

**Надьон В. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
доцент кафедри цивільного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОЗАХИСНІ ЗАХОДИ ВПЛИВУ, СПРЯМОВАНІ НА ДОБРОВІЛЬНЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ БОРЖНИКОМ**

В літературі значна увага приділяється інституту цивільно-правової відповідальності. Багато учених ставлять знак рівності між категоріями відповідальності та заходами оперативного впливу. З даною точкою зору не можна погодитися. На нашу думку, відповідальність та заходи оперативного впливу – це різні (самостійні) правові категорії.

*Під заходами оперативного впливу* слід розуміти правозахисні заходи уповноваженої особи, спрямовані на належне виконання суб'єктивного обов'язку щодо зобов'язаної особи, без звернення, по мірі необхідності, до компетентних державних органів. В даних правовідносинах приймають участь: уповноважений (кредитор) та зобов'язаний (боржник). Уповноважений наділяється суб'єктивним цивільним правом врегулювати (захистити) своє порушене право в договірному зобов'язанні по відношенню до зобов'язаної особи (боржника), який з певних або невизначених причин неналежним чином виконує покладені на нього за договором обов'язки (або не виконує їх взагалі).

Заходи оперативного впливу, спрямовані на зобов'язану особу (боржника) у літературі прийнято ділити на: а) позитивно-перспективні; б) негативно-ретроспективні. У даній роботі увагу буде приділено позитивно-перспективним заходам впливу.

*Позитивно-перспективні заходи* - це односторонні правозахисні заходи, спрямовані на несправного боржника в договірному зобов'язанні. Оперативні заходи позитивно-перспективного характеру зазвичай лише примушують контрагента своїми діями виконати покладений на нього обов'язок [1, с. 39].

Позитивні заходи можуть проявлятися у добровільному врегулюванні конфлікту між уповноваженою та зобов'язаною особою. Тобто сторони договірною зобов'язання можуть прийти до консенсусу про можливість виконання обов'язків боржником, які з яких-небудь причин були не виконані або були неналежно виконаними. Консенсус може полягати:

а) **шляхом новації**. Так, на підставі ч. 2 ст. 604 ЦК зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами. Т. В. Боднар відмічає, що головною ознакою новації є не стільки припинення первісного зобов'язання, скільки виникнення замість нього іншого, нового зобов'язання, але між тими ж сторонами [2, с. 58]. Є. О. Тупицька визначає новацію як звичайну зміну сторонами умов зобов'язання [3, с. 23] *причому слід додати, що при такій заміні умов попереднє зобов'язання припиняє свою дію, тому що сторони дійшли консенсусу, і на підставі цього, виникає нове зобов'язання, яке може мати інший предмет, інші умови, але укладається між тими ж сторонами, що і попереднє припинене зобов'язання (виділено нами)*. Тобто основною ознакою в цих правовідносинах є консенсус (домовленість) між зацікавленими сторонами, які намагаються врегулювати спір, що виник з приводу неналежного виконання в бік його належного виконання.

Подібний спосіб захисту прослідковується у змісті § 249 і 250 Німецького Цивільного Уложення, відповідно до якого несправний боржник зобов'язується відтворити ту ситуацію, яка б існувала, якби зобов'язання не було порушено. Проте, як свідчить Цвайгерт і Кьотц, своє практичне застосування він знайшов в Німеччині лише в перші роки після другої світової війни, в умовах швидкого знецінення грошей, коли грошова компенсація завданих збитків вже не дозволяла в повній мірі відновити права кредитора в зв'язку з постійним збільшенням цін та дефіцитом товарів. В таких умовах винятково суд міг зобов'язати відповідача, невиконаного, наприклад, обов'язок з поставки певних товарів, надати позивачеві схожі товари на ту ж суму [4];

б) сторони можуть у якості домовленості виконання неналежного зобов'язання належним застосувати **передання відступного** (ст. 600 ЦК), під яким розуміється передача боржником кредиторіві майна,

грошей тощо замість виконання ним обов'язків за правочином, внаслідок чого зобов'язання припиняє свою дію *на підставі належного виконання покладених обов'язків на боржника (курсів наш)*. Тобто відбувається трансформація обов'язків боржника у договірному зобов'язанні, яка стосується предмета первісного договірному зобов'язання. Таким чином, трансформація надає можливість боржнику належним чином виконати покладені на нього обов'язки, у зв'язку з чим припиниться основне договірне зобов'язання. При відступному відбувається заміна виконання за зобов'язанням, так званим «квазівиконанням», надаючи яке боржник немов би «відкуповується» від кредитора, а зобов'язання між ними припиняється як виконане належним чином [5, с. 145]. Зобов'язання, яке виникає на підставі домовленості сторін про передання відступного, може зв'язати не лише попередніх боржника і кредитора, а й кредитора та третіх осіб (у разі відступлення права вимоги) [6, с. 232]. На думку Є. Годеме, «метою виникнення й існування обов'язку є одержання зустрічного надання, тобто метою обов'язку є предмет іншого обов'язку» [7, с. 118];

в) за домовленістю сторін неналежне виконання замінити належним можливо шляхом **відступлення права вимоги**, при якому відбувається заміна особи як кредитора, так і боржника, а також і заміна предмета у договірному зобов'язанні. Відступлення права вимоги розуміється як надання, що передається однією стороною іншій стороні замість отриманого від неї майнового надання. Право вимоги, як і будь-яке інше майнове право, відноситься до майна (ст. 190 ЦК). Однак, як справедливо вказується в літературі, відступлення права вимоги кредитором іншій особі допускається лише в тому випадку, якщо воно не суперечить закону, іншим правовим актам чи договору [8, с. 345]. У зв'язку із цим не може виступати відступлення такого права, що нерозривно пов'язано з особистістю кредитора (наприклад, права на одержання відшкодування у зв'язку із заподіянням шкоди) [9, с. 20]. Щодо об'єктів, таких як гроші, речі, результат робіт тощо серед науковців у цілому суперечок не виникає і відповідно ці об'єкти можуть виступати при відступленні права вимоги до іншої особи.

Таким чином, в даному випадку, при досягненні консенсусу (домовленості) сторони для збереження ознаки належності виконання

зобов'язання можуть застосувати даний захід. Відповідно до даного заходу відбувається заміна сторін та предмета у зобов'язанні, тобто можна стверджувати, що попереднє договірне зобов'язання припиняє свою дію шляхом виконання зобов'язання (переданням відступного). Отже, одне договірне зобов'язання припиняється і з'являється нове договірне зобов'язання з іншими сторонами, іншим предметом;

г) ще одним із способів добровільного вирішення питання з приводу неналежного виконання зобов'язання слід віднести **прощення частини або всього боргу** (ст. 605 ЦК). *Прощення боргу* – це спосіб відмови від зобов'язання, у якому кредитор в односторонньому порядку звільняє боржника від виконання його обов'язків, не вимагаючи зустрічного виконання зобов'язання, якщо це не порушує права третіх осіб по відношенню до майна кредитора. Таким чином, договірне зобов'язання припиняється без його виконання і відповідно без правових наслідків. В даному випадку не відбувається належне виконання з боку зобов'язаного, а за домовленістю між сторонами, головним ініціатором виступає кредитор, який прощає весь або частину боргу зобов'язаній особі для того, щоб звільнити себе від проблемного боржника і тим самим припинити з ним договірне зобов'язання;

д) також одним із способів виконання зобов'язань є **зарахування зустрічних вимог** (ст. 601 ЦК) за домовленістю сторін договірного зобов'язання. Вимоги сторін мають бути зустрічні, тобто такі, які впливають із двох різних зобов'язань між двома особами, у межах яких кредитор одного зобов'язання є боржником іншого та навпаки. Крім того, наявність боргу має бути обов'язково підтверджена належними доказами. Вимоги мають бути однорідними за своєю юридичною природою та матеріальним змістом;

є) до способів виконання договірного зобов'язання слід віднести **медіацію**. Медіація – одна з технологій альтернативного врегулювання спорів (англ. alternative dispute resolution, ADR) за участю третьої нейтральної, неупередженої, не зацікавленої в даному конфлікті сторони - медіатора, який допомагає сторонам виробити певну домовленість щодо спору, при цьому сторони повністю контролюють процес прийняття рішення щодо врегулювання спору та умови його виконання. Одним із головних принципів медіації – це добровільність. Таким чином, медіація допомагає врегулювати

конфлікт в добровільному порядку між зацікавленими сторонами договірному зобов'язання.

**Висновок.** Із всього вище наведеного, стає зрозумілим, вимога законодавця про обов'язкове добровільне врегулювання конфлікту, який виникає у договірному зобов'язанні з приводу не виконання або неналежного виконання покладених обов'язків на сторін договірному зобов'язання.

#### **Література:**

1. Васькин В. В., Овчинников Н. И., Рогович Л. Н. Гражданско-правовая ответственность / В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. – С. 39.
2. Боднар Т. В. Новація як спосіб заміни договірному зобов'язання / Т. В. Боднар // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2004. – Вип. 212. Правознавство. - С. 58.
3. Тупицька Є.О. Новація боргу у позикове зобов'язання за законодавством України: монографія / Є. О.Тупицька. – Харків: Вид-во «ФІНН», 2012. – с. 23.
4. Цвайгерт К, КётцХ. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. / К. Цвейгерт, Х. Кётц. - Москва: Международные отношения, 1998.
5. Гражданское право: в 2-х т.: учебник / От в. ред. Е. А. Суханов. – Москва: БЕК, 2000. – Т. 1. – с. 145.
6. Шиловост О. Ю. Отступное в гражданском праве России: монография / О. Ю. Шиловост. – Москва: статут, 1999. - С. 232.
7. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. – Москва: Юрид. изд. Мин-ва юстиции ссср, 1948. – С. 118.
8. Брагинский М. И. Договорное право: кн. 1: Общие положения / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд. – Москва: статут, 2003. – с. 345.
9. Новікова В. В. Безоплатні договори у цивільному праві України / В. В. Новікова. – Харків: Ксилон, 2008. – с. 20.