

**Падун Євгеній Володимирович** –  
здобувач кафедри цивільного права  
і процесу Національної академії  
внутрішніх справ

## КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІДСТУПНОГО ВІД НОВАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*Проведено аналіз основних критеріїв відмежування відступного від новації. Визначено схожість відступного і новації, але водночас звернено увагу, що відступне – це заміна предмета виконання первісного зобов'язання на інший, обумовлений сторонами, а новація – це зміна предмета виконання первісного зобов'язання, яке припиняється виникненням нового зобов'язання.*

**Ключові слова:** новація; відступне; припинення зобов'язання; зміна зобов'язання; критерії відмежування.

*Проведен анализ основных критериев отграничения отступного от новации. Определены сходство отступного и новации, но одновременно обращено внимание, что отступное – это замена предмета исполнения первоначального обязательства на другой, оговоренный сторонами, а новация – это изменение предмета исполнения первоначального обязательства, прекращается возникновением нового обязательства.*

**Ключевые слова:** новация; отступное, прекращение обязательства, изменение обязательства; критерии отграничения.

*The analysis of the main criteria for distinguishing indemnity of innovations. Definitely similar indemnity and innovations, but also paid attention that a compensation – a replacement object execution of the original liability to the other due to the parties, and innovation – a change in the subject of the original performance obligation that stop the emergence of a new liability.*

**Keywords:** innovation; a compensation; termination liability; change commitments; separation criteria.

**П**ринципова проблема сучасної науки цивільного права – відмежування новації від відступного, причому до теперішнього часу в науці не вироблено єдиного підходу до її розв'язання. Ця проблема багато в чому спровокована не тільки схожістю таких юридичних конструкцій у континентальній системі права, а й юридико-технічними способами їх законодавчого закріплення в Цивільному кодексі (ЦК) України. У зв'язку з цим, необхідно провести комплексне дослідження інститутів новації та

відступного, з метою встановлення окремих критеріїв відмежування цих двох способів припинення зобов'язань, що виділяються в літературі.

Дослідження, що стосуються цієї теми, були предметом аналізу вчених-цивілістів, серед яких М. М. Бабаєв, Т. В. Боднар, І. В. Висіцька, С. В. Сарбаш, Є. О. Тупицька та ін. Однак донині немає єдності в поглядах на вказану проблематику, що визначає мету цієї статті – здійснення аналізу критеріїв відмежування новації від відступного в цивільному праві України.

Порівняльному дослідженню інститутів новації і відступного в літературі приділяється недостатньо велика увага, що негативно впливає на розуміння практичних випадків їх застосування, а також на встановлення основних критеріїв їх відмежування.

Так, на думку С. В. Сарбаш, не можна здогадатися, коли йдеться про новацію або про відступне в явних випадках зміни предмета зобов'язання, коли у разі неможливості сплатити річ за договором купівлі-продажу, покупець з відома продавця, замість сплати грошей, надає йому послуги, що у вартісному виразі рівні ціні придбаной речі. У цьому разі відбувається, замість виконання зобов'язання, його припинення шляхом відступного (надання послуг замість сплати грошей), але при цьому відбувається і зміна предмета зобов'язання (послуги замість грошей, або надання послуг, замість сплати грошей), що можна охарактеризувати як новацію [1, с. 169–170].

О. О. Мельников вважає, що схожість відступного і новації полягає в тому, що і під час новації, і під час відступного змінюється первісний спосіб виконання зобов'язання. Проте неправильно було б ототожнювати новацію і відступне. Головна відмінність між ними в тому, що під час новації виникає нове зобов'язання, а під час відступного зобов'язання залишається тим самим – змінюється лише спосіб його виконання [2, с. 100].

О. Ю. Шиловост зазначає про те, що під час розгляду принципів рис відступного в сучасному цивільному праві ми часто стикаємося з наявністю у цього інституту деяких загальних рис з інститутом новації. Змішенню відступного і новації багато в чому сприяють деякі формулювання, що використовуються законодавцем під час визначення цих інститутів [3, с. 230]. При цьому науковець звертає увагу, що обидва ці інститути, незважаючи на цілий перелік схожих ознак і, як правило, однакові наслідки застосування в цивільному праві, є самостійними інститутами і жоден з них не може розглядатися як різновид іншого [3, с. 235].

Різні погляди на новацію і відступне призводять до того, що у вітчизняному цивільному праві не визначено чіткі критерії відмежування цих двох способів припинення зобов'язань, які необхідні правозастосовній практиці.

У юридичній літературі виділяється різна кількість критеріїв відмежування новації і відступного. Але серед авторів немає єдності щодо

того, який з них є головним. Наприклад, О. О. Мельников головним критерієм називає волевиявлення сторін. Їх намір відновити зобов'язання або припинити його домовленістю про відступне [2, с. 99–100].

О. Ю. Шилохвост зазначає, що в літературі іноді пропонують як єдиний критерій розмежування відступного і новації тезу про те, що в першому випадку зобов'язання не виникає, а в другому – виникає, але таке розмежування у будь-якому випадку не може бути визнане достатнім. Іншою, також не цілком вдалою, спробою розмежувати відступне і новацію є проведення межі між цими двома інститутами за ознакою виникнення у боржника нового права або нового обов'язку [2, с. 232]. Автор дійшов висновку, що головними критеріями для відмежування новації і відступного виступають: можливість укладення угоди про відступне не тільки між сторонами первісного зобов'язання, а й з третім особою; новація завжди передбачає інший предмет або спосіб виконання похідного зобов'язання; зобов'язання, відносно яких можливе застосування відступного або новації; строки застосування відступного або новації; мета, яку хочуть досягнути сторони [3, с. 233].

Проте В. В. Бацієв, критикуючи О. Ю. Шилохвоста, визначає два основоположні критерії, що дають змогу відмежувати новацію від відступного: під час відступного припинення зобов'язання відбувається у момент надання боржником кредитором відступного, тоді як під час новації первісне зобов'язання припиняється у момент досягнення сторонами домовленості, а також мета такої домовленості [4, с. 10].

Для розв'язання цієї проблеми звернемося до ЦК України, у якому, відповідно до ст. 600 ЦК України, зазначено, що зобов'язання припиняється за згодою сторін, унаслідок передавання боржником кредитором відступного (грошей, іншого майна тощо). А відповідно до ч. 2 ст. 604 ЦК України, зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація).

Отже, схожість двох способів припинення зобов'язань зумовлена сформульованими законодавцем юридичними конструкціями: відступне є заміною предмета виконання первісного зобов'язання на інший, обумовлений сторонами; новація – це зміна предмета виконання первісного зобов'язання, яке припиняється виникненням нового зобов'язання.

У літературі зазначено, що під час розмежування відступного і новації, згідно із чинним ЦК України, ми стикаємося з їх загальною сферою – предметом зобов'язання [5, с. 169]. Про складність правової кваліфікації домовленості щодо припинення зобов'язань, у якій зумовлюється заміна предмета первісного зобов'язання, звертає свою увагу і А. Б. Бабаєв [6, с. 17].

Предмет або спосіб виконання, які можуть бути змінені під час новації, також відрізняють цей інститут від відступного, оскільки зобов'язання, що виникає на його основі, може бути нічим і не пов'язаним

з первісним: воно лише направлене на його погашення, тому може мати й «інший предмет», «інший спосіб» і взагалі будь-які «інші умови» [3, с. 234]. Тому є всі підстави говорити про зміну способу виконання первісного зобов'язання навіть за умови зміни предмета первісного виконання. Проте зі зміною способу виконання закон пов'язує кваліфікуючу ознаку новації. На вказані особливості звертає увагу О. О. Мельников, на думку якого схожість заміни виконання і новації полягає в тому, що і під час новації, і під час заміни виконання змінює первісний спосіб виконання зобов'язання [2, с. 101].

Таким чином, можлива зміна предмета виконання первісного зобов'язання як правочину сторін про відступне, так і правочину сторін про новацію, що є підставою для отождолення правозупиняючих наслідків двох юридичних конструкцій зобов'язального права. Це внутрішні причини схожості двох способів припинення зобов'язань.

Існують і зовнішні ознаки новації і відступного, які свідчать про їх схожість. Так, новація і відступне є операціями, тобто діями громадян і юридичних осіб, спрямованими на припинення зобов'язань. Вони виступають юридичними фактами, на підставі яких припиняються правовідносини сторін. Новація і відступне – це способи припинення зобов'язань, що розміщені в гл. 50 ЦК України, яка має назву «Припинення зобов'язання», при цьому в системі класифікації способів припинення зобов'язань новація і відступне входять до однієї групи.

Тому, з метою чіткішого відмежування цих двох способів припинення зобов'язань, проаналізуємо окремі критерії відмежування, на які звернено увагу в літературі.

Першим критерієм, на який звертається увага, є намір сторін. Операція як юридичний факт – це завжди вольовий акт, що об'єднує дві змістовні характеристики: волю і волевиявлення сторін, що їх реалізують. Тому волевиявлення сторін є фундаментальним критерієм для розмежування правочину сторін про новацію та правочину сторін про відступне.

На думку В. В. Бацисєва, необхідно виходити з пріоритету відступного перед новацією і вважати досягнутим саме правочину сторін про заміну виконання, якщо сторона, яка посилається на новацію, не змогла довести наявність правочину з цього приводу. Інакше нове зобов'язання приєднується до старого [4, с. 67].

Досліджуючи питання про те, у якому випадку відбувається заміна виконання (відступне), а в якому – новація, О. О. Мельников справедливо зазначає, що відповіді на це питання можливо лише відповідно до встановлення дійсних намірів сторін. Якщо сторони, домовляючись про правочин, мали на увазі, що вони замінюють існуюче зобов'язання, то найбільш правильним було б кваліфікувати такий правочин як заміну виконання. А якщо з правочину однозначно не полягає, що це новація, то відносити її до такої навряд чи обґрунтовано. Тому під час виникнення правочину, зокрема, про заміну грошового зобов'язання вексельним,

кваліфікуючи правову природу такої операції, можна говорити про презумпцію відступного перед новацією. Якщо не можна однозначно зазначити, що такий правочин є новацією, то його слід уважати операцією, що встановлює заміну виконання [6, с. 17].

За наявності суперечностей про те, чи мала місце новація, тягар доказування лежить на стороні, що посилається на цю обставину. Під час відступного волевиявлення контрагентів спрямовано на збереження первісного зобов'язання з наданням боржнику права відкупитися від його виконання (замінити первісний предмет виконання) і тим самим припинити дію основного зобов'язання. Водночас, під час новації потрібен намір на припинення первісного зобов'язання шляхом установаження нового як такого, що породжує для боржника новий обов'язок.

Другим критерієм відмежування є момент припинення первісного зобов'язання. Відповідно до ст. 600 ЦК України, зобов'язання припиняється за згодою сторін, унаслідок передання боржником кредитором відступного (грошей, іншого майна тощо). А згідно з ч. 2 ст. 604 ЦК України, зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація).

Таким чином, закон називає різні моменти припинення існуючого між сторонами зобов'язання: при відступному цей момент пов'язаний з переданням боржником кредитором відступного; при новації – з моменту домовленості сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами.

Третім критерієм відмежування є юридичні факти, що містяться в основі припинення первісного зобов'язання.

Застосування до правочину про відступне моделі факультативного зобов'язання дозволяє говорити про різні юридичні факти, що виступають підставою правовідносин між сторонами. В основі припинення зобов'язання є складний юридичний склад, до якого входять два елементи: домовленість між кредитором і боржником про застосування відступного і фактичне передання боржником предмета відступного. До моменту передачі кредитором предмета відступного первісне зобов'язання не припиняється.

Для припинення зобов'язання новацією закон вимагає існування тільки домовленості сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням. Це єдиний юридичний факт, з яким ч. 2 ст. 604 ЦК України пов'язує припинення первісного зобов'язання і виникнення нового.

Четвертий критерій відмежування – істотні умови правочину про застосування відступного або новації для припинення первісного зобов'язання. Закон виділяє різні істотні умови правочину про відступне і правочину про новацію як цивільно-правових договорів, хоча необхідно визнати, що це питання до теперішнього часу в цивілістиці остаточно не вирішено.

О. Ю. Шилохвост виділяє три істотні умови правочину про відступне, що витікають з буквального тлумачення вказаної норми: умови про розмір, строк і порядок передання відступного [3, с. 224].

Насамперед, на думку Ю. Л. Сеніна, до умов правочину новації варто віднести такі: для припинення зобов'язання новацією нове зобов'язання повинне пов'язувати тих же осіб, що і первісне; сторони мають досягти згоди щодо заміни одного зобов'язання іншим; новація вчиняється у формі двостороннього правочину (новаційного договору); наявність наміру сторін учинити новацію; дійсність первісного зобов'язання; новація передбачає зміну змісту зобов'язання; допустимість заміни первісного зобов'язання новим [7, с. 30–32].

Таким чином, до цих способів припинення зобов'язань законом пред'являються різні істотні умови. Тому необхідно констатувати, що такий критерій розмежування двох способів припинення зобов'язань має самостійне юридичне значення, але тільки за умови, якщо на момент аналізу кожного з вказаних способів буде встановлено, що вони становлять собою новаційну угоду або угоду про відступне.

П'ятим критерієм відмежування є зобов'язання, що можуть бути припинені відступним або новацією. ЦК України в ч. 3 ст. 604 не допускає новацію відносно зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, установлених законом. Щодо відступного, то в ст. 600 ЦК України аналогічної заборони не передбачено, що дає підстави для виділення такого критерію розмежування цих двох інститутів як зобов'язання, до яких застосовують відповідні способи припинення зобов'язань.

Отже, для розмежування новації і відступного варто використовувати коло зобов'язань, які припиняються ними: обмежене коло зобов'язань в першому випадку і необмежене коло зобов'язань в другому.

Шостим критерієм відмежування є момент застосування правочину про відступне або новацію. Застосування сторонами відступного може мати місце як під час виникнення зобов'язання, так і в процесі його виконання. Застосування відступного як способу припинення зобов'язання може бути застосовано на будь-якій стадії існування зобов'язання – як до його можливого порушення, так і після, до того ж у першому випадку воно взагалі може бути не пов'язане з неправомірною поведінкою сторін зобов'язання. Як правило, новація застосовується як спосіб припинення зобов'язання в разі недосягнення сторонами мети зобов'язання (найчастіше в разі прострочення виконання первісного зобов'язання).

Сьомим критерієм відмежування є наслідки правочину в результаті відступного та новації. Наслідки правочину безпосередньо пов'язані зі змістом правочину про відступне та новацію. І хоча обидва правочини спрямовані на припинення зобов'язання, однак під час новації припиняється тільки первісне зобов'язання: воно перестає пов'язувати

кредитора і боржника, у зв'язку з тим, що між ними виникає нове зобов'язання, а під час відступного припиняється первісне зобов'язання шляхом його виконання, хоч і в результаті зміни предмета виконання.

Новація, як і відступне, припиняє первісне зобов'язання, але, на відміну від відступного, вона передбачає не припинення зобов'язальних відносин між сторонами, а збереження таких відносин у зміненому вигляді.

Отже, нині вітчизняна наука цивільного права не виробила єдиних критеріїв для розмежування інститутів новації і відступного. Головним критерієм їх теоретичного і практичного розмежування є намір сторін провести новацію зобов'язання. Другим юридично значущим критерієм їх розмежування виступає момент припинення первісного зобов'язання: під час новації первісне зобов'язання припиняється у момент досягнення домовленості між сторонами, під час відступного первісне зобов'язання припиняється в момент передання боржником кредитором відступного, а також під час припинення первісного зобов'язання в результаті новації у боржника з'являється новий обов'язок, тоді як припинення первісного зобов'язання в результаті відступного передбачає можливість боржнику замінити предмет виконання первісного зобов'язання.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / Сарбаш С. В. – М. : Статут, 2005. – 636 с.
2. Мельников О. О. Правовые проблемы новации долга в заемное обязательство / О. О. Мельников // Вестн. ВАС РФ. – 1999. – № 6. – С. 98–106.
3. Шилохвост О. Ю. Отступное в гражданском праве России / Шилохвост О. Ю. – М. : Статут, 1999. – 251 с.
4. Бациев В. В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения) / Бациев В. В. – М. : Статут, 2003. – 109 с.
5. Мурзин Д. В. Новація в російському договорному праві / Д. В. Мурзин, Н. Ю. Мурзина // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С. С. Алексеева. – М., 2004. – 620 с.
6. Бабаев А. Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга / А. Б. Бабаев // Законодательство. – 2001. – № 9 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jur-portal.ru/work.pl? act=lawread&subact>.
7. Сенін Ю. Л. Ознаки та умови здійснення новації за цивільним законодавством України / Ю. Л. Сенін // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 29–32.