

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE DEBT TRANSFER INSTITUTE UNDER THE LAW OF UKRAINE AND INTERNATIONAL LAW

Лохматов О.А., студент II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню і порівняльно-правовому аналізу інституту переведення боргу за правом України та міжнародним правом. Актуальність теми дослідження зумовлена специфікою інституту переведення боргу в системі зобов'язальних відносин. Автором проведено дослідження, зокрема, теоретичних та практичних аспектів правового регулювання переведення боргу, що видається особливо важливим з огляду на економічні зв'язки між українськими та іноземними підприємцями.

Зокрема, автором було досліджено розвиток і сучасний стан інституту переведення боргу в українському та міжнародному праві; проаналізовано доктринальні підходи до визначення переведення боргу; виявлено характерні риси та особливості, що притаманні інституту переведення боргу в Україні та в міжнародно-правових актах; вироблено пропозиції щодо вдосконалення українського законодавства в частині переведення боргу.

За результатами дослідження автор пропонує доповнити та конкретизувати положення ЦК України в частині заміни боржника у зобов'язанні.

Акцентується увага на відсутності в ЦК України чітких підстав для заміни боржника у зобов'язанні, як це зроблено з кредитором. В свою чергу, переведення боргу є лише однією з кількох можливих підстав заміни боржника. Натомість, такими актами міжнародно-правової уніфікації як Принципи європейського договірного права (PECL), Принципи європейського приватного права (DCFR) та Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА визначено чіткі підстави для заміни боржника.

Зокрема, автором пропонується внести зміни у ст. 520 ЦК України та закріпити загальні вимоги, що висуваються до згоди кредитора на заміну боржника в зобов'язанні, за прикладом положень PECL та DCFR.

Звертається увага на можливість доповнення ЦК України положенням про переведення боргу, за яким кредитор сам укладає угоду з третьою особою (новим боржником), як це передбачено Принципами міжнародних комерційних договорів УНІДРУА.

Ключові слова: борг, переведення, заміна боржника, зобов'язання.

The article is devoted to the study and comparative legal analysis of the debt transfer institute under the law of Ukraine and international law.

The relevance of the research topic is due to the specifics of the institution of debt transfer in the system of obligatory relations. The author has conducted a study, in particular, of the theoretical and practical aspects of legal regulation of debt transfer, which seems to be particularly important given the economic ties between Ukrainian and foreign companies.

In particular, the author has studied the development and current status of the debt transfer institute in Ukrainian and international law; analysed the doctrinal approaches to the definition of debt transfer; identified the characteristics and peculiarities inherent in the debt transfer institute in Ukraine and in international legal acts; and developed proposals for improving Ukrainian legislation in the field of debt transfer.

Based on the results of the study, the author proposes to supplement and specify the provisions of the Civil Code of Ukraine on substitution of a debtor in an obligation.

The author emphasizes that the Civil Code of Ukraine does not provide clear grounds for substitution of a debtor in an obligation, as is the case with a creditor. In turn, the transfer of debt is one of several possible grounds for substitution of a debtor. Instead, such international legal unification acts as the Principles of European Contract Law (PECL), the Principles of European Private Law (DCFR) and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts define clear grounds for substitution of a debtor.

In particular, the author proposes to amend Art. 520 of the Civil Code of Ukraine and to establish general requirements for the creditor's consent to the substitution of a debtor in an obligation, following the example of the PECL and DCFR provisions.

Attention is drawn to the possibility of supplementing the Civil Code of Ukraine with a provision on debt transfer under which the creditor itself enters into an agreement with a third party (a new debtor), as provided for by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

Key words: debt, transfer, substitution of a debtor, obligations.

На початкових етапах розвитку римського інституту зобов'язання, воно являло собою виключно особисті відносини між кредитором і боржником, що в умовах обмеженого цивільного обігу не створювало істотних незручностей, тож заміна сторін у зобов'язанні не передбачалась і не була ніяким чином врегульована. Пізніше знадобився більш гнучкий підхід. Це пояснювалося насамперед тим, що з давніх часів римське право допускало передачу більшості зобов'язань у спадщину, за винятком зобов'язань, тісно пов'язаних з кредитором або боржником [1].

Коли потреба заміни однієї зі сторін стала сильніше відчуватися в Римі, вона спочатку задовольнялася таким шляхом. Найдавніший спосіб для цієї мети, вироблений ще в епоху legis actiones — novatio obligationis (оновлення зобов'язання, новація) у вигляді novatio inter easdem personas — якщо справа йшла про оновлення зобов'язання між тими самими особами, (novatio inter novas personas) — якщо оновлювалось зобов'язання вже між різними особами, і expromissio або delegatio, якщо переносився борг на іншого боржника [2].

При цьому, варто зауважити, що конструкції експромісії (expromissio) та делегації (delegatio) мають спільні риси, проте вони не є тотожними по суті.

Як зазначає Мілан Бартошек: «Expromissio — це stipulatio, за якою новий боржник (expromissor) приймає на себе чужий борг щодо того ж або іншого кредитора без погодження з попереднім боржником, або навіть проти його волі (на відміну від delegatio)» [2].

В свою чергу, «Delegatio — переведення боргу або зобов'язання, неформальна однобічна вказівка комусь виконати щось, або стати зобов'язаним третій особі, або прийняти від третьої особи виконання або зобов'язання. Таким чином, тут фігурують три особи: делегант (попередній боржник), делегат (новий боржник), делегатарій (третья особа, кредитор, якому передається борг)» [2].

Варто зазначити, що ця конструкція не була однозначно визначеною і перебувала в постійному розвитку. В найбільш спрощеному варіанті можна говорити про те, що як різновид делегації (а саме, delegatio debiti) переведення боргу передбачало таке: попередній боржник

(делегант) надавав іншій особі (делегату) вказівку (наказ, повноваження) зробити певні дії на користь третьої особи (делегатарія) або стати його боржником, у свою чергу новий боржник (делегат) зобов'язувався перед старим боржником виконати вказані дії на користь третьої особи (делегатарія). Делегант одночасно міг також уповноважити третю особу (делегатарія) прийняти надане йому делегатом.

При переведенні боргу з одного боржника на іншого необхідність згоди кредитора була обов'язковою, адже замість одного боржника, цілком надійного й заможного, кредитор міг одержати і неплатоспроможного.

Таким чином, на позначення поняття «переведення боргу» в римському праві існувало дві конструкції:

– *Expromissio* – конструкція переведення боргу, коли кредитор сам укладав угоду з третьою особою (новим боржником) про прийняття ним на себе боргу первісного боржника.

– *Delegatio* – конструкція переведення боргу, коли первісний боржник домовлявся з новим боржником про переведення на нього боргу. При цьому, обов'язковою була згода кредитора.

В контексті подальшого дослідження варто зазначити, що конструкції переведення боргу за українським правом (ст. 520 ЦК України) більше за своєю суттю відповідає саме *delegatio* (делегатія) в класичному розумінні. В той час як *expromissio* (експромісія) реалізується більшою мірою через принцип свободу договору, закріплений п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України [3].

Повертаючись, слід зауважити, що у римському праві інститут заміни боржника у зобов'язанні з'явився пізніше, ніж інститут заміни кредитора. Це було пов'язано з тим, що зобов'язання регулювалися здебільше тільки кредитором, який встановлював головні та необхідні, на його думку, правила щодо їх виконання, а також і відповідальність за неналежне виконання. Щодо боржника, то він був підвладний кредитору та зобов'язаний їх виконувати. І тільки згодом виникла потреба саме у заміні боржника, наприклад, у випадках, коли первісний боржник не міг з непереборних причин виконати своє зобов'язання, або коли така заміна була необхідною саме кредитору. Адже зобов'язання повинні бути виконаними належним чином, у встановлений строк та належною стороною. Тобто мається на увазі виконання зобов'язань з додержанням всіх особливостей порядку виконання, що вказане для зобов'язань певного роду відповідним нормативним актом чи договором та відповідною стороною, на яку покладається обов'язок такого виконання [4].

На сьогодні чинним ЦК України також врегульовано питання заміни боржника у зобов'язанні в главі 47 «Поняття зобов'язання. Сторони у зобов'язанні» розділі I Книги п'ятої «Зобов'язальне право».

Відповідно до ст. 520 ЦК України, «*Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом*» [3].

Власне, наявність обов'язкової згоди кредитора на заміну боржника у зобов'язанні пояснюється тим, що для кредитора відіграють важливу роль такі характеристики боржника як, наприклад, платоспроможність, наявність майна, на яке потенційно може бути звернено стягнення та інші.

Окрім того, ст. 523 ЦК України встановлено, що «*Порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставадавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником. Застава, встановлена первісним боржником, зберігається після заміни боржника, якщо інше не встановлено договором або законом*» [3].

Враховуючи розміщення цих статей у відповідному розділі I «Загальні положення про зобов'язання» книги п'ятої «Зобов'язальне право», може скластися вра-

ження, що заміна боржника і переведення боргу є тотожними поняттями. Можливість такого висновку посилюється наявністю положення лише про «переведення боргу» у єдиній частині статті 520 «Заміна боржника у зобов'язанні». А також відсутністю уніфікованої норми, яка б наводила розлогий перелік підстав заміни боржника, аналогічної ст. 512 ЦК України щодо підстав заміни кредитора у зобов'язанні.

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

Ним зазначається, що «*Переведення боргу є лише однією з можливих підстав заміни боржника, що породжує сингулярне правонаступництво. Указане не дозволяє ототожнювати родові поняття заміни боржника в зобов'язанні з видовими поняттями переведення боргу*» [5].

Варто зазначити, що переведення боргу за договором слід відмежовувати від його переведення на підставі закону, коли наявність волі всіх учасників правовідношення не завжди визнається обов'язковою. Таким чином, до таких випадків, зокрема, слід віднести спадкування (ст. 1216 ЦК України), виділ, злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи (статті 106–109 ЦК України), набуття права власності на підприємство як єдиний майновий комплекс, до складу якого входять права вимоги та борги (ст. 191 ЦК України), у сфері зобов'язального права доцільно назвати зміну власника речі, переданої в найм (ст. 770 ЦК України) [3]. Причому дані випадки не пов'язані якимось єдиним критерієм, тому потребують окремого дослідження. Отже, в законі слід було б уточнити підстави заміни боржника у зобов'язанні.

Таким чином, переведення боргу може відбуватися як на підставі закону, так і на підставі договору. Існують різні позиції щодо того, який договір є основою переведення боргу – двосторонній або багатосторонній (передбачає відповідної волі попереднього та нового боржника, а також кредитора).

Для більш детального розгляду договірних підстав переведення боргу необхідно звернутися до визначення сутності переведення боргу за допомогою існуючих цивільно-правових конструкцій. Зокрема, одним з прикладів такої конструкції для переведення боргу може бути правочин, оскільки ст. 202 ЦК України визначено, що «*Правочиною є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків*» [3].

Враховуючи те, що первісний боржник виявляє зі свого боку волю на припинення цивільних прав та обов'язків за первісним правочином, а новий боржник погоджується набути для себе такі цивільні права та обов'язки, – така юридична кваліфікація переведення боргу відповідає законодавчому визначенню правочину.

При цьому, чинний ЦК України не має норм, що визначають підстави заміни боржника у зобов'язанні, що можна розцінювати як правову прогалину. Проте положення статей 8, 11 ЦК України допускають застосування за аналогією статті 512 ЦК України «Підстави заміни кредитора у зобов'язанні» та переведення боргу. Дане положення

передбачає, що відступлення права може бути здійснено за правочином [3]. Отже, таким же чином можна здійснити переведення боргу.

Цікавою також є позиція, за якою конструкція переведення боргу розглядається не як багатосторонній правочин, а як сукупність двох правочинів. Такої позиції дотримується Пушай В. І., який зазначає, що «*переведення боргу за своєю природою є не багатостороннім правочином, а сукупністю двох правочинів: першого – між первісним боржником та новим, за яким безпосередньо переводиться борг, і другого, яким кредитор на таке переведення надає або не надає згоду. Перший правочин є двостороннім, тоді як другий – одностороннім*» [6].

Безсумнівно, що конститутивною особливістю переведення боргу є наявність згоди кредитора на таке переведення. Обов'язковість такого елемента як згоди підкреслюється ст. 520 ЦК України [3].

Змістом правочину, яким кредитор висловлює своє відношення до договору про переведення боргу, може бути його згода на заміну боржника або відсутність такої згоди. При вчиненні одностороннього правочину – наданням згоди кредитор звільняє від боргу первісного боржника, місце якого посідає новий. І навпаки – якщо згода не надається, то кредитор залишає борг за первісним боржником.

Цікавим також є питання, кому з боржників повинен повідомляти кредитор про відсутність згоди щодо переведення боргу. Безсумнівно, для того, щоб не було неоднозначності в майбутніх правовідносинах та діях сторін, він має надіслати таке повідомлення і первісному, і новому боржнику. 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.

Також потребує аналізу питання про форму згоди кредитора. Положення статей 513, 521 ЦК України стосуються лише форми правочину щодо заміни боржника, і не зачіпають питання форми згоди кредитора. При цьому, цивільне законодавство не містить конкретних вимог щодо цього. Тим не менш, будучи по своїй суті правочином, згода (схвалення) кредитора має відповідати всім правилам цивільного законодавства (зокрема, статтям 202–207 ЦК України) про правочини, зокрема щодо їх форми [3].

Тому, можливо припустити, що згода може бути надана у будь-якій формі на розсуд кредитора, в тому числі в усній формі та шляхом конклюдентних дій. Однак, конклюдентні дії не повинні залишати у боржників сумніву щодо їх значення та спрямованості. А у випадку надання згоди кредитора в усній формі, може потенційно виникнути ризик оспорювання такої згоди, тобто чи надавалась така згода взагалі і якими доказами це можна підтвердити. Окрім того, форма згоди кредитора може бути визначена угодою між кредитором і первісним боржником.

Як зазначає Пушай В. І., предметом правочину, за яким відбувається переведення боргу, є зобов'язання майнового характеру. Це зобов'язання охоплюється умовами договору між первісним боржником і кредитором і передбачає сплату коштів, передачу майна, виконання робіт, надання послуг або інші дії з боку боржника. Таким чином, правочин, за яким новий боржник отримує від первісного боржника певний обов'язок, вважається двостороннім, консенсуальним і розпорядчим. Такий правочин може мати як оплатну, так і безоплатну природу [7].

Статтею 521 ЦК України визначено форму правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні через відсилання до ст. 513 ЦК України («Форма правочину щодо заміни кредитора у зобов'язанні»). Основною вимогою при цьому є те, що правочин щодо переведення боргу має відбутися в формі, в якій вчинено правочин, що став підставою виникнення договірною зобов'язання [3].

Тобто, якщо правочин, що став підставою виникнення зобов'язання здійснено в простій письмовій або нотаріаль-

ній формі, такої ж самої форми повинен бути і правочин щодо заміни боржника в зобов'язанні. Беручи до уваги положення статей 513, 521 ЦК України, доходимо висновку, що правочин щодо заміни боржника у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований у порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом [3].

В той час як переведення боргу, первісною підставою якого є усний правочин, а також з недоговірних підстав (наприклад, у випадку делікту) може здійснюватися усно.

Наслідком переведення боргу є заміна боржника в зобов'язанні. Сам же зміст останнього і правове положення боржника залишаються незмінними. Проте, ст. 522 ЦК України закріплює право нового боржника висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником [3]. Наприклад, новий боржник може посилатися на сплив строку позовної давності по заявленій проти нього вимозі кредитора. В цьому контексті важливим є те, що за ст. 262 ЦК України, «*Заміна сторін у зобов'язанні не змінює порядку обчислення та перебігу позовної давності*» [3].

Звертаючись до інституту переведення боргу в порівняльному аспекті, неможливо не звернути увагу на процесі уніфікації матеріально-правових норм про переведення боргу.

Відомо, що пропозиції щодо уніфікації норм в сфері європейського приватного права висувалися неодноразово всередині Європейського Союзу. Серйозний поштовх в цьому напрямку здійснила Європейська Комісія в 2001 році, коли опублікувала своє звернення щодо можливих змін у європейському договірному праві. Через два роки, після детального вивчення матеріалів з цього приводу, Комісія опублікувала План дій для подальшого узгодження європейського договірною права. Такий план започаткував процес створення так званого Common Frame of Reference (CFR). CFR мав на меті створити структуру та керівні принципи для розвитку гармонізованого європейського приватного права, але особливу увагу було приділено договірному праву. Тоді передбачалося, що створення єдиного європейського договірною права буде досягнуто до 2010 року.

Вже в 2007 році, Дослідницька група Європейського цивільного кодексу, а також група Acquis опублікували Проект принципів європейського приватного права (далі – DCFR). Такий проект був високо оцінений не тільки провідними правниками ЄС, але й іншими фахівцями, які назвали його «величезним науковим досягненням».

З огляду на європейський курс України, який був закріплений в преамбулі Конституції України, а також підтверджений рішучими кроками нашої держави на шляху до ЄС, неможливо не звернути увагу на Draft Common Frame of Reference.

Отже, в статті III.-5:201, розділу 2, Глави 5 DCFR зазначено, що такий розділ застосовується лише до заміни або приєднання нового боржника за згодою сторін [8].

Важливим аспектом наступної статті III.-5:202 DCFR є чітке визначення підстав для заміни боржника у правовідносинах. Зокрема, переведення боргу можливе, якщо первісний боржник звільняється від зобов'язань (повна заміна на нового боржника); або за первісним боржником залишається зобов'язання, якщо новий не виконує своїх зобов'язань належним чином (неповна заміна на нового боржника), або первісний боржник та новий боржник несуть солідарну відповідальність (приєднання нового боржника). При цьому, відповідно до статті III.-5:204 DCFR третя особа може взяти на себе зобов'язання повністю замінити боржника, внаслідок чого первісний боржник звільняється від виконання зобов'язань лише за згодою кредитора та первісного боржника [8].

До вищевказаного слід додати способи надання згоди кредитором на заміну боржника. Відповідно до статті III.-5:203 DCFR, незалежно від повної або неповної заміни боржника у зобов'язанні, згода на таку заміну повинна бути висловлена кредитором. При цьому, таку згоду кредитор може надати завчасно. У такому випадку заміна набуває чинності лише тоді, коли новий боржник повідомить кредитора про укладення угоди про переведення боргу між новим та первісним боржниками [8].

Значною практичною та порівняльною особливістю DCFR та законодавства України є те, що боржник має право на переведення боргу в частині або у повному обсязі. З огляду на часткове переведення боргу, виникає множинність осіб на стороні боржника, що в свою чергу, вирішується Цивільним кодексом України шляхом закріплення презумпції часткової множинності у зобов'язанні [9]. Однак, DCFR має діаметрально протилежне положення, а саме, частина 2 статті III.-5:202 закріплює, що якщо зрозуміло, що з'явився новий боржник, але незрозуміло, який тип заміни або приєднання мався на увазі, первісний боржник і новий боржник несуть солідарну відповідальність [8].

Також слід звернути увагу на наслідки повної заміни боржника, які зазначаються в статті III.-5:205 DCFR. Серед таких наслідків передбачається, що новий боржник може застосовувати проти кредитора всі заперечення, які первісний боржник міг застосовувати проти кредитора, але новий боржник не може використовувати проти кредитора будь-яке право на зарахування вимог, яке первісний боржник мав проти кредитора. До того ж, якщо здійснюється звільнення первісного боржника, то таке звільнення також поширюється на будь-яке особисте або майнове забезпечення, надане первісним боржником кредитором для виконання зобов'язання, за винятком випадків, коли забезпечення стосується активу, який передається новому боржникові в рамках правочину між первісним і новим боржником. При цьому, після звільнення первісного боржника, забезпечення, надане будь-якою іншою особою, крім нового боржника, для виконання зобов'язання, припиняється, якщо тільки ця інша особа не погодиться на те, що воно повинно залишатися в розпорядженні кредитора [8].

Положення статті III.-5:205 DCFR також застосовується на виконання наслідків неповної заміни боржника в зобов'язанні відповідно до статті III.-5:207 DCFR. Однак існують деякі відмінності стосовно майнового забезпечення, наданого для виконання зобов'язань. Так, частина 2 вищезазначеної статті закріплює таке положення: *«якщо первісний боржник не звільняється від зобов'язань, заміна не впливає на будь-яке особисте або майнове забезпечення, надане для виконання зобов'язань цього боржника»* [8].

Наступним документом, який також заслуговує уваги в розрізі досліджуваного питання є Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (далі – Принципи УНІДРУА) [10].

По-перше, слід зазначити, що принципи УНІДРУА розроблялися робочою групою міжурядової організації УНІДРУА з 1984 року та були вперше опубліковані в 1994 році, а розширені видання вийшли в 2004, 2010 і в 2016 роках. Принципи УНІДРУА були створені з урахуванням міжнародних тенденцій в галузі приватного права. Вони стосуються багатьох питань, на яких національні законодавці часто не зосереджуються, наприклад, питання зарахування заборгованості в іноземній валюті або скрутне становище боржника. Зазвичай, практикуючі юристи, які використовують ці принципи, описують їх як сучасний правовий інструмент, особливо корисний, коли сторони з різних правових систем бажають домовитися про компромісний договірний режим.

Принципи УНІДРУА 2016 налічують 211 правил для міжнародного приватного договірного права, складаються з Преамбули та 11 глав.

Для цілей цієї роботи автор пропонує звернутися до розділу 2, глави 9 Принципів УНІДРУА, який має назву «Переведення зобов'язань».

Отже, глава 9 Принципів УНІДРУА 2016 складається з трьох розділів, кожен з яких присвячений окремим правочинам. Цікавою особливістю є те, що як 1 розділ, так і 3 розділ мають чіткі визначення тих процесів, яким вони присвячені. Тобто Принципи УНІДРУА визначають як відступлення прав, так і відступлення договорів в статтях 9.1.1 та 9.3.1 відповідно. Натомість, розділ 2, який має назву «Переведення зобов'язань», визначення цьому правочину не надає, починаючи одразу з механізму переведення зобов'язань [10].

Стаття 9.2.1 Принципів УНІДРУА вказує на можливість переведення боргу з первісного боржника на іншу особу (нового боржника). Таким способом є угода між кредитором і новим боржником, згідно з якою новий боржник бере на себе зобов'язання. Ця стаття має частину, яка має відсильний характер, посилаючись на положення статті 9.2.3, в якій вказується необхідність згоди від кредитора на переведення боргу. Таким чином, для переведення зобов'язання шляхом угоди між первісним боржником і новим боржником потрібна згода кредитора [10].

Принципи УНІДРУА 2016 також містять положення, за яким кредитор може дати згоду на переведення зобов'язання на майбутнє, при цьому маючи деяку відмінність в цьому механізмі, порівняно з DCFR. Так, на відміну від угоди, яка передбачена DCFR, частина 2, статті 9.2.4 Принципів УНІДРУА встановлює таке: *«якщо кредитор дав таку згоду, переведення зобов'язання відбувається в момент, коли кредитор отримує повідомлення про переведення, або коли кредитор його підтвердить»* [10].

Стаття 9.2.5 Принципів УНІДРУА містить положення, які спрямовані врегулювати питання звільнення первісного боржника від зобов'язання. Передбачається, що кредитор може звільнити первісного боржника від зобов'язання. Крім того, кредитор може також пред'явити вимогу до первісного боржника, якщо новий боржник не виконує зобов'язання належним чином. В інших випадках первісний боржник і новий боржник несуть солідарну відповідальність [10].

Якщо говорити про аспекти виконання зобов'язання третьою особою, то в статті 9.2.6 Принципів УНІДРУА закріплюється право боржника без згоди кредитора домовитися з третьою особою про те, що така особа виконає зобов'язання замість боржника, якщо тільки зобов'язання за конкретних обставин не має по суті особистого характеру. Паралельно з вищевказаним, кредитор зберігає право вимоги до боржника [10].

Слід звернути увагу, що, відповідно до статті 9.2.7 Принципів УНІДРУА, новий боржник може висунути проти кредитора всі заперечення, які первісний боржник міг би висунути проти кредитора, однак при цьому новий боржник не може здійснити відносно кредитора жодних прав зарахування, якими володів первісний боржник відносно кредитора [10].

Останнє, на що слід звернути увагу для в контексті досліджуваного питання, це права, які пов'язані з переведеним зобов'язанням. Так, згідно зі статтею 9.2.8 Принципів УНІДРУА, кредитор може здійснити по відношенню до нового боржника всі свої права на отримання платежу або іншого виконання за договором, пов'язані з переданим зобов'язанням. Крім того, якщо первісний боржник звільнений від зобов'язання на підставі статті 9.2.5 Принципів УНІДРУА, то забезпечення, надане будь-якою особою, крім нового боржника, втрачає чинність, якщо тільки така особа не погодиться на те, що її зобов'язання щодо кредитора збереже чинність. До того ж, звільнення первісного боржника від зобов'язання також поширюється на будь-яке забезпечення виконання зобов'язання, надане первісним

боржником кредиторів, якщо тільки таке забезпечення не поширюється на майно, передане первісним боржником новому боржнику в результаті угоди між ними [10].

Окрім того, уніфікація норм про переведення боргу також проводилася в Принципах європейського договірного права (далі – PECL).

Перш за все, слід зазначити, що PECL були підготовлені спеціальною Комісією з європейського договірного права, яка також широко відома як «Комісія Ландо» [11]. Слід звернути увагу, що вона була заснована за приватною ініціативою і складалася переважно з науковців з усіх країн-членів ЄС, при цьому розвиток Комісії відбувався паралельно з розвитком ЄС. Зрештою, вона налічувала 23 члени.

Отже, для цілей цієї роботи автор пропонує звернутися до глави 12 PECL, яка містить положення про заміну боржника в зобов'язанні. Статтею 12:101 PECL визначено, що третя особа може за згодою боржника і кредитора перевести на себе борг за зобов'язанням, внаслідок чого первісний боржник звільняється від виконання зобов'язання. При цьому, кредитор може заздалегідь дати згоду на майбутню заміну боржника. У такому випадку заміна набуває чинності лише тоді, коли новий боржник повідомить кредитора про укладення угоди між новим і первісним боржником [11].

Якщо говорити про наслідки заміни боржника в правовідносинах, то в статті 12:102 PECL зазначено, що новий боржник не може посылатися проти кредитора на будь-які права або заперечення, що випливають з відносин між новим боржником і первісним боржником. Визнається, що звільнення первісного боржника від виконання зобов'язання поширюється також на будь-яке забезпечення первісного боржника, надане кредитору для виконання зобов'язання, за винятком випадків, коли забезпечення стосується майна, яке передається новому боржнику в рамках правочину між первісним і новим боржником. До того ж, при звільненні первісного боржника від виконання зобов'язання, забезпечення, надане іншою особою для виконання зобов'язання, припиняється, якщо тільки ця інша особа не погодиться, що таке забезпечення повинно залишатися в розпорядженні кредитора.

Останній пункт статті 12:102 PECL встановлює правило, за яким новий боржник може використовувати проти кредитора всі засоби захисту, які міг використовувати проти кредитора первісний боржник [11].

Підсумовуючи, перш за все слід зазначити, що між вищевказаними документами існують як суттєві відмінності, так і спільні риси.

По-перше, PECL та DCFR мають вужчу сферу застосування порівняно з Принципами УНІДРУА. Як Комісія Ландо, так і Дослідницька група Європейського цивільного кодексу спільно з групою Acquis розробляли керівні принципи саме європейського договірного права.

В свою чергу, Принципи УНІДРУА переслідують більш глобальну гармонізацію, а не тільки гармонізацію права на європейському рівні.

З огляду на це може здатися дивним, що окремі положення цих актів не надто відрізняються одне від одного, а у деяких сферах вони практично ідентичні.

Всі вищевказані документи зазначають чіткі підстави для заміни боржника. DCFR та Принципи УНІДРУА містять спільні визначення цих підстав включаючи повну, неповну заміну боржника, а також приєднання нового боржника, при цьому PECL, в свою чергу, просто визнає право на переведення зобов'язання, не вдаючись до видів заміни боржника.

Три документи закріплюють право кредитора на згоду, необхідну для заміни боржника, яка може бути виражена заздалегідь. DCFR та PECL дозволяють застосування

такого механізму виключно після укладання угоди про переведення боргу між новим та первісним боржниками, в свою чергу, Принципи УНІДРУА не мають прямого зобов'язання на укладення договору для імплементації цього механізму, зобов'язуючи просто повідомити про таке кредитора і отримати від нього на це згоду.

Якщо говорити про наслідки заміни боржника у зобов'язанні, то DCFR, PECL та Принципи УНІДРУА мають схожі положення, наприклад, новий боржник може застосовувати всі захисні засоби проти кредитора, які мав первісний боржник, при цьому втрачається право на зарахування боргу.

На думку автора, так і не можливо визначити, які документи матимуть більше застосування в правовідносинах щодо переведення боргу. PECL та DCFR розроблювалися з урахуванням особливостей правової системи ЄС. Безумовно, ці принципи надалі матимуть свій розвиток, що дає підстави вважати, що вони будуть розширені. Натомість, Принципи УНІДРУА мають універсальний характер та більш детальну регламентацію імплементації механізму переведення зобов'язань. Цілком справедливо зазначити, що на цьому етапі розвитку міжнародного приватного права, можливо, більш ефективним інструментом будуть саме Принципи УНІДРУА.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків.

По-перше, сьогодні більшість положень щодо заміни осіб у зобов'язанні присвячена саме заміні кредитора. Тому питанням переведення боргу та заміни боржника варто приділити додаткову увагу. В ЦК України відсутні чіткі підстави для заміни боржника у зобов'язанні, як це зроблено з кредитором. Так, переведення боргу є лише однією з кількох можливих підстав заміни боржника. З аналізу чинного законодавства випливає, що боржник може бути замінений і в кількох інших випадках. В свою чергу, PECL, DCFR та Принципи УНІДРУА зазначають чіткі підстави для заміни боржника. DCFR та Принципи УНІДРУА мають спільні визначення цих підстав включаючи повну, неповну заміну боржника, а також приєднання нового боржника, при цьому PECL, в свою чергу, просто визнає право на переведення зобов'язання, не вдаючись до видів заміни боржника.

Таким чином, обгрунтованою є необхідність закріплення в законодавстві України:

1) Переліку підстав для заміни боржника у зобов'язанні; та

2) Змістовне розкриття окремих моделей заміни боржника в зобов'язанні (повна заміна боржника, неповна заміна боржника та приєднання нового солідарного боржника) на кшталт ст.ІІІ.-5:202 DCFR «Види заміни боржника або вступу нових боржників».

По-друге, у ст. 520 ЦК України доцільно закріпити загальні вимоги, що висуваються до згоди кредитора на заміну боржника в зобов'язанні (за прикладом ст. ІІІ.-5:203 DCFR).

Так, за ст. ІІІ.-5:203 DCFR: (схоже положення міститься і в ст. 12:101 PECL) *«Згода кредитора на заміну боржника може бути надана заздалегідь. У такому випадку заміна набуває чинності лише після того, як новий боржник повідомить кредитора про угоду між новим і первісним боржниками».*

По-третє, доречним буде доповнення ЦК положенням про переведення боргу, за яким кредитор сам укладає угоду з третьою особою (новим боржником) про прийняття ним на себе боргу первісного боржника.

Така тенденція прослідковується у ст. 9.2.1 Принципів УНІДРУА, де зазначаються два способи переведення боргу: 1) коли домовляються між собою первісний боржник та потенційний (новий) боржник; 2) коли домовляються між собою кредитор та потенційний (новий) боржник.

ЛІТЕРАТУРА

1. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів. – 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.
2. Бартошек М. Римське право: (Поняття, терміни, визначення): Пер. з чешск. – Юрид. літ., 1989. – 448 с.
3. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Смілянець І. П. Поява інституту переведення боргу або заміни боржника у зобов'язанні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 51. С. 38–41. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/apdp_2009_51_9.pdf.
5. Рябоконт Є. О. Заміна боржника у зобов'язальних правовідносинах. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 188–195.
6. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики) [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Пушай Володимир Іванович ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 18 с. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=DOC/2006/06pvimsp.zip
7. Пушай В. І. Переведення боргу: проблеми теорії та судової практики. *Theory and practice of jurisprudence*. 2013. № 2 (4). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62859>.
8. von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Otto Schmidt/De Gruyter European law pub, 2009.
9. Слома В. М. Заміна боржника у цивільно-правовому зобов'язанні. *Наукові заходи Юридичного факультету Західноукраїнського національного університету*. 2021. С. 152–154. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/42510/1/Слома.pdf>.
10. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>.
11. O Lando & H Beale (eds), Principles of European Contract Law, Parts I and II (2000); O Lando, E Clive, A Prüm & R Zimmermann (eds), Principles of European Contract Law, Part III (2003) (PECL).