

*Шимко Ф. А.,**здобувач кафедри цивільного права та процесу ФПМК  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРОЩЕННЯ БОРГУ ЯК ПРАВОЧИНУ

**Анотація.** У статті аналізуються положення чинного законодавства України, які регулюють застосування прощення боргу, як способу припинення зобов'язань. Досліджуються основні ознаки прощення боргу як правочину. Обґрунтовується можливість звільнення кредитором боржника від обов'язку за первісним зобов'язанням виключно шляхом укладення двостороннього правочину. Доведена відсутність зустрічного надання, що підтверджує безоплатний характер прощення боргу.

**Ключові слова:** прощення боргу, спосіб припинення зобов'язань, правочин, двосторонній правочин, безоплатний договір.

**Постановка проблеми.** Прощення боргу є одним із способів припинення зобов'язань, передбачених цивільним законодавством України. Однак неоднозначне формулювання положень статті 605 ЦК України породжує багато питань стосовно правової природи прощення боргу. В першу чергу це стосується необхідності визначення цього правочину в якості одностороннього, або ж двостороннього. Незважаючи на наявність наукових досліджень, серед науковців відсутня спільна позиція з цього питання. Одні автори підтримують односторонній характер цього правочину, інші наводять аргументи його двосторонності. Крім того, на сьогодні відсутні ґрунтовні наукові дослідження, якими було б виявлено оплатний або безоплатний характер прощення боргу за критерієм наявності (відсутності) зустрічного надання. Саме цим і обумовлюється актуальність проблем, яким присвячена ця стаття.

Окрім аспектів вказаних проблем були висвітлені у роботах українських та зарубіжних науковців, зокрема М.І. Брагінського, С.Н. Братуся, С.І. Вільнянського, В.В. Вітрянського, Н.Ю. Голубевої, О.М. Ерделевського, А.В. Коструби, Є.О. Крашеніннікова, Н.С. Кузнецової, О.І. Міхно, М.І. Панченко, О.Г. Папірної, А.О. Сироткіної, Я.М. Шевченко та інших.

**Метою** цієї статті є дослідження положень чинного цивільного законодавства, які стосуються встановлення основних ознак прощення боргу як правочину, а саме доведення договірності (двостороннього) та безоплатного характеру цього способу припинення зобов'язань з урахуванням результатів наукових досліджень інших учених та теоретичних положень цивільного права.

**Виклад основного матеріалу.** Прощення боргу, як підстава припинення зобов'язань, є юридичним фактом, що виражений у формі правочину. За змістом статті 605 ЦК України зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. Таке формулювання підстави припинення зобов'язань, звичайно ж, не розкриває всі ознаки прощення боргу. Саме тому визначення правової природи прощення боргу має відбуватися в призмі дослідження його ознак як правочину.

Буквальне тлумачення ст. 605 ЦК України свідчить про те, що законодавець вклав у поняття «прощення боргу» най-

ширший зміст, тобто мова йде саме про звільнення боржника від будь-якого обов'язку, передбаченого цивільно-правовим зобов'язанням. При цьому не має значення характер такого обов'язку: передача нерухомого майна, грошей, інших речей, виконання робіт або ж надання послуг. Це, зокрема, підтверджується тим, що положення про прощення боргу закріплені в главі 50 розділу I «Загальні положення про зобов'язання» книги п'ятої «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу, а отже його дія поширюється на всі можливі зобов'язання, не обмежуючись грошовими.

Оскільки прощення боргу спричиняє саме припинення зобов'язальних правовідносин, його слід розглядати в якості правоприпиняючого юридичного факту. При цьому варто визнати, що припинення будь-яких правовідносин можливе лише за умови їх існування. Саме тому передумовою виникнення правочину про прощення боргу є наявність дійсного зобов'язання. На перший погляд, існування такої передумови є очевидною: пробачити можна лише ту особу, на якій лежить обов'язок виконати зобов'язання перед іншою особою – кредитором. Прощення боргу завжди є похідним по відношенню до первісного зобов'язання. Воно не може виникнути в результаті дій осіб, які не перебувають у зобов'язальних правовідносинах між собою на момент укладення правочину про прощення боргу. При цьому немає значення, які саме зобов'язання є первісними, – договірні або недоговірні.

У загальному вигляді припинення будь-якого зобов'язання розглядається в якості знищення або «розірвання» юридичного зв'язку між його учасниками. А.В. Коструба зазначає, що в силу того, що цей зв'язок базується на правах і обов'язках, що виникають внаслідок певного об'єкта, що і утворює систему правовідношення, то можна сказати, що відсутність одного з елементів системи руйнує систему або виключає її [1, с. 148].

На розвиток цієї точки зору варто зауважити, що припинення суб'єкта (смерть фізичної особи, визнання особи померлою тощо) та/або припинення об'єкта (знищення об'єкта нерухомого майна, втрата речей тощо) не можуть бути тими системними елементами зобов'язання, на які спрямована дія юридичних наслідків правочину про прощення боргу, як правоприпиняючого юридичного факту, тому що в такому разі мова йшла б про інші підстави припинення зобов'язань. Прощення боргу спрямоване безпосередньо на руйнування обов'язку боржника, який покладено на нього зобов'язальним правовідношенням. А оскільки будь-якому обов'язку кореспондує відповідне право кредитора вимагати його виконання, припинення обов'язку призводить до припинення змісту зобов'язання та, відповідно, правовідношення в цілому.

Найбільшу увагу науковців привертає саме питання про кваліфікацію правочину прощення боргу, як одностороннього правочину або договору. На законодавчому рівні встановлено, що основним критерієм класифікації всіх правочинів є кількість сторін, які беруть участь у ньому. Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією

або кількома особами. Таким чином, односторонній правочин – це дія, яка потребує волевиявлення лише тієї сторони, яка її вчиняє, породжуючи при цьому обов'язки для неї та права – для інших осіб. Однак односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами. У свою чергу, дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін. Двосторонні правочини – це договори. Для вчинення двостороннього правочину необхідне волевиявлення кожної зі сторін та їх взаємоузгодженість. Таким чином, в основі відповіді на поставлене питання лежить необхідність доведення потреби (або ж її відсутності) волі боржника для отримання юридичного наслідку, вираженого припиненням зобов'язального правовідношення.

У першу чергу, припустимо можливість вчинення правочину про прощення боргу в односторонньому порядку, тобто без участі боржника. Таке твердження було викликано формулюванням ст. 605 ЦК України «зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника...». Як бачимо, нормативно-правовий припис не містить вимоги щодо необхідності досягнення домовленості між кредитором та боржником щодо прощення боргу. Як наслідок, диспозитивний характер цивільного права породжує думку про достатність лише належного вираження волі кредитора для припинення зобов'язання. В будь-якому відносному правовідношенні зміст зобов'язання полягає у наявності в однієї сторони певного права, якому кореспондує обов'язок іншої сторони. Виходячи з цього, припинення зобов'язання в загальному вигляді можна представити в двох варіантах: прямому – належне та реальне виконання обов'язку, і зворотному, тобто припинення права, якому кореспондує обов'язок.

А.В. Коструба констатує, що у такому випадку добровільна і законна відмова кредитора від права припиняє обов'язок боржника сплатити відповідні кошти. Позиція з цього питання боржника не є принциповою для цивільно-правових відносин в силу того, що прощення боргу – безумовний правочин, а тому – і юридичний факт. Тобто в разі продовження цивільно-правових відносин між тими самими сторонами кредитор за першим зобов'язанням (борг боржника за яким прощено) не вправі посилатися на відповідне рішення. В такому разі повинна застосовуватися презумпція повного виконання. Сам факт прощення кредитором боргу є підтвердженням факту задоволення інтересу кредитора [2, 159]. Не можемо погодитися з такою позицією А.В. Коструби. Цивільний закон не встановлює відмови кредитора від права вимоги за зобов'язанням в якості презумпції повного виконання, оскільки в протилежному випадку було б порушено основний принцип зобов'язального права – принцип належного виконання зобов'язань. Крім того, запропонована конструкція «односторонній правочин кредитора про прощення боргу – презумпція повного виконання зобов'язання», суперечить положенням загальної частини ЦК України, які дозволяють кредитору вчиняти певні односторонні правочини щодо існуючого зобов'язання лише за наявності певних передумов та підстав.

М.І. Панченко, який також є прихильником одностороннього характеру правочину прощення боргу, зауважує, що боржник має право заперечувати проти зняття з нього боргу, але лише доти, доки не настав строк виконання зобов'язання. Коли ж строк виконання зобов'язання настав, то боржник повинен або виконати зобов'язання, або прийняти звільнення від боргу [3, с. 31].

Така аргументація, на наш погляд, також не може витримати критики. Якщо презюмувати, що правочин кредитора про звільнення боржника від обов'язку протягом строку його належного виконання дає право боржникові заперечувати проти зняття з нього боргу, такий правочин не можна вважати правомірним юридичним фактом, оскільки останній буде позбавлений основної ознаки – здатності викликати юридичні наслідки при тому, що з положень ст. 605 ЦК України прощення боргу є безумовним правочином. У випадку ж, якщо має місце прострочення належного виконання зобов'язання, у боржника не може виникнути обов'язку прийняти звільнення від боргу, оскільки односторонній правочин кредитора відповідно до ст. 202 ЦК України може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила.

Крім того, якщо розглядати прощення боргу виключно в якості одностороннього правочину, за яким у кредитора виникає обов'язок звільнити боржника від обов'язку за конкретним зобов'язанням, а в боржника, відповідно, право не виконувати обов'язок, виникає логічне запитання: навіщо взагалі передбачати можливість встановлювати наявність «явної згоди боржника» на прощення його боргу або, навпаки, його обов'язок прийняти прощення боргу? Доцільніше досягти домовленості між кредитором та боржником про припинення зобов'язання.

Недосконале формулювання положення ст. 605 ЦК України не означає, що кредитор набуває право в односторонньому порядку звільняти боржника від боргу. Тим більше, це не дозволяє застосовувати розширене тлумачення нормативно-правового припису. Якщо норма закону, присвячена конкретній юридичній дії, здійснення якої тягне за собою виникнення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків більш ніж у однієї особи, не дає підстав достатньо визначено кваліфікувати цю дію в якості одностороннього правочину (саме такого роду ситуація виникає з прощенням боргу, в результаті якого кредитор припиняє право вимоги, а у боржника – кореспондуючий цьому праву обов'язок), то таку дію слід вважати дво- або багатостороннім правочином. Тому прощення боргу необхідно кваліфікувати як двосторонній правочин [4, с. 12]. У правозастосовчій діяльності таке правило є більш ніж виправданим: при наявності сумнівів простіше одразу укласти договір, ніж потім у судовому порядку доводити дійсність одностороннього правочину.

Уявімо ситуацію, що кредитор протягом строку належного виконання зобов'язання вчинює правочин про прощення боргу в односторонньому порядку, однак боржник, керуючись положеннями основного зобов'язання (наприклад, договору) бажає належним чином виконати своє зобов'язання. В такому випадку мова йтиме саме про зловживання правом. Достатнім буде встановлення самого наміру завдати шкоди боржникові (наприклад, діловій репутації юридичної особи, упущеній вигоді тощо). В рамках позовного провадження суд, у першу чергу, керуватиметься принципом належного виконання зобов'язання, який, звичайно ж, має куди вагоміше значення, ніж неоднозначно сформульована стаття 605 ЦК України. Тому у разі виникнення між сторонами зобов'язання спору про визнання одностороннього правочину кредитора про прощення боргу недійсним у порядку цивільного судочинства, суд буде вимушений задовольнити подібні позовні вимоги.

Передумовою прощення боргу є наявність зобов'язання, тобто відносного правовідношення. У зв'язку з цим правочин про прощення боргу має бути вчинений із дотриманням принципу свободи договору. Як наслідок, кожна зі сторін (як креди-

тор, так і боржник) має бути захищена від протиправних дій контрагента стосовно «нав'язування» таких умов, які не охоплюються її власною волею. Тому прощення боргу, яке здатне припинити лише зобов'язальні правовідношення, має вчинитися тільки за наявності «внутрішнього» взаємоузгодженого волевиявлення сторін зобов'язання, тобто у формі договору.

Односторонній правочин кредитора не може породжувати юридичних наслідків для боржника, оскільки, як встановлено цивільним законом, боржник може бути звільнений кредитором від певного обов'язку лише на підставі договору або акту цивільного законодавства. Тому, виходячи з концепції двостороннього правочину про прощення боргу, одностороннє волевиявлення кредитора без прийняття його боржником просто не тягне правових наслідків. У такому випадку договір про прощення боргу без згоди боржника є неукладеним.

Якщо розглянути прощення боргу через призму елементів зобов'язання, можна дійти висновку, що кредитором буде виступати саме боржник за первісним зобов'язанням; у свою чергу, боржником – первісний кредитор. Зміст зобов'язання в такому випадку складатиме право вимоги кредитора простити його борг за первісним зобов'язанням; та, власне, борг – обов'язок боржника звільнити від обов'язку кредитора, який за первісним зобов'язанням виступає боржником. При цьому необхідно наголосити, що прощення будь-якого обов'язку у майбутньому не може мати місця, іншими словами, зобов'язання припиняється з моменту укладення правочину про прощення боргу.

Об'єктом зобов'язання, що виникає на підставі правочину про прощення боргу, є певна поведінка боржника, спрямована на звільнення кредитора від первісного зобов'язання. Якщо об'єктом первісного зобов'язання є активна поведінка боржника, то об'єктом зобов'язання в правочині прощення боргу буде пасивна поведінка первісного кредитора (тобто утримання від вчинення певних дій). Так, наприклад, якщо первісним виступає позикове зобов'язання, то активна поведінка боржника виражається в дії, що спрямована на повернення позикодавцеві суми позики або такої ж кількості речей того ж роду та такої ж якості. В цьому разі об'єктом зобов'язання за договором про прощення боргу виступатиме пасивна поведінка боржника (позикодавця за позиковим зобов'язанням), виражена в утриманні від вимоги до кредитора повернути суму позики або інший предмет первісного зобов'язання (речі, визначеної родовими ознаками). Хоча таке формулювання об'єкта зобов'язання в прощенні боргу не можна вважати «ідеально» сформованим, воно найбільш чітко характеризує поведінку зобов'язаної особи. В протилежному випадку визначення об'єкта зобов'язання в прощенні боргу, як «звільнення від первісного зобов'язання» або, власне, «прощення боргу» було б позбавлене фактичного змісту: звільнення від будь-якого обов'язку не супроводжується певними реальними діями (передача речі, надання послуги тощо). На нашу думку, таке «перетворення» первісного зобов'язання на прощення боргу не уявляється можливим без взаємної згоди боржника та кредитора. Таким чином, прощення боргу, за яким кредитор звільняє боржника від його обов'язку за зобов'язанням, слід розглядати виключно в якості двостороннього правочину (договору).

Поза увагою аналізу правової природи будь-якого правочину не може перебувати визначення його оплатного (безоплатного) характеру. Критерієм класифікації правочинів на оплатні та безоплатні виступає саме наявність або ж, навпаки, відсутність зустрічного надання. Якщо для характеристики двосторонніх (договірних) правочинів така класифікація є більш ніж

прийнятною, то її застосування до односторонніх правочинів не викликає потреби. В якості оплатного необхідно розглядати договір, в якому одна сторона за виконання своїх обов'язків перед іншою стороною договору отримає від останньої певне зустрічне надання. Іншими словами, в такому договорі обидві сторони мають взаємні права та обов'язки одна стосовно одної. З цього випливають певні ознаки оплатності: 1) внутрішній взаємний зв'язок між сторонами договору; 2) наявність у кожній зі сторін права на отримання конкретного блага від іншої сторони; та, відповідно, 3) обов'язок кожної сторони здійснити певне надання на користь одна одної, виражений у передачі конкретного блага. Відсутність указаних ознак свідчить про безоплатний характер договору. Тобто таким договором можна визнати правочин, за яким одна сторона зобов'язана виконати певний обов'язок перед іншою стороною, не отримуючи при цьому певного зустрічного надання від останньої. Тому ключовим елементом (тобто критерієм) розподілу всіх договорів на оплатні та безоплатні є наявність або відсутність зустрічного надання. Зауважимо, що зустрічне надання – це благо, що передається однією стороною іншій стороні у силу передбачених законом або договором підстав. Таке благо, звичайно ж, не обмежується грошовою формою, може бути представлене у формі будь-якого надання, наділеного майновим змістом (передача товару, виконання робіт, надання послуг тощо).

Частина 5 ст. 626 ЦК України містить норму-презумпцію, відповідно до якої договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Стаття 605 ЦК України прямо не встановлює, що прощення боргу є безоплатним договором. У зв'язку з цим виникає потреба вирішити питання про наявність або відсутність зустрічного надання із урахуванням сутності договору прощення боргу. Деякі вчені схильні вважати, що прощення боргу носить змішаний характер, тобто може розглядатися як безоплатний, так і оплатний договір при наявності певних обставин. Так, Г.О. Серветник стверджує, що на практиці часто зустрічаються ситуації, коли прощення боргу є оплатним правочиним, наприклад, знижки, які надаються за те, що покупець виконав визначені умови договору, пов'язані з реалізацією товару [5, с. 84]. Є.О. Крашенінніков припускає, що якби договір про прощення боргу уявляв собою різновид договору дарування, він би здійснювався для виконання оплатного основного правочину. Між тим, він наголошує, практиці відомі договори про прощення боргу з оплатною правовою підставою [6, с. 78]. О.І. Міхно стверджує, що договір про прощення боргу повинен бути безоплатним, але в деяких випадках він може бути і оплатним. Наприклад, кредитор може простити частину боргу за умови виконання боржником іншої частини зобов'язання на користь кредитора [7, с. 102].

На нашу думку, такі погляди є помилковими. За критерієм наявності (відсутності) зустрічного надання договір не може носити змішаний характер. Конкретно взятий тип договору може бути або оплатним, або безоплатним. Тобто договір не можна розглядати одночасно як оплатним та безоплатним. При дослідженні будь-якого правочину не можна говорити навіть про часткову або неповну оплатність. Крім того, нееквівалентність договору не може спричинювати його безоплатність. У кожному конкретному правочині можна визначити, чи здійснюють сторони хоч якесь зустрічне надання, чи ні.

З положень ЦК України видно, що наданням первісного кредитора первісному боржникові за договором прощення боргу є звільнення останнього від виконання обов'язку. В свою чергу, з положень статті 605 ЦК України неможливо встанови-

ти будь-яке зустрічне надання первісного боржника на користь первісного кредитора. Зауважимо, що при відображенні більшості видів оплатних договорів вітчизняний законодавець, як правило, прямо встановлює ознаки зустрічного надання кожної сторони договору з вказівкою на відповідні взаємні права та обов'язки (договір купівлі-продажу, договір будівельного підряду тощо). Чого не можна сказати про договір прощення боргу.

Помилка більшості вчених полягає в «перенесенні» юридичних обов'язків первісного зобов'язання в конструкцію договору про прощення боргу. Як наслідок, виходить, що в договорі прощення боргу одна сторона (первісний кредитор) зобов'язується звільнити від частини обов'язку другу сторону (первісного боржника), яка, в свою чергу, зобов'язується виконати «непрощену» частину обов'язку, визначеного первісним зобов'язанням. Відтак робиться висновок про наявність зустрічного надання між сторонами прощення боргу. Неправильність такого підходу очевидна: на момент укладення договору про прощення боргу виникає ситуація, коли припиняється первісне зобов'язання і виникає нове, за яким боржник має виконати лише визначену новим договором частину первісного обов'язку. Очевидно, що в такому випадку мова йде не про прощення боргу, а про новачію (стаття 604 ЦК України). Ми погоджуємося з висловлюваннями Н.В. Коробцової та О.П. Печеного про те, що коли «прощення» передбачає наявність будь-якого зустрічного надання майнового характеру з боку боржника, воно перебуває за межами даної юридичної конструкції [8, с. 115].

Первісне зобов'язання потрібно розглядати лише в якості передумови укладення договору про прощення боргу. Абстрактний характер прощення виключає необхідність урахування його сторонами особливостей первісного зобов'язання. У вузькому сенсі, сторони прощення боргу має цікавити лише об'єктивно існуючий обов'язок, невиконаний на момент укладення договору. У зв'язку з цим обсяг невиконаного боржником обов'язку або його стимулювання до виконання первісного зобов'язання не можуть лежати в основі прощення боргу. Тим паче, інститут прощення боргу може застосовуватися як до договірних, так і позадоговірних зобов'язань. З цієї позиції позадоговірні (наприклад, деліктні) зобов'язання взагалі не можна розглядати з точки зору оплатності (безоплатності), що виключає тезу про можливість кредитором (потерпілим) «стимулювати» боржника виконати частину первісного обов'язку перед ним. Отже, прощення боргу є виключно безоплатним правочином.

**Висновки.** На підставі викладеного можна зробити висновки про те, що прощення боргу необхідно розглядати виключно в якості двостороннього правочином (договору), за яким кредитор звільняє боржника від обов'язку, встановленого дійсним первісним зобов'язанням. При цьому, такий договір не може передбачати наявність будь-якого зустрічного надання неза-

лежно від характеру первісного зобов'язання, що робить прощення боргу виключно безоплатним правочином.

#### *Література:*

1. А.В. Коструба. Наслідки правоприпиняючих юридичних фактів. // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 147–151.
2. Коструба А.В. Прощення боргу як правоприпиняючий юридичний факт в цивільному праві. Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 158–161.
3. Панченко М.І. Припинення зобов'язань прощенням боргу. // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 12 (144). – С. 28–32.
4. Эрделевский А.М. Прощение долга и договор дарения. // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 12–14.
5. А.А. Серветник. Пути преодоления проблем при применении норм о прощении долга. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – № 1 (90). – 2013. – С. 81–85.
6. Крашенинников Е.А. О прощении долга. // Хозяйство и право. – 2002. – № 10. – С. 75–79.
7. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним законодавством України: Монографія. – К. – Х: ТОВ «Оберіг», 2009. – 224 с.
8. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.

#### **Шимко Ф. А. Основные признаки прощения долга как сделки**

**Аннотация.** В статье анализируются положения действующего законодательства Украины, регулирующие применение прощения долга, как способа прекращения обязательств. Исследуются основные признаки прощения долга как сделки. Обосновывается возможность освобождения кредитором должника от обязанности по первичному обязательству исключительно путем заключения двусторонней сделки. Доказано отсутствие встречного предоставления, что подтверждает безвозмездный характер прощения долга.

**Ключевые слова:** прощение долга, способ прекращения обязательств, сделка, двусторонняя сделка, безвозмездный договор.

#### **Shimko F. The main features of debt forgiveness as a deal**

**Summary.** The article analyzes provisions of current Ukrainian legislation governing use of debt forgiveness as a way of a discharge of obligations. It was investigated basic features of debt forgiveness as a deal. It was justified possibility of exemption by creditor from obligation on debtor's primary obligation only through bilateral transaction. It was proved absence of a counter, which confirms grant nature of debt forgiveness.

**Key words:** debt forgiveness, way of a discharge of obligations, agreement, grant agreement.