

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

ГРИШКО Олексій Сергійович

УДК 347.447

**ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ:
ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ПРАВОВІ НАСЛІДКИ**

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник –
БОДНАР Тетяна Валеріївна,
доктор юридичних наук,
професор

Київ – 2013

ЗМІСТ

ВСТУП	3
 РОЗДІЛ 1. Загальна характеристика порушення договірною зобов'язання	
1.1 Правова природа та механізм виконання обов'язку у договірному зобов'язанні	15
1.2 Порушення договірною зобов'язання як цивільно-правова категорія	29
1.3 Місце порушення зобов'язання у системі юридичних фактів	54
Висновки до Розділу 1	69
 РОЗДІЛ 2. Види порушень договірних зобов'язань	
2.1 Сутність і співвідношення невиконання та неналежного виконання договірною зобов'язання	73
2.2 Прострочення боржника як підвид порушення договірною зобов'язання	89
2.3 Юридична природа прострочення кредитора	99
Висновки до Розділу 2	114
 РОЗДІЛ 3. Правові наслідки порушення договірною зобов'язання	
3.1 Вплив порушення зобов'язання на динаміку договірною правовідношення	119
3.2 Поняття та види правових наслідків порушення договірною зобов'язання	136
3.3 Порушення договірною зобов'язання як підстава цивільно-правової відповідальності	164
Висновки до Розділу 3	176
 ВИСНОВКИ	 181
 СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	 185

ВСТУП

Актуальність теми. Одним з основних завдань механізму цивільно-правового регулювання є забезпечення сталого функціонування економічної системи суспільства. Саме зобов'язальне право, являючись найбільшою за обсягом складовою приватного права, регламентує порядок виникнення, зміни та припинення суспільних відносин, які опосередковують динаміку цивільного обороту. Водночас стабільність зобов'язальних відносин пов'язана з договірною дисципліною, яка в свою чергу визначається ефективністю правових норм про порушення зобов'язання, його наслідки та застосування стороною відповідних засобів правового захисту.

Питання щодо юридичної природи, видів та наслідків порушення договірного зобов'язання є частиною комплексної проблеми динаміки зобов'язального правовідношення, що яскраво виявляється на стадії виконання договірного зобов'язання. Окремі аспекти обраної теми розроблялися вітчизняними та зарубіжними цивілістами, зокрема, в контексті досліджень виконання договірного зобов'язання, прострочення виконання та цивільно-правової відповідальності. Зокрема, мова йде про дисертації: О. П. Печеного «Прострочення виконання договірного зобов'язання» (Харків, 2002 р.), А. Л. Ткачука «Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань» (Київ, 2002 р.), Т. В. Боднар «Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект)» (Київ, 2005 р.), І. С. Канзафарової «Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні» (Київ, 2007 р.) та інших вчених. Однак спеціальне монографічне дослідження поняття, видів і правових наслідків порушення договірного зобов'язання, його місця у механізмі цивільно-правового регулювання та зв'язку з іншими правовими категоріями відсутнє. Теоретичне осмислення понятійного апарату в частині визначення місця порушення зобов'язання в динаміці договірного цивільного

правовідношення та у системі юридичних фактів є недостатнім. Більше того, проблемні аспекти застосування окремих видів наслідків порушення договірною зобов'язання спричиняють неоднозначність застосування норм про цивільно-правову відповідальність у судовій практиці. Увага, яка приділяється проблемі порушення договірною зобов'язання у зарубіжній юридичній науці та практиці, свідчить про важливість даної теми не лише для України. Так, у Російській Федерації проблеми порушення договірною зобов'язання у цивільному праві стали предметом дисертацій Е. Г. Балашової «Невиконання як стадія існування зобов'язального правовідношення» (Казань, 2004 р.), М. С. Синявської «Порушення договірною зобов'язання та його правові наслідки: основні тенденції у світлі порівняльно-правового аналізу» (Москва, 2007 р.), С. А. Параскевової «Поняття і соціальна сутність цивільного правопорушення» (Москва, 2007 р.).

Вироблення чітких юридичних критеріїв при визначенні порушення зобов'язання та удосконалення відповідних положень цивільного законодавства України повинні стати важливими гарантіями реалізації правосуб'єктності учасників договірних правовідносин та запорукою належного захисту їх порушених прав та законних інтересів. Саме тому виникає потреба у науковому обґрунтуванні категорії порушення договірною зобов'язання, його видів та наслідків, чим і обумовлена актуальність даного дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження виконувалося відповідно до державної бюджетної науково-дослідної теми «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» № 11 БФ 042-01 (номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджується на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р.

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є з'ясування юридичної природи порушення договірного зобов'язання, його видів, наслідків та впливу на цивільне правовідношення.

Виходячи з мети дослідження, його завданнями є:

- визначити поняття «порушення договірного зобов'язання» та його характерні ознаки;
- з'ясувати місце порушення договірного зобов'язання у системі юридичних фактів;
- дослідити правову природу та співвідношення невиконання та неналежного виконання зобов'язання;
- визначити поняття та особливості прострочення кредитора;
- проаналізувати вплив порушення договірного зобов'язання на динаміку договірного правовідношення;
- дослідити юридичні наслідки порушення договірного зобов'язання;
- розробити пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання порушення зобов'язання у договірних відносинах.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають, змінюються і припиняються у зв'язку з порушенням договірного зобов'язання.

Предметом дослідження є сукупність правових норм, що визначають поняття, види та правові наслідки порушення договірного зобов'язання, а також теоретичні та практичні проблеми, що виникають внаслідок невиконання або неналежного виконання договірного зобов'язання.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження складають методи наукового пізнання: загальнонауковий діалектичний метод, історичний, порівняльно-правовий, структурно-функціональний, системного аналізу та синтезу, формально-логічний метод, метод моделювання тощо. Поєднання зазначених методів спрямоване на забезпечення аргументованості висновків та обґрунтування пропозицій,

зроблених в результаті здійсненого дослідження. Зокрема, діалектичний метод дав можливість виявити комплексний характер правовідносин, що виникають при порушенні договірної зобов'язання, та дослідити різні аспекти цього явища у їх взаємозв'язку. Історичний метод дозволив простежити розвиток правового регулювання та вчення про порушення договірної зобов'язання. Структурно-функціональний метод застосовувався при дослідженні взаємозв'язку між елементами належного виконання договірної зобов'язання та порушенням зобов'язання, а також при дослідженні впливу порушення на динаміку зобов'язання. Методи системного аналізу та синтезу були використані при визначенні ознак порушення договірної зобов'язання, вивченні ознак та особливостей прострочення кредитора, а також при визначенні місця порушення зобов'язання у системі юридичних фактів. За допомогою формально-логічного методу в роботі здійснено розмежування прострочення боржника з невиконанням та неналежним виконанням зобов'язання, сформульовані визначення досліджуваних понять. Порівняльно-правовий метод дав можливість співставити та проаналізувати окремі акти цивільного законодавства України та іноземних держав. Метод моделювання дозволив виявити типові конструкції окремих видів порушення зобов'язань, а також був використаний при дослідженні наслідків порушення договірної зобов'язання.

Науково-теоретичну основу дисертаційного дослідження склали праці відомих українських і зарубіжних вчених: М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, Е. Г. Балашової, С. М. Бервено, В. А. Белова, Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, В. В. Вітрянського, В. П. Грибанова, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарової, А. Г. Карапетова, О. О. Красавчикова, М. І. Краснова, Н. С. Кузнєцової, О. Ландо, Д. А. Ліпінського, Л. А. Лунца, В. В. Луця, Р. А. Майданика, М. С. Малєїна, Г. К. Матвєєва, Д. І. Мейєра, І. Б. Новицького, С. А. Параскевової,

О. П. Печеного, Й. О. Покровського, В. Ф. Попондопуло, Б. І. Пугинського, М. О. Рожкової, І. С. Самоценка, С. В. Сарбаша, М. С. Синявської, В. І. Синайського, М. М. Сібільова, М. К. Сулейменова, Є. О. Суханова, В. А. Тархова, А. Л. Ткачука, В. С. Толстого, О. Є. Харитонова, В. А. Хохлова, Г. Ф. Шершеневича, В. С. Щербини та інших.

Емпіричну основу дослідження склали цивільне законодавство України, що регулює питання порушення зобов'язання, його види та наслідки, судова практика його застосування, законодавство іноземних держав, міжнародно-правові акти, що визначають різні аспекти порушення договірного зобов'язання.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в обґрунтуванні категорії порушення договірного зобов'язання, його місця у системі юридичних фактів цивільного права, поняття та співвідношення невиконання та неналежного виконання зобов'язання, а також видів наслідків порушення договірного зобов'язання. Дисертаційне дослідження є першим у сучасній українській доктрині комплексним дослідженням порушення договірного зобов'язання у цивільному праві.

Наукова новизна одержаних результатів конкретизується в таких основних положеннях:

вперше:

- доведено, що порушення договірного зобов'язання є категорією, що може розглядатися у декількох значеннях: а) як поведінка особи, якою вона порушує зобов'язання, що виникло на підставі договору; б) як специфічний стан договірного правовідношення, що виник в результаті такої протиправної поведінки; в) як підстадія договірного зобов'язання; г) як визначений у часі момент, з настанням якого зобов'язання є порушеним; г) як підстава застосування передбачених договором та/або законом способів правового захисту;

- обґрунтовані наступні ознаки порушення договірної зобов'язання:

а) порушення змісту зобов'язання – невиконання обов'язку, що входить до змісту зобов'язання; б) відхилення сторони від умов виконання за будь-яким з його елементів; в) протиправність, що має об'єктивний характер;

- обґрунтовано висновок, що невиконання зобов'язання є видом порушення договірної зобов'язання, при якому боржник взагалі не вчинив жодних дій, які він зобов'язаний був вчинити за змістом зобов'язання, або вчинив дії, від яких він зобов'язувався утриматися (якщо предметом зобов'язання є утримання від вчинення певних дій);

- доведено, що у разі, коли предметом договірної зобов'язання є утримання від певних дій, диференціація порушення на невиконання і неналежне виконання втрачає своє значення, оскільки зобов'язання такого роду не може бути виконане неналежним чином;

- доведено, що порушення зумовлює вплив на динаміку договірної зобов'язання – зміну правовідношення, відсутність належного виконання, порушення суб'єктивного цивільного права, а також спричиняє наслідки, пов'язані з можливістю застосування кредитором встановлених законом та/або договором способів захисту порушеного права;

удосконалено:

- визначення порушення договірної зобов'язання як невиконання або неналежне виконання стороною обов'язку, який входить до змісту договірної зобов'язання, що є відхиленням від умов належного виконання за будь-яким з його елементів та порушує суб'єктивне цивільне право кредитора та/або інших осіб;

- положення про те, що прострочення боржника може розглядатися як неналежне виконання зобов'язання (зокрема, коли боржник виконав свій обов'язок зі спливом строку, визначеного у договорі), а також як невиконання зобов'язання (у разі, якщо боржник взагалі не вчинив будь-яких дій з виконання свого обов'язку). При цьому критерієм віднесення

прострочення боржника до того чи іншого виду порушення зобов'язання (невиконання чи неналежне виконання) є обсяг вчинених ним дій;

- положення про сутність протиправності у договірному праві: по-перше, критерієм визначення протиправності у договірних зобов'язальних відносинах є не тільки закон, але і умови договору, а також звичаї ділового обороту, інші вимоги, що звичайно ставляться та загальні засади цивільного законодавства; по-друге, особливістю протиправності в договірному праві є її об'єктивний характер, що відображає невідповідність поведінки зобов'язаної особи загальним (встановленим у законі) та індивідуальним (встановленим у договорі) стандартам поведінки;

- положення про те, що до змісту договірного правовідношення слід відносити, поряд із обов'язками боржника, і кредиторські обов'язки, під якими розуміється міра необхідної поведінки кредитора у зобов'язанні щодо прийняття виконання боржником його обов'язку, підтвердження виконання зобов'язання, вчинення інших дій, спрямованих на припинення зобов'язання його належним виконанням;

- висновок про те, що критерієм належності виконання зобов'язання є повне дотримання боржником, кредитором та іншими особами, на яких покладено виконання зобов'язання чи його прийняття, всіх умов виконання зобов'язання за усіма його елементами;

дістали подальшого розвитку:

- положення про те, що прострочення кредитора як невиконання або неналежне виконання кредитором дій щодо прийняття виконання, підтвердження виконання зобов'язання та/або дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку, є порушенням договірного зобов'язання, що зумовлює специфічні правові наслідки: відстрочення виконання зобов'язання боржником, несплату боржником процентів за час прострочення, відшкодування збитків та інші форми відповідальності, якщо їх застосування передбачено договором;

- положення щодо нетотожності ознак порушення договірного зобов'язання як сукупності притаманних йому характеристик і категорії «склад правопорушення» як сукупності умов, наявність яких є необхідною для покладення цивільно-правової відповідальності;

- положення про те, що підставою договірної відповідальності є порушення договірного зобов'язання. При цьому вина, негативні наслідки порушення у вигляді збитків і причинно-наслідковий зв'язок є умовами договірної відповідальності та разом з її підставою (необхідною умовою) утворюють достатню підставу покладення цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків;

- теза, відповідно до якої порушення договірного зобов'язання не тягне за собою виникнення нового правовідношення на місці первісного зобов'язання. Правовим наслідком такого порушення є зміни у структурі зобов'язання, а саме в його змісті, що перебудовується на засадах спрямованості на відновлення майнової сфери кредитора. Зміна у структурі змісту договірного зобов'язання при його порушенні полягає в тому, що потенційно існуючі в його змісті охоронні обов'язки (щодо відшкодування збитків, сплати неустойки тощо) з порушенням договірного зобов'язання починають реалізовуватися, відбувається покладення додаткових обов'язків і у кредитора з'являється право вимагати від боржника їх виконання;

- обґрунтування висновку, що відшкодування моральної шкоди є наслідком порушення договірного зобов'язання на підставі ч. 1 ст. 23, п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України, за умови, що такий спосіб захисту передбачений договором, незалежно від того, чи застережено це окремо в спеціальній нормі цивільного законодавства;

- положення про те, що загальні засади цивільного законодавства також є умовою належного виконання сторонами договірного зобов'язання, поряд із іншими умовами, визначеними у ст. 526 ЦК України;

сформульовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства:

1. Викласти ст. 610 ЦК України в такій редакції: «Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, що виявилось у порушенні умов, визначених змістом зобов'язання».

2. Викласти п. 3 ч. 1 ст. 611 ЦК України в наступній редакції: «сплата або передання неустойки».

3. Викласти ч. 3 ст. 613 ЦК України в наступній редакції: «Боржник має право на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора, якщо кредитор не доведе, що прострочення не є наслідком його вини або вини осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання».

4. Пропонується змінити назву ст. 614 ЦК України, замінивши в ній слово «підстава» словом «умова».

5. Доповнити ст. 526 ЦК України вказівкою на загальні засади (принципи) цивільного законодавства як умову належного виконання зобов'язання, виклавши її наступним чином: «Зобов'язання має виконуватися 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, та загальних засад цивільного законодавства».

6. Уточнити ч. 1 ст. 527 ЦК України, виклавши її в такій редакції: «Боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор повинен прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту».

7. Викласти ч. 3 ст. 13 ЦК України в такій редакції: «Не допускаються дії особи при здійсненні цивільного права, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах».

8. Викласти ч. 1 ст. 221 ГК України в такій редакції: «Кредитор вважається таким, що прострочив виконання господарського зобов'язання, якщо він відмовився прийняти або підтвердити належне виконання, запропоноване боржником, або не виконав дій, що передбачені законом, іншими правовими актами, або впливають із змісту зобов'язання, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язання перед кредитором».

9. Викласти друге речення ч. 2 ст. 221 ГК України в такій редакції: «Після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає за порушення (невиконання чи неналежне виконання) зобов'язання на загальних підставах».

Практичне значення одержаних результатів полягає у можливості використання зроблених наукових висновків для проведення подальших наукових досліджень питань, пов'язаних з порушенням договірною зобов'язання, його видами та правовими наслідками, для використання у навчальному процесі під час викладання нормативного курсу «Цивільне право» та спецкурсу «Договірне право: теорія та юридична практика», а також при підготовці навчальних посібників, підручників із вказаних дисциплін, коментарів до чинного законодавства України. Висновки наукової роботи можуть сприяти вдосконаленню чинного законодавства шляхом внесення запропонованих змін до нормативно-правових актів України.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною завершеною науковою працею, першим в Україні спеціальним дослідженням, яке виконане на монографічному рівні і в якому системно аналізується поняття порушення договірною зобов'язання, його види та юридичні наслідки.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження обговорювались на засіданнях кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також були висвітлені у виступах

автора на наукових конференціях, зокрема на: Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 175-річчю Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, 08–09 жовтня 2009 року); Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих учених Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, 23 квітня 2010 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Верховенство права, права і свободи людини і громадянина» (м. Київ, 22 грудня 2010 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)» (м. Київ, 16 вересня 2010 р.); Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих учених (м. Київ, 21 квітня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)» (м. Київ, 10 листопада 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», присвяченій 90-річчю з дня народження В. П. Маслова (м. Харків, 16 березня 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)» (м. Київ, 19 жовтня 2012 р.).

Тези виступів на наукових конференціях опубліковані. Результати дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки дисертації знайшли відображення у чотирнадцяти опублікованих автором працях за темою дисертації, із них чотири статті у наукових фахових виданнях України, одна стаття – у науковому періодичному виданні іншої держави.

Структура дисертації. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, поділених на 9 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. **Загальний обсяг дисертації** складає 206 сторінок. Список використаних джерел – 22 сторінки (203 найменування).

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

1.1. Правова природа та механізм виконання обов'язку у договірному зобов'язанні

Належним чином проведене виконання у всіх випадках свідчить про відсутність факту порушення зобов'язання, оскільки неможливо порушити щось, одночасно повністю дотримуючись встановлених вимог (правил поведінки). Тому обґрунтоване викладення доктринальних підходів щодо порушення зобов'язання безпосередньо залежить від механізму виконання обов'язку та з'ясування сутності належного виконання як правової категорії у контексті динаміки цивільного правовідношення. У зв'язку з цим, виключно для досягнення мети даного дослідження, ми зупинимося на правовій природі дій на виконання зобов'язання, юридичних критеріях належності виконання договірному зобов'язання, а також на механізмі виконання обов'язку у договірному зобов'язанні.

У даній роботі з урахуванням положень ч. 1 ст. 509 ЦК України ми будемо виходити із розуміння зобов'язання як відносного правовідношення «юридично рівних учасників з приводу надання майнових і немайнових благ, в силу якого на боржника покладено один або декілька обов'язків (з кореспондуючими їм правомочностями кредитора) вчинити позитивну та (або) негативну дію, спрямовану на задоволення інтересу кредитора» [97, с. 71].

Якщо зобов'язання – це правовідношення у статиці, то його виконання – це динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються (здійснюються) права і обов'язки суб'єктів зобов'язання [56, с. 208]. Виконання зобов'язання, як зазначає М.І. Брагінський, виражається у вчиненні або в утриманні від вчинення дій, які складають його предмет. При

оцінці виконання враховується, чи була вчинена дія, а якщо так, – то яким чином [27, с. 419], що дає змогу говорити про належність чи неналежність спрямованих на виконання зобов'язання дій (бездіяльності). У цивілістичній літературі виконання договірної зобов'язання розглядається у декількох значеннях, а саме як: а) інститут; б) кінцевий наслідок (результат) здійснення цивільних прав і обов'язків сторін, що є, зокрема, підставою припинення зобов'язання (ст. 599 ЦК України); в) процес [21, с. 77], що полягає у вчиненні сторонами діянь, спрямованих на досягнення обумовленого договором правового результату; г) мета зобов'язання [168, с. 350]. У нашому дослідженні ми будемо виходити з того, що у виконанні договірних обов'язків беруть участь як боржник, так і інші суб'єкти виконання зобов'язання – треті особи, на яких покладено виконання, та кредитор [24, с. 28-31]. Вважаємо, що визначення сутності виконання зобов'язання саме як сукупності вчинюваних сторонами діянь [167, с. 10], спрямованих на досягнення обумовленого договором результату, є принциповим для правильного розуміння договірної динаміки, зокрема, її змін, зумовлених порушенням зобов'язання. Це підтверджується і змістом ст. 509 ЦК України, за якою виконання може проявлятися як у вчиненні дій, так і в утриманні від їх вчинення.

Питання про правову природу поведінки (дій чи утримання від певних дій), спрямованої на виконання обов'язків, визначених змістом договірної зобов'язання, на даний час не дістало у науковій доктрині свого однозначного вирішення, продовжуючи залишатися предметом наукової дискусії. З цього приводу науковцями висловлено принаймні чотири точки зору, за якими вчинення (утримання від вчинення) дій на виконання зобов'язання розглядається: як юридичний вчинок, як особливий юридичний факт, як двосторонній правочин, як односторонній правочин. Так, на думку О.О. Красавчикова, виконання боржником свого майнового (а у певних випадках і немайнового) обов'язку за зобов'язанням є юридичним вчинком,

під яким розуміється правомірна юридична дія, з якою норми права пов'язують юридичні наслідки незалежно від того, спрямована така дія на настання вказаних наслідків чи ні, юридичний ефект настає незалежно від суб'єктивного моменту [89, с. 154, 156]. Серед дослідників ця точка зору підтримується М.І. Брагінським [27, с. 452], І. Утехінім [181, с. 30-32], О. Останіною [118, с. 55.]. Приймаючи до уваги висловлену в літературі критику цього підходу, додамо, що спрямованість вчинюваних при виконанні зобов'язання дій на настання юридичних наслідків не може бути піддана сумніву, оскільки, виконуючи зобов'язання боржник тим самим прагне припинити його належним виконанням чи принаймні частково виконати покладені на нього за договором обов'язки. Як особливий юридичний факт розглядає дії на виконання договору Т.І. Іларіонова, вважаючи, що основна частина таких дій не може бути віднесена ні до правочинів, ні до вчинків [167, с. 41]. Однак тоді незрозуміло, за яким критерієм виділяти таку окрему групу юридичних фактів, тому даний підхід видається сумнівним. Не знайшла широкого поширення позиція вчених (Б.Л. Хаскельберг, Л.О. Новосьолова [116, с. 11-12]), які розглядають виконання зобов'язання як договір на прикладі виконання зобов'язання по передачі права вимоги шляхом укладення відповідного договору. Підтримуючи висловлену в літературі критику цієї концепції [180, с. 23-25], зазначимо, що, враховуючи зміст ст. 626 ЦК України, навряд чи коректно розглядати дії боржника і кредитора в процесі виконання зобов'язання як одночасне укладення ними своєрідного договору, оскільки: по-перше, виконання зобов'язання завжди є сукупністю дій, в той час як договір є домовленістю сторін і не може зводитися до сукупності спрямованих на його укладення дій, по-друге, на таку «виконавчу домовленість» («виконання-договір»), що досягається при виконанні іншої домовленості («первинного» договору), неможливо поширити норми ЦК України щодо форми, істотних умов, укладення, зміни, розірвання договорів і, по-третє, при здійсненні і прийнятті виконання

відсутнє погоджене договірне волевиявлення сторін. Оригінальністю відзначається позиція С.В. Сарбаша, який моделює виконання зобов'язання як правоприпиняючий (ремісійний) двосторонній вторинний правочин, що не породжує ніяких нових прав і обов'язків сторін, зумовлюючи отримання права на об'єкт і припинення зобов'язання [167, с. 81], якому ознаки договору не притаманні. Однак така конструкція видається дещо штучною, адже двосторонні правочини за змістом положень як ч. 2 ст. 202 ЦК України, так і ч. 1 ст. 154 ЦК Російської Федерації розглядаються законодавцем виключно як договори, конструкції будь-яких інших двосторонніх правочинів (крім договорів) чинним законодавством не передбачені.

Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків – а діям на виконання договірного зобов'язання така спрямованість безумовно притаманна. У зв'язку з вищенаведеним, ми приєднуємось до групи вчених, які розглядають дії на виконання зобов'язання саме як вчинення односторонніх правочинів [29, с. 11; 180, с. 23; 47, с. 41; 20, с. 21; 80, с. 777-778] – однак, з суттєвим уточненням, що правочинами в процесі виконання зобов'язання можуть бути визнані тільки ті дії, які виконуються боржником належним чином (тобто є правомірними). Опосередкованим підтвердженням даного підходу є положення ч. 3 ст. 206 ЦК України (аналогічна норма міститься і у ч. 3 ст. 159 ЦК Російської Федерації), де передбачено, що *«правочини на виконання договору, укладеного в письмовій формі, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить договору або закону»* (курсив наш. – О.Г.).

Водночас у літературі небезпідставно наголошується на тому, що сприйняття концепції, за якою вчинення дій на виконання зобов'язання розглядається як вчинення правочинів, зумовлює необхідність вирішення цілого ряду практичних і теоретичних проблем [75, с. 39-40], серед яких найбільш суттєвою є питання про правову природу цих односторонніх

правочинів та про можливість поширення на них у повному обсязі положень гл. 16 «Правочини» ЦК України щодо форми, місця вчинення, загальних умов чинності та недійсності. У зв'язку з цим, на наш погляд, складно повністю сприйняти існуючий підхід, за яким на виконання як правомірну дію (правочин) поширюються загальні правила, закріплені у ЦК стосовно правочинів [189, с. 20]. В доктрині запропоновано вирізняти цю групу правочинів на виконання договірної зобов'язання з-поміж загального типу правочинів [183, с. 216-217], кваліфікувати їх у якості односторонньо-зобов'язуючих правочинів [197, с. 29-32; 6, с. 54-68], що мають допоміжний характер, вчиняються на підставі спеціальних («вторинних», «секундарних») правомочностей, здійснення яких призводить не до виникнення правовідносин, а до їх зміни чи припинення. О.С. Іоффе допоміжними називав односторонні правочини, що викликають зміну або припинення існуючих правовідносин [67, с. 747]. Відзначається, що односторонньо-зобов'язуючі правочини є «чистими» юридичними фактами: вони не регламентують зміст прав і обов'язків, а лише являються підставами, що впливають на зміну чи припинення правовідносин [6, с. 66-67]. Точка зору про те, що у своїй динаміці договірне зобов'язання зазнає змін саме внаслідок вчинення односторонньо-зобов'язуючих правочинів, справедливо знайшла підтримку і в сучасній доктрині [21, с. 82]. Таким чином, дії по виконанню договірної зобов'язання є односторонньо-зобов'язуючими правочинами, але тільки в тому разі, якщо такі дії вчиняються належним чином, тобто є правомірними, інакше вони не можуть бути віднесені до правочинів, а є проявом порушення договірної зобов'язання.

Визначення елементів механізму виконання договірної зобов'язання є важливою передумовою для з'ясування сутності порушення договірної зобов'язання. У рамках зобов'язальних правовідносин виконуються саме зобов'язки¹ (а в сукупності виконання таких зобов'язків виконується і

¹ На неприпустимість отождолення зобов'язання і зобов'язку звернув увагу ще М.М. Агарков [1, с. 179-180, 187-188]. Підтримується ця позиція і сучасною доктриною [10, с. 13-14].

договірне зобов'язання в цілому – *О.Г.*), а не правочини чи договори, як іноді прийнято говорити, оскільки така неточність наводить на думку, що виконується сам факт, який послужив підставою для правовідношення [180, с. 8, 19].

Виконання зобов'язання як процес реалізації сторонами своїх прав і обов'язків за договором полягає і проявляється у вчиненні сторонами дій на виконання договірних обов'язків (визначених змістом зобов'язання) і тільки за умови належного виконання кожного із таких обов'язків можна говорити про належність здійсненого ними виконання в цілому і припинення зобов'язання належним виконанням (ст. 599 ЦК України, ст. 203 ГК України). Хоча у цивільному законодавстві поняття «зобов'язання» нерідко без достатніх на те підстав вживається на позначення окремого договірного обов'язку сторони (ч. 2 ст. 88, ч. 1 ст. 194, ч. 2 ст. 653, ч. 1 ст. 740, ч. 1 ст. 920, абз. 2 ч. 1 ст. 929, ч. 2 ст. 1086, ч. 1 ст. 1094, ст. 1138 ЦК України). В.С. Толстой у зв'язку з цим справедливо підкреслює, що реалізація (виконання) обов'язку і зобов'язання здійснюється по-різному: якщо виконання обов'язку – одна дія, то для припинення зобов'язання необхідний ряд дій – в залежності від кількості окремих обов'язків, що складають зміст зобов'язання. Тому у зобов'язаннях зі складним змістом неналежне виконання одного обов'язку не повинно тягнути за собою припинення інших обов'язків [180, с. 25-26]. Достатньо обґрунтованою видається аналогічна позиція, висловлена Д.І. Степановим і підтримана С.В. Сарбашем, про те, що виконання обов'язку є вчиненням дії (або утримання від вчинення дій – *О.Г.*), якої вправі вимагати від нього кредитор, а для виконання зобов'язання необхідно вчинити ряд дій відповідно до кількості обов'язків у змісті зобов'язання [167, с. 22-23]. З урахуванням наведеного, виконання договірного зобов'язання в цілому розглядається як сукупність фактичних або юридичних дій (у певних випадках – утримання від дії) сторін зобов'язання, спрямованих на реалізацію (здійснення) передбачених договором або законом їх

суб'єктивних прав і обов'язків задля досягнення економічної і юридичної мети зобов'язання [56, с. 209]. В контексті положень ст. 610 ЦК України концептуальною видається позиція М.І. Краснова, який вказує, що виконанням зобов'язання є вчинення боржником дії, що відповідає *змісту зобов'язання* (курсив наш. – О.Г.) [90, с. 12]. Важливість даного аспекту полягає в тому, що згідно ст. 610 ЦК України визначальним є саме порушення «умов, визначених змістом зобов'язання», що, як буде показано далі, є ознакою порушення зобов'язання.

Під механізмом розуміється система, внутрішній устрій, що визначає порядок певного виду діяльності, сукупність елементів, з яких складається певне явище [117, с. 354; 110, с. 619]. Механізм виконання цивільного обов'язку – це законодавчо обумовлений порядок організації юридичних способів, засобів і дій учасників цивільного обороту, що забезпечує фактичне досягнення суб'єктом правової мети [33, с. 65]. Ми вважаємо, що до механізму виконання договірної зобов'язання можуть бути віднесені наступні його обов'язкові складові: 1) умови виконання; 2) елементи виконання; 3) критерій належності виконання.

Беручи до уваги, що порушення зобов'язання є антиподом його належного виконання – вважаємо, що умови виконання водночас у своїй сукупності і являються тими єдиними стандартами поведінки, дотримання яких свідчить про відсутність порушення договірної зобов'язання. За термінологією ЦК України до загальних умов виконання належать положення договору, актів цивільного законодавства, звичаї ділового обороту та звичайні вимоги. Першою з умов виконання зобов'язання є умови договору, тобто пункти, що складають його зміст (ст. 628 ЦК України). Враховуючи, що за загальним правилом ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, врегулювати у договорі, свої відносини, які не врегульовані цими актами, а також відступити від положень актів цивільного

законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, договір набув значення першочергової умови виконання зобов'язання. Однак це не означає що положення законодавства як друга умова виконання втрачають своє значення, вони залишаються одним з основних регуляторів поведінки суб'єктів договірної зобов'язання [108, с. 22]. Адже імперативні положення законодавства (від яких сторони не можуть відступити), а також диспозитивні норми (від яких сторони в договорі не відступили) є обов'язковими для сторін як окрема частина змісту договору – «умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства» (ч. 2 ст. 628 ЦК України). У ст. 526 мова йде про акти лише цивільного законодавства. Але з цього не випливає, що при виконанні зобов'язання сторонам дозволено порушувати інші акти законодавства. Як вказує О.В. Дзера, коментуючи положення ч. 1 ст. 203 ЦК України (де поняття «акти цивільного законодавства» вжито у контексті вимог, дотримання яких є необхідним для чинності правочину), «у правовій системі України функціонує значна кількість законів конкретного галузевого призначення, а також комплексного характеру, що містять різногалузеві норми (ЗК, СК, МК, ПК, КТМ, ГК, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та ін.)» і, безумовно, «вчинювані правочини не повинні суперечити положенням і цих законодавчих актів» [107, с. 347]. На наш погляд, це повною мірою стосується і вимог до належного виконання зобов'язання, при якому сторони повинні дотримуватися не лише актів цивільного законодавства, а і положень інших актів законодавства України.

Критерієм для застосування наступних умов (стандартів поведінки) виконання – звичаїв ділового обороту та інших вимог, що звичайно ставляться – є відсутність відповідних договірних умов чи вимог актів законодавства (ст. 526 ЦК України) для врегулювання певної частини відносин сторін з виконання зобов'язання, адже звичай, «що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не

застосовується» (ч. 3 ст. 7 ЦК України). Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 7 ЦК України, Вищий господарський суд України роз'яснив, що звичаєм ділового обороту є «правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері ділового обороту» [69]. ЦК України містить відсилання до звичаїв ділового обороту, зокрема у таких статтях: 529, 531, пункті 2 статті 538, 627, 654, 668, 682, 687, 689, 691, 846, 857, 938, 1014, 1021, 1059, 1068, 1088, 1089, 1099 тощо. Справді, у договірному праві найбільш поширеними є такий вид звичаю як звичаї ділового обороту. Тим не менш, в літературі обґрунтовано звертається увага на те, що у ст. 526 ЦК України законодавець не виправдано обмежив можливість застосування звичаїв при виконанні зобов'язання лише звичаями ділового обороту [20, с. 62-63]. Граматичне тлумачення заключної частини норми, встановленої ст. 526 ЦК, дає підстави для висновку, що звичаї ділового обороту є частиною більш широкого поняття – «інших вимог, що звичайно ставляться» [108, с. 24], посилення на які містяться у ЦК України, зокрема, щодо звичайної мети використання товару (ч. 2 ст. 673), комплектності товару (ч. 2 ст. 682), тари та упаковки товару (ч. 2 ст. 685). Тому, на наш погляд, будь-який правовий звичай (не тільки звичай ділового обороту), що поширюється на договірні відносини сторін, є субсидіарною умовою виконання договірного зобов'язання.

Перш ніж перейти до елементів виконання зобов'язання, зауважимо, що при виконанні договірного зобов'язання сторони також повинні діяти і відповідно до загальних засад (принципів) цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), особливо це стосується дотримання принципів справедливості, добросовісності та розумності. Адже зобов'язання (а значить і його виконання як ключова стадія його існування) має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ч. 3 ст. 509 ЦК України). Принципи цивільного права мають цілком конкретну практичну спрямованість – вони є нормами прямої дії, необхідні для застосування

аналогії права, беруться до уваги при тлумаченні [108, с. 36] тощо. Оскільки детальний розгляд поняття та видів принципів зобов'язального права виходить за межі предмету даного дослідження, відзначимо лише, що, на наш погляд, зобов'язання має виконуватися і відповідно до загальних засад цивільного законодавства (зокрема, справедливості, добросовісності та розумності). Тому такі загальні засади також є своєрідною умовою (орієнтиром) належного виконання сторонами договірною зобов'язання поряд із іншими умовами, прямо визначеними законодавцем у ст. 526 ЦК України. У зв'язку з цим, варто доповнити ст. 526 ЦК України вказівкою на загальні засади (принципи) цивільного законодавства як умову належного виконання зобов'язання, виклавши її наступним чином: «Зобов'язання має виконуватися 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, та загальних засад цивільного законодавства».

Враховуючи складну структурованість договірною правовідношення, виконання зобов'язання може бути розглянуте як процес, що здійснюється за відповідними елементами², до яких відносять: 1) суб'єктів виконання зобов'язання; 2) предмет виконання зобов'язання; 3) спосіб виконання; 4) місце виконання зобов'язання; 5) строк (термін) виконання зобов'язання [21, с. 108-109]. Відповідність поведінки зобов'язаної сторони (зокрема, боржника) умовам договору (та іншим загальним умовам виконання – стандартам поведінки – *О.Г.*), в яких зафіксовані елементи виконання зобов'язання, дає підстави оцінювати виконання як проведене (та прийняте кредитором – *О.Г.*) належним чином [56, с. 212], а отже і дозволяє одночасно говорити про відсутність порушення зобов'язання. За визначенням М.І. Брагінського, належне виконання включає дотримання комплексу вимог, які

² В учбовій літературі наведені елементи виконання (суб'єкти, строк, предмет тощо) іноді називають умовами виконання зобов'язання [47, с. 44-49], що може призвести до складностей, оскільки такими умовами є правила (стандарти), яким повинна відповідати поведінка сторін – у зв'язку з цим, термін «елементи» є більш точним.

визначають, хто і кому повинен здійснити виконання, а також яким предметом, коли, де і яким способом це має бути здійснено [27, с. 419]. Беручи до уваги, що розгляд елементів виконання зобов'язання здійснюється тут виключно з метою вивчення категорії «порушення зобов'язання», провести докладний аналіз кожного з таких елементів в даній роботі не видається можливим. Вкажемо лише на деякі суттєві моменти, важливі у контексті подальшого дослідження. Суб'єктний елемент виконання полягає у виконанні зобов'язання належною особою і належній особі [27, с. 427]. Окремо слід зупинитися на характеристиці можливих груп учасників цивільних відносин, поведінкою яких може бути порушене договірне зобов'язання. Вирішення цього питання безпосередньо пов'язане з визначенням суб'єктів виконання зобов'язання. Як відомо, сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор (ч. 1 ст. 510 ЦК України), однак ще О.С. Іоффе звертав увагу на необхідність розмежування суб'єктів зобов'язання і суб'єктів виконання зобов'язання [67, с. 116, 122-125]. Є.О. Суханов зазначає, що в деяких зобов'язаннях крім боржника і кредитора приймають участь і інші суб'єкти – треті особи³, на яких боржником покладено виконання його зобов'язання перед кредитором (передоручення виконання) [47, с. 24, 44-45]. Суб'єктами виконання зобов'язання є сторони зобов'язання, а також інші особи, участь яких у зобов'язанні (шляхом його виконання і прийняття виконання) обумовлена договором, законом або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту, з метою забезпечення адекватного правового закріплення їх ролі у виконанні зобов'язання [24, с. 28-31]. Ч. 1 ст. 528 ЦК України визначає, що виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. Більше того, згідно ч. 1 ст. 618 ЦК України боржник відповідає за *порушення зобов'язання іншими*

³ У юридичній літературі таких осіб називають фактичними виконавцями, справжніми виконавцями, субвиконавцями, безпосередніми виконавцями [167, с. 163].

особами (курсив наш. – *О.Г.*), на яких було покладено його виконання (стаття 528 цього Кодексу), якщо договором або законом не встановлено відповідальність безпосереднього виконавця. Як бачимо, цивільне законодавство України прямо передбачає можливість кваліфікації невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою в якості порушення договірною зобов'язання, хоча правові наслідки такого порушення мають для порушника суттєво інший правовий режим, оскільки відповідальність за загальним правилом все одно покладається на боржника. М.І. Брагінський, аналізуючи відповідні положення Цивільного кодексу Російської Федерації (п. 1 ст. 313) та сутність покладення виконання обов'язку боржника на третю особу, справедливо відзначає, що у всіх випадках виконання зобов'язання іншою особою боржник продовжує займати своє місце у зобов'язанні [27, с. 427]. На наш погляд, за змістом ч. 2 ст. 528, ч. 1 ст. 618 ЦК України, такий підхід повною мірою стосується і ситуації, яка виникає при порушенні зобов'язання третьою особою. Інший підхід закріплений у Віденській Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року (далі – Віденська конвенція), ч. 2 ст. 79 якої передбачає випадки, коли «невиконання стороною свого зобов'язання викликане невиконанням третьою особою, залученою нею для виконання всього чи частини договору», з чого випливає, що розробники цього нормативного акту схильні розглядати порушення обов'язку третьою особою все ж як порушення зобов'язання боржником.

У зв'язку з цим, коло потенційних суб'єктів порушення договірною зобов'язання, крім боржника охоплює і третіх осіб, на яких виконання обов'язку покладено боржником на підставі відповідної домовленості, а в деяких випадках (зокрема, при прийнятті належного виконання) – і кредитора чи особу, що в силу договору чи закону, звичаїв ділового обороту, суті зобов'язання приймає виконання замість кредитора згідно ч. 1 ст. 527 ЦК

України. Тому суб'єктами виконання зобов'язання (а отже і суб'єктами, які можуть порушити договірне зобов'язання) є сторони, а також треті особи, на яких правомірно покладено обов'язок щодо виконання чи прийняття виконання зобов'язання. Що стосується предмету виконання (який у ЦК України подекуди ототожнюється з предметом зобов'язання⁴, наприклад у ст. 539, де йдеться про вибір предмета при виконанні альтернативного зобов'язання), то під ним розуміється та річ, робота чи послуга, яку в силу зобов'язання боржник зобов'язаний передати, виконати чи надати кредитору і що за всіма своїми параметрами, кількісними і якісними, повинен відповідати вимогам, встановленим у законі, інших правових актах і договорі [27, с. 428; 21, с. 163; 189, с. 25]. ЦК України не містить спеціальної окремої норми про спосіб виконання договірного зобов'язання. В окремих його статтях згадується про «спосіб виконання роботи» (ч. 1 ст. 848, ст. 855), «спосіб її прийняття» (ст. 853), «спосіб оплати» (ст. 894), «спосіб зберігання» (ч. 1 ст. 945) «спосіб прийняття товару» (ч. 3 ст. 959), «способи використання об'єкта інтелектуальної власності» (ч. 67 ст. 1109). Під способом виконання часто розуміють і нормативні положення щодо виконання боржником свого обов'язку частинами (ст. 529 ЦК України, ч. 4 ст. 193 ГК України), що за загальним правилом дає кредиторіві право не приймати таке виконання. В цілому не викликає заперечень позиція вчених, які розглядають спосіб виконання зобов'язання як характер і певний порядок дій, які повинні бути вчинені для виконання зобов'язання [43, с. 588]. Правовому регулюванню місця виконання зобов'язання присвячена ст. 532 ЦК України, де визначення цього елемента виконання віднесено на розсуд сторін у договорі. Місцем виконання зобов'язання вважається місце, в якому мають бути вчинені дії боржника, яких має право вимагати від нього кредитор, а також обов'язково дії кредитора щодо прийняття належного виконання.

Враховуючи вищенаведене, з метою досягнення поставлених у цій

⁴ Під яким розуміються дії сторін [47, с. 13].

роботі завдань, приходимо до висновку, що механізм виконання обов'язку у договірному зобов'язанні з необхідністю включає в себе умови виконання, елементи виконання та критерій належності виконання. При цьому умовами виконання договірному зобов'язанню є сукупність встановлених правил (стандартів) поведінки – договірних умов, положень законодавства, звичаїв ділового обороту, інших вимог, які звичайно ставляться, а також загальних засад (принципів) цивільного законодавства, дотримання яких сторонами (та іншими суб'єктами виконання, за їх наявності) є необхідним для встановлення факту належного виконання договірному зобов'язанню. Приєднуючись до пануючої в літературі точки зору про те, що до елементів виконання зобов'язання належать суб'єкти виконання, предмет виконання, спосіб і місце виконання зобов'язання, строк (термін) виконання, також приходимо до висновку, що зазначені структурні складові виконання зобов'язання стосуються як поведінки боржника, так і дій кредитора щодо прийняття належно виконаних боржником обов'язків.

Під критерієм належності виконання договірному зобов'язанню пропонується розуміти таку його характеристику (ознаку), наявність якої означає правомірність діянь зобов'язаної сторони та виключає порушення договірному зобов'язання. Тому ми вважаємо, що критерієм належності виконання зобов'язання є повне дотримання боржником, кредитором та іншими особами, на яких покладено виконання зобов'язання чи його прийняття, всіх умов виконання зобов'язання за усіма його елементами. Іншими словами, недотримання вищеназваного критерію належності виконання в свою чергу являється критерієм встановлення неправомірності поведінки боржника. Отже, недотримання суб'єктом однієї чи декількох умов виконання щодо будь-якого з елементів такого виконання є свідченням його неналежного виконання або взагалі невиконання договірному зобов'язання.

Таким чином, з огляду на вищевикладене, наявні два можливі взаємовиключаючі шляхи розвитку договірної зобов'язання: належне виконання та його антипод – порушення договірної зобов'язання.

1.2. Порушення договірної зобов'язання як цивільно-правова категорія

З прийняттям ЦК України правове регулювання відносин, пов'язаних з порушенням зобов'язання, набуло якісно нових рис. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року (далі – ЦК УРСР), оперуючи поняттям «порушення зобов'язання» (глава 18), не закріплював його легального визначення та не містив хоча б загальних норм про юридичні наслідки такого порушення. У чинному ЦК України регулювання цієї частини зобов'язальних правовідносин суттєво деталізовано та розширено. Так, ст. 610 ЦК України дає легальне визначення досліджуваного поняття: «Порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання)». При цьому, глава 51 ЦК України як складова розділу «Загальні положення про зобов'язання» за логікою побудови ЦК України має поширюватися як на договірні, так і на недоговірні зобов'язання (підрозділи 2 та 3 розділу III книги V ЦК України – відповідно). Оскільки розгляд особливостей поняття та наслідків порушення недоговірних (зокрема, деліктних) зобов'язань виходить за межі предмету даної роботи, зауважимо, що далі порушення зобов'язання буде аналізуватися виключно в рамках дослідження договірних правовідносин.

Здавалося б, поява законодавчої дефініції порушення зобов'язання мала зняти значну кількість практичних і теоретичних питань, однак, незважаючи на це, на даний час у доктрині відсутня єдина концепція порушення зобов'язання як правового явища. Справа в тому, що існуючі

дослідження сучасних вчених присвячені окремим аспектам порушення договірної зобов'язання. Зокрема, О.П. Печений у дисертації «Прострочення виконання договірної зобов'язання» [120] проаналізував часові параметри виконання договірної зобов'язання та наслідки їх недотримання боржником та кредитором. В роботі Е.Г. Балашової «Неисполнение как стадия существования обязательственного правоотношения» [10] акцент зроблений на невиконанні зобов'язання та його місці у послідовності стадій правовідношення. Передбачуваному невиконанню зобов'язання до настання терміну дії договору як специфічному виду порушення та його наслідкам присвячена робота Т.С. Ківалової «Відповідальність боржника за невиконання зобов'язання до настання терміну дії договору» [78]. М.С. Синявська у своїй праці «Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия: Основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа» [169] здійснила порівняльний аналіз поняття та наслідків порушення зобов'язання в континентальній та англо-саксонській правових системах. Концептуально новий підхід до цивільного правопорушення пропонує С.А. Параскевова у докторській дисертації «Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы)» [119], особливо наголошуючи на сутності порушення у цивільному праві як форми соціального конфлікту. В рамках вивчення феномену договірної дисципліни моделює порушення зобов'язання С.В. Кондрашов у своїй праці «Договорная дисциплина» [83]. Фундаментальний характер мають і дисертаційні роботи Д.А. Ліпінського «Общая теория юридической ответственности» [95], В.А. Хохлова «Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора» [187] та І.С. Канзафарової «Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні» [72], в яких порушення договору розглядається в контексті існуючих підходів до відносин відповідальності в цілому та цивільно-правової відповідальності зокрема. Тим не менш, проблематика порушення

договірному зобов'язанню як правової категорії, що потребує з'ясування, на даний час не є вичерпаною, залишаючись актуальною в українській цивілістичній доктрині.

У навчальній та монографічній літературі питання правової сутності порушення договірному зобов'язанню нерідко розглядається в контексті вчення про цивільно-правову відповідальність⁵, її підстави та умови, при цьому вказується на те, що має місце цивільне правопорушення. Як зазначає С.А. Параскевова, вчення про цивільне правопорушення як повна і злагоджена теорія, що базується на несуперечливих, власне цивілістичних основах, у цивілістиці відсутнє і взагалі спеціальною розробкою такого вчення ніхто не займався [119, с. 3-4]. На наш погляд, така позиція є хоча і показовою для відображення рівня існуючих в цій сфері проблем, але все ж суттєво перебільшеною, адже радянська і сучасна доктрина приділяли проблемам порушення суб'єктивного цивільного права значну увагу.

Втім, ще Й.О. Покровський констатував: визначення того, що таке цивільне правопорушення, представляє свої – і до того ж надзвичайні – труднощі [124, с. 278]. У цивілістичній науці визнається, що сукупність змістових передумов і логічних наслідків, що задають смисловий фундамент існуючої теорії цивільного правопорушення, значною мірою запозичені з науки кримінального права, розробки якої в радянський період поступово проникли і в загальну теорію права, і в теорію цивільного права [27, с. 708; 119, с. 4]. Тривалий період пануючою при розкритті сутності цивільного правопорушення в цілому (та порушення договірному зобов'язанню зокрема) була концепція про склад цивільного правопорушення [102, с. 7; 103, с. 5; 67, с. 151; 49, с. 319; 45, с. 536; 56, с. 227-228]. Однак протягом останнього десятиріччя була висловлена думка про те, що єдиною підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивного цивільного права,

⁵ Про це свідчить і структура значної частини існуючих підручників та навчальних посібників з договірному права, що, як правило, включають розділи про поняття зобов'язання (договору), його виконання, забезпечення виконання та правові наслідки порушення (зокрема, цивільно-правову відповідальність).

даний підхід став предметом наукової дискусії [27, с. 710]. Порухення зобов'язання є категорією, що не залежність у повній мірі від наявності чи відсутності відповідальності за таке порушення. На наш погляд, у договірному праві склад правопорушення і досі зберігає своє значення саме в частині визначення сукупності умов, необхідних для покладення договірної відповідальності. Оскільки повний розгорнутий розгляд існуючих позицій з цього приводу виходить за межі даної роботи та переважно стосується питань відповідальності, ми зупинимося на цій проблематиці лише в межах характеристики порушення договірного зобов'язання як виду цивільного правопорушення, якому притаманний ряд специфічних ознак. До елементів повного складу цивільного правопорушення відносять: протиправну поведінку; шкідливий результат такої поведінки (шкоду); причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, а також вину особи, яка завдала шкоду [103, с. 9; 56, с. 78]. Слід зауважити, що ми не вважаємо тотожними категорії «ознаки порушення зобов'язання» як сукупність притаманних йому як правовому явищу характеристик і «склад правопорушення» як сукупність умов, наявність яких є необхідною для покладення відповідальності (а не для виявлення наявності порушення зобов'язання як юридичного факту – *О.Г.*; курсив наш) на порушника цивільних прав і обов'язків [49, с. 318]. Порухення договірного зобов'язання є самостійною правовою категорією, сутнісні ознаки якої безпосередньо не залежать від наявності чи відсутності в подальшому відповідальності за таке правопорушення, а значить і від умов, сукупність яких називають «складом правопорушення». Однак і у сучасній літературі зустрічається думка про те, що склад правопорушення є сукупністю елементів, ознак, умов, які і утворюють правопорушення [185, с. 504]. На думку І.С. Канзафарової, «якщо не говорити про склад цивільного правопорушення, то необхідно взагалі відмовитись від цього терміну (правопорушення – *О.Г.*), оскільки поняття "правопорушення" у даному разі втрачає будь-який сенс» [73, с. 175]. Погодитися з цим не можна. Тому як

аргумент наведемо слушне зауваження Г.К. Матвеева про те, що склад цивільного правопорушення являє собою сукупність певних ознак правопорушення, які характеризують його як достатню підставу відповідальності [103, с. 6]. Розвиваючи цю думку вченого, приходимо до висновку, що наявність у діянні боржника чи іншого суб'єкта виконання ознак відповідного складу правопорушення має значення і вплив саме на наслідки порушення, а не на його сутність як правової категорії, адже ототожнення ознак причини (порушення зобов'язання) і умов настання її наслідку (яким може бути, зокрема, цивільно-правова відповідальність) є неприпустимим.

У зв'язку з цим, ми вважаємо, що порушення договірною зобов'язання є самостійною категорією, що може розглядатися у декількох значеннях: а) як поведінка особи, якою вона порушує зобов'язання, що виникло на підставі договору; б) як специфічний стан договірною правовідношення, що виник в результаті такої протиправної поведінки; в) як підстадія договірною зобов'язання; г) як визначений у часі момент, з настанням якого зобов'язання є порушеним; г) як підстава застосування передбачених договором та/або законом способів правового захисту.

Стаття 610 ЦК України дає визначення порушення зобов'язання як родової категорії через вказівку на його види (так зване індуктивне визначення) [82, с. 167-168], не розкриваючи його сутність. Розуміння порушення договірною зобов'язання через його невиконання або неналежне виконання закріпилося у законодавстві, але воно не може дати необхідне уявлення про його сутність як правової категорії, яка має власні самостійні юридичні ознаки, адже неможливим є існування родового поняття, яке б нічого крім суми своїх складових елементів не являло [170, с. 142].

Порушення за своїм лексичним навантаженням означає «відхилення від правил, відступ від законів, невідповідність традиції, звичаям і т. ін.» [111, с. 597-598]. Порушити щось значить тим самим завадити нормальному

стану, розвитку чого-небудь, перервати такий стан чи розвиток, не виконати, не дотриматись чого-небудь [117, с. 392]. Відповідно, порушення договірною зобов'язання передбачає відхилення суб'єкта (найчастіше боржника, а у певних випадках – третьої особи, на яку боржником покладено виконання зобов'язання, або кредитора) при вчиненні ним дій (чи утриманні від їх вчинення) від правил, відповідно до яких має виконуватися зобов'язання згідно ст. 526 ЦК України, тобто від умов виконання за будь-яким з елементів належного виконання договірною зобов'язання.

Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК України). Зіставляючи це легальне визначення з формулюванням ст. 610 ЦК України, отримуємо, що, перш за все, порушується саме зобов'язальне правовідношення. У підрозділі 1.1. зверталася увага на те, що дії на виконання зобов'язання мають ознаки односторонніх правочинів, вчинюваних з метою припинення зобов'язання належним його виконанням. Відповідно порушення зобов'язання має місце у разі невчинення стороною належного діяння (одностороннього правочину), спрямованого на виконання зобов'язання, відповідно до умов договору, вимог актів законодавства, звичаїв, вимог, що звичайно ставляться та загальних засад цивільного законодавства. При цьому наявна ситуація, коли боржник не вчиняє визначену змістом зобов'язання дію або вчиняє дію, від якої він за договором повинен був утриматися (у зобов'язаннях з так званім негативним змістом). На наш погляд, будь-яке порушення стороною договірною зобов'язання є, перш за все, *невиконанням нею обов'язку, визначеного змістом зобов'язання*. При цьому завжди має бути наявне порушення «умов, визначених змістом зобов'язання» (ст. 610 ЦК України). З

огляду на це, вживане законодавцем поняття «зміст⁶ зобов'язання» набуває в контексті визначення правової сутності порушення договірною зобов'язання особливого значення. У цивілістичній доктрині зміст зобов'язання розглядається з двох основних позицій – як діяння (поведінка) сторін та як суб'єктивні цивільні права і цивільно-правові обов'язки сторін. М.М. Агарков вважав, що змістом зобов'язання є дії або утримання від певних дій, тобто передбачена договором поведінка сторін [1, с. 213, 232-233]. Не погоджуючись з такою точкою зору, О.С. Іоффе вказує на те, що у момент встановлення правовідношення поведінка зобов'язаної особи лише обумовлюється, реально ж вона настає після спливу певного часу. Але тоді правовідношення як реальне явище матиме тільки номінальний зміст, який виникне лише згодом, коли матиме місце відповідна поведінка зобов'язаної особи. Відповідно оголосити змістом правовідношення поведінку зобов'язаних осіб – значить, вважати правовідношення беззмістовним [65, с. 566-567]. Саме тому ми приєднуємося до тих дослідників, які відносять поведінку сторін не до юридичного змісту відношення, а до предмету зобов'язання [104, с. 462-463; 47, с. 13; 21, с. 153], одночасно вказуючи, що фактичні дії суб'єктів можуть бути віднесені до матеріального змісту правовідношення [5, с. 113], але не до юридичного. При цьому суб'єктивні цивільні права і цивільно-правові обов'язки складають безпосередній зміст цивільного правовідношення [65, с. 570; 190, с. 628; 47, с. 12; 14, с. 65]. Для того, щоб встановити наявність порушення зобов'язання, як справедливо вказується в літературі, необхідно визначити коло обов'язків боржника (та інших суб'єктів виконання зобов'язання – *О.Г.*), які можуть впливати із закону, договору, звичаїв ділового обороту, а у разі їх відсутності слід звертатися до аналогії закону чи загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [170, с. 128]. Враховуючи це, у контексті положень ст. 610 ЦК України слушною видається позиція М.І. Краснова, який вказує, що

⁶ Одним із основних лексичних значень слова «зміст» є те, що під ним розуміється «суть, внутрішня особливість чогось» [110, с. 159].

виконанням зобов'язання є вчинення боржником дії, що відповідає змісту зобов'язання [90, с. 12]. Для того, щоб встановити наявність порушення зобов'язання необхідно визначити коло обов'язків боржника. Адже невчинення особою діяння (діянь) на виконання зобов'язання тягне за собою невиконання обов'язку – «порушення умов, визначених змістом зобов'язання» (ст. 610 ЦК України). Показовою з цієї позиції є норма § 241 Цивільного уложення Німеччини «Обов'язки, що впливають з зобов'язання», де підкреслюється необхідність дій сторін у відповідності до змісту зобов'язання. Тому об'єктом порушення договірного зобов'язання є його зміст, а саме – обов'язок (обов'язки), що складає зміст зобов'язання. Таким чином, першою конститутивною ознакою порушення договірного зобов'язання є *порушення змісту зобов'язання – невиконання обов'язку, що входить до змісту зобов'язання* (порушення умов, визначених змістом зобов'язання за термінологією ст. 610 ЦК України).

У першому підрозділі роботи зверталася увага на те, що за своєю природою дії на виконання договірного зобов'язання є специфічними односторонніми правочинами. Порушення зобов'язання та належне виконання є двома взаємовиключаючими шляхами розвитку договірного правовідношення. Саме тому другою ознакою порушення зобов'язання в контексті правової природи виконання є невчинення стороною належного діяння (одностороннього правочину або сукупності правочинів), що є *відхиленням сторони від умов договору, вимог актів законодавства, вимог, що звичайно ставляться та загальних засад цивільного законодавства (умов виконання договірного зобов'язання) за будь-яким з елементів виконання*. Відхилення від умов належного виконання може проявлятися як у бездіяльності особи, так і у вчиненні нею активних дій, які вона згідно договору зобов'язана не вчиняти (у зобов'язаннях з негативним змістом). Протиправна поведінка може виражатися у вигляді протиправної дії або протиправної бездіяльності, причому така дія чи бездіяльність можуть мати

місце як при невиконанні, так і при неналежному виконанні зобов'язання. В той же час, у літературі зазначається, що у випадку невиконання мова йде про протиправну бездіяльність, а у разі неналежного виконання – про протиправну дію, яка виражається в недотриманні умов щодо належного виконання [185, с. 508]. Вважаємо, що таке категоричне ототожнення невиконання виключно з пасивною поведінкою (бездіяльністю), а неналежного виконання – з дією (активною поведінкою) не відповідає діалектичному співвідношенню цих видів та форм порушення зобов'язання. Справа в тому, що активний чи пасивний характер (форма) поведінки зобов'язаної особи при порушенні не являється єдиним і достатнім критерієм виокремлення невиконання і неналежного виконання. Більш важливим для їх розмежування є те, приступив боржник до виконання чи ні. На відміну від виконання обов'язку щодо вчинення активних дій, у зобов'язаннях з негативним предметом (утримання від вчинення певних дій) боржник є таким, що приступив до виконання, з моменту набрання договором чинності (ч. 2 ст. 631, 640 ЦК України), а у випадку, коли змістом зобов'язання є обов'язок боржника щодо припинення певної дії (діяльності, стану), що мала місце до і на момент укладення договору – з моменту припинення боржником таких дій. О.С. Іоффе вказує, що при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання неправомірна поведінка виражається у формі або дії, або бездіяльності [67, с. 152]. Загальним для усіх правових систем є виділення обов'язків активного і пасивного (бездіяльність) типу – відповідно порушення договору буде полягати у протилежному: в першому випадку це бездіяльність або вчинення дії неналежним чином і в другому випадку – дія, від якої боржник був зобов'язаний утриматися [170, с. 108, 129]. Отже, порушення договірною зобов'язання є діянням: у більшості випадків воно дійсно є бездіяльністю, однак у разі, коли предметом зобов'язання є утримання від вчинення певних дій (а ч. 1 ст. 509 ЦК України таку можливість допускає), його невиконання фактично є активним, оскільки

виявляється саме у вчиненні заборонених договором дій (активна поведінка як прояв невиконання зобов'язання). Тим не менш, при порушенні договірною зобов'язання пасивний тип поведінки (бездіяльність боржника) є здебільшого превалюючим, в той час як активний тип поведінки (активні дії, що порушують зобов'язання) скоріше є виключенням.

Дія боржника набуває протиправного характеру, якщо вона прямо заборонена законом чи іншим правовим актом, або суперечить закону чи іншому правовому акту, договору [45, с. 537], вимогам, що звичайно ставляться, або загальним засадам (принципам) цивільного законодавства. Порушення договірною зобов'язання поряд з деліктом є видом цивільного правопорушення, якому відповідно властива така третя ознака як *протиправність*. Водночас в доктрині відсутня єдність думок щодо особливостей протиправності у договірному праві. Під цивільним правопорушенням прийнято розуміти невідповідну закону дію або бездіяльність, іноді об'єднувані одним терміном «протиправна поведінка» [27, с. 710]. Г.Ф. Шершеневич і В.І. Синайський зазначали, що цивільне правопорушення є, перш за все, недозволеним діянням, тобто діянням, яке заборонене об'єктивним правом [200, с. 392; 168, с. 337]. Як вказує В.В. Луць, протиправність поведінки боржника або кредитора полягає в порушенні договірною зобов'язання [190, с. 716]. Протиправність поведінки, тобто порушення відповідними діями чи бездіяльністю норм права, розглядається як абсолютно необхідна ознака будь-якого порушення, яке тягне цивільно-правову відповідальність [27, с. 711]. На думку І.С. Самощенко, діяння є протиправним, якщо воно являє собою невиконання юридичного обов'язку або зловживання правом, тобто якщо воно правом заборонено [165, с. 76]. М.М. Агарков вказував, що невиконання зобов'язання є неправомірним і його можна розглядати як особливий вид правопорушення [1, с. 59]. Слід підтримати думку про те, що обов'язковим

критерієм неправомірності⁷ служить закон, але у зобов'язальних правовідносинах для визнання вчиненого діяння протиправним застосовуються і деякі інші, додаткові критерії. Якщо зобов'язання виникло з договору, неправомірність вчинених дій виявляється на основі договірних умов, які точно визначають функції, виконання яких покладається на кожного з контрагентів [67, с. 153]. Тобто вказана М.М. Агарковим, а пізніше конкретизована О.С. Іоффе особливість правопорушення у зобов'язальних правовідносинах і проявляється в тому, що протиправність діяння означає, що воно може суперечити не лише правовим нормам, але і погодженим сторонами умовам договору, що підтримується і сучасними дослідниками. Т.І. Ілларіонова вказує, що протиправність є оціночною категорією, що виражає об'єктивний факт протиріччя акту поведінки вимогам закону, правилам, встановленим іншими нормативними актами чи договором [44, с. 423]. З огляду на зміст ст. 526 ЦК України, у деяких випадках критерієм неправомірності поведінки особи можуть слугувати звичаї ділового обороту або інші вимоги, що звичайно ставляться [21, с. 243]. На думку О.С. Іоффе, невиконання чи неналежне виконання зобов'язання не завжди суперечить закону, більше того – бувають випадки, коли воно носить правомірний характер, щоправда вчений не конкретизує такі випадки [67, с. 151]. Радикальної точки зору дотримується С.А. Параскевова, яка вважає, що протиправність є оціночною категорією і не може складати об'єктивну сутність правопорушення [119, с. 36]. Ми не можемо погодитися з такою думкою, оскільки оціночний характер протиправності зовсім не означає, що вона не притаманна порушенню договірного зобов'язання. На наш погляд, точнішою є більш стримана позиція В.В. Вітрянського про те, що будь-яке невиконання чи неналежне виконання являється а ргіоті порушенням норм права, що витікає із ст. 309 ЦК РФ [27, с. 713] (стаття, що містить положення, аналогічні ст. 526 ЦК України) – оскільки зобов'язання має виконуватися

⁷ Слід підтримати висловлену в літературі точки зору про відсутність перешкод для вживання понять «неправомірність» і «протиправність» в якості синонімів [165, с. 12].

відповідно до умов договору в силу вказівки на це в законі. При розмежуванні протиправності і вини у договірному зобов'язанні варто підтримати думку Г.К. Матвеева про те, що протиправність не завжди співпадає з винністю: дія може бути протиправною, але невинуватою [103, с. 22]. Більше того, вважаємо за необхідне додатково аргументувати цей висновок з посиланням на цивільне законодавство, оскільки це має значення для характеристики протиправності як ознаки порушення договірного зобов'язання.

Справа в тому, що ч. 1 ст. 617 ЦК України, визначаючи підстави звільнення від відповідальності за *порушення зобов'язання*, передбачає, що особа, яка *порушила зобов'язання*, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це *порушення* сталося внаслідок випадку або непереборної сили (курсив наш. – О.Г.). Як бачимо, випадки відсутності належного виконання внаслідок казусу і непереборної сили законодавець конструює саме в межах поняття порушення зобов'язання, встановлюючи тільки інші правові наслідки такого порушення (відсутність заходів відповідальності). Адже у цьому випадку також відсутнє належне виконання згідно умов договору та інших визначених у ст. 526 ЦК умов, тобто тим самим порушення і тут суперечить встановленим у договорі і законі загальним умовам виконання (стандартам поведінки). Тому вважаємо, що протиправність порушення договірного зобов'язання є його конститутивною ознакою, в тому числі у випадках, коли воно сталося не тільки у зв'язку з протиправними діями суб'єкта виконання, а через зовнішні обставини, які боржник не міг передбачити (випадок) або які знаходилися поза межами його вольового впливу (непереборна сила). Слід уточнити, що у випадку наявності таких обставин, передбачених ст. 617 ЦК, слід говорити про протиправність не поведінки боржника, а невідповідність праву самого факту порушення зобов'язання (відсутність неналежного виконання). В цьому разі умова протиправності відноситься не до дій

(бездіяльності) боржника, а до самого порушення суб'єктивних цивільних прав [27, с. 714].

Викладене вище дає підстави приєднатися до тих дослідників, які, дотримуючись сформульованого в цивільному праві М.М. Агарковим і О.С. Іоффе класичного підходу, розглядають протиправність в якості необхідної ознаки правопорушення [165, с. 69, 90] і порушення договірного зобов'язання як його виду. У російській доктрині висловлена позиція, що на протиправності порушення зобов'язання не варто загострювати увагу [75, с. 185], адже, з одного боку, зрозуміло, що у договірному праві її наявність не має домінуючого впливу на оцінку поведінки. Але, на наш погляд, це жодним чином не може поставити під сумнів виокремлення протиправності як обов'язкової ознаки порушення договірного зобов'язання.

Що стосується наявності шкоди, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою, а також вини особи, яка завдала шкоду, то, на наш погляд, ці ознаки не є обов'язковими для кваліфікації протиправного діяння суб'єкта в якості порушення зобов'язання. Це означає, що у разі, якщо наявність цих умов встановлена не буде, порушення зобов'язання як юридичний факт не зникне – зміняться лише його правові наслідки: можливість і порядок застосування засобів захисту, зокрема, цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків. В цьому і проявляється специфіка законодавчої конструкції договірного правопорушення («порушення зобов'язання») порівняно з іншими видами правопорушень, і не лише цивільно-правових. Закон, за загальним правилом, цікавить сам факт порушення, а не те, результатом яких дій боржника явилось це порушення [27, с. 714]. Іншими словами, протиправність поведінки несправного контрагента полягає в самому факті порушення договірного зобов'язання [179, с. 7]. Переконливим доказом об'єктивного характеру протиправності у договірному праві, на нашу думку, є положення ст. 617, ч. 3 ст. 550 ЦК України, за змістом яких порушення зобов'язання має

місце навіть при відсутності вини (випадок), а також тоді, коли відсутність належного виконання зумовлене обставинами непереборної сили.

У зв'язку з цим, в літературі з'явився заслуговуючий уваги підхід до поняття порушення зобов'язання як об'єктивної категорії. А.Г. Карапетов вважає не зовсім доречним вводити до поняття порушення договору такі фактори, як суб'єктивна сторона, негативні наслідки порушення та причинний зв'язок. Такі фактори, на його думку, слід розглядати окремо від поняття порушення договору, оскільки вже сам факт протиріччя поведінки боржника умовам договору являється достатнім, щоб констатувати порушення договору. Відстоюючи об'єктивно-формальний характер поняття порушення договірної зобов'язання, вчений вказує, що це пов'язано з наявністю серед засобів захисту не лише мір відповідальності, а й інших засобів захисту (розірвання договору, позов про примусове виконання обов'язку в натурі тощо), можливість використання яких прямо не ставиться у залежність від винності боржника чи завдання кредитору збитків [75, с. 185-186]. Саме тому порушення договору як загальна для всіх засобів правового захисту (в тому числі і заходів відповідальності) підстава носить виключно об'єктивний характер, не залежить від причин порушення та наявності фактичних негативних наслідків. Що ж стосується заходів цивільно-правової відповідальності, то наявність вини чи форс-мажору, негативних наслідків порушення у вигляді збитків і причинно-наслідкового зв'язку виступають як додаткові [умови – *О.Г.*] по відношенню до базової підстави – порушення договору. У радянській доктрині випадки, коли порушення має виключно об'єктивний характер приймалися вченими до уваги, однак оцінювались переважно як виключення із загального правила. Зокрема, І.С. Самощенко, визнаючи, що цивільне право знає відповідальність за зовнішньо протиправні діяння, взагалі вважав, що це не правопорушення, оскільки без вини немає правопорушення, в тому числі і цивільного [165, с. 133]; при цьому під правопорушенням він розумів винне протиправне діяння,

що заподіяло шкоду суспільним відносинам [166, с. 5, 10]. Однак на даний час у вітчизняній цивілістиці усталеним є розгляд порушення цивільного права саме через призму інтересів конкретного індивіда, а не шкоди суспільним відносинам чи суспільну шкідливість протиправної поведінки боржника. У зв'язку з цим, викликає подив позиція авторів, які аналізуючи підстави відповідальності, підкреслюють (мовою оригіналу): «...в отношении ответственности за нарушение обязательства правильнее говорить о том, что она наступает за совершение гражданского правонарушения, выступающего здесь как общественно опасное поведение» [185, с. 504] (курсив наш. – О.Г.), адже визначення протиправності в цивільному праві не може виходити з поняття суспільної небезпечності у сенсі кримінального права [66, с. 283].

М.С. Синявська вважає, що порушення договору – це об'єктивний факт відсутності результату (належного виконання), на який було спрямоване зобов'язання і на який розраховував кредитор при його укладенні, що передбачає порушення покладеного на боржника обов'язку при одночасному порушенні суб'єктивного права кредитора [169, с. 8]. Однак, на наш погляд, поширення об'єктивної концепції порушення договірної зобов'язання жодним чином не нівелює теоретичного та особливо практичного значення конструкції юридичного складу цивільного правопорушення (як сукупності відповідних умов) при застосуванні заходів цивільно-правової відповідальності (сплата неустойки, відшкодування збитків, моральної шкоди), що визнається і критиками вчення про склад цивільного правопорушення [169, с. 20; 27, с. 715]. На думку С.М. Бервено, концепція факту порушення суб'єктивного права є прийнятною переважно тоді, коли в законодавстві встановлюються особливі випадки відповідальності, проте не можна також ігнорувати загальну конструкцію цивільно-правової відповідальності, яка знайшла своє закріплення в новому цивільному законодавстві. Дослідник наводить положення ст. 610, 614, 623 ЦК України в обґрунтування існуючої законодавчої моделі, що містить чотири згадані

елементи правопорушення [17, с. 200-201]. Однак знову ж таки подібний підхід може бути сприйнятий як цілком обґрунтований саме в контексті цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків, але не як характеристика визначальних ознак порушення зобов'язання в усіх випадках. Цей висновок підтверджується і судовою практикою. У цьому зв'язку доречно навести позицію, викладену Вищим господарським судом України (далі – ВГСУ) у постанові по справі за касаційною скаргою ЗАТ «М.» на постанову Львівського апеляційного господарського суду від 14.11.2007 р. у справі № 10/75-1390(3/69-877) про відшкодування збитків та визнання договору частково недійсним. Відмовляючи у задоволенні касаційної скарги, у зв'язку з тим, що вона не містить доводів у спростування висновків судів попередніх інстанцій про відсутність причинно-наслідкового зв'язку між неналежним виконанням зобов'язань та завданням збитків позивачу, ВГСУ в мотивувальній частині цього рішення зазначив: *«Для визначення підстав застосування такої міри відповідальності як стягнення збитків суду необхідно з'ясувати наявність всіх елементів складу цивільного правопорушення: протиправної поведінки, розміру збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника і збитками, вину боржника. Звільнення боржника від відповідальності у вигляді збитків за невиконання або неналежне виконання прийнятих на себе зобов'язань безпосередньо пов'язано з наявністю чи відсутністю вище вказаних елементів, що утворюють склад цивільного правопорушення. [...] При цьому кредитор не повинен доводити вину боржника у порушенні зобов'язання; натомість на нього покладено обов'язок доведення факту невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником, розміру завданих збитків та прямого причинного зв'язку між порушенням зобов'язання та завданими збитками. Судова колегія погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що наявність порушення зобов'язань сама по собі не є підставою для застосування цивільно-правової відповідальності за відсутності чи*

недоведеності причинно-наслідкового зв'язку між таким порушенням та завданням збитків» [145] (курсив наш. – *О.Г.*). Також у своїй постанові від 10.04.2008 р. по справі № 6/64-3/140 ВГСУ виклав наступну позицію: «Стягнення збитків у вигляді упущеної вигоди є одним із видів цивільно-правової відповідальності. Для застосування такої міри відповідальності потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками і вини. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільна відповідальність [у формі відшкодування збитків; але не порушення зобов'язання, яке все одно наявне – *О.Г.*] не настає» [147]. Наведена судова практика підтверджує висновок про те, що ознаки порушення договірного зобов'язання та елементи складу правопорушення не тільки не збігаються, а і виконують різні функції: перші характеризують сутність порушення, в той час як другі є умовами покладення цивільно-правової відповідальності. Нетотожність ознак порушення договірного зобов'язання як сукупності притаманних йому характеристик і категорії «склад правопорушення» як сукупності умов, наявність яких є необхідною для покладення цивільно-правової відповідальності, на наш погляд, має принципове практичне значення.

Таким чином, на даний час існує декілька підходів до розуміння протиправності порушення договірного зобов'язання, що відрізняються за більшим чи меншим критерієм її об'єктивності. Перша група вчених вважає, що протиправність є суто оціночною категорією і не може складати об'єктивну сутність цивільного правопорушення. Другою групою науковців висловлена і більш стримана думка, що попри оціночність цієї категорії, вона виражає об'єктивний факт протиріччя акту поведінки вимогам закону, правилам, встановленим іншими нормативними актами чи договором. Інші дослідники переконують, що протиправність є не оціночною категорією, а властивістю, що визначає суть недозволених дій і створює передумови для

покладення відповідальності. Четверта група науковців вважає, що протиправність поведінки боржника або кредитора полягає в порушенні договірною зобов'язання. Все ж вважаємо, що порушення і його протиправність не слід ототожнювати – друга є ознакою першого. На наш погляд, більше підстав дослухатися до другого з наведених підходів, оскільки, по-перше, протиправність не є суб'єктивно оціночним поняттям (при її встановленні здійснюється зіставлення реальних обставин з наявними вимогами до виконання зобов'язання, закріпленими в об'єктивній формі); по-друге, вона виражає сутність порушення договірною зобов'язання, вказуючи на його невідповідність встановленим стандартам поведінки; по-третє, *протиправність у договірному праві має власні особливості*. Першою її специфічною рисою є те, що критерієм визначення протиправності у договірних зобов'язальних відносинах служить не тільки закон, але і умови договору, а також звичаї ділового обороту, інші вимоги, що звичайно ставляться та загальні засади цивільного законодавства. Другою особливістю протиправності в договірному праві є її об'єктивний характер, що відображає невідповідність поведінки зобов'язаної особи правовим нормам та умовам договору. У договірному праві нікого не цікавить суб'єктивне психічне ставлення порушника до вчинюваного правопорушення, важливий сам факт порушення і його протиправність [175].

На нашу думку, об'єктивний характер протиправності порушення договірною зобов'язання знайшов своє відображення у ЦК України та має бути визнаний з наступних підстав. Ч. 1 ст. 617 ЦК України, визначаючи підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, передбачає, що «особа, яка *порушила зобов'язання*, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили (курсив наш. – *О.Г.*). Отже, у разі відсутності належного виконання внаслідок казусу і непереборної сили відповідно до закону тим не менш матиме місце саме

порушення зобов'язання, передбачаються тільки інші правові наслідки такого порушення (відсутність заходів відповідальності – аналогічний підхід закріплений у п. 3 ст. 401 ЦК Російської Федерації, ст. 359 ЦК Республіки Казахстан [42]). Адже у цьому випадку також відсутнє належне виконання згідно умов договору та інших визначених у ст. 526 ЦК умов, тобто тим самим порушення і тут суперечить встановленим у договорі і законі загальним умовам виконання (стандартам поведінки). Тому вважаємо, що протиправність порушення договірною зобов'язання є його обов'язковою ознакою, в тому числі у випадках, коли воно сталося через зовнішні обставини, які боржник не міг передбачити (випадок) або які знаходилися поза межами його вольового впливу (непереборна сила). Виходячи з наведеного, *протиправність є невід'ємною характеристикою (ознакою) порушення договірною зобов'язання, що має об'єктивний характер та відображає невідповідність поведінки зобов'язаної особи встановленим загальним (встановленим у законі) та індивідуальним (встановленим у договорі) стандартам поведінки.*

Визначаючи поняття «порушення зобов'язання», варто зробити застереження про те, що у вітчизняній та російській науковій літературі для позначення невиконання (чи неналежного виконання) зобов'язання нерідко вживається поняття «порушення договору» [27, с. 710]. А.Г. Карапетов під поняттям «порушення договору» розуміє таку дію чи бездіяльність боржника за договірним зобов'язанням, що суперечить умовам укладеного договору [75, с. 185], з чим варто в цілому погодитись. Однак, на наш погляд, використання поняття «порушення договірною зобов'язання» в даному контексті є більш точним, оскільки умови договору не завжди охоплюють усі стандарти поведінки, яким повинне відповідати виконання зобов'язання. Як зазначає Н.Г. Вилкова, коментуючи ст. 25 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, порушення договору являє собою

невиконання або неналежне виконання стороною своїх зобов'язань, причому це може бути порушення *самого договору, положень Конвенції, застосовуваних норм відповідного закону, загальноприйнятих звичаїв і практики* (курсив наш. – О.Г.) [34, с. 74]. Змістом договору є сукупність його умов, сформульованих сторонами, а також умов, що впливають із закону [67, с. 76]. Відповідно до ч. 1 ст. 628 ЦК України, зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Звідси випливає, що сторони самим фактом укладення договору одночасно погоджуються на поширення на свої відносини імперативних норм цивільного законодавства. У договорі немає потреби дублювати положення, які є загальними для даного виду договорів, оскільки сторони повинні керуватися ними незалежно від того, включені вони в договір чи ні [108, с. 155]. Тобто обов'язкові приписи актів законодавства як імперативні регулятори правовідносин сторін входять до змісту договору, незалежно від факту їх прямого закріплення у тексті договору як підписаного сторонами документа. Однак це не стосується звичаїв та інших вимог, що звичайно ставляться. Адже за змістом ст. 526 ЦК України діяння боржника, яке порушує зобов'язання, може суперечити не лише умовам договору, а і вимогам актів законодавства, а у разі відсутності таких умов та вимог – звичаям ділового обороту або іншим вимогам, що звичайно ставляться, принципам цивільного права. Також і за ч. 1 ст. 193 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ГК України), належне виконання господарських зобов'язань передбачає його відповідність правовим актам, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – вимогам, що у певних умовах звичайно ставляться. У разі, коли виконання іде врозріз не з договором (зокрема, і тією частиною його змісту, що є обов'язковою відповідно до актів законодавства), а порушує інші умови належного виконання – вимоги, що звичайно ставляться (зокрема, звичай), а

також загальні засади (принципи) цивільного законодавства – матиме місце порушення зобов'язання, але не порушення договору. У зв'язку з цим, порушення зобов'язання у договірних відносинах не завжди співпадає з порушенням умов договору, являючись більш точним та універсальним поняттям. Іншу небезспірну позицію відстоює В.А. Хохлов, на думку якого (мовою оригіналу): «В любом случае надо признать, что понятие «нарушение договора» является более широким, нежели понятие «нарушение обязательства. Однако, когда нарушается конкретное обязательство, всегда можно говорить и о нарушении договора» [188, с. 104]. При цьому в якості прикладу порушення договору без одночасного порушення зобов'язання вчений наводить ч. 2 ст. 328 (щодо наявності обставин, які явно свідчать, що виконання не буде здійснене у строк) та ч. 2 ст. 450 (про істотне порушення договору) Цивільного кодексу Російської Федерації (далі – ЦК РФ). На наш погляд, «істотне порушення договору», про яке йде мова у ст. 450 ЦК РФ і аналогічній ст. 651 ЦК України, за своєю юридичною природою є порушенням договірною зобов'язання і тому висновок про можливість порушення умов договору без порушення зобов'язання є хибним.

У законодавстві зарубіжних держав і в наднаціональних правових джерелах, прийнятих в рамках міжнародної приватноправової уніфікації, зокрема, у Принципах міжнародних комерційних договорів від 1 січня 1994 р. (далі – Принципи УНІДРУА), Віденській конвенції, а також у розроблених Комісією з європейського договірною права ЄС Принципах європейського договірною права [152; 203] при характеристиці порушення стороною взятого на себе за договором обов'язку використовується різна термінологія: невиконання («l'inexécution», «non-performance») – у французькому праві, у Принципах УНІДРУА (ст. 7.1.1.) і Принципах європейського договірною права (ст. 9:501); порушення договору – («breach of the contract») у Віденській конвенції (ст. 49, 51, 64, 73, 79, 80) та англо-американській правовій системі

[75, с. 84], порушення обов'язку – в німецькому праві; порушення зобов'язання, невиконання або неналежне виконання у законодавстві країн СНД (зокрема, Російської Федерації – п. 1, 2 ст. 401 ЦК РФ). У зв'язку з цим виникає питання: чи означають такі відмінності в термінології різницю в сутності розглядуваних явищ? Слід погодитися, що різні терміни відображають лише окремі аспекти єдиного поняття порушення договірною зобов'язання: порушення обов'язку, генетично пов'язане з порушенням суб'єктивного права, і відсутність внаслідок цього результату, на який спрямований договір – належного виконання [169, с. 20].

Як зазначає С.М. Бервено, у випадку коли зобов'язання виникло на підставі договору, «порушенням договірною зобов'язання може бути його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом договору» [17, с. 191]. Розвиваючи свою думку, і, певною мірою, ототожнюючи у даному випадку зміст договору і зміст зобов'язання, дослідник робить категоричний і небезспірний висновок про хибність конструкції ст. 610 ЦК України з огляду на те, що нібито «в ній не враховано, що виконання зобов'язання, як зазначається в ст. 526 ЦК, має виконуватися 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» та відстоює необхідність доповнення ст. 610 посиланням на ст. 526 ЦК України [17, с. 191-192]. Враховуючи, що зміст зобов'язання і зміст договору є різними (хоч і безпосередньо пов'язаними) правовими категоріями⁸, ми схилиємося до більш позитивної оцінки вжитого у ст. 610 ЦК формулювання, вважаючи, що при тлумаченні цієї статті вжито у ній категорію «зміст зобов'язання» не можна прирівнювати до поняття «умови договору». Конструюючи цю загальну норму (яка за логікою побудови кодексу поширюється і на

⁸ Права і обов'язки утворюють зміст зобов'язання, але не договору, що його породив, а сукупність умов складає зміст домовленості, а не зобов'язання, що з неї виникло [67, с. 76]. Ще більш категоричну позицію зайняв О.О. Красавчиков, зазначаючи, що система прав і обов'язків сторін – це зміст конкретного цивільного правовідношення і в самому договорі немає ніяких прав і обов'язків, а лише міститься конкретна вольова модель того правовідношення, яке виникає у відповідності до закону на основі договору [87, с. 175].

недоговорні відносини), законодавець, на наш погляд, якраз і виходив не тільки і не стільки з наявності порушення умов договору, а саме з факту порушення «умов, визначених змістом зобов'язання», тобто порушення суб'єктивного цивільного права як елементу змісту договірної зобов'язання. У зв'язку з цим, слід навести тезу про те, що порушення договірної зобов'язання передбачає порушення обов'язків, *що входять до його змісту* [169, с. 19] (про що і йдеться у ст. 610 ЦК України; курсив наш. – *О.Г.*), адже виконанням обов'язку за зобов'язанням є вчинення боржником дії (або утримання від вчинення дії – *О.Г.*), що відповідає змісту зобов'язання [90, с. 12; 185, с. 471].

Ми хотіли б звернути увагу на інший важливий аспект та неточність існуючої законодавчої дефініції порушення зобов'язання у світлі його вищенаведених ознак. Граматичне тлумачення ст. 610 ЦК змушує зробити висновок про те, що порушення умов, визначених змістом зобов'язання, стосується лише неналежного виконання зобов'язання. Однак таке розуміння порушення зобов'язання і його видів є необґрунтованим. Адже при порушенні договірної зобов'язання у вигляді невиконання, умови, визначені змістом зобов'язання – також порушуються, адже неможливо стверджувати, що боржник, який взагалі не приступив до виконання, тим самим не порушує умови, визначені змістом зобов'язання. Тому ознака «порушення умов, визначених змістом зобов'язання» є спільною для невиконання і неналежного виконання зобов'язання, не являючись критерієм їх розмежування, і являється складовою характеристикою (ознакою) поняття порушення договірної зобов'язання в цілому.

У зв'язку з цим, на наш погляд, більш точним та обґрунтованим з точки зору законодавчої техніки було б викласти текст ст. 610 ЦК України у наступній редакції: «Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, що виявилось у порушенні умов, визначених змістом зобов'язання».

Порушення договірної зобов'язання як певний момент у часі, з якого переривається нормальна реалізація зобов'язального правовідношення, співпадає з моментом вчинення боржником (чи іншим суб'єктом виконання) дії або бездіяльності з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Наявність невиконання (неналежного виконання) обумовленого договором обов'язку можна встановити лише з моменту, коли боржник зобов'язаний здійснити виконання свого обов'язку, але не виконав його (виконав неналежним чином) у встановлений строк (термін). На підтвердження цієї тези можна навести положення ч. 1, 5 ст. 267 ЦК України щодо початку перебігу строку позовної давності: за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання, а якщо строк виконання не визначений або визначений моментом вимоги – від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання, а при наданні боржникові пільгового строку для виконання такої вимоги – зі спливом цього строку. З огляду на це, враховуючи також зміст ст. 530 ЦК, вести мову про порушення зобов'язання в темпоральному аспекті існування зобов'язання можливо: а) з моменту спливу строку (настання терміну) виконання обов'язку за договором (якщо цей строк або термін визначений договором); або б) з моменту спливу семиденного строку з моменту пред'явлення вимоги про виконання – якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги (якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства).

Таким чином, порушення зобов'язання є самостійною юридичною категорією, що, на нашу думку, може одночасно розглядатися у декількох значеннях: а) як поведінка особи, якою вона порушує зобов'язання, що виникло на підставі договору; б) як специфічний стан договірної правовідношення, що виник в результаті такої протиправної поведінки; в) як

підстадія договірною зобов'язання; г) як визначений у часі момент, з настанням якого зобов'язання є порушеним; г) як підстава застосування передбачених договором та/або законом способів правового захисту.

Наведені у цьому підрозділі роботи доктринальні положення та норми чинного законодавства дають підстави виокремити наступні основні ознаки порушення договірною зобов'язання: а) порушення змісту зобов'язання – невиконання обов'язку, що входить до змісту зобов'язання; б) відхилення сторони від умов виконання за будь-яким з його елементів; в) протиправність, що має об'єктивний характер.

У зв'язку з цим, під порушенням договірною зобов'язання нами розуміється невиконання або неналежне виконання стороною обов'язку, який входить до змісту договірною зобов'язання, що є відхиленням від умов належного виконання за будь-яким з його елементів та порушує суб'єктивне цивільне право кредитора та/або інших осіб.

Ознаки порушення зобов'язання як сукупність притаманних йому характеристик і «склад правопорушення» як сукупність необхідних для покладення відповідальності (наслідку порушення) умов – не є тотожними. Наявність у діянні боржника чи іншого суб'єкта виконання ознак (умов) відповідного складу правопорушення має значення і вплив саме на наслідки порушення (покладення відповідальності), а не на його сутність як правової категорії. Порушення умов, визначених змістом зобов'язання, є загальною родовою ознакою невиконання і неналежного виконання, не являючись критерієм їх розмежування, і входить до поняття порушення зобов'язання в цілому. Приєднуючись до висловленого в літературі об'єктивного розуміння порушення договірною зобов'язання, додамо, що такий підхід підтверджується змістом ст. 617, ч. 3 ст. 550 ЦК України, за якими порушення зобов'язання має місце навіть у разі випадку чи непереборної сили. Вважаємо, що порушення договірною зобов'язання за своїм змістом є більш широкою та універсальною категорією, ніж поняття «порушення

договору», оскільки про останнє можна говорити лише при порушенні умов договору чи вимог закону, в той час як недотримання інших загальних умов виконання – звичаю чи інших вимог, що звичайно ставляться, та/або принципів (загальних засад) цивільного законодавства виходить за межі порушення договору, але підпадає під ознаки порушення договірного зобов'язання.

1.3. Місце порушення зобов'язання у системі юридичних фактів

Порушення договірного зобов'язання як дія або бездіяльність боржника (іншого суб'єкта виконання), вчинена з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання, є обставиною, з якою норми цивільного права пов'язують модифікацію правовідношення, зміну договірних відносин сторін. У зв'язку з цим, потребує з'ясування питання про його місце в системі юридичних фактів. Як зазначає О.С. Іоффе, правовідношення існує остільки, оскільки воно є вираженням прав і обов'язків його учасників. Подібно до того, як виникнення, зміна або припинення певного змісту зумовлює зміну або припинення форми, що його виражає, виникнення, зміна або припинення прав і обов'язків виражається у виникненні, зміні та припиненні відповідних правовідносин [65, с. 569]. В юридичному аспекті, передумови і підстави руху правових зв'язків можуть бути поділені на три основні категорії: нормативні передумови (норми права), правосуб'єктні передумови (правоздатність і дієздатність учасників відносин) і фактична основа виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин (юридичні факти) [89, с. 5]. Саме остання складова цієї класифікації є предметом найбільш пильної уваги у цивілістичній науці та саме в ній має бути визначено місце порушення зобов'язання.

Динаміка договірного зобов'язання має свої причини і протікає за певних умов, центральне місце серед яких посідають зовнішні обставини, що

набувають значення юридичних фактів у силу правових наслідків, які закон пов'язує з їх настанням [65, с. 622-623]. Порухення обов'язку в договірному правовідношенні належить до найбільш значущих обставин, що впливають на права і обов'язки сторін, у зв'язку з чим з'ясування його місця у прийнятій в науці системі юридичних фактів є необхідним. Юридичний факт порушення цивільних прав як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин є правовим засобом, за допомогою якого здійснюється індивідуалізація загальних приписів охоронних норм цивільного права, тобто загальна модель поведінки трансформується в індивідуальну модель [72, с. 15].

Однак звернемо увагу на ч. 2 ст. 11 ЦК України, де визначено, що підставами *виникнення* цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) *завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі*; 4) *інші юридичні факти* (курсив наш. – О.Г.). У цій нормі мова йде лише про виникнення, а не про зміну чи припинення прав і обов'язків⁹. Так само і жодна конструкція «порушення» в ній не згадується. До якої ж групи юридично значимих обставин, визначених у цій нормі, слід віднести порушення договірного зобов'язання? Відповідь на це питання не є настільки очевидною, як може здатися на перший погляд. Як вказувалося в підрозділі 1.1. даної роботи, у науці на даний час відсутні єдині підходи щодо визначення правової природи дій, спрямованих на виконання зобов'язання. З огляду на широку законодавчу дефініцію правочину (дія, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків – ч. 1 ст. 202 ЦК України), ми підтримуємо тих авторів, які розглядають виконання зобов'язання як сукупність вторинних односторонніх правочинів. Однак, на наш погляд,

⁹ Водночас не виключено, що у широкому сенсі «виникнення» нових правовідносин (прав і обов'язків) в розумінні ст. 11 ЦК України може бути розтлумачене і як зміна та/або припинення попередніх відносин. У зв'язку з цим, питання про те, чи охоплює ст. 11 ЦК України усі юридичні факти, що впливають на цивільні права і обов'язки (а не лише на їх виникнення), є дискусійним.

такий підхід зовсім не означає, що правова сутність діянь, що порушують договірне зобов'язання, як юридичних фактів є повністю ідентичною порівняно з правомірними (повністю) належними діями, спрямованими на виконання зобов'язання. Видається, що правова природа таких дій є кардинально іншою.

Теорія юридичних фактів – обставин, з якими норма права пов'язує рух правовідношення – у цивілістичній науці розроблена досить детально. Питанням кваліфікації обставин, що мають юридичне значення, приділялася увага ще в дореволюційній юридичній науці [168, с. 142-144]. Зусиллями, перш за все, О.О. Красавчикова [89], у радянській цивілістиці була сформована та обґрунтована узгоджена система юридичних фактів, сприйнята більшістю цивілістичних шкіл та закріплена практично в кожному підручнику з цивільного права. На даний час усталеною є класифікація юридичних фактів на події та дії, останні в свою чергу поділяються на правомірні (юридичні акти і юридичні вчинки) та неправомірні (правопорушення) [168, с. 144; 89, с. 80]. Враховуючи, що протиправність, як зазначалось у підрозділі 1.2. роботи, є конститутивною ознакою порушення договірного зобов'язання, ми вважаємо за можливе приєднатися до тих дослідників, які відносять порушення зобов'язання до неправомірних дій, а саме до виду цивільного правопорушення [56, с. 792]. Однак в науці висловлюються і інші думки. Як вказує О.О. Красавчиков, в літературі з загальної теорії права і цивільного права можна зустрітися з прагненням деяких авторів поділити всі юридичні факти не на дві категорії, а на три і виділити окремим видом правопорушення, одночасно переконливо аргументуючи недоречність такого підходу, оскільки правопорушення являються одним з видів юридичних дій, особливістю яких є невідповідність, протиріччя приписам норм права [89, с. 80].

Враховуючи, що належні дії на виконання зобов'язання розуміються як правочини (односторонні, хоча і специфічні), то природньо постає питання

про можливість віднесення до правочинів (зокрема, з певними дефектами при неналежному виконанні) і порушення договірної зобов'язання як випадок, коли односторонні правочини на його виконання не вчиняються або вчиняються неналежним чином. Правочин є юридичною дією (діянням), але юридичною дією є і правопорушення (оскільки воно є обставиною, що тягне юридичні наслідки). Що ж відмежовує ці поняття [186, с. 11]? Необхідною ознакою правопорушення (в тому числі, порушення зобов'язання) є протиправність. Що стосується самого поняття правочину, то в літературі висловлювалися різні думки щодо такої його ознаки як правомірність. Одні автори стверджують, що правомірність чи неправомірність дії не є необхідною ознакою правочину [186, с. 12]. Так, на думку І.С. Самощенко, правочин і правопорушення взагалі не виключають один одного: цілком можливий правопорушувачий правочин [165, с. 180]. Слід відзначити, що і законодавча дефініція правочину, викладена у ч. 1 ст. 202 чинного ЦК України, також не містить прямої вказівки на його виключно правомірний характер. Інші автори вважають, що і дійсні, і недійсні правочини являються в однаковій мірі правочинами, а правомірність дії відносять лише до ознаки дійсності правочину [199]. Третя група підходів до даної проблеми об'єднує авторів, які вважають, що правочинами можуть бути тільки правомірні діяння, а недійсні правочини (і порушення зобов'язання також – *О.Г.*) взагалі такими не являються [3, с. 47-48; 155, с. 11-12, 157-158]. Останню позицію слід визнати найбільш обґрунтованою, оскільки зміст правочину (а значить і сам правочин) не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 203 ЦК України). Слід погодитися з Ф.С. Хейфецем в тому, що твердження про те, що правомірність не є необхідним елементом правочину як юридичного факту, стирає відмінності між правочином і правопорушенням і не дає можливості відмежувати ці юридичні факти один від одного [186, с. 14]. Адже ще Г.Ф. Шершеневич звертав увагу на те, що правочину «...

противопоставляется правонарушение как такое юридическое действие, которое, хотя и влечет за собой юридические последствия, но не те, которые желало лицо» [200, с. 158] (мовою оригіналу). Сучасні дослідники проблем виконання договірної зобов'язання також дотримуються цієї позиції. Зокрема, С.В. Сарбаш зазначає, що правомірність є властивою правочину ознакою, що також характерна для належного виконання зобов'язання [167, с. 51] (курсив наш. – О.Г.), з чим варто погодитись. Однак далі, вирішуючи питання про те, чи можна говорити про те, що неналежне виконання є правомірною дією, дослідник чомусь розмірковує інакше (мовою оригіналу): «Предложение ненадлежащего исполнения [...] в смысле предложения кредитору удовлетворения по обязательству *само по себе как действие правомерно* (курсив наш. – О.Г.) и поэтому не подрывает сделочной теории исполнения. Неправомерным является бездействие должника, которое выражается в несовершении им должных действий, придающих исполнению качество надлежащего. Именно это деяние и является правонарушением, влекущим неблагоприятные последствия для должника» [167, с. 51]. Але з такою позицією можна погодитися лише частково, з наступних підстав. По-перше, правовий режим невиконання і неналежного виконання зобов'язання як юридичних фактів, що відображають єдине поняття порушення договірної зобов'язання, не повинен бути різним – незрозуміло, чому невиконання має трактуватися як неправомірне, а неналежне виконання – як правомірне дія з одночасною кваліфікацією бездіяльності щодо ненаданого як правопорушення. По-друге: справді, саме по собі надання неналежної речі, надання її в неналежному місці, неналежній особі тощо (пропонування неналежного виконання) не є протиправним. Але якщо ці дії вчиняються на виконання зобов'язання, а не самі по собі, ізольовано від договірних відносин сторін (як розглядає їх С.В. Сарбаш), то вважати їх правомірними не можна. По-третє, з теоретичної і практичної точок зору, видається складним здійснювати розмежування між тим, що надано за зобов'язанням

шляхом неналежного виконання (за С.В. Сарбашем це правомірні дії) і тим, що не надано (правопорушення).

З огляду на вищезазначене, приходимо до висновку, що в якості односторонніх правочинів можна розглядати лише ті дії, спрямовані на виконання зобов'язання, які повністю відповідають його змісту і не є проявом невиконання чи неналежного виконання стороною свого обов'язку за договором (порушенням договірною зобов'язання). У випадку, коли має місце порушення договірною зобов'язання (тобто відхилення від умов виконання за будь-яким з його елементів), на наш погляд, не можна говорити про вчинення правочину, оскільки правомірні дії боржника та інших суб'єктів виконання мають місце лише при належному виконанні договірною зобов'язання. Таким чином, порушення договірною зобов'язання з притаманною йому протиправністю є видом цивільного правопорушення та належить до неправомірних юридичних фактів. При цьому правовий режим невиконання і неналежного виконання зобов'язання як юридичних фактів, що відображають єдине поняття порушення договірною зобов'язання, має визнаватися однаковим.

Що стосується місця порушення договірною зобов'язання серед підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, викладених у ст. 11 ЦК України, то, на наш погляд, воно не може бути віднесено ні до завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі (п. 3), оскільки у цьому пункті йдеться скоріше про виникнення недоговірною зобов'язання щодо відшкодування такої шкоди в межах деліктних правовідносин, ні до створення результатів інтелектуальної діяльності (оскільки цей юридичний факт за своєю природою є правомірним). Крім того, додатковим підтвердженням неможливості віднесення порушення зобов'язання до п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України є те, що завдання майнової (матеріальної) шкоди та моральної шкоди є лише наслідком порушення, а не співпадаючим з ним юридичним фактом. Тому, враховуючи неможливість віднесення

протиправних дій, в яких виявилось порушення зобов'язання, до «інших правочинів» (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України) через його неправомірність, на наш погляд, порушення договірної зобов'язання є окремим «іншим юридичним фактом» в розумінні п. 4 ч. 1 ст. 11 ЦК України.

Питання співвідношення порушення договірної зобов'язання з суміжними правовими категоріями (подібними юридичними фактами) є недостатньо вивченим. В межах даної роботи ми зупинимось на співвідношенні порушення договірної зобов'язання з неможливістю виконання та зі зловживанням правом.

Відсутність належного виконання у динаміці зобов'язання не завжди пов'язане з його порушенням, оскільки відсутність обумовленого договором правового результату може виникнути незалежно від волі сторін – через обставину, за яку жодна із сторін не відповідає (ст. 607 ЦК України). Неможливість виконання договірної зобов'язання потребує спеціального дослідження, в межах даної роботи ми розглянемо його співвідношення з порушення зобов'язання та здійснимо спробу їх розмежування. Порушення зобов'язання (невиконання, неналежне виконання) і неможливість виконання – антиподи належного виконання, категорії, кожна з яких позначає ненормальний розвиток подій, на які розраховували суб'єкти зобов'язання. Об'єднуючою їх ознакою є те, що зобов'язання не виконане належним чином, як того вимагає ст. 526 ЦК України. На думку Т.В. Боднар, неможливість виконання (принаймні у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає – *О.Г.*) не є невиконанням зобов'язання, оскільки зобов'язання вже припинилося (ст. 607 ЦК України) [20, с. 165, 168]. Слід визнати, що незважаючи на зовнішню схожість, ототожнення порушення зобов'язання та неможливості його виконання є хибним. Більше того, порушення договірної зобов'язання як передбачений законом юридичний факт можливе виключно при відсутності обставин, що свідчать про неможливість виконання. У разі ж якщо виконання зобов'язання неможливе

– то і порушити таке припинене в силу закону договірне зобов'язання також не можна.

Отже, порушення договірного зобов'язання та неможливість виконання договірного зобов'язання є двома випадками відсутності належного виконання, розмежування яких може бути здійснене за такими критеріями: - сутність – порушенню зобов'язання властива протиправність, в той час як неможливість виконання не є протиправною, оскільки зумовлена виключно обставиною, незалежною від сторін зобов'язання; - за моментом настання – порушення договірного зобов'язання можливе виключно на стадії його виконання не раніше настання строку (терміну) такого виконання, тоді як неможливість виконання може виникнути і на стадії виникнення та існування правовідношення; - за їх різними правовими наслідками – при порушенні договірного зобов'язання настають наслідки, передбачені ст. 611 ЦК України, при неможливості виконання такі наслідки не настають, а договірне зобов'язання за загальним правилом відразу припиняється.

Подібність та необхідність розмежування порушення зобов'язання та зловживання правом пов'язані з тим, що їм обом притаманна ознака протиправності. Крім того, як буде наведено нижче, у доктрині наявний підхід, за яким зловживання правом розглядається як вид порушення зобов'язання. Водночас видається, що їх правова природа є різною. Докладний аналіз дискусії щодо зловживання правом та добросовісності учасників цивільних відносин виходить за межі предмету даної роботи, тому зупинимось на ньому виключно з метою з'ясування його співвідношення з порушенням договірного зобов'язання. Існує декілька підходів до характеристики зловживання цивільним правом, основними з-поміж яких є: 1) заперечення самого поняття «зловживання правом», оскільки правомочність здійснювати право на шкоду іншим особам не входить у зміст суб'єктивного права, а тому здійснення права не може бути протиправним (М. Планіоль, М.М. Агарков, М.С. Малейн [100, с. 50]); 2) визнання

необхідності законодавчого закріплення та доктринального обґрунтування «зловживання правом» (Й.О. Покровський, В.П. Грибанов, М.І. Бару, М.О. Стефанчук). Дійсно, спершу може здатися, що здійснення права не може бути неправомірним, оскільки воно таким чином перетворює саме суб'єктивне право на його протилежність. На наш погляд, суперечність тут відсутня, що дає підстави підтримати позицію другої з наведених груп вчених у зв'язку з наступним.

Особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд (ч. 1 ст. 12 ЦК України). Водночас, здійснюючи своє суб'єктивне право, особа не лише управомочена особисто обирати власну поведінку, а й зобов'язана діяти у чітко окреслених законодавцем межах [174, с. 100]. У зв'язку з цим, чинним цивільним законодавством України прямо передбачено, що при здійсненні свого цивільного права особа зобов'язана: утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю; додержуватися моральних засад суспільства (ч.ч. 2, 4 ст. 13 ЦК України). Так само у ч. 3 ст. 13 ЦК України встановлена загальна заборона щодо дій, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. На думку О. Волкова, в суб'єктивному (а не суб'єктному) цивільному праві закладений ще один обов'язок по відношенню до свого суб'єктивного права – не здійснювати його на шкоду інтересам інших осіб. Він вважає, що саме в цьому криється друга половина у змісті будь-якого суб'єктивного цивільного права [36, с. 133]. Однак, на наш погляд, вказаний обов'язок (не здійснювати право на шкоду іншим) не є елементом змісту суб'єктивного права – оскільки він виникає безпосередньо на стадії здійснення суб'єктивного права у формі конкретних дій особи (які і підлягають оцінці з точки зору відповідності встановленим ст. 13 ЦК України – межам здійснення права). Положення про зловживання правом зовсім не випадково розміщені у главі 2 ЦК України «Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків» –

адже вони є способом встановлення законодавцем меж належного здійснення суб'єктивного цивільного права. Встановлення законодавчого правила про недопустимість зловживання правом стосується не змісту суб'єктивного права, а його здійснення шляхом реалізації правомочностей, що становлять зміст такого права. Тобто наявність у особи суб'єктивного права та його здійснення особою з необхідністю зумовлюють – належну поведінку особи при здійсненні правомочностей, що становлять зміст належного їй суб'єктивного права. Саме належне здійснення права (зокрема, без наміру завдати шкоди) унеможлиблює кваліфікацію дій особи як зловживання ним. ЦК України оперує поняттями лише «нездійснення цивільного права» (ч. 2 ст. 12 ЦК України), «неналежне виконання обов'язку» (ст. 128, ч. 2 ст. 166, ст. 526, ст. 610 ЦК України). Вважаємо, що зловживання правом за своєю правовою природою є неналежним здійсненням суб'єктивного цивільного права, що проявляється у вчиненні при здійсненні суб'єктивного права дій, спрямованих саме на заподіяння шкоди іншій особі (особам). Чинне законодавство України поки що не містить прямої вказівки на те, що зловживання правом є діями, що вчиняються «при здійсненні суб'єктивного цивільного права». Без цього уточнення законодавча дефініція зловживання правом є занадто широкою та охоплює суміжні категорії – делікт та порушення договірної зобов'язання – які також цілком можуть вчинятися «з наміром завдати шкоди іншій особі» (ч. 3 ст. 13 ЦК України). У зв'язку з цим, видається слушним уточнити законодавче формулювання поняття зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України), зазначивши, що такі дії вчиняються «при здійсненні цивільного права». Більш чітко дана ідея відображена у Концепції реформування цивільного законодавства РФ: «Не допускаються здійснення цивільних прав виключно з наміром завдати шкоди іншій особі, дії в обхід закону, а також інше завідомо недобросовісне здійснення цивільних прав (зловживання правом)» (ст. 10 ЦК РФ) [55, с. 7].

Особливістю суб'єктивних цивільних прав у договірних відносинах є те, що вони є правом вимагати від боржника вчинення (чи утримання від вчинення) певних дій – це права на «чужі дії», права вимоги до зобов'язаної щодо належного виконання її обов'язку [49, с. 293]. Тому зловживанню правом у договірних відносинах властиві загальні його ознаки як неналежному здійсненню права з наміром завдання шкоди та водночас притаманні особливості, що впливають із структури договірних зобов'язальних зв'язків. Зобов'язання (та особливо його виконання) має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ч. 3 ст. 509 ЦК України). Дії сторін по здійсненню зобов'язальних прав не лише мають формально відповідати договору, але і не суперечити принципу добросовісності – вони повинні бути спрямовані на досягнення мети зобов'язання, а не завдання шкоди. Положення ч. 3 ст. 13 ЦК України про недопустимість зловживання правом у повному обсязі поширюються і на здійснення права вимоги, передбачаючи належне здійснення права вимоги під загрозою настання правових наслідків, передбачених ч. 3 ст. 16 ЦК України.

Управомоченою особою у договірному зобов'язанні – носієм зобов'язальних прав є кредитор, який має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Підтвердженням цього є положення ч. 3 ст. 510 ЦК України: «якщо кожна із сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї». Тому суб'єктом зловживання правом у договірних відносинах є кредитор, який неналежним чином здійснює своє право вимоги. Серед класичних прикладів такого зловживання називають пред'явлення кредитором (бенефіціаром), який вже отримав від боржника суму боргу, вимоги до гаранта про сплату цієї ж отриманої суми – сама дія кредитора, при тому, що зовні вона відповідає усім необхідним вимогам, прямо порушує

заборону, передбачену ч. 1 ст. 10 ЦК РФ, завдаючи шкоду приватній особі [163, с. 17]. На думку О.М. Садікова, в якості зловживання правом вимоги може бути розцінена і умисна затримка кредитором пред'явлення вимоги до боржника (зокрема, щодо відшкодування упущеної вигоди) з огляду на зміну обстановки (зростання цін) або з метою стягнення більш високих процентів, що при застосуванні ст. 10 ЦК РФ матиме своїм наслідком відмову кредитору у задоволенні вимог про відшкодування упущеної вигоди в частини чи повністю [164, с. 101]. Водночас, слід погодитись, що кваліфікація здійснення кредитором права вимоги в якості зловживання правом має бути вкрай виваженою, оскільки у разі помилки це дозволяє одній із сторін зобов'язання (незадоволеної результатом фактичного виконання, нехай і неналежного), незважаючи на відсутність недоліків дійсності договору, звернутися «за допомогою» до ч. 1 ст. 10 ЦК РФ [93, с. 73] (аналогічної за змістом ч. 3 ст. 13 ЦК України).

У зв'язку з цим, в контексті ст. 13 ЦК України у договірних зобов'язальних правовідносинах зловживання правом також виступає у вигляді неналежного здійснення суб'єктивного права, що спрямоване виключно на заподіяння шкоди боржнику, а не на досягнення мети зобов'язання. Правові наслідки такого зловживання правом – відмова суду у захисті цивільного права вимоги (у задоволенні позову про примусове виконання боржником обов'язку в натурі) через порушення особою вимог закону про недопустимість зловживання правом (ч. 6 ст. 13, ч. 3 ст. 16 ЦК України).

Безумовно, при виконанні договірного зобов'язання реалізація прав вимоги і вчинення дій по виконанню зобов'язання є тісно взаємопов'язаними. Наявна судова практика також свідчить про відсутність єдиних підходів до застосування норми ч. 3 ст. 13 ЦК України у договірних відносинах. Нерідко суди при розгляді спорів щодо неправомірних дій сторони договірного зобов'язання (якими порушуються зобов'язальні права

іншої сторони зобов'язання) кваліфікують їх як зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України), а не як порушення договірною зобов'язання (ст. 610 ЦК України). Саме такий підхід мав місце при кваліфікації передання орендодавцем (за продовженим договором оренди приміщення) незвільненого орендарем приміщення. Зокрема, у Постанові Одеського апеляційного господарського суду від 15 травня 2007 року по справі № 30/277-06-8278 зазначено, що такі дії «мають ознаки зловживання правом і суперечать як загальним принципам здійснення цивільних прав (ч.ч. 1, 2, 3 ст.13 ЦК України), так і законним способам захисту прав Орендодавця у випадку їх порушення Орендарем» [142]. Однак орендодавцем у справі був невиконаний обов'язок не перешкоджати орендареві користуватися приміщенням та не передавати об'єкт оренди третім особам та порушене передбачене договором оренди право орендаря користуватися об'єктом оренди (ч. 1 ст. 283 ГК України, ч. 1 ст. 759 ЦК України) – тобто мало місце порушення орендодавцем зобов'язальних прав орендаря (порушення зобов'язання), а не зловживання правом. Більше того, деякі суди, розглядаючи спори про примусове виконання боржником обов'язку в натурі (стягнення заборгованості та штрафних санкцій), кваліфікують дії відповідачів щодо невиконання грошового зобов'язання як зловживання правом. Так, Господарський суд Черкаської області у мотивувальній частині свого рішення від 22 липня 2010 року по справі №13/1171 дійшов неправильного висновку про те, що «відповідач не провів належної повної оплати в строк, що є ознакою зловживання правом – ст. 13 ЦК України» [161]. Аналогічний підхід знайшов своє відображення і в інших рішеннях з подібних справ. Таке ототожнення порушення та зловживання не є обґрунтованим та свідчить про необхідність віднайдення критеріїв розмежування порушення зобов'язання і зловживання правом для їх правильної кваліфікації у судовій практиці та застосування судами належних правових наслідків кожного з цих юридичних фактів.

Порушення договірної зобов'язання і зловживання правом є недозволеними діями – законодавство в обох випадках містить недвозначну вказівку на те, що вони суперечать правилам виконання зобов'язання та здійснення суб'єктивних прав відповідно. Порушення договірної зобов'язання є невиконанням (неналежним виконанням) обов'язку, що є елементом змісту зобов'язання. З огляду на характер своєї законодавчої регламентації зловживання правом є також «порушенням» – адже особа, що зловживає своїм правом тим самим порушує заборону, імперативно встановлену у ч. 3 ст.13 ЦК України. Порушення договірної зобов'язання є цивільним правопорушенням, наслідки якого визначені ст. 611 ЦК України. Водночас питання про поняття та наслідки зловживання правом залишається дискусійним. У доктрині з цього приводу сформувались чотири групи підходів, за якими зловживання правом розглядається як: 1) окремий вид цивільного правопорушення; 2) делікт; 3) порушення договірної зобов'язання; 4) дія, яка може мати як правомірний, так і протиправний характер [100, с. 268]. Я. Янев у системі юридичних фактів окремо виділяє правомірні дії, правопорушення та зловживання правом [202, с. 181-182]. Як особливий вид цивільного правопорушення розглядає зловживання правом і В.П. Грибанов [49, с. 63]. Деякі дослідники вважають необхідною ознакою зловживання правом завдання шкоди [174, с. 121], що може призвести до ототожнення зловживання правом з деліктом. Вважаємо, що наявність чи відсутність шкоди (моральної чи майнової) не може розглядатися в якості кваліфікуючої ознаки категорії «зловживання правом» (так само як і порушення договірної зобов'язання) – адже у законодавчому формулюванні зловживання правом вказується саме на намір завдати шкоду, а не безпосередню наявність такої шкоди, її розмір тощо. З урахуванням цього має визначатися і місце зловживання правом у системі юридичних фактів. Не може бути сприйнята і позиція про правомірний характер зловживання правом, оскільки порушення забороняючої норми (ч. 3 ст. 13

ЦК України) не може становити вид правомірної поведінки. Найбільш радикальною є дуже спірна точка зору Є. Бутенко, який обґрунтовує, що зловживання кредитором своїм правом є формою порушення договірного зобов'язання поряд із невиконанням і неналежним виконанням зобов'язання [32, с. 5]. Погодитися з цим не можна.

На наш погляд, зловживання правом, як і порушення зобов'язання, належить до цивільного правопорушення. Однак це не дає жодних підстав до їх ототожнення чи для розгляду як частини і цілого. Зловживання правом здебільшого є діями (активна поведінка), порушення зобов'язання, як правило, проявляється у вигляді бездіяльності шляхом утримання від передбачених договором дій (пасивна поведінка). Тому розмежування порушення договірного зобов'язання та зловживання правом має здійснюватися за такими критеріями: 1) суб'єкти вчинення, 2) сутність та 3) специфічні правові наслідки їх вчинення. Суб'єктом порушення договірного зобов'язання є боржник як зобов'язана особа – носій цивільно-правового обов'язку, в той час як суб'єктом зловживання правом може бути лише управомочена особа – носій суб'єктивного цивільного права. Сутністю порушення договірного зобов'язання є порушення змісту зобов'язання – невиконання обов'язку, що є елементом такого змісту, в той час як зловживання за своєю природою є неналежним здійсненням суб'єктивного цивільного права. Останнім значущим критерієм розмежування розглядуваних понять є їх різні правові наслідки. Порушення зобов'язання призводить зумовлює правові наслідки, визначені у договорі та ст. 611 ЦК України (зокрема, можливість застосування способів захисту порушеного права). На противагу цьому, наслідком зловживання правом є можливість примусового припинення таких дій, а також відмова у захисті цивільного права (ч. 6 ст. 13, ч. 3 ст. 16 ЦК України).

Висновки до Розділу 1:

1. Критерієм належності виконання договірною зобов'язання є повне дотримання боржником, кредитором (та іншими особами, на яких покладено виконання чи його прийняття) наявних умов виконання зобов'язання за усіма його елементами. Іншими словами, недотримання вищеназваного критерію належності виконання в свою чергу являється критерієм встановлення неправомірності поведінки боржника. У зв'язку з цим, недотримання суб'єктом однієї чи декількох умов виконання щодо будь-якого з елементів такого виконання є свідченням його неналежного виконання або невиконання договірною зобов'язання.

2. Порухення договірною зобов'язання є категорією, що може одночасно розглядатися у декількох значеннях: а) як поведінка особи, якою вона порушує зобов'язання, що виникло на підставі договору; б) як специфічний стан договірною правовідношення, що виник в результаті такої протиправної поведінки; в) як підстадія договірною зобов'язання; г) як визначений у часі момент, з настанням якого зобов'язання є порушеним; ґ) як підстава застосування передбачених договором та/або законом способів правового захисту.

3. Правова природа порухення договірною зобов'язання може бути розкрита через наступні його ознаки: а) порухення змісту зобов'язання – невиконання обов'язку, що входить до змісту зобов'язання; б) відхилення сторони від умов виконання за будь-яким з його елементів; в) протиправність, що має об'єктивний характер.

4. Ознаки порухення договірною зобов'язання та елементи складу правопорухення не є тотожними, вони не тільки не збігаються, а і виконують різні функції: перші характеризують сутність порухення, в той час як другі є умовами покладення цивільно-правової відповідальності.

5. Протиправність у договірному праві має власні особливості. Першою її специфічною рисою є те, що критерієм визначення протиправності у договірних зобов'язальних відносинах служить не тільки закон, але і умови договору, а також звичаї ділового обороту, інші вимоги, що звичайно ставляться та загальні засади цивільного законодавства. Другою особливістю протиправності в договірному праві є її об'єктивний характер. Протиправність є невід'ємною ознакою порушення договірного зобов'язання, має об'єктивний характер та відображає невідповідність поведінки зобов'язаної особи встановленим загальним (встановленим у законі) та індивідуальним (встановленим у договорі) стандартам поведінки.

6. Під порушенням договірного зобов'язання розуміється невиконання або неналежне виконання стороною обов'язку, який входить до змісту договірного зобов'язання, що є відхиленням від умов належного виконання за будь-яким з його елементів та порушує суб'єктивне цивільне право кредитора та/або інших осіб. Підтримуючи висловлене в літературі об'єктивне розуміння порушення договірного зобов'язання, додамо, що такий підхід підтверджується ст. 617, ч. 3 ст. 550 ЦК України, за якими порушення зобов'язання має місце навіть у разі випадку чи непереборної сили.

7. Законодавче визначення порушення договірного зобов'язання у ст. 610 ЦК України є недосконалим, оскільки «порушення умов, визначених змістом зобов'язання», є спільним для невиконання і неналежного виконання зобов'язання, не являючись критерієм їх розмежування, та характеризує порушення договірного зобов'язання в цілому. Правовий режим невиконання і неналежного виконання зобов'язання як юридичних фактів, що відображають єдине поняття порушення договірного зобов'язання, має визнаватися однаковим. У зв'язку з цим, запропоновано викласти ст. 610 ЦК України у наступній редакції: «Порушенням зобов'язання є його

невиконання або неналежне виконання, що виявилось у порушенні умов, визначених змістом зобов'язання».

8. В якості односторонніх правочинів можна розглядати лише ті дії, спрямовані на виконання зобов'язання, які повністю відповідають його змісту і не є проявом невиконання чи неналежного виконання стороною свого обов'язку за договором (порушенням договірною зобов'язання). У випадку, коли має місце порушення договірною зобов'язання не можна говорити про вчинення правочину, оскільки правомірні дії боржника та інших суб'єктів виконання мають місце лише при належному виконанні договірною зобов'язання. У зв'язку з цим, порушення договірною зобов'язання з притаманною йому протиправністю є видом цивільного правопорушення, дією або бездіяльністю, що належить до неправомірних юридичних фактів. Аналіз положень ст. 11 ЦК України дав підстави для висновку про те, що порушення договірною зобов'язання є окремим «іншим юридичним фактом» в розумінні п. 4 ч. 1 ст. 11 ЦК України.

9. Порушення договірною зобов'язання та неможливість виконання договірною зобов'язання є двома випадками відсутності належного виконання, розмежування яких може бути здійснене за такими критеріями: - сутність порушенню зобов'язання властива протиправність, в той час як неможливість виконання не є протиправною, оскільки зумовлена виключно обставиною, незалежною від сторін зобов'язання; - за моментом настання: - порушення договірною зобов'язання можливе виключно на стадії його виконання не раніше настання строку (терміну) такого виконання, тоді як неможливість виконання може виникнути і на стадії виникнення та існування правовідношення; - за їх різними правовими наслідками – при порушенні договірною зобов'язання настають наслідки, передбачені ст. 611 ЦК України, при неможливості виконання такі наслідки не настають, а договірне зобов'язання за загальним правилом відразу припиняється.

10. Розмежування порушення договірної зобов'язання та зловживання правом має здійснюватися за такими критеріями: 1) суб'єкти вчинення, 2) сутність та 3) специфічні правові наслідки їх вчинення. Суб'єктом порушення договірної зобов'язання є боржник як зобов'язана особа – носій цивільно-правового обов'язку, в той час як суб'єктом зловживання правом може бути лише управомочена особа – носій суб'єктивного цивільного права. Сутністю порушення договірної зобов'язання є порушення змісту зобов'язання – невиконання обов'язку, що є елементом такого змісту, в той час як зловживання за своєю природою є неналежним здійсненням суб'єктивного цивільного права. Порушення зобов'язання призводить зумовлює правові наслідки, визначені у договорі та ст. 611 ЦК України, а наслідком зловживання правом є можливість примусового припинення таких дій, а також відмова у захисті цивільного права.

РОЗДІЛ 2. ВИДИ ПОРУШЕНЬ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

2.1. Сутність і співвідношення невиконання та неналежного виконання договірних зобов'язань

Юридичне розмежування фактичних проявів порушення договірних зобов'язань може бути здійснене за допомогою різних критеріїв: зокрема, залежно від характеру поведінки (у формі дії або бездіяльності), залежно від суб'єкта, з поведінкою якого пов'язується порушення (боржник, третя особа, на яку покладено виконання обов'язку боржника, кредитор); залежно від категорії порушених умов договору в межах неналежного виконання (порушення умов договору щодо предмету, способу, місця, строку чи терміну виконання зобов'язання тощо); залежно від істотності порушення зобов'язання (істотне, що тягне наслідки, передбачені ч. 2 ст. 651, ч. 5 ст. 653, ч. 2 ст. 678, ч. 2 ст. 852, ч. 3 ст. 858, ст. 872 ЦК України, чи неістотне).

Однак найбільш поширеною і усталеною є диференціація порушення договірних зобов'язань на невиконання та неналежне виконання (ст. 610 ЦК України, ч. 2 ст. 218 ГК України). Поділяючи висловлювану в літературі точку зору про те, що класифікація видів порушення зобов'язання повинна проводитися лише за умови її практичної значущості [170, с. 146], надамо визначення невиконання та неналежного виконання, проаналізуємо їх співвідношення та значення для з'ясування правових наслідків порушення зобов'язання.

Слід зазначити, що невиконання і неналежне виконання як види порушення зобов'язання були передбачені ще у ст. 203 ЦК УРСР, зараз закріплені у цивільних кодифікаціях ряду країн СНД (зокрема, ст. 359 Цивільного кодексу Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 393 ЦК РФ). У радянській і вітчизняній доктрині, законодавстві і практиці ці два поняття є видовими та вживаються з метою більш повної характеристики одного позначуваного

ними правового явища – порушення договірної зобов'язання, для його диференціації з точки зору обсягу вчинених боржником на виконання зобов'язання діянь. Відзначимо, що такий легальний поділ порушення на невиконання і неналежне виконання не завжди є характерним для законодавства зарубіжних держав, зокрема, Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Великобританії, США. Не знайшов він свого поширення і в найбільш значущих уніфікованих міжнародних приватноправових актах (Принципах УНІДРУА, Віденській Конвенції).

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що законодавець, широко застосовуючи терміни «невиконання» і «неналежне виконання» (зокрема, у ч. 1 ст. 128, ч. 2 ст. 166, ч. 2 ст. 528, ч. 2 ст. 549, ч. 1 ст. 550, ч. 2 ст. 552, п. 1 ч. 1 ст. 755, ч. 1 ст. 756, ч. 2 ст. 838, ч. 2, 3 ст. 840, ч. 2 ст. 883, ст. 886, ст. 906, ч. 3 ст. 1021, ст. 1092 ЦК України; ч. 6, 7, 9 ст. 34, ч. 2 ст. 218, ч. 1 ст. 219, ч. 2 ст. 225 ГК України, ч. 1 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року, ч. 1 ст. 5 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 року, ч. 1 ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року тощо), вживає їх саме для позначення юридичного факту порушення відповідним суб'єктом свого обов'язку. Разом з тим, нерідко відповідні нормативні положення не є взаємно узгодженими – наявні випадки, коли родові поняття «порушення» безпідставно замінюється на його вид: в якості загального терміну вживається «невиконання» чи «неналежне виконання», що може викликати термінологічну плутанину і проблеми при застосуванні таких норм. У зв'язку з цим, у літературі вже справедливо зверталася увага на те, що «ЦК України далеко не в усіх статтях проводить чітке змістовне розмежування невиконання та неналежного виконання зобов'язання» [189, с. 70]. Так, згідно ч. 6 ст. 193 ГК України, «зобов'язана сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у разі *неналежного виконання* другою стороною обов'язків, що

є необхідною умовою виконання» (курсив наш. – *О.Г.*). «*Неналежне виконання* зобов'язання третьою особою не звільняє сторони від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 193 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 194 ГК України; курсив наш. – *О.Г.*). Обидва ці випадки стосуються наслідків порушення зобов'язання (другою стороною у ч. 6 ст. 193 ГК України і третьою особою у ч. 2 ст. 194 ГК України), а тому в наведених нормах мова повинна йти не лише про випадки неналежного виконання, а і про невиконання зобов'язання. У зв'язку з цим, на наш погляд, є певний сенс у тому, щоб у ч. 6 ст. 193 і у ч. 2 ст. 194 ГК України слова неналежне виконання замінити на формулювання «порушення зобов'язання» або доповнити вказівкою на невиконання зобов'язання, що привело б ці положення у відповідність із ст. 218 ГК України про підстави господарсько-правової відповідальності.

Інакше вийде, що, наприклад, неналежне виконання третьою особою не звільняє сторону від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, а невиконання – звільняє. У ч. 1 ст. 30 ЦК України, де в якості елемента цивільної дієздатності фізичної особи розглядається її здатність створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у *разі їх невиконання* (курсив наш. – *О.Г.*), – навпаки в якості загального поняття (що за логікою охоплює і неналежне виконання цивільних обов'язків) вживається термін «невиконання». Аналогічно і вжите у ст. 519 ЦК України формулювання про те, що «первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за *невиконання* (курсив наш. – *О.Г.*) боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором» має поширюватися і на випадки неналежного виконання боржником свого обов'язку, оскільки за ч. 1 ст. 553 поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником (а не лише «у разі невиконання»).

Але чи має дана диференціація порушення договірною зобов'язання, крім чисто термінологічної доцільності, також і відчутне практичне значення? Іншими словами, чи містить чинне законодавство вказівку на різницю в правових наслідках невиконання та неналежного виконання договірною зобов'язання? У доктрині це питання висвітлено недостатньо. На наш погляд, відповідь на нього має бути позитивною з наступних підстав. Раніше, в умовах цілковитого панування принципу реального виконання зобов'язання, наведена диференціація не мала практичного значення, однак зараз характер порушення зобов'язання (невиконання чи неналежне виконання) нерідко зумовлює вибір кредитором способу захисту порушених прав [27, с. 622]. Однак на даний час ігнорувати проблему класифікації порушень зобов'язання не уявляється можливим [75, с. 189]. Справа в тому, що ст. 396 ЦК РФ¹⁰, на відміну від радянських цивільних кодифікацій, прямо розмежовує правові наслідки невиконання і неналежного виконання зобов'язання – сплата неустойки і відшкодування збитків звільняє боржника від подальшого виконання зобов'язання в натурі лише у разі невиконання зобов'язання; при неналежному виконанні боржник за таких же умов не звільняється від виконання зобов'язання в натурі. М.Д. Єгоров звертає увагу на те, що ця різниця в наслідках обумовлена тим, що при неналежному виконанні неустойка і збитки визначаються виходячи з невиконаної частини зобов'язання, і тому вони лише частково компенсують втрати кредитора від порушення зобов'язання. Якщо ж зобов'язання боржником взагалі невиконане, то збитки і неустойка обчислюються виходячи з повного об'єму зобов'язання і їх сплата в цьому випадку повністю компенсує кредитору його втрати, включаючи упущену вигоду [80, с. 759]. Аналогічним є підхід, існуючий у правовій доктрині США – відповідно до § 236 (1), (2) другого Зводу договірною права США «вимога відшкодування збитків у випадку повного порушення договору є вимогою про збитки, заснованою на всіх

¹⁰ Аналогічні положення передбачає і ст. 354 ЦК Республіки Казахстан.

правах на виконання, що залишилися у потерпілої сторони», в той час як «вимога відшкодування збитків з договору є вимогою про збитки, заснованою лише на частині прав на виконання, що залишилися у потерпілої сторони» [79, с. 93]. В українській доктрині також висловлена думка про те, що «необхідність виділення невиконання і неналежного виконання можна пояснити не тільки потребою надати поняттю порушення зобов'язання чіткий легальний зміст, а й суто прагматичними цілями» [189, с. 69].

Проект ЦК України у ст. 635 також передбачав два можливих варіанти співвідношення відповідальності і виконання зобов'язання в натурі (при неналежному виконанні – неустойка, відшкодування збитків і виконання в натурі; при невиконанні – відшкодування збитків і сплата неустойки звільняють боржника від виконання в натурі), однак у подальшому законодавець відмовився від диференціації наслідків невиконання і неналежного виконання [56, с. 222]. Справді, ч. 1 ст. 622 ЦК України встановлює, що боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані *порушенням зобов'язання* (курсив наш. – *О.Г.*), не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі (якщо інше не встановлено договором або законом). У літературі наявна позиція про те, що за змістом ст. 620, 621 ЦК України сплата відступного, збитків, неустойки замість виконання зобов'язання при його повному невиконанні, зазвичай дозволяє кредитору придбати необхідні товари, роботи чи послуги у іншої особи, оскільки «примусове спонукання боржника до виконання робіт чи надання послуг за відсутності його бажання є нездійсненим. Відповідно вважається, що при неналежному виконанні зобов'язання сплата збитків та неустойки не звільняють боржника від виконання його зобов'язання в натурі» [189, с. 69-70]. Але погодитися з цим не можна, оскільки боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, у кожному випадку не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі – за ч. 1 ст. 622 ЦК України це стосується як невиконання, так і

неналежного виконання зобов'язання. Тому відповідно до ЦК України при невиконанні зобов'язання не вбачається перешкод для поєднання в межах судового захисту вимоги про примусове виконання обов'язку в натурі та про відшкодування збитків та сплату неустойки. Також і згідно абз. 3 ч. 3 ст. 216 ГК України, господарсько-правова відповідальність базується на принципі, за яким сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі.

Водночас зі змісту ч. 5–7 ст. 226 ГК України вбачається законодавчий підхід щодо розмежування наслідків невиконання і неналежного виконання, що є подібним до закріпленого у ст. 396 ЦК РФ. Адже у разі *невиконання зобов'язання* про передачу їй індивідуально визначеної речі (речей, визначених родовими ознаками) управнена сторона має право вимагати відібрання¹¹ цієї речі (речей) у зобов'язаної сторони *або* вимагати відшкодування останньою збитків (ч. 5 ст. 226 ГК України; курсив наш. – *О.Г.*). У разі *невиконання зобов'язання* виконати певну роботу (надати послугу) управнена сторона має право виконати цю роботу самостійно або доручити її виконання (надання послуги) третім особам та вимагати відшкодування збитків, *завданих невиконанням зобов'язання* (ч. 6 ст. 226 ГК України; курсив наш. – *О.Г.*). Водночас, згідно ч. 7 ст. 226 ГК України, відшкодування збитків, *завданих неналежним виконанням зобов'язання*, за загальним правилом *не звільняє зобов'язану сторону від виконання зобов'язання в натурі* (курсив наш. – *О.Г.*). Вищенаведене дає підстави для висновку про те, що у ГК України законодавець розмежовує правові наслідки видів порушення зобов'язання – при невиконанні кредитор може вимагати примусового виконання в натурі або відшкодування збитків (ч. 5 ст. 226 ГК), в той час як при неналежному виконанні зобов'язання відшкодування збитків

¹¹ Більш прийнятним видається формулювання, вжите у ч. 1 ст. 620 ЦК України – «кредитор має право вилучити цю річ у боржника та вимагати її передання», замість застосованого в ч. 5 ст. 226 ГК України «відібрання» речі (речей) у зобов'язаної сторони.

не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі (ч. 7 ст. 226 ГК, що кореспондує ч. 1 ст. 396 ЦК РФ). Від вирішення питання про те, що мав на увазі законодавець під поняттями «невиконання» і «неналежне виконання», залежить вирішення ряду важливих практичних питань [75, с. 190]. Також, на нашу думку, виконання боржником свого обов'язку в натурі також не є можливою вимогою при неналежному виконанні зобов'язання, яке проявилось у повному виконанні боржником своїх обов'язків, але з простроченням – оскільки боржник таким чином вже вчинив усі дії, що є предметом зобов'язання: передав майно, виконав роботу чи надав послугу (за умови, що кредитор таке виконання прийняв).

Вказані розбіжності в підходах наочно ілюструють потребу у визначенні правової природи невиконання і неналежного виконання договірною зобов'язання та необхідність у встановленні їх співвідношення. Незважаючи на це, в сучасній цивілістичній доктрині практично відсутні монографічні дослідження, безпосередньо присвячені саме цим важливим категоріям договірною права.

Проаналізуємо наявні підходи до визначення невиконання договірною зобов'язання. В.В. Вітрянський вказує, що факт невиконання зобов'язання, безумовно, має місце, коли боржник до строку, коли зобов'язання повинно бути виконано, (взагалі – слушно уточнює А.Г. Карапетов [75, с. 188]) не приступив до його виконання [27, с. 623]. До аналогічного висновку приходять у своєму дослідженні і О.П. Печений [121, с. 52]. Оригінальною є позиція, висловлена Е.Г. Балашовою – вважаючи, що сутнісною ознакою невиконання зобов'язання є пасивна поведінка сторін (як відсутність реалізації запрограмованого результату), вона стверджує, що «невиконанням зобов'язального правовідношення» є відсутність реального виконання, пов'язана з припиненням самої можливості такого реального виконання, що відмежовує невиконання від суміжних понять [10, с. 17-19]. При цьому дослідниця розмежовує невиконання зобов'язання і фактичне невиконання,

яке має місце на момент спливу строку виконання – і вважає, що лише з моменту припинення можливості реального виконання можна говорити про невиконання зобов'язального правовідношення [10, с. 19]. Все ж нам видається не зовсім обґрунтованим ставити кваліфікацію дій як невиконання у жорстку залежність від неможливості реального виконання, оскільки насправді спершу визначається вид порушення (невиконання чи неналежне виконання), а потім можливість виконання зобов'язання в натурі, у зв'язку з чим критерії невиконання мають бути іншими. Невиконання зобов'язання як юридичний факт повної відсутності належних дій, вчинення яких передбачено договором, вже саме по собі тягне порушення договірної зобов'язання. Тому дуже спірною є висловлена думка про те, що у двосторонніх договорах використання терміну «невиконання зобов'язання» є досить умовним і у випадку невиконання «обов'язків» однією із сторін не виправдано з точки зору структурного аналізу правовідношення [10, с. 14]. На наш погляд, невиконання зобов'язання є однаково характерним та можливим для будь-яких договорів, як двосторонніх, так і односторонніх. Як зазначається в літературі, оскільки виконання зобов'язання – це вчинення боржником певної дії (утримання від неї) щодо передання майна, виконання робіт, надання послуг, сплати грошей тощо, то невиконання можна охарактеризувати як такий стан договірної зобов'язання, за якого боржник не вчинив жодної дії, яку він зобов'язаний був вчинити відповідно до умов договору [22, с. 21]. Ми в цілому приєднуємося до останнього підходу з необхідним уточненням, що у зобов'язаннях із негативним змістом (предметом яких є утримання від певної поведінки) невиконанням є саме вчинення дій, від яких боржник зобов'язувався утриматись.

Таким чином, невиконання зобов'язання може розумітися як вид порушення договірної зобов'язання, при якому боржник взагалі не вчинив жодних дій, які він зобов'язаний був вчинити за змістом зобов'язання, або вчинив дії, від яких він зобов'язувався утриматися (якщо зобов'язання є

негативним і його предметом є утримання від вчинення певних дій). У разі, коли предметом зобов'язання є утримання від певних дій, вбачається, що диференціація порушення на невиконання і неналежне виконання втрачає своє практичне значення, оскільки зобов'язання такого роду не може бути виконане неналежним чином (адже утримання від визначеної договором дії або є, або відсутнє і третього варіанту немає).

В цивілістичній літературі відсутня єдність підходів і при характеристиці неналежного виконання зобов'язання. З одного боку, зрозуміло, що особливістю, яка відрізняє його від невиконання є те, що боржник вчинив дії на виконання зобов'язання. Але яким є обсяг цих дій? Досить складно визначити, де закінчується область невиконання договірною зобов'язання і починається область неналежного виконання [12, с. 294]. В якості неналежного виконання можна кваліфікувати ситуації, коли боржник виконав своє зобов'язання у *повному обсязі*, але неналежним чином: продавцем передані товари неналежної якості, підрядник здав об'єкт з недоліками тощо [27, с. 623] (курсив наш. – *О.Г.*). Більш обґрунтованою видається позиція, за якою неналежне виконання має місце в разі, якщо боржник вчинив *певні дії* (не обов'язково виконав зобов'язання у повному обсязі; курсив наш. – *О.Г.*), спрямовані на виконання зобов'язання, проте ці дії не відповідають тим параметрам (стандартам), що встановлені умовами договору чи вимогами нормативно-правових актів стосовно кожного з елементів виконання зобов'язання [22, с. 21]. Справа в тому, що неналежність виконання рівною мірою може стосуватися будь-якого з елементів виконання зобов'язання, зокрема і обсягу вчинених боржником дій та інших кількісних його характеристик, тому критерієм розмежування невиконання і неналежного виконання має бути саме вчинення боржником неналежних дій, спрямованих на виконання договірною зобов'язання, незалежно від обсягу таких дій. У зв'язку з цим, складно погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що недопоставку товарів у розмірі

дев'яносто дев'яти відсотків від кількості, передбаченої договором, слід кваліфікувати як невиконання зобов'язання [27, с. 623], в цьому випадку наявна саме неналежність виконання. З одного боку, дійсно, як пише В.В. Вітрянський, не можна не бачити різниці між недопоставкою в розмірі одного відсотка і дев'яносто дев'яти відсотків, але з точки зору визначення виду порушення зобов'язання обидві ці ситуації за сутністю і правовими наслідками є однаковими.

Для правильного визначення сутності неналежного виконання необхідно зазначити, що воно характеризується, перш за все, наявністю дій на виконання договірної зобов'язання, яким властиве відхилення від умов виконання за будь-яким з його елементів. Е.Г. Балашова слушно зазначає, що спеціальні вимоги, зокрема, до предмету, який передається у зобов'язаннях, пов'язаних з передачею майна, не є самостійними обов'язками і входять до змісту обов'язку по передачі майна, в результаті чого невиконання цих вимог характеризує виконання як неналежне [10, с. 7, 8, 15]. А.Г. Карапетов взагалі лаконічно характеризує неналежне виконання як виконання зобов'язання з окремими дефектами [75, с. 190-191]. Дослідник відстоює позицію, відповідно до якої слід виходити не з того, чи було порушення невиконанням або неналежним виконанням, а з того, як його сприйняв кредитор – обґрунтовуючи навіть (мовою оригіналу) «метод игнорирования объективной сути нарушения как такового и приоритета субъективного восприятия нарушения кредитором для целей определения круга доступных ему средств защиты» [74, с. 63, 74]. Не заперечуючи значення сприйняття кредитором порушення зобов'язання для вибору способу захисту, вважаємо, що така суб'єктивізація при визначенні виду порушення зобов'язання є надмірною і жодним чином не повинна ставити під сумнів необхідність врахування об'єктивних критеріїв розмежування невиконання і неналежного виконання. Якщо зобов'язання виконується неналежним чином, наприклад, доставляються не обумовлені договором предмети, неправомірна поведінка

поєднує в собі елементи дії та бездіяльності, оскільки в цьому випадку боржник вчиняє заборонені і не вчиняє необхідні дії [67, с. 152].

З огляду на вищенаведене, під неналежним виконанням нами розуміється такий вид порушення зобов'язання, при якому вчинення боржником дій, спрямованих на виконання договірною зобов'язання, не призвело до його належного виконання у зв'язку з наявною невідповідністю таких дій принаймні в одному з елементів виконання (зокрема, щодо строку, предмету, способу, місця виконання тощо). Тому за критерієм порушеного елементу виконання зобов'язання, вбачаються підстави диференціювати неналежне виконання договірною зобов'язання як здійснене щодо:

- 1) суб'єктів виконання зобов'язання (виконання неналежному суб'єкту);
- 2) предмету виконання зобов'язання (наприклад, передання іншої речі ніж та, що передбачена договором або речі неналежної якості);
- 3) способу виконання;
- 4) місця виконання зобов'язання;
- 5) строку (терміну) виконання зобов'язання.

Нерідко на практиці має місце порушення зобов'язання, що одночасно стосується відразу декількох елементів виконання (наприклад, передання продавцем за договором речі неналежної якості та в необумовленому сторонами місці з простроченням).

Враховуючи, що порушення договірною зобов'язання у кожному конкретному випадку так чи інакше торкається змісту такого зобов'язання, вираженого безпосередньо в умовах договору, невиконання чи неналежне виконання можна диференціювати виходячи з характеру та особливостей порушених договірних умов. Слід зазначити, що порушення зобов'язання, яке виявилось у недотриманні стороною істотних, звичайних чи випадкових умов (беручи також до уваги, що всі вони як складові договору є рівною мірою обов'язковими для виконання – ст. 629 ЦК України) з точки зору поняття та юридичних наслідків не містить суттєвих відмінностей у їх правовому регулюванні. Натомість за англійським правом в якості різновидів договірних умов традиційно розрізняються дві категорії – «Condition» та

«Warranty» і наслідки їх порушення є різними. Зокрема, можливість, одностороннього розірвання договору залежить від віднесення порушеної боржником умови саме до категорії «Condition», що являються найбільш суттєвими умовами договору [75, с. 86-88]. Те, які договірні умови відносяться до тієї чи іншої категорії, вирішується у законодавстві або визначається прецедентним правом (судовими рішеннями) [79, с. 91]. Таким чином, в контексті цивільного законодавства України порушення стороною істотних, звичайних або випадкових умов договору є однаковими за змістом та правовими наслідками та повинні мати єдиний правовий режим порушення договірного зобов'язання.

Окремого розгляду серед ознак порушення договірного зобов'язання, які можуть бути покладені в основу виділення його видів, заслуговує невиконання чи неналежне виконання договірних умов з точки зору його істотності. Вважаємо, що поділ порушень зобов'язання на істотні та неістотні за змістом не має практично нічого спільного з існуванням у змісті договору істотних та неістотних (звичайних, випадкових) умов, оскільки: по-перше, істотне порушення договору може проявитись у вигляді недотримання як істотних, так і інших умов договору; по-друге, наявність між сторонами згоди з істотних умов впливає на укладеність договору, а не на наслідки його порушення, в той час як істотність порушення зобов'язання може бути додатковою ознакою, що перетворює порушення в достатню підставу для застосування за ініціативою сторони такого способу захисту як припинення правовідношення шляхом розірвання договору судом (п. 7 ч. 2 ст. 16, ч. 2 ст. 651 ЦК України). Коментуючи відповідні положення Віденської конвенції, на розмежуванні істотного порушення з порушенням істотних умов (в англо-американському договірному праві) наголошує і Н.Г. Вилкова [34, с. 75]. За визначенням, що міститься у абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України, істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при

укладенні договору. Практично ідентичне формулювання знаходимо і у відповідних нормах ЦК РФ (абз. 2 ч. 2 ст. 450) та ЦК Республіки Казахстан (абз. 2 ч. 2 ст. 401 [42]) – вбачається, що таке визначення могло бути запозичене розробниками цивільних кодексів країн СНД зі ст. 25 Віденської конвенції.

Укладаючи цивільно-правовий договір, кредитор розраховує на цілком зрозумілий результат – належне виконання зобов'язання. Тому ми вважаємо, що при будь-якому порушенні договірного зобов'язання кредитор певним чином позбавляється того, на що він розраховував при його виникненні, адже складно уявити, щоб при укладенні договору він розраховував на порушення його умов. Але таке позбавлення може і не бути пов'язане із завданням кредитору шкоди, про яку йдеться у ч. 2 ст. 651 ЦК України. Адже далеко не кожне невиконання або неналежне виконання зобов'язання підпадає під законодавчу модель істотності порушення. У зв'язку з цим, неодмінною обставиною для виявлення істотного порушення договірного зобов'язання є: (1) завдання стороні шкоди, внаслідок якої вона позбавляється розраховуваного при укладенні договору результату (2) значною мірою, що є оціночною категорією, зміст якої в кожному конкретному випадку визначається судом з урахуванням наявних обставин справи. Така шкода може бути виражена як у вигляді реальних збитків та/або упущеної вигоди (ст. 22 ЦК), так і моральної (немайнової) шкоди [108, с. 179]. При цьому мається на увазі не лише грошовий вираз завданої шкоди, прямі збитки, а й випадки, коли потерпіла сторона не зможе використати результати договору чи виконання втратить для неї сенс [193, с. 112]. Все ж, на наш погляд, є підстави стверджувати, що ознака істотності порушення договірного зобов'язання має в кожному конкретному випадку визначатися саме на основі оцінки завданої порушенням шкоди та її впливу на майнову сферу кредитора. Інакше практично кожне порушення матиме ознаки істотності, оскільки внаслідок невиконання чи неналежного виконання кредитор

позбавлятиметься результату, на який він розраховував при укладенні договору.

Юридичне значення поділу порушень зобов'язання на істотні та неістотні полягає, перш за все, у встановленні судом підстав для розірвання договору на вимогу однієї із сторін. Разом з тим, істотність порушення зобов'язання у розрізі об'єму та спрямованості заподіяної шкоди має враховуватися також при застосуванні такого способу захисту цивільних прав як відшкодування збитків, а також при сплаті неустойки (для вирішення питання про можливість її зменшення судом). У нормах, що регулюють окремі види договірних зобов'язань у підрозділі 1 розділу 3 книги V ЦК України, іноді наголошується на істотному порушенні договору однією із сторін як на підставі для розірвання чи зміни договору [108, с. 179]. Наприклад, у договірних правовідносинах купівлі-продажу, у разі істотного порушення вимог щодо якості товару (виявлення недоліків, які не можна усунути, недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення¹²) покупець має право за своїм вибором: 1) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми; 2) вимагати заміни товару (ч. 2 ст. 678 ЦК України). Поняття «істотне порушення договору» застосовується і в ч. 10 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» як підстава виникнення у кредитодавця (згідно з договором про надання споживчого кредиту) права на вимогу повернення споживчого кредиту, строк виплати якого ще не настав, або на вилучення продукції чи застосування іншої санкції. При цьому під таким істотним порушенням розуміється: затримання сплати частини кредиту та/або відсотків щонайменше на один календарний місяць; перевищення сумою заборгованості суми кредиту більш як на десять відсотків; несплата споживачем більше однієї виплати, яка перевищує п'ять відсотків суми

¹² У цій нормі законодавцем використані інші порівняно зі ст. 651 ЦК України орієнтири застосування критерію істотності.

кредиту; інше істотне порушення умов договору про надання споживчого кредиту.

Значного поширення (з точки зору застосування можливих засобів правового захисту) критерій істотності набув у міжнародній приватноправовій практиці, зокрема, з огляду на відповідні положення Віденської конвенції (ст. 25, 46, 49, 51, 64, 70, 72, 73) та Принципів УНІДРУА (ст. 7.3.1., 7.3.3., 7.3.4.). У російській цивілістичній доктрині з цього приводу справедливо відзначається, що для визнання порушення зобов'язання істотним шкода, про яку іде мова у ст. 25 Віденської конвенції, повинна бути значною не у відношенні, наприклад, розміру понесених збитків (якими б великими вони не були), а у відношенні досягнення кінцевої мети договору, на що при його укладенні розраховувала потерпіла сторона. Якщо ж внаслідок порушення зобов'язання однією із сторін у іншої сторони виникають збитки будь-якого роду, але кінцева мета договору досягнута (товар поставлений, дефекти усунені і обладнання функціонує), таке порушення не є істотним [34, с. 75]. На підставі вищевикладеного, приходимо до висновку, що істотність є факультативною характеристикою порушення договірною зобов'язання, що відображає його вплив на майнову сферу кредитора шляхом завдання такої шкоди, яка суттєво позбавляє кредитора того, на що він розраховував, при одночасному недосягненні результату, на який спрямоване зобов'язання (наприклад, товар так і не був переданий, роботи не виконані, послуги не надані тощо). Що стосується співвідношення істотного порушення з невиконанням та неналежним виконанням договірною зобов'язання (і співвідношення ст. 610 та ч. 2 ст. 651 ЦК України відповідно), то як невиконання, так і неналежне виконання може бути істотним, а тому існування даної ознаки не впливає на виділення двох основних видів порушення, залежно від вчинених боржником дій.

Тим не менш, розмежування невиконання і неналежного виконання не може бути, однак, проведене з абсолютною послідовністю [173, с. 458].

Додатковим обґрунтуванням цього є те, що з точки зору формальної логіки ці терміни не є суворо взаємовиключаючими категоріями. При закріпленні дихотомії «невиконання – неналежне виконання» у законодавстві, очевидно, малось на увазі розуміння їх як явищ, що залежать від ступеня виконання зобов'язання боржником [75, с. 189]. Перш за все, слід виходити з того, що обидва ці поняття описують порушення обов'язку, що входить до змісту договірною зобов'язання, та зумовлений цим факт відсутності належного виконання. У такому сенсі неналежне виконання може здатися більш широкою категорією, оскільки очевидно, що невиконання за своєю природою теж не є належним виконанням зобов'язання. З іншого боку, можна заперечити, що при неналежному виконанні насправді виконання теж відсутнє, тобто зобов'язання є невиконаним. У літературі висловлена думка, що термін «невиконання» дуже вдало виражає думку про порушення договору як відсутність його належного виконання та може використовуватися як загальний замість порушення зобов'язання [170, с. 143]. Враховуючи, що у вітчизняній доктрині і цивільному законодавстві категорії «невиконання» та «неналежне виконання» є звичними та вдало доповнюють одна одну, характеризуючи «ступінь виконаності» зобов'язання при його порушенні, на даний час не вбачається причин для ототожнення цих понять та/або для скасування такої диференціації порушення договірною зобов'язання. На наш погляд, неналежність виконання рівною мірою може стосуватися будь-якого з елементів виконання зобов'язання, зокрема і обсягу вчинених боржником дій та інших кількісних його характеристик, тому критерієм розмежування невиконання і неналежного виконання має бути саме вчинення боржником неналежних дій, спрямованих на виконання договірною зобов'язання, незалежно від обсягу таких дій.

2.2. Прострочення боржника як підвид порушення договірною зобов'язання

Існування зобов'язання як договірною цивільного правовідношення є неможливим поза певними часовими рамками. На стадії виконання зобов'язання його темпоральний аспект набуває особливо помітного значення з точки зору оцінки правомірності (належності) дій та/або бездіяльності боржника. Як зазначає В.П. Грибанов, настання чи сплив того чи іншого строку завжди тягне за собою певні юридичні наслідки, пов'язані з виникненням, зміною або припиненням цивільних прав чи обов'язків, тому в цивільно-правовій літературі строк зазвичай розглядається як юридичний факт чи як один з елементів фактичного складу, з яким пов'язується настання певних наслідків [49, с. 248]. Ч. 1 ст. 251 ЦК України визначає строк як певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Ще дореволюційні цивілісти звертали увагу на вимогу виконання зобов'язання в належний час як необхідний елемент належного виконання [168, с. 332]. У сучасній літературі загальноприйнятим є віднесення строку (терміну) виконання зобов'язання до одного з елементів належного виконання [56, с. 250; 189, с. 28; 27, с. 427, 432; 67, с. 318], що проявляється у наступних його функціях: - дотримання умови щодо строку (терміну) є підставою для визнання виконання у цій частині належним; - строк (термін) є тим мірилом відліку часу, до спливу (настання) якого кредитор не має права вимагати виконання, а боржник не зобов'язаний виконувати, тоді як по настанні часу виконання боржник зобов'язаний виконати, а кредитор не має права відмовитись від прийняття належного виконання; - строк (термін) є критерієм, за яким розрізняють зобов'язання з визначеним строком виконання і зобов'язання з невизначеним строком виконання; - за допомогою категорії «строк (термін) виконання» можна з'ясувати: чи мало місце в конкретному випадку прострочення виконання

зобов'язання [23, с. 207]. О.П. Подцерковний розглядає строк виконання як найважливіший параметр правомірної поведінки боржника [123, с. 244]. За змістом ст. 530 ЦК України, зобов'язання підлягає виконанню у визначений у договорі строк (термін), а у випадку, якщо він не визначений – у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства. Варто звернути увагу на те, що прострочення є видом порушення договірного строку (терміну) виконання зобов'язання поряд із випадком неправомірного дострокового виконання зобов'язання боржником [21, с. 169]. Чинні ЦК України (ст. 531) та ГК України (ч. 5 ст. 193) містять загальне правило про право боржника виконати зобов'язання достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. В той же час за ст. 315 ЦК РФ, коли виконання здійснюється в рамках підприємницької діяльності, вступає в силу презумпція на користь заборони дострокового виконання [27, с. 432]. Дещо інший підхід закріплений і в ч. 1 ст. 6.1.5 Принципів УНІДРУА, де вказано, що кредитор може відмовитися від (прийняття – *О.Г.*) дострокового виконання, крім випадків, коли він не має законного інтересу діяти таким чином [153].

Перш ніж перейти до безпосередньої характеристики прострочення боржника, варто звернути увагу на співвідношення понять «строк (дії) договору», «строк виконання» та «момент набрання договором чинності». Ч. 2 ст. 631 ЦК України прямо та, на наш погляд, імперативно, визначає, що договір набирає чинності з моменту його укладення – тобто за загальним правилом з моменту одержання оферентом відповіді про прийняття пропозиції укласти договір, а у деяких випадках – з моменту передання речі чи вчинення певних дій (у реальних договорах) або з моменту нотаріального посвідчення чи державної реєстрації (якщо вони є необхідними). Відмінність правової природи строку договору і строку виконання підкреслюється в

сучасній цивілістичній літературі [167, с. 354-355]. За ч. 1 ст. 631 ЦК України строком¹³ договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Але це не значить, що припинення строку договору автоматично припиняє існування договірною зобов'язання, оскільки, оскільки вказівка на це відсутня як у ст. 631, так і у гл. 50 ЦК України серед підстав припинення зобов'язання. Крім того, не зрозуміло, яким чином зобов'язання припинилось і тому, що за ст. 622 ЦК України кредитор ще має право вимагати виконання зобов'язання в натурі та застосування заходів відповідальності. У зв'язку з цим, формулювання ч. 7 ст. 180 ГК України про те, що «строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору», не можна визнати вдалим. Саме тому існуюча судова практика досить усталено виходить з того, що закінчення строку дії договору не є підставою для припинення обов'язків сторін. Зокрема, ВГСУ у постанові від 23.09.2004 р. у справі № 10/23 за касаційною скаргою відповідача, мотивованою тим, що право позивача на стягнення боргу не підлягає цивільно-правовому захисту в зв'язку з закінченням строку дії договору, обґрунтував відмову в задоволенні касаційної скарги тим, що «закінчення строку дії укладених сторонами договорів не звільняє відповідача від обов'язку оплати отриманої ним продукції» та залишив постанову суду апеляційної інстанції без змін [131]. Коментуючи це судове рішення, С. Теньков вказує, що наявні у науці та судовій практиці дискусії пов'язані із застосуванням ч. 1 ст. 631 ЦК України, при буквальному тлумаченні якої можна дійти висновку, що обов'язки за договором можуть виконуватися лише протягом строку його дії і тоді закінчення цього строку «розглядається фактично як підстава для

¹³ Нетотожність часової регламентації договору і виконання зобов'язання впливає уже із того, що існування договору перше за ч. 1 ст. 631 ЦК України можливе лише у вигляді строку (періоду), а виконання зобов'язання може здійснюватися через вказівку як на строк, так і на термін (момент у часі – ч. 2 ст. 251 ЦК України) такого виконання. Правова природа розмежування строку та терміну полягає в тому, що строк – як часовий період – спливає, а термін – як момент у часі – настає. У зв'язку з цим, за своєю юридичною сутністю кінцевий момент строку (момент його спливу, але не сам строк як часовий проміжок) також є визначеним моментом у часі (терміном).

припинення невиконаних зобов'язань». У зв'язку з цим він вважає, що «більш вдалою є ч. 7 ст. 180 ГКУ – строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. Тобто тут строк дії договору прив'язується не до можливості виконання обов'язків за цим договором, а до самого факту їх існування» [178, с. 198-199]. Однак цей підхід видається не зовсім обґрунтованим і також повністю не вирішує дану проблему. На наш погляд, положення ч. 1 ст. 631 ЦК України варто тлумачити в контексті строку, в межах якого стороною має бути здійснене саме належне виконання зобов'язання («час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору» – тобто належним чином), а обов'язок виконання зобов'язання в натурі після порушення зобов'язання окремо врегульований ст. 622 ЦК України і ст. 226 ГК України.

Сплив (настання) строку (терміну) виконання обов'язку за договором означає юридичний момент, коли боржник зобов'язаний приступити до виконання чи вже здійснити належне виконання, інакше з'являються підстави говорити про порушення договірної зобов'язання. Більше того, строк виконання конкретного обов'язку за договором і строк дії самого договору не тільки можуть не співпадати [167, с. 354], але у значній частині випадків не співпадають, оскільки у договорі сторони часто передбачають спеціальні часові рамки (строки та/або терміни) виконання окремих обов'язків¹⁴. При цьому, якщо зобов'язання складається з декількох обов'язків, не виключено, що для одних з них строк виконання у договорі встановлений, а для інших він залишається невизначеним.

У літературі вказується, що до спливу строку (настання терміну) кредитор не має права вимагати виконання, а боржник не зобов'язаний виконувати [20, с. 100]. Критикуючи дану тезу, С.В. Сарбаш, на наш погляд

¹⁴ На практиці типовим є включення у прикінцеві положення договорів щодо їх чинності застереження такого змісту: «Цей договір діє до (вказується конкретна дата), а в частині виконання кожною із сторін своїх обов'язків, передбачених цим договором – до їх виконання у повному обсязі».

не зовсім обґрунтовано приходять до висновку, що «это умозаключение может быть истолковано в том смысле, что обязательство вообще не существует до наступления срока исполнения» [167, с. 320] (мовою оригіналу), адже мова тут іде про значення (функції) строку в договірних відносинах взагалі, а не про строк виконання та його співвідношення з моментом виникнення зобов'язання. Вважаємо, що протиріччя тут відсутнє, оскільки договірне зобов'язання як правовідношення у повному обсязі виникає з моменту набрання договором чинності. Відповідно, передбачені договором права і обов'язки сторін (зміст правовідношення) також існують з цього моменту, але боржник зобов'язаний виконати¹⁵, а кредитор має право вимоги в порядку та у строк, визначені умовами договору. Таким чином, юридично значимим моментом, з настанням якого можна вести мову про обов'язок боржника виконати (а відповідно і про прострочення – у разі порушення такого обов'язку) є вплив строку виконання чи настання терміну виконання відповідного обов'язку боржника за договором.

Не дивлячись на практичну вагу даної проблематики, в існуючій цивілістичній літературі не так багато окремих монографічних розробок з питань прострочення зобов'язання. Серед них варто окремо відзначити роботу М.К. Сулейменова «Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств» (Алма-Ата, 1971 р.) [176], кандидатську дисертацію О.П. Печеного «Прострочення виконання договірного зобов'язання» (Харків, 2001 р.) [121], а також монографію В.В. Луця «Строки і терміни у цивільному праві» (Київ, 2013 р., розділ 9) [96]. При з'ясуванні правової природи прострочення боржника та його місця серед інших можливих проявів поведінки, що порушує договірне зобов'язання, не викликає заперечень, що таке прострочення є порушенням обумовленого

¹⁵ Положення ч. 1 ст. 530 ЦК України про те, що зі спливом строку виконання зобов'язання «підлягає виконанню» не означає, що до цього моменту обов'язок боржника не існує – просто строк його виконання ще не настав. Також і право вимоги як потенційна можливість існує з моменту набрання договором чинності, але пред'явити вимогу (принаймні таку, яку боржник зобов'язаний виконати, інакше матиме місце порушення зобов'язання) кредитор може тільки зі спливом строку чи настанням терміну виконання відповідного обов'язку.

змістом зобов'язання строку виконання одного (декількох) з обов'язків боржника – тобто на момент спливу такого строку (настання терміну) відсутній факт належного виконання зобов'язання боржником. Термін «прострочення» вже у римському праві мав подвійне значення: як сплив часу, і як винне невиконання зобов'язання у строк [121, с. 11]. Прострочення боржника пов'язано, перш за все, з недотриманням ним строків виконання зобов'язання [108, с. 131]. В існуючих дослідженнях прострочення розглядається як порушення обов'язку передати певну річ, виконати роботу, надати послугу, сплатити грошову суму в передбачений договором строк або у розумний строк після виникнення зобов'язання [63, с. 130]. Ми приєднуємось до висловленої в літературі точки зору про те, що прострочення також являє собою і стан, в якому знаходиться боржник (який допустив порушення зобов'язання – *О.Г.*) після спливу строку виконання [121, с. 44]. М.К. Сулейменов наголошує, що прострочення є перш за все юридичним фактом, але на відміну від таких порушень договору, як порушення умови про якість, воно являється триваючим юридичним фактом. Далі дослідник вказує на те, що зазвичай про прострочення говорять як про невиконання зобов'язання у строк, але чинні на той час Основи цивільного законодавства (ч. 6 ст. 36) визначали прострочення як вид неналежного виконання [176, с. 10]. Такий же підхід був закріплений у ч. 1 ст. 179 і ч. 1 ст. 207 ЦК УРСР, де мова йшла про сплату неустойки (штрафу, пені), встановленої «на випадок прострочення або іншого неналежного виконання зобов'язання». Відповідно до ч. 1 ст. 612 ЦК України боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом.

У зв'язку з цим, виникає потреба у визначенні співвідношення прострочення з невиконанням і неналежним виконанням зобов'язання, з приводу чого в доктрині існує декілька різних підходів. Перша група вчених розглядає прострочення боржника як *невиконання зобов'язання*. Під

простроченням боржника розуміється невчинення боржником у встановлений строк дії, передбаченої зобов'язанням¹⁶ [80, с. 772; 27, с. 765]. На думку К.О. Граве, слід розрізняти прострочення виконання, яке він розуміє лише як невиконання у строк, і прострочене виконання, тобто коли зобов'язання, хоча із порушенням строку, але виконано [41, с. 57]. О.П. Печений вважає, що прострочення слід розглядати як юридичний склад, елементами якого є такі юридичні факти: наявність між сторонами договірних відносин, настання строку виконання зобов'язання, невиконання стороною зобов'язання у строк [120, с. 9]. Як невиконання зобов'язання у встановлений строк розглядає прострочення зобов'язання М.В. Кротов [45, с. 523]. Розмежовує прострочення з неналежним виконанням і І.С. Канзафарова [193, с. 78]. Подібний підхід закріплений у ст. 7.1.1. Правил УНІДРУА, де невиконанням¹⁷ вважається невиконання стороною будь-якого із своїх зобов'язань по договору, включаючи неналежне виконання і прострочення виконання – тобто в Правилах УНІДРУА ці поняття розмежовуються і трактуються як види порушення зобов'язання. Коментуючи це положення Принципів УНІДРУА російський дослідник Комаров вказує на дві його особливості: по-перше, «невиконання» включає в себе усі форми неналежного виконання, так само як і повне невиконання (тобто прострочення – *О.Г.*); по-друге, концепція «невиконання» включає як невиконання, при якому сторона звільняється від відповідальності, так і невиконання, за яке вона несе відповідальність [153, с. 173].

Справді, якщо боржник у встановлений строк не приступив до виконання, то має місце порушення зобов'язання в частині строку (прострочення), яке за своїми ознаками підпадає під невиконання зобов'язання. Але, з іншого боку, строк виконання є необхідним елементом належного виконання поряд із місцем, предметом, способом виконання

¹⁶ Варто відразу зробити застереження по те, що редакції відповідних статей ЦК РФ і ЦК України щодо визначення прострочення боржника (ст. 405 і ст. 612 відповідно) суттєво різняться.

¹⁷ Термін «невиконання» в Правилах УНІДРУА вживається як аналог поняття «порушення зобов'язання».

тощо. У зв'язку з цим, інша група дослідників відносить прострочення боржника (як порушення умови щодо строку, коли боржник приступив до виконання, але не здійснив його належним чином) саме до *неналежного виконання* договірною зобов'язання. Як зазначалось вище, таким чином прострочення боржника визначалось у ЦК УРСР (ст. 179, 207). У радянському зобов'язальному праві розрізнялися невиконання і неналежне виконання, одним з видів якого являється прострочення боржника, – пише з цього приводу М.К. Сулейменов [176, с. 10]. Очевидно, аналогічної позиції дотримується Є.О. Харитонов, зазначаючи, що найчастіше відповідальність за неналежне виконання зобов'язання пов'язана з простроченням виконання договору [185, с. 508]. Ця точка зору зустрічається і в інших навчальних виданнях, де вказується, що як прострочення виконання, так і дострокове виконання вважаються неналежним виконанням [56, с. 251]. Але якщо будь-яке прострочення вважати неналежним виконанням, то просто не залишається випадків недотримання строку, які можна було б кваліфікувати як невиконання зобов'язання [75, с. 196]. Суперечливо прострочення боржника визначається і в деяких науково-практичних виданнях, де спочатку вказується, що «прострочення – це невиконання зобов'язання у встановлений строк», а потім зазначається, що «у даному разі порушується одна з умов належного виконання, тому виконання визнається неналежним» [193, с. 78]. В цьому контексті, на наш погляд, слід мати на увазі, що неналежне виконання як вид порушення зобов'язання та відсутність належного виконання не є поняттями з ідентичним об'ємом. Несвоєчасне виконання розглядається як підвид неналежного виконання зобов'язання і у ч. 1 ст. 349 ЦК Республіки Казахстан [42].

Питання співвідношення прострочення боржника з невиконанням та неналежним виконанням зобов'язання не вирішено в ЦК України. У ч. 1 ст. 612 ЦК України визначено: «Боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у

строк, встановлений договором або законом». Як бачимо, законодавець передбачив, що прострочення має місце у двох випадках: якщо боржник не приступив до виконання зобов'язання (тобто має місце невиконання) або якщо він не виконав його (повністю – наявне неналежне виконання) у строк, встановлений договором або законом. У російській науці В.А. Хохлов висловив думку, що питання про прострочення є, перш за все, питанням про невиконання чи неналежне виконання зобов'язання [188, с. 105]. З огляду на це, вбачаються підстави для сприйняття та додаткового обґрунтування позиції про те, що прострочення боржника може розглядатися як неналежне виконання зобов'язання (зокрема, коли боржник виконав свій обов'язок зі спливом строку, визначеного у договорі), а також як невиконання зобов'язання (у разі, якщо боржник взагалі не вчинив будь-яких дій з виконання свого обов'язку) [189, с. 70]. Подібну точку зору відстоює А.Г. Карапетов, аргументуючи її інакше: оскільки оцінка порушення зобов'язання дається на конкретний момент часу, то якщо у вказаний момент зобов'язання не виконане, ми кваліфікуємо порушення в якості невиконання; якщо ж на вказаний момент часу зобов'язання, хоча і з простроченням, виконано, то слід говорити про неналежне виконання [75, с. 195].

У зв'язку з цим, приходимо до висновку, що прострочення боржника не є окремим видом порушення зобов'язання, а має розглядатися в межах двох основних видів порушення – невиконання та неналежного виконання. Аналіз ч. 1 ст. 612 ЦК України дає підстави для висновку, що критерієм віднесення прострочення боржника до того чи іншого виду порушення зобов'язання (невиконання чи неналежне виконання) є обсяг вчинених ним дій, точніше, виявлення того факту, приступив він до виконання чи ні. Враховуючи, що вищенаведене дає можливість розглядати прострочення боржника в межах категорій невиконання та неналежного виконання (які є видами порушення зобов'язання), є підстави вважати прострочення

боржника саме підвидом порушення договірною зобов'язання. Крім того, ми приєднуємось до висловленого І.М. Трепіциним і підтриманого С.В. Сарбашем суттєвого уточнення про те, що у негативному зобов'язанні (предметом якого є утримання від вчинення певних дій) навряд чи можна говорити про можливість прострочення виконання в силу самого характеру зобов'язання [167, с. 322]. Разом з тим, складно погодитись із висловленою в літературі точкою зору про можливість перетворення неналежного виконання у невиконання – зокрема, у разі, якщо за договором перевезення вантажу перевізник не видає вантаж на вимогу одержувача протягом тридцяти днів після спливу строку його доставки (ч. 2 ст. 919 ЦК України) [189, с. 70]. Видається, що передбачене вказаною нормою ЦК України положення про те, що вантаж після спливу тридцяти денного строку вважається втраченим є самостійним спеціальним правовим наслідком порушення і не означає, що невиконання як об'єктивний юридичний факт перетворюється у неналежне виконання чи навпаки.

Однак можливою є зворотна ситуація – коли боржник взагалі не приступив до виконання своїх обов'язків протягом строку виконання (має місце прострочення у вигляді невиконання), а потім після спливу певного часу (вже знаходячись у простроченні) виконав усі свої обов'язки в натурі – тоді таке прострочення перетвориться уже в неналежне виконання, оскільки боржник приступив до виконання і виконав свої обов'язки, хоча і за межами строку виконання (якщо кредитор не відмовився від зобов'язання).

Таким чином, прострочення боржника є підвидом порушення договірною зобов'язання і може розглядатись як порушення договірною зобов'язання боржником в частині строку виконання зобов'язання, що виявилось у повному невиконанні ним передбаченого договором обов'язку (невиконання зобов'язання) або у його неналежному виконанні, у зв'язку з чим на момент спливу строку (настання терміну) відсутнє належне виконання договірною зобов'язання. Прострочення боржника не настає,

якщо зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора (ч. 4 ст. 612 ЦК України). Правові наслідки прострочення боржника в цілому збігаються із правовими наслідками, що властиві порушенню зобов'язання як родовій щодо прострочення категорії з особливостями, визначеними у ч.ч. 2–4 ст. 612 ЦК України.

2.3. Юридична природа прострочення кредитора

Проблема можливості кваліфікації неправомірних дій (бездіяльності) кредитора як порушення зобов'язання тісно пов'язана із питанням про його місце та роль у виконанні договірному зобов'язання в цілому. За усталеним підходом до розуміння зобов'язання (відтвореним і у ч. 1 ст. 509 ЦК України) воно розглядається як відношення, одна із сторін якого – боржник – зобов'язана щось виконати, а інша сторона – кредитор – має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Як справедливо вказує І.Б. Новицький, такий різкий розподіл між сторонами ролей в процесі виконання зобов'язання не дає відповіді на чималу кількість питань, хоча і приваблює тим, що надає чіткість самій конструкції зобов'язання, чим і пояснюється непохитне панування такого підходу в цивілістичній науці протягом століть [114, с. 24]. Позиція відносно того, що носієм прав у зобов'язанні є боржник, а носієм обов'язків – кредитор рівною мірою стосується і виконання зобов'язань за двосторонніми договорами, адже якщо кожна із сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона *вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити* на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї (ч. 3 ст. 510 ЦК України; курсив наш. – О.Г.). Йдеться не про ті обов'язки, при виконанні яких кожна із сторін розглядається в якості боржника у зобов'язанні за двостороннім договором, а саме про специфічні обов'язки управомоченої сторони, пов'язані із реалізацією сукупності законодавчих

положень про прийняття виконання кредитором та його підтвердження, а також вчинення ним дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. Адже виконуючи свій обов'язок по прийняттю виконання, кредитор виступає саме як кредитор, а не як боржник – це і є одним з проявів особливого характеру кредиторських обов'язків (на відміну від виконання основних обов'язків передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо, коли зобов'язана сторона виступає як боржник). Інакше (якщо розглядати його при цьому як боржника) виходить просто замкнене коло, коли боржник, передаючи виконане, одночасно нібито приймає у кредитора виконання ним (як боржником) кредиторського обов'язку.

У літературі продовжує висловлюватись думка про те, що поняття «зобов'язання» розкривається лише через обов'язок боржника [157, с. 20]. Слід відзначити, що подібний підхід в цілому є характерним для континентальної системи права. Так, М.М. Агарков підкреслює, що у Німеччині (як і у Франції) панує підхід, за яким прийняття кредитором виконання розглядається не як виконання обов'язку, а як умова для набуття ним відповідних прав щодо боржника. В той же час, в англійському праві обов'язок кредитора вчинити дії, необхідні для того, щоб боржник міг виконати зобов'язання, є обов'язком у власному значенні слова, що забезпечений відповідною санкцією відшкодування збитків [1, с. 269-271].

Водночас поступового поширення у доктрині набуває інша точка зору – про те, що виконання зобов'язання являє собою сукупність дій (утримання від певних дій) обох сторін зобов'язання [172, с. 419; 167, с. 29; 21, с. 79]. Ми приєднуємось до такої позиції з огляду на те, що переважна більшість договірних зобов'язань має двосторонній характер, а також у зв'язку з тим, що і на односторонні договори повністю поширюються законодавчі положення, з яких випливає необхідність вчинення кредитором дій щодо: а) прийняття виконання; б) підтвердження виконання, а також в) дій, до

вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку (ст. 545, ч. 1 ст. 613 ЦК України).

Для характеристики можливих випадків порушення зобов'язання через поведінку кредитора, важливо з'ясувати правову природу «кредиторських обов'язків», невиконання або неналежне виконання яких може істотно вплинути на динаміку відносин сторін. О.П. Печений зазначає, що прострочення кредитора виникає в основному внаслідок невиконання кредиторських обов'язків, без з'ясування сутності яких неможливо встановити і природу прострочення кредитора [121, с. 154] (курсив наш. – О.Г.). Автор, однак, не наводить прикладів, коли прострочення кредитора виникає не у зв'язку з невиконанням ним своїх обов'язків. Тому, на наш погляд, прострочення кредитора як юридичний факт завжди є наслідком невиконання ним кредиторського обов'язку (обов'язків). Ще В.І. Синайський писав (мовою оригіналу): «Просрочка возможна, однако, и на стороне верителя, но ее а) возникновение, б) прекращение и в) последствия иные, чем при просрочке должника» [168, с. 332]. М.М. Агарков вказував, що обов'язок кредитора прийняти правильно запропоноване боржником виконання, а також вчинити інші необхідні для виконання зобов'язання боржником дії¹⁸ є одним із цікавих ускладнень структури зобов'язального відношення [1, с. 269]. Виділяє цивільно-правові обов'язки кредитора серед усієї сукупності обов'язків і М.К. Сулейменов. Серед таких обов'язків він називає обов'язок сприяти виконанню боржником зобов'язання (дії кредитора, без яких боржник може виконати зобов'язання, але які сприяють його виконанню) – однак це зовсім не означає, що цим самим зобов'язання перетворюється у щось інше і що кредитор – це вже не кредитор у зобов'язанні [176, с. 15-17]. Аналізуючи положення ЦК РФ (ст. 408) щодо підтвердження виконання, М.І. Брагінський також говорить про існування певного кредиторського обов'язку [27, с. 451-452]. Поступово розуміння необхідності вчинення кредитором

¹⁸ Відповідно до ст. 545 ЦК України до таких обов'язків кредитора додалося також і підтвердження виконання зобов'язання.

певних дій (зокрема, щодо прийняття і підтвердження належного виконання) як реалізації кредиторських обов'язків знаходить підтримку в сучасній юридичній літературі – такий підхід, крім М.І. Брагінського, так чи інакше поділяється В.А. Беловим [15, с. 80], С.В. Сарбашем [167, с. 19-20], Т.В. Боднар [21, с. 93], А.Г. Карапетовим [75, с. 626], О.П. Печеним [120, с. 6, 12-13]. Однак на даний час у доктрині відсутня єдність у розумінні сутності цих обов'язків та їх місця у структурі договірної правовідносини.

З одного боку, не дивно, що кредиторські обов'язки, зокрема, щодо прийняття належним чином запропонованого боржником виконання, мають особливості, що вирізняють їх з-поміж інших обов'язків у зобов'язанні. У зв'язку з цим, у науці при аналізі співвідношення між основними обов'язками (суб'єктом яких є боржник) і кредиторськими, вказується, що воно полягає не в тому, що їх виконання поставлене у залежність від виконання іншого зобов'язання (так звана функціональна синалаagma) [1, с. 276], тобто виконання кредиторського обов'язку не має зустрічного характеру. На думку В.К. Райхера, кредиторський обов'язок – це не обов'язок взагалі, а лише умовно; це певний придатак до прав кредитора і обов'язків боржника [156, с. 95]. О.П. Печений, вважаючи кредиторські обов'язки «певною мірою умовним та штучним утворенням», пише, що «на кредитора за визначенням не можуть покладатись обов'язки» і приходять до висновку, що «кредиторські обов'язки являють собою певну умову, необхідну для виконання боржником своїх обов'язків» [120, с. 13-14]. Справді, прийняття виконання не може мати місця, немислиме без виконання зобов'язання боржником [1, с. 276], належне виконання боржником свого обов'язку є юридичним фактом, без якого реалізація кредиторського обов'язку щодо прийняття і підтвердження виконання не є можливою, але це не дає підстав ставити під сумнів існування обов'язку кредитора прийняти виконання до моменту, коли боржник запропонує для прийняття належно виконані ним обов'язки. Вважаємо, що виконання кредиторських обов'язків

не завжди є умовою для виконання боржником своїх обов'язків, оскільки, наприклад, вчинення кредитором дій щодо видачі розписки про одержання виконання чи повернення боргового документа не є умовами виконання боржником його обов'язку, так як на момент підтвердження він вже належно виконав свої обов'язки за договором. На момент виконання кредиторського обов'язку щодо прийняття виконання обов'язок боржника вже є належним чином виконаним, тому метою дій кредитора при цьому буде не забезпечення виконання боржником свого боржником свого обов'язку, а припинення зобов'язання його належним виконанням обома сторонами (ст. 599 ЦК України, ч. 1 ст. 203 ГК України). На нашу думку, те, що іноді виконання кредиторських обов'язків є необхідною умовою для виконання боржником своїх обов'язків, не означає, що такі дії управомоченої сторони не є обов'язками як такими. Адже наслідком невиконання такого обов'язку, за наявності вини кредитора, може бути право боржника на відшкодування кредитором збитків (ч. 3 ст. 613 ЦК України) – і було б досить дивно припускати, що відшкодування збитків в цьому випадку може здійснюватися на підставі порушення не обов'язку, а певного штучного утворення, подібного до обов'язку. Водночас існує й інший підхід щодо розмежування кредиторського обов'язку та юридичного обов'язку, який, на думку В.В. Кулакова, обґрунтовується тим, що дії кредитора по виконанню таких обов'язків не носять необхідного характеру для існування та виконання зобов'язання, мають службовий характер та не вчиняючи які кредитор завдає шкоди тільки собі [93, с. 111-112]. Погодитися з такою позицією не можна, оскільки, по-перше, дії кредитора по прийняттю та підтвердженню мають значення для виконання зобов'язання та його припинення належним виконанням; по-друге, не вчиняючи такі дії кредитор цілком може завдати шкоди не тільки собі, але і боржнику – саме тому одним з можливих наслідків прострочення кредитора законодавець визначив відшкодування

можливих збитків боржника, завданих таким простроченням (ч. 3 ст. 613 ЦК України).

У сучасній доктрині на даний час обґрунтовано п'ять основних ознак кредиторських обов'язків, що відмежовують їх від обов'язків боржника [120, с. 12-13]: 1) додатковий акцесорний характер; 2) імпліцитність¹⁹ стосовно зобов'язання в цілому; 3) вони передбачають певні дії, а тому є обов'язками активного типу; 4) можуть виконуватись іншою особою і без згоди кредитора; 5) їм не притаманні властивості парних категорій, вони не носять синалагматичного характеру.

Враховуючи, що змістом зобов'язання є сукупність усіх прав і *всіх* обов'язків кожної із сторін, видається достатньо логічним, що до змісту договірною правовідношення слід відносити в тому числі і кредиторські обов'язки. Тому висловлена у літературі пропозиція розглядати виконання кредиторського обов'язку як особливе допоміжне зобов'язання, невіддільне від основного зобов'язання [2, с. 77] (тільки через те, що його єдина мета направлена на виконання боржником свого основного обов'язку) не є безспірною. Вбачається, що конструкція «невіддільного» додаткового зобов'язання є дещо штучною, тому, не заперечуючи своєрідності місця кредиторських обов'язків у структурі договірною правовідношення [1, с. 277], вважаємо, що вони є складовими його змісту поряд із іншими обов'язками та правами сторін. Крім того, оскільки кредиторський обов'язок прийняти виконання стосується зобов'язань як за двосторонніми, так і за односторонніми договорами, видається що в розумінні ч. 3 ст. 626 ЦК України практично всі договори є двосторонніми, оскільки кредитор практично завжди одночасно наділений як правом вимоги до боржника, так і обов'язком прийняти виконання, видати розписку про одержання виконання та повернути борговий документ боржнику. Додатковим підтвердженням двостороннього характеру кожного договору (за буквальним тлумаченням ч.

¹⁹ Імпліцитний (від лат. *implicare* - заплітати, переплітати) – «подразумеваемый», невиражений [25, с. 444].

2, 3 ст. 626 ЦК України) є і положення ч. 2 ст. 527 ЦК України про те, що кожна із сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків неперед'явлення такої вимоги.

Зміст положень чинного законодавства України (ст. 545, 613 ЦК; ч. 1 ст. 193, ч. 1 ст. 203, 221 ГК) і законодавства Російської Федерації (ст. 406, 408 ЦК РФ) дає підстави говорити про наявність трьох кредиторських обов'язків: 1) прийняти належне виконання, запропоноване боржником (а у певних випадках – третьою особою); 2) здійснити підтвердження виконання в одній з таких форм [56, с. 266]: а) видача (на вимогу боржника – *О.Г.*) розписки про одержання виконання; б) повернення боргового документа (у разі неможливості його повернення – запис про це у розписці про одержання виконання); 3) вчинити дії, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи випливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. З огляду на це, під кредиторським обов'язком слід розуміти міру необхідної поведінки уповноваженої сторони у зобов'язанні, змістом якого передбачено вчинення кредитором дій щодо прийняття виконання боржником його обов'язку, підтвердження виконання зобов'язання, інших дій, спрямованих на припинення зобов'язання його належним виконанням. У зв'язку з наведеним, виконання кредиторських обов'язків можна визначити як вчинення кредитором необхідних дій, які спрямовані на припинення зобов'язання його належним виконанням, а саме прийняття і підтвердження виконання, а також дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку (обов'язків). Зокрема, і на практиці суди застосовують положення ч. 1 ст. 613 ЦК України, кваліфікуючи як прострочення кредитора у формі невчинення дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку те, що «на неодноразові прохання відповідача щодо надання реквізитів

позивача для внесення відповідних змін до договору оренди та сплати орендної плати на рахунок компанії (а. с. 146 - 148, т. 1) позивач не надав відповіді» [139].

Приймаючи належне виконання обов'язку боржника, кредитор тим самим бере участь у належному виконанні зобов'язання на його завершальній стадії – адже лише «після того як сторони здійснять усі дії, що впливають із зобов'язання, воно вважатиметься припиненим» [21, с. 257]. З урахуванням викладеного та за змістом положень ст. 599, ч. 1 ст. 203 ГК України, боржник, вчинивши всі необхідні для виконання дії, належним чином пропонує кредиторіві виконання саме обов'язку (чи сукупності обов'язків), а не виконання зобов'язання в цілому як договірного правовідношення, оскільки зобов'язання припиняється *належним виконанням* зобов'язання лише за умови прийняття кредитором запропонованого боржником виконання.

На підтвердження того, що у зобов'язанні справді наявний обов'язок кредитора прийняти належне виконання боржником свого обов'язку (обов'язків) можна навести такі положення ЦК України: «Боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – [зобов'язаний] *прийняти виконання особисто*» (ч. 1 ст. 527); за загальним правилом «*кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою*» (ч. 1 ст. 528; курсив наш. – О.Г.). Крім того, кредитор може відмовитися від прийняття виконання лише за певних обставин, зокрема, якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило для нього інтерес (ч. 3 ст. 612) – в інших випадках він зобов'язаний належним чином прийняти виконання і несе несприятливі наслідки у разі невчинення таких дій.

З'ясувавши правову природу та місце кредиторських обов'язків у договірному правовідношенні, перейдемо до характеристики юридичних форм можливого порушення договірного зобов'язання у зв'язку з поведінкою

кредитора. Законодавча модель такого порушення через конструкцію прострочення кредитора закріплена у ст. 613 ЦК України, де визначено: «Кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. Кредитор також вважається таким, що прострочив, у випадках, встановлених частиною четвертою статті 545 цього Кодексу». Тобто у разі неправомірної відмови кредитора повернути борговий документ або видати розписку боржник має право затримати виконання зобов'язання (ч. 4 ст. 545 ЦК України). Слід відзначити, що подібна норма відсутня у ГК України, у зв'язку з чим поняття прострочення кредитора, про яке йде мова у ч. 1 ст. 221 ГК України, є за своїм об'ємом вузьчим, ніж визначене у ч. 1 ст. 613 ЦК України, оскільки охоплює тільки неприйняття ним належного виконання і невиконання дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язання перед кредитором. У зв'язку з цим, положення ч. 1 ст. 221 ГК України необхідно привести у відповідність зі ст. 613 ЦК України, доповнивши її вказівкою і на підтвердження виконання кредитором.

Ми приєднуємось до висловленої в літературі думки про те, що саме порушення кредиторських обов'язків тягне за собою прострочення кредитора [120, с. 14]. Водночас поняття «прострочення кредитора» не так тісно пов'язане зі строком як це має місце при простроченні боржника, і не завжди повністю відповідає смислового значенню терміну «прострочення» [176, с. 21]. Дійсно, можливі випадки, коли при виконанні кредиторських обов'язків щодо прийняття і особливо підтвердження виконання зобов'язання строк такого виконання не буде встановлений, а поширення на ці відносини положень ч. 2 ст. 530 ЦК України не вбачається повністю коректним. Однак термін «прострочення» настільки міцно увійшов у цивільне право по

відношенню до порушення кредитором своїх обов'язків, що навряд чи є сенс від нього відмовлятися. Як вже зазначалось, кредиторські обов'язки входять до змісту зобов'язання і їх виконання є формами участі кредитора у виконанні зобов'язання [120, с. 14-15]. Тому вважаємо, що порушення кредиторських обов'язків (прострочення кредитора) за своєю правовою природою є самостійним (хоча і специфічним) випадком порушенням договірною зобов'язання. Водночас кваліфікація прострочення кредитора як порушення зобов'язання (в розумінні ст. 610 ЦК України) поки не набула значного поширення у доктрині. У даному напрямку висловився тільки В.В. Луць, який, коментуючи ст. 613 ЦК України, вказує, що прострочення кредитора є порушенням зобов'язання, яке за наявності усіх необхідних умов тягне за собою майнову відповідальність перед боржником [108, с. 134]. За змістом ч. 4 ст. 612 ЦК України, у разі, якщо зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора, прострочення боржника не настає. Аналогічно і згідно ч. 3 ст. 220 ГК України боржник не вважається таким, що прострочив виконання зобов'язання, поки воно не може бути виконано внаслідок прострочення кредитора. У зв'язку з цим, складно погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що невиконання кредиторських обов'язків за загальним правилом тягне за собою прострочення боржника [176, с. 23] або є лише суттєвою обставиною, що може слугувати підставою для зменшення відповідальності аж до повного звільнення боржника від відповідальності [27, с. 771]. Адже прострочення боржника є наслідком порушення строку (терміну) виконання боржником, в той час як прострочення кредитора напряму залежить від дій по виконанню кредиторських обов'язків. Такий висновок підтверджується й існуючою судовою практикою. Суди вищих інстанцій вимагають від судів нижчих інстанцій та самостійно здійснюють дослідження фактів щодо вчинення кредитором дій, необхідних для виконання зобов'язання боржником. Так, у постанові від 04 квітня 2012 року № 2/5005/6544/2011 суд касаційної

інстанції зайняв позицію боржника, «оскільки замовником (кредитором) порушено умови договору, у підрядника, з огляду на приписи статей 612, 613 ЦК України, не виникло обов'язку продовжувати та закінчувати передбачені договором роботи». Суд звернув увагу саме на те, що кредитор не вчинив дії, до вчинення яких боржник не міг виконати свій обов'язок, а тому виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора. У зв'язку з цим, заявлені кредитором вимоги про виконання робіт та стягнення штрафних санкцій на підставі статті 613 ЦК України були відхилені [150]. У постанові по справі № 19/4424 від 03.11.2005 р. ВГСУ, відмовляючи у задоволенні касаційної скарги, зазначив: «Враховуючи, що прострочення відповідача є наслідком прострочення позивача, відповідач не може вважатись таким, що прострочив виконання зобов'язання» [135]. В іншому рішенні вказано, що суди попередніх інстанцій правомірно «дійшли висновку, що прострочення боржника не настало, оскільки зобов'язання не могло бути виконаним внаслідок прострочення кредитора (ч. 4 ст. 612 ЦК України)» [134]. Разом з тим, у практиці судів нижчих інстанцій трапляються випадки тлумачення прострочення кредитора (з одночасним посиланням на ч. 4 ст. 612) саме як обставини, що звільняє боржника від відповідальності [160], що за відсутності прострочення боржника видається не зовсім коректним, оскільки порушення зобов'язання боржником тут взагалі відсутнє. З огляду на вищевказане, вважаємо, прострочення боржника і прострочення кредитора є самостійними один від одного випадками порушення договірного зобов'язання. У зв'язку з цим, приходимо до висновку, що прострочення кредитора як невиконання чи неналежне виконання кредитором дій щодо прийняття виконання, підтвердження виконання зобов'язання та/або дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку, є порушенням договірного зобов'язання. Прострочення кредитора зумовлює відсутність об'єктивного факту належного виконання договірного зобов'язання, як і порушення зобов'язання

боржником (чи іншим суб'єктом виконання). Такому простроченню кредитора властиві загальні ознаки порушення зобов'язання. Водночас простроченню кредитора властиві особливості, які полягають у тому, що а) воно проявляється в порушенні специфічних кредиторських обов'язків, а також б) тягне окремо визначені законом правові наслідки: відстрочення виконання зобов'язання боржником, несплату боржником процентів за час прострочення, відшкодування збитків (крім випадку, коли прострочення кредитора не є наслідком вини кредитора або осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання – ч. 3 ст. 613 ЦК України), а також сплату неустойки та інші форми відповідальності, якщо їх застосування передбачено договором. З одного боку, зрозуміло, що відшкодування збитків за загальним правилом потребує наявності вини і доцільність окремого уточнення цього за змістом ч. 3 ст. 613, на перший погляд, може здатися зайвою. Але оскільки у загальній нормі ч. 1 ст. 623 ЦК України щодо відшкодування збитків мова йде про відповідальність лише боржника («боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки»), наявність спеціальної норми для покладення відповідальності на кредитора за його прострочення є необхідною. Спосіб формулювання ч. 3 ст. 613 ЦК України не є вдалим, оскільки у ній замість загального правила описане виключення, коли боржник не має права на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора. Більш чітким є підхід, закріплений у ст. 406 ЦК РФ (мовою оригіналу): «Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают». В цілому аналогічним є і положення ч. 2 ст. 221 ГК України про те, що «прострочення кредитора дає боржникові право на відшкодування завданих простроченням збитків». У

зв'язку з цим, вважаємо, що ідея покладення на кредитора негативних для боржника наслідків прострочення кредитора (за наявності вини) виграла б у своїй реалізації у разі викладення ч. 3 ст. 613 ЦК України в наступній редакції: «Боржник має право на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора, якщо кредитор не доведе, що прострочення не є наслідком його вини або вини осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання».

Слід окремо звернути увагу на характер співвідношення положень ст. 613 (щодо прострочення кредитора) і ст. 616 (відносно правових наслідків порушення зобов'язання з вини кредитора) ЦК України. «Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника» (ч. 1 ст. 616 ЦК України). У літературі вже наголошувалось на тому, що нині чинна редакція цього положення ЦК України є вкрай невдалою, оскільки «боржник не повинен нести відповідальність, якщо порушення є наслідком лише винної поведінки кредитора. Інша справа, коли порушення зобов'язання є наслідком винної поведінки обох сторін. Тоді суд відповідно до ступеня вини кожної із сторін зменшує обсяг відповідальності боржника» [108, с. 137] (ч. 2 ст. 616 ЦК України). Частині 2 ст. 612 ЦК України певною мірою корелює ч. 3 ст. 219 ГК України, де визначено: «Якщо правопорушенню²⁰ сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності». На наш погляд, у ч. 1 ст. 616 ЦК України мова йде саме про порушення зобов'язання боржником, коли кредитор, не порушуючи кредиторські обов'язки, своїми винними неправомірними діями перешкодив боржнику виконати його обов'язок. У зв'язку з цим, видається, що текст ч. 1 цієї статті після слів «порушення зобов'язання» варто доповнити словом «боржником» – тоді наявна різниця у змісті диспозицій норм, вміщених у ч. 1 ст. 613 і ч. 616 ЦК

²⁰ Мається на увазі правопорушення з боку боржника.

України, стане більш помітною. У п. 43 Інформаційного листа «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211 Вищий господарський суд України, роз'яснюючи положення ст. 616 ЦК України, зазначив: «Відповідно до частини першої статті 616 ЦК України, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. При застосуванні цієї норми слід враховувати, що якщо порушення зобов'язання сталося цілком з вини кредитора, то збитки кредитора слід вважати такими, що завдані внаслідок його власних дій чи бездіяльності, і вони не є результатом порушення його права. [...] Отже, статтю 616 ЦК України слід застосовувати для визначення розміру збитків та неустойки, що підлягають стягненню на користь кредитора з урахуванням ступеню його вини у порушенні зобов'язання» [69]. На наш погляд, невдале положення ч. 1 ст. 616 ЦК України варто викласти в новій редакції – за зразком ч. 1 ст. 404 ЦК РФ, де мова йде виключно про порушення зобов'язання з вини обох сторін – замінити слова «з вини кредитора» на словосполучення «з вини обох сторін».

Важливим є питання про припинення прострочення кредитора, адже особливості такого припинення (порівняно із простроченням боржника) є його додатковою специфічною особливістю, що відображає функціональну спрямованість виконання кредиторських обов'язків. За ч. 2 ст. 221 ГК України, після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає за виконання на загальних підставах. Якщо кредитор не вчинив дії, до вчинення яких боржник не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора (ч. 2 ст. 613 ЦК України). Ми приєднуємось до підходу, що прострочення кредитора припиняється виконанням зобов'язання (коли кредитор хоча і прострочив, але згодом прийняв та підтвердив виконання зобов'язання – *О.Г.*) або вчиненням тих попередніх дій, які необхідні з боку кредитора для виконання зобов'язання

боржником [168, с. 342]. У рішенні по справі № 21/319 Господарський суд м. Києва на підставі ст. 221 ГК України задовольнив позов ТОВ «В-Н» (замовника) до ЗАТ «Будівельно-фінансова компанія «С» (підрядник) про відшкодування збитків із підрядника, у зв'язку з невиконанням ним передбачених договором робіт. Відповідач проти заявлених позовних вимог заперечував та просив у задоволенні позову відмовити, посилаючись в обґрунтування своїх заперечень на те, що зобов'язання боржник не може виконати внаслідок прострочення кредитора, а тому відповідач не прострочив виконання зобов'язань за вказаними договорами. На це суд вказав, що, оскільки «позивач виконав зобов'язання із оплати відповідачеві авансу за контрактом», хоча і з «простроченням у 35 днів, відповідно до ст. 221 ГК України після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає за виконання на загальних підставах. Однак після сплати позивачем авансу відповідач не виконав зобов'язань, передбачених контрактом, а роботи, передбачені умовами контракту, не розпочав» [159], у зв'язку з чим суд дійшов висновку про порушення зобов'язання боржником і застосував вказані у позовній заяві способи захисту. На нашу думку, редакція ч. 2 ст. 221 ГК України не є вдалою, оскільки після закінчення прострочення боржник відповідає не «за виконання» зобов'язання, а за його порушення (невиконання чи неналежне виконання). У зв'язку з цим, пропонується викласти вказану норму в такій редакції: «Після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає за порушення (невиконання чи неналежне виконання) зобов'язання на загальних підставах».

Розглянуті доктринальні положення та норми чинного законодавства дають підстави зробити наступні висновки. До змісту договірної правовідносини слід відносити, поряд із обов'язками боржника, і специфічні кредиторські обов'язки. Під кредиторським обов'язком нами розуміється міра необхідної поведінки управомоченої сторони у зобов'язанні, змістом якої передбачено вчинення кредитором дій щодо

прийняття виконання боржником його обов'язку, підтвердження виконання зобов'язання, інших дій, спрямованих на припинення зобов'язання його належним виконанням. Ознаками кредиторського обов'язку є: - акцесорність; - він є обов'язком активного типу; - несиналагматичний характер. Прострочення кредитора – це невиконання чи неналежне виконання кредитором дій щодо прийняття виконання, підтвердження виконання зобов'язання та/або дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку, що є порушенням договірною зобов'язання зі специфічними правовими наслідками та особливостями припинення.

Висновки до Розділу 2:

1. Невиконання зобов'язання є видом порушення договірною зобов'язання, при якому боржник взагалі не вчинив жодних дій, які він зобов'язаний був вчинити за змістом зобов'язання, або вчинив дії, від яких він зобов'язувався утриматися (якщо зобов'язання є негативним і відповідно його предметом є утримання від вчинення певних дій). У разі, коли предметом зобов'язання є утримання від певних дій, вбачається, що диференціація порушення на невиконання і неналежне виконання втрачає своє практичне значення, оскільки зобов'язання такого роду не може бути виконане неналежним чином.

2. Під неналежним виконанням розуміється такий вид порушення зобов'язання, при якому вчинення боржником дій, спрямованих на виконання договірною зобов'язання, не призвело до його належного виконання у зв'язку з наявною невідповідністю таких дій принаймні в одному з елементів виконання (зокрема, у предметі, способі, місці виконання тощо). Тому за критерієм порушеного елемента виконання зобов'язання, вбачаються підстави диференціювати неналежне виконання договірною зобов'язання як здійснене щодо: 1) суб'єктів виконання зобов'язання

(виконання неналежному суб'єкту); 2) предмету виконання зобов'язання (наприклад, передання іншої речі ніж та, що передбачена договором або речі неналежної якості); 3) способу виконання; 4) місця виконання зобов'язання; 5) строку (терміну) виконання зобов'язання.

3. Зі змісту ч. 5–7 ст. 226 ГК України вбачається законодавчий підхід щодо розмежування наслідків невиконання і неналежного виконання, що є подібним до закріпленого у ст. 396 ЦК РФ. Адже у разі невиконання зобов'язання про передачу їй індивідуально визначеної речі (речей, визначених родовими ознаками) управнена сторона має право вимагати відібрання цієї речі (речей) у зобов'язаної сторони або вимагати відшкодування останньою збитків (ч. 5 ст. 226 ГК України). У разі невиконання зобов'язання виконати певну роботу (надати послугу) управнена сторона має право виконати цю роботу самостійно або доручити її виконання (надання послуги) третім особам та вимагати відшкодування збитків, завданих невиконанням зобов'язання (ч. 6 ст. 226 ГК України). Водночас, згідно ч. 7 ст. 226 ГК України, відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням зобов'язання, за загальним правилом не звільняє зобов'язану сторону від виконання зобов'язання в натурі. Вищенаведене дає підстави для висновку про те, що в ГК України законодавець розрізняє правові наслідки видів порушення зобов'язання – при невиконанні кредитор може вимагати примусового виконання в натурі або відшкодування збитків (ч. 5 ст. 226 ГК), в той час як при неналежному виконанні зобов'язання відшкодування збитків не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі (ч. 7 ст. 226 ГК).

4. Виконання боржником свого обов'язку в натурі також не є можливою вимогою при неналежному виконанні зобов'язання, яке проявилось у повному виконанні боржником своїх обов'язків, але з простроченням – оскільки боржник таким чином вже вчинив усі дії, що є предметом

зобов'язання: передав майно, виконав роботу чи надав послугу (за умови, що кредитор таке виконання прийняв).

5. Неналежність виконання рівною мірою може стосуватися будь-якого з елементів виконання зобов'язання, зокрема і обсягу вчинених боржником дій та інших кількісних його характеристик. У зв'язку з цим, критерієм розмежування невиконання і неналежного виконання має бути саме вчинення боржником неналежних дій, спрямованих на виконання договірною зобов'язання, незалежно від обсягу таких дій.

6. Поділ порушень зобов'язання на істотні та неістотні за змістом не має нічого спільного з існуванням у змісті договору істотних та «неістотних» (звичайних, випадкових) умов, оскільки: по-перше, істотне порушення договору може проявитись у вигляді недотримання як істотних, так і інших умов договору; по-друге, наявність згоди з істотних умов впливає на укладеність договору, а не на наслідки його порушення, в той час як істотність порушення зобов'язання є додатковою ознакою, що перетворює порушення в достатню підставу для застосування за ініціативою сторони такого способу захисту як припинення правовідношення шляхом розірвання договору судом (п. 7 ч. 2 ст. 16, ч. 2 ст. 651 ЦК України).

7. При будь-якому порушенні договірною зобов'язання кредитор певним чином позбавляється того, на що він розраховував при його виникненні, адже складно уявити, щоб при укладенні договору він розраховував на порушення його умов. Але таке позбавлення може і не бути пов'язане із завданням шкоди, про яку йдеться у ч. 2 ст. 651 ЦК України. Не кожне невиконання або неналежне виконання зобов'язання підпадає під законодавчу модель істотності. У зв'язку з цим, неодмінною обставиною для виявлення істотного порушення договірною зобов'язання є: (1) завдання стороні шкоди, внаслідок якої вона позбавляється розраховуваного при укладенні договору результату (2) значною мірою, що є оціночною категорією, зміст якої в кожному конкретному випадку визначається судом.

8. Істотність є факультативною характеристикою порушення договірної зобов'язання, що відображає його вплив на майнову сферу кредитора шляхом завдання такої шкоди, яка суттєво позбавляє кредитора того, на що він розраховував, при одночасному недосягненні результату, на який спрямоване зобов'язання. Як невиконання, так і неналежне виконання може бути істотним, а тому існування даної ознаки не впливає на виділення двох основних видів порушення, залежно від вчинених боржником дій.

9. Критерієм віднесення прострочення боржника до того чи іншого виду порушення зобов'язання (невиконання чи неналежне виконання) є обсяг вчинених ним дій та виявлення того факту, приступив він до виконання чи ні. Вищенаведене дає можливість розглядати прострочення боржника в межах категорій невиконання та неналежного виконання, які є видами порушення зобов'язання.

10. Прострочення боржника є підвидом порушення договірної зобов'язання і може розглядатись як порушення договірної зобов'язання боржником в частині строку виконання зобов'язання, що виявилось у повному невиконанні ним передбаченого договором обов'язку (невиконання зобов'язання) або у його неналежному виконанні, у зв'язку з чим на момент спливу строку (настання терміну) відсутнє належне виконання договірної зобов'язання.

11. До змісту договірної правовідносини слід відносити, поряд із обов'язками боржника, і кредиторські обов'язки, під якими розуміється міра необхідної поведінки кредитора у зобов'язанні щодо прийняття виконання боржником його обов'язку, підтвердження виконання зобов'язання, інших дій, спрямованих на припинення зобов'язання його належним виконанням. Виконанням кредиторських обов'язків є вчинення кредитором необхідних дій, які спрямовані на припинення зобов'язання його належним виконанням, а саме прийняття і підтвердження виконання, а також дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку (обов'язків).

12. Прострочення кредитора як невиконання або неналежне виконання кредитором дій щодо прийняття виконання, підтвердження виконання зобов'язання та/або дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку, є порушенням договірною зобов'язання. З одного боку, простроченню кредитора властиві загальні ознаки порушення зобов'язання. Водночас простроченню кредитора властиві особливості, які полягають у тому, що а) воно проявляється в порушенні специфічних кредиторських обов'язків, а також б) тягне окремо визначені законом правові наслідки: відстрочення виконання зобов'язання боржником, несплату боржником процентів за час прострочення, відшкодування збитків та інші форми відповідальності, якщо їх застосування передбачено договором.

13. Вважаємо, що формулювання ч. 3 ст. 613 ЦК України не є вдалим, оскільки у ній замість загального правила описане виключення, коли боржник не має права на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора. У зв'язку з цим, пропонується викласти ч. 3 ст. 613 ЦК України в наступній редакції: «Боржник має право на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора, якщо кредитор не доведе, що прострочення не є наслідком його вини або вини осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання».

РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

3.1. Вплив порушення зобов'язання на динаміку договірною правовідношення

Порушення договірною зобов'язання є юридичним фактом, який здійснює дуже значний вплив не лише на майнову сферу сторін, але і на саме договірне правовідношення в цілому та кожен з його елементів зокрема, і юридичні результати такого впливу виходять далеко за межі перерахованих законодавцем у главі 51 ЦК України наслідків. Наслідки, про які йде мова у ст. 611 ЦК України, є змодельованими в законі можливостями, реалізація яких управомоченою стороною (чи обома сторонами) має здебільшого ініціативний характер – вони не настають, якщо кредитор (чи обидві сторони) не вчинять для цього відповідних дій (повідомлення про відмову від зобов'язання, пред'явлення вимоги про сплату неустойки, звернення до суду з позовом про відшкодування збитків тощо).

Одночасно порушення зобов'язання як юридичний факт, незалежно від подальших дій сторін, зумовлює структурні зміни у правовідношенні, його перебудову на засадах спрямованості правових засобів на відновлення майнової сфери кредитора (а при простроченні кредитора за ст. 613 ЦК України – і майнової сфери боржника). Вважаємо, що такі структурні зміни за своєю юридичною природою є своєрідними правовими наслідками порушення зобов'язання, *які відображають його вплив на динаміку договірною зобов'язання*. Порушення договірною зобов'язання зумовлює вплив на динаміку договірною правовідношення, а саме: а) порушення суб'єктивного цивільного права управомоченої особи; б) відсутність факту належного виконання договірною зобов'язання; в) специфічну зміну зобов'язання, передусім його змісту, або, на думку деяких вчених,

виникнення нового додаткового правоохоронного відношення, що більш детально буде розглянуто нижче. На наш погляд, виокремлення вказаних трьох наслідків на доктринальному рівні є необхідним. Такі наслідки порушення зобов'язання є на порядок більш загальними, ніж визначені у ст. 611 ЦК України правової наслідки, і у цивільному законодавстві не знайшли свого прямого консолідованого закріплення. Однак без констатації їх наявності неможливо обґрунтовано пояснити теоретичні передумови застосування другої групи наслідків порушення зобов'язання – способів захисту порушеного права, таких як одностороння відмова від зобов'язання, сплата неустойки, відшкодування збитків тощо. Адже всі вказані способи захисту у свою чергу впливають з порушення суб'єктивного права, неможливі при належному виконанні і одночасно є результатом специфічної трансформації змісту зобов'язального правовідношення.

У зв'язку з цим, серед правових наслідків порушення договірною зобов'язання пропонується виділити два основні різнопорядкових напрями: а) *наслідки, які відображають його вплив на динаміку договірною зобов'язання*: зміна правовідношення, відсутність належного виконання, порушення суб'єктивного цивільного права; б) *наслідки, пов'язані з можливістю застосування кредитором встановлених законом способів захисту* порушеного права (більш докладно будуть розглянуті в підрозділі 3.2. даної роботи). При цьому взаємозв'язок двох вказаних груп наслідків полягає в тому, що застосування будь-якого з другої групи наслідків (ст. 611 ЦК України) неможливе без кожного з перелічених наслідків першої групи.

Насамперед проаналізуємо, які зміни відбуваються у договірному зобов'язанні та його динаміці при порушенні. Як справедливо відзначає В.Ф. Попондопуло у своєму дисертаційному дослідженні, необхідність дослідження динаміки цивільних правовідносин зумовлена тим, що в цій складній проблемі цивілістичної науки сконцентровані важливі теоретичні і практичні питання цивільного права: співвідношення змісту цивільного

правовідношення і різних його форм (регулятивної, правоохоронної, процесуальної); види динаміки цивільного правовідношення; місце і роль, зміст і форми різних наслідків цивільного правопорушення, в тому числі відповідальності, в динаміці цивільного, зокрема, зобов'язального, правовідношення [125, с. 2]. У зв'язку з цим, перш ніж перейти до характеристики окремих прямо передбачених цивільним законодавством правових наслідків порушення зобов'язання, звернемося до проблеми визначення характеру зміни зобов'язання внаслідок такого порушення.

В межах даної роботи вважаємо за можливе зупинитись на двох тісно взаємопов'язаних проблемних аспектах питання зміни договірного відношення внаслідок порушення зобов'язання: по-перше, чи виникає внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання нове (охоронне) правовідношення (яке існує замість чи поряд із первісним зобов'язанням) і, по-друге, в чому полягає сутність зумовлених порушенням змін у змісті договірного зобов'язання. Слід відразу відзначити, що питання про те, чи виникає внаслідок порушення нове зобов'язання, вже досить давно є предметом дискусій у цивілістичній доктрині. Ми погоджуємось з І.Б. Новицьким, Л.А. Лунцем та В.Ф. Попондопуло в тому, що вперше докладно проаналізований М.М. Агарковим спір про співвідношення зобов'язання до і після його порушення не є схоластичною вправою і має значне практичне значення [126, с. 30-31] – зокрема, щодо того, що боржник може мати при зміні змісту зобов'язання усі ті заперечення проти вимоги кредитора, що були у нього при первісному змісті зобов'язання [1, с. 238-239], непогашення при зміні змісту зобов'язання акцесорних зобов'язань, які забезпечують виконання [113, с. 364-365] тощо. Історично склалося так, що спочатку (поки єдиного поняття зобов'язання ще не було) воно розглядалося у контексті співвідношення боргу та відповідальності. Зокрема, за давньогерманським правом саме по собі існування боргу («Schuld»; дуже приблизний аналог сучасного поняття зобов'язання – *О.Г.*) не давало кредитору права

примушувати боржника до виконання, кредитор не міг ні впливати на особу боржника, ні звертати стягнення на його майно. Для цього необхідною була наявність відповідальності («Haftung»), титулом для якої були, зокрема, особливі договори («Haftungsverträge»), спрямовані спеціально на встановлення відповідальності; таке ж роздвоєння відповідальності відзначається в історії цивільного права і деяких інших народів (наприклад, у давній Греції) [1, с. 234-235]. Однак вже у класичну епоху римського права поняття зобов'язання в частині співвідношення боргу і відповідальності було єдиним і цілісним. Поступово такий підхід набув певного поширення у європейській правовій доктрині. Проблема залежності боргу і відповідальності у зобов'язанні, вказує В.Ф. Попондопуло – це, по суті, питання про співвідношення зобов'язання до і після його порушення, а в кінцевому рахунку – про долю зобов'язання у зв'язку з його порушенням. Чи припиняється попереднє зобов'язання і з'являється нове, чи змінюється лише зміст первісного зобов'язання? – запитує дослідник [126, с. 29]. Відповідь на це питання у доктрині не є однозначною. Так, на думку М.М. Агаркова, формально логічно однаково рівноправними є обидві відповіді на питання: а) первісне зобов'язання припиняється і замінюється новим, або б) змінюється зміст зобов'язання. Однак, враховуючи, що у випадку, коли вступає в дію обов'язок відшкодувати збитки і зобов'язання набуває іншого змісту, всі інші індивідуалізуючі первісне зобов'язання елементи (сторони, підстави виникнення тощо) залишаються попередніми (такими ж), вчений віддав перевагу висновку про те, що нове зобов'язання внаслідок порушення не виникає, а змінюється лише зміст первісного зобов'язання [1, с. 238-239; 2, с. 61]. Аналогічної позиції дотримуються І.Б. Новицький, Л.А. Лунц [113, с. 364], а також і С.М. Братусь [28, с. 85; 30, с. 90]. В.О. Тархов, стверджуючи, що коли суспільні відносини здійснюються нормально – відповідальність існує але не застосовується, теж дотримується подібної точки зору [177, с. 11]. «Ответственность во всех случаях сопутствует обязательству» – пише і

В.Ф. Попондопуло (мовою оригіналу) [126, с. 33]. На наш погляд, більш коректно говорити про те, що при належному виконанні договірних обов'язків існує не відповідальність, а потенційні обов'язки понести відповідальність, реалізація яких поставлена під умову порушення зобов'язання. На думку О.Г. Гойхбарга, порушення тягне за собою не припинення зобов'язання, а його переродження, не лише зміну, але здебільшого збільшення і розширення [38, с. 119]. Серед останніх досліджень означений підхід знайшов підтримку та додаткове обґрунтування у М.С. Синявської [170, с. 164-168].

Водночас у доктрині були і залишаються прихильники протилежного погляду на дану проблему, які вважають, що в результаті порушення договірної зобов'язання виникає нове правовідношення, в межах якого і здійснюється реалізація відповідальності та інших засобів захисту. Так, з точки зору М.С. Малєїна, відповідальність у сенсі негативних майнових наслідків може виражатися тільки у вигляді обов'язку, якого до правопорушення не існувало [98, с. 12]. Б.І. Пугінський вважає, що дії по застосуванню відповідальності не входять до змісту основного, порушеного зобов'язання і утворюють нове правовідношення [154, с. 137]. Подібним чином вирішують дане питання також Ф.І. Гавзе [37, с. 100] та Б.С. Антимонов («лучше всего представляют себе договорную ответственность как вторичное обязательство, порожденное первичным в связи с его нарушением» – мовою оригіналу [7, с. 20]). Охоронні правовідносини протиставляються регулятивним, в їхніх рамках здійснюється запобігання і припинення порушень прав і законних інтересів, а також їх захист, – вказує у цьому зв'язку С. М. Братусь, розглядаючи існуючі в радянській доктрині підходи [30, с. 39]. Охоронні відносини в сфері договірної відповідальності являються акцесорними – додатковими, підпорядкованими меті захисту прав кредитора в основному договірному зобов'язанні [44, с. 419-421]. Широкого поширення теорія охоронних відносин набула, перш за все, під впливом

необхідності пояснити механізм дії заходів відповідальності і заходів захисту [188, с. 55]. Серед сучасних українських дослідників концепцію виникнення охоронного правовідношення [73, с. 151] поділяє І.С. Канзфарова: «правовідношення цивільно-правової відповідальності є охоронним зобов'язанням, його суб'єктами є потерпілий (кредитор) і правопорушник (боржник)» [72, с. 4]. С.С. Алексєєв більш стримано говорить про особливе охоронне правове відношення, яке реалізується і здійснюється, коли порушник фактично несе обов'язки по «претерпеванию определенных лишений штрафного характера» [4, с. 277, 381-382] (мовою оригіналу). Аргументована критика другого підходу – щодо виникнення нового зобов'язання – полягає, зокрема, в тому, що він не відображає істинного співвідношення правопорушення і відповідальності, оскільки порушення права штучно переміщується із основного правовідношення, де воно трапилось, у деяке нове і як юридично значима обставина виявляється зайвим, непотрібним у первісному правовідношенні; однак саме з первісним зобов'язанням пов'язане таке порушення, оскільки не можна порушити щось в одній сфері (зв'язку), а оцінювати (кваліфікувати, застосовувати санкції) дане порушення – в іншій. Інакше, якщо вважати, що порушення зобов'язання завжди тягне виникнення нового відношення, складається враження, ніби правовідношення «не изменяемо, не дополняемо новыми юридическими обстоятельствами (правами, обязанностями и пр.) и существует с раз и навсегда заданным содержанием» [188, с. 56] (мовою оригіналу), – справедливо вказує В.А. Хохлов.

Ми приєднуємось до першої групи дослідників та вважаємо, що порушення договірної зобов'язання не тягне за собою виникнення нового правовідношення на місці первісного зобов'язання. Натомість правовим наслідком такого порушення є зміни у структурі договірної зобов'язання, а саме в його змісті, що перебудовується на засадах його спрямованості на відновлення майнової сфери кредитора. В цьому і полягає суттєва

відмінність аномальної динаміки договірної зобов'язання від недоговірної зобов'язання з відшкодування шкоди, яке виникає з моменту правопорушення (завдання майнової та моральної шкоди іншій особі за визначенням п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України). Тому слушною є думка В.Ф. Попондопуло, що у разі порушення договірної зобов'язання воно просто перетворюється у своєму змісті [126, с. 31], яка, однак, потребує додаткового уточнення та обґрунтування в контексті цивільного законодавства України. Вбачається, що цей підхід не виключає можливості розглядати модифіковане (трансформоване внаслідок порушення) первісне зобов'язання як охоронне. Порушене цивільне правовідношення приймає форму правоохоронного зобов'язання, в рамках якого реалізуються всі можливі наслідки правопорушення, в тому числі і міри відповідальності [126, с. 6]. Разом з тим, на наш погляд, дискусійною є відстоювана дослідником теза про зв'язок і співвідношення правоохоронного і регулятивного правовідношення як форми і змісту, оскільки перехід будь-якого явища у нову якість (набуття тим самим явищем нових ознак – як це і має місце з зобов'язанням при його порушенні) не може розглядатися як оформлення цього первісного явища. Іншими словами, змінений об'єкт реальної дійсності не може мати в якості свого змісту себе ж, але у попередньому стані – так і змінене порушенням зобов'язання не може мати своїм змістом первісне договірне відношення, яке існувало до порушення.

На підтвердження тези про те, що внаслідок порушення договірної зобов'язання не припиняється, не замінюється виникненням абсолютно нового правовідношення, а лише зазнає у своєму змісті структурних змін, трансформуючись з регулятивного в охоронне, вважаємо за необхідне навести власні додаткові аргументи з посиланням на положення чинного цивільного законодавства України, а саме: 1) у ст. 11 ЦК України порушення договірної зобов'язання як юридичний факт прямо не закріплене серед підстав *виникнення* цивільних прав і обов'язків – а тому зумовлює зміну прав

та обов'язків і правовідношення в цілому; 2) гл. 50 ЦК України – порушення договірного зобов'язання відсутнє серед визначених законом підстав припинення зобов'язання; 3) заміна первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами є новацією в розумінні ч. 2 ст. 604 ЦК України, а при порушенні зобов'язання говорити про своєрідну «автоматичну» новацію немає достатніх підстав, оскільки для цього необхідна взаємна згода сторін – тому при порушенні відбувається не заміна, а зміна договірного зобов'язання; 4) відповідно до ч. 1 ст. 623 ЦК України боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторowi завдані цим збитки. Це положення щодо обов'язку відшкодувати збитки початково входить до змісту договору, оскільки належить до умов, «які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства» (ч. 1 ст. 628 ЦК України) – «обязанности, установленные законом, входят в содержание правоотношения, основанного на сделке» [180, с. 185]. Але умовою реалізації та виконання цього обов'язку є порушення договірного зобов'язання. Зокрема, обов'язок повного відшкодування збитків є елементом змісту зобов'язання з моменту його виникнення, але право вимагати виконання обов'язку по відшкодуванню збитків з'являється у кредитора з моменту порушення договірного зобов'язання. На наш погляд, ч. 1 ст. 623 ЦК України у логічному взаємозв'язку з ч. 1 ст. 628 ЦК України підтверджують думку про те, що до поняття зобов'язання входить і санкція, в силу зобов'язання боржник не лише повинен виконати те, що складає зміст його обов'язку, але і відповідати у разі невиконання; тому борг і відповідальність є двома аспектами одного і того ж відношення [1, с. 234]. Позицію про те, що обов'язки «по сплаті санкцій» існують у змісті зобов'язання з моменту його виникнення, хоча і у пасивному вигляді, послідовно обґрунтовує В.С. Толстой, вказуючи (мовою оригіналу): «Тот факт, что возникшие обязанности в течение некоторого времени не исполняются и от должника нельзя требовать совершения соответствующих действий до перехода

обязанностей в активное состояние, отнюдь не означает, что их вообще не существует» [180, с. 187]. Елементи структури договірнього правовідношення, які *реалізуються (виконуються)* після порушення зобов'язання – обов'язки відшкодувати збитки, сплатити неустойку тощо – існують у змісті договірнього зобов'язання з моменту його виникнення. Тому не вбачається підстав говорити про *виникнення* такого обов'язку лише з моменту порушення зобов'язання.

У зв'язку з вищенаведеним, зміни у структурі зобов'язання при його порушенні і полягають в тому, що потенційно існуючі в його змісті охоронні обов'язки (щодо відшкодування збитків, сплати неустойки тощо) з порушенням договірнього зобов'язання починають реалізовуватися (виконуватися), відбувається їх покладення, тобто у кредитора з'являється *право вимагати* від боржника їх виконання (до порушення таке право вимоги було відсутнє). Первісне регулятивне зобов'язальне правовідношення зазнає змін, трансформуючись в охоронне. При цьому усі інші його елементи, за винятком змісту, залишаються без суттєвих змін. Вбачається, що таке розуміння трансформації первісного зобов'язання без утворення на його місці нового правовідношення повною мірою відбиває доктринальні підходи до цієї проблеми, існуючі у зарубіжних країнах як континентальної (Франція, Німеччина), так і англо-саксонської правових систем [170, с. 164-166].

Вважаємо, що другим природним проявом будь-якого порушення договірнього зобов'язання, незалежно від його характеру та причин, є відсутність належного виконання зобов'язання. У даній роботі вже вказувалося, що порушення зобов'язання може одночасно розглядатися у декількох значеннях: зокрема, як сама поведінка зобов'язаної особи, якою вона порушує існуюче на підставі договору зобов'язання, і як специфічний стан договірнього правовідношення, що виник в результаті такої протиправної поведінки, як визначений у часі момент, з настанням якого зобов'язання є порушеним (невиконаним повністю або в частині) тощо. У доктрині наявний

підхід до визначення порушення зобов'язання як об'єктивного факту відсутності його належного виконання [169, с. 8]. Дійсно, належне виконання та порушення договірної зобов'язання не можуть мати місце одночасно, являючись антиподами і взаємовиключаючими шляхами розвитку динаміки зобов'язання. Однак, на наш погляд, це не дає підстав ототожнювати поняття порушення з відсутністю належного виконання. З тим же успіхом можна визначати належне виконання зобов'язання як відсутність його порушення. Враховуючи, що порушення договірної зобов'язання має власні самостійні ознаки, відсутність належного виконання необхідно розглядати як аномальний результат та наслідок будь-якого порушення договірної зобов'язання. Подальше виконання боржником своїх обов'язків після допущення порушення – не зумовлює належного виконання договірної зобов'язання.

Третім необхідним наслідком, що відбиває вплив порушення на зміст договірної зобов'язання, є порушення суб'єктивного цивільного права одного з учасників зобов'язальних відносин. В.І. Синайський з цього приводу зазначав, що правопорушення потребує ще і порушення права особи, оскільки там, де особа діє, не порушуючи права іншої особи (суб'єктивного права), там, очевидно, немає і правопорушення [168, с. 181]. Розглядаючи поняття протиправності, Д.І. Мейер теж визначає протиправну поведінку з позиції порушення особою суб'єктивних прав іншої особи [104, с. 243] – як наслідок, відсутність порушення суб'єктивних прав іншої особи внаслідок учинення діяння унеможлиблює віднесення такої поведінки до протиправної. У літературі вказується, що таке тлумачення протиправної дії ввійшло в науку цивільного права і широко застосовується науковцями на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства [94, с. 30-31].

Водночас наявні у науці підходи щодо співвідношення порушення зобов'язання та порушення суб'єктивного цивільного права є різними. Так, на думку В.П. Грибанова, у переважній більшості випадків порушення

обов'язку пов'язане одночасно також і з порушенням суб'єктивних прав інших осіб²¹. При невиконанні чи неналежному виконанні договору боржником він не лише порушує покладений на нього за договором обов'язок, але і порушує відповідне цьому обов'язку право кредитора [49, с. 319]. М.С. Синявська наголошує, що порушення обов'язку генетично пов'язане з порушенням суб'єктивного права, виходячи з того, що порушення договору – це об'єктивний факт відсутності результату (належного виконання), на який було спрямоване зобов'язання і на який розраховував кредитор при його укладенні, що передбачає порушення покладеного на боржника обов'язку при одночасному порушенні суб'єктивного права кредитора [169, с. 8, 20]. З точки зору І.С. Кандафарової, порушення цивільних прав як підстава виникнення цивільних охоронних відносин є вже елементом цивільно правової-відповідальності як системи [72, с. 4]. Як зазначає В.А. Тархов, неправильна поведінка відповідальної особи, невідповідність її поведінки нормам права спричиняє порушення немайнових або майнових прав іншої сторони правовідносин [177, с. 61]. Слід погодитись, що (принаймні у зобов'язальних правовідносинах) невиконання визначених змістом зобов'язання дій (або вчинення дій, від яких боржник повинен був утриматись) тягне за собою порушення суб'єктивного цивільного права контрагента в усіх випадках. В доктрині була висловлена і думка про те, що цивільне правопорушення завжди пов'язане з невиконанням чи неналежним виконанням суб'єктом своїх обов'язків, але все ж не завжди пов'язане з порушенням цивільних прав інших осіб [49, с. 319]. Все ж, на наш погляд, тут варто приєднатись до позиції О.С. Іоффе, який, критикуючи висловлені у радянській доктрині думки про можливість порушення правової норми без ущемлення конкретних суб'єктивних прав, взагалі вважає таку постановку питання неприйнятною з принципів міркувань [66, с. 286]. Таким чином,

²¹ Аналогічної точки зору дотримується і О.С. Іоффе [66, с. 285-286].

порушення договірної зобов'язання завжди супроводжується порушенням суб'єктивного цивільного права. Крім того, потребує уточнення висловлена в літературі думка про те, що однією з необхідних умов цивільно-правової відповідальності є наявність прав і обов'язків [49, с. 320]. Безумовно, без існування між сторонами прав і обов'язків, взагалі відпадуть підстави існування договірної правовідносини, воно стає просто беззмістовним. Вважаємо, що порушення суб'єктивного права саме по собі достатньою мірою вказує на існування між сторонами взаємних договірних зв'язків. Тому навряд чи є сенс додатково виділяти ознаку існування права поряд із ознакою наявності порушення суб'єктивного права, оскільки зрозуміло, що без прав та обов'язків неможливе і їх порушення. Більш докладно питання про підставу та умови договірної відповідальності буде розглянуте у підрозділі 3.3. дисертаційної роботи.

Варто окремо зупинитись на тому, що у сучасній цивілістичній літературі при розгляді питання про порушення суб'єктивного цивільного права кредитора внаслідок порушення договірної зобов'язання не звертається спеціальна увага на те, яке саме право кредитора порушується невиконанням чи неналежним виконанням боржником свого обов'язку. За ч. 1 ст. 509 ЦК України, кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку, тобто обов'язку боржника щось виконати за договором кореспондує саме право вимоги. У доктрині неодноразово наголошувалось на тій особливості зобов'язальних прав, що вони за своєю природою є правом вимагати від боржника вчинення (чи утримання від вчинення) певних дій. Це права на «чужі дії», права вимоги від зобов'язаної особи, що реалізуються через дії зобов'язаної особи цивільного правовідносини. На думку І.С. Кантафарової, загальновизнане сучасними цивілістами твердження, відповідно до якого кожне суб'єктивне право як забезпечена законом міра можливої поведінки управомоченої особи надає суб'єкту: 1) можливість власної поведінки; 2) можливість вимагати певної поведінки інших осіб; 3)

можливість у разі порушення права звернутись за захистом до компетентних органів [31, с. 33-34] – не є вірним [73, с. 167-168]. У зобов'язальних цивільних правовідносинах суб'єктивне право кредитора є правом вимоги, тобто, власне, другою правомочністю із зазначеної тріади» [72, с. 7]. Ми приєднуємося до даної позиції, оскільки вважаємо, що за змістом ч. 1 ст. 509, ч. 3 ст. 510, ч. 2 ст. 530, ст. 540, 543, 592 ЦК України кредитор наділений саме правом вимагати від боржника належного виконання зобов'язання. Але, якщо у змісті договірної зобов'язання серед прав кредитора є лише право (права) вимоги до боржника, то виходить, що невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання боржник порушує право вимоги кредитора і, на перший погляд, це виглядає, не зовсім логічно. Здається, що порушити можна не саме право вимоги, а лише те право, на якому така вимога ґрунтується, оскільки після пред'явлення вимоги та доведення її до відома боржника боржником може бути порушується не стільки сама вимога, скільки те, що вимагається. Однак насправді будь-яке суттєве протиріччя, на наш погляд, тут відсутнє. Д.І. Мейєр зазначав, що під порушенням права розуміється юридична дія, спрямована на перешкоджання другій особі у здійсненні права, оскільки право як таке недосяжне для порушення, а порушення зазнає тільки здійснення права [104, с. 243-244]. Реалізуючи свою можливість вимоги до боржника щодо вчинення останнім певних дій, зокрема, пред'являючи вимогу про належне виконання, кредитор тим самим здійснює своє суб'єктивне відносне право. Те, що кредитор наділений правом вимагати належного виконання, тим самим означає, що він має законні підстави для такої вимоги – і отримання належного виконання не виходить за межі такого права вимоги, яке і може бути порушене боржником.

Вирішення питання про правову природу та наслідки порушення суб'єктивного цивільного права знаходиться у безпосередньому причинно-наслідковому зв'язку із процесом відновлення порушеної майнової сфери суб'єкта відповідного цивільного права, а значить і з процесом захисту

цивільних прав. Адже за змістом ч. 1 ст. 15 ЦК України і ч. 1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України реалізація права на захист і на звернення за захистом до суду ставиться в залежність від наявності його порушення, невизнання або оспорювання. При цьому відзначимо, що у договірних зобов'язальних відносинах вимоги про застосування тих чи інших засобів правового захисту обґрунтовуються саме порушенням цивільного права, а не його невизнанням чи оспорюванням з боку контрагента.

У літературі усталеним є розуміння суб'єктивного права як відповідної міри поведінки учасників правовідносин. Правова позиція Конституційного Суду України полягає в тому, що суб'єктивне право є «особливим дозволом, тобто дозволом, що відображається у відомій формулі: "Дозволено все, що передбачено у законі"» і забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони; користування благом, на яке особа має право, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, визначається можливістю в рамках закону [162]. Беручи до уваги, що порушення суб'єктивного цивільного права є наслідком порушення договірної зобов'язання, їх розмежування має бути проведене з достатньою повнотою. На думку В.В. Вітрянського, порушення права суб'єкта цивільних правовідносин тягне за собою необхідність поновлення порушеного права [27, с. 710]. Далі вказується, що боржник відповідає за *протиправне порушення суб'єктивних цивільних прав (стосовно зобов'язань – за їх невиконання чи неналежне виконання)*, а не за гіпотетичні протиправні дії (бездіяльність), що являються причиною такого порушення. Таким чином, протиправність допущеного порушення суб'єктивного цивільного права (невиконання чи неналежного виконання зобов'язання) належить до числа необхідних умов цивільно-правової відповідальності [27, с. 714-715]. Ми далекі від думки про те, що дослідник розглядає порушення договірної зобов'язання і порушення суб'єктивного зобов'язального права в якості понять з однаковим об'ємом чи вважає, що у договірному праві друге поняття замінюється першим, але все ж таки вважаємо за можливе викласти

власне бачення їх співвідношення. Поділяючи обґрунтовану думку про те, що саме порушення права (а не договірної зобов'язання) суб'єкта цивільних правовідносин тягне за собою необхідність його поновлення, варто водночас визнати, що суб'єктивне цивільне право безумовно може бути порушене в рамках як договірних (не замінюючись порушенням зобов'язання), так і недоговірних правовідносин. Ми відносимо порушення суб'єктивного права до одного з ключових наслідків порушення договірної зобов'язання і вважаємо, що жодних підстав для ототожнення цих явищ немає. Порушеність суб'єктивного цивільного права як його абстрактна видозміна є юридичним результатом невиконання чи неналежного виконання зобов'язання (як протиправної поведінки порушника) і одночасно являється елементом зміненого порушення змісту договірної правовідносини. Порушення суб'єктивного права є необхідним чинником, що поєднує зумовлений порушенням зобов'язання факт відсутності належного виконання та його вплив на майнову сферу (права та законні інтереси) кредитора, вказуючи на їх прямий взаємозв'язок. Інакше – без порушення суб'єктивного права, виключно на підставі об'єктивної відсутності належного виконання – не можна говорити про застосування визначених у ч. 2 ст. 16 ЦК України способів захисту цивільних прав. Під способами захисту цивільних прав зазвичай розуміються передбачені законодавством засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті припинення, відвернення (запобігання), усунення порушень права, його поновлення та (або) компенсація втрат, викликаних порушенням права [27, с. 781].

У зв'язку з цим, основне юридичне значення виокремлення порушення суб'єктивного цивільного права серед першочергових наслідків впливу порушення на договірне зобов'язання полягає тим самим у можливості звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ч. 1 ст. 16 ЦК України), а також у можливості застосування

обраних самою особою чи встановлених договором або актами цивільного законодавства способів самозахисту (ст. 19 ЦК України).

Не викликає сумнівів, що вплив порушення зобов'язання на договірне правовідношення та його динаміку є дуже значним. Тому постає питання про те, яке місце порушення договірної зобов'язання повинно займати у розробленій цивілістичною наукою системі *стадій договірної зобов'язання*. На даний час дослідниками у договірному зобов'язанні виділяються наступні стадії: а) стадія виникнення зобов'язального правовідношення; б) стадія існування договірної зобов'язання, на якій зобов'язальне правовідношення може зазнавати змін; в) стадія виконання (здійснення, реалізації) договірної зобов'язання, у процесі якого правовідношення також може зазнавати певних змін; г) стадія припинення договірної зобов'язання, зокрема, внаслідок його виконання [21, с. 23-24]. Водночас розгляд порушення договірної зобов'язання в якості окремої стадії зобов'язального правовідношення не є усталеним у сучасній науці. На наш погляд, це пов'язано з двома причинами: по-перше, невизначеністю самого терміна «стадія договірної зобов'язання», по-друге, тим, що порушення договірної зобов'язання, на відміну від перерахованих вище стадій, часто не є обов'язковою стадією у зобов'язанні і при нормальній динаміці відсутнє як таке. Тим не менш, істотність впливу порушення договірної зобов'язання на права та обов'язки сторін вимагає визначення його місця серед стадій правовідношення. На думку С.М. Бервено, порушення договірної зобов'язання є можливою стадією договору, якої може і не бути у відсутності порушення умов договору та закону [17, с. 191]. В якості беззаперечної стадії зобов'язального правовідношення розглядає невиконання зобов'язання російська дослідниця Е.Г. Балашова [10, с. 22]. Більш стриманою є точка зору Т.В. Боднар про те, що «така оцінка аномального розвитку зобов'язального правовідношення потребує додаткової аргументації з позиції визнання її стадією динаміки договірної зобов'язання» [21, с. 24]. Стадією є певний період, етап у житті, розвитку

чого-небудь, які мають свої якісні особливості [112, с. 368]. Крім того, настання стадій зобов'язання обов'язково має характеризуватися послідовністю – кожна стадія змінює попередню на підставі юридичних фактів, що мають місце. Тому, на наш погляд, при виділенні стадії у договірному зобов'язанні необхідно брати до уваги її якісну новизну та зміст, підстави виникнення, усталеність у договірних відносинах (постійність виникнення), а також обов'язково співвідношення з іншими стадіями зобов'язання. Якщо зобов'язання повністю виконується належним чином, то воно припиняється, тобто стадія виконання відразу зумовлює настання стадії припинення зобов'язання (ст. 599 ЦК України). Порухення має цілком факультативний характер у зобов'язанні, на відміну від усталених стадій виникнення, існування, виконання та припинення зобов'язання. Порухення договірному зобов'язанню можливе не раніше моменту, коли термін його виконання вже настав або строк його виконання почав спливати, тобто фактично не раніше початку стадії виконання договірному зобов'язанню. Водночас дії по виконанню зобов'язання можуть вчинятися боржником вже і після допущеного порушення зобов'язання, наприклад, передання частини товару з простроченням за договором купівлі-продажу, виконання підрядником та прийняття замовником будівельних робіт за договором підряду після прострочення їх оплати тощо. Однак такі дії вже не будуть належним виконанням, так як порушення зобов'язання вже настало. Водночас такі дії по виконанню не належать і до інших стадій зобов'язання. Іншими словами, центральна стадія – виконання договірному зобов'язання – може протікати двома шляхами – належне виконання або порушення зобов'язання. Наведене дає підстави для пропозиції розглядати порушення договірному зобов'язання як аномальну факультативну підстадію динаміки зобов'язання, що може виникнути в межах стадії його виконання.

Також відзначимо, що у сучасній доктрині, зусиллями, перш за все Л.О. Чеговадзе, відстоюється необхідність введення в обіг поняття «стан

правовідношення», особливо в контексті динаміки договірної зобов'язання, що визначається взаємообумовленим положенням учасників правовідношення та характеризує те, які правові можливості належать суб'єкту правовідношення в кожний період (момент) його розвитку [196, с. 2, 7]. У зв'язку з цим, порушення договірної зобов'язання також може розглядатися як специфічний стан зобов'язального правовідношення, що зумовлений аномальним характером його динаміки, в межах якого здійснюється відновлення порушеної майнової сфери сторін та реалізуються встановлені законом способи захисту порушеного права.

3.2. Поняття та види правових наслідків порушення договірної зобов'язання

Беручи до уваги викладене у підрозділі 3.1. цієї роботи, під правовими наслідками порушення договірної зобов'язання нами розуміються зміна договірної правовідношення, відсутність його належного виконання та сукупність способів захисту порушеного суб'єктивного цивільного права, які можуть бути застосовані для його відновлення.

Розглянувши у попередньому підрозділі, наслідки порушення договірної зобов'язання, *які відображають його вплив на динаміку договірної зобов'язання* (зміна правовідношення, відсутність належного виконання, порушення суб'єктивного цивільного права) – проаналізуємо більш детально правові наслідки другої групи, *пов'язані з можливістю застосування кредитором способів захисту порушеного права, встановлених договором або законом*.

На відміну від ЦК УРСР, який у главі 18 містив лише норми щодо відповідальності за порушення зобов'язань, ЦК України встановлює більш широкі правові наслідки порушення договірних зобов'язань, закріплюючи, на відміну від цивільних кодексів інших держав – учасниць СНД,

безпосередній зв'язок між порушенням договірною зобов'язання і подальшою долею укладеного договору або зобов'язання з нього [21, с. 221]. Ст. 611 ЦК України визначає, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди. Даний перелік правових наслідків не є вичерпним, на що вже неодноразово зверталася увага в літературі, яка у значній своїй частині присвячена саме аналізу правової природи окремих з перелічених вище наслідків порушення.

Розглянувши в цілому найбільш загальні структурні зміни (наслідки порушення, так би мовити, першого порядку), що відбуваються у договірному зобов'язанні після його невиконання чи неналежного виконання, зупинимось на системі правових наслідків порушення зобов'язання, пов'язаних з можливістю застосування передбачених договором або законом способів захисту.

Вважаємо, що загальний перелік передбачених чинним законодавством України можливих правових наслідків порушення договірною зобов'язання може бути поданий наступним чином:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання (ст. 615 ЦК України), якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України);

2) зміна умов зобов'язання (п. 2 ч. 1 ст. 611 ЦК України)²²;

3) сплата неустойки (штрафу, пені) – ст. 549, п. 3 ч. 1 ст. 611 ЦК України;

²² Цей правовий наслідок, на жаль, не дістав чіткої регламентації у законодавстві, тому абстрактність цього наслідку, а також невизначеність поняття «умови зобов'язання» зумовлюють відсутність в доктрині ясного розуміння його сутності. Зокрема, є думка, що зміна умов зобов'язання має місце у разі реалізації потерпілою особою свого права на часткову односторонню відмову від зобов'язання, зокрема, за ч. 1 ст. 615, абз. ч. 1 ст. 688, ч. 1, 2 ст. 1056 ЦК України [21, с. 224]. Окремо відзначимо, що слід розмежовувати «зміну умов зобов'язання», про яку йдеться у ст. 611 ЦК України, та зміну зобов'язання.

4) відшкодування збитків (ст. 22, п. 4 ч. 1 ст. 623 ЦК України; ст. 224 ГК України);

5) відшкодування моральної шкоди (ст. 23, п. 4 ч. 1 ст. 623 ЦК України; абз. 5 ч. 1 ст. 225 ГК України);

6) право кредитора вживати заходи, спрямовані на виконання боржником зобов'язання в натурі;

7) право боржника виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса у разі ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку (п. 2 ч. 1 ст. 537 ЦК України; ч. 3 ст. 197 ГК України);

8) право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі – у разі невиконання однією із сторін у (зустрічному) зобов'язанні свого обов'язку (ч. 3 ст. 538 ЦК України), а також одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною, зокрема, відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони (п. 1 ч. 1 ст. 236 ГК України);

9) відмова кредитора від прийняття виконання, якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило для кредитора інтерес (ч. 3 ст. 612 ЦК України); відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною (п. 2 ч. 1 ст. 236 ГК України);

10) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо (п. 3 ч. 1 ст. 236 ГК України);

11) настання солідарної відповідальності боржника та поручителя перед кредитором – у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою (ст. 554 ЦК України);

12) покладення на гаранта обов'язку сплатити кредиторіві (бенефіціару) грошову суму відповідно до умов гарантії – у разі порушення боржником (принципалом), зобов'язання забезпеченого гарантією;

13) втрата завдатку боржником, якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, або повернення завдатку у подвійному розмірі боржнику, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора (ст. 571 ЦК України);

14) право кредитора звернути стягнення на предмет застави (ст. 589, 590 ЦК України) та одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами боржника (ст. 572 ЦК України) – у разі порушення боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою;

15) право кредитора, який правомірно володіє реччю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання – у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі (ст. 594 ЦК України);

16) покладення обов'язку сплатити три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом – при простроченні виконання грошового зобов'язання (ст. 625 ЦК України);

17) можливість застосування особою різних способів самозахисту цивільних прав (ст. 19 ЦК України).

Слід зауважити, що кожний із наведених вище наслідків порушення договірною зобов'язання є актуальним з точки зору як теоретичної проблематики, так і практичної значущості і, безумовно, заслуговує окремого детального дослідження. Однак об'єм і завдання даної роботи не дозволяють

нам повною мірою відобразити усе різноманіття існуючих в цій сфері доктринальних підходів, тому з метою виконання поставлених нами завдань спробуємо дати системну класифікацію таких наслідків та характеристику правової природи деяких із них у зв'язку з їх місцем у наведеній класифікації.

З'ясування правової сутності кожного з передбачених законом або договором наслідків порушення зобов'язання є важливим у контексті їх призначення, умов застосування та функцій. У зв'язку з цим, в доктрині здійснюється їх розмежування за різними критеріями. Перш за все, це стосується виділення таких основних наслідків як: форми (заходи) цивільно-правової відповідальності, заходи оперативного впливу, а також інші міри захисту права [189, с. 73]. Однак така диференціація наслідків порушення видається не зовсім повною. Більш детальною є класифікація, запропонована В.В. Вітрянським, який серед правових наслідків розрізняє: а) форми цивільно-правової відповідальності; б) право кредитора вживати заходи, спрямовані на виконання боржником (або за його рахунок) зобов'язання в натурі; в) право вимагати зміни чи розірвання договору та відшкодування завданих збитків; г) появу у кредитора додаткових прав вимог, не передбачених зобов'язанням (наприклад, право покупця на співрозмірне зменшення ціни при отриманні від продавця товару неналежної якості); д) право кредитора вимагати від боржника дострокового виконання зобов'язання (наприклад, при прострочені за договором позики відповідно до ч. 2 ст. 811 ЦК РФ; ч. 2 ст. 1050 ЦК України); е) заходи оперативного впливу: - відмову від виконання зобов'язання (відмова від договору), - призупинення виконання зобов'язання, - відмову від поставлених боржником товарів, робіт, послуг при неналежному виконанні зобов'язання, з одночасною вимогою про повернення сплачених грошових сум, - притримання, - право кредитора розпорядитися наявним у нього майном боржника (зокрема, у порядку, передбаченому для відносин застави). При цьому дослідник окремо робить

застереження про те, що пропонована ним класифікація, звичайно, не носить вичерпного характеру, наголошуючи, що наслідки порушення договору не зводяться до застосування заходів майнової відповідальності [27, с. 699]. Як зазначає М.О. Єгорова, порушення договору у Франції і Англії тягне за собою настання трьох основних наслідків: присудження до виконання обов'язку в натурі, розірвання договору і відшкодування збитків [57, с. 458]. Однак ці три наслідки, попри їх значення не можуть дати уявлення про систему наслідків порушення. Система ж наслідків, запропонована, В.В. Вітрянським є неповною та певним чином переобтяженою складовими частинами, що ускладнює їх сприйняття та групування.

У зв'язку з цим, ми пропонуємо здійснити поділ правових наслідків порушення договірної зобов'язання, що стосуються можливості застосування кредитором способів захисту, на дві групи: I) форми цивільно-правової відповідальності: - відшкодування збитків; - сплата неустойки; - проценти річних за прострочення виконання грошового зобов'язання; - відшкодування моральної шкоди; II) наслідки, не пов'язані з покладенням майнового обов'язку: - заходи оперативного впливу; - право кредитора вживати заходи, спрямовані на виконання боржником зобов'язання в натурі; - наслідки порушення, що відображають його вплив на динаміку акцесорних забезпечувальних зобов'язань (за їх наявності); - самозахист цивільних прав; - інші заходи правового захисту. Розглянемо докладніше кожен з пропонованих груп наслідків.

Оскільки всебічний розгляд дискусійного питання про поняття, функції та систему цивільно-правової відповідальності значною мірою виходить за межі предмету даної роботи, при виокремленні заходів (форм) договірної відповідальності ми будемо виходити з класичного визначення цивільно-правової відповідальності, вперше викладеного в роботах О.С. Іоффе, як санкції за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових чи

додаткових цивільно-правових обов'язків [67, с. 141]. У правовій літературі вже досить давно пропонується поділяти санкції на засоби захисту і заходи відповідальності. На думку С.С. Алексєєва, такий поділ існує об'єктивно і переважно співпадає з класифікацією юридичних санкцій на правовідновлювальні і штрафні [4 с. 272]. Критерієм для цього розмежування є наявність додаткових негативних наслідків у майновій сфері боржника. Не дивлячись на те, що останнім часом неодноразово висловлювалася критика стосовно беззаперечності такого поділу [188, с. 109-115; 170, с. 158-159], цей підхід, з одночасним виділенням заходів оперативного впливу, вже набув настільки значного поширення [154, с. 134-135; 49, с. 133; 45, с. 526], в тому числі і в законодавстві, що ставити його під сумнів лише з суто теоретичних міркувань видається не зовсім логічним. За твердженням В.П. Грибанова, цивільно-правова відповідальність є лише одним із засобів захисту цивільних прав і впливу на порушників обов'язків [49, с. 299]. В.А. Хохлов вважає, що заходи цивільно-правової відповідальності не існують у «чистому вигляді», як засоби відновлення попереднього майнового стану кредитора вони одночасно являються і заходами захисту [188, с. 8]. На наш погляд, практично усі перелічені вище заходи відповідальності, оперативного впливу та інші міри впливу на порушника зобов'язання за своєю природою належать до способів захисту цивільних прав (які здійснюються як у юрисдикційному, так і в неюрисдикційному порядку), являючись наслідками порушення контрагентом договірних зобов'язання при реалізації права на захист.

У сучасній доктрині відсутня єдність думок щодо переліку форм *цивільно-правової відповідальності* за порушення договірних зобов'язань [21, с. 229]. Більшість дослідників традиційно виділяють дві форми відповідальності – відшкодування збитків і сплату неустойки, додаючи до них втрату завдатку [67, с. 152; 45, с. 526; 56, с. 780] та деякі інші способи правового захисту. На наш погляд, враховуючи, що критерієм виділення заходів відповідальності є реалізація (покладення) нового чи додаткового

обов'язку, в межах вказаної першої групи наслідків формами цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання є: I-1) відшкодування збитків; I-2) сплата неустойки; I-3) покладення обов'язку сплатити три проценти річних за прострочення виконання грошового зобов'язання (ст. 625 ЦК України), а також I-4) відшкодування моральної шкоди (ст. 23, п. 4 ч. 1 ст. 623 ЦК України).

Для виконання поставлених у дисертації завдань окремо зупинимось на кожній з цих форм. Усталеним в юридичній науці є підхід про те, що відшкодування збитків є загальною та універсальною формою цивільно-правової відповідальності, оскільки воно може застосовуватись в усіх випадках порушення цивільних прав, за деякими виключеннями, передбаченими законом або договором [45, с. 527]. На наш погляд, універсальність цього способу захисту цивільних прав у договірних відносинах додатково підтверджується і тим, що він може застосовуватися як форма відповідальності не лише боржника (ст. 623 ЦК України), але і кредитора перед боржником – у разі прострочення кредитора (ч. 3 ст. 613 ЦК України). Водночас правове регулювання відшкодування збитків залишається неоднорідним. Склад збитків, наведений у ч. 2 ст. 22 ЦК України та у ч. 5 ст. 225 ГК України, не є тотожним. ЦК України включає до складу збитків не тільки витрати, які особа зробила, а і ті, що вона мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Натомість ГК України включає до складу збитків лише витрати, понесені стороною, яка зазнала збитків. Таким чином, «ГК України встановлює особливості відшкодування збитків в господарських відносинах. Тому у господарських відносинах витрати, які особа мусить зробити в майбутньому, до складу збитків не включаються» (п. 41 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211) [69]. Досить обґрунтоване визначення поняття упущеної вигоди у господарських відносинах знаходимо

у постанові ВГСУ від 18.01.2007 р. по справі № 44/639: «Неодержаний прибуток (втрачена вигода) – це розрахункова величина втрати очікуваного приросту в майні, що базується на даних бухгалтерського та податкового обліку, які беззастережно підтверджують реальну можливість отримання потерпілим суб'єктом господарювання певних грошових сум чи інших цінностей, якщо інший учасник відносин у сфері господарювання не допустив би правопорушення» [140]. Тим не менш, причини такого різного регулювання збитків у цивільних та господарських відносинах видаються все ж сумнівними, а тому вбачаються підстави для уніфікації складу збитків при внесенні подальших змін до законодавства, зокрема, шляхом поширення ч. 2 ст. 22 ЦК України і на відносини за участю суб'єктів господарювання. Наслідком відшкодування збитків є відновлення порушеної майнової сфери кредитора шляхом компенсації його втрат та витрат. Однак у доктрині з'явився підхід, за яким відшкодування збитків як міра відповідальності припиняє цивільно-правове зобов'язання, в результаті чого, на думку Е.Г. Балашової, відшкодування збитків за невиконання повинно бути вказане серед законодавчих підстав припинення зобов'язальних правовідносин [10, с. 10]. Ми не можемо погодитись з такою пропозицією, оскільки, по-перше, відшкодування збитків відсутнє серед підстав припинення зобов'язання у гл. 50 ЦК України, по-друге, відшкодування збитків і припинення правовідношення є самостійними і незалежними способами захисту цивільних прав (ч. 2 ст. 16 ЦК України), та, по-третє, відшкодування збитків (навіть за невиконання зобов'язання) не тягне та не повинного тягнути за собою припинення усіх інших обов'язків у договірному правовідношенні. Відшкодування збитків є наслідком порушення договірного зобов'язання, який за своєю правовою природою є універсальним способом повної компенсації майнових втрат, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що застосовується (як правило) у юрисдикційному порядку.

Другою формою цивільно-правової відповідальності є сплата неустойки (штрафу, пені), тобто грошової суми або іншого майна, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання (ч. 1 ст. 549 ЦК України). Ст. 611 ЦК України оперує терміном саме «сплата», підтримується такий підхід і у доктрині – у зв'язку з тим, що цим додатково підкреслюється те, що тут неустойка виступає саме як форма відповідальності, а не вид забезпечення виконання зобов'язання [39, с. 55; 21, с. 229]. Відповідно до частини першої статті 230 ГК України неустойка (штраф, пеня) може бути лише грошовою сумою і не може бути іншим майном. Таке обмеження предмету неустойки у господарських відносинах видається не зовсім обґрунтованим. Однак, враховуючи, що за ЦК України предметом неустойки може бути не лише грошова сума, але і будь-яке інше майно, яке можна лише «передати», але ніяк не «сплатити», вважаємо, що формулювання п. 3 ч. 1 ст. 611 ЦК України після слова «сплата» варто доповнити словосполученням «або передання». Термін «стягнення» є менш вдалим, оскільки передання (сплата) неустойки може здійснюватися не лише в судовому, але і в добровільному порядку. Тоді вказана невідповідність буде усунена, а п. 3 ч. 1 ст. 611 ЦК України узгоджений з поняттям неустойки. За ч. 1 ст. 549 ЦК України, неустойкою є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання. Цікаве визначення неустойки дає ВГСУ, на думку якого «стягнення неустойки за правовою природою є компенсацією майнових втрат кредитора, що сталися внаслідок порушення його права, у розмірі, що визначається у спрощеному, порівняно із відшкодуванням збитків, порядку» (п. 43 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211) [69]. В літературі вже неодноразово зверталась увага на різні правила, встановлені ч. 1 ст. 624 ЦК України та ч. 1 ст. 232 ГК України щодо співвідношення збитків і неустойки.

Якщо у ЦК України неустойка є штрафною (підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків), то розробники ГК України в якості основної закріпили залікову неустойку, при якій збитки відшкодовуються в частині, не покритій штрафними санкціями. У відносинах між суб'єктами господарювання (ст. 55 ГК України) застосуванню підлягає саме залікова неустойка – цей висновок знайшов підтвердження і у роз'ясненнях вищих судових інстанцій [69]. Що стосується спірного закріплення неустойки у ч. 1 ст. 230 ГК України в якості окремого виду штрафних санкцій (поряд з штрафом і пенєю), то і у господарських відносинах «штраф та пеня є різновидами неустойки, які відрізняються тим, що розмір пені залежить від тривалості прострочення боржника, а штраф не залежить. Оскільки ГК України не містить визначень неустойки, штрафу та пені, які сплачуються у разі невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання, слід виходити із визначень, наведених у ЦК України» (п. 48 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211) [69].

Дискусійною на практиці є проблема щодо стягнення двох видів неустойки – штрафу та пені – за одне й те саме порушення договірного зобов'язання. З одного боку, цивільне законодавство України (зокрема, ст. 549 ЦК України) не містить обмежень для одночасного застосування до боржника штрафу та пені. З іншого боку, відповідно до ст. 61 Конституції України, ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Беручи до уваги, що сутність поняття «притягнення до юридичної відповідальності» у цивільному законодавстві не визначено, розуміння цих положень у судовій практиці щодо договірної відповідальності є суперечливим. Так, при розгляді аналогічних справ ВГСУ в одному випадку зазначив, що «вимоги про одночасне стягнення з відповідача 251097 грн. штрафу за прострочення

оплати товару та 91840,21 грн. пені за прострочення оплати товару переконливо свідчать про безпідставне намагання кредитора застосувати до боржника (відповідача) подвійну цивільно-правову відповідальність одного і того ж виду за одне і те ж порушення договірною зобов'язання (прострочення виконання грошового зобов'язання), що суперечить вимогам ч. 1 ст. 61 Конституції України та ч. 3 ст. 509 ЦК України, згідно яких ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, а зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості» [148]. Однак в іншому випадку суд у тому ж складі дійшов висновку, про стягнення і штрафу і неустойки, вказавши, що «колегія вважає недоречним посилення заявника в обґрунтування своїх заперечень на ст. 61 Конституції України, яка міститься в розділі II Конституції України (Права, свободи та обов'язки людини і громадянина), відтак, регулює питання недопустимості подвійної юридичної відповідальності громадянина (фізичної особи) за одне і те ж саме правопорушення, але аж ніяк не цивільно-правової відповідальності суб'єкта господарювання (юридичної особи)» [149]. При застосуванні передбачених договором способів захисту, включаючи стягнення штрафу та пені підставою є порушення договірною зобов'язання. На наш погляд, термін «притягнення» до договірної відповідальності не повинен в даному разі тлумачитися таким чином, що боржник кожного разу окремо притягується судом до відповідальності при відшкодуванні збитків, сплаті штрафу, сплаті пені, процентів річних тощо. Адже інакше виходить, що в рамках кожного випадку порушення зобов'язання і притягнення до відповідальності за нього можливим є застосування тільки одного способу захисту. В цілому такий підхід поступово починає сприйматися судовою практикою. У постанові Верховного Суду України від 27.04.2012 р. у справі № 06/5026/1052/2011 зроблений висновок про правомірність одночасно стягнення пені та штрафу за порушення договірною грошового зобов'язання [128]. Таким чином,

притягнення особи до відповідальності при одночасному застосуванні штрафу та пені здійснюється один раз, але може здійснюватися із одночасним застосуванням різних способів захисту та мір відповідальності, а тому одночасне стягнення з особи штрафу та пені не порушує вимоги ч. 1 ст. 61 Конституції України.

Питання про правову природу обов'язку сплатити три проценти річних за прострочення виконання грошового зобов'язання належить до дискусійних у цивілістичній літературі. Висловлені думки про те, що такі проценти є за своєю юридичною природою неустойкою (пенею) [21, с. 239], заліковою неустойкою [35, с. 33], платою за користування чужими грошовими коштами [192, с. 443] (ст. 536 ЦК України), формою відшкодування збитків [15, с. 106; 123, с. 271-272], самостійною формою відповідальності [27, с. 694; 115, с. 58]. Вирішення питання про природу процентів річних і процентів має суттєве практичне значення, оскільки: а) визнання процентів видом відповідальності (санкцією) може дати підстави для зменшення їх розміру судом (наприклад у разі кваліфікації їх як неустойки); б) у разі визнання процентів річних санкцією (неустойкою) має застосовуватися спеціальна позовна давність в один рік (ч. 2 ст. 258 ЦК України), а не загальна тривалістю три роки (ст. 257 ЦК України) [21, с. 236]. Проценти річних не можуть визнаватися неустойкою як з юридично-формальних, так і з сутнісних міркувань, оскільки наявне їх диференційоване законодавче регулювання, і такі проценти не можуть визнаватися способом забезпечення виконання зобов'язання [27, с. 694]. Ми вважаємо проценти річних самостійною формою договірної відповідальності, що має природу та ознаки, відмінні від неустойки та передбачених законом способів забезпечення виконання зобов'язання. Однак у судовій практиці їх розмежування не завжди проводилося з достатньою чіткістю. Як зазначає О.П. Подцерковний [123, с. 268], досить довго «відповідно до позиції [...] ВГСУ проценти, що нараховуються згідно з законом за прострочення

виконання грошового зобов'язання, визнавалися неустойкою» (п. 10 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» від 29.08.2001 р. № 01-8/935) [70]. Однак вказана позиція не набула підтримки в практиці загальних судів, а після ряду рішень Верховного Суду України – і в практиці господарського судочинства. Із розуміння процентів за ст. 625 ЦК України як самостійної форми відповідальності, на наш погляд, обґрунтовано, виходить і сучасна судова практика. В обґрунтування даної позиції вважаємо за можливе навести наступні приклади. Так, у своїй постанові від 29.03.2007 року по справі № 13/383 Вищий господарський суд України вказав, що «суди попередніх інстанцій, встановивши на підставі наданих позивачем доказів наявність прострочення виконання відповідачем грошового зобов'язання, що зумовлює відповідні наслідки у вигляді нарахування інфляційних втрат та річних, дійшли правомірного висновку про задоволення позовних вимог. [...] *Не заслуговують на увагу і доводи касаційної скарги стосовно строку позовної давності до вимоги про стягнення 3 % річних, які скаржник вважає неустойкою, оскільки за практикою Верховного Суду України зазначені проценти не є неустойкою, яка має дві форми: пеню і штраф; правова природа річних, як самостійного способу захисту цивільних прав [...], є іншою» [141]. В обґрунтування розмежування процентів річних та неустойки слід навести позицію Верховного Суду України, викладену у постанові від 06 червня 2012 року: «На відміну від практики застосування судами касаційної інстанції положень ч. 2 ст. 625 ЦК України, згідно з якою в разі порушення стороною договору своїх грошових зобов'язань законодавство не виключає можливості одночасного стягнення з боржника пені (ч. 3 ст. 549 ЦК України), індексу інфляції та 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України), у справі, яка переглядається, касаційний суд дійшов протилежного висновку*

внаслідок помилкового ототожнення різних правових понять: пені (ч. 3 ст. 549 ЦК України) і процентів за користування чужими коштами (ст. 536, ч. 2 ст. 625 ЦК України» [129]. Натомість практичне вирішення питання про самотійність негативних процентів щодо неустойки не зняло з порядку денного низку проблем застосування цих процентів у сфері господарювання, зокрема, стосовно співвідношення їх зі збитками, відкритим залишається питання про те, чи має право кредитор вимагати стягнення збитків у розмірі, що перевищує суму негативних процентів, передбачених у ст. 625 ЦК України (у господарських відносинах – *О.Г.*)? [123, с. 269, 273]. На нашу думку, відповідь на дані питання має бути позитивною, оскільки це відповідатиме правовій природі таких процентів як окремої форми відповідальності, в той час як ст.ст. 624, 625 ЦК України не дають підстав для обмеження розміру процентів річних у зв'язку з обсягом відшкодованих збитків. Отже, виконання обов'язку по сплаті трьох процентів річних є самотійним наслідком порушення грошового договірного зобов'язання, що застосовується незалежно від наявності та розміру неустойки, збитків чи моральної шкоди.

Відшкодування моральної шкоди (ст. 23, п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України) також є можливим заходом договірної відповідальності та окремим способом захисту цивільних прав. Питання завдання моральної шкоди порушенням договірного зобов'язання є недостатньо вивченим. Як зазначається в літературі, така форма відповідальності загалом не характерна для договірних зобов'язань [21, с. 230]. У російській науці Д.В. Каменецьким висловлена точка зору, що «чинне законодавство дозволяє розглядати компенсацію моральної шкоди, в тому числі і як наслідок порушення договірного зобов'язання» [71, с. 4]. На наш погляд, відшкодування моральної шкоди за цивільним законодавством України цілком може розглядатися як один із наслідків порушення договірного зобов'язання. Водночас питання про випадки та порядок такого відшкодування

залишається відкритим. Пленум Верховного Суду України в п. 2 постанови від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму від 25 травня 2001 р. № 5, від 27 лютого 2009 р. № 1) надав роз'яснення, що спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, коли право на відшкодування моральної шкоди безпосередньо передбачене нормами Конституції або випливає з її положень, або закріплене законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди [151]. Абзац п'ятий ч. 1 ст. 225 ГК України містить пряму вказівку на те, що матеріальна компенсація моральної шкоди підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом. Стаття 23 ЦК України такої вказівки не містить. На думку ВГСУ, «положення частини першої статті 23 ЦК України, згідно з якою особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав, *не можна розуміти таким чином, що особа має право на відшкодування моральної шкоди в будь-якому випадку, коли її права порушуються*, оскільки ЦК України містить численні норми, якими передбачаються випадки, у яких допускається відшкодування моральної шкоди. [...] Так само і припис пункту четвертого частини першої статті 611 ЦК України про відшкодування моральної шкоди *не означає, що відшкодування моральної шкоди допускається у будь-якому випадку порушення зобов'язання*. Отже, моральна шкода підлягає відшкодуванню лише у випадках, встановлених законом» (п. 41 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211; курсив наш. – О.Г.) [69]. Погоджуючись з таким підходом у господарських відносинах, водночас, вважаємо за можливе звернути увагу на те, що він не зовсім відображає засади застосування відшкодування моральної шкоди у цивільних договірних відносинах в

цілому, з наступних підстав. Відшкодування моральної шкоди окремо передбачено у ЦК України щодо окремих видів зобов'язань (ч. 3 ст. 700, ч. 3 ст. 1076). Дійсно, порушення зобов'язання автоматично не у всіх випадках тягне за собою відшкодування моральної шкоди. У практиці Верховного Суду України неодноразово вказувалося, що для застосування п. 4 ст. 611 ЦК України, судам необхідно встановлювати, чи передбачене відшкодування шкоди у договорі або у законі [158]. У постанові від 06 червня 2012 року Верховний Суд України у цьому зв'язку зазначив, що «суди дійшли обґрунтованого висновку про відмову в задоволенні позову в частині моральної шкоди, оскільки *ні договором страхування, ні законом таке відшкодування не передбачено. Зазначений висновок ґрунтується на вимогах ст. 611 ЦК України, відповідно до якої відшкодування моральної шкоди в разі невиконання зобов'язання допускається, якщо такі наслідки передбачені законом або договором*» [129] (курсив наш. – О.Г.). Таке тлумачення п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України дозволяє прийти до висновку про те, що моральна шкода за порушення договірного зобов'язання підлягає відшкодуванню, якщо це передбаченого законом або договором. Тому ми вважаємо, що у разі, коли порушенням договірного зобов'язання як протиправною поведінкою стороні завдано моральної шкоди (душевних страждань), або таке порушення має безпосередній негативний вплив на честь, гідність фізичної особи або ділову репутацію фізичної або юридичної особи – то за доведеності цих обставин в судовому порядку моральна шкода на підставі норм ч. 1 ст. 23, п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України підлягає відшкодуванню. Таким чином, відшкодування моральної шкоди є наслідком порушення договірного зобов'язання на підставі ч. 1 ст. 23, п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України, за умови, що такий спосіб захисту передбачений договором, незалежно від того, чи застережено це окремо в спеціальній нормі цивільного законодавства

Другу групу наслідків порушення утворюють *наслідки, не пов'язані з покладенням майнового обов'язку*: - заходи оперативного впливу; - право кредитора вживати заходи, спрямовані на виконання боржником зобов'язання в натурі; - наслідки порушення, що відображають його вплив на динаміку акцесорних забезпечувальних зобов'язань (за їх наявності); - самозахист цивільних прав; - інші заходи правового захисту.

Заходи оперативного впливу (оперативно-господарські санкції за ГК України), до яких можна віднести: односторонню відмову від зобов'язання (ст. 615 ЦК України); право на зупинення виконання свого обов'язку, відмову від його виконання частково або в повному обсязі – у разі невиконання однією із сторін у (зустрічному) зобов'язанні свого обов'язку (ч. 3 ст. 538 ЦК України); відмову кредитора від прийняття виконання²³, якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило для кредитора інтерес (ч. 3 ст. 612 ЦК України); встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо (п. 3 ч. 1 ст. 236 ГК України). В.П. Грибанов вважає, що заходи оперативного впливу – це такі юридичні засоби правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав і обов'язків безпосередньо самою уповноваженою особою як стороною у цивільному правовідношенні в односторонньому порядку, без звернення за захистом права до компетентних органів [49, с. 301]. Вони є специфічними способами правового реагування на порушення зобов'язань і повинні відмежовуватись від майнової відповідальності. Деякі автори, відстоюють єдину природу таких заходів і майнової відповідальності, визначаючи оперативні заходи

²³ Така відмова не є порушенням кредиторського обов'язку щодо прийняття запропонованого боржником виконання, оскільки таке виконання має бути належним – і в даному разі наявне прострочення боржника виключає можливість говорити про прострочення кредитора (ст. 613 ЦК України).

впливу як оперативні санкції [27, с. 624]. Такий підхід знайшов своє відображення у ч. 2 ст. 217, ст. 235 ГК України, де оперативно-господарські санкції розглядаються в якості правових засобів відповідальності у сфері господарювання поряд із відшкодуванням збитків та штрафними санкціями. На думку Б.І. Пугінського, заходи оперативного впливу суттєво відрізняються від відповідальності та мають іншу правову природу і тому виключається можливість визначати їх як санкції [154, с. 143-144], що полягає в покладенні нового обов'язку. До такої ж позиції, очевидно, схиляється і В.В. Вітрянський [27, с. 625]. М.С. Карпов вважає, що поширення на заходи оперативного впливу абсолютно не властивого їм правового режиму цивільно-правової відповідальності на практиці суттєво звузило б функціональні можливості даних заходів [76, с. 26]. Приєднуючись загалом до цього підходу, зазначимо, що заходи оперативного впливу («оперативно-господарські санкції» за ГК України) можна віднести до засобів протидії (самозахисту цивільних прав), що можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором чи актами цивільного законодавства (ст. 19 ЦК України) [21, с. 234]. При цьому заходи самозахисту, зрозуміло, не обмежуються тільки заходами оперативного впливу, а включають і можливість вчинення особою для захисту й інших дій, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. З цього приводу Ю.Г. Басін та А.Г. Діденко звертають увагу на те, що в літературі необґрунтовано звужується поняття самозахисту, через що відбувається виведення оперативних санкцій за межі самозахисту [13, с. 422].

Відповідно до ст. 615 ЦК України, у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом (за загальним правилом ст. 525 ЦК України така відмова не допускається). Положення цієї статті варто тлумачити в їх системному взаємозв'язку зі ст.

214 (відмова від правочину), ч. 3 ст. 651 (про односторонню відмову від договору) та ст. 653 (правові наслідки зміни або розірвання договору) ЦК України. Спершу розглянемо співвідношення понять, «одностороння відмова від договору», «одностороння відмова від зобов'язання» та «розірвання договору». В літературі зазначається, що норма ч. 3 ст. 651 ЦК України є спеціальною нормою (стосується лише договірних зобов'язань), в той час як ч. 3 ст. 615 ЦК України – нормою загальної дії – оскільки поширюється як на договірні, так і на недоговірні зобов'язання (відмова від проведення конкурсу за ст. 1153 і відмова від присудження призових місць за п. 4 ч. 1 ст. 1155 ЦК України) [21, с. 222]. На наш погляд, альтернативою для такого підходу є розгляд положень ст. 615 ЦК України як норм про відмову саме від договірного зобов'язання, виходячи з наступного. Одностороння відмова від зобов'язання за ст. 615 ЦК України можлива виключно «у разі порушення зобов'язання однією стороною», в той час як у наведених прикладах відмови від недоговірного зобов'язання порушення зобов'язання як необхідна підстава її застосування відсутнє: засновник має право відмовитись від проведення конкурсу, *«якщо проведення конкурсу стало неможливим за обставин, які від нього не залежать»* або з будь-яких інших підстав (ст. 1153 ЦК України)²⁴ – про порушення зобов'язання учасником конкурсу тут взагалі не згадується; «відмова у присудженні призових місць» (п. 3 ст. 1155 ЦК України) за своєю природою є не відмовою від правовідношення (зобов'язання) і навіть не відмовою від проведення конкурсу, а результатом виконання засновником передбачених умовами конкурсу дій з об'єктивного оцінювання поданих на конкурс робіт. З граматичного тлумачення ч. 2 ст. 214 та ч. 1 ст. 615 ЦК України вбачається, що різниця між відмовою від договору і відмовою від договірного зобов'язання лежить в площині їх

²⁴ У літературі також можна зустріти думку про те, що відмова від проведення конкурсу за ч. 1 ст. 1153 ЦК України є за своєю сутністю відмовою від одностороннього правочину на підставі ч. 1 ст. 214 ЦК України [8, с. 15].

підстав, видів (за характером – одностороння чи двостороння і за обсягом – частково або в повному обсязі) форми та наслідків.

Зокрема, відмова від договору за ч. 2 ст. 214 ЦК України можлива у будь-який момент, навіть якщо його умови повністю сторонами виконані, в той час як обов'язковою і єдиною підставою відмови від зобов'язання є порушення договірною зобов'язання. Щодо видів, то за ст. 615 ЦК України відмова від зобов'язання може бути лише односторонньою, в той час як відмова від договору може здійснюватися в тому числі і погоджено – *«за взаємною згодою сторін, а також у випадках, передбачених законом»* (ч. 2 ст. 214 ЦК України; курсив наш. – О.Г.). *Законом* у ч. 3 ст. 651 ЦК України передбачена одностороння відмова від договору, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом. Причому, на відміну від двосторонньої (ч. 2 ст. 214 ЦК України), одностороння відмова може бути здійснена як у повному обсязі, так і частково (аналогічно відмові від зобов'язання). Це, однак, не означає неможливість зміни договору за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК України), але така зміна не є за змістом закону частковою відмовою від договору. Тому варто погодитися з думкою М.М. Сібільова про те, що необхідно відмовитись від такої категорії як «часткове припинення зобов'язання», оскільки у цих випадках мова повинна йти саме про зміну зобов'язання [171, с. 88]. Відмова від правочину (зокрема, і одностороння відмова від договору як її підвид) вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин (ч. 3 ст. 214 ЦК України), в той час як щодо форми відмови від договірною зобов'язання за ст. 615 ЦК України такі вимоги прямо не передбачені. На думку ВГСУ, «особи, які уклали договір, можуть у випадках, передбачених законом, відмовитися від нього в односторонньому порядку. Випадки, коли сторона має право відмовитися від договору в односторонньому порядку, передбачені, наприклад, у частині другій статті 408, частині першій статті 665, частині другій статті 782 ЦК України, частині третій статті 374 ГК України тощо. Для односторонньої відмови від

правочину достатньо заяви однієї сторони» (п. 52 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211) [69]. Також у постанові від 14.12.2005 р. по справі № 4/137 ВГСУ зазначив, що за загальним правилом «сторона, яка відмовляється від зобов'язання, повинна сповістити про це другу сторону» [136]. Необхідно додати, що форма такої заяви про відмову повинна відповідати формі, у якій було вчинено правочин. Що стосується правових наслідків відмови від зобов'язання і односторонньої відмови від договору (частково або в повному обсязі), то вони є аналогічними: в першому випадку «змінюються умови зобов'язання або воно припиняється» (ч. 3 ст. 615), в другому – «договір є відповідно розірваним або зміненим» (ч. 3 ст. 651), а значить і в цьому разі зобов'язання сторін відповідно змінюються чи припиняються (ч. 1, 2 ст. 653 ЦК України). Натомість у літературі вказується, що відмова від договору «*фактично* призводить до його припинення, а відтак припиняються зобов'язання сторін» [107, с. 363] (курсив наш. – *О.Г.*), що, на наш погляд, складно визнати вдалим тлумаченням положень ст.ст. 615, 651 ЦК України.

З огляду на вищенаведене, можна дійти висновку, що для односторонньої відмови від договору і відмови від зобов'язання характерне неоднакове законодавче регулювання в частині підстав виникнення, видів (відмова від зобов'язання не може бути погодженою) та форми, але практично ідентичне в частині наслідків – зміна чи розірвання договору (і, відповідно, зміна чи припинення зобов'язання). Тому, на наш погляд, враховуючи зміст положень ч. 2 ст. 214 і ч. 3 ст. 651 ЦК України, одностороння відмова від договірного зобов'язання може розглядатись як окремий («передбачений законом» за ч. 2 ст. 214 ЦК України) випадок односторонньої відмови від договору, що має місце при порушенні договірного зобов'язання. Адже одностороння відмова від договору (але не

від зобов'язання) можлива і за відсутності порушення зобов'язання (ч. 1 ст. 739, ч. 4 ст. 849, п. 6, 7 ч. 1 ст. 1044, ч. 1 ст. 1126 ЦК України). Специфіка відмови від договірного зобов'язання серед інших випадків односторонньої відмови від договору і проявляється в тому, що вона завжди є односторонньою реакцією саме на порушення договірного зобов'язання другою стороною. Разом з тим, у переважній більшості статей ЦК України, присвячених окремим видам зобов'язань, при порушенні відповідних зобов'язань йдеться про односторонню відмову саме від договору (п. 2 ч. 1 ст. 766, ч. 1 ст. 782, ч. 1 ст. 825, ч. 1 ст. 848, ч. 3 ст. 849, ч. 3 ст. 858, ч. 4 ст. 997 ЦК України). Вважаємо, що суттєва суперечність тут відсутня, оскільки, як зазначалося, одностороння відмова договору як результат порушення зобов'язання за своєю природою і є односторонньою відмовою від договірного зобов'язання, передбаченою у п. 1 ч. 1 ст. 611, ч. 1 ст. 615 ЦК України. Аналіз існуючої на даний час судової практики з цього питання свідчить про переважне сприйняття судами саме такого розуміння співвідношення вищезгаданих законодавчих положень. Зокрема, ВГСУ у своїй постанові, застосовуючи до спірних правовідносин ч.1 ст. 665 ЦК України щодо відмови позивача від договору купівлі-продажу у зв'язку з тривалим простроченням виконання зі сторони відповідача, на обґрунтування своєї правової позиції паралельно послався і на ч. 1 ст. 615 ЦК України [132]. Такий же підхід застосований і у мотивувальній частині іншої постанови ВГСУ [137]. Аналогічно і при застосуванні ч. 2 ст. 849 ЦК України про відмову від договору підряду у зв'язку з невиконанням відповідачем зобов'язання за договором, задовольняючи касаційну скаргу та залишаючи без змін рішення господарського суду м. Києва, ВГСУ також послався на положення ст. 615 ЦК України щодо права на часткову чи повну відмову від зобов'язання у зв'язку з його порушенням [138].

Щодо поняття «розірвання договору», то ще В.П. Грибанов зазначав, що розірвання договору є способом припинення договірних відносин шляхом

звернення уповноваженої особи до компетентних державних чи інших органів [49, с. 152]. На думку М.М. Сібільова, з якою в цілому можна погодитись, у ЦК України слід передбачити, що воно може відбуватися лише за рішенням суду [171, с. 88]. Ця точка зору підтримана і О.І. Антонюк, яка вважає, що розірвання договору є «припиненням зобов'язання за рішенням суду на вимогу однієї із сторін» [8, с. 16]. Очевидно, подібним чином, сприймає ці положення і ВГСУ, який роз'яснює їх таким чином: «Відмову від договору слід відрізнити від розірвання договору. Згідно з частиною третьою статті 653 ЦК України, частиною четвертою статті 188 ГК України договір може бути розірвано або за домовленістю сторін, або на вимогу однієї з сторін за рішенням суду» (п. 52 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211) [69] (курсив наш. – О.Г.). Водночас зауважимо, що в цій частині практика ВГСУ повною мірою не відзначається єдністю. Наприклад, здійснюючи тлумачення ст. 615 ЦК України у своїй постанові від 23.08.2007 р. у справі № 1/56, колегія суддів ВГСУ зазначила: «Згідно із ст. 615 ЦК України у разі порушення зобов'язання однією стороною, друга сторона має право повністю або частково *відмовитись від зобов'язання*. Таким чином, чинне законодавство в імперативному порядку визначає, що підставою для *розірвання договору* може бути належним чином доведене невиконання сторонами [...] зобов'язань, передбачених договором» [137] (курсив наш. – О.Г.), що свідчить про необґрунтоване ототожнення односторонньої відмови від зобов'язання і розірвання договору.

Ч. 3 ст. 538 ЦК України передбачено інший наслідок порушення: право на відмову сторони від виконання свого обов'язку частково або в повному обсязі, а також на зупинення його виконання – у разі невиконання другою із сторін у (зустрічному) зобов'язанні свого обов'язку (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Звернемо увагу на те, що названі заходи оперативного впливу

можуть бути застосовані при порушенні не будь-якого зобов'язання, а лише такого, що виникло за договором, умови якого передбачають зустрічне виконання зобов'язання. В силу ч. 1 ст. 538 ЦК України, зустрічним виконанням зобов'язання²⁵ є виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку. Зрозуміло, що така ситуація можлива тільки у зобов'язанні за двостороннім (синалагматичним) договором, але не будь-яким. За висловом М.М. Агаркова, це так звана «функціональна синалаagma» [1, с. 276] – принаймні, договір має містити умову, зі змісту якої явно випливає, що виконання обов'язку здійснюється *після того* як інша сторона виконає свій обов'язок, – слушно підкреслює В.В. Вітрянський [27, с. 626] (курсив наш. – О.Г.). Положення ч. 2 ст. 538 ЦК України про одночасність виконання обов'язків сторін при зустрічному виконанні все ж потребують деякого узгодження із ч. 1 ст. 538 ЦК України, оскільки не зовсім легко уявити, як можна одночасно (одномоментно) приступити до виконання двох обов'язків, другий з яких залежить від результату виконання першого. Класичним прикладом зустрічного виконання є обов'язок продавця передати товар після його оплати покупцем (попередня оплата) – у разі невиконання покупцем обов'язку щодо попередньої оплати товару застосовуються положення статті 538 цього Кодексу (ч. 1 ст. 693 ЦК України). Однак в літературі причинно-наслідковий зв'язок між виконанням обов'язків при зустрічному виконанні не завжди вказується, що призводить до розмивання межі між зустрічним виконанням та виконанням зобов'язання за звичайним двостороннім договором, в якому така зустрічна залежність відсутня. Зокрема, в літературі зазначається, що особливістю зустрічного виконання зобов'язання є те, що кожна із сторін є водночас і боржником, і кредитором [108, с. 39] (двосторонній договір). Варто уточнити, що це є притаманною, але не основною рисою зустрічного виконання, сутнісною ознакою якого є саме

²⁵ Можливо, більш точним тут є термін «зустрічне виконання обов'язку», а не зобов'язання в цілому.

обумовленість дій однієї сторони діями іншої. Такий висновок підтверджується і судовою практикою. Зокрема, ВГСУ, скасовуючи рішення апеляційної інстанції і вказуючи на помилковість застосування апеляційним господарським судом ч. 3 ст. 538 ЦК України, зазначив, що «за наслідком передачі майна в оренду, виконання обов'язку відповідача по внесенню платежів на розвиток інфраструктури міста не обумовлене виконанням позивачем будь-якого обов'язку. Тобто, зустрічне виконання зобов'язання в даному випадку не має місце. Відтак, положення ст. 538 ЦК України не підлягали застосуванню до спірних відносин сторін» [133]. Питання про співвідношення відмови від виконання обов'язку при зустрічному виконанні (ч. 3 ст. 538 ЦК України) та відмови від зобов'язання (ст. 615 ЦК України) в українській доктрині є дискусійним. У ЦК РФ (ст. 310) ці поняття практично ототожнюються, оскільки мова іде лише про відмову *від виконання* зобов'язання, а не від зобов'язання як у ст. 615 ЦК України. Це положення ЦК РФ повною мірою відповідає твердженню В.П. Грибанова про те, що (мовою оригіналу) «всякий отказ от договора есть в то же самое время и отказ от его исполнения лицом, применившим данную меру к неисправному контрагенту» [49, с. 153].

На наш погляд, відмова від виконання є специфічним видом часткової відмови від зобов'язання, визначальними особливостями якої є те, що особа відмовляється не від усього зобов'язального правовідношення, а лише від виконання свого обов'язку в ньому, а також обмеженість застосування такої відмови випадками порушення зобов'язань лише із зустрічним виконанням обов'язків сторін. Зупинення виконання обов'язку – у разі невиконання другою із сторін у зустрічному зобов'язанні свого обов'язку – полягає у тимчасовому призупиненні виконання обов'язку стороною, яка вже приступила до виконання зобов'язання, у відповідь на невиконання зобов'язання. Зупинення виконання, на відміну від відмови, передбачає потенційну можливість відновлення (продовження) виконання після

вчинення другою стороною необхідних для цього дій. При оцінці правової сутності зупинення виконання, хоча і з деякою умовністю, за своєрідною аналогією може бути застосоване законодавче розуміння поняття «зупинення» щодо перебігу строку позовної давності (ч. 3 ст. 263 ЦК України): від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення виконання – тобто після виконання іншою стороною свого обов'язку – обов'язок здійснити «зупинене виконання» знову «виникає» і перебіг строку його виконання продовжується.

Право кредитора вживати заходи, спрямовані на виконання боржником зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом, випливає зі змісту ст. 622 ЦК України. Обов'язок боржника щодо реального виконання зобов'язання (вчинення дій, які були предметом зобов'язання і до його порушення) – передати річ, виконати роботу, надати послугу, визначену умовами договору – не є новим у змісті зобов'язального відношення, цей обов'язок випливає безпосередньо із самого зобов'язання [67, с. 141]. У підрозділі 2.1. цієї роботи вже зверталась увага на те, що ст. 622 ЦК України встановлено ряд винятків, коли боржник звільняється від виконання зобов'язання в натурі – при відмові кредитора від прийняття виконання (стаття 612), переданні відступного (стаття 600), відмові кредитора від договору (стаття 615), інших передбачених законом чи договором випадках. Також вже зазначалось, що (за змістом ч. 5 ст. 226 ГК України) у разі відшкодування боржником збитків, завданих невиконанням зобов'язання щодо передачі речі, управнена сторона не матиме права вимагати виконання такого зобов'язання в натурі (за термінологією ГК України – «відібрання речі» у зобов'язаної сторони).

Правові наслідки порушення договірного зобов'язання, що відображають його вплив на динаміку акцесорних (додаткових) забезпечувальних зобов'язань поруки, гарантії, завдатку, застави тощо є самостійним напрямом впливу порушення договірного зобов'язання (яке

виступає в цьому разі в якості основного) на динаміку правовідносин сторін. Їх характеристика потребує окремого дослідження, що виходить за межі завдань цієї дисертаційної роботи. Тому обмежимося вказівкою на те, що саме порушення основного договірною є підставою (юридичним фактом) здійснення суб'єктивних прав і виконання суб'єктивних обов'язків у забезпечувальних (акцесорних) зобов'язаннях [21, с. 228]. Саме в межах цієї групи наслідків (а не серед форм відповідальності) може розглядатись і виконання забезпечувального зобов'язання, що виникає із завдатку, що в літературі іноді відноситься до заходів (форм) цивільно-правової відповідальності [45, с. 526; 108, с. 78].

Окрему частину передбачених законом правових наслідків порушення договірною зобов'язання (не пов'язаних з покладенням майнового обов'язку) утворює можливість застосування особою різних способів самозахисту цивільних прав. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 1, 2 ст. 19 ЦК України). Юридична природа дій, що вчиняються в межах самозахисту суб'єктивних цивільних прав, наразі залишається предметом наукової дискусії. Значного поширення у навчальній літературі набуло визначення самозахисту, запропоноване В.П. Грибановим, як вчинення управомоченою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих та майнових прав та інтересів [49, с. 117]. Однак поступове розширення законодавчого регулювання мір самозахисту зумовило необхідність розширення змісту цього поняття [13, с. 422-423] шляхом включення до нього вчинення не лише фактичних, але і юридичних дій [56, с. 698]. Відзначимо, що досягненням казахської цивілістичної доктрини є пряме закріплення у ст. 9 ЦК Республіки Казахстан поняття самозахисту, що безпосередньо охоплює як фактичні, так і

юридичні дії особи, суб'єктивне право якої порушене. На відміну від положень ЦК України, у ст. 12 ЦК РФ самозахист права прямо віднесений законодавцем до способів захисту цивільних прав.

Розглянуті правові наслідки є передбаченими законом та/або договором можливостями, реалізація яких уповноваженою особою спрямована на захист її законних прав та інтересів у договірних відносинах, відновлення її майнової сфери, а також на підтримання паритетного балансу сторін порушеного договірною зобов'язання.

3.3. Порушення договірної зобов'язання як підстава цивільно-правової відповідальності

Як зазначає Н.С. Кузнецова, відповідальність за порушення суб'єктивних цивільних прав, хоча і не вичерпує собою заходів примусу, але посідає в їх системі визначальне місце, виконує функцію способу захисту порушених прав і відіграє істотну роль в процесі регулювання цивільно-правових відносин в цілому [92, с. 102-103]. Тому, охарактеризувавши категорію порушення договірної зобов'язання та визначивши його правові наслідки, вважаємо за можливе більш детально зупинитися на проблемі співвідношення порушення зобов'язання з явищем цивільно-правової відповідальності, зокрема, в контексті визначення її підстави та умов. Незважаючи на те, що поняття та механізм реалізації договірної відповідальності належить чи не до найпопулярніших напрямів цивілістичних досліджень, на даний час питання про її підставу, умови та їх зв'язок з поняттям «порушення зобов'язання» не є вирішеним з достатнім ступенем ясності і повноти. Основним нашим завданням є виявлення об'єктивного зв'язку порушення договірної зобов'язання з виникненням цивільно-правової відповідальності та реалізацією її основних форм.

Для досягнення цілей даного дослідження, не вступаючи у багаторічну дискусію про поняття цивільно-правової відповідальності, вважаємо за можливе використовувати її класичне визначення, запропоноване О.С. Іоффе, як санкції за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав, або покладення нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [67, с. 141]. Перш за все, зупинимось на питанні про розмежування підстави та умов договірної відповідальності та доцільність такої диференціації. Як вказується в літературі, у «теорії цивільного права, як правило, розмежовують поняття "підстави цивільно-правової відповідальності" та "умови цивільно-правової відповідальності", хоча у деяких випадках такому розмежуванню і не надається значення» [21, с. 242]. Аналіз навчальної літератури все ж змушує констатувати нерідке ототожнення цих термінів [108, с. 135; 56, с. 787]. Підстава виникнення будь-якого явища як його необхідна причина є єдиною. Натомість М.К. Сулейменов веде мову відразу про чотири підстави цивільно-правової відповідальності (протиправна дія чи бездіяльність, збитки, причинний зв'язок і вина), вочевидь ототожнюючи їх з умовами відповідальності [176, с. 29]. На наш погляд, подібний підхід до умов та підстави цивільно-правової, зокрема, договірної відповідальності, хоча і спрощує теоретичну модель відповідальності, все ж не може бути сприйнятий як єдино можливий у зв'язку з наступним.

Необхідною умовою раціонального використання термінології є її єдність – однакові терміни, що використовуються при формулюванні юридичних норм, повинні мати тотожне значення; недопустимо для позначення одних і тих же понять використовувати різні терміни [109, с. 429]. Одним з основних лексичних значень слова «підстава» полягає в тому, що вона розуміється як «те головне, на чому базується, оснований щонебудь» [111, с. 391], «причина, достаточный повод, оправдывающие что-н.» [117, с. 463]. У філософії підстава розглядається як *«необходимое условие,*

являющееся предпосылкой существования каких-либо явлений (последствий) и служит их объяснением» [182, с. 345] (мовою оригіналу; курсив наш. – О.Г.). «Умова» ж етимологічно тлумачиться як «необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або *сприяє чомусь*; обставини, особливості реальної дійсності, при яких відбувається або здійснюється що-небудь» [111, с. 632-633], «обстоятельство, от которого что-н. зависит» [117, с. 839] (курсив наш. – О.Г.). Необхідна умова – це категорія, яка виражає відношення предмета до оточуючих його явищ, без яких він існувати не може [182, с. 497]. Тому навряд чи викликає заперечення розгляд і підстави, і умов відповідальності як певних обставин, які тією чи іншою мірою опосередковують її виникнення та застосування її форм. «Проблема зв'язків між явищами й, зокрема, причинних зв'язків між ними, коли одне з явищ розглядається як таке, що зумовило інше, була й залишається однією з найважливіших проблем філософії й конкретних наук», – справедливо відзначає Г.К. Матвеев. Вирішення цієї проблеми набуває особливого значення при відповіді на питання про те, чи можна одне явище вважати причиною іншого явища [101, с. 87]. Це повною мірою стосується і цивільно-правової відповідальності: важливо з'ясувати, що є необхідною і достатньою причиною настання такої відповідальності. Договірна відповідальність є явищем, що викликається певними обставинами і залежить від них. Однак підходи до визначення цих обставин у науці є різними. Як зазначає В.А. Хохлов, ця причина частіше всього іменується підставою, хоча до останнього часу єдиної концепції щодо підстави ні в теорії права, ні у цивілістиці не сформовано. При цьому до категоріального апарату відповідальності включається її підстава – обставина, що викликає відповідальність (породжуючий фактор), та умови її застосування. На думку вченого, підставою відповідальності у цивільно-правових відносинах є негативні наслідки, що виникли у сфері кредитора і складають основу правопорушення [188, с. 54]. Оригінальною є і позиція І.С. Канзафарової, яка, будуючи власну

теорію системи цивільно-правової відповідальності, з не зовсім зрозумілих причин взагалі не згадує про підстави такої відповідальності, обмежуючись аналізом її умов [72, с. 11]. Н.С. Малейн навпаки підкреслював необхідність відшукування для кожного факту притягнення до відповідальності його підставу [99, с. 18, 130], з чим варто погодитись, адже інакше відповідальність стає просто «безпідставною», втрачається єдність та логічна обумовленість всієї побудови системи правових наслідків порушення зобов'язання. С.М. Братусь розрізняє фактичну (юридичний факт, що тягне за собою виникнення відповідальності) і юридичну підставу відповідальності (правова норма) [30]. О.О. Красавчиков виділяє три види підстав: нормативну (наявність відповідних правових норм); правосуб'єктну (здатність особи нести відповідальність) і юридико-фактичну. Нас цікавить саме юридико-фактична підстава (оскільки зрозуміло, що без наявності правової норми і деліктоздатності питання про відповідальність взагалі не може виникнути), під якою О.О. Красавчиков розуміє вчинення особою правопорушення [173, с. 513-514]. До такого ж висновку приходять і О.С. Іоффе – підставою цивільно-правової відповідальності є правопорушення [67, с. 141, 150]. Однак далі вчений пише про те, що підставою відповідальності за зобов'язанням є вже склад цивільного правопорушення [67, с. 151]. З 50-х років і до сьогодні пануючою при розкритті сутності цивільного правопорушення була і зараз залишається концепція про склад цивільного правопорушення [102, с. 7; 103, с. 5; 67, с. 151; 49, с. 319; 45, с. 536; 56, с. 227-228; 189, с. 27]. Жодним чином не заперечуючи практичну значимість конструкції складу цивільного правопорушення у деліктних правовідносинах з відшкодування шкоди, а також при покладенні договірної відповідальності у формі відшкодування збитків та моральної шкоди, вважаємо за необхідне підкреслити суттєві особливості, що мають враховуватись при застосуванні даної конструкції, коли йде мова про відповідальність за порушення договірних зобов'язань.

На відміну від загальної теорії права, де «склад правопорушення» ототожнюється з самим правопорушенням [10, с. 40], і на відміну від кримінального права, де склад злочину є сукупністю його сутнісних ознак [106, с. 8; 26, с. 645], у договірному праві сукупність сутнісних ознак порушення зобов'язання не є його складом. Адже, як справедливо вказує Г.К. Матвеев, склад цивільного правопорушення являє собою сукупність певних ознак правопорушення, які характеризують його (саме – *О.Г.*) як достатню підставу відповідальності [103, с. 6] (курсив наш. – *О.Г.*). Чітко акцентує увагу на цьому аспекті і В.П. Грибанов: «под составом гражданского правонарушения следует понимать совокупность тех общих, типичных условий, наличие которых необходимо для возложения ответственности» [49, с. 318] (мовою оригіналу; курсив наш. – *О.Г.*). Недарма в цивілістиці поряд з терміном «склад правопорушення» як рівнозначний широко застосовується поняття «умови цивільно-правової відповідальності», – справедливо зазначає С.А. Параскевова [10, с. 40]. До елементів повного складу цивільного правопорушення відносять: протиправну поведінку; шкідливий результат такої поведінки (шкоду); причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, а також вину особи, яка завдала шкоду [103, с. 9; 56, с. 787]. Включення елементів складу цивільного правопорушення до його змісту в недоговірних відносинах завдання шкоди не викликає жодних заперечень. Однак специфіка конструкції «порушення зобов'язання» у договірному праві виключає подібний підхід в якості загального (виняток становить відшкодування збитків) з наступних підстав.

У підрозділі 1.2. цієї роботи було обґрунтовано висновок про те, що елементи складу правопорушення і ознаки порушення договірного зобов'язання як правової категорії не є тотожними. Не дивно, що ні у законодавстві, ні в літературі не згадується і жодним чином не закріпився термін «склад порушення договірного зобов'язання». «Не завжди порушення зобов'язання викликає цивільно-правову відповідальність», – констатує Ф.І.

Гавзе [37, с. 72]. Але і при відсутності відповідальності порушення зобов'язання залишається. Порушення договірною зобов'язання є самостійною правовою категорією, сутнісні ознаки якої безпосередньо не залежать від наявності чи відсутності в подальшому відповідальності за таке правопорушення, а значить і від умов, сукупність яких називають «складом правопорушення». Однак, як наголошує В.А. Хохлов (мовою оригіналу): «Если проанализировать имеющиеся на сегодня точки зрения, легко обнаружить общую закономерность – понятие (состав) правонарушения включает в себя практически все те же обстоятельства, которые изучаются при привлечении к ответственности. Но ведь правонарушение и ответственность – несовпадающие явления!» [188, с. 57]. Порушення договірною зобов'язання завжди має місце при наявності його конститутивних ознак (невиконання обов'язку, що входить до змісту зобов'язання, протиправність) – незалежно від вини, наявності шкідливого результату та причинного зв'язку між діянням і шкодою, тобто незалежно від встановлення елементів його складу, необхідних для покладення відповідальності. Найяскравішим свідченням правильності такого об'єктивного розуміння порушення зобов'язання є ст. 617 ЦК України, за якою відсутність належного виконання навіть при непереборній силі чи казусі (відсутності вини) є порушенням зобов'язання, хоч особа і звільняється від відповідальності: «Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили» (тобто порушення зобов'язання тут має місце; курсив наш. – О.Г.). Тому положення чинного цивільного законодавства (зокрема, ст. 610, 617 та інші положення ЦК України) дають підстави приєднатись та додатково обґрунтувати позицію тих дослідників, які схильні розглядати порушення договірною зобов'язання як об'єктивну категорію [27, с. 714; 75, с. 185-186; 169, с. 8]. У коментарі до ст. 7.1.1. Принципів УНІДРУА теж зазначається про те, що порушення

зобов'язання («невиконання договору» за термінологією Принципів УНІДРУА) буде мати місце незалежно від того, звільняється сторона від відповідальності чи ні [153, с. 173]. Порухення договору як загальна для всіх засобів правового захисту (в тому числі і заходів відповідальності) підстава носить виключно об'єктивний характер, вказує А.Г. Карапетов, не залежить від причин порушення та наявності фактичних негативних наслідків. Що ж стосується заходів цивільно-правової відповідальності, то наявність вини чи форс-мажору, негативних наслідків порушення у вигляді збитків і причинно-наслідкового зв'язку виступають як додаткові (умови – *О.Г.*) по відношенню до базової підстави – порушення договору [75, с. 186]. На думку М.С. Синявської, склад цивільного правопорушення являється не загальною підставою застосування заходів правового захисту в договірному праві, а лише сукупністю умов, які, як правило, необхідні для стягнення збитків поза рамками підприємницької діяльності [170, с. 134]. У зв'язку із зазначеним, елементи складу договірної цивільної правопорушення є не ознаками порушення зобов'язання, а умовами, необхідними у певних випадках для застосування (покладення) відповідальності за таке порушення [21, с. 243].

Враховуючи вищенаведене, приходимо до висновку, що єдиною підставою (необхідною умовою, без якої вона не настає взагалі) цивільно-правової відповідальності за порушення договірної зобов'язання є порушення договірної зобов'язання. При цьому елементи, які традиційно включаються до складу цивільного правопорушення, є факультативними умовами цивільно-правової відповідальності, але не утворюють її підставу, будучи додатковими обставинами, що в деяких випадках (а саме при відшкодуванні збитків та моральної шкоди) додаються до необхідної умови (підстави) договірної відповідальності (порушення зобов'язання), утворюючи разом з нею достатню умову (тобто причину) відповідальності. Застосовуючи власну іншу аргументацію, подібних висновків дійшов свого часу А.Л. Ткачук, який вважає, що «підставу договірної відповідальності можуть

утворювати лише необхідні її умови», у зв'язку з чим «єдиною підставою виникнення договірної відповідальності треба вважати власно правопорушення» [179, с. 15] (порушення договірної зобов'язання). Однак поряд із цим згаданий автор чомусь вважає, що такі фактори як «школа, причинно-наслідковий зв'язок і вина не можуть розглядатися як умови договірної відповідальності», оскільки «умовами можуть вважатися лише такі явища, без яких вона дійсно не може існувати» [179, с. 15-16]. На наш погляд, остання відстоювана А.Л. Ткачуком теза є хибною, оскільки, базується на завідомо помилковому ототожненні понять «умова» та «необхідна умова» (тобто підстава) – вважаємо, що явищем, без якого договірна відповідальність не може існувати взагалі, є лише необхідна умова (тобто підстава) її настання – порушення договірної зобов'язання. Що стосується вини, шкоди (збитків), причинно-наслідкового зв'язку, то вони, на наш погляд, цілком можуть бути додатковими умовами договірної відповідальності – підлягають встановленню та доведенню при покладенні відповідальності у формі відшкодування збитків чи моральної шкоди.

Вбачається, що наведене співвідношення порушення договірної зобов'язання та відповідальності з більшою ясністю може бути продемонстроване на прикладі підстави та умов (реалізації) конкретних форм цивільно-правової відповідальності.

У попередньому підрозділі цієї роботи вказувалось, що до форм цивільно-правової відповідальності у договірних зобов'язаннях належать: сплата неустойки; проценти річних за прострочення виконання грошового зобов'язання, відшкодування моральної шкоди, а також відшкодування збитків. Спільним для усіх чотирьох перелічених заходів (форм) цивільно-правової відповідальності є те, що підставою (необхідною умовою) їх застосування є порушення договірної зобов'язання. Однак у назві ст. 614 ЦК України в якості підстави відповідальності прямо зазначена вина. Чи справді це так і чи є розгляд вини як такої підстави (а не умови) достатньо

обґрунтованим (принаймні у договірних відносинах)? На думку, М.С. Синявської, склад правопорушення – теоретична конструкція, придатна для такого заходу відповідальності як відшкодування збитків і для застосування інших засобів захисту наявність усієї сукупності відповідних умов не потребується [170, с. 132]. Подібна точка зору висловлена і в українській доктрині: наявність завданих збитків як умова цивільно-правової відповідальності «має значення у тих випадках, коли застосовується така форма цивільно-правової відповідальності, як відшкодування збитків. Так само і наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи і збитками, завданими такими протиправними діями, має значення лише при відшкодуванні збитків» [21, с. 243], а також, на наш погляд, і при відшкодуванні моральної шкоди (за умови її заподіяння внаслідок порушення договірного зобов'язання). Вважаємо, що практика вищих судових інстанцій України значною мірою підтверджує правильність такого висновку. Зокрема, Верховний Суд України, у своїй постанові по справі № 43/543 зазначив наступне: «Для застосування такої міри відповідальності, як відшкодування збитків, потрібна наявність повного складу цивільного правопорушення, як-то: протиправна поведінка, дія чи бездіяльність особи; шкідливий результат такої поведінки (збитки); причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками; вина правопорушника» [127]. У постанові від 03.07.2007 р. по справі № 22/207 ВГСУ, скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанції та направляючи справу на новий розгляд, звернув увагу на таке: *«Для застосування такої міри відповідальності, як відшкодування збитків, потрібна наявність повного складу цивільного правопорушення, як-то: - протиправна поведінка, дія чи бездіяльність особи; - шкідливий результат такої поведінки (збитки); - причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками; - вина правопорушника. Проте, під час здійснення судового провадження ані судом першої, ані судом апеляційної інстанції не взято до уваги, що для застосування такої міри відповідальності, як*

стягнення збитків необхідна наявність всіх елементів складу цивільного правопорушення. *За відсутності хоча б одного з визначених елементів цивільна відповідальність не настає.* Таким чином, позов про стягнення збитків, судами розглянуто без встановлення наявності повного складу цивільного правопорушення, що має значення для правильного вирішення спору» [143] (курсив наш. – *О.Г.*). «Умовами застосування відповідальності у вигляді стягнення збитків є доведена наявність збитків кредитора (позивача), протиправних *винних* дій боржника (відповідача) у вигляді неналежного виконання договірних зобов'язань та причинного зв'язку між збитками та діями боржника» (постанова ВГСУ від 31.01.2008 р. по справі № 10/394) [144]. Повністю ідентичний підхід щодо підстави та умов відповідальності у вигляді відшкодування збитків міститься і в нещодавній правовій позиції Верховного Суду України, доведений до судів нижчих інстанцій: «для застосування такої міри відповідальності як стягнення збитків необхідною є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, вини. За відсутності хоча б одного із цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає» [130]. Наведене дозволяє говорити про досить високий ступінь однорідності судової практики в частині визнання вини, наявності збитків та причинно-наслідкового зв'язку між порушенням зобов'язанням і такими збитками обов'язковими умовами застосування цього способу захисту цивільних прав.

Судова практика щодо відшкодування моральної шкоди у договірних відносинах поки залишається неоднозначною і свідчить про відсутність стійких тенденцій у правозастосуванні в цій частині. Однак, проаналізувавши положення ст. 23, 1167 ЦК України, можна прийти до висновку, що умови відповідальності у формі відшкодування моральної шкоди загалом збігаються з умовами застосування відшкодування збитків. Опосередкованим підтвердженням цього є положення ч. 1 ст. 225 ГК України, в якій

матеріальна компенсація моральної шкоди взагалі включена до складу збитків.

Проаналізуємо умови, необхідні для іншої форми відповідальності – стягнення неустойки. Як зазначає О.О. Отрадна, ч. 1 ст. 550 ЦК України вперше на законодавчому рівні закріпила загальновідоме теоретичне правило про те, що неустойка стягується незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання [108, с. 55]. Це означає, що на відміну від відшкодування збитків, для покладення на боржника цивільно-правової відповідальності у вигляді неустойки необхідною та достатньою є наявність лише двох умов: а) протиправної поведінки; б) вини боржника. Наявність чи відсутність у кредитора збитків, а також причинний зв'язок між протиправною поведінкою і збитками не приймаються до уваги при вирішенні спору про стягнення з боржника суми неустойки [108, с. 55]. Такий висновок випливає з тлумачення ч. 3 ст. 550 ЦК України – раз кредитор «не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (стаття 617 цього Кодексу)», тобто у разі випадку чи непереборної сили – то очевидно за відсутності таких обставин має бути наявна вина особи, яка порушила зобов'язання. Тобто перелік умов відповідальності у вигляді неустойки є вужчим, ніж для покладення відповідальності у формі відшкодування збитків та включає в себе тільки протиправність та вину боржника.

Вважаємо, що найменше умов потрібно для застосування такої санкції як сплата трьох процентів річних за порушення грошового зобов'язання (ст. 625 ЦК України) – необхідне лише встановлення наявності порушення грошового зобов'язання у вигляді його прострочення, що підтверджується існуючою судовою практикою. Зокрема, ВГСУ, відмовляючи у задоволенні касаційної скарги і залишаючи рішення попередніх інстанцій без змін, у постанові по справі № 13/383, вказавши, що «суди попередніх інстанцій, встановивши на підставі наданих позивачем доказів наявність прострочення

виконання відповідачем грошового зобов'язання, що зумовлює відповідні наслідки у вигляді нарахування [...] річних, дійшли правомірного висновку про задоволення позовних вимог [141]» (курсив наш. – О.Г.). В іншому своєму рішенні – постанові по справі № 4/215 ВГСУ також відмовив у задоволенні касаційної скарги, пославшись на те, що «суди попередніх інстанцій, встановивши на підставі наданих позивачем доказів наявність прострочення виконання відповідачем грошового зобов'язання, що зумовлює відповідні наслідки у вигляді нарахування інфляційних втрат та річних, дійшли правомірного висновку про задоволення позовних вимог» [146]. Як бачимо, при застосуванні кожної з чотирьох форм цивільно-правової відповідальності необхідною умовою (підставою) такої відповідальності є порушення договірного зобов'язання, до якого, залежно від заходу відповідальності додаються одна (вина – при сплаті неустойки) або декілька (вина, збитки, причинно-наслідковий зв'язок між збитками та порушенням зобов'язання – при відшкодуванні збитків та/або моральної шкоди) додаткових умов застосування відповідальності чи взагалі достатньо лише самого факту порушення договірного зобов'язання (прострочення виконання грошового зобов'язання при сплаті трьох процентів річних за ст. 625 ЦК України). Таким чином, у договірній відповідальності вина по суті не є суворо необхідною умовою (підставою), без якої договірна відповідальність не настає, а являється умовою для покладення відповідальності. У зв'язку з цим, вважаємо, що до формулювання назви ст. 614 ЦК України «Вина як підстава відповідальності за порушення зобов'язання» варто внести відповідні такому становищу зміни, замінивши у назві цієї статті слово «підстава» словом «умова». Саме такий підхід був закріплений у ст. 209 ЦК УРСР і відображений у численних працях у цивілістичній доктрині ще радянського періоду [64, с. 24-27].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що, на наш погляд, причина як філософська категорія може бути визначена як сукупність всіх достатніх

(необхідних та додаткових, а разом – достатніх) умов настання певного наслідку – достатня підстава його виникнення. Тому вважаємо, що варіантом вирішення проблеми співвідношення підстави та умов відповідальності можливе через категорії «необхідна умова (підстава)» та «достатня умова». Підстава – це те необхідне, в силу чого виникає відповідальність; те, без чого вона безумовно відсутня [188, с. 58]. Порухення договірною зобов'язання (як невчинення боржником належного діяння, спрямованого на виконання зобов'язання) завжди є необхідною умовою (підставою), обставиною, без якої відповідальність є неможливою в принципі, тобто безпідставною. Тому порушення договірною зобов'язання і розуміється нами в якості підстави цивільно-правової відповідальності. При сплаті процентів річних порушення зобов'язання є необхідною і водночас достатньою підставою (причиною) відповідальності. Для покладення ж відповідальності у формі відшкодування збитків, моральної шкоди та сплати неустойки необхідна наявність таких додаткових обставин (умов) як вина, негативні наслідки порушення у вигляді збитків і причинно-наслідковий зв'язок (разом їх тут можна охарактеризувати і як сукупність умов покладення відповідальності), які разом з порушенням договірною зобов'язання (необхідною підставою) утворюють достатню підставу покладення договірною відповідальності.

Висновки до Розділу 3:

1. Порушення зумовлює вплив на динаміку договірною зобов'язання – зміну правовідношення, відсутність належного виконання, порушення суб'єктивного цивільного права, а також спричиняє наслідки, пов'язані з можливістю застосування кредитором встановлених законом та/або договором способів захисту порушеного права.

2. Порушення договірною зобов'язання не тягне за собою виникнення нового правовідношення на місці первісного зобов'язання. Натомість

правовим наслідком такого порушення є зміни у структурі договірної зобов'язання, а саме в його змісті, що перебудовується на засадах його спрямованості на відновлення майнової сфери кредитора. Зміна у структурі змісту договірної зобов'язання при його порушенні полягає в тому, що потенційно існуючі в його змісті охоронні обов'язки (щодо відшкодування збитків, сплати неустойки тощо) з порушенням договірної зобов'язання починають реалізовуватися, відбувається покладення додаткових обов'язків і у кредитора з'являється право вимагати від боржника їх виконання.

3. На підтвердження тези про те, що внаслідок порушення договірне зобов'язання не припиняється, а лише зазнає у своєму змісті структурних змін, наведено додаткові аргументи, а саме: 1) у ст. 11 ЦК України порушення договірної зобов'язання як юридичний факт прямо не закріплене серед підстав виникнення цивільних прав і обов'язків – а тому зумовлює зміну прав та обов'язків і правовідношення в цілому; 2) у гл. 50 ЦК України порушення договірної зобов'язання відсутнє серед визначених законом підстав припинення зобов'язання; 3) заміна первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами є новацією в розумінні ч. 2 ст. 604 ЦК України, а при порушенні зобов'язання говорити про своєрідну «автоматичну» новацію немає достатніх підстав, оскільки для цього необхідна взаємна згода сторін – тому при порушенні відбувається не заміна, а зміна договірної зобов'язання; 4) відповідно до ч. 1 ст. 623 ЦК України боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки. Це положення щодо обов'язку відшкодувати збитки початково входить до змісту договору, оскільки належить до умов, «які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства» (ч. 1 ст. 628 ЦК України).

4. Юридичне значення виокремлення порушення суб'єктивного цивільного права серед наслідків впливу порушення на договірне зобов'язання полягає тим самим у можливості звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ч. 1 ст. 16

ЦК України), а також у можливості застосування обраних самою особою чи встановлених договором або актами цивільного законодавства способів самозахисту (ст. 19 ЦК України).

5. Порухення має факультативний характер у зобов'язанні, на відміну від усталених стадій виникнення, існування, виконання та припинення зобов'язання. Виконання договірною зобов'язання може протікати двома шляхами – належне виконання або порушення зобов'язання. При визначенні місця порушення у динаміці договірною зобов'язання обґрунтована пропозиція розглядати порушення договірною зобов'язання як аномальну факультативну підстаду динаміки зобов'язання, що може виникнути в межах стадії його виконання.

6. За критерієм покладення на боржника нового чи додаткового майнового обов'язку запропоновано здійснити поділ правових наслідків порушення договірною зобов'язання на дві групи: I) форми цивільно-правової відповідальності: - відшкодування збитків; - сплата неустойки; - проценти річних за прострочення виконання грошового зобов'язання; - відшкодування моральної шкоди; II) наслідки, не пов'язані з покладенням майнового обов'язку: - заходи оперативного впливу; - право кредитора вживати заходи, спрямовані на виконання боржником зобов'язання в натурі; - наслідки порушення, що відображають його вплив на динаміку акцесорних забезпечувальних зобов'язань (за їх наявності); - різні способи самозахисту цивільних прав; - інші заходи правового захисту.

7. Враховуючи, що за ст. 549 ЦК України предметом неустойки може бути не лише грошова сума, але і будь-яке інше майно, яке можна лише «передати», але ніяк не «сплатити», запропоновано формулювання п. 3 ч. 1 ст. 611 ЦК України після слова «сплата» доповнити словосполученням «або передання» неустойки.

8. Притягнення особи до відповідальності при одночасному застосуванні штрафу та пені здійснюється один раз, але може здійснюватися

із одночасним застосуванням різних способів захисту та мір відповідальності, а тому одночасне стягнення з особи штрафу та пені не порушує вимоги ч. 1 ст. 61 Конституції України.

9. Для односторонньої відмови від договору і відмови від зобов'язання характерне неоднакове законодавче регулювання в частині підстав виникнення, видів (відмова від зобов'язання не може бути погодженою) та форми, але практично ідентичне в частині наслідків – зміна чи розірвання договору (і, відповідно, зміна чи припинення зобов'язання). Тому, на наш погляд, враховуючи зміст положень ч. 2 ст. 214 і ч. 3 ст. 651 ЦК України, одностороння відмова від договірного зобов'язання може розглядатись як окремий («передбачений законом» за ч. 2 ст. 214 ЦК України) випадок односторонньої відмови від договору, що має місце при порушенні договірного зобов'язання.

10. Відмова від виконання є специфічним видом часткової відмови від зобов'язання, визначальними особливостями якої є те, що особа відмовляється не від усього зобов'язального правовідношення, а лише від виконання свого обов'язку в ньому, а також обмеженість застосування такої відмови випадками порушення зобов'язань лише із зустрічним виконанням обов'язків сторін. Зупинення виконання обов'язку – у разі невиконання другою із сторін у зустрічному зобов'язанні свого обов'язку – полягає у тимчасовому призупиненні виконання обов'язку стороною, яка вже приступила до виконання зобов'язання, у відповідь на невиконання зобов'язання. Зупинення виконання, на відміну від відмови, передбачає потенційну можливість відновлення (продовження) виконання після вчинення другою стороною необхідних для цього дій.

11. Відшкодування моральної шкоди є наслідком порушенням договірного зобов'язання на підставі ч. 1 ст. 23, п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України, за умови, що такий спосіб захисту передбачений договором, незалежно від

того, чи застережено це окремо в спеціальній нормі цивільного законодавства.

12. На основі аналізу судової практики зроблений висновок, що притягнення особи до цивільно-правової відповідальності при одночасному застосуванні штрафу та пені здійснюється один раз, але може здійснюватися із одночасним застосуванням різних способів захисту та мір відповідальності, а тому одночасне стягнення з особи штрафу та пені не порушує вимоги ч. 1 ст. 61 Конституції України.

13. Підставою договірної відповідальності є порушення договірного зобов'язання. Вина, негативні наслідки порушення у вигляді збитків і причинно-наслідковий зв'язок є умовами договірної відповідальності та разом з її підставою (необхідною умовою) утворюють достатню підставу покладення цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження норм чинного законодавства України, присвячених порушенню договірному зобов'язанню, його видам та правовим наслідкам, практики їх застосування, доктринальних положень, сформульованих цивілістичною наукою, дало змогу обґрунтувати та запропонувати науково-практичні висновки, основними з яких є наступні:

1. Порушення договірному зобов'язанню є категорією, що може розглядатися у декількох значеннях: а) як поведінка особи, якою вона порушує зобов'язання, що виникло на підставі договору; б) як специфічний стан договірному правовідношення, що виник в результаті такої протиправної поведінки; в) як підстадія договірному зобов'язанню; г) як визначений у часі момент, з настанням якого зобов'язання є порушеним; ґ) як підстава застосування передбачених договором та/або законом способів правового захисту.

2. В цивільному праві під порушенням договірному зобов'язанню пропонується розуміти невиконання або неналежне виконання стороною обов'язку, який входить до змісту договірному зобов'язання, що є відхиленням від умов належного виконання за будь-яким з його елементів та порушує суб'єктивне цивільне право кредитора та/або інших осіб.

3. Невиконання зобов'язання є видом порушення договірному зобов'язання, при якому боржник взагалі не вчинив жодних дій, які він зобов'язаний був вчинити за змістом зобов'язання, або вчинив дії, від яких він зобов'язувався утриматися (якщо предметом зобов'язання є утримання від вчинення певних дій). Однак у разі, коли предметом договірному зобов'язання є утримання від певних дій, диференціація порушення на невиконання і неналежне виконання втрачає своє значення, оскільки зобов'язання такого роду не може бути виконане неналежним чином.

4. Порухення умов, визначених змістом зобов'язання, є спільним для невиконання і неналежного виконання зобов'язання, не являючись критерієм їх розмежування, та характеризує порушення договірною зобов'язання в цілому. У зв'язку з цим, запропоновано викласти ст. 610 ЦК України у наступній редакції: «Порушенням зобов'язання є його невиконання або неналежне виконання, що виявилось у порушенні умов, визначених змістом зобов'язання».

5. Прострочення боржника є підвидом порушення зобов'язання, оскільки може розглядатися як неналежне виконання зобов'язання (зокрема, коли боржник виконав свій обов'язок зі спливом строку, визначеного у договорі), а також як невиконання зобов'язання (у разі, якщо боржник взагалі не вчинив будь-яких дій з виконання свого обов'язку). При цьому критерієм віднесення прострочення боржника до того чи іншого виду порушення зобов'язання (невиконання чи неналежне виконання) є обсяг вчинених ним дій.

6. До змісту договірною правовідношення слід відносити, поряд із обов'язками боржника, і кредиторські обов'язки, під якими розуміється міра необхідної поведінки кредитора у зобов'язанні щодо прийняття виконання боржником його обов'язку, підтвердження виконання зобов'язання, вчинення інших дій, спрямованих на припинення зобов'язання його належним виконанням. У зв'язку з цим, прострочення кредитора як невиконання або неналежне виконання кредитором дій щодо прийняття виконання, підтвердження виконання зобов'язання та/або дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку, є порушенням договірною зобов'язання, що зумовлює специфічні правові наслідки: відстрочення виконання зобов'язання боржником, несплату боржником процентів за час прострочення, відшкодування збитків та інші форми відповідальності, якщо їх застосування передбачено договором.

7. Порухення зумовлює вплив на динаміку договіршого зобов'язання – зміну правовідношення, відсутність належного виконання, порухення суб'єктивного цивільного права, а також спричиняє наслідки, пов'язані з можливістю застосування кредитором встановлених законом та/або договором способів захисту порухеного права. За критерієм покладення на боржника нового чи додаткового майнового обов'язку правові наслідки порухення договіршого зобов'язання можуть бути поділені на дві групи: I) форми цивільно-правової відповідальності: - відшкодування збитків; - сплата неустойки; - проценти річних за прострочення виконання грошового зобов'язання; - відшкодування моральної шкоди; II) наслідки, не пов'язані з покладенням майнового обов'язку: - заходи оперативного впливу; - право кредитора вживати заходи, спрямовані на виконання боржником зобов'язання в натурі; - наслідки порухення, що відображають його вплив на динаміку акцесорних забезпечувальних зобов'язань (за їх наявності); - самозахист цивільних прав; - інші заходи правового захисту.

8. Порухення договіршого зобов'язання не тягне за собою виникнення нового правовідношення на місці первісного зобов'язання. Наслідком такого порухення є зміни у структурі зобов'язання, а саме в його змісті, що перебудовується на засадах спрямованості на відновлення майнової сфери кредитора. Зміна у структурі змісту договіршого зобов'язання при його порухенні полягає в тому, що потенційно існуючі в його змісті охоронні обов'язки (щодо відшкодування збитків, сплати неустойки тощо) з порухенням договіршого зобов'язання починають реалізовуватися, відбувається покладення додаткових обов'язків і у кредитора з'являється право вимагати від боржника їх виконання. Запропоновано розглядати порухення договіршого зобов'язання як аномальну факультативну підстадію динаміки зобов'язання, що може виникнути в межах стадії його виконання.

9. Підставою договірної відповідальності є порухення договіршого зобов'язання. Вина, негативні наслідки порухення у вигляді збитків і

причинно-наслідковий зв'язок є умовами договірної відповідальності та разом з її підставою (необхідною умовою) утворюють достатню підставу покладення цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / Агарков М. М. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002–2002. – Т. I. – 2002. – 490 с.
2. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / Агарков М. М. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002–2002. – Т. II. – 2002. – 452 с.
3. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 41–55.
4. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / Алексеев С. С. – М. : Юрид. лит., 1981–1982. – Т. 1. – 1981. – 359 с.
5. Алексеев С. С. Общая теория права : В 2 т. / Алексеев С. С. – М. : Юрид. лит., 1981–1982. – Т. 2. – 1982. – 360 с.
6. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С. С. Алексеев // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. статей. – М. : Статут, 2001. – С. 54–68.
7. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций / Антимонов Б. С. – М. : Юрид. лит., 1962. – 175 с.
8. Антонюк О. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов / О. Антонюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 15–18.
9. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. І. Антонюк. – Харків, 2004. – 22 с.

10. Балашова Э. Г. Неисполнение как стадия существования обязательственного правоотношения : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Э. Г. Балашова. – Казань, 2004. – 28 с.
11. Баранова Л. М. Обставини, які звільняють від відповідальності в цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. М. Баранова. – Харків, 1998. – 19 с.
12. Баринова Е. В. Понятие, виды и формы гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства / Е. В. Баринова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей / [под ред. О. Ю. Шиловостова]. – М. : Изд-во «НОРМА», 2003. – Вып. 6. – С. 274–310.
13. Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву / Ю. Г. Басин ; [состав., вступ. статья И. П. Грешникова]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 591 с.
14. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / Бекленищева И. В. – М. : Статут, 2006. – 204 с.
15. Белов В. А. Денежные обязательства / Белов В. А. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 237 с.
16. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : [монографія] / Беяневич О. А. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
17. Бервено С. М. Проблеми договірнього права України : [монографія] / Бервено С. М. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
18. Богатых Е. А. Гражданское и торговое право / Богатых Е. А. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 192 с.
19. Боднар В. В. Переважні права в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне

право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. В. Боднар. – К., 2013. – 19 с.

20. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : [монографія] / Боднар Т. В. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.

21. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення) : [навч. посібник] / Боднар Т. В. – К. : Юстініан, 2007. – 280 с.

22. Боднар Т. В. Категорії «невиконання», «неналежне виконання» і «неможливість виконання» у зобов'язальному праві України / Т. В. Боднар // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 3 (частина 1). – С. 20–28.

23. Боднар Т. В. Строк (термін) виконання договірного зобов'язання в цивільному праві України / Т. В. Боднар // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 207–212.

24. Боднар Т. В. Суб'єкти виконання договірного зобов'язання / Т. В. Боднар // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 28–31.

25. Большой энциклопедический словарь / [под ред. А. М. Прохорова]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Изд-во «Большая российская энциклопедия»; СПб. : Изд-во «Норинт», 1997. – 1456 с.

26. Большой юридический словарь / [под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских]. – М. : ИНФРА-М, 1998. – 790 с.

27. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд.]. – М. : Статут, 2007. – 847 с.

28. Братусь С. Н. Общая теория советского права / Братусь С. Н. – М. : Юрид. лит., 1966. – 491 с.

29. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / Братусь С. Н. – М. : Госюриздат, 1950. – 365 с.

30. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / Братусь С. Н. – М. : Юрид. лит., 1976. – 215 с.
31. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве / Братусь С. Н. – М. : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. – 364 с.
32. Бутенко Е. В. Вина в нарушении договорных обязательств : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. В. Бутенко. – Краснодар, 2002. – 23 с.
33. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Вавилин Е. В. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.
34. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров : Комментарий / [М.М. Богуславский и др.]. – М. : Юрид. лит., 1994. – 320 с.
35. Верховець А. А. Про сплату процентів за ст. 625 ЦК України / А. А. Верховець // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 2. – С. 30–34.
36. Волков А. В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами» / Волков А. В. – Волгоград : Станица-2, 2007. – 352 с.
37. Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения) / Гавзе Ф. И. – Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. – 128 с.
38. Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР: Гражданский кодекс Т. I. / Гойхбарг А. Г. – [2-е изд.]. – М. : Юриздат, 1923. – 214 с.
39. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств / Гонгало Б. М. – М. : Статут, 2002. – 222 с.
40. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
41. Граве К. А. Договорная неустойка в советском праве / Граве К. А. – М. : Госюриздат, 1960. – 117 с.

42. Гражданский кодекс Республики Казахстан / [науч. ред. и предисл. Н. Э. Лившица, вступ. статья И. П. Грешникова]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 1027 с.
43. Гражданское право : учебник для вузов (академический курс) : в 3 т. / [отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин]. – Алматы : НИИ частного права КазГЮУ, 2000–2004. –
Т. I. – 2000. – 704 с.
44. Гражданское право : учебник для вузов. Часть первая / [под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалю и В. А. Плетнева]. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА·М, 1998. – 464 с.
45. Гражданское право : учебник. Ч I. / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Проспект, 1997. – 600 с.
46. Гражданское право : учебник : в 2 т. / [отв. ред. Е. А. Суханов]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Изд-во БЕК, 2000–2002. –
Т. I. – 2000. – 816 с.
47. Гражданское право : учебник : в 2 т. / [отв. ред. Е. А. Суханов]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Изд-во БЕК, 2000–2002. –
Т. II. – Полутом 1. – 2002. – 704 с.
48. Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения: С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренного Государственной Думой / [сост. А. Л. Саатчиан ; под ред. И. М. Тютрюмова]. – С.-Петербург : Издание книжного магазина «Законоведение», 1910. – Т. 2. – 1362 с.
49. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В. П. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
50. Гриняк А. Б. Види правопорушень у сфері договірних підрядних відносин / А. Б. Гриняк // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 10. – С. 20–23.

51. Гриняк А. Б. Поняття правопорушень у сфері договірних підрядних відносин / А. Б. Гриняк // Юридична Україна. – 2012. – № 10. – С. 45–50.
52. Гриняк А. Б. Правові наслідки порушення підрядних договірних зобов'язань / А. Б. Гриняк // Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав : монографія / [за заг. ред. О. Д. Крупчана та В. В. Луця]. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 273–295.
53. Дзера И.А. Гражданско-правовые способы защиты права собственности по законодательству Украины / И. А. Дзера // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. Р.А. Майданика. – К.: Алерта, 2012. – С. 241-293.
54. Дзера И.А. Защита гражданских прав по ГК Украины / И. А. Дзера // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 1 / Под ред. Р.А. Майданика. – К.: Всеукр. ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С. 149-159.
55. Дикарев И. Проект изменений в гражданском законодательстве РФ / И. Дикарев // Корпоративный юрист. – 2011. – № 2. – С. 6–14.
56. Договірне право України. Загальна частина : навч. посібник / [Боднар Т. В., Дзера О. В., Кузнецова Н. С. та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
57. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора / Егорова М. А. – М. : Статут, 2008. – 508 с.
58. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
59. Закон України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – Ст. 2074.
60. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року (у редакції від 01 грудня 2005 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

61. Закон України «Про іпотеку» від 05 червня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1362.
62. Захарова О. Н. Непреодолима сила и гражданско-правовая ответственность : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О. Н. Захарова. – М., 2005. – 22 с.
63. Зверева Е. А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Зверева Е. А. – М., 1997. – 216 с.
64. Иоффе О. С. Вина как условие ответственности за нарушение обязательства / О. С. Иоффе // Советская юстиция. – 1965. – № 5. – С. 24–27.
65. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / Иоффе О. С. – М. : Статут, 2000. – 777 с.
66. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. / Иоффе О. С. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003–2004. –
Т. I: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – 2003. – 574 с.
67. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. / Иоффе О. С. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003–2004. –
Т. III: Обязательственное право. – 2004. – 837 с.
68. Иоффе О. С. Обязательственное право / Иоффе О. С. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
69. Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07 квітня 2008 року № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – Стор. 45.

70. Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» від 29 серпня 2001 року № 01-8/935 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».
71. Каменецкий Д.В. Договорная ответственность в гражданском праве : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д. В. Каменецкий. – Екатеринбург, 2001. – 25 с.
72. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. С. Канзафарова. – К., 2007. – 36 с.
73. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності / Канзафарова І. С. – Одеса : Астропринт, 2006. – 261 с.
74. Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре / Карапетов А. Г. – М. : Статут, 2003. – 175 с.
75. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / Карапетов А. Г. – М. : Статут, 2007. – 876 с.
76. Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия / Карпов М. С. – М. : Статут, 2004. – 141 с.
77. Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности: [учебное пособие] / Кархалев Д. Н. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – 180 с.
78. Ківалова Т. С. Відповідальність боржника за невиконання зобов'язання до настання терміну дії договору : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. С. Ківалова. – Одеса, 2001. – 19 с.

79. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте / Комаров А. С. – М. : Юрид. лит., 1991. – 206 с.
80. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / [Губаева А. К. и др.]; под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 896 с.
81. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1171.
82. Конверський А. Є. Логіка : [підручник для студ. юрид. ф-тів] / Конверський А. Є. – К. : Центр навч. літ., 2004. – 304 с.
83. Кондрашов С. В. Договорная дисциплина : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С. В. Кондрашов. – М., 2009. – 33 с.
84. Коновалов С. А. Основание гражданско-правовой ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Коновалов С. А. – М., 2006. – 246 с.
85. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
86. Коршунова Н. П. Обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение договора : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н. П. Коршунова. – М., 2007. – 30 с.
87. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О. А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. статей. – М. : Статут, 2001. – С. 166–182.
88. Красавчиков О. А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / О. А. Красавчиков – Свердловск, 1950. – 10 с.

89. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / Красавчиков О. А. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.
90. Краснов М. И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями / Краснов М. И. – М. : Госюриздат, 1959. – 192 с.
91. Кузнецова Н.С. Принципи сучасного зобов'язального права України / Н.С. Кузнецова // Українське комерційне право. – 2003. – № 4. – С. 9–15.
92. Кузнецова Н.С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав / Н.С. Кузнецова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2009. – Вип. 81. – С. 102–108.
93. Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России / Кулаков В. В. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – Санкт-Петербург: РАП; «Волтерс Клувер», 2010. – 171 с.
94. Кучер В. О. Нікчемні правочини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кучер В. О. – К., 2004. – 208 с.
95. Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве» / Д. А. Липинский. – Самара, 2004.
96. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : [монографія] / Луць В. В. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.
97. Майданик Р. Поняття зобов'язання в цивільному праві України / Р. Майданик // Право України. – 2006. – № 3. – С. 67–71.
98. Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Малейн Н. С. – М. : Наука, 1968. – 208 с.
99. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Малейн Н. С. – М. : Юрид. лит., 1985. – 192 с.

100. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / Малиновский А. А. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
101. Матвеев Г.К. Вибране / Г.К. Матвеев; упоряд. В.І. Кисіль. – К.: Україна, 2008. – 600 с.
102. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Матвеев Г. К. – К. : Изд-во Киевского гос. ун-та им. Т. Г. Шевченко, 1955. – 308 с.
103. Матвеев Г. К. Основания гражданскоправовой ответственности / Матвеев Г. К. – М. : Юрид. лит., 1970. – 312 с.
104. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.) / Мейер Д. И. – [3-е изд. по исправ. и доп. 8-му изд. 1902 г.]. – М. : Статут, 2003. – 831 с.
105. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [кол. авт.: Знаменський Г. Л., Хахулін В. В., Щербина В. С. та ін.]; за заг. ред. В. К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
106. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 01 грудня 2001 року / [за ред. С. С. Яценка]. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.
107. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. – К.: Юрінком Інтер, 2005–2005. –
Т. I. – 2005. – 832 с.
108. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. – К. : Юрінком Інтер, 2005–2005. –
Т. II. – 2005. – 1088 с.
109. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : [учебник для юрид. вузов и ф-тов] / Нерсесянц В. С. – М. : Издательская группа «НОРМА», 1999. – 552 с.

110. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – К. : Аконіт, 1999–1999. – Т. 2. – 1999. – 911 с.
111. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – К. : Аконіт, 1999–1999. – Т. 3. – 1999. – 1927 с.
112. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – К. : Аконіт, 1999–1999. – Т. 4. – 1999. – 944 с.
113. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1950. – 416 с.
114. Новицкий И. Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства / И. Б. Новицкий // Советское государство и право. – 1947. – № 7. – С. 24–33.
115. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам / Новоселова Л. А. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М. : Статут, 2003. – 192 с.
116. Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг / Новоселова Л. А. – М. : Статут, 2003. – 494 с.
117. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – [4-е изд., доп.]. – М. : Азбуковник, 1997. – 994 с. – (Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова).
118. Останина Е. А. О правовой природе исполнения обязательства / Е. А. Останина // Вестник Челябинского государственного университета. Право. Вып. 20. – 2009. – № 21 (159). – С. 53–58.
119. Параскевова С. А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы) : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право;

предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С. А. Параскевова. – М., 2007. – 63 с.

120. Печений О. П. Прострочення виконання договірної зобов'язання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. П. Печений. – Харків, 2002. – 20 с.

121. Печений О. П. Просрочка исполнения договорного обязательства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Печений О. П. – Харьков, 2002. – 219 с.

122. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.

123. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики : [монографія] / Подцерковний О. П. – [2-е вид.]. – К. : Юстініан, 2007. – 420 с.

124. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / Покровский И. А. – [3-е изд., стереотип.]. – М. : Статут, 2001. – 354 с.

125. Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / В. Ф. Попондопуло. – Ленинград, 1981. – 19 с.

126. Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность / Попондопуло В. Ф. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1985. – 112 с.

127. Постанова Верховного Суду України від 04 квітня 2006 року. Справа № 43/543 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».

128. Постанова Верховного суду України від 27 квітня 2012 року. Справа № 3-24Гс12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24068104>, вільний.

129. Постанова Верховного суду України від 06 червня 2012 року. Справа № 6-49цс12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень.

– Режим доступу:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24976442>, вільний.

130. Постанова Верховного суду України від 22 січня 2013 року. Справа № 3-72гс12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень.

– Режим доступу:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29192464>, вільний.

131. Постанова Вищого господарського суду України від 23 вересня 2004 року. Справа № 10/23 // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 197–198.

132. Постанова Вищого господарського суду України від 09 червня 2005 року. Справа № 14/223 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».

133. Постанова Вищого господарського суду України від 14 вересня 2005 року. Справа № 2-20/2406-2005 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».

134. Постанова Вищого господарського суду України від 03 листопада 2005 року. Справа № 7/271 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».

135. Постанова Вищого господарського суду України від 03 листопада 2005 року. Справа № 19/4424 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».

136. Постанова Вищого господарського суду України від 14 грудня 2005 року. Справа № 4/137 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».

137. Постанова Вищого господарського суду України від 06 червня 2006 року. Справа № 4/66-1427(3/175-1790) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20268>, вільний.

138. Постанова Вищого господарського суду України від 07 грудня 2006 року. Справа № 47/38 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/337231>, вільний.

139. Постанова Вищого господарського суду України від 14 грудня 2006 року. Справа № 4/264 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/310133>, вільний.

140. Постанова Вищого господарського суду України від 18 січня 2007 року. Справа № 44/639 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/395935>, вільний.

141. Постанова Вищого господарського суду України від 29 березня 2007 року. Справа № 13/383 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/604785>, вільний.

142. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 15 травня 2007 року. Справа № 30/277-06-8278 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/678244>, вільний.

143. Постанова Вищого господарського суду України від 03 липня 2007 року. Справа № 22/207 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/802443>, вільний.

144. Постанова Вищого господарського суду України від 31 січня 2008 року. Справа № 10/394 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1363015>, вільний.

145. Постанова Вищого господарського суду України від 19 лютого 2008 року. Справа № 10/75-1390(3/69-877) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1412785>, вільний.

146. Постанова Вищого господарського суду України від 19 березня 2008 року. Справа № 4/215 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1668797>, вільний.

147. Постанова Вищого господарського суду України від 10 квітня 2008 року. Справа № 6/64-3/140 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1632856>, вільний.

148. Постанова Вищого господарського суду України від 21 липня 2009 року. Справа № 20/221-08 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4207996>, вільний.

149. Постанова Вищого господарського суду України від 08 лютого 2011 року. Справа № 14/137-10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13835244>, вільний.

150. Постанова Вищого господарського суду України від 04 квітня 2012 року. Справа № 2/5005/6544/2011 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22453071>, вільний.

151. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».

152. Принципы европейского договорного права. Подготовлены Комиссией по европейскому договорному праву. Части I и II, 1999 / [пер. на рус. А. Т. Амирова, Б. И. Пугинского] // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 3. – С. 125–177.
153. Принципы международных коммерческих договоров / [пер.с англ. А. С. Комарова]. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 258 с. – (Международный институт унификации частного права (UNIDROIT)).
154. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Пугинский Б. И. – М. : Юрид. лит., 1984. – 224 с.
155. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Рабинович Н. В. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1960. – 171 с.
156. Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР / Райхер В. К. – Ленинград : ЛГУ, 1958. – 270 с.
157. Рахимов М. З. Исполнение хозяйственных обязательств: Встречное исполнение : [учеб. пособие] / Рахимов М. З. – Душанбе : Таджикский гос. ун-т, 1990. – 127 с.
158. Рішення Верховного суду України від 13 серпня 2008 року. Справа № 6-15913св07 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2300666>, вільний.
159. Рішення Господарського суду м. Києва від 12 жовтня 2004 року. Справа № 21/319 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон Еліт 9.1.5».
160. Рішення Господарського суду м. Києва від 23 січня 2007 року. Справа № 12/454 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/478833>, вільний.

161. Рішення Господарського суду Черкаської області від 22 липня 2010 року. Справа № 13/1171 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10616851>, вільний.

162. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

163. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / Рожкова М. А. – М. : Статут, 2009. – 332 с.

164. Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации / Садиков О. Н. – М. : Статут, 2009. – 121 с.

165. Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / Самощенко И. С. – М. : Юрид. лит., 1963. – 286 с.

166. Самощенко И. С. Правонарушения и юридическая ответственность / Самощенко И. С. – М. : ВЮЗИ, 1966. – 32 с.

167. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / Сарбаш С. В. – М. : Статут, 2005. – 636 с.

168. Синайский В. И. Русское гражданское право / Синайский В. И. – М. : Статут, 2002. – 638 с.

169. Синявская М. С. Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. С. Синявская. – М., 2007. – 33 с.

170. Синявская М. С. Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Синявская М. С. – М., 2007. – 200 с.
171. Сібільов М. Динаміка договірних зобов'язань після їх виникнення / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1 (40). – С. 79–88.
172. Сібільов М. Договірне зобов'язання та його виконання / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – № 3 (34). – С. 414–424.
173. Советское гражданское право : в 2 т. / [под ред. О. А. Красавчикова]. – М. : Высшая школа, 1985–1985. –
Т. 1. – 1985. – 512 с.
174. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / Стефанчук М. О. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
175. Сулейменов М. К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан [Электронный ресурс] / М. К. Сулейменов // Юрист. – 2004. – № 6. – Режим доступа :
http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1235340#_ftnref67.
176. Сулейменов М. К. Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств / Сулейменов М. К. – Алма-Ата : Наука, 1971. – 179 с.
177. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / Тархов В. А. – Саратов : Изд-во Саратовского гос. ун-та, 1973. – 456 с.
178. Теньков С. Наслідки закінчення строку договору для зобов'язань, що лишились не виконаними / С. Теньков // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 197–201.
179. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид.

- наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. Л. Ткачук. – К., 2002. – 24 с.
180. Толстой В. С. Исполнение обязательств / Толстой В. С. – М. : Юрид. лит., 1973. – 208 с.
181. Утехін І. Дії з виконання договору / І. Утехін // Юридична Україна. – 2005. – № 1. – С. 30–32.
182. Философский словарь / [под ред. И. Т. Фролова]. – [5-е изд.]. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
183. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Флейшиц Е. А. – М. : Госюриздат, 1951. – 240 с.
184. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Халфина Р. О. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1954. – 240 с.
185. Харитонов О. Е. Гражданское право Украины : учебник / Харитонов О. Е., Старцев А. В., Харитонова Е. И. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – Харьков : ООО «Одиссей», 2007. – 920 с.
186. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Хейфец Ф. С. – [2-е изд., доп.]. – М. : Юрайт-М, 2001. – 164 с.
187. Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В. А. Хохлов. – Саратов, 1998.
188. Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 / Хохлов В. А. – Саратов, 1998. – 349 с.
189. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / [Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007–2007. –

Т. 2. – 2007. – 552 с.

190. Цивільне право України : Підручник : у 2 кн. / [Дзера О. В. (кер. авт. кол.), Боброва Д. В., Довгерт А. С. та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005–2005. –

Кн. 1. – 2005. – 736 с.

191. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

192. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за заг. ред. Є.О. Харитонова.] – Х.: Одіссей, 2003. – 856 с.

193. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 ч. / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004–2004. –

Ч. 2. – 2004. – 896 с.

194. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 57. – Ст. 731.

195. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.

196. Чеговадзе Л. А. Система и состояние гражданского правовотношения : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Л. А. Чеговадзе. – М., 2005. – 48 с.

197. Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Черепяхин Б. Б. – М. : Госюриздат, 1962. – 162 с.

198. Чернышева И. В. Правовая природа исполнения договорных обязательств / И. В. Чернышева // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – 2009. – № 1. – С. 38–48.

199. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / Шахматов В. П. – Томск : Изд-во Томского гос. ун-та, 1967. – 306 с.
200. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / [вступ. статья Е. А. Суханова]. – [По изд. 1907 г.]. – М. : Фирма «Спарк», 1995. – 556 с.
201. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : [навч. посібник] / Шимон С. І. – К. : КНЕУ, 2004. – 220 с.
202. Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм) / Я. Янев. – М. : Прогресс, 1980. – 271 с.
203. Principles of European Contract Law / [editor: O. Lando, H. Beal]. – Part 1: Performance, Non-Performance and Remedies. – Dordrecht, 1995.