

9. В разі необхідності — **проведення очної ставки** між потерпілим і підозрюваним.

10. Проведення **допитів свідків подій**.

11. **Вивчення особи потерпілого і обвинуваченого.**

Слід мати на увазі, що при розслідуванні цих кримінальних справ не виключається факт обмови конкретної особи з боку потерпілого у вчиненні стосовно нього мужолозтва. Тому потрібно ретельно вивчити особу потерпілого, з'ясувати його інтереси, чи не було у нього в минулому подібних ситуацій або добровільних гомосексуальних контактів.

Надійшла до редколегії 01.03.2000

***НА ПОЧАТКУ
ТВОРЧОГО ШЛЯХУ***

О. Печений, аспірант кафедри
цивільного права НЮА України

Питання застосування статті 214 Цивільного кодексу України

Законом України від 8 жовтня 1999 р. внесені зміни до ст. 214 ЦК України, згідно з якими боржник, що прострочив виконання грошового зобов'язання, повинен сплатити кредиторіві на його вимогу суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних з простроченої суми, якщо законом або договором не встановлений інший розмір процентів. Таким чином, за прострочення виконання грошового зобов'язання встановлено відповідальність, якою охоплюються дві вимоги: відшкодування збитків, що сталися внаслідок інфляції, та стягнення процентів річних як плати за користування чужими грошовими коштами.

Слід зазначити, що у правозастосовній практиці стягнення боргу з урахуванням інфляції започатковано раніше, але це було лише технічним прийомом розрахунку суми збитків, бо цивільне законодавство не передбачало відповідного нормативного підґрунтя. Спроба вирішення проблеми знецінення суми боргу також знайшла своє відображення у деяких законодавчих актах України.

В умовах ринкової економіки великого значення набуває підвищення рівня захисту від інфляції майнових інтересів учасників цивільно-правових відносин. Одним з оптимальних і ефективних засобів поновлення порушених прав кредитора у зв'язку з простроченням виконання грошового зобов'язання і знецінення з цієї причини номінальної вартості його грошей має бути встановлений законом обов'язок боржника сплатити борг у сумі, збільшеній на індекс інфляції за весь час прострочення. Законодавче регулювання цієї проблеми гарантуватиме збереження вартості грошей кредитора, що має забезпечити реальний стан простроченого боргу.

Питання про можливість законодавчого встановлення відшкодування збитків, заподіяних внаслідок знецінення грошової одиниці, є предметом тривалої теоретичної дискусії, яка ґрунтується

перш за все на різних підходах до визначення економічних функцій грошей. Хоча сучасна економічна наука і не дає визначення грошей, однак їх функції встановлюються досить чітко. Це функції засобу обігу, міри вартості, заощадження та відстрочених платежів.

Очевидно, що перші дві функції є головними і визначають сутність грошей. Розглядаючи вартісну функцію, деякі автори зазначають, що це питання червоною ниткою проходить через всю історію грошових теорій і з цього приводу в економічній науці написано більше, ніж на будь-яку тему.

Погляд на гроші лише як на засіб обігу дозволив сформуватися *теорії номіналізму*. Номіналісти визнавали за грошима лише встановлену державою платіжну (а не вартісну) силу, вказуючи, що держава не знає зміни ціни грошей. Звідси випливає, що боржник, незалежно від знецінення, зобов'язаний сплатити грошові знаки, які є на момент платежу, законним платіжним засобом у кількості, що складає *номінальну* суму боргу. Тобто право повинно захищати не вартісну (споживчу), а платіжну здатність грошей, а засоби фіксації ціннісного змісту грошового зобов'язання є, по більшості, турботою самих учасників обігу. Отже, під предметом грошового зобов'язання розумілася не відома абстрактна цінність, а грошові знаки у певній сумі грошових одиниць.

Дорікаючи номіналістам за недостатнє врахування економічної природи грошей, представники теорії “металістів” зазначали, що держава безсила до цінності грошей, бо їх цінність залежить не від найменування, а лише від конкуренції та товарів.

Якщо для номіналіста грошова одиниця може бути пов'язана з ціннісним уявленням, але сама по собі цінності не має, бо це лише абстрактна рахункова одиниця, в якій уособлені ціни усіх товарів, у тому числі і золота, то для металіста, навпаки, золото є останній масштаб виміру грошових знаків; грошова ж одиниця є певною кількістю золота, тобто річчю, що має цінність. Специфіка грошей у системі економічних зв'язків полягає у їх ліквідності, спроможності втілювати “готову” споживчу силу. В цьому вони переважають інші

елементи господарського обігу, наприклад, цінні папери, які мають згадану властивість, але у значно меншій формі.

Гроші повинні уособлювати як вартісну, так і платіжну функцію. Тому, на думку представників цієї теорії, предметом грошового зобов'язання є передача цінності, що міститься у грошових одиницях, чи, як писав Ф. Савінії, боржник повинен повернути кредиторю отриману від нього “економічну владу”.

З наведеного випливає, що державне регулювання грошового обігу має ґрунтуватися на законодавчому забезпеченні ціннісного змісту грошового зобов'язання.

Законодавство багатьох країн світу (Англія, США) базується саме на номіналістичній теорії, хоча її вимоги і носять диспозитивний характер. Нова редакція ст. 214 ЦК України втілює, хоча і не бездоганно, “металістичну” теорію, що на сучасному етапі відповідає стану грошової системи України, яка не може витримати усіх вимог теорії номіналізму, в зв'язку з чим виникає низка проблем.

Перш за все розглянемо темпоральний бік застосування ст. 214 ЦК. Боржник, який прострочив виконання зобов'язання, повинен сплатити за вимогою кредитора встановлені законом грошові **санкції за весь період прострочення**. Виникає питання: чи поширюється дія закону від 8 жовтня 1999 р. на грошові зобов'язання, що виникли до його прийняття, але вимоги за якими були пред'явлені після його введення в дію? Слід зазначити, що при цьому правило про неприпустимість зворотної сили закону слід відмежовувати від застосування нового закону в разі зміни чи припинення правовідносин, які виникли до введення його в дію. Якщо новий закон пов'язує з тим чи іншим юридичним фактом зміну чи припинення правовідносин, то при настанні цього факту новий закон застосовується і до правовідносин, які хоча і виникли до введення його в дію, але ще не припинені. Отже, якщо зобов'язання виникли між сторонами до набрання зазначеним Законом чинності (30 жовтня 1999 р.) і час вимоги за ними до цього моменту не настав, при пред'явленні відповідних грошових вимог розмір відповідальності

боржника слід вираховувати, виходячи з норм нової редакції статті 214 ЦК. Звичайно, наведеного правила слід дотримуватися лише в тому разі, коли сторони не встановили у договорі інший розмір відповідальності, а відіслали до положень чинного законодавства.

Певну непослідовність виявив законодавець у визначенні назви ст. 214 ЦК. Якщо в попередній редакції вона мала назву “*Прострочення боржника по грошовому зобов’язанню*”, то тепер іменується “*Прострочення виконання боржником грошового зобов’язання*” (курсив мій. — *О. П.*). Подібні термінологічні зміни не тільки не мають будь-якого юридичного сенсу, оскільки під простроченням розуміють саме невиконання договірною зобов’язання в строк, а й порушують прийняту в ЦК систему формулювання понять, бо статті 213 і 215 ЦК залишені без змін і називаються відповідно “Прострочення боржника” і “Прострочення кредитора”.

Інша проблема пов’язана з вираховуванням індексу інфляції. Закон вказує, що слід виходити з встановленого індексу інфляції, не говорячи про те, ким цей індекс повинен визначатися. Вищий арбітражний суд України орієнтує суди керуватися в цих випадках результатами розрахунків Державного комітету статистики України, які є офіційними і можуть використовуватися для визначення розміру завданих збитків. У той же час розрахунки Держкомстату є лише усередненими показниками і не можуть враховувати специфіку всіх видів грошових зобов’язань, зокрема пов’язаних з підприємницькою діяльністю. Індекс інфляції — це показник, що характеризує відносні зміни *середнього* рівня цін у відсотках стосовно показників минулого місяця чи іншого періоду. Тому уявляється, що сторони не повинні позбавлятися права встановлювати в договорі інший спосіб розрахунку індексу інфляції (наприклад, виходячи із ціни на окремий вид товарів, робіт, послуг тощо), який може використовуватися потім для відшкодування збитків.

Слід підкреслити, що відсутність за даними Держкомстату України інфляції за той чи інший період не звільняє боржника від відповідальності, якщо потерпіла сторона доведе наявність збитків

(наприклад, внаслідок значних змін ціни на відповідний товар). Ніякі докази, у тому числі й офіційна інформація, не мають для суду заздалегідь встановленої сили (ст. 43 АПК України).

Існує також проблема у встановленні суми, з якої вираховуються проценти річних — з суми основного боргу чи з суми боргу, збільшеної на індекс інфляції. Аналіз чинного цивільного законодавства не дає підстав для висновку про право кредитора вимагати сплати “процентів на проценти”, якщо воно прямо не передбачено законом. Усі нормативно-правові акти передбачають можливість стягнення процентів (а також інших видів грошових санкцій), які нараховуються лише на суму, сплату якої прострочено, тобто виходять з безперервного нарахування процентів з початку прострочення до моменту сплати. Отже, проценти річних повинні нараховуватися на суму основного боргу (без збільшення на індекс інфляції), оскільки інше суперечило б принципу компенсаційності як загальній методологічній засаді цивільно-правової відповідальності. До речі, негативне ставлення до *анатоцизму* (нарахуванню процентів на проценти) висловлювалося як у дореволюційній, так і у сучасній цивілістичній літературі.

Нова редакція ст. 214 ЦК містить диспозитивну норму, тобто законом чи договором може встановлюватися інший розмір процентів річних. При цьому виникає питання про існування обмежень цієї суми. Оскільки передбачені проценти річних не є за своєю правовою природою неустойкою, на них не поширюються обмеження, встановлені щодо пені Законом України від 22 листопада 1996 р. “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань”, скорочений строк позовної давності (п.1 ст. 72 ЦК), право суду на зменшення розміру неустойки (ст. 205 ЦК, ст. 83 АПК). Тобто, укладаючи договір, сторони мають право встановити як більш високий, так і менший розмір процентів річних.

Невідомо, з яких міркувань законодавець встановив трьохвідсотковий розмір процентів річних. Імовірно, вказана цифра була автоматично перенесена з попередньої редакції цієї статті, яка діяла без змін з 1963 р. і несла на собі відбиток планового та

адміністративно-командного регулювання економічних відносин. Однак навіть за тих часів розмір процентів річних змінювався. Сама можливість їх стягнення була започаткована арбітражною практикою ще до прийняття ЦК. До 1955 р. арбітражні органи стягували 4% річних, пізніше цю цифру було знижено до 3%, а з 1964 року за користування чужими грошовими коштами стягувалося 5% річних. Вказана ставка процентів річних була збережена і у п. 3 ст. 66 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1991 р. Принагідно зазначимо, що як законодавство, так і арбітражна практика тих часів послідовно відмежовували проценти річних від інших видів цивільної відповідальності, зокрема від неустойки.

На самостійний характер процентів вказує і світова практика зовнішньоекономічних зв'язків. Так, згідно зі ст. 78 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, якщо сторона допустила прострочення у сплаті ціни чи іншої суми, другий контрагент має право на проценти з простроченої суми без врахування інших вимог, зокрема про відшкодування збитків. Ця Конвенція не встановлює конкретний розмір процентів, а відсилає до норм національного права. Характерно, що на практиці судово-арбітражні органи СРСР стягували проценти річних як плату за фактичне користування грошовими коштами іншого підприємства лише за відсутності прострочення (при повторній сплаті однієї й тієї ж продукції чи послуг, невірному застосуванні цін і тарифів, помилковому зарахуванні коштів тощо), втім як вказана Конвенція передбачає стягнення процентів саме у разі прострочення.

Змінено розмір процентів річних — плати за користування чужими грошовими коштами і у ЦК Російської Федерації, згідно зі ст. 395 якого за неправомірне користування чужими грошовими коштами стягується сума у розмірі облікової ставки банківського проценту на день виконання грошового зобов'язання. І лише національне законодавство залишило згадану ставку без змін, успадкувавши не найкращі традиції радянських часів.

Складним є питання про те, що слід розуміти у контексті ст. 214 ЦК України під словами “встановлений законом”. Розгалужена і

багаторівнева система джерел цивільного права дістала своє відображення у термінах, що використовуються у ЦК. Зокрема, такі терміни, як “закони”, “законодавчі акти”, “законодавство” тощо, визначають певний вид нормативно-правових актів, які, залежно від предмета цивільного права, регламентують ті чи інші цивільні відносини. ЦК містить цілу низку бланкетних (відсилочних) норм і всі вони тлумачаться по-різному. Так, згідно зі ст. 48 ЦК недійсною є угода, що не відповідає вимогам **закону** (виділено мною. — *О. П.*). При цьому за правилами ст. 48 ЦК угода визнається недійсною при невідповідності її не тільки закону, а й іншим актам, виданим органами державної влади і управління. Інше правило міститься у ч. 2 ст. 381 ЦК, згідно з якою дебетування рахунків фізичних та юридичних осіб без їхньої згоди можливе лише у випадках, встановлених **законами України** (виділено мною. — *О. П.*). До законів слід відносити лише відповідні акти Верховної Ради України, прийняті у встановленому Конституцією України порядку.

Очевидно, таке ж розуміння поняття закону передбачається і ст. 214 ЦК, тим більше, що згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України засади цивільно-правової відповідальності визначаються виключно законами України. Слід підкреслити, що закон, який встановлює інший (на відміну від 3%) розмір процентів річних Верховною Радою не приймався.

В цілому ж слід наголосити на тому, що законодавець пішов шляхом модернізації існуючого цивільно-правового інструментарію, передбачивши у ст. 214 ЦК новий вид відповідальності за прострочення виконання грошових зобов’язань у вигляді стягнення процентів річних, причому їх розмір, на відміну від неустойки, чинним законодавством не обмежується.

Внесення змін до ст. 214 ЦК України є, безумовно, прогресивним кроком, спрямованим на посилення захисту майнових прав суб’єктів підприємницької діяльності, серйозну профілактичну пересторогу для правопорушників договірних відносин. Звичайно ж, як і будь-яке оновлення, він не позбавлений окремих недоліків як

концептуального, так і суто технічного характеру, котрі бажано усунути в новому ЦК України.

Надійшла до редколегії 10.03.2000