

Тимуш Ірина Сергіївна –
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
і процесу Національної академії
внутрішніх справ

КЛАСИФІКАЦІЯ НЕУСТОЙОК ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Здійснено комплексну характеристику підстав класифікації неустойки як виду забезпечення виконання зобов'язання та визначено напрями вдосконалення законодавства з цього питання.

Ключові слова: неустойка; зобов'язання; договір; класифікація; законодавство.

Осуществлена комплексная характеристика оснований классификации неустойки как вида обеспечения исполнения обязательства и определены направления совершенствования законодательства по этому вопросу.

Ключевые слова: неустойка; обязательства; договор; классификация; законодательство.

In the complex characterization grounds classification penalty as a form of obligation and determined to improve the legislation on this issue.

Keywords: penalty; liability; contract; classification; legislation.

З прийняттям нового Цивільного кодексу (ЦК) України відбулося відродження окремих цивільно-правових інститутів, наповнення їх новим змістом. Сталі цивільно-правові конструкції, які використовували протягом тривалого часу, в умовах ринкової економіки та розширення свободи договору вже себе не виправдовують і потребують принципового перегляду. З метою забезпечення поступового й послідовного розвитку національної економіки законодавець установлює певні правила, відповідно до яких суб'єкти цивільно-правових відносин у конкретній ситуації найбільш раціонально визначають зміст своїх прав і обов'язків. Це повною мірою стосується і видів забезпечення виконання зобов'язань, передбачених для суб'єктів цивільно-правових відносин. Головна мета видів забезпечення виконання зобов'язання є створення таких умов, за яких боржник належним чином виконав би договірне зобов'язання саме в натурі. Важливе значення для регулювання договірних зобов'язань за участю як юридичних, так і фізичних осіб має неустойка, яка виступає найуніверсальнішим і найпоширенішим видом забезпечення виконання зобов'язань, що у свою чергу зумовлює пильну

увагу до такого виду забезпечення зобов'язань як науковців, так і суб'єктів підприємницької діяльності й, водночас, потребує чіткої класифікації.

Питання правового регулювання, підстав виникнення та змісту окремих видів забезпечення зобов'язань були й залишаються актуальними, оскільки сприяють не тільки належному виконанню суб'єктами своїх договірних зобов'язань, а й слугують способом захисту від неправомірних дій контрагента в договорі, мірою відповідальності сторони, яка не виконує встановлених договором (законом) зобов'язань. Окремі цивільно-правові аспекти застосування видів забезпечення зобов'язань, зокрема неустойки, досліджували такі вчені-правники: Ч. Н. Азімов, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, Н. В. Кузнєцова, В. В. Луць, О. А. Підпригора, Н. О. Саніхметова, Ю. К. Толстой, О. Г. Харитонова, Я. М. Шевченко, Т. В. Боднар, М. В. Венечка, І. О. Дзера, Г. В. Єрьоменко, А. В. Луць, Л. О. Отрадна, Т. С. Шкрум та ін.

Мета статті полягає в комплексній характеристиці підстав класифікації неустойки як виду забезпечення виконання зобов'язання та визначенні напрямів удосконалення законодавства з цього питання.

Важливе значення для забезпечення виконання зобов'язання має диференціація неустойки за способом обрахування, коли при встановленні її розміру сторони враховують ступінь виконання зобов'язання, тривалість договірною правопорушення, учиненого стороною, розмір заподіяних контрагенту збитків.

За ступенем визначеності неустойку можна поділити на абсолютно-визначену й відносно-визначену. Під абсолютно-визначеною неустойкою необхідно розуміти неустойку, у якій законодавець або сторони визначають конкретну міру впливу, яка може бути застосована до порушника зобов'язання. Так, Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення передбачає відповідальність постачальника за поставку неякісної продукції у вигляді штрафу в розмірі 20 % від забраканої партії [1, с. 344]. Прикладом відносно-визначеної неустойки є штраф за неповернення багатозворотної тари, розмір якого залежить від строку прострочки; пеня за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань тощо.

Якщо в основі класифікації покласти порядок обрахування розміру неустойки її межі, то неустойку можна поділити на обмежену – граничний розмір якої визначено законом чи договором, і необмежену – обраховується протягом усього часу, коли боржник не виконує зобов'язання.

Більшість цивільно-правових договорів за своєю правовою природою є двосторонніми. Обов'язкам однієї сторони протистоять зобов'язання іншого контрагента. У зв'язку з цим, забезпечення зустрічних вимог неустойкою дає підстави класифікувати неустойку на зустрічні й односторонні. Зустрічні неустойки взаємно забезпечують однорідні вимоги. Так, наприклад, постачальник несе відповідальність за поставку продукції без тари чи в неналежній тарі й упакувці, а замовник – за неповернення багатозворотної тари; перевізник – за порушення строків подачі транспортного засобу, а одержувач – за порушення терміну повернення тощо.

Неустойки можна класифікувати і за ступенем виконання зобов'язання, тобто коли зобов'язання загалом не виконано (наприклад, підрядник не приступав до роботи; перевізник не надав транспортні засоби; боржник за кредитним договором не повернув кошти тощо) і коли зобов'язання виконано не повною мірою або неналежним чином (підрядник приступив до роботи із запізненням чи виконав її неналежним чином; частина продукції виявилася некомплектною, замовник оплатив послуги, але несвоєчасно). З урахуванням суті порушення, такі неустойки можна було б назвати як замінна й каральна. У першому випадку, при неможливості отримати належне, кредитор шляхом стягнення замінної неустойки може задовольнити свій інтерес. У другому – йдеться про покарання контрагента, який неналежним чином виконав свої зобов'язання.

Аналіз історичного досвіду застосування неустойки дає підстави зробити висновок про існування так званої умовної неустойки. На початку 30-х років ХХ ст. державним арбітражем було вперше застосовано як спеціальний захід впливу, що стимулює виконання простроченого зобов'язання, умовне присудження несправного боржника до сплати певного штрафу, пені чи неустойки за недопоставку в першому кварталі. У тому випадку, якщо в наступному кварталі боржник допоставляє продукції, він звільняється від відповідальності [2, с. 13].

З різновидами умовної неустойки ми можемо зустрітися і в сучасному законодавстві. Так, п. 57 Положення про поставку продукції виробничо-технічного призначення передбачає, що розмір неустойки за недопоставку продукції зменшується на 50 %, якщо постачальник здійснить поставку продукції в наступних періодах [1, с. 343].

Сплата неустойки є одним з негативних наслідків, які можуть настати для контрагента, що неналежним чином виконав договірні зобов'язання. Одночасно зі стягненням неустойки кредитору надається можливість стягнути і збитки, які були йому спричинені внаслідок неналежного виконання зобов'язання. Класифікація неустойки, залежно від співвідношення зі збитками, є однією з найпоширеніших, що зумовлює з'ясування поняття збитків.

У вітчизняній цивілістичній доктрині під збитками як категорією цивільно-правової відповідальності розуміють негативні наслідки, що настають унаслідок неправомірної поведінки. Такі негативні наслідки іменують позитивними збитками в майні, якщо вони пов'язані зі зменшенням наявного майна потерпілого, і неодержані доходи, які кредитор мав би одержати, якби боржник виконав зобов'язання [3, с. 65]. За термінологією ЦК України перший вид збитків іменується "реальними збитками", а другий – "упущеною вигодою" (ст. 22 ЦК України) [4]. У юридичній літературі питання щодо співвідношення шкоди й збитків розглянуто повною мірою. Водночас, ураховуючи майнові втрати потерпілого внаслідок протиправних дій, розрізняють збитки у вигляді позитивної шкоди й упущеної вигоди. Якщо втрачено наявне майно, то має місце позитивна шкода, якщо порушена можливість вилучити певні майнові вигоди в майбутньому – упущена вигода. Вітчизняні цивілісти також погоджуються з тезою, що поняття

“школа” дещо ширше ніж поняття “збитки”, і категорією збитків не вичерпується поняття шкоди як підстави цивільно-правової відповідальності.

У статті 225 Господарського кодексу України останній вид збитків законодавець іменує “втраченою вигодою” [5], а до складу збитків цілком обґрунтовано зараховує і штрафні санкції, сплачені іншим суб’єктам.

За своєю правовою природою зобов’язання сплатити неустойку не є самостійним зобов’язанням. Воно залежить від основного договірної зобов’язання, що забезпечується неустойкою. Тому і зобов’язання щодо сплати неустойки – зобов’язання акцесорне. Оскільки обов’язок сплатити неустойку є додатковим видом забезпечення виконання цивільно-правових зобов’язань й існує одночасно із зобов’язанням відшкодувати заподіяні невиконанням договору збитки, виникає питання щодо співвідношення неустойки та збитків.

У співвідношенні зі збитками законодавець розрізняв два види неустойки – альтернативну і штрафну. У ЦК СРСР 1963 р. як і в Основах цивільного законодавства Союзу РСР до наведених додали ще залікову й виключну неустойки. Тому в співвідношенні зі збитками в літературі традиційно розрізняють чотири види неустойки: залікову, штрафну, виключну, альтернативну. Аналогічну класифікацію видів неустойки наведено і в ст. 624 чинного ЦК України.

Залікова неустойка передбачає стягнення визначеної законом чи договором неустойки і, крім цього, відшкодування збитків у тій частині, які не покриваються неустойкою, що стягнута, тобто сума, що становить розмір неустойки, зараховується в рахунок відшкодування збитків [3, с. 112]. Саме в заліковій неустойці чітко виявляється зв’язок між штрафними санкціями та позовом про відшкодування збитків, оскільки стягнена неустойка зараховується в рахунок збитків і її компенсаційна функція стає очевидною. Здебільшого на практиці позивачі обмежуються стягненням залікової неустойки й позов про відшкодування збитків не пред’являють. Це пояснюється тим, що, як правило, розмір заподіяних збитків покривається стягнутою неустойкою або збитки загалом не настають.

Водночас законом чи договором може бути передбачене й інше співвідношення неустойки зі штрафом. Штрафна неустойка надає можливість кредиторі стягнути з боржника як заподіяні кредиторі невиконанням зобов’язання збитки в повному обсязі, так і передбачену законом чи договором неустойку. Звичайно, що за своїми майновими наслідками штрафна неустойка є найбільш жорстким засобом забезпечення виконання зобов’язання в порівнянні з іншими видами неустойки, оскільки покладає на боржника додаткову відповідальність за неналежне виконання зобов’язання. Таке сумування й одночасне стягнення неустойки та збитків є найефективнішим засобом впливу на боржника. За ознакою поєднання зі збитками цю неустойку в літературі називають також кумулятивною (від лат. *sumulatio* – поєднання).

На відміну від залікової неустойки, головна мета штрафної неустойки – стимулювати належне виконання зобов’язання, а не

компенсувати ті негативні наслідки, що можуть настати у зв'язку з його невиконанням. Звичайно, що і штрафна неустойка практично також виконує компенсаційну функцію, оскільки на практиці відшкодування збитків завжди пов'язано з певними труднощами, що виникають у процесі їх доказування.

У чинному ЦК України законодавець надав пріоритет штрафній неустойці. Згідно зі ст. 624 ЦК України, якщо за порушення зобов'язання встановлена неустойка, то вона підлягає стягненню в повному розмірі незалежно від відшкодування збитків.

Важливе значення серед наведених вище видів неустойки має виключна неустойка. Законодавець передбачає, що за домовленістю сторони можуть передбачити стягнення лише неустойки без відшкодування збитків. Виключна неустойка – це єдиний негативний наслідок, який може настати для сторони, що не виконала належним чином зобов'язання, оскільки наявність чи відсутність збитків, їх розмір жодних правових наслідків не спричиняє і, відповідно, не впливає на розмір виключної неустойки чи на можливість її стягнення. Може скластися думка, що легальне визначення поняття виключної неустойки тотожне договірній неустойці. Проте це не так. Аналіз норм чинного законодавства, судової практики свідчить, що виключна неустойка широко застосовується саме як законна, що за своїм характером захищає майнові інтереси не кредитора, а боржника, відповідальність якого в цьому випадку має обмежений характер.

Планово-адміністративний характер ведення народного господарства не міг не вплинути на характер відповідальності за невиконання цивільно-правових зобов'язань. Виключна неустойка досить широко застосовувалася в законодавстві Союзу РСР і була поширена здебільшого на відносини транспортних і підрядних організацій з клієнтами. Причини, з яких законодавець обмежує відповідальність транспортних організацій перед клієнтурою, досить прозорі. Клієнтура залізниці величезна. І якщо б позови про збитки, які б були пред'явлені клієнтами до залізниці, були задоволені в повному обсязі, це поставило б під загрозу не лише нормальне функціонування транспортних підприємств, а й загалом їх існування як підприємницьких ланок у системі господарювання. Тому особливість відповідальності транспортних підприємств за невиконання договірних зобов'язань полягає в тому, що позови про відшкодування збитків, які заподіяні ними у зв'язку з невиконанням договірних зобов'язань, можуть бути задоволені лише у випадку прямих вказівок закону.

Застосування виключної неустойки не дає можливості кредитору відшкодувати заподіяні невиконанням договору збитки за рахунок боржника, обмежуючи їх стягнення лише визначеною заздалегідь неустойкою.

На наш погляд, не є доцільним застосування в господарській практиці як виду забезпечення виконання зобов'язань нормативної виключної неустойки. Виключна неустойка в цьому випадку набуває характеру нормативного максимального відшкодування, що позбавляє її як попереджувальної функції, так і компенсаційної. Законодавець передбачає застосування виключної неустойки, як правило, у тому

випадку, коли боржником є природній монополіст. Як виключну неустойку можна кваліфікувати і штрафи, що передбачені Типовим договором на централізовану охорону квартир підрозділами Державної служби охорони та Типовим договором на охорону об'єктів.

У тому випадку, коли виключна неустойка встановлюється за погодженням сторін і контрагент бажає задовольнитися сумою, яка визначена заздалегідь, можна дійти висновку, що ця визначена грошова сума за своєю правовою природою є не неустойкою, а відступним, про яке свого часу радянське цивільне законодавство загалом не згадувало, оскільки можливість "відкупитися" від контрагента в умовах планової економіки вважалось неприпустимим. Стягнення виключної неустойки, як і відступного, позбавляє кредитора вимагати від боржника виконання зобов'язання в натурі. І неустойка, і відступне є додатковими зобов'язаннями боржника до головного зобов'язання і підлягають стягненню лише при невиконанні основного зобов'язання. Водночас неустойка і відступне відрізняються низкою ознак. По-перше, за своєю правовою природою неустойка – штраф за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання, тобто однією з умов стягнення неустойки є, як правило, наявність вини боржника. Відступне ж не пов'язано з виною контрагента, а є одним з варіантів його правомірної поведінки, що передбачена умовами договору, тому і не виступає як порушення зобов'язання. По-друге, виключна неустойка і відступне суттєво відрізняються за своєю метою. Найбільш істотною ознакою виключної неустойки є забезпечення виконання договору. Зовсім інше значення має відступне, коли кожна зі сторін має право в будь-який час (або при настанні певної події) загалом припинити існування укладеного договору за умови сплати визначеної грошової суми. Тобто, якщо, за загальним правилом, дострокове розірвання договору можливе лише за погодженням сторін, то в такому випадку згода контрагента отримується заздалегідь, але за те, що він змушений незалежно від свого бажання "відступити" від договору, йому і буде сплачуватися сума, яка і є відступним. По-третє, відмінність між виключною неустойкою і відступним полягає також у тому, що відступне сплачується за припинення договору, а виключна неустойка, як правило, відшкодовує збитки, пов'язані з неналежним виконанням договору (наприклад, із прострочкою виконання). По-четверте, підставами стягнення неустойки є факт невиконання зобов'язання боржником, а для сплати відступного досить бажання контрагента. Факт невиконання зобов'язання може бути і відсутнім, оскільки зацікавлена сторона заздалегідь може повідомити про відмову виконати зобов'язання, строк якого ще не настав. Серед відмінностей можна назвати й форму встановлення неустойки і відступного. Чинне законодавство вимагає укладати правочини щодо неустойки в письмовій формі. Щодо форми відступного безпосередні вказівки в законі відсутні, а отже, правочин про відступне повинен відповідати загальним вимогам щодо форми правочину, які передбачені статтями Загальної частини ЦК України. Неустойка й відступне відрізняються і за підставами виникнення. Так, неустойка може бути встановлена як законом, так і договором, відступне – є винятково інститутом договірного права.

Сторони можуть передбачити в договорі й альтернативну неустойку, для якої характерно є те, що кредитору надається право стягнути з боржника або визначену договором неустойку у вигляді штрафу чи пені, або заподіяні невиконанням договору збитки. Оскільки цей вид неустойки, крім стимулювального значення, має на меті ще певною мірою відшкодувати певні заздалегідь оцінені збитки, звільняючи кредитора від необхідності обраховувати й доводити наявність збитків у майбутньому, таку неустойку в літературі ще називають оціночною. Так, К. О. Граве зазначає, така неустойка забезпечує інтерес кредитора, фіксуючи заздалегідь розмір цього інтересу, тобто розмір можливих збитків для кредитора від невиконання чи неналежного виконання зобов'язання [6, с. 15]. Мета альтернативної неустойки – компенсувати кредитору заподіяні йому збитки. Якщо ж розмір збитків буде перевищувати розмір неустойки, кредитор має можливість відмовитися від стягнення неустойки й вимагати відшкодування збитків. У цьому випадку він зобов'язаний довести не лише наявність заподіяних йому збитків, а й ту обставину, що ці збитки настали саме у зв'язку з неналежним виконанням договірних зобов'язань контрагентом.

Як слушно зазначено в літературі, непопулярність альтернативної неустойки зумовлює та обставина, що якщо кредитор надасть перевагу стягненню збитків, то він не може бути впевненим, що суд задовольнить його позов у повному обсязі, оскільки з аргументами кредитора про розмір збитків суд може і не погодитися [7, с. 273]. Тобто альтернативна неустойка ще не вичерпала своїх потенційних можливостей, а її ігнорування суб'єктами підприємницької діяльності пояснюється лише відсутністю практичного досвіду застосування. На нашу думку, зміна пріоритету зумовлена, насамперед, складною економічною ситуацією в країні, поширенням випадків порушення договірних зобов'язань, несплати не лише неустойки, а й збитків, яких назвав контрагент. Водночас саме така редакція статті відповідає головному принципу інституту відшкодування збитків – принципу повного відшкодування.

Законодавча новела, передбачена ст. 624 ЦК України набуває колізійного характеру при порівнянні її зі змістом ст. 232 Господарського кодексу України "Порядок застосування штрафних санкцій", у якій зазначено: "Якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлені штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями" [5]. Тобто, за загальним положенням, неустойка, що стягується за невиконання чи неналежне виконання господарських зобов'язань, за своєю правовою природою є заліковою. Якій же нормі повинен надати пріоритет кредитор при обрахуванні ціни позову, якщо характер неустойки безпосередньо в договорі не визначено? Звичайно, він зацікавлений у стягненні штрафної неустойки. Але така зацікавленість у цьому випадку буде суперечити вимогам ст. 232 Господарського кодексу України. На нашу думку, головні засади цивільно-правової відповідальності за неналежне виконання зобов'язань повинні міститися саме в ЦК України, оскільки ст. 1 цього Кодексу передбачає, що саме цивільним законодавством регулюються майнові

відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Неустойка як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань має певне поширення і в зарубіжних країнах. Як свідчить аналіз цивільно-правових систем, у яких як засіб забезпечення зобов'язань використовується неустойка, у більшості з них вона є альтернативною. Так, за Французьким цивільним кодексом сторони можуть передбачити в договорі розмір відшкодування, що повинен надати боржник у випадку порушення зобов'язання. Наскільки відповідає розмір заподіяної шкоди тому, що можна було передбачити при укладанні договору, немає значення для встановлення співвідношення неустойки та шкоди, яка спричинена. Водночас французьке цивільне право розглядає неустойку як збитки, що визначені заздалегідь, і унеможливує стягнення збитків, якщо вони перевищують неустойку (ст. 1229 ЦК Франції) [8].

Німецьке цивільне уложення розглядає неустойку як визначену сторонами грошову суму або як інше надання, що повинен надати боржник кредитору у випадку невиконання, неналежного виконання чи прострочки виконання зобов'язання. Таким чином, на відміну від положень цивільного права Франції, у німецькому праві в кредитора є можливість стягнути збитки в частині, яка не покрита неустойкою, або стягнути збитки разом з неустойкою.

Традиційно зразковим кодифікаційним актом вважають ЦК Нідерландів, який конкретно визначає поняття неустойки (penal clause) і передбачає можливість визначити неустойку як у грошовій сумі, так і у вигляді іншого надання.

Норми англо-американського загального права значно відрізняються від відповідних положень континентального права. З формальної точки зору, у цивільному праві США й Англії такий цивільно-правовий інститут, як неустойка відсутній. В англійській і американській правових системах оперують такими категоріями, як штраф чи штрафна неустойка та заздалегідь обраховані збитки. У ст. 1622 ЦК провінції Квебек також передбачено можливість установити в договорі неустойку шляхом попереднього визначення збитків, які можуть настати при невиконанні боржником своїх зобов'язань. При стягненні неустойки кредитор не зобов'язаний доводити факт заподіяння шкоди невиконанням зобов'язання [9].

На підставі порівняльно-правового аналізу співвідношення неустойки зі збитками можна зробити висновок про певну специфічність цього цивільно-правового інституту вітчизняного законодавства. Таким чином, у співвідношенні зі збитками традиційно виділяють такі види неустойки: залікову, штрафну, виключну й альтернативну. Існування наведеної класифікації зумовлено тим, що, незважаючи на головний принцип відшкодування шкоди – принцип повного відшкодування, за окремими видами зобов'язань законодавець, у зв'язку з необхідністю охорони певних суспільних інтересів, може обмежити право на повне відшкодування збитків.

Основні засади цивільно-правової відповідальності за неналежне виконання зобов'язань повинні міститися саме в ЦК України, оскільки ст. 1 Кодексу передбачає, що саме цивільним законодавством

регулюються майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню, майновій самостійності їх учасників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- 1.Зобов'язальне право: теорія і практика : [навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-в / за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 910 с.
- 2.Вишневский А. А. Банковское право Англии / Вишневский А. А. – М. : Статут, 2002. – 300 с.
- 3.Цивільне право України : [навч. посіб.] / за заг. ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заіки. – К. : Істина, 2004. – 224 с.
- 4.Цивільний кодекс України : [коментар] / за заг. ред. Є. О. Харитоновна, О. М. Калітенко. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 1112 с.
5. Господарський кодекс України. – К. : Атіка, 2010. – 286 с.
6. Гражданское и торговое право капиталистических государств : учеб. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Международ. отношения, 1993. – 560 с.
- 7.Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. И. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – 682 с.
- 8.Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: [науч.-практ. коммент. – М. : Библиотека "Рос. газеты", 2005. – 681 с.
- 9.Гражданский кодекс Квебека / науч. ред. О. М. Козырь, А. А. Маковская. – М. : Статут, 2002. – 472 с.