412. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://xn--80aagahqwyibe8an.com/download/postanova–25022002–41202–034–rozglyanuvshi–2002–34135.html>

21. Постанова Вищого господарського суду України від 17.08.2002р. Справа № 15127/3–17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://scourt.info/doc/AAspMr>
22. Постанова Вищого господарського суду України від 14.01.2010р. Справа № 16/19. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8507720>
23. Постанова Вищого господарського суду України від 05.08.2013р. Справа № 913/821/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32779947>
24. Постанова Вищого господарського суду України від 02.03.2017р. Справа №910/4035/16 (ЄДРСРУ № 65163526). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65163526>
25. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 26.04.2017р. Справа №922/1029/16 (ЄДРСРУ № 67041720). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67041720>
26. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 березня 2004 р. // Вісн. Верховного Суду України. – 2004. – № 12. – С. 10–11.
27. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із функціонуванням ринку цінних паперів (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов): Оглядовий лист Вищого арбітражного суду України № 01–8/719 від 4 грудня 2000 р. // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 1. – С. 17–33.
28. Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 28.01.2005р. Справа № 08/310–04. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/230055>
29. Архів арбітражного суду м. Києва за 1999 р. Справа № 4/135. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50708025>

30. Архів арбітражного суду м. Києва за 2005р. Справа № 5/236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sviatoshinskiy-sud.jurportal.org/ua/writ_base/6929167
31. Архів арбітражного суду м. Києва за 2006 р. Справа № 10/313// [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurportal.org/writ/8322257>
32. Архів арбітражного суду Полтавської області за 2001р. Справа № 8/178. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://scourt.info/doc/AAP0EG>
33. Архів арбітражного суду Чернігівської області за 2000 р. Справа № 12/39. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36392592>
34. Про деякі питання реорганізації банків та розгляду справ у справах // Лист ВГСУ 13.05.2013 №01–06/796/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0796600-13>
35. Лист щодо законодавчого регулювання діяльності колекторських фірм від 27.08.2013р. № 7747. [Електронний ресурс] // Державна служба України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва. Офіційний веб-портал. URL : <http://www.drs.gov.ua/>
36. Правова позиція Міністерства юстиції України щодо діяльності “колекторських” організацій. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. Офіційний веб-портал. URL : <http://www.minjust.gov.ua/news/18760>
37. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: «Статут», 2016. – 428 с.
38. Агарков М. М. Перевод долга / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. – М.: Статут, 2016. – 480с.
39. Белов, В. А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. – 3–е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2018. – 622 с.

40. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. – М.: Центр ЮрИнфор, 2015. – 960 с.
41. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. – М.: Учебноконсультационный центр «ЮрИнфоР», 2009. – 288 с.
42. Беяневич О.А. Про оборотоздатність права вимоги за грошовим зобов'язанням / О.А. Беяневич // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 44–50
43. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – Книга первая: Общие положения. – М.: ООО «Издательство «Статут», 2014– 848 с.
44. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М.: Статут, 2014. – Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – 800 с.
45. Боднар Т.В. Зміни в суб'єктному складі договірної зобов'язання / Т.В. Боднар // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 7–11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe
46. Вісник львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична / За ред. В.Т. Нора. – Випуск 46. – 2016. – 250 с.
47. Гайдук Ю. Н. Перевод долга в гражданских правоотношениях / Ю. Н. Гайдук // Дис. канд. юрид. наук. – Минск, 2002. – 131 с.
48. Германское право. Часть 1: Гражданское уложение. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://wikisource.org/wiki/Германское_гражданское_уложение/Книга_1/
49. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. – М.: Юридическое издательство Минюста СССР, 1948. – 510 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawlibrary/izdanie11490.html>
50. Гужва А. М. Роль і місце категорії інтересу у договірних зобов'язаннях / А. М. Гужва // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 267–274. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2010_53_41

51. Гражданский кодекс. Часть первая. Модель. Рекомендованный законодательный акт Содружества Независимых Государств. [Электронный ресурс]. Режим доступа : http://iacis/activities/documents/normativnye_dokumenty_reglamentiruyushchie_deyatelnost_mpa

52. Гражданское право Украины. Ч.1. / Под ред. проф. А.А. Пушкина и доц. В.М. Самойленко, Р.Б. Шишки – Харьков: «Основа», 1996. – 440 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://juristoff.com/resyrsi/biblioteka/civil-pravo>

53. Гражданское право. Ч.1: Учебник / Под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. – М.: Юристъ, 2009. – 620 с.

54. Гражданское право: в 2-х т. Том II. Полутом 1: Учебник. Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2016. – 900с.

55. Гриценко Г. Зобов'язання з обов'язковою множинністю осіб та зобов'язання, в яких вона неможлива // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С.60 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_6_11.

56. Данча М. І. Проблеми правового регулювання колекторської діяльності в Україні: до постановки питання / М. І. Данча // Часопис цивілістики. – 2016. – Вип. 21. – С. 52 – 55. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2016_21_13

57. Жила О.В. Особливості регресної вимоги гаранта до принципала /О.В. Жила// Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція – 2013. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc6-3-2/04.pdf>

58. Жилінкова І. В. Конструкції заміни боржника у цивільному зобов'язанні / І. В. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1 (60). – С. 123–133

59. Заїка Ю.О., Спасибо–Фатєєва І.В. Коментар до статті 1217 ЦК України. Цивільний кодекс України: Науково–практичний коментар. – Т.12:

Спадкове право/ За ред. проф. І.В.Спасибо–Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика».– Х.: ФОП Колісник А.А., 2016.– 544 с.

60. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран 5–е изд. Вып. 5 – М.: МЭСИ, 2015. – 194 с.

61. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно–правової відповідальності в Україні: автореф. дис. д–ра юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – С. 172.

62. Кот О.О. Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 160 с.

63. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Отв. ред. Сади́ков О.Н. – М.: Юрфирма КОНТРАКТ, 2016.– 731 с.

64. Кочевих О. Колекторський ринок України в 2014 році: актуальний зріз стану галузі / Кочевих О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.prostobiz.ua/biznes/rozvitok_biznesu;/statti/kolektorskiy_rinok_ukrayini_v_2014_rotsi_aktualniy_zriz_stanu_galuzi

65. Кротов М. В. Гражданское право. –Т. 1: Учебник. Изд. 5–е, перераб. и дон. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2013. – 632 с.

66. Кривобок С. В. Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом: монографія / С. В. Кривобок. – Х.: Право, 2016. – С. 101–118.

67. Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. – М.: ЛитРес, 2016. – 256 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.litres.ru/aleksandr-krivcov/abstraktnye-i-materialnye-obyazatelstva-v-rimskom-i-v-sovremennom-grazhdanskom-prave>

68. Ласк Г. Гражданское право США: Право торгового оборота = Business law principles and cases. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://books.google.ru/books?id=G4AyDQAAQBAJ&pg=PT328&lpg=PT328&dq=Ласк+Г.+Гражданское+право+США&source>

69. Луць В.В. Поняття, значення та функції договору у цивільному праві // Цивільне право України у 2-х книгах/ За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – К.Юрінком Інтер, 2004. – 689с.
70. Маршалок Н.В., Ульянова И.Л. Латинский язык для юристов: Учебник. – М.: РГУП, 2017. – 485 с.
71. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Издание пятое. / Д. И. Мейер – М.: Книга по Требованию, 2016. – 742с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://static.my-shop.ru/product/pdf/118/1173666.pdf>
72. Михальчук, Н. М. Колекторська діяльність як інструмент подолання податково–боргових ризиків фінансової безпеки держави / Н. Михальчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Економіка. – 2014. – №6 (ч.1). – С. 34–37.
73. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. – М.: Статут, 2013. – 685 с.
74. Науково–практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. Грудницької С.М. – К.: «Центр учбової літератури», 2016. – 488 с
75. Науково–практичний коментар до цивільного законодавства України: В 2 т. / Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Луць В.В.– 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – Т. I. – 832 с.
76. Науково–практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В. – К.: Юрінком Інтер, 2017. – 1056с.
77. Ніцевич А., Лебедев В. Особливості реорганізації юридичних осіб і суб'єктів господарювання в Україні / А. Ніцевич, В. Лебедев // ЮР. ГАЗЕТА. – 2006. – № 21 (81). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/ru/article/651>.
78. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.twirpx.com/library>

79. Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. –1952. – 184 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://texts.news/pravo-grajdanskoe/regressnyie-obyazatelstva>
80. Новоселова Л. А. Сделки уступки права требования в коммерческой практике. Факторинг. – М.: Статут, 2016. – 494 с.
81. Новохатська Я.В. Заміна сторін у зобов'язанні / Я.В. Новохатська // Проблеми законності. –2011. – Вип. 115. – С. 29 –39.
82. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права – Москва: Директ–Медиа, 2017. – Тома I–III. – 2453 с. [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=275567>
83. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть 3: Договоры и обязательства. – М.: Статут, 2010. – 640 с.
84. Покровский И.А. История римского права. Издание 3–е, исправленное и дополненное. – Спб.: Издательско– торговый дом «Летний Сад», 2016. – 560 с.
85. Правова природа окремих способів переведення боргу / В. М. Касап // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2016. – Випуск 2. – С. 64–67. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_2\(1\)_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_2(1)_17)
86. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. Отв. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА*М), 2017. – 840 с
87. Про внесення доповнень до статті 516 Цивільного кодексу України (щодо права фізичних осіб – позичальників на викуп власного боргу у колекторів за ціною, яку сплатив колектор банку) проект Закону України від №2056а від 10.06.2015р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. URL : <http://rada.gov.ua/>
88. Про особливості здійснення професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості проект Закону України від 11.05.2017р. №6417–1.

[Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. URL : <http://rada.gov.ua/>

89. Про особливості та заборони здійснення професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості – колекторської діяльності проекту Закону України від 17.05.2017р. №6417–2 [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. URL : <http://rada.gov.ua/>

90. Пухан І., Поленак–Акимовская М. Римское право. – М.: Издательство «Зерцало», 2016. – 448с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://search.rsl.ru/ru/record/01001863613>

91. Пушай В. І. Проблемні аспекти здійснення заміни осіб у зобов'язаннях / В. І. Пушай // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 502–506. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2013_3_84.pdf.

92. Пушай В.І Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики) / В.І. Пушай // Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 18.

93. Римское частное право: учебник / коллектив авторов ; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: КНОРУС, 2016. – 608 с.

94. Романюк Я. М. Регрес та суброгація у правовідносинах страхування / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 6. – С. 35–43. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2014_6_9

95. Саватье Р. Теория обязательств. – М.: «Прогресс», 1972. – 440 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://search.rsl.ru/ru/record/01007431314>

96. Сибіга С. Е. Новація, зміна умов договору і заміна сторони у зобов'язанні / С. Е. Сибіга // Право і суспільство. –2016. – № 4(2). – С. 97–103. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_4\(2\)_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_4(2)_19)

97. Смілянець І. П. Заміна боржника у зобов'язанні за цивільним законодавством України : автореферат дис.. канд. юрид. наук: / І. П. Смілянець. – Одеса, 2010.– 19 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP
98. Советское гражданское право. Под ред. проф О.А. Красавчикова. Т.1. – М.: Изд. «Высшая школа», 1972. – 448 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=266>
99. Советское гражданское право. Учебник. Том 1 / Отв. ред.: Грибанов В.П., Корнеев С.М / А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, Н.И. Коваленко, А. Г. Быков и др. –М: БЕК, 2011. – 552 с.
100. Спадкове право: навч. посібник / кол. авторів.; за ред. Нестерцова–Собакарь О.В. – Дніпровський держ. ун–т внутр.справ. 2017. – 164 с.
101. Страхування: Підручник / За ред. В. Д. Базилевича. – К.: Знання, 2008. – 1019 с.
102. Теорія держави та права: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. – К.: НАВС, Освіта України, 2017. – 320 с.
103. Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. – Варшава, 1914. – 345 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://naukaprava.ru/catalog/297/874/15027>
104. Трут Д. В. Ознаки та підстави виникнення солідарних зобов'язань як різновиду цивільно–правових зобов'язань із множинністю осіб / Д. В. Трут // Правничий вісник Університету "КРОК". – 2012. – Випуск 13. – С. 98–105.
105. Уруков В. Вексель и цессия. /В. Уруков // Право и экономика. – 2003. – № 3. – С. 54–58. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://usufov.ru/statia/veks_I_cesia.php.
106. Філіпенко Т. В. Правове регулювання діяльності колекторських компаній: український та європейський досвід / Т. В. Філіпенко, В. В. Філатов //

Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. – 2012. – № 4. – С. 64–67. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2012_4_12.

107. Французский гражданский кодекс 1804 . Пер. с фр. И.С. Перетерского. Code civil Paris, Librairie Dalloz. – 1941. – 472 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://pnu.edu//code.civil.paris/>

108. Ходико Ю. Є. Правова природа об'єкта спадкового правовідношення / Ю. Є. Ходико // Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 59–64. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_5_13.

109. Цивільний кодекс України. Наук. – практ. коментар. За заг. ред. Короеда С.О. – К.: ЦУЛ. – 2018. – 1168 с.

110. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: підручник / за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Алерта, 2017. – 496 с.

111. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2017. – 974 с.

112. Цивільне право України: курс лекцій: У 6 т. / Р.Б. Шишка, Л.В. Красицька, В.В. Сергієнко, та ін.; За ред. Р. Б. Шишки. Т. 5. Кн. 1: Загальні положення зобов'язального права – Х.: Еспада, 2016. – 224 с.

113. Цивільне право України: підручник. 2-е вид., перероб. і доп. У 2 частинах. / За ред. проф. Р.Б. Шишки (кер. авт. кол.), Ч. 1. Загальна. – К.: Видавництво Ліра –2018. – 736 с.

114. Цивільне право України: підручник. У 2 т. / кол. авторів; за ред. Борисової В.І., Спасибо–Фатєєвої І.В., Яроцького В.Л. – К.: Право, 2017. – 816 с.

115. Цивільне право України: підручник. У 2 т. / кол. авторів; за ред. Яновицької Г.Б., Кучери В.О. – К.: Новий світ, – 2018.– 872 с.

116. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. – 162с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawlibrary/izdanie43405.html>

117. Шестаков В.А. Цессия в российском гражданском праве / В.А. Шестаков // автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Гражданское право» – Волгоград, 2003. – 202 с.
118. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Издательство Юрайт, 2017. – 532 с. – (Серия: Антология мысли).
119. Шимон С. І. Законодавчі обмеження щодо цесії додаткового права вимоги / С. І. Шимон // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2015. – Випуск 30. – С. 160–166. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_018_2015_30_25
120. Шимон Л. Поручка та гарантія як особисті види забезпечення виконання зобов'язання / Людмила Шимон // Підприємництво, госп-во і право: наук.-практ. госп.-прав. журн. – 2013. – №8. – С. 17–20.
121. Як колектори з нотаріусами закон порушували // Юридичний інтернет-ресурс. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/yak_kolektori_z_notariusom_zakon_porushili
122. Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений. Теория и практика. – 2005 – 192с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://cyberleninka.ru/article/v/2006-02-022-yakovlev-a-s-imuschestvennye-prava-kak-obekty-grazhdanskih-pravootnosheniy-teoriya-i-praktika-m-os-89-2005-192-s>
123. Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. / Предисл. – С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. – М.: Волтерс Клувер, 2014. – 939 с.
124. Ярема А. Г. Поєднання боржника і кредитора в одній особі як підстава припинення цивільного зобов'язання/ А. Г. Ярема, А. В. Лужанський // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – № 3. – С. 36–42. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2016_3_6
125. Emanuel S.L., Knowles S. Contracts. 6th Edition. – Emanuel Publishing Corp., – 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[https://books.google.ru/books?](https://books.google.ru/books?id=n49OAQAIAAJ&pg=PA162&lpg=PA162&dq=Emanuel)

[id=n49OAQAIAAJ&pg=PA162&lpg=PA162&dq=Emanuel](https://books.google.ru/books?id=n49OAQAIAAJ&pg=PA162&lpg=PA162&dq=Emanuel)

126. Fair Debt Collection Practices Act [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/fair-debt-collection-practices-act-text>

127. The Law of Assignment: The Creation and Transfer of Choses in Action / Oxford University Press; 2 edition – 2017. – 880p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.cambridge.org/core/journals>

128. Ugo Mattei., The Ecology of Law: Toward a Legal System in Tune with Nature and Community – 2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.bkconnection.com/books/title/the-ecology-of-law>