

УДК 347.454

Андрій Гриняк,

кандидат юридичних наук,

вчений секретар НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

НЕУСТОЙКА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПІДРЯДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

*Статтю присвячено дослідженню особливостей найбільш поширеного способу забезпечення виконання підрядних зобов'язань — неустойці. Обґрунтовується недоцільність звуження її предмета шляхом визначення її виключно у грошовій формі. Акцентується увага на необхідності розширення законодавчо визначеного предмета неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язань за договорами підряду у капітальному будівництві за рахунок дозволу кредитору поширювати стягнення на інше майно боржника. **Ключові слова:** підрядні договори, види забезпечення, виконання зобов'язання, неустойка, штрафні санкції, підрядник, замовник, види неустойки.*

Дослідження видів забезпечення виконання зобов'язань у будь-яких підручниках із цивільного права, як правило, розпочинається із найбільш поширеного способу забезпечення виконання зобов'язань — неустойки, яка в командно-адміністративні часи вважалася «царицею» серед способів забезпечення виконання зобов'язань та заходів цивільно-правової відповідальності [1].

Неустойка, на відміну від інших видів забезпечення виконання зобов'язання, має свої особливості. В ст. 549 ЦК України неустойка (штраф, пеня) визначається як грошова сума або інше майно, яке боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання. В більшості випадків вона співвідноситься з розміром заподіяних кредитором невиконанням зобов'язання збитків. При цьому ніяких додаткових майнових гарантій кредитор не набуває: боржник або відшкодовує збитки (залікова неустойка), або сплачує лише їх частку (виключна неустойка). В штрафній же неустойці проявляється її забезпечувальний характер — кредитор отримує грошову суму незалежно від наявності чи відсутності збитків.

Слід звернути увагу на законодавче розширення кола предметів, що можуть передаватися боржником в якості неустойки у випадку невиконання або неналежного виконання підрядних договорів, що видається, зважаючи на розши-

рення договірної свободи, цілком виправданим підходом. Так, законодавець у загальній нормі ст. 551 ЦК України визначає, що предметом неустойки може бути грошова сума, а також і інше рухоме і нерухоме майно.

Однак в юридичній літературі зустрічаються й інші міркування, а саме пропозиції щодо необхідності звуження предмета неустойки шляхом визначення її виключно у грошовій формі [2]. Такий підхід видається необґрунтованим та таким, що важко сприйматиметься в сучасних умовах розвитку договірних відносин та відходу від командно-адміністративної моделі управління економікою, зважаючи хоча б на те, що широке розуміння неустойки сформувався у нас доволі давно. Так, у ст. 64 проекту Цивільного Уложення Російської імперії допускалася можливість встановлення неустойки у вигляді передачі якихось речей чи виконання якоїсь роботи [3]. Як убачається із вищенаведеного, уже в дореволюційні часи не виключався негрошовий характер неустойки, оскільки зміст неустойки становила вимога до боржника про необхідність проведення певних робіт у випадку невиконання чи неналежного виконання умов підрядного договору.

У модельному Цивільному кодексі Співдружності Незалежних Держав, який увібрав у себе всі особливості неустойки, які були характерні для неї на різних етапах ще союзного законодав-

ства, передбачена можливість встановлювати неустойку і у вигляді «іншої майнової цінності» [4]. Слід зазначити, що більшість держав—членів СНД не врахували рекомендації цього акта щодо предмета неустойки. Так, у ст. 330 ЦК РФ зазначено, що неустойкою визнається визначена законом чи договором грошова сума, яка сплачується у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, а саме, у випадку прострочки виконання [5]. Схожий підхід відображено і в ст. 296 ЦК Республіки Казахстан [6]. Виключно з грошовою сумою пов'язує зміст неустойки ст. 417 ЦК Республіки Грузія [7]. Неустойка в грошовій сумі встановлена і в ЦК Республіки Узбекистан [8]. Як і в українському законодавстві, в ЦК Киргизької Республіки дотримано рекомендацій модельного ЦК СНД щодо предмета неустойки, де в ст. 320 контрагентам надається можливість встановлювати неустойку не лише у грошовій сумі, а у вигляді іншої майнової цінності [9].

Крім ЦК України, норми про неустойку знайшли своє відображення також і в ГК України, в ст. 230 якого під штрафними санкціями розуміються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Штрафні санкції, які передбачаються в договорах капітального будівництва, виконують дві функції: по-перше, слугують забезпеченню загальнодержавних інтересів, по-друге, охороняють майнові права контрагентів за договором.

Разом із тим, з метою належного забезпечення виконання зобов'язань у капітальному будівництві доцільно розширити законодавчо визначений предмет неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язань за господарськими договорами за рахунок дозволу кредитору поширювати стягнення на інше майно боржника. Такий підхід дозволить зменшити суперечності у правовому регулюванні підрядних відносин між ЦК та ГК України та сприятиме належному виконанню боржниками взятих зобов'язань.

Виходячи із чого пропонуємо внести корективи у ч. 1 ст. 322 ГК України у такій редакції: *«За невиконання або неналежного виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує (передає) штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, неодержані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом.*

Предметом штрафних санкцій у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво може бути грошова сума або інше (рухоме і нерухоме) майно.

Ведучи мову про неустойку як спосіб забезпечення виконання договорів підряду, слід згадати про доволі незначний відсоток застосування неустойки у вигляді передання «іншого майна» у договірних зобов'язаннях загалом та підрядних зокрема. Зважаючи на це, спробуємо визначити складності, які постають при визначенні предметом неустойки рухомого або нерухомого майна.

Загалом у літературі викликає схвалення дотримання законодавцем України відображених у модельному ЦК СНД рекомендацій щодо розширення предмета неустойки. Так, на думку О. О. Отраднової, надання дозволу договірним контрагентам визначати предмет неустойки на власний розсуд у вигляді будь-якого майна, послуги або майнового права, вводячи лише загальні обмеження, які стосуються особливостей обігу тих чи інших речей, є обґрунтованим [10]. Виходячи з цього неустойка у формі штрафу може бути встановлена у вигляді будь-якої рухомої речі, визначеної як родовими, так і індивідуальними ознаками. Наприклад, штраф за договором будівельного підряду може бути встановлений у вигляді передання у власність замовника певного устаткування, необхідного для постійної підтримки збудованого об'єкта у належному стані (комунікації щодо підведення водо-, газо-, електропостачання тощо), передання автомобільної техніки, яка є необхідною кредитору для подальшого використання при обслуговуванні будівлі, тощо.

Якщо предметом неустойки за договорами підряду буде виступати нерухоме майно, то, за загальним правилом, як майно, що підлягає державній реєстрації при відчуженні, такий правочин повинен підлягати нотаріальному посвідченню. Крім того, задля створення сприятливих умов щодо реального виконання неустойкою забезпечувальної функції, доцільно, щоб на це майно в нотаріальному порядку була накладена заборона. Іншими словами доцільно у договорі підряду окремо передбачити умову про згоду сторін на внесення даних щодо такого майна до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Такого роду обтяження стимулюватимуть учасників підрядних відносин до належного виконання взятих зобов'язань, оскільки в протилежному випадку боржник втратить можливість не лише розпоряджатися річчю, а й у певних випадках користуватися нею.

Таким чином, з метою уникнення складностей, які постають при визначенні предмета неустойки, що у ч. 1 ст. 549 ЦК визначається як «інше майно», спробуємо визначити умови, яким повинен відповідати такий об'єкт.

Перша умова стосуватиметься можливості віднесення такого об'єкта до загального правового режиму речей. Так, не можуть в якості неустойки виступати речі, вилучені з цивільного обігу або обмежені в обігу. Наприклад, при проведенні пошукових робіт можуть використовуватись вибухонебезпечні речовини, які не можуть становити предмет неустойки, оскільки їх використання та зберігання дозволяється лише тим суб'єктам, які у встановленому порядку володіють необхідним дозволом (ліцензією). По-друге, на момент укладення договору підряду такий об'єкт повинен належати контрагенту на праві власності або ж існують зобов'язання щодо набуття його у власність у майбутньому. По-третє, питання щодо передачі такого майна боржник повинен мати можливість вирішувати самостійно, без спеціального дозволу відповідних органів (йдеться про право господарського відання або оперативного управління) чи інших осіб (подружжя,

батьків тощо). По-четверте, виконання додаткового зобов'язання не повинно бути пов'язане з правами третіх осіб (секундарними, сервітутними правами тощо). По-п'яте, передача і набуття такого об'єкта повинно відповідати спеціальній правоздатності як боржника, так і кредитора. І, нарешті, в договорах підряду має бути надана повна характеристика об'єкта, що передається в якості неустойки (найменування, кількість, норми допуску тощо), і їх грошова оцінка.

Аналізуючи неустойку як спосіб забезпечення виконання підрядних зобов'язань, слід підтримати позиції тих вчених, які вказують на подвійну природу неустойки. Так, Б. М. Гонгало зазначає, що неустойка — це сума, яку боржник зобов'язаний сплатити у випадку порушення зобов'язання. Вона визначається одночасно із виникненням зобов'язання і до його порушення стимулює боржника, тим самим забезпечуючи виконання зобов'язання, якщо ж неустойка стягується, це вже є мірою відповідальності [11]. Таку позицію поділяє і О. О. Отрадна, підкреслюючи, що правова природа неустойки залежить від «етапу існування неустойки в зобов'язальних правовідносинах» [12].

Поділяючи в цілому традиційну думку щодо подвійної природи неустойки, О. І. Гелевей вважає, що за певних обставин неустойка продовжує виконувати свою забезпечувальну функцію і при порушенні строків виконання зобов'язання, оскільки остаточний розмір відповідальності боржника перебуває в пропорційній залежності від тривалості невиконання зобов'язання [13]. Такий підхід, на нашу думку, більш повно дозволяє з'ясувати правову природу неустойки, яка, з одного боку, спрямована на стимулювання належного виконання зобов'язання боржником шляхом встановлення додаткових гарантій задоволення інтересів контрагента за договором підряду, а з іншого — на встановлення додаткового обов'язку — сплатити чи передати неустойку.

За підставами формування в юридичній літературі пропонується розрізняти законну і договірну неустойку. Закон-

ною є неустойка, що безпосередньо встановлена законом, тобто її застосування не залежить від волі сторін. Договірна неустойка встановлюється, власне, сторонами. Як правило, умова про сплату договірної неустойки включається безпосередньо до договору [14]. У випадку якщо учасники підрядних відносин за якихось причин не передбачили таку умову безпосередньо в договорі підряду, вони можуть додатково домовитися про її сплату. При цьому такий акцесорний правочин повинен бути укладений у письмовій формі незалежно від суми неустойки та від форми укладення підрядного договору.

Застосування положень імперативних норм щодо включення до змісту підрядних договорів умов, які стосуються видів забезпечення виконання зобов'язання, свідчить, перш за все, про турботу законодавця щодо економічно слабшої сторони в договірних відносинах — замовника, а з іншої сторони — про певні гарантії, які надаються підряднику, який змушений виконувати зобов'язання власними силами та на свій ризик.

На принципово інших засадах формується договірна неустойка, оскільки самим сторонам, а не законодавцю, надано право визначати для себе умови застосування договірної неустойки і її безпосередній розмір за неналежне виконання або невиконання підрядних договорів. Як виняток, при виникненні переддоговірного спору, за згодою сторін це питання може бути передано для вирішення господарському суду.

Свого часу Д. І. Мейер вважав, що договірна неустойка найчастіше встановлюється в тих випадках, коли порушення прав однієї із сторін невиконанням договору, не тягне за собою значної шкоди для кредитора. Кредитор втрачає юридичний інтерес до виконання. На його думку, встановлення договірної неустойки також обумовлено тією обставиною, що не завжди шкоду є можливість однозначно визначити [15]. Так, порушення строків будівництва, зазвичай тягне збитки для замовника, але визначення та доведення їх розміру (особливо упущеної вигоди) являє значні трудно-

щі. Тому замовник спрощує процедуру відшкодування можливих збитків і в договорі визначає суму, яка повинна його задовольнити на випадок несправності боржника.

Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду за наявності однієї з таких умов: а) якщо розмір неустойки значно перевищує розмір завданих збитків; б) якщо є інші обставини, які мають істотне значення (ч. 3 ст. 551 ЦК). Як роз'яснив Вищий арбітражний суд (нині — Господарський) України з питань практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань (роз'яснення від 29.04.1994 р. № 02-5/293), істотне значення для зменшення розміру неустойки можуть мати обставини, які стосуються ступеня виконання зобов'язання, причин невиконання або неналежного виконання, незначного прострочення у виконанні зобов'язання, негайного добровільного усунення винною стороною порушення та його наслідків тощо [16].

Для прикладу наведемо справу за позовом ТОВ «В» до ТОВ «А» про стягнення штрафу за прострочення виконання зобов'язання, а також судових витрат. Позовні вимоги ґрунтувалися на тому, що відповідач належним чином не виконав умов договору підряду. Рішенням судів усіх трьох інстанцій позовні вимоги були задоволені повністю, а саме стягнуто неустойку в розмірі 2% від вартості робіт на об'єкті за кожен день прострочення, що складає 360 відсотків загальної вартості робіт за договором. Однак господарські суди, як зазначила Колегія суддів Верховного Суду України, не врахували положення ч. 3 ст. 509 ЦК України, за якою основами, на яких мають базуватися зобов'язання між сторонами, є добросовісність, розумність і справедливість. Крім того, суди не врахували приписи ч. 3 ст. 551 ЦК України, згідно з якими розмір неустойки може бути зменшено за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків і за наявності інших обставин, що мають значення. Виходячи із чого Колегія суддів Верховного Суду України в постанові від

19.10.2006 р. всі судові рішення у цій справі скасувала, справу направила на новий розгляд до господарського суду першої інстанції [17].

Отже, для неустойки як особливого виду забезпечення виконання підрядних зобов'язань характерні такі ознаки: а) вона спрямована на попередження невиконання чи неналежного виконання умов підрядних договорів; б) її застосуванню передують невиконання чи неналежне виконання боржником передбачених договором підряду зобов'язань, що є підставою для покладення на останнього негативних наслідків майнового характеру; в) стягненням неустойки компенсуються ті втрати, яких зазнав креди-

тор у зв'язку з невиконанням умов договору підряду; г) стягнення неустойки одночасно виконує попереджувальну і виховну функцію, оскільки сигналізує боржнику про негативні наслідки, які настануть при невиконанні ним підрядних зобов'язань; г) неустойка, як вид забезпечення виконання підрядних зобов'язань, впливає на боржника з моменту укладання договору, а її безпосереднє застосування пов'язане з невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання; д) у неустойки в підрядних зобов'язаннях відсутня ознака, характерна для інших видів забезпечення виконання зобов'язання — наявність додаткової гарантії виконання зобов'язання.

ПРИМІТКИ

1. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 51.
2. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. О. Проценко. — Х., 2007. — С. 9.
3. Гражданское Уложение. Проект Высочайше Учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй / под ред. И. М. Тютрюмова. — СПб., 1910. — С. 207.
4. Гришин С. П. Неустойка: Современная теория / С. П. Гришин // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. — Вып. 2. — М. : Статут, 2002. — С. 120.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://base.garant.ru/10164072/23/#1023/>.
6. Гражданский кодекс республики Казахстан [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.pavlodar.Com/zakon/?Dok=00002&uro=083_03.
7. Гражданский кодекс Республики Грузия [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://web1.law.edu.ru/norm/norm.Asp?normID=125988_4&subID.
8. Гражданский кодекс Республики Узбекистан [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd_22_1.
9. Гражданский кодекс Кыргызской Республики [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravo.tazar.kg/index.php?newsid=25>.
10. Отраднава О. Проблеми предмета неустойки в цивільному праві / О. Отраднава // Підприємництво, господарство і право. — 2000. — № 3. — С. 38.
11. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики / Б. М. Гонгало. — М. : Статут, 2002. — С. 73.
12. Отраднава О. О. Неустойка в цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Отраднава ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2002. — С. 9.
13. Гелевей О. І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. І. Гелевей. — К., 2003. — С. 11.
14. Зобов'язальне право України (елементарний курс) : навч. посіб. / Н. Ю. Голубева, В. І. Дрішлюк, А. І. Дрішлюк [та ін.] ; за заг. ред. С. В. Резніченка. — О. : ОДУВС, 2010. — С. 28.
15. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер. — М. : Статут, 1997. — Ч. 2. — С. 185.

16. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. — 2-ге вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 109.

17. Бондаренко М. Свобода договора в его разумности / М. Бондаренко // Юридическая практика. — 2007. — № 4 (474). — 23 января.

Гриняк Андрей. Неустойка как способ обеспечения исполнения подрядных обязательств.

Статья посвящена исследованию особенностей наиболее распространенного способа обеспечения исполнения подрядных обязательств — неустойке. Обосновывается нецелесообразность сужения ее предмета путем определения ее исключительно в денежной форме. Акцентируется внимание на необходимости расширения законодательно определенного предмета неустойки как способа обеспечения исполнения обязательств по договорам подряда в капитальном строительстве за счет разрешения кредитору распространять взыскание на другое имущество должника.

Ключевые слова: подрядные договоры, виды обеспечения, исполнения обязательства, неустойка, штрафные санкции, подрядчик, заказчик, виды неустойки.

Gryniak Andriy. Forfeit as method of providing of execution of by contract obligations.

The article is devoted research of special of the most widespread method of providing of implementation of inferior obligations — forfeit. Pointlessness of narrowing of its object is grounded by determination of it exceptionally in a money form. Attention is accented on the necessity of expansion of the legislatively certain article of forfeit as to the method of providing of fulfilling commitment after the agreements in capital building due to permission a creditor to diffuse claim to other property of debtor.

Key words: inferior agreements, types of providing, fulfilling commitment, forfeit, penalty approvals, contractor, customer, types of forfeit.