

# ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ГРОШОВОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ:

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОРЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Як уже повідомлялося у попередньому номері журналу, 16 березня ц. р. відбулася зорганізована Верховним Судом України науково-практична конференція на таку тему. Пропонуємо вашій увазі тези виступів учасників конференції.



Засідання науково-практичної конференції відкрив головуючий — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах **А.Г. Ярема**. Привітавши учасників конференції та гостей, він надав слово



Першому заступнику Голови Верховного Суду України **Я.М. Романюку**, на час проведення заходу — в. о. Голови Верховного Суду України.

Я.М. Романюк від імені Голови Верховного Суду України П.П. Пилипчука та від свого імені привітав учасників конференції, зазначивши, що в залі зібрався цвіт цивілістичної науки нашої держави, що є свідченням не тільки того, що ті питання, які винесено на обговорення, гострі та актуальні, але й

про готовність науковців спільно із суддями, з практикуючими юристами працювати судову практику. На його переконання, це і зрозуміло, адже наука не може розвиватися без практики, а практика має спиратися на наукові досягнення. Ми потрібні одне одному, але справа більшою мірою полягає в тому, що об'єднання наших зусиль необхідне нашим громадянам — тим законослухняним громадянам, які справно сплачують податки на утримання державних інститутів і мають право розраховувати на те, що в разі потреби скористатися послугами суду він надасть їм якісні послуги, а за результатами звернень, з яким вони прийдуть до суду, він ухвалить життєво мудре, справедливе рішення, яке буде ґрунтуватися на глибокому знанні закону і на вмілому його застосуванні.

Перший заступник Голови Верховного Суду України побажав учасникам науково-практичної конференції плідного обговорення і висловив сподівання на те, що оскільки ця конференція відбувається вперше за багато років, то вона покладе початок новому етапу взаємин між науковцями та практикуючими юристами і в результаті призведе до того, що українське право-



суддя буде піднято на якісно новий рівень, якого так потребують наші громадяни.

Далі головуючий А.Г. Ярема виступив з коротким вступним словом, в якому, зокрема, зазначив, що забезпечення Верховним Судом України однакового застосування касаційною інстанцією норм матеріального права визначено одним із шляхів забезпечення єдності системи судів загальної юрисдикції. Роль і місце Верховного Суду в цій системі потребують, щоб в його арсеналі були дієві інструменти, за допомогою яких можна було б ефективно та оперативно впливати на правозастосовну діяльність суддів із метою забезпечення однакового застосування ними законодавства.



Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» одним із повноважень Верховного Суду України є перегляд у передбаченому законом порядку справ з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах. При цьому відповідно до процесуального законодавства прийнятими за результатами розгляду такого роду заяв рішення Верховного Суду України є обов'язковими як для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, так і для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України. Так, одним із головних завдань найвищого судового органу ми вбачаємо в максимальному сприянні на системному рівні судам у правильному та однаковому застосуванні закону і, як наслідок, — у формуванні однакової судової практики.

Він також зазначив, що у суддів судів загальної юрисдикції останнім часом виникає чимало питань щодо застосування чинного законодавства. Значною мірою це стосується і спорів з приводу неналежного виконання грошових зобов'язань, особливо в сфері цивільної та господарської відповідальності. Прикладом цього є те, що у провадженні Верховного Суду України знаходяться справи про перегляд судових рішень із підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції ст. 16 та ч. 1 ст. 559 Цивільного кодексу України (далі — ЦК). Підставою для порушення провадження у цій справі стало те, що в одному випадку суд касаційної інстанції, застосовуючи зазначені норми, дійшов висновку, що законодавством України не передбачено такого способу судового захисту, як визнання договору поруки припиненим у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг його відповідальності. Тоді як в іншому випадку суд касаційної інстанції за позовом поручителя визнав договір поруки припиненим на підставі ч. 1 ст. 559 ЦК.

У процесі розгляду справи Верховний Суд отримує наукові висновки, згідно з якими не виключається можливість судового захисту особи у такий спосіб. З таких позицій у багатьох випадках виходять і суди загальної юрисдикції, про що свідчить наявність заяв про перегляд судових рішень Верховним Судом. В одному із рішень Верховний Суд зазначив, що оскільки банк відповідно до умов кредитного договору збільшив процентну ставку за кредитом, у тому числі у зв'язку з порушенням позичальником кредитної дисципліни, але без згоди поручителя у зв'язку з порушенням умов договору поруки, то підстав покладання відповідальності на останнього за невиконання чи неналежне виконання позичальником своїх зобов'язань перед банком немає, оскільки порука припинилася. Враховуючи, що і зазначена проблема, і ті, що були окреслені вище, мають принципове значення, то вони потребують найретельнішого наукового аналізу. Адже суди і суспільство в цілому очікують від Верховного Суду України відповідей на непрості питання, породжені економіко-правовими реаліями сьогодення. Нинішня зустріч є свідченням того, що найвищий судовий орган в системі суддів загальної юрисдикції дуже зацікавлений в тому, щоб судова практика була не просто єдиною, а й крокувала в ногу з наукою, наголосив А.Г. Ярема. Потреба в об'єднанні в такий тандем є безсумнівною попри те, що серед суддів усіх інстанцій є чимало науковців. Однак з огляду на велике навантаження не всі з них мають можливість приділяти час проведенню власних



наукових досліджень чи хоча б аналізу нових наукових розробок у тих чи інших галузях права. Він також висловив сподівання на те, що такі зустрічі стануть регулярними, і побажав учасникам конференції ефективної праці.

Далі А.Г. Ярема оголосив порядок роботи конференції та список її учасників. Після цього він надав слово для виступу завідувачу кафедри цивільного та трудового права Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського, професорові, кандидату юридичних наук **В.Г. Ротаню**.



Відомий вчений, зокрема, наголосив на тому, що тлумачення будь-яких законодавчих положень повинно ґрунтуватися на наукових методологічних засадах. Однак, на його думку, зараз юридична наука, у тому числі наука цивільного і господарського права, зосереджується на проблемах, пов'язаних з удосконаленням законодавства, тобто на проблемах, що обслуговують потреби правотворчості, водночас мало уваги приділяється проблемам правозастосування. Теоретичних робіт з цього приводу виходить багато, але вони продовжують практику юридичної науки, яка склалася впродовж багатьох років. А ця практика, цей досвід наукових досліджень полягає у відриві від нормативного середовища. Тому нині юридична наука, в тому числі й галузеві науки, значною мірою є ненормативними.

Він також звернув увагу на ту обставину, що відсутність єдиного розуміння законодавчих положень про грошові зобов'язання пов'язані насамперед із тим, що відсутні методологічні підходи до вирішення відповідних проблем. Йдеться про те, що при застосуванні законодавства про грошові зобов'язання в одному випадку має місце жорстке слідування нормативному тексту закону, а в другому —

протилежне, небажане і неприйнятне явище, яке полягає у відриві від нормативного тексту та у вільному тлумаченні закону. Тобто можна казати про спадок школи вільного права. Якщо ми відриваємося від нормативного тексту, то маємо відірватися від нього тільки в тій мірі, в якій йдемо у межах логіки, у межах логічного переопрацювання нормативного тексту.

Отже, перша крайність неприйнятна, однак вона має місце і в судовій практиці, і в науці — це жорстке слідування тексту закону. Інше неприйнятне явище — це відрив від нормативного тексту. Відрив, що здійснюється без урахування логіки, і ми тоді переходимо до інтуїтивного опрацювання нормативних текстів, тобто практикується мистецький підхід, або це ще можна назвати так, як назвали німецькі науковці, — органоліптичне правосуддя.

В.Г. Ротань дійшов висновку про те, що переопрацювання нормативного тексту при його застосуванні є припустимим без порушення юридичного змісту, який у цей текст закладений. І це стосується не тільки закону, не тільки нормативно-правових актів, а й юридичних документів, у тому числі й позовної заяви.

Що ж до теми конференції, то вчений запропонував присутнім розглянути питання: як співвідносяться положення ч. 2 ст. 626 ЦК із ч. 2 ст. 343 Господарського кодексу України (далі — ГК)? Стаття 625 ЦК має назву «Відповідальність за порушення грошових зобов'язань», тобто законодавець встановив, що це відповідальність. Законодавець також назвав цю відповідальність, яка полягає у сплаті відсотків та індексації заборгованості. І ось виникає питання: а як ці проценти, що передбачені ч. 2 ст. 625 ЦК, співвідносяться з ч. 2 ст. 343 ГК, в якій йдеться про те, що штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань не можуть перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України? Чи поширюється це обмеження на проценти, встановлені ч. 2 ст. 625 ЦК? Жодним чином не поширюється, зауважив доповідач, оскільки ст. 343 ГК — це штрафні санкції, вони є пенею, а ст. 625 — це проценти, це вид відповідальності, який установив законодавець, і він мав на це право.

Чому позначення процентів, установлених ч. 2 ст. 625 ЦК, відривається від нормативного тексту тлумачення як пені? Тому, що правовий режим у процентів і в пені різний. Законодавець назвав процентами і таким чином вивів усі проценти за межі сфери дії положень ЦК, в яких передбачена можливість зменшення розміру неустойки, в тому числі й пені. Вивів за межі положення, які передбачають скорочення позовної давності, та вивів за межі дії також інших положень. То чи має суб'єкт право тлумачити ці положення всупереч тому, що зробив законодавець, повернути ці проценти під дію статей, які встановлені стосовно пені чи стосовно неустойки? Я думаю, що цього робити не можна.

Це питання є більш складним, коли справа стосується господарського судочинства. Вбачаються асоціативні підходи до тлумачення, зокрема у тому, що судова практика у господарських справах суцільно визнає можливою індексацію заборгованості за грошовими зобов'язаннями. Хотів би, зауважив вчений, щоб науковці та судді, які відстоюють протилежну позицію, все-таки обґрунтували логічно, що ч. 2 ст. 625 ЦК в частині індексації підлягає застосуванню до господарських зобов'язань. Стверджую, що це є тільки асоціативне тлумачення, це відхід від букви закону. Вже не кажу про те, яке навантаження суди покладають на боржників за грошовими зобов'язаннями.



Далі до слова головуючий запросив академіка Національної академії правових наук України, професора кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктора юридичних наук **Н.С. Кузнєцову**. Вона подякувала суддям Верховного Суду України за ретельну підготовку до конференції

та чітко сформульовані питання, запропоновані для обговорення. За її словами, у них відчувається «дух» судової практики, «дух» тих проблем, на яких слід сконцентрувати увагу, а також дати відповіді на ті запитання, які порушено у зв'язку з правозастосуванням, застосуванням норм про відповідальність за порушення грошових зобов'язань. Грошові зобов'язання, особливо щодо відповідальності за їх порушення — це така проблема, яка належить до однієї з найбільш дискусійних. Найперше, на що треба звернути увагу, коли ми аналізуємо точки зору, це те, що вони є доволі широкими у своєму діапазоні поглядів і висновків, і за цими поглядами й висновками стоять фігури авторитетних цивілістів, до яких ми завжди дослуховуємося, коли формуємо свою позицію, зазначила Н.С. Кузнєцова.

Передусім ми спираємося на точку зору, яка свого часу була обґрунтована у монографії Л.А. Лунса «Деньги и денежные обязательства». Це фундаментальна робота, тому що вона містить у собі дуже глибокий аналіз зарубіжного законодавства, який дає підстави робити висновки про природу грошових зобов'язань і про природу тих наслідків, які мають місце у зв'язку з їх невиконанням. Професор Лунс дуже обґрунтовано довів, що проценти — це є плата за користування капіталом. Це може бути як плата за користування капіталом на законних засадах, коли ви берете кредит чи позику, так і плата за користування незаконним капіталом, коли виникає питання про будь-які стягнення збитків у грошовій сумі, тому що з моменту винесення судового рішення про стягнення збитків виникає грошове зобов'язання, яке вже нічим не відрізняється від інших грошових зобов'язань, тому що ви стягуєте гроші.

Гроші є особливим об'єктом обороту, вони мають свою ціну, їх ціна може зростати або знижуватися залежно від різних обставин. І тому інфляційні виплати — це взагалі не відповідальність, це елемент економічної категорії, яка пов'язана саме із специфікою грошей, насамперед як об'єкта правових та економічних відносин, а також як об'єкта правових відносин. У різні часи гроші мають різну ціну, хоча номінал у них може

зберігатися. Одні й ті ж гроші є різними грошима і тому встановлено такий механізм. Ми довго про це говорили тоді, коли у нас була інфляція, і встановили його саме для того, щоб не душити боржника. Але подумайте й про кредитора, який віддав йому гроші та очікує — він знову стає боржником у своїх зобов'язаннях. Тому що, не одержавши гроші від свого боржника, він не може розрахуватися із своїми кредиторами. Оцей ланцюжок знаєте до чого призводить? Ми тільки на такому етапі відчули необхідність відновлення законодавства про банкрутство. Тому це нормальне явище, коли ми встановили необхідність у сплаті інфляційних витрат. І вони жодним чином не є відповідальністю, не пенею, не процентами — це самостійна плата компенсаційного характеру, наголосила доповідачка.

Професор Лунс чітко дотримувався позиції, що проценти — це не відповідальність, це плата за користування капіталом, за користування грошовими зобов'язаннями. Таку позицію підтримували й професори І.Б. Новицький, М.Г. Розенберг, М.І. Брагинський, авторитет яких не викликає сумніву. Однак, починаючи з 80—90-х років минулого століття з'явилися інші погляди на проценти. Не менш знаний професор А. Савіков, а за ним і професор В.А. Белов, обстоювали іншу точку зору. І вона також має під собою певне підґрунтя, якщо поглянути на ці виплати з позиції природи відповідальності. Особливо тоді, коли йдеться не про гроші, а про елемент розрахунків за невиконані роботи, за непередану річ тощо. Тобто це — особливий вид збитків.

Але погляньмо на це в ситуації, коли ми говоримо про проценти. Це можливість безумовного стягнення відповідної суми грошей незалежно від будь-яких інших чинників, з якими пов'язане стягнення збитків. Не треба доводити розмір збитків, сам факт їх заподіяння, причинний зв'язок між ними, не треба доводити вину. Є факт порушення грошового зобов'язання, тому виникає необхідність сплачувати проценти.

І от недавно, на етапі формування нового ЦК Російської Федерації, а в подальшому і в період модернізації цього Кодексу, професори В.В. Вітрянський, Б.І. Пугінський, а

за ними і декілька інших вчених висловили думку, що проценти — це специфічна, нетипова форма відповідальності, захід відповідальності, який не можна зводити ні до збитків, ні до неустойки. Отже, такими є положення сьогоднішньої цивілістичної доктрини з приводу того, яка природа процентів.

На якомусь етапі, зауважила Н.С. Кузнєцова, перерахувавши роботи, знайомлячись з аргументацією та різними підходами до цього питання, у мене виникали певні сумніви, а чи права я, коли думаю так, як Лунс, що проценти це — плата за користування чужим капіталом. Однак, аналізуючи різні позиції, розумієш, з якою метою законодавець і наш, і зарубіжний встановлював проценти за користування коштами. Для того, щоб стабілізувати передусім грошовий оборот, щоб передбачити можливість отримати цю суму, ці проценти незалежно від будь-яких інших обставин, з якими законодавець якраз і пов'язує застосування заходів відповідальності. Для того, щоб грошовий оборот був забезпечений більш стабільно, тому що гроші є особливим об'єктом цивільних правовідносин, вони є не тільки загальним і грошовим еквівалентом, вони — універсальний засіб платежу, і від стабільності грошового обороту залежить успішність економіки та багато чого іншого.

Що ж до питання про можливість стягувати неустойку незалежно від стягнення процентів, то доповідачка зазначила, що вважає таку практику правильною. Справедливо це чи несправедливо щодо боржника? Можливо, це і жорстко стосовно нього, але в умовах кризи ми тим більше повинні думати не тільки про боржника, а насамперед про оборот у цілому і про кредитора, який віддав йому гроші та не може отримати їх вчасно за виконану роботу, за поставлену продукцію чи за передані товари.

На завершення Н.С. Кузнєцова зазначила, що незалежно від нашого ставлення до питання про стягнення процентів і неустойки — це позиція законодавця. Він може визначити будь-який режим. Тому, аналізуючи нині чинне законодавство, є всі підстави застосовувати стягнення про-

центів незалежно від неустойки, а неустойки — незалежно від процентів.

Відповідаючи на запитання судді Верховного Суду України **М.Б. Гусака** про те, чи можна застосовувати ч. 2 ст. 625 ЦК судам господарської юрисдикції, Н.С. Кузнєцова зауважила, що немає підстав не застосовувати цю статтю, оскільки нею встановлено право стягувати проценти як плату за користування чужими коштами і ця стаття є спеціальною. Вона підкреслила, що не розглядає проценти як відповідальність, як неустойку у вигляді пені та штрафу, а як об'єктивно існуючий спосіб компенсації за користування чужими коштами. А пеня — це форма відповідальності.

Своїм баченням шляхів вирішення питання про визнання судом як допустимого способу захисту визнання поруки припиненою поділився член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професор, доктор юридичних наук **Р.А. Майданик**.



Він наголосив, що у судовій практиці існують деякі інші модифіковані способи визнання поруки такою, що припинена, але в принципі суть позовів від цих модифікацій не змінюється. Основне, що перешкоджає створенню однакової судової практики при розгляді цієї категорії справ, полягає у тому, що досі немає єдиної позиції як серед суддів, так і серед учених.

Які критерії визнання способу захисту належним? Досі традиційно вважається належним спосіб захисту тільки той, який прямо передбачений нормою закону, в даному випадку передусім звертають увагу на той перелік загальних способів, який визначено ст. 16 ЦК. Проте досить часто виникають ситуації, коли спір не може

бути ефективно вирішений із застосуванням саме цього переліку способів.

Наступна перешкода — це неоднакове розуміння насамперед в судовій практиці того, за яких умов може бути визнано належним спосіб захисту, що ґрунтується не стільки на ст. 16 ЦК, не на загальній нормі про перелік способів захисту, а на спеціальній нормі. Через це залишається невирішеною проблема: за яких умов ми можемо визнавати самостійним способом чи різновидом способу захисту, який передбачений у спеціальній нормі?

Ще одна проблема пов'язана із можливістю врегулювання чи то договором, чи то ст. 16 ЦК або іншими нормами, які встановлюють способи захисту судом, якихось інших способів захисту, які не передбачені законом. Усі ці проблеми наявні при кваліфікації ст. 559 ЦК щодо визнання договору поруки припиненим.

Р.А. Майданик зазначив, що для вирішення цих проблем насамперед необхідно визначитися з поняттям «припустимі» чи «належні способи захисту» цивільних прав. Такими, на його думку, слід вважати передбачені договором чи законом загальні норми, які містять перелік таких способів (ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК). До припустимих також слід віднести і способи, які передбачені або впливають зі змісту спеціальної норми законів України і відповідають сутності захищувального цивільного права та інтересів. Спосіб захисту, передбачений спеціальною нормою, може бути прямо визначений нормою або впливати з її змісту і сутності цивільного права та інтересу, які підлягають захисту судом.

Будь-яке цивільне право та інтерес, які підлягають захисту судом, можуть бути захищені способом, що впливає зі змісту спеціальної норми, яка передбачає виникнення, зміну або припинення цивільного права або інтересу і відповідає сутності суб'єктивного права та інтересу незалежно від можливості застосування загальних способів, передбачених ст. 16 ЦК чи ст. 20 ГК, якщо спосіб захисту, передбачений спеціальною нормою, надає можливість припинити порушення оспорювання або невизнання цивільного права та інтересу, передбаченого спеціальною нормою.

Вимога про припинення договору, визнання договору поруки припиненим чи шляхом заперечення позову про стягнення з поручителя фактом припинення поруки відповідно до ст. 559 ЦК є передбаченим законом способом судового захисту цивільних прав, що впливає зі змісту цієї норми, і при цьому на нього мають поширюватися положення п. 7 абз. 2 ст. 16 ЦК, тобто про припинення правовідношення.

На завершення доповідач зазначив, що при вирішенні концептуальної проблеми щодо системи способів захисту цивільних прав та інтересів досі не досягнуто однакового розуміння поняття «ефективний спосіб юридичного захисту». Здебільшого обмежуємося з певних виправданих причин таким підходом: те, що передбачено у законі, те й підлягає визнанню як належний спосіб захисту. Але водночас ми маємо надати право суддям здійснювати тлумачення самостійного способу захисту, якщо це впливає із спеціальної норми закону.

Свою думку з обговорюваного питання висловив Перший заступник Голови Верховного Суду України **Я.М. Романюк**. При розгляді цивільних справ суди зіткнулися з двома проблемами щодо застосування можливих способів захисту: припинення поруки за рішенням суду і визнання поруки припиненою. Стосовно першого, то, вважає Я.М. Романюк, його не можна кваліфікувати за п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК як припинення правовідношення. Про припинення правовідношення можна говорити, коли йдеться, скажімо, про розірвання договору. Разом з тим за змістом ч. 1 ст. 559 ЦК законодавець презюмує припинення поруки самим по собі фактом настання певних обставин, наприклад, зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг його відповідальності. Виходячи з того, що припинення поруки фактично є припиненням зобов'язання, яке впливає з договору поруки, то припинення поруки за рішенням суду буде нічим іншим як припиненням зобов'язання за рішенням суду, а такого способу припинення зобов'язання законом не передбачено. Оскільки договір не визнано недійсним, не розірвано,



то його слід виконувати і не можна припинити виконання зобов'язань за цим договором на підставі рішення суду. Якщо зайняти протилежну позицію, то можна буде припинити і зобов'язання, які випливають з інших договорів, скажімо, з договору застави (а такі судові рішення вже є), та і з самого договору кредиту чи будь-якого іншого договору, адже зобов'язання між ними різняться лише підставами їх виникнення.

Стосовно визнання поруки припиненою, то такий спосіб захисту є можливим. Він підпадає під дію п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК, це свого роду визнання права не нести відповідальності за порушення боржником свого зобов'язання за кредитним договором. Рішення суду в такому разі зводиться до констатації того факту, що порука припинилася, скажімо, у зв'язку із зміною зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг його відповідальності.

У нині чинному ЦК схожа аналогія вже є, наголосив Я.М. Романюк. Достатньо згадати нікчемні правочини. Нікчемний правочин є недійсним з моменту його вчинення відповідно до імперативного припису закону. В разі спору щодо його дійсності рішення суду зводиться не до визнання правочину недійсним, адже він і так є недійсним за законом, а до встановлення нікчемності, тобто до констатації того, що правочин є недійсним. Саме такі роз'яснення надав Пленум Верховного Суду України в п. 5 постанови від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Аналогічним є і положення ст. 392 ЦК, відповідно до якого в разі, якщо право власності оспорується або не визнається іншою особою, а також в разі втрати документа, який засвідчує це право, суд своїм рішенням не породжує, а підтверджує наявне в позивача право власності на спірне майно.

Таким чином, на думку Я.М. Романюка, застосування судами такого способу захисту, як припинення поруки за рішенням суду є помилковим, разом з тим слід погодитися з можливістю застосування такого способу захисту, як визнання поруки припиненою.

Наступним із доповіддю виступив *завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професор, доктор юридичних наук А.С. Довгерт*. Він звернув увагу на те, що вітчизняні суди дотримуються таких позицій: або визнають позов про припинення договору поруки і припиняють його, або ні.

Якщо говорити про припинення договору поруки в силу закону (йдеться про ч. 1 ст. 559 ЦК), то можливі дві ситуації. Так, коли кредитор (банк) звертається до суду з вимогою щодо сплати, виконання обов'язків поручителя, то з ухваленням рішення проблем не виникає. А чи може поручитель сам ініціювати позов до суду про припинення договору поруки, якщо дізнається, що збільшився обсяг відповідальності, а згоди на це він не давав? На думку доповідача, може.



А.С. Довгерт погодився з З.В. Ромовською, яка порушила питання про застосування при визначенні способів захисту аналогії права, аналогії закону і ст. 3 ЦК, в якій сказано про справедливість, добросовісність та розумність. Він підтримав цю позицію, а також зауважив, що потрібно з'ясувати, чи можливий такий позов взагалі і якщо можливий, то який спосіб захисту слід обрати. Зазначене питання стосується не тільки поруки, тому є підстави вважати, що це спосіб, про який йдеться у п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК.

Довідач звернув увагу учасників конференції на те, що порука протягом XIX—XX ст. не була поширена, тому й судової практики та дискусій на цю тему не було. Переважно науковці досліджували питання щодо визнання нікчемного правочину недійсним, зазначив він. Дійшли висновку, що визнати через суд ні-

кчемний правочин недійсним можна. Так роблять суди всіх країн, зокрема європейських. Проаналізувавши це питання в судовій практиці і в теорії права, робимо висновок, що можна звертатися до суду і з позовом про визнання договору поруки припиненим. Потребує вирішення питання щодо способу захисту. Для того, щоб захистити громадян, суду треба дати можливість застосовувати аналогію права.

Отже, зазначив А.С. Довгерт, в ситуації, яку щойно розглянули, такий позов можливий, ініціювати його може сам поручитель. Якщо суд встановить збільшення обсягу відповідальності поручителя і відсутність його згоди на це, то, застосувавши п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК, прийме рішення про відсутність права та обов'язків за цим договором і таким чином захистить особу.

Він також зауважив, що проблеми виникають і в господарських судах. Так, вони почали вважати, що згода кредитора на збільшення відповідальності має бути прописана в договорі заздалегідь.

Щодо процентів доповідач зазначив, що це самостійний платіж, який не стосується ні видів відповідальності, ні неустойки, ні збитків. Він закликав присутніх звернутися до європейських нормативних актів, у яких усі ці питання вже вирішені.

Після доповіді професор А.С. Довгерт відповів на запитання учасників науково-практичної конференції, зокрема про те, чи можна до так званого іншого способу, якщо він встановлений законом, додавати встановлення факту, який має юридичне значення. Він нагадав, що питання, яке обговорюється, стосується не тільки поруки, тому потребує вирішення, і додав, що добре було б чітко прописати для цієї і багатьох інших ситуацій, що одним із способів захисту є визнання юридичного факту. Тоді не треба було б користуватися зазначеним пунктом ЦК, у якому йдеться про визнання права.

Свою позицію щодо питань, пов'язаних із грошовими зобов'язаннями, висловив *завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», професор, доктор юридичних наук О.П. Подцерковний*, який неодноразово розглядав ці питання

у своїх наукових роботах. Він наголосив, що на сьогодні увага до грошових зобов'язань загалом у вітчизняному правознавстві неналежна. У більшості досліджень про двосторонні зобов'язання питання щодо грошей відведено на другий план. Хоча невідомо, зауважив доповідач, що важливо, зокрема в економічних відносинах, — отримати гроші або виробити продукцію чи її запропонувати, поставити. Отримання грошей є критерієм ефективної діяльності. Тому виникають питання, які сьогодні потрібно вирішувати. О.П. Подцерковний звернув увагу на те, що Верховний Суд України у рішеннях, ухвалених наприкінці 2011 — на початку 2012 р., роз'яснив багато питань щодо виконання грошових зобов'язань. Важливе значення має, наголосив він, однакове правозастосування в судах.



Доповідач звернувся до історії питань, які розглядалися під час конференції, зауваживши, що 1993 р. Постановою Верховної Ради України було встановлено пеню в розмірі 0,5 відсотка за кожен день прострочення у разі порушення зобов'язання. У 1996 р. прийнято закон про відповідальність за порушення грошових зобов'язань, у якому законодавець чітко зазначив, що розмір стягнення має бути обмежений. А на сьогодні з'являються рішення, якими звужуються певні норми і в яких зазначено, що сторони можуть відійти від цих положень. Те саме стосується й інших питань, зокрема йдеться про намагання обґрунтувати, що платіж при наданні послуг не є таким, що має підпорядковуватися положенням про грошові зобов'язання, або питання щодо виходу учасника з господарського товариства. Також пропонується, наприклад, визнати рішення суду як підставу

для припинення нарахування процентів, хоча зрозуміло, що рішенням суду не припиняється зобов'язання, а встановлюється лише розмір відповідальності, а борг існує з моменту його виникнення через правопорушення.

Важливо вирішити питання і щодо компенсації інфляційних втрат при стягненні боргу в іноземній валюті, тому що багато боргів існує саме в іноземній валюті. На думку доповідача, формулювання ч. 2 ст. 625 ЦК дає право говорити про те, що ці положення не можуть застосовуватись у частині інфляційних втрат до обрахування боргу в іноземній валюті, оскільки відшкодування процентів законодавець ставив за мету. Про це зазначено в рішеннях Верховного Суду України.

Отже, прив'язування компенсації інфляційних втрат є прив'язуванням до валюти боргу, а не до валюти платежу. У будь-якому своєму рішенні суд не встановлює нове зобов'язання у новій валюті (у гривнях, як зазначають деякі заявники), а лише реалізує право на здійснення платежу, яке згідно з положеннями ЦК та ГК за загальними правилами має виконуватися в національній валюті. Але борг залишається в іноземній валюті, і тому йдеться про застосування індексу інфляції, який розрахований винятково на ціни в національній валюті, на борги в національній валюті, і за природою він не може застосовуватися до боргу, вираженого в іноземній валюті.

О.П. Подцерковний наголосив, що потрібно брати до уваги призначення права та правові традиції. Так, має враховуватися економічний зміст багатьох положень господарського законодавства. Зокрема, йдеться про обмеження шестимісячного терміну нарахування штрафних санкцій, адже законодавець мав на увазі, що необхідно дотримуватися стабільності господарських відносин. Було б правильно, зазначив він, якби законодавець передбачив, що існує залікова неустойка.

На завершення доповідач зауважив, що суперечностей при застосуванні ст. 625 ЦК в господарських відносинах одночасно з неустойкою на сьогодні, на його думку, немає. Тому що, наприклад, у ст. 229 ГК передбачено, що при порушенні грошових зобов'язань стягуються і сума боргу, і збитки, а також штрафні санкції. Якби

суперечність була, то протягом більш як 15 років законодавець її вже виправив би. Отже, вважає він, немає жодної потреби ламати всі напрацювання судів задля того, щоб запропонувати нове рішення. О.П. Подцерковний нагадав присутнім, що подібна ситуація виникла із завдатком, його взагалі перестали застосовувати, а це позначається на учасниках економічних відносин.

Він також сказав про користь від проведення подібних заходів, від взаємодії між наукою та судовою системою, оскільки висновки науковців стають частиною системи права.

Відповідаючи на запитання учасників конференції, О.П. Подцерковний, зокрема, зазначив, що в ЦК розмежовано поняття «проценти» і «неустойка». Наприклад, коли йдеться про те, що проценти не нараховуються на неустойку, що в певній черговості стягуються проценти та неустойка. І в багатьох інших випадках із закону зрозуміло, що це різні поняття.

Доповідач наголосив, що в законі не може бути встановлено застереження на всі випадки, позичальники мають уважно ставитися до умов договору, а в разі якщо було допущено помилку, примус чи інші неправомірні дії з боку банку, то суд має підстави для визнання такої угоди недійсною.

Якщо неустойка за порушення грошових зобов'язань передбачена в договорі, сказав О.П. Подцерковний, то застосовується відповідно до положень ЦК.

Щодо процентів, які можуть бути визначені в законі, він зауважив, що, наприклад, у ч. 5 ст. 225 ГК чітко сказано про те, що розмір збитків може бути заздалегідь визначено в твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами. Якщо сторони мають можливість визначити розмір збитків заздалегідь, то законодавець тим більше може це зробити у формі законних процентів. Тому, на думку доповідача, тут немає суперечностей.

Законодавець чітко визначив, що проценти є неодмінною складовою боргу за користування капіталом. І коли немає правопорушення, і в разі правопорушення їх природа не

змінюється, а неустойка сприяє лише тому, щоб швидше було виконано зобов'язання і сплачено суму боргу та відповідні проценти.

Погоджуючись із тим, що будь-яку норму потрібно тлумачити через принципи, О.П. Подцерковний зауважив, що якщо норма права чітко визначена, то не можна кожного разу переписувати думку законодавця, і, застосовуючи певні принципи, казати, що маємо з'ясовувати ті чи інші норми права. Щодо процентів доповідач зазначив, що це особливого роду збитки, тому ті принципи, що вироблені в науці стосовно стягнення збитків, можуть застосовуватися. Співвідношення капіталу та розміру процентів, за які вони нараховуються, — це загальна проблема, сказав він. Якщо намагатися шляхом тлумачення обмежити розмір процентів при порушенні зобов'язання, то чому тоді не намагатися шляхом тлумачення обмежити розмір процентів при добросовісному виконанні? Має бути певна єдність, певна логіка в будь-якому разі.

На сьогодні буквально тлумачення способів захисту порушеного права призводить до багатьох труднощів на практиці. Зокрема, коли суди, особливо в земельних спорах, не маючи способів захисту, фактично відмовляють у правосудді, кажуть, що той чи інший спосіб захисту не передбачений законом. Тому питання щодо застосування принципів права є надзвичайно актуальним, зокрема для сфери грошових зобов'язань.



Розпочинаючи обговорення теми про відповідальність за порушення грошового зобов'язання, *завідувач кафедри цивільного, господарського права та процесу Академії адвокатури України, професор, доктор юридичних наук* **З.В. Ромовська** навела приклади розглянутих у судах справ щодо порушення грошового

зобов'язання. Один із судів м. Львова розглядав справу за позовом банку до громадянина, який взяв у банку споживчий кредит у сумі 2 тис. гривень для придбання мобільного телефону і поїхав до Америки. Через 4 роки повернувся і банк пред'явив до нього позов про стягнення 100 тис. гривень неустойки. В іншій справі пані уклала кредитний договір з банком у сумі 5 тис. 600 доларів США. Вона запізнювалася на один день зі сплатою чергового платежу 48 разів, відповідно до умови договору вона повинна була щомісяця сплачувати 156 доларів США. Умовами договору було передбачено, що вона мала заплатити 10 % штрафу від суми кредиту і неустойку. В останній день п'ятирічного строку договору вона повністю погасила основне тіло кредиту, але банк їй виставив вимогу сплатити штраф і пеню у сумі 25 тис. доларів США.

Трапляються дуже дивні ситуації із визначенням пені у разі невиконання рішення суду про стягнення аліментів. Ця проблема дуже актуальна через те, що суди різних районів, різних областей стягують суму пені, яка передбачена Сімейним Кодексом, так, як їм заманеться.

У ч. 3 ст. 6 ЦК визначено один із елементів свободи договору. Імперативною є норма, яка визнана такою прямо в законі або яку можна вважати такою, надавши відповідне тлумачення. У ч. 2 ст. 549 ЦК зазначено, що штраф обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Доповідач зазначила, що суди України пропускають справи, в яких розмір штрафу визначається в рішенні так, як зазначено у договорі. «Укрсоцбанк» стягував саме 10 % від суми кредиту, така норма договору суперечить статті 549 ЦК.

Межа свободи договору зазначена у п. 6 ст. 3 ЦК, яка визначає загальні засади цивільного законодавства — добросовісність, розумність, справедливість. За ч. 1 ст. 203 ЦК зміст правочину не може суперечити вимогам закону, інтересам держави і суспільства, а також його моральним засадам. До речі, при підготовці проекту ЦК для підписання Президентом України виникла колізія: у назві ст. 203 ЦК зазначено «загальні вимоги», а у ч. 1 цієї статті — «зміст правочину

не може суперечити цьому Кодексу». Надаючи тлумачення цій нормі, порівнюючи ч. 1 і заголовок ст. 203 ЦК, робимо висновок, що зміст договору не може суперечити вимогам закону, тобто тим нормам, які є імперативними. Коли йдеться про ст. 549 ЦК, якою банки України повсюди нехтують, то в ній норма так само є імперативною, вона не може бути змінена. Банки досі вважають, що механізм нарахування пені є комерційною таємницею, тому суд не може з'ясувати, на підставі чого визначена ця сума позову 25 чи більше тис. доларів.

З.В. Ромовська звернула увагу присутніх на використання в банківській системі принципу «снігової баби», тобто нарахована на січень пеня долучається до основного тіла кредиту за лютий, а потім з лютого значно більша сума переходить на березень і т. д. У ЦК зазначено, що процент на процент не нараховується. Неможливість застосування цього принципу нарахування впливає зі ст. 61 Конституції України. І коли йдеться про те, що не можна бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, це так само заперечує зазначений механізм нарахування пені.

Практика банків, а в певній мірі й судів, які передбачають стягнення і штрафу, і пені, суперечить ст. 61 Конституції. Рішення Конституційного Суду від 10 листопада 2011 р. стосується захисту прав споживачів і є дуже важливим.

Що стосується проблеми відсотків, процентів, неустойки, то ст. 170 ЦК 1963 р. називалася «Проценти», і ми знали, що проценти — це не штраф, не пеня, не неустойка, а це плата. У новому ЦК виник термінологічний хаос: в одній статті є проценти, а в іншій — відсотки, термін «процент» вжито в кількох розуміннях, зокрема як плата за користування грошима. І ми вже зараз дійшли розуміння того, що кредитні відносини — відносини платні, в тому числі й за участю фізичних осіб. Водночас, у ч. 2 ст. 549 ЦК зазначено, що штрафом є неустойка, яка обчислюється у відсотках. Українською мовою записали «відсотки», але читаємо по латині «процент». Отже, на думку доповідача, штраф — це процент. Коли йдеться про відповідальність за



порушення грошового зобов'язання у ст. 625 ЦК, то три проценти річних не є платою за користування, це штраф чи пеня. Отже, у ст. 625 ЦК йдеться про неустойку і саме за такого трактування цього терміна ми пов'язуємо її зі ст. 534 ЦК України. Щодо плати за користування грошима, то тут застосовується загальна неустойка, яка сьогодні триває один рік.

Коли йдеться про відповідальність за невиконання рішення суду про стягнення аліментів, то відповідно до Сімейного Кодексу на вимоги про стягнення неустойки в разі невиконання рішення суду про стягнення аліментів позовна давність не застосовується.



Головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, професор, доктор юридичних наук **О.А. Беляневич** запропонувала подивитись на проблему через положення ст. 61 Конституції та деякі загальні положення про цивільно-правову відповідальність. Видом відповідальності розуміють насамперед кримінально-правову, адміністративно-правову, цивільно-правову. Ця норма відтворює давній відомий з римської формули принцип про те, що ніхто не повинен двічі нести покарання за один злочин. Власне, цей принцип *non bis in idem* увійшов як універсальна формула в сучасне законодавство. І саме в такому контексті, як воно було в давньому римському праві, він закріплений у ст. 4 Протоколу 7 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка називається «Право не бути притягненим до суду або покаранням двічі». Але український законодавець включив це правило до розд. 2 Конституції «Права, свободи та обов'язки людини

і громадянина» і надав йому універсального звучання, що стосується не лише кримінальної, а й інших видів відповідальності. Якщо подивитися на цей принцип в історичному аспекті, вдатися до системного, логічного тлумачення, то можна було б дійти такого висновку, що він стосується насамперед санкцій, які виконують функцію особистого покарання для порушника. Але разом з тим до правопорушника можуть бути застосовані також санкції правовідновлювального характеру, якщо його дії завдали матеріальної шкоди (наприклад, позбавлення волі та конфіскація майна).

Підставою цивільно-правової відповідальності загалом є неправомірне поведінка, правопорушення, тобто точно визначений юридичний факт за місцем, часом, колом осіб. Цивільно-правова відповідальність є майновою і спрямована на компенсацію порушником майнових втрат кредитора та відновлення його порушених прав (законних інтересів). Як вид юридичної відповідальності вона завжди спрямовується на майно боржника, а не на його особистість (як у кримінальній відповідальності).

Відповідальність у грошових зобов'язаннях, як і будь-яка інша форма цивільно-правової відповідальності, виконує функцію компенсації. Це основна теза, на якій будуть ґрунтуватися інші міркування з цієї проблеми, і цивільно-правова відповідальність як покарання надміру цих компенсацій якщо й може допускатися, то як виняток і до того ж безпосередньо законодавцем.

Відповідно до цивільного законодавства за порушення зобов'язання можливо одночасно застосувати відшкодування збитків і стягнення неустойки. У законі визначено правила співвідношення збитків та стягнення неустойки для суб'єктів господарювання, зокрема за ст. 232 ГК ця неустойка є заліковою. Таким чином, законодавець з одного боку захищає майнові права, інтереси кредитора, з іншого — обезпечує боржника від того, щоб кредитор надміру збагачувався за його рахунок. В умовах кризи має бути знайдено законодавчий баланс захисту всіх учасників таких відносин: і кредиторів, і боржників.

Стаття 546 ЦК визначає неустойку як один із видів забезпечення ви-

конання зобов'язання, і в цьому неустойка виконує свою стимулюючу функцію, насамперед спонукаючи боржника до належного його виконання. О. А. Беляневич констатувала, що Вищий спеціалізований суд — касаційна інстанція, припускається не правильного тлумачення ст. 549 ЦК, зокрема, в категоріях справ, в яких йшлося про виконання грошових зобов'язань. Неоднаковість і непорозуміння виникають при співставленні статей 549 та 625 ЦК. Відповідно до ч. 3 ст. 549 ЦК пеня як неустойка обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Коли має місце порушення, тобто відбувається цей факт у вигляді неналежного виконання зобов'язання, то стягнення неустойки, штрафу, пені набуває характеру санкції і сплата неустойки є однією з форм відповідальності, тобто вона трансформується у відповідальність.

Спеціальні норми відповідальності за порушення грошового зобов'язання визначені гл. 51 ЦК — «Правові наслідки порушення зобов'язання, відповідальність за порушення зобов'язання». Формула відповідальності за порушення грошового зобов'язання зазначена у ст. 625 ЦК — сплата цих інфляційних витрат і трьох процентів річних від простроченої суми, якщо інший розмір проценту не встановлений договором і законом.

Визначення кількох основних позицій, які існують сьогодні, що проценти — це неустойка, форма відшкодування збитків, окрема нетипова форма відповідальності, яка відрізняється від збитків та неустойки, плата або винагорода за користування чужими коштами, — не вносять ясності у практику правозастосування, тому що суд повинен обирати одну із тих доктрин, яка йому буде більше до вподоби, що, напевне, і не буде правильним.

Як свідчать матеріали Верховного Суду України, виникла дискусія з приводу того, як кваліфікувати неустойку, яка стягується у розмірі подвійної орендної плати за невиконання наймачем свого обов'язку негайно повернути наймодавцю річ. Що таке неустойка у вигляді подвійної орендної плати і чи це взагалі є неустойкою, чи це інший вид або форма цивільно-правової відповідальності. А від цього

залежить вирішення інших важливих питань, зокрема застосування позовної давності до таких вимог, право суду обмежувати стягувану суму і т.д. Тут ключове значення мають грошові зобов'язання, сутність цих грошових зобов'язань та грошей як об'єкта цивільних прав. Зрозуміло, що гроші в цивільному обороті — це загальне знаряддя обміну, вони не належать якійсь конкретній особі (як індивідуально визначене майно). Можливість корисного використання грошей як знаряддя обміну означає, що та особа, яка користується не своїми грошима, особливо, коли вона ними користується неправомірно, повинна за це платити. І сплата процентів повинна відшкодовувати власнику капіталу те, що за інших нормальних умов він би міг отримати. Головним є те, що мають бути компенсовані витрати кредитора, але при цьому законодавець має забезпечити такий стан речей, щоб кредитор не збагачувався надміру за рахунок боржника, бо все ж таки еквівалентність — це одна із тих ідей або засад, на якій має ґрунтуватися регулювання майнових відносин.

Відомо, що відсоток або процент — це сота частина від цілого. Процент (відсоток) як такий не має правової природи, він є простим елементарним математичним інструментом, коли необхідно розрахувати суму пені, яка має бути сплачена за прострочення зобов'язання, або суму штрафу за невиконання зобов'язання. В економічному сенсі процент — це прибуток або вигода. Правова сутність його виявляється, власне, тоді, коли закон закріплює за боржником обов'язок сплатити певну суму грошей за користування не своїми грошима, у тому числі при простроченні виконання грошового зобов'язання.

Проценти виконують суто прагматичну функцію. Якщо посилатися, скажімо, на ст. 78 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, то там йдеться про проценти, збитки і про право на проценти з простроченої суми без будь-якого обмеження вимог щодо відшкодування збитків. Практика застосування цієї Конвенції свідчить про те, що складно визначити розмір ставки процентів річних, метод, місце, час обчислення. Якщо проценти — це спосіб компенсації витрат, то сплата неустойки — тоді,

коли зобов'язання порушено, неналежним чином виконано, це також спосіб компенсації витрат кредитора. Про це свідчить пов'язаність неустойки зі збитками, тобто і сплата неустойки, і сплата процентів — це санкція за правопорушення. Оскільки ст. 625 ЦК має назву «Відповідальність за порушення грошового зобов'язання», то до неї повинні застосовуватися норми про відповідальність: про це свідчить і назва статті, і розташування її в гл. 51 ЦК, і те, що проценти сплачуються за фактом порушення грошового зобов'язання. Якщо сторони в договорі узгодили неустойку за невиконання грошового зобов'язання, то кредитор не має права вимагати сплатити її за одне і те саме порушення, тому що це суперечить правилу ст. 61 Конституції.

Крім того, доповідач звернула увагу учасників конференції на те, що для відносин між суб'єктами встановлюються свої спеціальні норми відповідальності за порушення грошового зобов'язання, зокрема зазначені у ст. 231 ГК. Правила або правовий режим встановлено в господарському законодавстві у нормі про неможливість стягнення неустойки в розмірах більших, ніж подвійна облікова ставка Національного Банку України. Тобто тим самим законодавець хотів забезпечити баланс між кредитором і боржником. Таким чином, застосування за одне і те ж правопорушення двох видів відповідальності навряд чи має право на існування. Мають бути відшкодовані збитки, а неустойка має розглядатися як частина цих збитків. Якщо сплата неустойки не компенсує збитки кредитора, він може заявити вимогу про відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням зобов'язання, довівши обсяг цих збитків.



*Професор кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені*

*Ярослава Мудрого», доцент, доктор юридичних наук О.Р. Кібенко* зосередила увагу на питаннях правової специфіки грошових зобов'язань, які виникають між товариством та його учасником — фізичною особою. Між ними можуть виникати відносини, які будуть мати цивільно-правовий характер без ознак корпоративних відносин, але за порушення певних зобов'язань, що випливають із цих відносин, може наступати відповідальність, яка буде межувати між цивільно-правовою та корпоративною. Беручи до уваги практику функціонування господарських товариств, судову практику, можна зробити висновок, що цивільно-правові відносини між учасником та товариством можуть виникати, коли учасник надає позику товариству. На практиці це найчастіше називається фінансовою допомогою, яка може мати поворотний характер, або бути безповоротно-фінансовою, але в цьому випадку між учасником та товариством виникають цивільно-правові відносини. Наприклад, учасник передає майно в оренду товариству. Також поширений на практиці випадок, коли фізична особа створює товариство, але не бажає передавати нерухомість чи земельну ділянку до статутного капіталу і фактично передає це майно в оренду товариства, тоді виникають орендні відносини.

Найчастіше між учасником та товариством укладається договір купівлі-продажу (майна, немайнових прав, цінних паперів). Якщо укладаються договори міни чи інші договори щодо частки, то відносини набувають цивільно-правового характеру.

Цікавим є питання, чи може учасник нести не тільки цивільно-правову відповідальність, а й корпоративну (насамперед йдеться про виключення зі складу товариства), якщо порушує грошові зобов'язання, які передбачено цими договорами. На практиці були випадки, коли учасники порушували цивільно-правові зобов'язання перед товариством, але внаслідок цього їх виключали зі складу товариства. Разом з тим визнаючи, що за одне порушення учасник може нести і цивільно-правову, і корпоративно-правову відповідальність, виникає питання дотримання принципу неможливості призначен-

ня подвійного покарання за одне порушення.

Відповідно до вимог законодавчих актів у сфері корпоративного законодавства, мається на увазі ЦК, Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про акціонерні товариства», якщо учасник робить вклад до статутного капіталу не в грошовій формі, то учасники на загальних чи установчих зборах мають здійснювати оцінку такого вкладу. Фактично всі учасники таким чином захищаються від того, що вклад (майно) буде переоцінене. На практиці учасник, його вклад до статутного капіталу на стадії створення товариства фіксується у розмірі 1 млн грн, але, як ми знаємо, відповідно до чинного законодавства товариству вже не потрібно формувати статутний капітал частково до стадії реєстрації товариства. Товариство реєструється без формування статутного капіталу, і учасникам надається один рік для того, щоб фактично сформувати та внести вклад до статутного капіталу. Протягом цього року учасники товариства укладають цивільно-правові угоди, правочини, за якими у товариства перед учасниками виникає певна заборгованість, і потім фактично зараховуються зустрічні однорідні вимоги відповідно до ст. 601 ЦК. Якщо учасник виходить із товариства і рішенням загальних зборів прийнято відповідне рішення про виплату йому не внеску, а частки у майні товариства, яка йому належить, то з моменту прийняття відповідного рішення, фіксації цієї суми це набуває характеру грошового зобов'язання товариства перед учасником.

Акцентуючи на актуальності порушених питань, *завідувач кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, професор, доктор юридичних наук В.М. Коссака* розповів присутнім, що дефініція неустойки, її різновидів, яка міститься у ст. 549 ЦК, недостатньо пояснює правову природу і зміст цих правових явищ. У ній йдеться, що неустойка — це грошові кошти і майно, різновид неустойки — штраф — це відсоток від суми, неналежно виконаного чи невиконаного зобов'язання, пеня. Також наголошується, що це стосується невиконання власне грошових зобов'язань. Отже,

на перший погляд, ця позиція ніби в рамках законодавства.

У ч. 2 ст. 36 Закону «Про телекомунікації» передбачено, що у разі затримки плати за надані оператором, провайдером телекомунікаційні послуги споживачі сплачують пеню, яка обчислюється від вартості неоплачених послуг у розмірі облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який нараховується пеня. Ніби все зрозуміло. Справді, йдеться про пеню. А в Законі «Про поштовий зв'язок», зокрема ст. 18, зазначено, що за повну втрату реєстрованих поштових відправлень (рекомендованого листа, бандеролі, поштової картки, повідомлення про вручення поштового відправлення), посилок та прямих контейнерів без оголошення цінності оператор сплачує штраф у розмірі 100 % вартості цих послуг. Тобто існує класична, спеціальна норма, яка розкриває і підтверджує зміст ст. 549 ЦК, що стосується штрафу.



Водночас навіть у ЦК ми бачимо суперечності, що не дають змоги виходити з класичної природи неустойки та її різновидів, яка зафіксована у ст. 549 цього Кодексу. Якщо звернутися до ч. 2 ст. 883 ЦК, то там зазначено, що за невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором будівельного підряду підрядник сплачує неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки у повному розмірі.

На перший погляд процитована норма стосується неустойки в її класичному розумінні, але вона не конкретизує, який вид неустойки повинен сплатити підрядник за порушення виконання своїх зобов'язань. Проте розшифрування її змісту міститься у ч. 3 ст. 883 цього ж Кодексу. Зокрема, суми неустойки, сплачені підрядником за порушення строків виконання окремих робіт, повертаються підрядником у разі закінчення

всіх робіт до встановленого договором граничного терміну.

Отже, процитована норма ЦК суперечить ст. 549 ЦК. Бо які грошові зобов'язання має підрядник перед замовником? У цьому випадку йдеться про його обов'язок виконати будівельні роботи і здати об'єкт замовнику. Тобто ці моменти вже мають місце і в ЦК.

Щодо суперечності з ГК, то насамперед йдеться про розмір неустойки і термін її стягнення. Загалом ЦК не обмежено строки стягнення неустойки. У ГК вказано, що обмежено строком. Якщо ми подивимося на неустойку через призму виду забезпечення, то виникає питання: чим же буде забезпечення належне виконання зобов'язання, коли неустойка буде сплачена тільки за шість місяців, а далі вже її не можна буде сплачувати? Така ситуація у правозастосовній практиці призводить до появи різних підходів.

У ст. 549 ЦК йдеться про грошові кошти. У ст. 625 цього Кодексу також йдеться про грошові кошти. Нібито можна було б ототожнювати, що це за своєю правовою природою одне й те ж.

Візьмемо для прикладу способи захисту. Виходячи з того, що на даний момент право вже є, розглянемо ст. 16 ЦК. У ній, на нашу думку, загальна норма. Щодо захисту права власності також передбачено визнання, але вже права власності, проте підкреслюється, що це визнання права власності тільки у тому випадку буде мати місце, якщо воно оспорується або якщо втрачені документи, що його посвідчують.

У ст. 376 ЦК зазначено про визнання права власності на самочинне будівництво. Чи можна це розглядати як спосіб захисту, адже право на даний момент ще не існує? Захистити можна право, яке існує. Тому, в тому термінологічному апараті необхідно дещо з'ясувати.

Відповідальність треба розглядати (вона так і розглядається) або як позбавлення суб'єктивного права, якщо йдеться в контексті цивільно-правових правовідносин, або як додатковий обов'язок, який покладається на ту сторону, яка належним чином не виконала своє зобов'язання.

З'ясувати зазначене можна з допомогою ст. 1050 ЦК, яка регламентує договір позики. Вона безпосередньо

спрямовує до ст. 625 цього Кодексу. Треба виходити з того, що ніхто не скасовував розуміння системи пандектів, і що ці норми є у законодавстві. ГК є спеціальною нормою щодо ЦК і тих загальних положень, які є в ЦК. Є і загальні положення про зобов'язання і окремі види зобов'язань. Коли йдеться про ці співвідношення, розірвання договору, чи існує зобов'язання, то варто звернути увагу: законодавець все-таки у ЦК термін «розірвання» застосовує до розірвання договору, а не до розірвання зобов'язань, а сам договір вважає підставою виникнення зобов'язання. Так само й інші юридичні факти, які передбачені у ст. 11. Тому розірвання самого договору ще не може тягнути припинення зобов'язання. У главі «Припинення зобов'язання» не знайдемо про розірвання договору. У ній ідеться про угоду сторін, а як її оформили у договорі — то вже інша справа. Тому зобов'язання може існувати навіть після розірвання договору. Наприклад, зобов'язання відшкодувати збитки, тому що в цьому випадку підставою виникнення зобов'язання є сам договір. Так, на майбутнє договір припинив свою «функцію», але це не означає, що він не виконаний належним чином. А в ньому вказаний строк. Після завершення строку договір уже не є юридичним фактом. Проте саме зобов'язання триває, якщо договір не виконаний чи неналежно виконаний.

Щодо застосування ст. 549 і ст. 625 ЦК доповідач сказав, що треба виходити із зазначеного. Якщо є якась спеціальна норма у спеціальному законі чи ГК, яка передбачає відповідальність за невиконання чи неналежне виконання якогось специфічного, окремо взятого зобов'язання, треба застосовувати цю норму. Тоді вже не буде сенсу застосовувати ст. 625, оскільки в Конституції передбачено тільки одну можливість форми відповідальності за одне правопорушення. У ЦК міститься перелік, наприклад, правових наслідків невиконання зобов'язань. Є відшкодування збитків і неустойки. А у ст. 625 про відповідальність за порушення грошових зобов'язань не йдеться. Тому її можна вже визначати як спеціальну щодо правових наслідків невиконання загалом.

Якби була спеціальна норма у спеціальному законі, який регулює певні відносини, наприклад, господарсько-

го характеру, треба застосовувати її. Тоді справа не буде доходити до цієї загальної норми.

Згідно з економічною теорією (вона підтверджується практикою) кожен новий етап суспільної формації в економічному аспекті певним чином нівелює грошову одиницю. Коли у 1996 р. було введено гривню, вона мала обмінний курс 2,5 дол. Але це стосується й інших країн. У 60-ті роки XX ст. 10 тис. доларів США мали більшу цінність, ніж зараз. Це закономірність, закладена об'єктивно.

Продовжуючи, В.М.Коссак, зауважив, що специфіка цивільних правовідносин полягає у тому, що їх так чи інакше треба врегулювати. Коли звернемося до досвіду інших країн, то, наприклад, ЦК Австрії функціонує 200 років, так само і в Німеччині. Виникає питання, невже люди 200 років тому передбачили все на два століття наперед? Звичайно, що тоді ще не було розмаїтості цінних паперів, але побудова самої системи законодавства у тих країнах базувалася на таких непорушних принципах, закладених у положеннях цивільного кодексу, і широкій розмаїтості спеціальних законів, які регулювали відповідні відносини на кожному етапі розвитку суспільної формації. Тому і нам треба розуміти цю ситуацію. Можливо, не треба виходити з ЦК і трактувати, що там є щось недобре, треба виходити зі спеціального закону. Якщо цей спеціальний закон не дає нам відповіді на якісь питання, то звертатися до ЦК, який і вдосконалювати.

Судові органи не повинні боятися висловлювати свою позицію. Тим більше останні зміни до законодавства і ЦПК в контексті повноважень Верховного Суду України надають можливість уже самі рішення цього Суду трактувати як певною мірою судовий прецедент. Хоча наша офіційна доктрина вважає, що в системах континентального права прецедентного права немає, але фактично воно існує, бо і на практиці, і самі учасники цих відносин, і судді вищестоящих інстанцій орієнтуються на ці моменти. Професор В.М. Коссак зазначив, що вузькі місця, які виникають при трактуванні окремих положень законодавства, повинні все-таки знаходити свій вихід у роз'ясненнях, постановках Верховного Суду України та вищих

спеціалізованих судів, тому що ухилятися від тих питань — це знову ж таки побудувати систему помилок.

Наприклад, щодо самочинного будівництва вже прийнято постанову Пленуму про судову практику. При самочинному будівництві не виникає право власності і не виникає право власності у правонаступників, тобто у спадкоємців, але сам склад спадщини вказує, що переходять до спадкоємців права і обов'язки. Постає запитання, а як тепер застосувати це? Чи має право спадкоємець звернутися із узаконенням того самочинного будівництва, що у свій час не зробив цей забудовник? Потрібно шукати відповідь на це запитання, інакше виникне ситуація, з якої важко буде знайти вихід.

Суддя Верховного Суду України **М.Б. Гусак**, який взяв участь у дискусії, виступив із пропозицією як до суддів, так і до науковців взяти відповідальність за стан справ із тлумаченням закону щодо відповідальності за порушення грошового зобов'язання. Як представник судової влади, він вважає своїм обов'язком нагадати також про моральну відповідальність за вирішення цієї проблеми.

Він також запропонував внести відповідні зміни до ЦК, щоб захистити громадян України. Необхідно повернути слово «неустойка» у ст. 625 ЦК (після 3 % річних, якщо інший процент не встановлено законом), так, як це було в першій редакції проекту цього Кодексу, і все стане на свої місця. Неустойка визначена у ЦК як вид зобов'язання, тобто ідеологія Кодексу була пов'язана із неустойкою. Він нагадав, що у ст. 214 ЦК УРСР до 1999 р. йшлося про 3 % річних і була передбачена пеня. Гроші тоді й тепер виконують однакову функцію і амортизуються за однаковими об'єктивними економічними (а не юридичними) правилами. Проте тоді був порядок і визначеність права. А ми за вісім років з моменту набрання чинності ЦК і ГК так і не з'ясували, яка природа відповідальності за порушення грошових зобов'язань. Через це, зауважив М.Б. Гусак, науковцям необхідно відповідальніше поставитись до тлумачення змісту регулювання будь-якої відповідальності, а не тільки за порушення грошових зобов'язань.