

**Висновки Верховного Суду щодо застосування норм права у контексті
забезпечення правової визначеності у цивільних відносинах**

Забезпечення мінімально необхідного рівня правового порядку в країні як основи стійкості майнового обороту безпосередньо пов'язане із втіленням в усі сфери суспільного життя проголошеного статтею 8 Конституції України верховенства права та правової визначеності (впевненості) як його елемента.

У прецедентній практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) принцип правової впевненості втілюється в низку ідей, зокрема, ідеї забезпечення зрозумілості та несуперечливості нормативно-правових актів, що дає можливість суб'єктам правовідносин передбачати (очікувати) визначені правові наслідки своєї поведінки, її правовий результат, який відповідає існуючим в суспільстві нормативним приписам. Так, в рішенні ЄСПЛ у справі «Реквеньї проти Угорщини» від 20.05.1999 р. зазначено, що однією з вимог, що випливають зі слів «встановлений законом», є вимога передбачуваності. Норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована із достатньою чіткістю, яка надає громадянину можливість керуватися нею в своїх діях: він повинен бути здатним – якщо необхідно, то за допомогою відповідних консультацій, - передбачити достатньою мірою за певних обставин, наслідки, які можуть бути спричинені такою дією. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною певністю не потрібна: досвід показує, що цього досягти неможливо. Хоча певність, безумовно, бажана, прагнення забезпечити її може призвести до надмірної ригідності, тимчасом як закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються. Отже, чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами, тлумачення та застосування яких є питанням практики. Роль

судового розгляду, як зазначається в цьому рішенні, полягає саме в тому, щоб розвіювати інтерпретаційні сумніви щодо нечіткості закону, якщо вони є. Ступінь чіткості, що має забезпечуватися у формулюваннях національних законів - яка в жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини, - значною мірою залежить від змісту даного документа, сфери, на яку поширюється даний закон, а також кількості та статусу тих, кому цей закон адресований (п. 34).

В рішенні у справі «Корецький та інші проти України» від 03.04.2008 р. ЄСПЛ зазначив, що «закон має бути доступний для конкретної особи і сформульований з достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія» (п. 47).

Значною мірою стан правової визначеності учасників майнових відносин забезпечується стабільним законодавством, тобто таким, що не зазнає перманентних змін, та гарантується конституційними нормами про темпоральну дію закону. В рішенні Конституційного Суду України про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зп від 13.05.1997 р. зазначено наступне: «Стаття 58 Конституції України 1996 року закріплює один з найважливіших загально визнаних принципів сучасного права - закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності. Закріплення названого принципу на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-

правового акта [курсив наш – О.Б.]. Принцип незворотності дії в часі поширюється також на Конституцію, яка є Основним Законом держави (Преамбула Конституції України). Виняток з цього принципу допускається лише у випадках, коли закони та інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58 Конституції України)». Із дією принципу незворотності в часі дії законів та інших нормативно-правових актів, пов'язується в цьому рішенні стан впевненості суб'єктів суспільних відносин щодо *неможливості погіршення їх правового становища*, під яким слід розуміти звуження існуючих прав та покладення додаткових обов'язків. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідним і загальним¹.

Термін «стабільність», який використовується в деяких законодавчих актах України, може розумітися в різних аспектах і певною мірою є умовним². В найширшому розумінні стабільність законодавства слугує характеристикою, показником його *стативи*. Разом з тим, в сучасному світі не лише в країнах із слабкою перехідною економікою (однією з таких є Україна), але й в економічно розвинених країнах законодавець повинен адекватно реагувати на нагальні потреби суспільства з метою захисту публічних інтересів (зокрема, за метою мінімізації негативних соціально-

¹ Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005

² Наукова термінологія – загалом річ умовна. В більшості випадків вдалість того чи іншого терміну – питання суто філологічне. Головне – визначеність поняття, яке позначається відповідним терміном. Власне етимологія слова «стабільність» [від лат. *Stabilis* – стійкий, постійний, усталений на певному рівні, такий, що не змінюється] залишає простір для вибору тієї чи іншої трактовки цього терміну. «Стійкість» законодавства (як етимологічно споріднений синонім стабільності) може бути виражена також через категорію гомеостазу, тобто здатності системи (правової системи) протистояти збуренням з боку зовнішнього середовища за рахунок автономності та внутрішньої організованості.

економічних наслідків світових фінансових криз). Тому можливість і необхідність внесення змін у законодавство як така сумнівів не викликає, хоча зміни можуть бути як еволюційні, так і радикальні, екстраординарні (наприклад, пов'язані із військовими діями на сході України та анексією Криму³). З огляду на це в найширшому сенсі можна говорити, що стабільність (стійкість) законодавства виявляється не в його статиці, а в послідовності і наступності (спадковості) його розвитку та загальної спрямованості, незмінності загальних принципів і цілей регулювання. При цьому для окремих галузей законодавства стабільність як така не виступає кваліфікуючою ознакою, хоча легально навіть може бути піднесена в ранг принципу (основної засади).

Передумовою стійкості договірних відносин та захищеності майнових прав та інтересів їх учасників є не лише стабільність закону. Це також залежить як від самих контрагентів, так і від дій виконавчої та судової влади, які, здійснюючи відповідний регулятивний вплив на договірні відносини, повинні діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

В цьому дослідженні увага буде зосереджена на тому, як висновки Верховного Суду щодо застосування норм права впливають на договірні відносини учасників цивільного обороту та стан їх правової визначеності.

Договір як зобов'язання є динамічним правовим явищем, що проходить різні етапи існування (від виникнення до припинення), а тому за визначенням не може бути «застиглою» формою. За допомогою договору сторони реалізують власні інтереси і досягають значущих для них цілей, які мають легітимний характер, тобто не суперечать загальним цілям правового регулювання, за допомогою незаборонених законом засобів, в тому числі і шляхом внесення за взаємною згодою змін до укладеного договору.

³Прикладом можуть слугувати Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

З позицій системного підходу договір являє собою систему мікрорівня, яка має свої елементи (суб'єкти, об'єкт, зміст) і повинна протистояти збуренням зовнішнього середовища. Соціально-економічні зміни, зміни в законодавстві, коливання економічної кон'юнктури, фінансові кризи, військові конфлікти, стихійні лиха, неправомірні дії інших осіб, неналежне виконання договору самими сторонами – ці та багато інших чинників здатні впливати на договори, іноді руйнуючи їх. Тому можна говорити про діалектичну єдність стабільності (в сенсі «святості» умов договору для його сторін) та рухливості договірних відносин, яка має забезпечуватися за допомогою правових засобів з тим, щоб кожна із сторін реалізувала свої права та законні інтереси в умовах плинності зовнішніх обставин.

Норми договірного права укорінені, як відомо, в принципі « *Pacta sunt servanda*», який давно став частиною світової правової культури і який може бути в сучасних умовах визначений так: належним чином укладений договір є обов'язковим для сторін, він може бути змінений відповідно до його умов або за згодою сторін або іншим чином, передбаченим законом або іншими нормами, про застосування яких домовилися сторони (звичаями ділового обороту, *lex mercatoria*)⁴.

Вимога правової визначеності має бути дотримана, насамперед, на двох стадіях правового регулювання договірних відносин: 1) стадії формування та прийняття відповідних правових норм; 2) стадії правозастосування, де, зокрема, повинна існувати практика однакового застосування закону.

Для цілей цього дослідження слід зробити декілька загальних зауважень щодо зазначених стадій правового регулювання відносин

⁴ В основу цієї тези покладено ст. 1.3 «Обов'язковість договорів» Принципів УНІДРУА (Принципів міжнародних комерційних договорів), які, на думку Адміністративної Ради УНІДРУА, є збалансованим зводом норм, призначених для використання в усьому світі незалежно від правових традицій, а також економічних і політичних умов окремих країн, де вони будуть застосовуватися// Принципы международных коммерческих договоров. – М.: Междунар. отношения, 2003. – с. xviii.

цивільного обороту, і зупинитися, насамперед на питанні повноти правового регулювання. Відомо, що введені в систему законодавства норми в загальному вигляді *спрямовують* поведінку учасників суспільних відносин певним чином (насамперед, це стосується норм, що визначають цілі, завдання, принципи правового регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин), виконуючи, таким чином, інформаційну функцію, коли регулятивні властивості права до появи певних юридичних фактів не виявлені. Встановлення правових норм, без сумніву, не є самоціллю: законотворча діяльність завжди була діяльністю спрямованою на досягнення певної мети (в більшості випадків ця мета викладається в преамбулі законодавчого акту), а щільність (деталізація) нормативно-правового регулювання не є беззастережною передумовою її досягнення. Це стосується, зокрема, підприємницьких відносин, які мають динамічний характер, через що суцільному нормативному регулюванню не піддаються, оскільки законодавець не може передбачити заздалегідь усіх аспектів практики застосування певної норми⁵.

Прагнення створити закриту систему, яка б робила передбачуваними рішення у конкретних справах, вимагає існування повного, несуперечливого та самодостатнього закону. В традиційному юридичному позитивізмі основним завданням юриспруденції стає максимально точне тлумачення правил, закріплених в нормативних актах, а правозастосування зводиться до того, що суд шляхом дедукції лише виводить індивідуальні приписи із загальних норм. Тим самим позбавляється підґрунтя сама ідея про те, що зміст права може визначатися якимось іншим чином, аніж державною волею,

⁵ В таких випадках, як зазначається в літературі, оптимальним варіантом може бути регулювання певних суспільних відносин за допомогою оціночних понять – норм-принципів, норм-визначень тощо// Селиванов А.А., Стрижак А.А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия / А.А. Селиванов, А.А. Стрижак. – К.: Логос, 2010. – С. 211.

що походить від спеціального органу, а соціальний контекст усувається як з практики, так і з юридичної доктрини⁶.

Традиційний юридичний позитивізм формулює свого роду запит на створення замкненої та аксіоматичної правової системи, але забезпечення повного, несуперечливого та самодостатнього законодавчого регулювання всіх можливих відносин в принципі неможливо, як таке, що несумісне із ринковим типом господарювання з його множинністю автономних центрів прийняття рішень та механізмом договірної саморегуляції відносин. А закріплена в процесуальному законі заборона відмови у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (ч. 10 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, далі - ЦПК) *в принципі несумісна* із концепцією нормативно-правового акту як єдиного джерела права. Нарешті, сам законодавець, встановлюючи правила про аналогію закону та аналогію права, надає можливість подолання невизначеності у правовому регулюванні, тобто допускає ситуацію правової «сітки»⁷.

Договірне зобов'язання, яке виникає на підставі певних юридичних фактів або юридичних складів і в межах якого організується та здійснюється перехід майна від однієї особи до іншої, є елементом складної системи правовідносин, які охоплюються поняттям цивільного (господарського) обороту. В свою чергу, кожне договірне зобов'язання не є «застиглою» конструкцією та розгортається в часі⁸. В ідеальній моделі будь-якого договірного зобов'язання як правовідношення, спрямованого на досягнення сторонами не забороненої правом мети, його динаміка⁹, рух - від моменту

⁶ Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008. – С. 39.

⁷ Правова «сіть», як і будь-яка інша, має порожні проміжки, і не сковує особу по руках та ногах; право не лише не передбачає усіх дій та станів людей, але й не прагне до цього/ Ильин И.А. Собрание сочинений: Философия как духовное делание / Сост., вст. ст. и коммент. Ю.Т. Лисицы – М.: Изд-во ПСТГУ, 2013. –С. 485.

⁸ В кожному договірному зобов'язанні існують численні ланцюжки «право-обов'язок», із «погашенням» останнього з яких зобов'язання є виконаним належним чином і припиняється.

⁹ Динаміка зобов'язання мовою загальної теорії права може бути визначена як стадія реалізації норм права, а також суб'єктивних прав та обов'язків.

виникнення і до припинення виконанням, проведеним належним чином, - залежить, насамперед, від автономних, незалежних від зовнішнього впливу дій його сторін (їх одностороннього або узгодженого волевиявлення). Загалом в сфері договірних відносин зацікавленість суб'єктів в реалізації належних їм суб'єктивних прав найбільш широко виявляється саме за межами заборон та обмежень. Процес виконання договірного зобов'язання як сукупність правомірних дій сторін є фактичним здійсненням їх суб'єктивних прав та обов'язків. Зазначена стадія характеризується тим, що програми поведінки, закладені в юридичних нормах та опосередковані волею конкретних суб'єктів у вигляді суб'єктивних прав та обов'язків, втілюються у фактичній поведінці учасників суспільних відносин, стають реальністю. Цей дво- або багатосторонній процес може бути описаний за аналогією із такими формами реалізації права, як: дотримання норм права (утримання від вчинення дій, що заборонені законом або договором), виконання визначених законом обов'язків, використання норм права суб'єктами на свій розсуд (вчинення дозволених або незаборонених правом активних дій).

У випадках, коли дії суб'єктів правовідносин відхиляються від їх нормативної та/або первісної договірної моделі (при неналежному виконанні зобов'язання, зміні законодавства та інших випадках) рівновага *може* бути відновлена судом у випадку звернення до нього заінтересованої сторони, права та інтереси якої порушено. Із перенесенням юридичного конфлікту в площину судового регулювання за ініціативою однієї із сторін (або у передбачених законом випадках – за ініціативою державних чи інших органів, прокурора) розпочинається факультативна по суті стадія правового регулювання - правозастосування (або стадія застосування заходів державного примусу). Особливою (факультативною) формою реалізації норм права є їх *застосування*, яке акумулює в собі риси дотримання, виконання та використання. Попри численність доктринальних визначень поняття «застосування права», основними рисами застосування норм права

визнаються владний виконавчо-розпорядчий характер діяльності уповноважених органів держави, яка здійснюється у порядку та спосіб, визначені законом (процесуальних формах та процедурах), та полягає у винесенні правозастосовчого акту, що містить індивідуально-конкретні правові приписи, адресовані конкретним особам¹⁰. Як відомо, стадія застосування може не тільки супроводжувати договірні відносини в їх динаміці, або виникати внаслідок порушення договору однією із сторін (розгляд судом спорів, пов'язаних із виконанням договорів), але й передувати виникненню договірних правовідносин (наприклад, як спонукання до укладення договору у передбачених законом випадках). В будь-якому випадку, сутність судового правозастосування залишається незмінною – суд здійснює владну індивідуально-правову діяльність від імені держави. Загалом же ефективність юридичної системи залежить від її сумісності із фактами соціальної дійсності, якими вона повинна управляти¹¹, що повною мірою стосується і судового регулювання¹² суспільних відносин.

При цьому судове (тобто *державне*) втручання у договірне зобов'язання, яке відбувається у визначеній процесуальній формі, *може не бути* найбільш ефективним способом усунення правового конфлікту між його сторонами, наслідком якого є відновлення права, яке порушене, оспорюване чи не визнається¹³. Так, судове регулювання договірних відносин

¹⁰ Див., зокрема: Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика) / За заг. ред. Б.В. Малишева. – К.: Реферат, 2010. – с. 10-12.

¹¹ Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко/ Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE. 2000. – С. 283.

¹² «Охраняя правопорядок, суд становится регулятором жизни, посредником между правом и жизнью» // Васьковский Е.В. Система гражданского процесса. В кн.: Васьковский Е.В. Избранные работы польского периода. – М., Статут, 2016. - С. 29.

¹³ Модальність висловленого судження («може не бути») ґрунтується на тому, що ефективний судовий захист права, яке порушене, оспорюване чи не визнається, тобто його відновлення, є можливим, але ця можливість реалізується лише за певних умов. Епістемічна логіка (логіка знання та логіка віри) як вид модальної логіки пропонує, на наш погляд, найкращий інструментарій для виявлення сутності наукового пізнання правової дійсності та судового правозастосування як виду юридичної практики, тобто там, де дослідник оперує висловлюваннями з епістемічними модальностями («вважаю», «думаю», «відомо», «доведено», «підтверджується», «переконаний» тощо). Так, практичне застосування логіка віри знаходить при оцінці судом доказів у справі: суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом; ніякі докази не мають для господарського суду заздалегідь встановленої сили; мотивувальна частина відповідних процесуальних документів є зовнішнім вираженням внутрішнього

може так вплинути на договірне зобов'язання, що воно або буде значно відрізнятись від первісної моделі (при внесенні судовим рішенням змін до договору), або буде припиненим (при розірванні договору на підставі судового рішення), визнання судом господарських угод недійсними може відновити формальну законність у підприємницьких відносинах, але водночас фактично зруйнує ту чи іншу ланку обороту.

Значною мірою дієвість (ефективність) правозастосування залежить від достатності та ясності правового регулювання, тобто того, як на першій стадії правового регулювання (формування та прийняття правових норм) дотримано вимогу правової впевненості. Зауважимо, що за нормального розвитку договірної зобов'язання, якщо сторони однаково розуміють свої права та обов'язки, визначені законодавчо, проблема якості нормативно-правового регулювання (повноти, відсутності колізій тощо), як правило, себе не виявлятиме. Недосконалість нормативно-правового регулювання та породжувана нею неясність може, в принципі, «нейтралізуватися» добросовісністю сторін та солідарністю їх інтересів щодо належного виконання зобов'язання, особливо тоді, коли конкретне договірне зобов'язання не підпадає під той чи інший спеціальний правовий режим і зміст його визначається, головним чином, вільним волевиявленням сторін. Водночас, аналіз судової практики дає підстави говорити про існування парадоксу: із збільшенням повноти регулювання зростає його колізійність та суперечливість. «Щільність» (спеціалізація та конкретизація) нормативно-правового регулювання, особливо імперативного, може підвищувати ймовірність неоднакового застосування судом норм права в подібних правовідносинах, та й загалом неправильного застосування норм до спірних правовідносин в ситуації вибору між декількома нормами, хоча проблема неоднакового застосування норм матеріального права не завжди пов'язана із

переконання посадової особи в існуванні або не існуванні тих чи інших обставин справи, у слушності рішення, що приймається, тобто демонструє хід міркування суб'єкта і стан його віри/ Вступ до сучасної юридичної логіки/ В.Д. Титов, В.В. Навроцький, О.Ю. Марченко, С.Е. Зархіна, Ж.О. Павленко/ За ред. М.І. Панова та В.Д. Титова/ - Харків: Ксилон, 2001. – С. 100.

якістю нормативно-правового матеріалу (його неточністю, двозначністю, незрозумілістю, колізійністю).

У зв'язку з викладеним вище особливий інтерес становить виявлення правового режиму висновків Верховного Суду щодо застосування норм права.

Відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Водночас, згідно з ч. 6 ст. 13 цього Закону висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, *враховуються іншими судами* при застосуванні таких норм права. Отже, Закон «Про судоустрій і статус суддів» не містить імперативної норми щодо обов'язковості врахування викладених у постановках Верховного Суду висновків невизначеним колом суб'єктів господарських договірних відносин безвідносно того, чи стосувалося відповідне судове рішення їх суб'єктивних прав та законних інтересів.

Частина 6 ст. 32 Закону «Про судоустрій і статус суддів» містить відсильну норму про те, що ВС забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Як саме такий висновок враховується і чи має він нормативне значення, тобто є безумовно обов'язковим, процесуальний закон не визначає. Так само процесуальний закон не визначає поняття «подібність правовідносин».

Цивільні правовідносини складаються з елементів, без яких вони не можуть існувати: а) цивільні права і обов'язки, які становлять зміст

правовідносин; б) суб'єкти, тобто особи, які виступають як носії цивільних прав і обов'язків; в) об'єкт – те, на що спрямовані цивільні права і обов'язки його суб'єктів¹⁴.

Рух правовідносин має свої причини і відбувається в певних умовах, центральне місце серед яких посідають зовнішні обставини, які набувають значення юридичних фактів в силу правових наслідків, які закон пов'язує з їх настанням¹⁵.

Подібність правовідносин має встановлюватися, насамперед: за сутністю правовідносин, в яких виник спір, тобто конкретним видом договірною зобов'язання, і якою (сутністю) визначаються предмет спору, підстави позову, зміст позовних вимог, предмет доказування, тобто встановлені судом фактичні обставини (сукупність обставин матеріально-правового характеру, якими обґрунтовуються вимоги та заперечення сторін, а також інших обставин, що мають значення для правильного розгляду справи), однакове законодавче регулювання спірних правовідносин.

Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (ст. 129 Конституції України).

Верховенство права є основною засадою (принципом) цивільного судочинства (п. 1 ч. 3 ст. 2 ЦПК).

Вимогою верховенства права є дотримання принципу юридичної визначеності, що обумовлює однакове застосування норми права, недопущення можливостей для її довільного трактування (абзац перший підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 11.06.2020 року № 7-р/2020 у справі за конституційним поданням 55

¹⁴ *Иоффе О.С.* Советское гражданское право // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. II. – СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С.99-113

¹⁵ *Иоффе О.С.* Гражданское правоотношение // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., Статут, 2000. С. 622.

народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України

Консультативна Рада європейських суддів¹⁶ (КРЕС) у Висновку № 20 (2017) «Про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону» звертає увагу, зокрема, на те, що:

- однакове та уніфіковане застосування закону обумовлює загальнообов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність (Вступ);

- єдине застосування закону є визначальним задля принципу правової рівності перед законом; питання правової визначеності та передбачуваності є невід'ємною складовою верховенства права (пункт 5);

- як роз'яснює Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), право на справедливий суд, визначене ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод, також пов'язане з вимогами щодо єдиного застосування закону. Проте розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматися як невід'ємна риса судової системи, яка складається з певної мережі судів (рішення ЄСПЛ у справі «Томіч проти Чорногорії» від 17.04.2012 р.), тобто різні суди можуть дійти різних, але тим не менше раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання з подібними фактичними обставинами (рішення ЄСПЛ у справі «Шахін і Шахін проти Туреччини» від 20.10.2011 р.) (пункт 8);

- суспільно-публічна роль верховного суду полягає в наданні керівних рекомендацій *pro future* (на майбутнє) (п. 28);

- в країнах континентального права конституційні гарантії незалежності суддів розуміються, окрім іншого, так, що судді під час прийняття судового рішення обмежені Конституцією, міжнародними договорами та законами, але

¹⁶ Беручи до уваги роль Консультативної Ради європейських суддів у забезпеченні міжнародних стандартів судочинства, зазначений Висновок № 20 (2017) «Про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону» розглядається нами як методологічна основа для цілей цього наукового дослідження.

не судовими рішеннями, які були ухвалені в подібних справах ієрархічно вищими судами (п. 30)¹⁷.

Водночас у зазначеному Висновку КРЄС № 20 (2017) містяться важливі застереження щодо *релевантності судової практики*.

Релевантність судової практики, як це визначено у пунктах 37 та 38 Висновку КРЄС № 20 (2017), передбачає, що:

- попередня справа ґрунтувалася насправді принципово на подібних фактах. У випадках звернення до судової практики належне врахування повинне бути здійснене щодо контексту та обставин справи на той час, коли це рішення у справі було ухвалене;

- застосування до двох різних спорів різних шляхів їхнього вирішення не може вважатися конфліктом в рамках судової практики, якщо це виправдано розбіжностями у відповідній фактичній ситуації.

У Доповіді «Верховенство права», схваленій Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на 86-му пленарному засіданні (25 - 26 березня 2011 року), зазначено, що принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права (пункт 44); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними (пункт 46). Положення цієї Доповіді неодноразово було наведено в рішеннях Конституційного Суду України,

Зокрема, в пункті 2.2 рішення Конституційного Суду України Перший Сенат у справі за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» щодо відповідності Конституції України

¹⁷ Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/content/file /Висновок_КРЄС_20.pdf

(конституційності) положень частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» від 01.07. 2020 р. № 7-р(І)/2020 зазначається, що:

«Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті такої основоположної його складової, як принцип юридичної визначеності; юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (законні очікування); юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права».

Застосування норми права як процес включає, зокрема:

- 1) встановлення та дослідження фактичних обставин справи;
- 2) вибір та аналіз норми права з точки зору її чинності, дії в часі та за колом осіб;
- 3) аналіз змісту норми та прийняття рішення, при цьому необхідно встановити відповідність між фактичними обставинами у справі та обставинами, які передбачені гіпотезою норми.

Норми права *за однакових обставин* [курсив наш, - О.Б.] повинні застосовуватися однаково, а питання суперечливості та неузгодженості правового тексту буде знято суддями у процесі розгляду справи, і це стане орієнтиром для судової влади на майбутнє¹⁸. Вимоги принципу правової визначеності полягають не тільки у тому, що положення нормативних актів були чіткими та зрозумілими для усіх суб'єктів правозастосування та всіх

¹⁸ Правова доктрина України: у 5 т. – Х.: Право, 2013. – Т.1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція/ В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. – С. 558-559.

інших учасників юридичного процесу, але й застосовувалися однаково в аналогічних ситуаціях¹⁹.

Правозастосовна діяльність Верховного Суду щодо формування правових висновків про правильне застосування правових норм має особливості порівняно із застосуванням норм права місцевими та апеляційними судами, зумовлені тим, що касаційний суд діє як суд права, а не як суд факту. Водночас метою цієї діяльності не може бути коригування правових норм, чим вона і відрізняється від нормотворчості. Сформульовані законодавцем елементи правового регулювання не можуть бути змінені, а якщо вони чітко не виражені в нормах закону, вони визначаються шляхом використання певних методів тлумачення, застосування аналогії закону та аналогії права²⁰.

Конституція України, з огляду на засади поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, не наділяє Верховний Суд повноваженнями змінювати прямо чи опосередковано норми законодавства в процесі їх застосування до конкретного спірного правовідношення.

За змістовним наповненням правовий висновок Верховного Суду є одночасно результатом офіційного загального тлумачення правових норм із використанням різних способів тлумачення з огляду на конкретні обставини тієї чи іншої справи та інтерпретаційним актом із певними ознаками індивідуального тлумачення²¹.

Отже, висновки Верховного Суду щодо застосування норм права повинні позитивно впливати на стан правової «безпеки» учасників цивільного обороту. Поряд з цим новітня правозастосовна практика Верховного Суду актуалізувала питання про те, як саме такі висновки впливають на договірні

¹⁹ Шевчук С. Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції// Право України. – 2013. - № 9. – С. 323.

²⁰ Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики). – К., Ін Юре, 2016. – С. 439.

²¹ Там само, с. 449.

відносини невизначеного кола суб'єктів і чи можуть висновки Верховного Суду щодо застосування норм права бути правовою підставою для зміни судом умов будь-якого договору такого ж виду (обсягу прав та обов'язків за договором). Це питання знаходиться не тільки в площині наукового аналізу, але є суспільно значущим. Не потребує доведення, на наш погляд, те, що практика Верховного Суду у спорах, що виникають, зокрема, із кредитних правовідносин, має бути одним із засобів підтримки послідовної грошово-кредитної політики, стабільного розвитку і діяльності банків в Україні та забезпечення захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків.

Наочним прикладом негативного впливу судової практики на договірні відносини кредитування може слугувати постанова Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16, в якій зроблено такі висновки:

- «6.28. за період до прострочення боржника підлягають стягненню проценти від суми позики (кредиту) відповідно до умов договору та частини першої статті 1048 ЦК України як плата за надану позику (кредит), а за період після такого прострочення підлягають стягненню річні проценти відповідно до частини другої статті 625 ЦК України як грошова сума, яку боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання, тобто як міра відповідальності за порушення грошового зобов'язання».

- «6.35... Велика Палата Верховного Суду відзначає, що тлумачення умов укладеного сторонами справи договору щодо наслідків порушення відповідачем строків повернення позичених коштів має здійснюватися у системному взаємозв'язку з положеннями чинного законодавства, які регулюють загальні засади та умови настання цивільно-правової відповідальності, в тому числі за порушення грошового зобов'язання, враховуючи, що за пунктом 22 частини першої статті 92 Конституції України засади цивільно-правової відповідальності визначаються виключно законами України».

Постанова ВП ВС від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16 істотно змінила усталену судову практику розгляду спорів, що виникають з кредитних договорів, як у цивільних, так і у господарських справах. Зокрема, в п. 3.1 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 року № 1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» зазначалося, що норми частини третьої статті 551 ЦК та статті 233 ГК щодо зменшення неустойки (штрафу, пені) підлягають застосуванню лише щодо процентів, які нараховані як неустойка, і не можуть бути застосовані до процентів за кредитним договором, передбачених статтями 1054, 10561 ЦК України, *оскільки проценти за кредитним договором є платою за користування кредитом, а не штрафними санкціями.*

Як зазначено в постанові ВП ВС від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16, за висновками Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду виключна правова проблема полягає у колізії щодо питання встановлення правової природи процентів за користування кредитними коштами за кредитним договором, нарахованих банком після настання строку погашення кредиту щодо позичальника, відносно якого порушено і триває провадження у справі про банкрутство, та чи є такі проценти мірою відповідальності за порушення грошового зобов'язання в розумінні приписів статті 625 ЦК України, якою передбачений спеціальний вид відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання.

Вирішуючи цю правову проблему, ВП ВС застосовує до кредитних відносин за участю банку (кредитодавця) та суб'єкта господарювання в частині сплати процентів за кредитом норми статті 1048 «Проценти за договором позики» ЦК та норми ст. 1050 «Наслідки порушення договору позичальником».

Коментуючи на різних науково-практичних заходах та в юридичній періодиці правовий висновок у справі № 912/1120/16, представники Верховного Суду наводили його як приклад ефективного захисту прав

фізичної *особи-споживача* банківських послуг, яка є завідомо слабкою стороною у відносинах з банком.

Проте ефективним способом захисту слабкої сторони у банківських спорах такий правовий висновок став *лише за конкретних обставин* цієї справи, а також інших справ, у яких умови кредитних договорів є *аналогічними*.

Фахівці звертали увагу на те, що такий правовий висновок лише заохочуватиме недобросовісних позичальників до неповернення боргу своєчасно не тільки у відносинах банківського кредиту, але й відносинах банківського вкладу та відносинах позики за участю фізичних осіб²².

Велика Палата Верховного Суду, обґрунтовуючи висновок про те, що зі спливом строку кредитування припиняється право позивача нараховувати проценти за кредитом, спирається на власні правові висновки, викладені в постановках від 28.03.2018 р. у справі № 444/9519/12 та від 31.10.2018 р. у справі № 202/4494/16-ц.

Ці постанови заслуговують на окрему увагу для розуміння правової позиції ВП ВС щодо захисту прав та інтересів позичальників у відносинах банківського кредитування.

В постанові ВП ВС від 28.03.2018 р. у цивільній справі № 444/9519/12 вперше було сформульовано правовий висновок про те, що «після спливу визначеного договором строку кредитування чи у разі пред'явлення до позичальника вимоги згідно з частиною другою статті 1050 ЦК України право кредитодавця нараховувати передбачені договором проценти за кредитом припиняється. Права та інтереси кредитодавця в охоронних правовідносинах забезпечуються частиною другою статті 625 ЦК України, яка регламентує наслідки прострочення виконання грошового зобов'язання». Із змісту

²² Див., зокрема: Романюк Я. Проценти за користування чужими грошовими коштами: європейський досвід та українська реальність (10.05. 2019)// <https://sud.ua/ru/news/blog/140681-protsenty-za-koristuvannya-chuzhimi-groshovimi-koshtami-yevropeyskiy-dosvid-ta-ukrayinska-realist>

постанови ВП ВС від 28.03.2018 р. у справі № 444/9519/12, якою боржника дійсно було виведено із банківської боргової ями, вбачається, що загальна сума заборгованості за кредитним договором, укладеним ще у 2006 році, була очевидно несумірною із сумою кредиту²³.

У постанові від 31.10.2018 р. у цивільній справі № 202/4494/16-ц ВП ВС, спираючись на правовий висновок у справі № 444/9519/12, в такий же спосіб захистила права фізичної особи-боржника від надмірного боргового тягаря у кредитних відносинах, що виникли²⁴. У цій справі ВП ВС застосувала аксіому цивільного судочинства «*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*»²⁵.

Отже, із змісту постанов ВП ВС від 28.03. 2018 р. у справі № 444/9519/12 та від 31.10. 2018 р. у справі № 202/4494/16-ц вбачається, що предметом судового розгляду у цих справах були спори, що виникли у договірних відносинах **споживчого кредитування** із подібними фактичними обставинами.

Постановою ВП ВС від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16 правовий висновок щодо застосування норм матеріального права у спірних правовідносинах споживчого кредитування, сформульований у зазначених вище постановах, було поширено ВП ВС на кредитні правовідносини не тільки *за участю інших суб'єктів* (банку та суб'єкта господарювання) та *іншим нормативним регулюванням*, але і *за інших фактичних обставин* (щодо нарахування процентів за користування кредитом після настання строку погашення кредиту щодо поручителя, відносно якого порушено і триває провадження у справі про банкрутство).

²³ Заборгованість у сумі **83 753,31 грн.** включала: заборгованість за кредитом - **7 263,95** грн.; заборгованість за відсотками за кредитом (25, 08%) - **28 910,44** грн.; заборгованість за пенею - 43 114,48 грн; штраф - 500,00 грн. (фіксована частина); штраф - 3 964,44 грн (процентна складова).

²⁴ Із загальної суми позовних вимог **85 020,01** доларів США: **12 939,78** доларів США - заборгованість за кредитом, **27 420,32** доларів США - заборгованість за відсотками за користування кредитом, 44 659,91 доларів США - пеня за несвоєчасне виконання зобов'язань за договором.

²⁵ «У всіх юридичних справах правосуддя й справедливність мають перевагу перед строгим розумінням права»

Щодо нормативного регулювання слід звернути увагу на суттєві відмінності.

Відносини банківського кредитування не є тотожними відносинам позики за участю фізичних осіб.

Особливості кредитних відносин пов'язані, насамперед, із участю в них суб'єкта із спеціальним статусом - банку.

Якщо позичальник за договором позики (ст. 1046 ЦК) передає в позику власні грошові кошти (або речі, визначені родовими ознаками), то банк, як суб'єкт підприємницької діяльності, оперує, як правило, залученими ним коштами юридичних та фізичних осіб.

Банк є фінансовим посередником в системі ринкових відносин. Його економічні функції закріплені у легальному визначенні банківської діяльності - залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (ст. 2 Закону «Про банки і банківську діяльність»).

Стійка платоспроможність банків як одна з умов нормального функціонування економіки країни безпосередньо залежить від того, як позичальники банків виконують зобов'язання за кредитними договорами – і щодо повернення кредиту, і щодо процентів як плати за кредит. Тому невиконання позичальником кредитного зобов'язання впливає не тільки на права та інтереси банку як кредитора в окремому договорі, але й на права та легітимні інтереси (очікування) всіх вкладників банку - юридичних та фізичних осіб.

Закон «Про банки і банківську діяльність» містить власне визначення банківського кредиту - це будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, *яке надано в обмін на*

зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми (ст. 2 Закону).

Законом «Про банки і банківську діяльність» заборонено надання безпроцентних кредитів, винятки можуть бути передбачені лише законом (ч. 8 ст. 49).

В Законі «Про банки і банківську діяльність» відсутні будь-які норми, які б передбачали звільнення позичальника від сплати обумовлених сторонами договору процентів за кредитом у зв'язку із закінченням строку дії кредитного договору.

Законодавче регулювання відносин споживчого кредитування має істотні особливості порівняно із регулюванням відносин банківського кредитування суб'єктів господарювання, оскільки ґрунтується на інших принципах.

Основу цивільно-правового регулювання споживчого кредитування утворює об'єктивна необхідність забезпечення принципів рівності та балансу інтересів учасників споживчого кредитування – споживача та кредитодавця в умовах їх економічної та інформаційної нерівності. Серед таких принципів такого регулювання виокремлюються: 1) надання споживачу як слабкішій стороні додаткових прав та покладення на кредитодавця додаткових обов'язків; 2) обмеження принципу свободи договору з метою захисту прав споживача; 3) використання імперативного методу правового регулювання, що гарантує пріоритет захисту інтересів споживача перед інтересами кредитодавця²⁶.

Ці принципи *не поширюють* свою дію на кредитні правовідносини за участю суб'єктів господарювання, оскільки дія Законів «Про споживче кредитування» та «Про захист прав споживачів» поширюється лише на відносини за участю споживачів-фізичних осіб. Втім, і в цих законодавчих

²⁶ Муляр М.С. Цивільно-правове регулювання споживчого кредитування в Україні. Автореф. дис.... канд. юр. наук. – К., 2019. – С. 4.

актах, зокрема, розділі III «Договір про споживчий кредит» Закону «Про споживче кредитування», відсутні будь-які норми, які б передбачали можливість укладення безпроцентних кредитних договорів та припинення обов'язку позичальника сплачувати проценти за кредитом після закінчення строку дії кредитного договору.

З огляду на ці принципи правові висновки ВП ВС щодо процентів за кредитом у відносинах споживчого кредитування можуть бути прийняті (із значними застереженнями) як такі, що спрямовані на захист фізичної особи - позичальника як слабкішої сторони у договорі. Такі висновки можуть застосовуватися лише в контексті окремих справ із подібними обставинами і не повинні мати універсального значення для будь-яких відносин банківського кредитування, в тому числі за участю суб'єктів господарювання. Але вони не можуть бути релевантними при вирішенні усіх справ, що виникають з кредитних відносин.

В постанові ВП ВС від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16 не наведено обґрунтування того, чому принцип «*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*» («У всіх юридичних справах правосуддя й справедливість мають перевагу перед строгим розумінням права») може бути застосований до правовідносин з іншим суб'єктним складом, іншим правовим регулюванням, з іншими – не подібними – фактичними обставинами.

Правові висновки Верховного Суду як інтерпретаційні акти з ознакам індивідуального правозастосування не можуть, як вже зазначалося, змінювати сформульовані законодавцем елементи правового регулювання. Так само вони не можуть суперечити загальним засадам законодавства, в даному випадку – цивільного, та нормам закону.

Застосування норм статей 625, 1048, 1050, 1054 Цивільного кодексу України має включати встановлення відповідності реальних обставин

конкретної справи (в тому числі встановлення змісту кредитного договору, дій сторін по його належному виконанню, порушення зобов'язання) гіпотезам зазначених норм, в яких одними з ключових конструкцій є «грошове зобов'язання», «проценти», «проценти річних від простроченої суми».

Грошовими є зобов'язання, в яких грошові знаки використовуються як засіб платежу для погашення боргу (на відміну від зобов'язань, де гроші виступають товаром). Гроші в цивільному обороті є загальним знаряддям обміну і мають абсолютну господарську корисність, оскільки в них зацікавлений кожен і вони не «прив'язані» до конкретної особи. Можливість використання грошей як знаряддя обміну означає, що особа, яка користується чужими грошима, повинна за це *платити*.

Відповідно до ч. 1 ст. 1054 ЦК за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Тобто, грошове зобов'язання за кредитним договором складається з власне кредиту (тіла кредиту) та процентів.

Обов'язок позичальника сплатити проценти за надані йому грошові кошти (кредит) є *істотною умовою кредитного договору* відповідно до ст. 1054 ЦК. Важливо підкреслити, що всі норми ЦК, які містять визначення окремих видів договорів, є *імперативними*, оскільки істотні умови договорів, закріплені в таких нормах, визначають сутність конкретного зобов'язання дозволяють відрізнити один вид і тип договору від іншого виду та типу, що є базовою передумовою правильного застосування норм матеріального права. Закінчення строку будь-якого договору не перетворює такий договір на договір іншого виду або типу. І закінчення строку дії кредитного договору не перетворює його на договір позики. При неналежному виконанні чи

невиконанні боржником кредитного договору закріплений в легальній конструкції кредитного договору обов'язок боржника не змінюється: боржник повинен у розмірі та на умовах, встановлених договором повернути кредит та сплатити проценти (як винагороду за можливість користуватися грошима).

Основу механізму правового регулювання проценту за кредитним договором (банківського проценту) як економіко-правового інструменту утворюють:

- принцип свободи проценту, тобто визначення за домовленістю сторін *розміру* процентів з урахуванням попиту і пропозиції кредитних ресурсів (при цьому процентні ставки в одному і тому ж банку не повинні бути меншими за процентні ставки по вкладах);
- правило про те, що проценти завжди слідує за основним грошовим зобов'язанням (тілом кредиту);
- процентні ставки встановлюються з урахуванням конкретних умов правочину (суми кредиту, порядку і строків його повернення, періоду сплати, наявності забезпечення тощо)²⁷.

В теорії цивілістики (і класичній, і сучасній) існує єдиний погляд на сутність процентів за кредитним договором: процент – це винагорода, яку боржник зобов'язаний сплатити кредитору за користування капіталом; розмір винагороди за користування чужим капіталом не залежить від результатів його використання; номінальна сума основного боргу періодично збільшується на розмір нарахованих процентів; виплата процентів можлива не тільки по проходженню певного періоду, а й в будь-який обумовлений сторонами момент²⁸.

²⁷ Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. – С. 163-164.

²⁸ Новицкий И.Б. Обязательственное право. Комментарий к ст. 106-129/ Гражданский Кодекс: Практический комментарий ГК/ Под ред. А.И. Винавера и И.Б. Новицкого. – М., 1925. – С. 28; Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статут, 1999. – с. 82-83; Безклубий І.А. Банківські

Поняття процентів саме як плати за надання грошей в борг використовується в інших законодавчих актах (див., зокрема, підпункт 14.1.206 Податкового кодексу України, пункт 17 наказу Міністерства фінансів України від 29.11. 1999 р. № 290 «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку», підпункт 30 пункту 3 постанови НБУ від 21.02. 2018 р. № 14 «Про затвердження Інструкції з бухгалтерського обліку операцій із фінансовими інструментами в банках України»).

На відміну від процентів як плати за можливість користуватися чужим (запозиченим) капіталом, в науковій літературі правова природа процентів річних як форми відповідальності за порушення грошових зобов'язань є предметом тривалих, але безплідних суперечок. Склалося декілька позицій щодо визначення природи процентів річних: 1) як неустойки; 2) як форми відшкодування збитків; 3) як окремої нетипової (спеціальної) міри майнової відповідальності, яка відрізняється як від збитків, так і від неустойки; 4) як винагороди (плати) за користування «чужими» коштами.

Право кредитора отримати компенсацію у вигляді трьох відсотків річних встановлено безпосередньо законом; в силу диспозитивності норми ч. 2 ст. 625 ЦК інший процент може бути передбачено договором або законом. Інший розмір процентів, в тому числі більший, може бути узгоджений сторонами в договорі, що дозволяє контрагентам в такий спосіб мінімізувати фінансові ризики. Так само компенсаційний характер має сплата інфляційних нарахувань.

В чинному законодавстві відсутнє визначення «проценти річних» саме в контексті відповідальності, але, враховуючи значення цього терміну, який вживається в законодавстві та в практиці, зокрема, банківській, можна стверджувати, що в розумінні ст. 625 ЦК проценти річних – це грошова сума, яка сплачується боржником у випадку *прострочення* виконання грошового зобов'язання (сплати боргу) і обчислюється за ставкою, встановленою із

розрахунку на рік. Відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК сторони мають право узгодити в договорі інший розмір процентів, тобто визначити іншу, ніж 3 %, ставку.

Норма ч. 2 ст. 625 ЦК щодо розміру процентів річних від простроченої суми є **диспозитивною**.

Відповідно до ч. 3 ст. 625 ЦК сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Таким чином, принцип свободи договору як загальна засада цивільного законодавства (статті 3, 6 ЦК) і як принцип договірної права (ст. 627 ЦК) у кредитних відносинах за участю суб'єктів підприємницької діяльності дає можливість сторонам:

- узгодити умови сплати боржником процентів за кредит, в тому числі розмір процентної ставки, періодичність, порядок та період нарахування процентів, порядок сплати тощо;

- узгодити в договорі інший розмір процентів річних за порушення грошового зобов'язання, тобто визначити іншу ставку, ніж зазначені в ч. 2 ст. 625 ЦК три проценти річних, *причому як в сторону збільшення, так і зменшення*.

В ЦК України аксіома *pacta sunt servanda* втілена, насамперед, в загальних нормах:

- статті 526 «Загальні умови виконання зобов'язання», згідно з якою зобов'язання має виконуватись належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за

відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться;

- статті 629 «Обов'язковість договору» - договір є обов'язковим для виконання сторонами. В статті 204 ЦК закріплена презумпція дійсності правочину. Як зазначено в постанові ВП ВС від 14.11. 2018 р. у справі №2-1383/2010, «презумпція дійсності правочину означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. У разі неспростування презумпції правомірності договору всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а обов'язки, що виникли внаслідок укладення договору, підлягають виконанню».

Якщо кредитний договір або його окремі умови не були визнані недійсними, в силу загальних засад цивільного законодавства і зобов'язального права, в тому числі правової аксіоми «Pacta sunt servanda», він повинен виконуватися сторонами відповідно до узгоджених ними умов.

Загальні засади цивільного законодавства, покладені в основу норм про підстави для зміни та розірвання договору та аксіома «Pacta sunt servanda», втілені в договірному праві України, в тому числі в статтях 651, 652 ЦК, якими встановлено підстави для зміни або розірвання договору.

Відповідно до норм статей 651, 652 ЦК, ст. 188 Господарського кодексу України зміни до договору можуть бути внесені за рішенням суду *лише за наявності спору щодо цих умов і на підставах, встановлених договором або законом.*

Цивільний кодекс України, так само, як і Господарський кодекс України, не містять норм про те, що договір може бути змінений за рішенням суду на підставі того чи іншого правового висновку Верховного Суду, сформульованого при розгляді конкретної справи, тобто правовий висновок

Верховного Суду не може розглядатися як правова підстава відповідного позову про зміну або розірвання договору. Регулятивного значення, тобто статусу норми права, яка регулює певний вид відносин, правовий висновок Верховного Суду не має. Водночас правовий висновок Верховного Суду не може бути мотивом (підставою) для невиконання боржником свого обов'язку за договором або для односторонньої відмови від виконання зобов'язання відповідно на умовах, узгоджених сторонами.

Якщо між боржником та кредитором відсутній спір щодо умов договору, тобто вони однаково розуміють його зміст, суд за власною ініціативою не може змінити договір на підставі абстрактного правового висновку Верховного Суду, тобто такого, що не стосується конкретного правовідношення за участю цих суб'єктів.

Як зазначалося вище, правові висновки Верховного Суду можуть спрямовувати на майбутнє судову практику, впливати прямо чи опосередковано на господарські відносини, але вони не можуть мати «зворотної дії».

Беззастережне застосування висновків ВС до усіх без винятку договірних відносин означатиме надання таким висновкам зворотної дії, що притаманно прецедентному праву.

Йдеться про ретроспективну дію²⁹, що відрізняє прецедент від закону, який відповідно до ст. 58 Конституції України не має зворотної дії. Законодавча норма локалізована в часі, діє негайно або перспективно або перспективно, тому немає логіки в тому, щоб регулювати новим законом минуле і дії тих осіб, які не могли знати не ухвалений ще закон, а, отже, слідувати йому. Це допускається у прецедентному праві, у доктрині якого вважається, що прецедентом суд нібито-то не встановлює нових правил, але оголошує норму того права, яке вважається існуючим, але ще не оголошене. Відповідно, якщо норма існувала і могла бути з'ясована (як це робить суд),

²⁹ Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. – К.: Праксіс, 2008. С. 115.

то застосовувати її можна і до відносин, які склалися раніше, ніж її оголосив суд. Однак в праворозумінні, що панує в романо-германській системі права, такий підхід несе в собі таку непередбачуваність, що ставить під сумнів верховенство права.

Отже, в темпоральному аспекті проблема «врахування» висновків щодо застосування норм права, викладених в постановах ВС, полягає у можливості застосування цих висновків разом з відповідними нормами тільки до тих відносин, які виникли після оприлюднення відповідного висновку ВС. В договірних відносинах це означає, що у випадку, коли сторони договору за домовленістю між собою змінили договір, тобто «привели його у відповідність» із тим, як норму права застосував ВС у своєму висновку, суд при вирішенні спору спирається на такий висновок. Інший підхід означав би, що суд, який розглядає спір між сторонами договору, по-перше, надає висновку ВС зворотної дії, по-друге, спираючись на такий висновок, фактично змінює умови договору, тобто вторгається у сферу диспозитивності цивільних відносин.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такий висновок.

В статті 204 Цивільного кодексу України закріплена презумпція дійсності правочину. Якщо кредитний договір або його окремі умови не були визнані недійсними, в силу загальних засад цивільного законодавства і зобов'язального права, в тому числі правової аксіоми «*Pacta sunt servanda*» повинен виконуватися сторонами відповідно до узгоджених ними умов. Висновок Верховного Суду щодо застосування норм права не може бути правовою підставою для односторонньої зміни умов кредитного договору між банком та суб'єктом господарювання (обсягу прав та обов'язків за договором), оскільки це не передбачено законом. Такий правовий висновок також не може бути правовою підставою для зміни умов договору і порядку його виконання судовим рішенням за відсутності спору між сторонами. В протилежному випадку це створюватиме ситуацію правової невизначеності та підриватиме стабільність договірних відносин.