

та сплати процентів допустиме виключно за кредитною угодою, яка може мати різні свої види прояви: договір банківського кредиту, договір комерційного (товарного) кредиту, договір ломбардного кредиту<sup>1</sup> та ін. Цю генеральну лінію слід врахувати при конструюванні норм про кредит в новому Цивільному кодексі України.

На завершення можна додати, що кредитні стосунки не виключаються й між суб'єктами-непідприємцями, тобто коли, скажімо, фізична особа надає іншій особі гроші «під процент» у разовому порядку без ознак промислу. Тут сторони спеціально мають домовитись про оплатність (процентність), надати своїм стосункам форму кредиту, бо у протилежному випадку кредиту не буде, а буде позика грошей. Таким чином, ніякої презумованості процентності позикових відносин не повинно бути, бо вони лежать поза комерційним оборотом. Що стосується подібного роду кредитного договору, то до нього слід застосовувати деякі засади регулювання комерційних відносин, оскільки він (договір) являється оплатним (процентним) й тим самим виходить за рамки загальних цивільно-правових відносин, які опосередковують майновий обіг, спрямований переважно на особисте (сімейне, побутове) споживання, а не на отримання прибутку. До згаданих засад упорядкування належить, зокрема, більш суворе ставлення до відповідальності неналежно діючого у договорі контрагента, що виражається у встановленні презумпції винуватості такого суб'єкта. До речі, цей підхід сприйнято вже й Проектом та закріплено у статті 639.

*С. Ч. Жельне*

#### **СПІРНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ БЕЗГОТІВКОВИХ КОШТІВ ЯК ПРЕДМЕТА ВИКОНАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ**

Досягнення цілей кредитного, як і будь-якого іншого цивільно-правового договору, як відомо, не може бути можливим без належного виконання передбачених договором зобов'язань. Для здійснення такого виконання належним чином існує не лише теоретична, але й практична потреба у адекватному з'ясуванні суті його (виконання) предмета.

Під предметом виконання зобов'язань розуміють дії, які мають бути вчинені одним учасником зобов'язання на користь іншого. Якщо ці дії пов'язані з передачею певного майна, поняттям предмета виконання охоплюється і це конкретне майно [1, с.43].

Уявляється виправданою точка зору, згідно з якою за кредитним договором, як за договором позики, сторони вчиняють певні дії стосовно майна, яке визначене родовими ознаками. А предметом виконання кредитних договорів за участю банківських установ є гроші, тобто майно, що має значення загального еквівалента і є специфічним об'єктом цивільних правовідносин, належичи до категорії родових, подільних та замінюваних речей, і визначаються грошовою сумою (кількістю одиниць), а не кількістю грошових знаків [2, с.156].

---

<sup>1</sup> Термін «ломбардний кредит» тут застосовується у значенні кредиту, що надається ломбардом. Як відомо, у банківській практиці цим терміном позначають ще кредитування під заставу цінних паперів, що має якісно інший зміст.

Однак, вищенаведена думка стосується, скоріше, готівки (паперових грошей та монет). Але чинним Положенням Національного Банку України «Про кредитування» встановлено, що, за загальним правилом, кредити (позичковий капітал банку у грошовій формі) надаються у безготівковій формі шляхом сплати платіжних документів з позичкового рахунка або шляхом перерахування на розрахунковий рахунок позичальника, і лише як виняток, у передбачених законодавством випадках, готівкою. Відтак і при визначенні предмета виконання кредитного договору неможливо ігнорувати безготівкові гроші. Що ж саме приховується за категорією?

Відповідаючи на поставлене запитання, слід констатувати той факт, що у правознавців немає єдності поглядів на вирішення питання щодо визначення і природи безготівкових коштів. Однак очевидним є той факт, що ці кошти тісно пов'язані з готівкою і мають вигляд відповідних записів на рахунках в установах банків.

Пануючою була позиція, згідно з якою вважалось, що записи на рахунках є способом фіксації переходу права власності (повного господарського відання, оперативного управління) від однієї організації до іншої. Наголошувалося [3, с.15], що функції грошей у безготівкових розрахунках виконує саме готівка і при безготівкових розрахунках не утворюють якісь інші гроші. Записи на рахунках свідчать про абсолютні майнові права володільця рахунка на готівку і відображають перехід цих прав від одної особи до іншої при розрахунках. Основним обґрунтуванням цієї позиції слугував принцип єдності каси, що діє при безготівкових розрахунках. У відповідності до нього клієнти банку можуть, в принципі, отримати готівку у повній сумі, що вказана на їх рахунках. Це стає можливим завдяки завчасному розосередженню готівки між банківськими установами, у такий спосіб утворюються обігові каси банків, які, в свою чергу, можуть бути терміново поповнені шляхом використання коштів опорних банківських установ.

Такий підхід спочатку здається найбільш влалим з точки зору предмета виконання кредитних правочинів, проте є в нього і певні слабкі сторони. Мабуть, навряд чи можна говорити про абсолютні майнові права на гроші, без огляду на встановлення їх реального місцезнаходження. З переходом готівки від одної особи до іншої за договірним грошовим зобов'язанням в останньої виникає право власності (оперативного управління або повного господарського відання), звичайно, якщо сторони в договірному зобов'язанні не визначають монети та паперові гроші специфічними ознаками (наприклад, при користуванні нумізматичною колекцією). Коли володільць рахунку здає готівку в банк, він перестас бути її власником, адже сторони не цікавляться конкретними банкнотами та монетами, і банк не кладе їх у окреме сховище.

Цікава думка була висловлена свого часу Я.А. Кронродом, який вважав, що записи на рахунках є знаками реальних грошей, які, виходячи за межі банківських установ, набувають форму готівки [4, с.318]. Тобто кошти на рахунках – це також гроші, але в іншій формі. Полемізуючи, дослідники вказували, що визнання «безготівкових грошей» неминуче призводить до визнання існування «двох валют»: звичайних паперових грошей і так званих грошей банківського обігу, що представляють одну й ту

ж грошову одиницю [5, с.124]. На нашу думку, оригінальною відповіддю на таке заперечення може слугувати загальновідоме введення в країнах Європейського Союзу з 1999 року нової грошової одиниці «Євро», що існує зараз лише в безготівковому вигляді. Таким чином, зв'язок між безготівковими коштами і готівкою досить тісний, але не абсолютний, і немає достатніх підстав для того, щоб вважати перші простим віддзеркаленням других.

Відмітимо, що з наведених поглядів Я. А. Кронрода не випливає, що грошима слід визнати документи обігу між окремими банківськими установами та їх філіями, хоча вони лежать в основі банківських записів на рахунках клієнтів. Але попри наведену аргументацію на користь поглядів Я.А. Кронрода вона видається такою, що не в повній мірі розкриває правову природу безготівкових коштів.

Н.Н. Шабанова запропонувала розглядати записи на рахунках як свідчення на право отримання грошей [6, с.11]. Схожі погляди були в І.І. Конника, який вважав, що записи на рахунках є «простим правом» на отримання грошей, яке може замінити справжні гроші. Інші сучасні цивілісти, аналізуючи предмет договору банківського рахунку вказують, що клієнт не має права власності (іншого речового права) на гроші чи втрачає його при зарахуванні готівки на рахунок. Відповідно права клієнта носять зобов'язальний характер і враховуються у вигляді залишків на рахунку [7, с.456].

Відтак, майнове право на отримання грошей у володільця поточного рахунку кореспондується з обов'язком установи банку зараховувати на цей рахунок грошові кошти, що надходять на ім'я його володільця; виконувати його розпорядження, пов'язані з перерахуванням сум одержувачам коштів; нараховувати відсотки на суму залишку. Володільць рахунку має право отримати готівку або уступити це своє право володільцю іншого рахунку (одержувачу коштів).

Таким чином, перерахувавши гроші на позичковий чи розрахунковий рахунок позичальника, у рамках виконання кредитних договорів банк не позбавляється права власності на гроші, він лише зобов'язується перерахувати вказану в рахунках суму залишку коштів за розпорядженням позичальника, але в цілях, передбачених договором. Відповідно у кредитодержувача виникає право дати банку розпорядження про перерахування певних сум, коли має місце своєрідна уступка права вимоги до банківської установи.

На жаль, багато норм діючого законодавства України суперечать цій досить стрункій і, вочевидь, вірній концепції, розглядаючи кошти на рахунках як об'єкт права власності володільця рахунку. Наприклад, п. 4 ст. 10 Закону України «Про підприємства в Україні» говорить про кредити банків та інших кредиторів як джерела формування майна підприємства, яке за п. 2 цієї ж статті перебуває в нього на праві власності або повного господарського відання. Законодавець, і, до речі, не лише вітчизняний, розглядає кошти на рахунках як щось на зразок готівки, що знаходиться у окремому сховищі. Він свідомо йде на вищенаведені вище правові протиріччя, щоб уникнути ще більш серйозних протиріччя.

## Список літератури:

1. Зобов'язальне право / Під ред. О.В. Дзери. К., 1998.
2. Гражданское право. Т. 1 / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушьяла. К., 1979.
3. Кузьмин В.Ф. Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности. М., 1975.
4. Кронрод Я.А. Деньги в социалистическом обществе. М., 1960.
5. Шенгер Т.О.Е. Очерки советского кредита. М., 1961.
6. Шабанова Н.Н. К вопросу о законе денежного обращения. Деньги и кредит. 1965. №1.
7. Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого М. 1997.

*О.В. Гоболев*

### ІПОТЕЧНЕ КРЕДИТУВАННЯ В ЖИТЛОВІЙ СФЕРІ

З деяких часів житлові об'єкти знаходяться в центрі уваги суспільства. Житло – це соціальне благо, і потреба в ньому належить до числа основних для кожної людини. Оскільки цей соціальний аспект політики вимагає і буде вимагати старанного підходу, втручання в ринок житла не втрамує себе чекати.

На сучасному етапі одним з найбільш імовірних способів розв'язання зростаючої житлової проблеми є введення системи іпотечного кредитування в житловій сфері. При переході до цивілізованих ринкових відносин в житловій сфері система іпотечного кредитування повинна зайняти одне з провідних місць в будівництві житла.

Іпотечний кредит виник ще в рабовласницькому суспільстві, де він розвивався разом з різновидом лихварського капіталу, отримав розвиток при феодалізмі, але особливо поширився при капіталізмі. Вираз «іпотека» було вперше застосовано у законодавстві Солона, де він означав стовп, вбитий в землю боржника для того, щоб кожний знав, що ця земля служить забезпеченням прав кредитора.

Крім кредитування в житловій сфері, цей кредит також дозволяє підприємцям збільшувати розмір виробничого використання капіталу, а землевласникам – фінансувати купівлю додаткових ділянок землі. Надають його спеціальні іпотечні банки (в країнах, де ці банки існують), а також комерційні, сільськогосподарські та інші банки.

Довгострокове іпотечне кредитування – найбільш розповсюджений і ефективний спосіб забезпечення житлом населення у всьому світі. Для іпотечного кредиту, окрім довгостроковості, характерне заставлення майна – як боржника, який продовжує його експлуатувати. Допускається повна застава з отриманням додаткового кредиту, якщо цінність майна не вичерпана попередніми закладами і боржник має економічну можливість сплачувати відсотки та погашати борг. Збільшуючи платоспроможний кредит на житло іпотечне кредитування також сприяє збільшенню обсягів житлового будівництва. Залишковий термін, який нараховує майже 150 років, може бути використаний як з'язок.

В Україні в нинішній час іпотечний депозит є найменш дослідженим юридичний літературі. Мова про іпотечне кредитування йде лише в іпотечній банківській літературі (зокрема в «Іпотечне кредитування», в якому даються лише загальні визначення, які стосуються іпотечного кредитування. Серіал «Законодавство України» «Про іпотечне кредитування» 1994 року, де цього