

УДК 347.4

С. В. Пучковський
здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НЕУСТОЙКА СЕРЕД ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ

У статті 549 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] під неустойкою (штрафом, пенею) визначено грошову суму або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві в разі порушення боржником зобов'язання. Це означає, що неустойка передбачена на випадок невиконання або неналежного виконання, в тому числі прострочення, боржником зобов'язання, і її сплата є наслідком порушення боржником договірної зобов'язання. Сплата неустойки названа законодавцем серед наслідків порушення зобов'язання поряд з відшкодуванням збитків та інших наслідків у ст. 611 ЦК України. Відшкодування збитків передбачено законодавством України в якості загального правила під час порушення зобов'язання, оскільки збитки відшкодовуються в разі будь-якого порушення будь-якого зобов'язання. Так, ч.1 ст. 623 ЦК встановлює, що боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторіві завдані цим збитки. Неустойка ж сплачується боржником в якості правового наслідку порушення зобов'язання, якщо на такий випадок вона передбачалася законом або була встановлена сторонами в договорі.

Порівнюючи права кредитора на сплату неустойки з вимогою про відшкодування збитків у разі порушення договору, О.С. Іоффе таке. По-перше, збитки стягуються лише тоді, коли вони дійсно заподіяні, між тим як, незважаючи на правопорушення, збитки можуть і не виникнути. За відсутності умови про неустойку подібні правопорушення не тягли б для порушника ніяких негативних юридичних наслідків.

По-друге, для стягнення збитків необхідно довести не тільки їх розмір, а й те, що сам уповноважений вжив усіх можливих заходів для їх усунення.

По-третє, збитки – величина невизначена, вони виявляються лише після правопорушення, тоді як неустойка – величина точно фіксована, заздалегідь встановлена і відома обом учасникам зобов'язання.

По-четверте, коли встановлюються довготривалі зобов'язання, їх порушення найчастіше зводиться не до повної відмови від виконання, а до неналежного виконання, що виражається в простроченні, якісних дефектах і т.д. У момент самого правопорушення збитки або не причиняються, або не отримують явного вираження. Питання про їх компенсацію може бути поставлене лише після спливу більш-менш значного часу [2, с. 204–205].

Визначаючи предмет неустойки, законодавець, на відміну від ЦК УРСР 1963 р. [3], називає, крім грошової суми, *рухоме і нерухоме майно*. Вказівку на предмет неустойки як майно законодавець застосовує не вперше. Так, згідно зі ст. 141 ЦК УРСР 1922 р. [4, с. 679–733] неустойкою визнавалася «грошова сума або інша майнова цінність, яку один контрагент зобов'язується у випадку невиконання або неналежного виконання ним договору доставити іншому контрагентіві. Аналогічні положення містилися в проекті Цивільного уложення 1905 р., який був внесений у Державну Думу у 1913 р. (ст. 1601 та ст. 1608) [5, с. 587].

Д.І. Мейєра вказував, що неустойкою (Conventionalstrafe) називається умовна пеня, що накладається на контрагента в разі його несправності за договором. Вона складає зазвичай платіж певної суми грошей, а іноді – передачу іншого майна або вчинення будь-якої іншої дії [6, с. 184–185]. Подібне визначення знаходимо і в роботах М.Я. Пергаментя.

Можливість негрошових форм неустойки передбачається в § 342 Німецькому цивільному уложенні, який так і називається – «Договірна неустойка, що не виражена в грошах». Стаття 1226 Французького цивільного кодексу визначає неустойку як каральне застереження, за допомогою якого особа з метою забезпечення виконання договору зобов'язується до чого-небудь у разі невиконання. Стаття 91 Цивільного кодексу Нідерландів встановлює можливість визначення неустойки в якості грошової суми або іншого надання.

Незважаючи на можливість застосування майнової або товарної неустойки, вона серед учасників цивільних відносин популярністю не користується. І це не випадково, адже неустойка нараховується у відсотках, і сторони договору віддають перевагу неустойці в грошовій формі. Слід вказати, що й у дореволюційній практиці майнова неустойка не знайшла поширення. Так, К.А. Граве зазначав, що ні в судовій, ні в арбітражній практиці не вдалося виявити жодного випадку, коли неустойка була встановлена не в якості грошової суми, а в якості «іншої майнової цінності», яку контрагент зобов'язаний був передати іншому в разі порушення першим своїх зобов'язань [7, с. 53].

Як бачиться, немає проблем під час обчислення штрафу у вигляді майна (рухомого та нерухомого) за умови повного невиконання зо-

бов'язання боржником. Так, сторони можуть встановити в договорі, що **штрафом** виступатиме певна річ (пральна машина; холодильник; гаражний бокс, партія товарів тощо), оцінивши вартість цієї речі як таку, що відповідає певному розміру штрафу, наприклад 20% від суми невиконаного зобов'язання. Передача права власності на цю річ і буде сплатою встановленого штрафу. Якщо ж розмір неустойки не є постійним, а саме під час встановлення штрафу на випадок неналежного виконання або пені, розмір якої змінюється за кожен день прострочення, то можливим є стягнення неустойки у вигляді майна лише за умови, що таким майном виступатимуть речі, визначені родовими ознаками. При цьому сторони мають встановити співвідношення між одним відсотком неустойки та кількістю речей, визначених родовими ознаками. Наприклад, передбачити в договорі, що 1 відсоток під час нарахування неустойки відповідає 10 літрам нафти; бензину; молока або 10 мішкам цукру, цементу або 10 комплектів постільної білизни і т.д. Відповідно, під час встановлення пені в розмірі 0,1% від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення в розрахунках фігуруватиме 1 літр нафти; бензину; молока або 1 мішок цукру, цементу або 1 комплект постільної білизни.

Отже, неустойка виражається як у грошовій сумі, так і в певному майні (рухомому та нерухомому); сплачується (передається) боржником кредитору у випадку порушення (невиконання або неналежного виконання) зобов'язання.

Виходячи із закріпленого в ст. 549 ЦК України поняття неустойки, під останньою може матися на увазі штраф або пеня. При цьому штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання; а **пеню** – неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Одночасно в Господарському кодексі України (далі – ГК України)[8] неустойка закріплена виключно в грошовій формі поряд із штрафом та пенєю як штрафними санкціями. Згідно ч. 1 ст. 230 ГК України штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня). При цьому розмір штрафних санкцій, передбачених договором, може бути встановлений у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання, або в певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або в кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг) (ч. 4 ст. 231 ГК).

З урахуванням положень ГК України та ч. 2 ст. 786 ЦК України, якою на наймача, що не виконує обов'язку про повернення речі наймодавцю в разі

припинення договору найму, покладений обов'язок сплатити неустойку в розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення, постає питання про можливість існування такої неустойки, яка не буде ні штрафом, ні пенєю, а також щодо існування неустойки у твердій грошовій сумі, а не лише у вигляді проценту від суми невиконання або неналежного виконання зобов'язання.

У науково-практичній літературі із цього приводу зазначається, що чіткого розмежування понять неустойки та її різновидів немає ні в науці, ні в законодавстві. За таких умов зазначення на неустойку з наступною вказівкою в дужках на штраф та пеню повинне тлумачитись таким чином, що штраф та пеня є різновидами неустойки, що не вичерпують всього змісту поняття неустойки [9, с. 663].

У судовій практиці ВГСУ та ВСУ обґрунтовується як позиція, що неустойка ототожнюється саме зі штрафом та пенєю, так і позиція, що штраф та пеня є різновидами неустойки, що не вичерпують всього змісту поняття неустойки. Крім того, в науково-практичній літературі не піддається сумніву, що в договорі штраф може бути встановлений «у вигляді певної фіксованої суми (зокрема, 1000 гривень) за недопоставку товару», а не у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання (ч. 2 ст. 549 ЦК) [12, с. 216], а пеня – «у виді певної фіксованої суми (зокрема, 100 гривень) за кожен день (місяць, годину, тиждень та ін.) прострочення».

У судовій практиці в одних випадках суд виходить із того, що встановлення пені за порушення негрошового зобов'язання суперечить ч. 3 ст. 549 ЦК України і відмовляє в задоволенні позовних вимог про стягнення неустойки за таке порушення, як прострочення під час поставки продукції, а в інших – із посиланням на ч. 3 ст. 6 ЦК України про те, що «сторони договору вправі встановити пеню за прострочення не тільки грошового, а й іншого – негрошового зобов'язання» [14].

З огляду на наведене можна виділити різновиди грошової неустойки, зокрема, за порушення договірних зобов'язань.

Відсоткова (звичайна) пеня – визначена законом або договором грошова сума, розмір якої залежить як від тривалості прострочення виконання зобов'язань, так і від розміру (ціни) порушеного зобов'язання.

Фіксована пеня – визначена законом або договором грошова сума, розмір якої знаходиться в прямій залежності від тривалості прострочення виконання зобов'язань, але не залежить від розміру порушеного зобов'язання (наприклад, певна сума за кожен день прострочення).

Твердий штраф – визначена законом або договором тверда грошова сума, розмір якої не залежить ні від тривалості прострочення, ні від розміру порушеного зобов'язання.

Відсотковий штраф – визначена законом або договором грошова сума, розмір якої залежить від розміру порушеного зобов'язання, але не залежить від тривалості прострочення виконання зобов'язань.

В основі зазначеного вище поділу лежить співвідношення врахування або неврахування під час обчислення штрафних санкцій розміру порушеного зобов'язання та / або тривалості прострочення його виконання.

Також можна виділити: 1) **обмежену** неустойку – граничний розмір якої обмежено законом або договором (наприклад, формулювання «... 0,1 відсотка від вартості несвоєчасно переданого товару за кожен день прострочення, але не більше 10 відсотків від повної вартості товару, що підлягає передачі в рамках цього договору»); 2) **необмежену** неустойку – яка має місце у випадках, коли закон або договір не містять обмежуючих критеріїв для обчислення неустойки.

Залежно від підстави встановлення неустойки прийнято розділяти **договірну і законну** неустойки. Договірна неустойка встановлюється за домовленістю сторін, і, відповідно, її розмір, порядок обчислення, умови застосування і т. п. визначаються виключно на їх розсуд. Законна ж неустойка підлягає застосуванню незалежно від того, чи передбачений обов'язок по її сплаті домовленістю сторін. Згідно з ч. 2 ст. 551 ЦК України розмір неустойки, встановлений законом, може бути **збільшений** у договорі. Сторони можуть домовитися про **зменшення** розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

З урахуванням положень ст. 624 ГК України прийнято розрізняти такі ситуації: 1) відповідно до умов договору неустойка (штраф, пеня) в повному обсязі стягується незалежно від суми збитків (в юридичній літературі вона отримала найменування – **штрафна неустойка**). Саме штрафна неустойка передбачена в якості загального правила за Цивільним кодексом України (ч.1 ст. 624 ЦК); 2) відповідно до договірних положень кредитор має право стягнути або неустойку (штраф, пеню) або збитки (в цьому випадку неустойка буде називатися **альтернативною**); 3) згідно з домовленістю може бути стягнута лише неустойка (**виключна неустойка**); 4) і, нарешті, якщо сторони не визначили в договорі співвідношення збитків і неустойки, то застосовуються положення про так звану **залікову** неустойку, яка полягає в тому, що збитки відшкодовуються в частині, не покритій неустойкою. Це – загальне правило під час стягнення неустойки за Господарським кодексом України (ст. 232 ГК).

У доктрині цивільного права прийнято виділяти дві теорії неустойки – **штрафну і оціночну**. Перша теорія пропонує розглядати неустойку

як штраф, як свого роду покарання, яке покликане впливати на несправного контрагента і стимулювати реальне виконання договору. Стягненням неустойки кредитор не позбавляється права вимагати відшкодування збитків, а також виконання забезпечених неустойкою умов договору. Одним із основних прихильників цієї теорії був В.К. Райхер [15, с. 164–165]. Концепція штрафної теорії неустойки була дуже зручна при плановому господарюванні, коли кожне порушення зобов'язання розглядалося як правопорушення, яке тягне за собою не тільки збитки, заподіяні контрагенту, скільки шкоду, заподіяну невиконанням державного плану всьому народному господарству країни.

Найбільшого поширення набула друга, оціночна теорія неустойки, сутність якої полягає в тому, що неустойка розглядається як заздалегідь визначені законом або договором збитки, які можуть виникнути внаслідок порушення забезпеченого нею зобов'язання. Тому кредитору надавалося право вимагати або неустойку, або відшкодування збитків. Серед вітчизняних цивілістів цієї теорії дотримувалися М.Я. Пергамент, К.П. Побєдоносцев, К.А. Граве, І.Б. Новицький, О.С. Іоффе [16, с. 165–167].

Наслідком визнання українською цивілістикою обох теорій неустойки виступає існування, в тому числі в українському законодавстві, всього різноманіття її співвідношення з обов'язком по відшкодуванню збитків, а саме штрафної, альтернативної, виключної і залікової неустойки. Можна відзначити, що в основі штрафної неустойки лежить її штрафна теорія, а, відповідно, в основі залікової, виключної та альтернативної – оціночна теорія.

Література

1. Господарський кодекс України 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 21-22. – Ст. 144.
2. Иоффе О.С. Избранные труды [Текст] : в 4 т. Т. III. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 837 с.
3. Цивільний кодекс Української радянської соціалістичної республіки 1963 г. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.
4. Цивільний кодекс Української радянської соціалістичної республіки 1922 р. // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях [Текст] / уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К. : Прав. єдність, 2009. – Т. 2. – 1240 с.
5. Цивільний кодекс Української радянської соціалістичної республіки 1922 р. // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях [Текст] / уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К. : Прав. єдність, 2009. – Т. 2. – 1240 с.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч. Ч. 2). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики», 1997. – 455 с.

7. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве / К.А. Граве. – М. : Юридическая литература. – 1950. – 136 с.

8. Господарський кодекс України 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 21-22. – Ст. 144.

9. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 2-т. / Відп. ред. В.Г.Ротань. – 2-ге вид. – Х. : Фактор, 2010. – Т.1. – 705 с.

10. Постанова ВГСУ від 30.03.2011 р у справі № 16/231 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14636681>.

11. Постанова ВГСУ від 17.11.2010 р у справі № 25/93 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12721356>.

12. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір [Текст] / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФО-П Лисяк Л.С., 2012. – 736 с.

13. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір [Текст] / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФО-П Лисяк Л.С., 2012. – 736 с.

14. Постанова ВГСУ від 17.11.2010 р у справі № 25/93 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12721356>.

Анотація

Пучковський С. В. Сплата неустойки серед правових наслідків порушення договору. – Стаття.

Стаття присвячена сплаті неустойки як правовому наслідку порушення договірної зобов'язання. Автором виділені різновиди неустойки в залежності від предмета неустойки, способу її нарахування та характеру забезпеченого нею зобов'язання з урахуванням

суперечливих положень Цивільного та Господарського кодексів України щодо цього. Проведено порівняння таких наслідків порушення договірної зобов'язання, як сплата неустойки та відшкодування збитків. Розглянуті штрафна та оціночні теорії неустойки.

Ключові слова: сплата неустойки, правові наслідки порушення договірної зобов'язання, відшкодування збитків.

Анотация

Пучковский С. В. Взыскание неустойки среди правовых последствий нарушения договора. – Статья.

Статья посвящена уплате неустойки как правовому последствию нарушения договорного обязательства. Автором выделены разновидности неустойки в зависимости от предмета неустойки, способа ее начисления и характера обеспеченного нею обязательства с учетом противоречивых положений Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины по этому вопросу. Проведено сравнение таких последствий нарушения договорного обязательства, как уплата неустойки и возмещение убытков. Рассмотрены штрафная и оценочная теории неустойки.

Ключевые слова: уплата неустойки, правовые последствия нарушения договорного обязательства, возмещение убытков.

Summary

Puchkovskiy S. V. Payment of penalty among consequences in law of breach of a contract. – Article.

The article is devoted to the payment of penalty as consequences in law of breach of the contractual commitment. It is identified by the author varieties of penalty depending on penalty subject, method of its calculation and character of secured by it commitment taking into account the contradictory provisions of the Civil and Commercial Codes of Ukraine therein. A comparison of such consequences of breach of the contractual commitment as payment of penalty and compensation of damages has been conducted. The penal and evaluation theory of penalty has been considered.

Key words: payment of penalty, consequences in law of breach of the contractual commitment, compensation of damages.