

НОВАЦІЯ БОРГУ В СИСТЕМІ ПОЗИКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Розвиток різноманітних форм спілкування між людьми тягне за собою необхідність надання їм можливості за погодженою сторонами волею використовувати запропоновані законодавцем правові моделі або ж самим створювати їх. Такими моделями виступають договори. Внаслідок закріплення в новому ЦК України 2003 р. принципу свободи договору сторони можуть укласти будь-який правочин – як передбачений так і не передбачений ЦК чи іншими нормативно правовими актами. Як бачимо, особам надана можливість самостійно створювати будь-які моделі договорів, що не суперечать чинному законодавству. Чинний ЦК України суттєво розширив права учасників майнових відносин, дозволив суб'єктам права відійти від шаблонних схем, що перешкоджають розвитку господарського обороту. До того ж він містить багато новел, однією з яких є надана сторонам можливість перетворення боргу, який виник з договорів

купівлі-продажу, оренди чи з іншої правової підстави, на позикове зобов'язання (ст. 1053 ЦК). Однак, закріпивши можливість укладення відповідного договору, законодавець, на жаль, не окреслив кола правових норм, які можна було б застосовувати до означених відносин.

Проблеми інституту новації аналізувались і розв'язувались у працях О.С. Кривцова, Д.І. Мейєра, К.П. Побєдоносцева, В.І. Синайського, С. Чезаре [Див.: 4; 5; 8; 11; 12]. Окремі його аспекти розглядалися І.Б. Новицьким і Л.А. Лунцем [7]. Серед сучасних науковців, які певним чином займаються проблемами новації, можна назвати таких російських та українських цивілістів, як Т.В. Боднар, В.Я. Карабань, Д.Н. Притика, О. Шилохвост, [Див.: 1; 9; 13] та ін. Що ж стосується питань існування договору новації боргу в позикове зобов'язання як особливого виду новації та його правового регулювання, то зазначимо, що про нього в юридичних джерелах на-

віть не згадувалось.

Мета даної статті – сформулювати поняття «новаційний договір позики», визначити його місце в системі позикових зобов'язань, співвідношення з іншими договорами цього виду і з'ясувати, за допомогою яких законодавчих норм відбувається його правове регулювання.

Вбачається, що правовідносини з новації боргу на позикове зобов'язання є відносинами, так би мовити, змішаного типу. З одного боку, вони передбачені ЦК, а з другого – на підставі ст. 1053 ЦК сторони укладають новаційний договір, який не визначено актами цивільного законодавства. Інакше кажучи, у сфері позикових зобов'язань існує окремий самостійний договір, посилення на який міститься в зазначеній статті. Його найголовнішою ознакою є трансформація боргових зобов'язальних правовідносин у позикові, а отже, поєднання норм, що регулюють новацію й позику.

Аналіз усіх можливих підстав виникнення зобов'язання позикового характеру дозволяє розділити їх на 2 основні групи. Першу утворюють традиційні договори позикового типу – договір позики та його різновиди (державна позика, кредит та ін.) До другої можна віднести інші цивільно-правові договори, які можуть породжувати позикові

зобов'язання, як-от: купівлі-продажу, найму (оренди), перевезення та інші, що включають умови про повну попередню оплату, аванс, відстрочку або розстрочку оплати переданого майна, виконаних робіт чи наданих послуг. Відповідні зобов'язання, що виникають на підставі зазначених договорів, у правовій літературі називають комерційним кредитом (ст. 1057 ЦК) [2, с. 305]. За своєю правовою природою вони є позиковими, хоча існують і в межах інших цивільно-правових договорів. До цієї ж групи належать позикові зобов'язання, що створюються внаслідок новації боргу, що виникає з інших цивільно-правових договорів (купівлі-продажу, оренди, підряду і т. д.). На відміну від зобов'язання комерційного кредиту, який існує в межах інших договорів, зазначене позикове зобов'язання відокремлюється від оновлюваного, оскільки у зв'язку з укладенням домовленості про новацію останнє припиняє своє існування.

Правовідносини з новації боргу на позикове зобов'язання посідають окреме місце в системі таких зобов'язань. Вони можуть виникати не лише з договору позики як однієї з підстав виникнення позикового зобов'язання, а й з інших цивільно-правових договорів і юридичних фактів, у тому числі й непозикового типу. Зазвичай такі відносини

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

оформлюються укладенням сторонами так званого *новаційного договору позики*, який можна визначити як *договір, за яким одна сторона (позикодавець) враховує суму заборгованості, що виникла з договорів купівлі-продажу, найму (оренди) чи з іншої правової підстави як сума позики, а інша сторона (позичальник) зобов'язується повернути таку суму вже на виконання позикових зобов'язань*. Такий договір як вид новації закріплено в ЦК (ст. 604) як особлива норма що стосується цього інституту. Він не є різновидом конкретно договору позики, але входить до системи позикових зобов'язань, передбачених у гл. 71 ЦК. Отже, як прямо говориться в ст. 1053 ЦК, заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики.

Договір позики охоплює всі правовідносини, за якими одна сторона передає іншій гроші або речі, що мають родові ознаки, з обов'язком останньої повернути ту ж саму кількість грошей або речей того ж роду й тієї ж якості. Він є родовим поняттям стосовно всіх інших правочинів позикового типу. У ч. 2 ст. 1054 ЦК зазначається, що до відносин за кредитним договором застосовуються положення договору позики, якщо інше не встановлено

законом або не впливає із суті кредитного договору. Як бачимо, ЦК визнає позику універсальним кредитним правочинном. Новаційний договір, посилення на який міститься в ст. 1053 ЦК, не є договором позики або його окремим видом, але з урахуванням природи такого правочину його правове регламентування не випадково закріплено саме в § 1 гл.71 «Позика». Отже, загальні положення позики, врегульовані в ЦК, можуть бути застосовані до новаційного договору та інших позикових відносин.

Із наведених вище міркувань випливають особливості правової регламентації позикових зобов'язань: норми про позику в ЦК є спеціальними щодо загальних положень про зобов'язання. У зв'язку із цим вони, безумовно, підлягають пріоритетному застосуванню. Проте в частині, яка не суперечить приписам ЦК, до позикових відносин слід застосовувати й загальні положення про виконання зобов'язання [3, с. 49].

Багато правників через вузьке тлумачення поняття «позикові відносини» вважають, що підставою виникнення останніх може бути лише договір позики. Тому в науковій правовій літературі існує думка про конфлікт норм, регулюючих договір позики й домовленість сторін про заміну боргового зобов'язання позиковим

(статті 1046 і 1053 ЦК). Обґрунтуванням зазначеної позиції служить аксіоматичне твердження про реальність договору позики та його об'єкт. Учені переконують, що під час заміни зобов'язання, яке виникає з договорів купівлі-продажу, оренди та інших, сторони укладають договір позики, тобто змінюють тим самим вид правочину. За таким договором позики позикодавець ніяких грошових коштів не передає. На думку деяких цивілістів, у випадку стягнення боргу позичальник може посилатись на те, що грошові кошти або речі в дійсності не були одержані ним від позикодавця (ст. 1051 ЦК) [6].

За ст. 1046 об'єктом договору позики є речі, визначені родовими ознаками, або гроші. За загальним правилом, майнові права, роботи, послуги або речі, що мають індивідуальні ознаки, не можуть бути об'єктом такого договору. Останній є реальним, тобто вважається укладеним, з моменту передачі позичальникові грошей або речей. Якщо сторони шляхом новації перетворюють договір найму (оренди) на договір позики, то, звичайно, в такому випадку наймодавець ані грошей, ані речей наймачеві не передає, а наймач, відповідно, нічого не отримує. (Даний випадок, до речі, дуже нагадує існуючий у давньоримському процесі позов із фікцією: нехай вважається

ся, що позикодавець отримав гроші). З урахуванням цього багатьма дослідниками робиться висновок, що згідно з ч. 2 ст. 1046 ЦК такий договір не може бути укладеним. А зі ст.1051 ЦК впливає, що позичальник (у даному випадку наймач) може оспорювати позику на тій підставі, що кошти або речі не були одержані ним від позикодавця, бо в дійсності він отримав лише послуги, які, як уже зазначалося, не можуть бути об'єктом договору позики. Крім того, останні були отримані не з такого правочину, а з орендних правовідносин. У зв'язку із цим О.О. Мельников зазначає, що основною проблемою новації боргу у позикове зобов'язання за чинним законодавством є те, що при застосуванні норм ЦК, які регулюють договір позики, фактично неможливо застосувати новацію, оскільки нове зобов'язання, що виникло внаслідок новації боргу, не буде відповідати нормам щодо форми і предмета цього правочину [6, с. 94].

Але цілком очевидно, що не можна визнати договір позики неукладеним через те, що в дійсності кошти або речі не були одержані позичальником від позикодавця. Для договору новації є необхідним його взаємозв'язок з попереднім зобов'язанням, де наприклад, встановлено обов'язок наймача оплатити надану

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

йому послугу. Оскільки гроші є вартісним вираженням речей, робіт чи послуг, то можна сказати, що наймодавець надав наймачеві послугу певної вартості. Тому під час новації попереднього зобов'язання гроші, як вартісний еквівалент, вже передані позичальникові (наймачеві). Іншими словами, надання послуг наймодавцем (у наведеному прикладі) є економічним (рівним за ціною) еквівалентом передачі грошових коштів або інших речей, визначених родовими ознаками, які можуть бути об'єктом цього правочину. Подібної думки дотримується й російський цивіліст Л.А. Новосьолова. Враховуючи особливості таких правовідносин, вона робить висновок, що договір позики, заснований, так би мовити, на оновленому зобов'язанні не може бути визнаний неукладеним у зв'язку з тим, що в реальності позичальником не були отримані кошти, якщо домовленість про новацію дійсна і якщо інше не впливає з правочину про новацію.

Слід підкреслити, що підставою виникнення зазначеної проблеми співвідношення норм про перетворення договору позики й новації боргу на позикове зобов'язання є первісною підміною понять. Вищенаведена полеміка точиться внаслідок вузького розуміння категорії «позикові зобов'язання». Але договір

позики і позикове зобов'язання – поняття не рівнозначні. Останнє за своєю правовою сутністю є ширшим і може існувати не лише у зв'язку з укладенням сторонами договору позики, а й з інших правових підстав, передбачених ЦК. Ними можуть бути договори купівлі-продажу, найму (оренди), недоговірні зобов'язання, зобов'язання з відшкодування шкоди та інші юридичні факти. Тому слід підтримати точку зору В.В. Семенова, який із цього виводу пише, що різні підстави виникнення позикового зобов'язання передбачають і різні підстави його оспорювання. Так, якщо воно виникло з договору позики, то оспорювати на підставі фактичного неотримання позичальником коштів можна договір позики. Якщо ж позикове зобов'язання виникло в процесі новації боргу на позикове зобов'язання, оспорювати можна договір новації, але не через те, що позичальник фактично не отримав кошти за договором позики (оскільки його немає), а у зв'язку з відсутністю первісного зобов'язання (боргу) [10, с. 95, 96].

Зважаючи на викладене значимо, що в системі цивільних договорів існує окрема підсистема позикових зобов'язань, що складається з договору позики, його різновидів, інших кредитних зобов'язань і договорів так зва-

ного позикового типу. До останньої групи належить і домовленість сторін про заміну боргу позиковим зобов'язанням. Маючи таку можливість, передбачену в ст. 1053 ЦК, сторони укладають договір, який можна назвати новаційним. Він може виникати не лише на підставі правовідносин за договором позики а й з інших юридичних фактів, у тому числі й непозикового характеру. Зазначений договір, як особлива норма інституту новації, передбачає можливість перетворення сторонами своїх боргових відносин на більш прості – позикові. Домовленість сторін про заміну боргу позиковим зобов'язанням не є видом договору позики, але відносини, що виникають у зв'язку нею, є відносинами позикового типу.

Договір позики є універсальним кредитним правочином, положення про який можуть застосовуватись до всіх інших договірних позикових зобов'язань. Звідси випливає, що конструкція новації боргу на позикове зобов'язання встановлюється нормами, передбаченими для договору позики. Також є очевидним, що розглядуваний договір через специфічність правовідносин, що складаються у зв'язку з його укладенням, не відповідає вимогам законодавства, які стосуються реальності договору позики та його об'єкта (гроші й речі, що

мають родові ознаки). Отже, простежується певна колізія норм ЦК у правовому регулюванні позикових відносин. Відносини, що виникають під час новації боргу, є специфічно позиковими. Звичайно, об'єктом цього правочину можуть бути не лише гроші або речі, що мають родові ознаки, а й виконані роботи й надані послуги.

Щодо можливості позичальника оспорювати договір позики, мотивуючи це тим, що насправді ним не були отримані гроші або речі від позикодавця, то зазначена можливість впливає із такої ознаки, як реальність цього договору. Ось чому можна стверджувати, що неможливо оспорювати новаційний договір позикового зобов'язання на вищезгаданій підставі, тому що це суперечить суті правовідносин, які при цьому складаються. Під час новації боргу на позикове зобов'язання відбувається певний взаємозалік: враховується заборгованість за попереднім зобов'язанням як сума позики, що аж ніяк не відповідає умові реальності цього правочину. Але новаційний договір і не повинен відповідати такій умові у зв'язку з тим, що він є самостійним правочином позикового типу.

Для узгодження норм, що регламентують відносини договору позики й домовленості про новацію боргу, непотрібно вда-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ватися до крайніх заходів і визнати цей договір консенсуальним (як це пропонує О.О. Мельников) або вводити й так очевидне поняття «майновий еквівалент», що з'являється у процесі новації боргу на позикове зобов'язання. Колізії ЦК, які, на перший погляд, можуть викликати дискусії, на нашу думку, розв'язуються тим, що норми, закріплені в статтях 1046 і 1051 цього Кодексу, не можуть бути застосовані до новаційного договору позики, їх зміст не відповідає змісту відносин, які виникають у зв'язку з укладенням цього правочину.

Отже, з метою усунення не-

однозначності в розумінні суті новації боргу на позикове зобов'язання вбачається за необхідне запропонувати доповнити ст. 1053 ЦК частиною 3, яку викласти в такій редакції: «До відносин новації боргу на позикове зобов'язання застосовуються положення про договір позики, якщо інше не встановлено законом або не суперечить їх суті». Таким чином, новаційний договір позики слід визнати самостійним видом позикового зобов'язання й можна буде вважати вичерпаною полеміку щодо його відповідності умовам договору позики й можливості застосування до нього ст. 1051 ЦК.

Список літератури: 1. Боднар Т.В. Новація як спосіб заміни договірною зобов'язання // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. – 2004. – Вип. № 212. – С. 56-60. 2. Витрянский В.В. Договор займа. Общие положения и отдельные виды договора. – М.: Статут, 2004. – 333 с. 3. Кривенда О. Деякі аспекти поняття і правової природи позикових відносин // Підпр-во госп-во і право. – 2001. – № 9. – С. 49-51. 4. Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. – М.: Статут, 2003. – 242 с. 5. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1910. – 677 с. 6. Мельников О.О. Правовые проблемы новации долга в заемное обязательство // Вестн. Высш. арбитраж. суда РФ. – 1999. – № 6 – С. 90-95. 7. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общие учения об обязательстве. – М.: Госиздатюридлит., 1950. – 416 с. 8. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3-х т. – Т 3 / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 453 с. 9. Притыка Д.Н., Корабань В.Я., Ротань В.Г. Договорное право: Общ. ч.: Комментарий к гражд. законодательству Украины. – К.: Ин-т юрид. исследований, 2002. – 507 с. 10. Семенов В.В. Существует ли проблема безденежности при новации долга в заемное обязательство // Вестн. Высш. арбитраж. суда РФ, 2000. – № 11. – С. 90-98. 11. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 420 с. 12. Чезаре С. Курс римского частного права / Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – 309 с. 13. Шилохвост О. Прекращение обязательств новацией // Рос. юстиция. – 1996 – № 8. – С. 43-45.

Надійшла до редакції 19.12.2008