

здобувачка
кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Мета статті — визначити місце, яке займає договір позички в системі цивільно-правових договорів, шляхом порівняння його з такими договорами, як дарування, найм, зберігання та позика.

Ключові слова: безоплатність, позичка, дарування, оренда, позика.

Цель статьи — определить место, которое занимает договор ссуды в системе гражданско-правовых договоров, путем сравнения его с такими договорами, как дарение, наём (аренда), хранение и заём.

Ключевые слова: безвозмездность, ссуда, дарение, наём (аренда), заём.

Purpose of the article — to determine the place occupied by loan agreement in the system of civil law contracts, by comparing it with such agreements as donation, lease (rent), storage and loan agreements.

Key words: gratuitousness, loan, donation, hire (rental), lending.

Попри те, що від належності цивільно-правового договору до того чи іншого договірної типу залежить механізм його правового регулювання, а також можливість застосування до нього тих чи інших правових норм за аналогією, у доктрині цивільного права України все ще залишається малодослідженою проблема визначення того місця, яке займає договір позички серед інших цивільно-правових договорів.

Усталеною вважається точка зору, що досліджуваний договір за прототип мав такі договірні конструкції як *Commodatum* і *Precarium*, що сформувалися ще у часи Римської імперії. За *Commodatum* особа передавала безоплатно іншій особі річ у тимчасове користування, а та повинна була після спливу строку дії договору повернути

не тільки ту ж саму річ, а й плоди, які комодатарій отримав за час користування нею. За *Precarium*, який носив фідучіарний характер, річ також безоплатно передавалася іншій особі у користування, але повинна була бути повернута за першою ж вимогою власника [1].

В Україні договір позички вперше знайшов своє закріплення у ЦК УРСР 1963р. під назвою договору безоплатного користування майном (глава 27 статті 324–331). За цим договором одна сторона зобов'язувалася передати або передавала майно у безоплатне тимчасове користування другій стороні, а остання зобов'язувалася повернути те ж саме майно. До цього договору застосовувалися окремі положення статей ЦК УРСР щодо майнового найму,

а саме відносно форми, строку дії договору (за винятком договору, який укладався між соціалістичними організаціями), пролонгації договору, надання майна наймачеві, обов'язків наймача, відповідальності за погіршення майна, а також прав і обов'язків сторін у випадку поліпшення майна. Все це свідчило, що договір безоплатного користування майном розглядався як різновид договору майнового найму.

Саме ознака безоплатності, яка притаманна цьому договору, вплинула на самостійну побудову механізму його правового регулювання, що торкнулося, перш за все, таких питань, як покладення відповідальності за недовіки переданого майна, про передачу одержаного в користування майна третій особі, дострокове розірвання договору, припинення договору тощо.

Слід зазначити, що з боку науковців договір безоплатного користування майном завжди викликав різні підходи до його правової характеристики, і вони розглядали його як різновид різних договірних конструкції, зокрема дарування, найму (оренди), позики. Наявність різних поглядів з боку правників була пов'язана з особливостями нормативно-правового регулювання цього договору, що вимагало використання певного виду законодавчої техніки, зокрема регулювання його за аналогією норм зобов'язального права. Наприклад, у Зводі законів цивільних Російської імперії (1826–1830 рр.) позичка, яка мала на той час назву «безоплатний найом рухомих речей», й позика містилися в одній главі. При цьому позичці присвячувалося лише декілька статей, а тому за аналогією закону до нього застосовувалися загальні норми зобов'язального права. Вже пізніше у проекті Цивільного укладення Російської імперії 1905 р. позичці було присвячено окрему главу. ЦК УРСР 1922 р. не містив

жодної норми про договір позички, однак з огляду на те, що на практиці він все ж таки застосовувався, для його регулювання використовувалися норми загальної частини зазначеного Кодексу щодо зобов'язань у цілому, а також норми статей про майновий найм.

Між тим такі науковці, як Д. І. Мейер, Г. Ф. Шершеневич, Г. Дернбург, а згодом О. С. Іоффе, М. Й. Бару, М. І. Брагинський та інші, досліджуючи правову природу договору позички, у своїх роботах наголошували на його самостійному характері. Так, М. Й. Бару, досліджуючи проблему змісту оплатності та безоплатності цивільно-правових відносин, розрізняв договір позички і договір майнового найму [2, с. 20; 36]. Вкрай мало сучасних вітчизняних наукових публікацій присвячені дослідженню проблем застосування договору позички. На сьогодні такими правниками, як І. Венедиктова, В. О. Гончаренко, Н. А. Д'ячкова, Є. М. Ключова, В. М. Коссака, В. В. Новікова, О. М. Соловйов вивчаються проблеми правового регулювання зазначених відносин за Цивільним кодексом України (далі – ЦК). В ЦК (2003 р.) [3] договір безоплатного користування майном отримав назву позички¹. Що змінилось в правовій характеристиці цього

1 В сучасних умовах окремі правники, зокрема А. А. Косоруков, пропонують в межах одного договору, спрямованого на передачу майна у тимчасове безоплатне користування, вирізняти договір безоплатного користування майном, який би опосередковував відносини, пов'язані з задоволенням особистих потреб користувача, і договір позички, при укладенні якого переслідується мета використання майна для отримання прибутку, плодів і доходів, на що дає дозвіл позичкодателя. За цим договором користувач повинен нести і більш сувору відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків [4].

договору? Чи можна вважати, що зміна назви договору обумовлена зміною підходу законодавця до конструювання договору не тільки за моделлю безоплатного, а й оплатного договору в межах існуючого типу цивільно-правових договорів — договорів, що опосередковують перехід майна у користування, а збереження старої назви не дозволяло цього робити? Опосередковано постановка питання в такому форматі пояснюється, перш за все, редакцією ч. 2 ст. 827 ЦК України, яка передбачає, що користування річчю вважається безоплатним, якщо сторони прямо домовилися про це, або якщо це впливає із суті відносин між ними. Спробуємо в цьому розібратися, оскільки в сучасних умовах сфера договору безоплатного користування майном суб'єктами цивільних відносин збільшується шляхом застосування його не тільки у відносинах між фізичними, а й між юридичними особами, а вітчизняні науковці, які опікуються проблемами оплатності і безоплатності цивільно-правових договорів, не дають вичерпних відповідей на усі спірні питання.

У зв'язку з цим виникає нагальна потреба знайти дотичні з договором позички правочини, а для цього порівняти його з окремими видами договорів, які спрямовані на передачу майна у власність, у тимчасове користування, на надання окремих видів послуг і мають з ним схожу ознаку — безоплатність, і віднайти ті ознаки, які б дозволили розглядати його або різновидом договору, який має певне спрямування, або самостійним видом цивільно-правових договорів певного типу.

Відповідно до ст. 827 глави 60 ЦК України за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ

для користування протягом встановленого строку. Таким чином, можна дійти висновку, що легальне визначення цього договору подібне до легального визначення договору безоплатного користування майном, яке містив ЦК УРСР.

Виходячи з наведеного, зазначений договір є безоплатним, причому це може бути передбачено як в угоді між сторонами, або може впливати із суті відносин між ними (ч. 2 ст. 827 ЦК України). Однак процитована норма викликає припущення щодо вірогідності існування оплатного договору позички. Але чи можливо це? Слід погодитися з тими правниками, які категорично заперечували й заперечують таку можливість. Так, Г. Ф. Шершеневич підкреслював, що саме безоплатність відрізняє договір позички від договору майнового найму [5, с. 157], а О. Ю. Кабалкін, підтримуючи такий підхід, вважав безоплатність визначальною ознакою саме цього договору [6, с. 214]. На сьогодні такий підхід поділяє й О. М. Соловійов, який дає негативну відповідь на можливість конструювання договору позички за моделлю оплатного договору [7, 345].

Безумовно, найголовнішою ознакою договору позички є безоплатність, а це наближує його до договору дарування. Свого часу І. С. Перетерський навіть вважав договір позички різновидом договору дарування, але на тій лише підставі, що в межах зносу речі, яка безоплатно використовувалась позичкоотримувачем, той так само набуває вигоду за рахунок позичкодавця, як обдарований за рахунок дарувальника [8, с. 64–65]. Проте з цією точкою зору не можна беззастережно погодитися, адже безоплатність — це єдина спільна ознака даних договорів, але існують ознаки, за якими вони відрізняються, і їх значно більше.

Так, при укладенні договору дарування здійснюється перехід права власності від дарувальника до обдарованого, а при позичці річ передається лише у користування, а її власником залишається позичкодавець. З передачею речі за договором дарування відносини між сторонами припиняються, а з наданням речі за договором позички зобов'язальне правовідношення тільки виникає і відносини ці носять тривалий характер. Предметом договором позички може бути лише індивідуально-визначена річ, а при даруванні це можуть бути не тільки речі, а й майнові права.

Але якщо предметом позички виступає індивідуально-визначена річ, то може спорідненим для такого договору виступає договір зберігання (за винятком іррегулярного зберігання), який теж опосередковує передачу індивідуально-визначеної речі з необхідністю її повернення? Спробуємо дати відповідь на це запитання. Поріднює ці правочини наступне. Обидва договори можуть бути як реальними, так і консенсуальним; відносини за цими правочинами носять тривалий характер; зберігач має вживати заходів для збереження речі, а користувач повинен за договором позички підтримувати належний стан речі, переданої йому у користування. Однак, ці договори мають суттєві відмінності, основною з яких є їх мета. Якщо для договору позички — це передача речі у безоплатне тимчасове користування, то для договору зберігання — це послуга по забезпеченню схоронності речі, в зв'язку з чим використання її зберігачем виключається. До того ж зберігання, за правило, оплатний договір, що неможливо, як вже було обгрунтовано, для договору позички. Якщо зберігач повинен повернути річ за першою ж вимогою покладавця,

то за договором позички дострокове повернення речі можливе лише за певних обставин (ч. 2 ст. 834 ЦК).

Звертає на себе увагу точка зору М.І. Брагинського, який вважав основною ознакою, що розмежовує зазначені правочини, інтерес сторін, зазначаючи, що, якщо в договорі безоплатного користування передання речі як такої передбачається вчиненням в інтересах того, хто отримує річ (позичкоотримувача), то в договорі зберігання передача покликана забезпечити інтереси саме того з контрагентів, хто передає річ (покладавця) [9, с. 769]. Проте в юридичній літературі панує й інша точка зору, згідно з якою позичкодавець також може бути зацікавлений в укладенні договору. Така ситуація може мати місце, якщо він, наприклад, не має можливості нести тягар утримання речі (проведення поточного ремонту, оплата комунальних витрат, тощо). Здійснюючи передання речі для експонування на виставці, позичкодавець переслідує маркетингові цілі щодо просування товарів на ринку, або має на меті проведення благодійних заходів. Тому інтерес сторін не може бути ознакою, яка відрізняє договір зберігання від договору позички.

Ще у дореволюційний період та за радянських часів договір безоплатного користування майном (позичка) нерідко ототожнювався з позикою. З цього приводу Г.Ф. Шершеневич вказував, що позичка в повсякденному житті та в законодавстві нерідко змішується з договором позики, але з точки зору юридичної між ними немає навіть близькості. Це змішення проникло в законодавство з французького права, підкреслював вчений. Законодавець, визнавши, що предметом позички можуть бути гроші, став у протиріччя зі своїм же власним визначенням цього договору, в коло

ознак якого входить користування під умовою повернення тієї ж самої речі, в тому ж стані, в якому вона була дана. Тому грошова позика, хоча б і безвідсоткова, не може визнаватися позичкою [10, с. 513].

В сучасних умовах О. М. Соловійов теж вказує, що в українській мові між термінами «позика» і «позичка» існує значна фонетична схожість, проте на цьому загальні риси, властиві вказаним договорам, вичерпуються [7, с. 346]. Відмінність між зазначеними договорами полягає у меті кожного з договорів. Так, якщо для договору позички — це передача речі у безоплатне тимчасове користування, то для договору позики — це послуга по наданню у власність позичальника грошей, або інших речей. Відмінну рису, безпосередньо пов'язану з правом власності на майно свого часу наводив Г. Дербург, характеризуючи договір позики: «...позичальник несе весь ризик за взятую суму, коммодатарій відповідальний лише за свою власну провину, так що ризик випадкової загибелі або псування речі падає на коммодантанта» [1, с. 289–290]. Зазначені правочини відрізняються і за предметом договору: за договором позички, як вже вказувалося — це індивідуально-визначена річ, за договором позики — гроші або інші речі, що визначені родовими ознаками; договір позики може бути як оплатним, так і безоплатним, а договір позички виключно безоплатним; за договором позички користувач зобов'язаний повернути саме ту річ, що була йому надана в користування і в такому самому стані, як вона була на момент її передання, а при позиці позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики), або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Якщо позичка може

бути як реальним, так і консуенсуальним, то позика — виключно реальний договір.

Таким чином, проведений порівняльний аналіз окремих цивільно-правових договорів, дає можливість прийти до висновку, що найбільш близьким до договору позички за спрямуванням є договір найму (оренди), згідно з яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Про схожість зазначених договорів свідчить і підхід законодавця, який передбачає можливість застосування до договору позички загальних положень глави 58 ЦК України щодо найму (оренди) (ч. 3 ст. 827). Але що з цього слідує: договір позички — різновид договору найму (оренди), чи це самостійний цивільно-правовий договір серед правочинів, правова мета яких передача майна у користування?

Слід погодитися з О. М. Соловійовим, який зазначає, що оскільки позичка та оренда пов'язані спільною правовою метою та направленістю правового результату: переданням майна у користування, законодавець використав технічний прийом нормативної економії, але ч. 3. ст. 827 ЦК України — це вкрай невдале правило, яке може стати причиною для формулювання невірних висновків про те, що договір позички — різновид договору найму (оренди) майна. При цьому деякі норми вказаної глави не можуть застосовуватися до договору позички, виходячи з сутності позичкових відносин, наприклад, ст. 762 ЦК України «Плата за користування майном». Вчений пропонує конкретизувати, які саме статті гл. 58 ЦК можуть застосовуватися до регулювання відносин позички [7, с. 347], з чим слід погодитися. Ця точка зору підтримується і іншими

вітчизняними науковцями, зокрема В. О. Гончаренко [11, с. 10].

Вважаємо, що окрім загальної спрямованості — передачі майна у тимчасове користування, а також обов'язку і орендаря і користувача повернути отриману в користування річ в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання, а це означає необхідність у певних випадках проведення її ремонту, зазначені договори суттєво різняться. За договором найму (оренди) можливо передання як речей, так і майнових прав, а за договором позички — лише індивідуально визначена річ. Користувачеві, на відміну від наймача (орендаря), не надається переважне право на переукладення договору. Суттєво відмінними є й правила щодо можливості дострокового розірвання цих договорів. Укладаючи договір найму, наймач має більше гарантій дотримання умов про термін його дії. Натомість договір позички може бути достроково розірваний позичкодавцем, якщо у зв'язку з непередбачуваними обставинами річ стала потрібною йому самому. Безоплатність позички відбивається на розподілі зобов'язань між сторонами, а саме

позичкодавець має менший обсяг обов'язків ніж наймодавець. Цей факт набуває особливого значення у разі порушення умов договору сторонами та розгляду спору судом.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що договір найма (оренди) майна є єдиним з позичкою договором, що входять до такого типу договорів, які опосередковують передачу майна у користування. Механізм закріплення в рамках існуючих договірних конструкцій вже існуючого типу, але з елементами безоплатності, дозволяє застосовувати загальні положення для договорів одного типу, але з різними умовами його функціонування. Разом з іншими договорами, зокрема, дарування, окремими видами зберігання, безоплатної позики, договір позички входить в групу безоплатних договорів.

Розглянуті у статті відмінності зазначених договорів не є формальними. Вони мають нормативно-правове значення: різна направленість передбачає суттєві особливості в механізмі правового регулювання, що обумовлює необхідність розмежування даних зобов'язань по різним класифікаційним групам.

Література

1. Дербург Г. Пандекты. Обязательственное право / Г. Дербург; под ред. П. Соколовского. — [6-е изд., испр.]. — М. : Унив. тип., 1900. — 490 с.
2. Бару М.И. Понятие и содержание возмездности в советском гражданском праве / М.И. Бару // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т. — 1959. — Вып. 13. — С. 19–64.
3. Цивільний кодекс України [Електрон. ресурс] : від 16.01.2003 р. №435-IV // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674>. — Заголовок з екрана.
4. Косоруков А.А. Самостоятельные безвозмездные договоры в гражданском праве Российской Федерации: : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ А.А. Косоруков; Ин-тут экономики, управления и права. — Казань, 2005. — 21 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. — М. : Изд. бр. Башмаковых, 1915. — Т. 2.
6. Гражданское право [Текст] : учебник: в 2 ч. / под ред. В.В. Залесского. — М., 1998. — Ч. 2. — 724 с.
7. Соловій О.М. Договір позички / О.М. Соловій // Цивільне право: підручник: у 2 т.

- / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького — Х.: Право. — 2011. — Т. 2. — С. 344–355.
8. Перетерский И. С. Сделки, договоры. / И. С. Перетерский. — М., 1929. — 84 с.
 9. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2000. — Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. — 800 с.
 10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. — изд. 6-е. — СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1907. — 815 с.
 11. Гончаренко В.О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ В.О. Гончаренко; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2005. — 21 с.