



**Д.Д. Лущеник,**  
суддя Верховного Суду України,  
кандидат юридичних наук,  
доцент

#### Summary

*The author focuses on the issues relating to the contract of debt, its subject, parties, forms and contents, studies controversial issues which are not properly regulated in the laws. He also makes analysis of judicial practice in application of the laws when deciding disputes related to conclusion, execution and dissolution of the contracts of debts*

## Договір позики: деякі питання теорії та судової практики

Своїм корінням позика сягає часів раннього римського права, у процесі еволюції її регулювання змінювалося, удосконалювалося, щоб відповідати потребам часу й суспільства. Позика є простим і доступним способом урегулювання та оформлення відносин суб'єктів цивільного права.

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Договір позики є укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками (ст. 1046 Цивільного кодексу України, далі — ЦК).

Отже, договір позики є реальним договором, який вважається укладеним лише з моменту передання грошей (інших речей) позикодавцем позичальникові. Це відповідає особливостям реальних договорів, що прямо передбачено ч. 2 ст. 640 ЦК. Разом з тим не слід відкидати й досягнуту у позиковому зобов'язанні домовленість, яка разом із переданням грошей чи речей є додатковою правовою підставою для виникнення зобов'язання, за відсутності якої взагалі неможливо говорити про те, що боргове зобов'язання виникло.

Сторонами договору позики можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права, перелічені у ЦК, за винятком установ, які не можуть розпоряджатися закріпленим за ними майном.

У судовій практиці виникло спірне питання про те, чи можуть бути сторонами договору позики, в якому є умова про винагороду, тобто встановлене одержання процентів від суми, яка надається у позику, фізичні особи. Таке питання виникло не лише у суддів, а й у науковців. Так, в одному з коментарів до ст. 1048 ЦК зазначається про те, що ця норма права не виключає дії спеціальних правил Закону від 12 липня 2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі — Закон № 2664-III), відповідно до яких надання коштів у позику є фінансовою послугою, фінансова послуга надається з метою отримання прибутку, різновидом якого є проценти. Фінансові послуги надаються лише фінансовими установами, а також фізичними особами-суб'єктами підприємницької діяльності, якщо це прямо передбачено законом. Отже, вчені роблять висновок, що в інших випадках надання

грошових коштів на умовах позики зі сплатою процентів не допускається<sup>1</sup>.

Напевне, під впливом цього роз'яснення Верховним Судом України й було ухвалено 17 грудня 2008 р. рішення, яким скасовані попередні судові рішення Слов'янського міськрайонного суду та Апеляційного суду Донецької області в частині задоволення позову Д. до Б. про стягнення процентів від суми позики. Зокрема, висновок суду касаційної інстанції ґрунтувався на положеннях п. 5 ч. 1 ст. 1, п. 6 ст. 4 Закону № 2664-III про те, що фізичні особи не можуть надавати позику під проценти, що є фінансовою послугою.

**Предметом договору позики є як грошові кошти, так й інші рухомі речі, що визначені родовими, а не індивідуальними ознаками (як, наприклад, у позовах про витребування майна з чужого незаконного володіння)**

Ураховуючи те, що у практиці суду касаційної інстанції були й протилежні за суттю рішення про стягнення процентів від суми позики між фізичними особами на підставі ст. 1048 ЦК (ухвали Верховного Суду України від 5 березня 2008 р. № 6-21138 св 07, від 20 серпня 2008 р. № 6-554 св 07 та ін.), таке неоднакове застосування норм права стало предметом обговорення за участю як науковців і практиків, так і представників Міністерства фінансів України тощо. При цьому деякі науково-дослідні та вищі юридичні навчальні заклади, зокрема, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського та деякі інші, підтримали правову позицію про те, що фізичні особи не мають права надавати позику під проценти, фактично для отримання прибутку, оскільки це є фінансовою послугою, тому ці правовідносини повинні регулюватись виключно спеціальним Законом від 12 липня 2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків». Були й протилежні думки, наприклад, вчених з кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Міністерства фінансів України, які зазначали те, що наведений вище закон регулює лише відносини між визначеними ним суб'єктами фінансових установ і не може регулювати відносини позики між фізичними особами, які врегульовані ЦК, до того ж прийнятого пізніше (дія темпорального правила).

У результаті такого обговорення Верховний Суд України дійшов висновку про можливість фізичним особам укладати договори позики під проценти (ухвали від 21 квітня 2010 р. № 6-29681 св 09, від 14 квітня 2010 р. № 6-3465 св 10 та ін.).

Отже, найвища судова інстанція виконала своє призначення із забезпечення єдності судової практики.

Предметом договору позики є як грошові кошти, так й інші рухомі речі, що визначені родовими, а не індивідуальними ознаками (як, наприклад, у позовах про витребування майна з чужого незаконного володіння). Тобто майно, яке є предметом позики, переходить у власність позичальника та перестає бути об'єктом власності позикодавця, який має право претендувати лише на повернення аналогічних за кількістю речей того ж роду і такої ж якості, а не того самого майна, що було передане в позику.

Законодавство України визначає, які речі не можуть бути предметом договору позики або обмежені в цивільному обороті, проте, як свідчить судова практика, найчастіше предметом договору позики є саме гроші. У зв'язку з цим найскладнішим для судів виявилось питання про те, чи може використовуватись іноземна валюта як предмет позики, оскільки ще донедавна відповідь на нього була практично однозначною — не може. Вона ґрунтувалась, зокрема, на нормі ст. 168 ЦК УРСР 1963 р., такою була й судова практика й відповідні угоди визнавались недійсними.

**У ЦК, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., передбачено, що іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192), а ст. 193 цього ж Кодексу визначено, що види майна, що вважаються валютними цінностями, та порядок вчинення правочинів з ними встановлюються законом**

Так, у коментарі до ст. 374 ЦК УРСР 1963 р. зазначалось, що договір позики, предметом якого є іноземна валюта, відповідно до ст. 48 цього Кодексу, визнається недійсним<sup>2</sup>.

Разом з тим ст. 99 Конституції України встановлено, що грошовою одиницею України є гривня. При цьому Основний Закон держави не встановлює заборону щодо можливості використання в Україні грошових одиниць іноземних держав.

У ЦК, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., передбачено, що іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192), а ст. 193 цього ж Кодексу визначено, що види майна, що вважаються валютними цінностями, та порядок вчинення правочинів з ними встановлюються законом. Таке прогресивне нововведення було продиктоване, перш за все, економічним станом України та потребами її населення.

Випадки і порядок використання іноземної валюти як платіжного засобу, що належать до валютних

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х томах. — Т. 3. — К., 2005. — С. 548—549.

<sup>2</sup> Див.: Гражданский кодекс Украины. (Науч.-практ. комментарий). — Х., 1999. — С. 533.

цінностей, та порядок вчинення правочинів з ними встановлені Декретом Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (далі — Декрет КМУ № 15-93), а при вирішенні справ суди повинні враховувати й положення Закону від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України» та інші відповідні нормативно-правові акти.

**Іноземна валюта може бути предметом договору позики, оскільки чинним законодавством України не забороняється мати у власності фізичним особам іноземну валюту та розпоряджатися нею, але з дотриманням правил, передбачених спеціальним законодавством**

Разом з тим суди не завжди звертають на це увагу і, напевне, під впливом практики, яка склалася до набрання чинності новим ЦК, нерідко відмовляють у задоволенні позову.

Так, Апеляційний суд Житомирської області рішенням від 10 січня 2009 р. скасував заочне рішення Богунського районного суду м. Житомира від 6 лютого 2008 р. про задоволення позову С. до АН «Квадратний метр Житомир» про стягнення боргу та відмовив у задоволенні позову. Суд апеляційної інстанції послався на те, що предмет договору сторонами визначений в умовних одиницях, що не відповідає вимогам закону.

Ухвалою від 22 грудня 2010 р. Верховний Суд України скасував рішення апеляційного суду, зазначивши, що у судовому засіданні відповідач підтвердив факт отримання грошових коштів і сторони пояснили, яка валютна одиниця була предметом договору, у зв'язку з чим позивачка й просила стягнути її еквівалент у гривнях України, що не суперечить чинному законодавству України (справа № 6-5061 св 09).

Отже, іноземна валюта може бути предметом договору позики, оскільки чинним законодавством України не забороняється мати у власності фізичним особам іноземну валюту та розпоряджатися нею, але з дотриманням правил, передбачених спеціальним законодавством. Це значить, що на договір позики, в якому міститься посилання на іноземну валюту, поширюються ті ж правила, що й на договір позики, укладений в гривнях. При цьому, якщо договір позики між фізичними особами містить посилання на використання як предмета договору іноземної валюти, то порядок розрахунку має здійснюватись в грошовій одиниці України — гривні.

Така правова позиція Верховного Суду України закріплена у відповідних судових рішеннях (справи від 25 листопада 2009 р. № 6-19596 св 07, від 2 червня 2010 р. 6-14192 св 09 та ін.). Крім того, така позиція Верховного Суду закріплена у роз'ясненнях, що містяться у п. 14 постанови його Пленуму від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», в якому зазначається, що оскільки

ч. 1 ст. 192 ЦК визначає законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, грошову одиницю України — гривню, то при задоволенні позову про стягнення грошових сум суди повинні зазначати в резолютивній частині рішення розмір суми, що підлягає стягненню, грошову одиницю України — гривні (з наведенням розрахунків з

переведенням іноземної валюти (яка була предметом позики) в українську за курсом, встановленим Національним банком України на день ухвалення рішення). Право ухвалювати рішення про стягнення грошової суми в іноземній валюті суд має право у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192, ч. 3 ст. 533 ЦК; Декрет КМУ № 15-93).

Вирішуючи справи щодо позикових правовідносин, суду необхідно звернути увагу на форму, яка передбачена законодавцем для такого виду договорів. Договір позики укладається як в усній, так і в письмовій формі. У ЦК зазначено, що договір позики укладається в письмовій формі, якщо його сума не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, — незалежно від суми (ч. 1 ст. 1047 ЦК).

**Закон не вимагає нотаріального посвідчення договору позики, проте за домовленістю сторін чи на вимогу однієї зі сторін договір може бути нотаріально посвідчений (ч. 4 ст. 209 ЦК)**

Отже, з положення закону вбачається, що проста письмова форма обов'язкова для договору позики тільки у випадках, коли позикодавець — юридична особа, а також в усіх випадках, якщо сума договору позики перевищує встановлений законом розмір.

Закон не вимагає нотаріального посвідчення договору позики, проте за домовленістю сторін чи на вимогу однієї зі сторін договір може бути нотаріально посвідчений (ч. 4 ст. 209 ЦК).

На підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей (ч. 2 ст. 1047 ЦК).

Незважаючи на те, що це положення закону є чітким і не містить двоякого тлумачення, нерідко суди доходять неправильного висновку щодо форми укладення договору позики.

Так, рішенням Деснянського районного суду м. Києва від 4 листопада 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 28 січня 2010 р., відмовлено в задоволенні позову П. до К. про стягнення боргу за договором позики. Суди виходили з того, що позивач не довів факт передачі ним

грошової суми К. та її прийняття останнім, договір позики відсутній, а написана відповідачем розписка не є підтвердженням укладення договору позики.

Верховний Суд України ці судові рішення скасував, оскільки у справі безспірно встановлено, що 15 грудня 2008 р. відповідачем була видана позикодавцю розписка про отримання від нього грошових коштів. У розписці були зазначені: сторони зобов'язання (позикодавець та позичальник), їх місце проживання; грошова сума, яка передається; особистий підпис позичальника; свідки та їх місце проживання; підписи свідків; також зазначено, що розписка написана власноручно та в присутності свідків. Таким чином, підстав для відмови в задоволенні позову не було (ухвала від 17 листопада 2010 р. № 6-8106 св 10).

**Письмова форма договору позики внаслідок його реального характеру є доказом не лише факту укладення договору, але й факту передачі грошової суми позичальнику**

Слід зауважити, що на підтвердження договору позики може бути представлена не лише письмова розписка, а й, наприклад, платіжне доручення банку, рахунок-фактура на товари тощо. Головне, щоб ці документи підтверджували передання позикодавцем позичальнику визначеної грошової суми або визначеної кількості речей.

На нашу думку, не є порушенням конституційних гарантій про те, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55 Конституції), а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124), положення закону про заборону доведення показаннями свідків факту укладення договору позики у разі порушення вимог закону про його письмову форму (ст. 218, ч. 2 ст. 1051 ЦК), хоча іноді в юридичній літературі наводяться такі міркування з огляду на те, що сторони перебувають у нерівних умовах перед судом і законом. Проте у ст. 218 ЦК чітко встановлено, якими доказами має визначатися тягар доказування. Таке положення закону дисциплінує сторони в дотриманні форми правочину, є своєрідним покаранням за зловживання своїми правами, стабілізує майнові правовідносини, полегшує процедуру доказування у разі виникнення спору.

В юридичній літературі зазначається, що не слід ототожнювати договір позики та розписку. Вчені доводять, що розписка не є письмовою формою договору позики і не замінює її. Вона є лише борговим документом, що підтверджує укладання договору позики (ч. 1 ст. 207 ЦК)<sup>3</sup>. Це має важливе значення для судової практики, оскільки від ви-

рішення цього питання залежить можливість застосування у таких випадках положень про правочини, що передбачені ЦК.

Наприклад, Ленінський районний суд м. Кіровограда 22 грудня 2009 р. відмовив у задоволенні позову Д. до П. про визнання недійсним на підставі ст. 231 ЦК договору позики, оформленого борговою розпискою (справа № 2-1255/09). Суд відмовив у задоволенні позову через його недоведення позивачкою, а не через те, що розписка не є договором позики. Апеляційний суд Кіровоградської області 3 березня 2010 р. в цій частині рішення районного суду залишив без змін.

Водночас письмова форма договору позики внаслідок його реального характеру є доказом не лише факту укладення договору, але й факту передачі грошової суми позичальнику. На жаль, на останнє положення (істотну умову договору) суди не завжди звертають увагу.

Так, Верховний Суд України скасував рішення Апеляційного суду Вінницької області від 11 січня 2010 р. та залишив без змін рішення Ленінського районного суду м. Вінниці від 9 листопада 2009 р. про задоволення позову М. до П. та стягнення боргу в розмірі, що становить еквівалент 10 тис. доларів США, оскільки саме цей борг визнавався відповідачем згідно з укладеним договором позики. Натомість апеляційний суд постановив стягнути еквівалент 17 тис. 180 доларів США, виходячи з того, що така сума зазначена в договорі, проте не звернув уваги на те, що договір позики є реальним, а факт передачі цього розміру позики позивач не довів. Зокрема, згідно з договором М. лише зобов'язався передати П. грошові кошти в такому розмірі, а в справі відсутній підтвердження реальної передачі цих коштів, немає й відповідної розписки (ухвала від 8 грудня 2010 р. № 6-7745 св 10).

**Значення судової практики як допоміжного джерела права, завдяки якій усуваються недоліки законодавства та напрацьовуються певні правові положення, полягає в тому, щоб сприяти учасникам цивільного обороту в усвідомленні того, що вони мають бути більш обачливими при укладенні договорів позики**

Судова практика свідчить про те, що нерідко у боргових розписах не міститься конкретних відомостей про те, хто саме є позичальником, або ж хто є позикодавцем, що створює певні труднощі при вирішенні справ цієї категорії. Значення судової практики як допоміжного джерела права, завдяки якій усуваються недоліки законодавства та напрацьовуються певні правові положення, полягає в тому, щоб сприяти учасникам цивільного обороту в усвідомленні

<sup>3</sup> Див. напр.: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Лапітенко. — Х., 2003. — С. 687; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — К., 2005. — Т. II. — С. 722.

того, що вони мають бути більш обачливими при укладенні договорів позики.

**У випадках, передбачених законом, за клопотанням певної сторони процесу суди повинні призначити судово-почеркознавчу експертизу з метою виявлення належності підпису в розписці боржнику в разі заперечення такого факту**

Ось показовий приклад. Куп'янський міський суд Харківської області рішенням від 11 квітня 2001 р. відмовив у задоволенні позову Ф. до Г. про стягнення боргу, пославшись на те, що борг повністю повернений. Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 4 березня 2002 р. таке рішення скасував, вказавши на необхідність перевірки фактів, що мають важливе значення для правильного вирішення справи, та належне з'ясування щодо сторін у справі. Зокрема, зі справи вбачалось, що, видаючи боргову розписку Ф., Г. зазначила, що діє як директор ТОВ «Еллада», і гроші відповідачка отримувала, що вона й визнала, з каси товариства, розписуючись в бухгалтерських журналах. Крім того, відмовляючи в позові з посиланням на повернення позивачці боргу, місцевий суд не звернув уваги на те, що саме позивачка надала суду боргову розписку, що свідчить про продовження існування боргових зобов'язань (справа № 22-666/2002).

У випадках, передбачених законом, за клопотанням певної сторони процесу суди повинні призначити судово-почеркознавчу експертизу з метою виявлення належності підпису в розписці боржнику в разі заперечення такого факту.

**Досліджуючи боргові розписки чи договори позики, суди повинні виявляти справжню правову природу укладеного договору, незалежно від найменування документа, і залежно від установлених результатів роботи відповідні правові висновки**

Зокрема, Верховний Суд України 22 грудня 2010 р. скасував рішення Жовтневого районного суду м. Луганська від 24 вересня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 7 грудня 2009 р., якими задоволено позов С. до О. про стягнення боргу, з передачею справи на новий розгляд. Суди послались на те, що позов є обґрунтованим. Проте, заперечуючи проти позову, О. зазначав, що не складав і не підписував розписку від 1 лютого 2008 р. та взагалі в цей день знаходився на території Росії. Відповідач просив витребувати докази від митно-прикордонних органів Російської Федерації (РФ) і призначити повторну судово-почеркознавчу експертизу, оскільки попередня була проведена з порушенням закону.

Як місцевий, так і апеляційний суд на порушення вимог статей 10, 212—214 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), відмовили у задоволенні таких клопотань, незважаючи на те, що встановлення цих фактів було юридично важливим,

оскільки доводи відповідача були не спростовані, а, крім того, суд зобов'язаний сприяти всебічному та повному з'ясуванню обставин справи, надавати допомогу сторонам у випадках, передбачених законом. Так, факт перебування О. 1 лютого 2008 р. на території Росії підтверджувалось наданим Управлінням Федеральної міграційної служби по Ростовській області роздрукованою інформацією з бази даних і ці обставини підлягали перевірці (ухвала № 6-4994 св 10).

Досліджуючи боргові розписки чи договори позики, суди повинні виявляти справжню правову природу укладеного договору, незалежно від найменування документа, і залежно від установлених результатів роботи відповідні правові висновки. Це має важливе значення, оскільки нерідко така форма позики, як боргова розписка слугує підставою й для інших боргових зобов'язань, які виникають незалежно від позики, наприклад, з інших правових підстав, зокрема договору купівлі-продажу, підряду тощо.

Так, Верховний Суд України 17 січня 2007 р. скасував рішення Сватівського районного суду Луганської області від 22 березня 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 18 липня 2006 р., якими був задоволений позов Б. до СФГ «Воля» про стягнення боргу за договором позики, з передачею справи на новий розгляд. Задовольняючи позов, суди виходили з того, що між сторонами було укладено договір позики, за яким відповідач не повернув отриманих грошей. В основу такого висновку покладено акт звірки боргів між сторонами, відповідно до якого голова СФГ «Воля» визнав існування боргу відповідача перед позивачем.

Однак при цьому суди на порушення вимог ст. 212 ЦПК України не перевірили посилань відповідача на те, що між сторонами існували правовідносини, які впливали зі спільної діяльності, що підтверджувалось відповідними господарськими документами, та не з'ясували чи дійсно відповідач отримував від позивача грошові кошти як позику за умови їх повернення, який розмір та строк виконання цих грошових зобов'язань, чи виникло в позивача право вимоги та коли саме (справа № 6-22218 св 06).

За договором позики, який є одностороннім правочином, на позичальникові лежить зобов'язання повернути суму позики у строк та в порядку, що передбачені договором (ч. 1 ст. 1049 ЦК). Статті 1049, 1050, 1052 ЦК містять конкретні положення про зобов'язання позичальника повернути позику та його відповідальність у разі невиконання цих зобов'язань. Важливою є норма ч. 2 ст. 1049 ЦК, згідно з якою позика, надана за договором безпроцентної позики, може бути

повернена позичальником достроково, якщо інше не встановлено договором.

На жаль, законодавець окремо законодавчо не врегулював ситуацію щодо права дострокового повернення позики, наданої під проценти, як це прямо передбачено в ч. 2 ст. 810 ЦК РФ, в якій таке право надане лише зі згоди позикодавця. Однак завдяки логічному та системному тлумаченню норм права ми також доходимо висновку про те, що в позикових правовідносинах з процентами домінує принцип неможливості повернення позики достроково, за винятком випадку, якщо позикодавець дає на це згоду. Цей принцип має забезпечувати стабільність позикових відносин і захист майнових інтересів позикодавців. Фактично така ж позиція наводиться в коментарі до ч. 2 ст. 1049 ЦК <sup>4</sup>.

**Суди нерідко продовжують ухвалювати рішення про те, що після стягнення боргу за рішенням суду правовідносини переходять у сферу виконавчого провадження і підстави для відповідальності за порушення грошового зобов'язання відсутні**

Позика вважається поверненою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок (ч. 3 ст. 1049 ЦК). Іншими словами, зобов'язання позичальника, а це сама позика й нараховані проценти за користування нею, так і проценти за прострочення виконання грошового зобов'язання, припиняються належним виконанням і з цього часу боржник є особою, яка повністю виконала свої боргові зобов'язання. Про це також зазначено в ст. 599 ЦК.

Незважаючи на те, що правова позиція Верховного Суду України з цього питання є незмінною вже тривалий час, суди нерідко продовжують ухвалювати рішення про те, що після стягнення боргу за рішенням суду правовідносини переходять у сферу виконавчого провадження і підстави для відповідальності за порушення грошового зобов'язання відсутні <sup>5</sup>.

Зокрема, ухвалою Верховного Суду України від 12 березня 2009 р. скасовано рішення Апеляційного суду Одеської області від 21 листопада 2007 р. та залишено без змін рішення Іллічівського міського суду від 6 серпня 2007 р. про стягнення з боржника Ж. на користь К. на підставі ст. 625 ЦК суми як індексу інфляції та трьох процентів річних від простроченої суми, оскільки раніше ухвалене рішення суду про стягнення позики не було виконане. Суд касаційної інстанції зазначив, що зобов'язання припиняються лише належним виконанням, а ухваленням рішення

про стягнення боргу, яке не виконане, і відкриття виконавчого провадження за цим рішенням за відсутності його реального виконання боржником не припиняє позикові договірні правовідносини сторін, не звільняє боржника від відповідальності за невиконання зобов'язання <sup>6</sup>.

З аналогічних підстав Верховний Суд України скасував і рішення Комінтернівського районного суду м. Харкова від 23 лютого 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 21 квітня 2010 р. у справі за позовом С. до Н. про стягнення суми як індексу інфляції, трьох процентів річних від простроченої через невиконання рішення суду суми боргу (ухвала від 8 грудня 2010 р. № 6-31956 св 10).

Одночасно з цим і незважаючи на те, що договір позики є одностороннім правочином, на іншу сторону договору — позикодавця — покладається обов'язок, який характерний у більшості із зобов'язань. Це — обов'язок при прийнятті виконання зобов'язання (при поверненні позики) видати позичальникові розписку про отримання предмета позики (чи його частини), або повернути йому борговий документ, або в разі неможливості повернення (наприклад, коли він втрачений) такого документа вказати про це у виданій розписці. При невиконанні цих зобов'язань позикодавець вважається таким, що прострочив, що також виключає нарахування з цього моменту будь-яких процентів, що підлягали сплаті за договором (статті 545, 613 ЦК). У свою чергу позичальник (боржник) має право затримати виконання зобов'язання, якщо борговий документ позикодавця не повертає (ч. 4 ст. 545 ЦК). І навпаки, наявність боргового документа у боржника підтверджує виконання ним свого обов'язку (ч. 3 ст. 545 ЦК).

Зазначені положення закону є чіткими і не містять двоякого тлумачення, проте в судовій практиці все ще трапляються помилки.

Так, Верховний Суд України скасував ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 9 червня 2010 р., якою залишено без змін рішення Суворовського районного суду м. Херсона від 30 березня 2010 р. про задоволення позову Г. та стягнення на її користь з П. боргу й процентів за користування позикою. Суд касаційної інстанції, надсилаючи справу на новий апеляційний розгляд, з-поміж іншого зазначив про те, що оригінал боргової розписки знаходиться у позичальника П., що згідно із законом є підтвердженням повернення боржником боргу (ухвала від 22 вересня 2010 р. № 6-34006 св 10).

<sup>4</sup> Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. У 2-х т. — Т. 2. — Х., 2010. — С. 515.

<sup>5</sup> Деякі юристи також підтримують цю позицію. Див. напр.: Соболевский А. Когда должнику и суд не указ // Юридическая практика. — № 29, 20 июля 2010 г. — С. 12.

<sup>6</sup> Див. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 березня 2009 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 9. — С. 3—5.

Згідно з нормами ЦК, що стосуються позикових правовідносин, позикодавець (кредитор) має право стягнути з позичальника (боржника), крім самої позики з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, такі види процентів: 1) проценти за користування позикою в розмірі, встановленому у договорі, а якщо він не встановлений, то розмір процентів визначається на рівні облікової ставки Національного банку України (ч. 1 ст. 1048 ЦК); 2) три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625, ч. 1 ст. 1050 ЦК). В останньому випадку фактично міститься два види процентів: а) три проценти (ч. 2 ст. 625 ЦК) або б) інший розмір процентів, що визначений договором або законом.

На сьогодні більшість вчених, які досліджували правову природу процентів, що підлягають сплаті за договором позики, погоджуються з тією позицією, що вони визначаються як плата за користування грошовими коштами, тобто як винагорода за надання позики<sup>7</sup>. Такої позиції дотримується й судді у своїй практиці, згідно з якою такі проценти підлягають сплаті боржником за правилами про основний грошовий борг.

**Сторони договору позики самостійно встановлюють розмір, методику обчислення процентної ставки за договором й порядок одержання процентів, що прямо передбачено законом (ч. 1 ст. 1048 ЦК), і це повністю відповідає принципу цивільного права — свободі договору (ст. 3 ЦК)**

Договірне визначення процентів у нинішніх українських реаліях є все більш поширеним явищем, оскільки більшість його учасників намагаються мінімізувати вплив фінансових й інших факторів на договірні умови.

Сторони договору позики самостійно встановлюють розмір, методику обчислення процентної ставки за договором й порядок одержання процентів, що прямо передбачено законом (ч. 1 ст. 1048 ЦК), і це повністю відповідає принципу цивільного права — свободі договору (ст. 3 ЦК). Отже, сторони можуть вибрати просту форму нарахування процентів і в цьому випадку вони нараховуються лише на суму позики, або більш складну форму, згідно з якою проценти нараховуються на суму позики і на нараховані, але невикладені проценти. Проте це правило (так зване проценти на проценти) може діяти лише в контексті диспозитивності положення ч. 1 ст. 1048 ЦК і не може застосовуватися до ст. 625 ЦК.

*Так, рішенням Червонозаводського районного суду м. Харкова від 13 травня 2009 р., яке залишено*

*без змін ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 22 грудня 2009 р., задоволено позов К. до М. про стягнення суми позики та процентів.*

*Верховний Суд України, скасовуючи судові рішення, зазначив, що суди, стягуючи три проценти річних на підставі ст. 625 ЦК, не звернули уваги на те, що договором між сторонами встановлений інший розмір процентів (10 %) за користування грошима і ці 10 % судом також стягнуті на користь позичальника. Отже, це призвело до нарахування й стягнення процентів на проценти (ухвала від 24 листопада 2010 р. № 6-6637 св 10).*

**ЦК не містить граничних розмірів процентних ставок за договором позики, проте такі обмеження можуть міститися в законодавчих актах. Якщо таких обмежень не встановлено, тим не менше, це не означає, що позикодавець може нав'язати будь-який розмір процентної плати**

У договорі позики, як правило, встановлюють просту процентну ставку, яка не змінюється протягом всього періоду, проте трапляється (в основному в кредитних договорах) так звана «плаваюча» процентна ставка, величина якої залежить від визначених договором умов.

У контексті принципу свободи договору, який повністю відтворюється у позикових відносинах, урегульованих ЦК, слід звернути увагу й на абз. 2 ч. 1 ст. 1048 ЦК, згідно з яким проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики, якщо відсутня інша домовленість між сторонами. Отже, сторони можуть домовитися, скажімо, що проценти виплачуються не щомісяця, а збільшують суму позики тощо.

ЦК не містить граничних розмірів процентних ставок за договором позики, проте такі обмеження можуть міститися в законодавчих актах<sup>8</sup>. Якщо таких обмежень не встановлено, тим не менше, це не означає, що позикодавець може нав'язати будь-який розмір процентної плати. У цьому випадку діє загальне положення ст. 13 ЦК про межі здійснення цивільних прав і не зловживання ними. Це дає можливість позичальнику у разі встановлення високих процентів або застосування методики нарахування складних процентів (проценти на проценти за ч. 1 ст. 1048 ЦК) оспорювати їх і доводити в судовому порядку їх завищений характер з метою зменшення процентної ставки. За певних обставин можна заявляти вимоги про недійсність умов договору позики про розмір чи методику обчислення процентів за загальними правилами

<sup>8</sup> Римське право за період свого існування допускало різний максимальний розмір процентів за договором позики: у класичному праві — 1% на місяць, у праві Юстиніана — 6% на рік (для торговців — 8%), нарахування процентів на невикладені проценти заборонялось. Див.: Новицький І. Б. Основи римського громадянського права: Учебник. М., 2000. — С. 166.

<sup>7</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Коментар. — С. 687.

ЦК про недійсність правочинів. У разі задоволення позову в цій частині проценти все ж таки доведеться сплачувати, але в розмірі, визначеному законом.

Отже, якщо в договорі позики немає умов про застосування відповідальності у вигляді збільшеного розміру процентів чи неустойки, позичальник зобов'язаний сплатити на підставі ч. 1 ст. 1050 ЦК грошову суму відповідно до ст. 625 цього Кодексу з дня, якого позика повинна бути повернена, до дня її повернення незалежно від сплати процентів, передбачених ч. 1 ст. 1048 ЦК (плата за позику). Звичайно, що в такому разі можна говорити про те, що позичальник в деяких випадках вимушений буде сплатити позикодавцю грошову суму, що в декілька разів перевищує саму суму позики, проте, як правило, договір позики укладається на прохання позичальника, умови договору ними обговорюються, що є свободою договору. Хоча він і не позбавлений можливості пред'явити позов про відміну кабальних умов позики.

Показовим є такий приклад із судової практики, пов'язаний зі стягненням процентів за договором позики, в якому розмір процентів взагалі не встановлений. Так, рішенням Білопільського районного суду Сумської області від 15 квітня 2010 р. (справа № 2-12), залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 27 липня 2010 р. (справа № 22-ц-2029), відмовлено У. в задоволенні позову до Ш. про стягнення процентів за користування позикою. Суди послалися на те, що в договорі позики, укладеному між сторонами, розмір процентів за користування позикою не був установлений.

Такі неправильні судові рішення ухвалюються як судами в порядку цивільного судочинства, так і в порядку господарського судочинства. Тобто у судів виникає питання: чи має право позикодавець на стягнення процентів за користування позикою, якщо в договорі позики його розмір не встановлений? Відповідь на це питання дав Верховний Суд України, постанова якого згідно зі ст. 360<sup>7</sup> ЦПК чи ст. 111<sup>28</sup> Господарського процесуального кодексу є обов'язковою для судів.

Так, Вищий господарський суд України постановою від 30 вересня 2010 р. скасував рішення Господарського суду АР Крим від 25 березня 2010 р., залишеним без змін постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 6 травня 2010 р., про задоволення позову СПД Г. до банку «У» про стягнення відсотків за користування коштами на поточному рахунку, та відмовив у задоволенні позову. Суд касаційної інстанції виходив із того, що в договорі банківського рахунку не зазначено розмір процентів за користування коштами, що знаходяться на рахунку клієнта, тому підстави для стягнення процентів за користування ними відсутні.

Верховний Суд України 13 грудня 2010 р. скасував постанову Вищого господарського суду України, зазначивши, що договір банківського рахунку є відплатним (статті 1066, 1068, 1070 ЦК), а якщо договором не встановлено розмір процентів, то банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової ставки Національного банку України — абз. 2 ч. 1 ст. 1061 ЦК (ухвала № 3-58з/10). Аналогічні положення щодо договору позики містяться і в ч. 1 ст. 1048 ЦК.

Нерідко суди не застосовують положення чинного законодавства про те, що абз. 2 ч. 1 ст. 1048 ЦК застосовується у поєднанні зі ст. 534 ЦК, згідно з якою у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання основна сума боргу погашається в останню чергу, а проценти за договором позики продовжують нараховуватися на недоотриману суму до її повного погашення.

**Суди завжди повинні в своєму рішенні розрізняти проценти, що стягуються на підставі ст. 625 ЦК, і проценти, що стягуються на підставі ч. 1 ст. 1048 ЦК, зазначати відповідні розрахунки і періоди нарахування**

Важливим є й таке положення закону. Так, ст. 551 ЦК про зменшення розміру неустойки не поширюється на проценти, що виплачуються позичальником за користування позикою та яка нараховується згідно з ч. 1 ст. 1048 ЦК, оскільки такі проценти, як уже зазначалось, є платою за користування грошима і підлягають оплаті позикодавцю за правилами про основний грошовий борг. Отже, це ж положення не діє й на основну суму боргу. У зв'язку з наведеним суди завжди повинні в своєму рішенні розрізняти проценти, що стягуються на підставі ст. 625 ЦК, і проценти, що стягуються на підставі ч. 1 ст. 1048 ЦК, зазначати відповідні розрахунки і періоди нарахування.

Наостанок хотілось би звернути увагу на те, до якої правової позиції схиляються судді у своїй судовій практиці щодо правової природи відповідальності за порушення грошового зобов'язання, передбаченої ст. 625 ЦК. Це питання є дискусійним і для судів має важливе значення, оскільки впливає на вирішення багатьох спорів, зокрема таких, як стягнення зазначеної суми в період банкрутства підприємства чи під час введеного в банку мораторію на задоволення вимог кредиторів, так і на можливість застосування за аналогією закону положення ст. 551 ЦК щодо зменшення його розміру виходячи з їх компенсаційної природи.

В основі цього питання лежить розрізнення процентів як плати за користування грошовими коштами на підставі договору, які не є формою цивільно-правової відповідальності, і процентів як міри цивільно-правової відповідальності за



неправомірне користування чужими грошима. Як уже зазначалося, ст. 625 ЦК, ураховуючи специфіку грошового зобов'язання, передбачає стягнення за порушення грошового зобов'язання процентів річних та інфляційних витрат. Такі проценти річних не є неустойкою, оскільки у ст. 534 ЦК неустойка і проценти розглядаються як окремі категорії, тому й обмеження, передбачені законом для неустойки, не можуть застосовуватись, а є самостійною формою цивільно-правової відповідальності у вигляді плати за користування грошовими коштами. Верховний Суд України з 2002 р. (при дії ЦК УРСР 1963 р., що аналогічна ст. 214 ЦК) дотримується саме такої правової позиції, з чим погоджуються й науковці<sup>9</sup>. Незважаючи на це, деякі суди доходять інших висновків.

**Підставою відповідальності за ст. 625 ЦК є сам факт порушення грошового зобов'язання, яке випливає з прострочення боржника та неповернення позики в установленій строк. Для встановлення відповідальності найважливіше значення має саме ця обставина, а не факт незаконного використання боржником грошової суми**

Так, рішенням Господарського суду м. Києва від 22 грудня 2009 р. частково задоволено позов прокурора в інтересах держави в особі РДА до банку «К» про стягнення суми за договором банківського вкладу, при цьому відмовлено у стягненні інфляційних нарахувань на суму боргу та трьох процентів річних від простроченої суми з посиланням на те, що ці суми є штрафними санкціями, які протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, не стягуються (статті 58, 85 Закону від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність»).

Таке рішення було підтримано постановою Київського апеляційного господарського суду від 23 березня 2010 р. та постановою Вищого господарського суду України від 20 липня 2010 р.

Скасовуючи ухвалені у справі судові рішення, Верховний Суд України виходив із того, що за змістом ст. 625 ЦК наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу та трьох процентів річних не є санкціями, а способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів й

отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів, а тому ці кошти нараховуються незалежно від вини боржника та незалежно від сплати ним неустойки (пені) за порушення виконання зобов'язання (постанова від 15 листопада 2010 р. у справі № 3-11гс/10).

Таким чином, підставою відповідальності за ст. 625 ЦК є сам факт порушення грошового зобов'язання, яке випливає з прострочення боржника та неповернення позики в установленій строк. Для встановлення відповідальності найважливіше значення має саме ця обставина, а не факт незаконного використання боржником грошової суми. Отже, реалізація позичальником свого права на отримання грошової суми, визначеної ст. 625 ЦК, за невиконання грошового зобов'язання не залежить від того, доведе він чи ні понесені фактичні збитки, а також позичальник не повинен доводити розмір прибутку, який боржник отримав, незаконно користуючись його грошима.

Це означає, що грошова сума, визначена ст. 625 ЦК, фактично визначає собою плату за користування позиковими грошима, як певний еквівалент їх вартості у майновому/господарському обороті. Отже, за своєю правовою природою вони є спеціальною мірою цивільно-правової відповідальності, яка не може бути віднесена ні до неустойки, ні до збитків. Напевне, виходячи з цього, слід дійти висновку, що й положення ст. 551 ЦК до такої відповідальності застосоване бути не може, а, отже, ця грошова сума не може бути зменшена в силу неспівмірності з наслідками порушення зобов'язання.

Деякі науковці обстоюють інше бачення правової природи відповідальності, визначеної ст. 625 ЦК. Через це, а також зважаючи на те, що судова практика не може собою підняти правотворчу діяльність законодавчого органу, хоча й усуває прогалини в законодавстві, про які йшлося вище, все ж таки було б краще якби законодавець чіткіше визначив правову природу грошової суми, яка стягується за прострочення виконання грошового зобов'язання, та визначив можливість/неможливість одночасного стягнення неустойки та грошової суми за порушення грошового зобов'язання.

<sup>9</sup> Див. напр.: Печений О. Проблеми відповідальності за порушення грошових зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 53—56.