

УДК 347.735



## БЕЗОПЛАТНИЙ ХАРАКТЕР ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ

**О. В. НОЧОВКІНА,**

*здобувачка кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Проаналізовано договір позички з точки зору його безоплатного характеру. Розглянуто цивільно-правові норми, які регулюють відносини безоплатного користування майном, та зроблено висновок про неможливість укладання оплатного правочину.*

**Ключові слова:** безоплатність, взаємність, позичка, позичкодавець, позичкоотримувач.

Безоплатні відносини настільки щільно увійшли у побут, що ми, коли позичаємо у друзів, знайомих, родичів будь-які речі для тимчасового використання, навіть не замислюємося над тим, що вступаємо у договірні відносини, які стали сьогодні частиною людського життя. У цьому контексті слід наголосити, що в сучасних умовах сфера договору безоплатного користування майном суб'єктами цивільних відносин розширюється шляхом застосування його не лише у відносинах між фізичними, а й юридичними особами, а правова форма цих відносин стає важливим елементом правової культури.

З цього приводу зауважимо, що римські юристи першими запропонували розділити всі договори на дві групи за ознакою наявності зустрічного надання. Протягом століть у різних країнах накопичувався досвід регулювання безоплатних відносин, розроблялися юридичні форми їх опосередкування, формулювалися теоретичні висновки щодо ефективності тих або інших правових норм. Проте особливий інтерес до безоплатних договорів правники почали виявляти у XVIII – на початку XX ст. Це передусім пояснюється

значним розвитком різних форм благочинної діяльності та меценатства. Ці явища ставали невід'ємною складовою духовного життя суспільства та у більшості випадків були пов'язані з тими ланками господарства, які не приносили прибутку й не мали ніякого відношення до комерції. Як уже наголошувалося, науковці ретельно вивчали цей аспект діяльності. Так, у дореволюційний період елемент безоплатності був предметом дослідження О. О. Сімоліна [9]. У радянські часи аналізу феномену безоплатності та природи безоплатних правочинів присвятили свої праці такі представники цивілістики, як М. М. Агарков, М. Й. Бару, О. С. Іоффе, О. Ю. Кабалкін, І. Б. Новицький, І. С. Перетерський, Б. Б. Черепакін та ін. Разом із тим порядок регулювання безоплатних правовідносин залишався, на жаль, лише предметом наукових дискусій. Наприклад, у своїй роботі «Поняття та зміст оплатності та безоплатності у радянському цивільному праві» М. Й. Бару зауважував, що поняття «оплатність» та «безоплатність» слугують іноді єдиним показником для проведення «демаркаційної лінії» між суміжними юридичними категоріями [4, с. 20].

Незважаючи на давні традиції благодійництва та глибокий аналіз окремих видів договорів з елементами безоплатності у працях цивілістів, легальне визначення поняття «безоплатність» не знайшло закріплення ні в дореволюційному, ні в радянському цивільному законодавстві.

Із набуттям Україною незалежності та початком формування нової цивільно-правової доктрини в 90-х рр. ХХ ст. вчені здебільшого зосередилися на дослідженні оплатних правочинів як основи економічного обороту, хоча з'явилася невелика кількість публікацій, в яких обговорювалися проблеми безоплатних договірних відношень. Отже, відсутність нормативного визначення зазначеної категорії посилює теоретичну та практичну складність вирішення низки проблем, пов'язаних із відносинами позички. Нині у правозастосовній практиці склалася низка суспільних явищ з елементом безоплатності, які потребують чіткої законодавчої регламентації, йдеться, зокрема, про благодійництво, спонсорство, меценатство, надання безоплатних

послуг, укладення безоплатних правочинів тощо. Визначення поняття «безоплатність» має не лише теоретичне, а й велике практичне значення для діяльності юридичних та фізичних осіб, сприяє недопущенню помилок при розгляді справ у судах. Сміслові наповнення цього терміна також допоможе з'ясувати зміст не тільки договору позички, а й дарування, доручення та інших безоплатних правочинів, що слугуватиме глибшому розумінню цивільного права в цілому.

Незважаючи на окреслені вище понятійні проблеми визначення безоплатності, спробуємо сформулювати, який правочин можна вважати безоплатним. Отже, за безоплатним договором одна особа зобов'язується надати майно або виконати роботу, надати послугу на користь іншої особи без отримання від неї зустрічного задоволення у будь-якій формі (включаючи відсутність будь-яких обтяжень майнового та іншого характеру).

Оплатність договору позички суперечить суті правовідносин, врегульованих гл. 60 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). На безоплатності договору позички наголошується в його дефініції. Так, відповідно до ст. 827 гл. 60 ЦК за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку [2].

Виходячи з наведеного, даний договір є безоплатним, причому це може бути передбачено в угоді між сторонами або випливати із суті відносин між ними (ч. 2 ст. 827 ЦК). Однак чи можливо, спираючись на процитовану норму, зробити припущення про вірогідність існування оплатного договору позички? Слід у цьому контексті погодитися з тими правниками, які категорично заперечували й заперечують таку можливість.

Ці правовідносини сформувалися як безоплатні, а з розвитком науки цивільного права залишалися такими навіть з урахуванням нових рис, яких набував правочин. Так, Г. Ф. Шершеневич підкреслював, що саме безоплатність відрізняє договір позички від договору майнового найму [11, с. 512-513], а О. Ю. Кабалкін, підтримуючи такий підхід, вважав безоплатність



визначальною ознакою саме цього договору [6, с. 214]. На сьогодні такої точки зору дотримується й О. М. Соловйов, який дає негативну відповідь на оцінку можливості конструювання договору позички за моделлю оплатного договору [10, с. 345].

Аналізуючи правову природу договору позички, О. М. Соловйов пояснює, що фундаментальні відмінності між договором позички й оплатним договором найму (оренди) полягають у безоплатності першого, а також у предметі. Самостійність позички, крім того, формально підкреслена законодавцем розміщенням положень про неї у гл. 60 ЦК, а не в одному з параграфів гл. 58. Разом із тим законодавець був не цілком послідовним, закріпивши в ч. 3 ст. 827 ЦК спірну норму, згідно з якою до договору позички застосовуються положення гл. 58 ЦК «Найм (оренда)». Зіставивши норми гл. 60 ЦК, можна зробити висновок, що законодавець у ч. 3. ст. 827 використав технічний прийом нормативної економії, оскільки позичка та оренда пов'язані спільною правовою метою та направленістю правового результату: передання майна в користування. Водночас деякі норми не можуть застосовуватися з огляду на суть договору позички (наприклад, ст. 762 ЦК «Плата за користування майном»). Вчений пропонує конкретизувати, які саме статті гл. 58 ЦК можуть використовуватися при регулюванні відносин позички [10, с. 345-347], і з цим слід погодитися. Наведеної точки зору дотримуються й інші вітчизняні науковці, зокрема В. О. Гончаренко [5, с. 10]. Слід зауважити, що попередній Цивільний кодекс Української РСР 1963 р. [1] у ч. 2 ст. 324 містив вичерпний перелік статей щодо майнового найму, які застосовувалися до договору безоплатного користування майном. Це унеможливило розширене тлумачення цивільно-правових норм. Тому вважаємо за доцільне рецепувати такий підхід до регулювання відносин за аналогією закону в чинному ЦК.

У цьому контексті вважаємо за доцільне навести, що сприяло такому нашому переконанню. Укладаючи договір, позичкодавець не отримує зустрічного надання від користувача. Не виключено, що позичкодавець може мати опосередкований інтерес у правочині (наприклад, звільняє себе як

власника від тягара утримання своєї речі; передає річ для безоплатного експонування на виставці з метою просування свого товару). Незважаючи на це, договір залишається безоплатним, оскільки у наведених прикладах дії сторін не мають взаємного характеру: економія витрат позичкодавцем або рекламування товару не є метою діяльності користувача. Щодо безоплатності подібних відносин М. Й. Бару зазначав таке: «Якщо перехід цінностей є одностороннім, тобто не на началах обміну, та коли про які-небудь пропорції не доводиться говорити, – відносини є безоплатними... Оплатність залишається характерною рисою відносин і тоді, коли її ледве можна відрізнити і коли зустрічні дії контрагентів у цивільних правовідносинах цілком невимірювані» [4, с. 40-41]. Однак не слід ототожнювати з оплатою за договором позики відшкодування користувачем витрат на утримання майна (оплату комунальних послуг, плату за охорону приміщення тощо). Від оплатності вчений відмежовував еквівалентність, яка передбачає майнову рівновагу, майнову співмірність дій контрагентів. Проте, навіть коли порушена еквівалентність, відносини не стають безоплатними. Тільки якщо від зустрічності обмінюваних благ нічого не лишається, якщо перехід матеріальних благ є одностороннім, відносини стають безоплатними [Там само]. Подібних поглядів дотримувався й О. О. Сімолін, який вказував на те, що для вирішення питання про безоплатність певної дії необхідно покладатися на природу юридичних відносин, з яких дана дія випливає. Найпростішим видом оплатних юридичних відносин будуть такі, з яких випливають взаємні дії обох контрагентів, а найпростішим видом безоплатних відносин – такі, з яких виходять дії тільки одного контрагента. Зауважимо, як односторонні, так і двосторонні зобов'язання можуть бути безоплатними. Для вирішення питання про оплатність або безоплатність певної дії необхідно враховувати й дію, яка слугувала підставою для даного юридичного відношення. Для визнання останнього оплатним необхідно, щоб дії однієї особи, знаходилися в синалагматичній, умовній або каузальній залежності від дій іншого контрагента [9, с. 27–29]. Також науковець наголошував, що, оскільки позичка є

безоплатним договором, то повернення назад отриманої речі від контрагента не є еквівалентом [9, с. 39]. Разом із тим у дореволюційний період окремі юристи надавали поняттю оплатності досить широке визначення та вважали, що для визнання зобов'язань оплатними зовсім не потрібно, щоб між взаємними діями двох осіб був будь-який юридичний зв'язок, достатньо, щоб дії цих осіб вважалися ними самими винагородою одного за інше [Там само, с. 29].

Безоплатність є неодмінною конструктивною ознакою договору позички, яка разом із предметом договору виступає характерними рисами, які є підставою для розмежування досліджуваного договору і суміжних договірних конструкцій, зокрема найму (оренди). Іноді безоплатність включають до істотних умов правочину. Такої точки зору дотримуються науковці Є. М. Ключова [7, с. 100], А. Ю. Бабаскін [3, с. 87]. Припускає таку можливість і О. О. Отрадна [8, с. 533]. Вважаємо, що така думка є не зовсім вірною з наступних причин. Згідно зі ст. 638 ЦК істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [2]. Оскільки закон не передбачає особливих істотних умов для договору позички, єдиною умовою, без якої правочин не буде укладений, є його предмет.

Таким чином, підсумовуючи наведене, можемо констатувати, що досліджуваний договір є виключно безоплатним, незважаючи на субсидіарне регулювання відносин за допомогою статей ЦК щодо найму (оренди). Безоплатність позначається на розподілі зобов'язань між сторонами, порядку розподілу плодів та доходів від речі, необхідності нести звичайні витрати по утриманню предмета позички та проведення капітального ремонту. Ця ознака правочину, який вивчається, знайшла безпосереднє відбиття в порядку укладення, припинення та дострокового розірвання договору, саме тому її слід вважати конструктивною ознакою. Враховуючи викладене, укладення оплатного договору позички є таким, що не відповідає чинному законодавству. Також слід звертати увагу на мотиви, якими керуються сторони договору: іноді



договір позички є удаваним правочином, який вчиняється сторонами для приховання іншої угоди, або укладається для того, щоб застосувати до звичайних оплатних відносин пільгове правове регулювання (наприклад, податкове).

#### Список літератури:

1. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1334313534405674>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674>.
3. *Бабаскін А. Ю.* Договір позички / А. Ю. Бабаскін // Цивільне право України. Академічний курс : підруч. : [у 2 т.] / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 2. Особлива частина. – К. : Ін Юре, 2003 р. – С. 84–91.
4. *Бару М. И.* Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве / М. И. Бару // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т. – 1959. – Вып. 13. – С. 20.
5. *Гончаренко В. О.* Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. О. Гончаренко ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2005. – 21 с.
6. Гражданское право : учеб. : [в 2 ч.] / под ред. В. В. Залесского. – М., 1998. – Ч. 2. – 724 с.
7. *Клюева С. М.* Деякі аспекти договору позички за цивільним правом / С. М. Клюева // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 98–102.
8. *Отрадна О. О.* Договір позички / О. О. Отрадна // Цивільне право України : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 530–535.
9. *Симолин А. А.* Влияние момента безвозмездности в гражданском праве / А. А. Симолин. – Казань : Тип. Император. ун-та, 1916. – 365 с.
10. *Соловйов О. М.* Договір позички / О. М. Соловйов // Цивільне право : підруч. : [у 2 т.] / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – С. 344–355.
11. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – изд. 6-е. – СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1907. – 815 с.

#### **Ночевкина Е. В. Безвозмездный характер договора ссуды.**

*Проанализирован договор ссуды с точки зрения его безвозмездного характера. Рассмотрены гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения безвозмездного пользования имуществом, и сделан вывод о невозможности заключения возмездной сделки.*

**Ключевые слова:** безвозмездность, взаимность, ссуда, ссудодатель, ссудополучатель.

#### **Nochovkina O. V. Gratuitous nature of loan agreement.**

*Loan agreement is analyzed from the point of view of its gratuitous nature. We review civil legal regulations that govern matters of gratuitous use of property and finally we come to the conclusion that onerous transaction is impossible.*

**Key words:** gratuitousness, reciprocity, loan, loaner, borrower.

**Розширена анотація**  
**статті Ночовкіної Олени Валентинівни на тему:**  
**«Безоплатний характер договору позички»**

**Nochovkina O. V.**, PhD degree-seeking student of the civil law department No.1, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv

An extended abstract of a paper on the subject of:  
**«Gratuitous nature of loan agreement»**

**Problem setting.** Today the field of application of loan agreement by the civil law subjects is extended by application of the abovementioned agreement not only at relations between private entities but between legal entities also. For this reason the research of this field is challenging and contemporary.

Currently there exist civil relations with an element of gratuitousness requiring clear legal regulations. Definition of the term also allows to determine the subject-matter of not only loan agreement but also of gift agreement, agency engagement agreement and other gratuitous deeds that will finally serve to keen understanding of civil law in general.

**Recent research and publications analysis.** At the Soviet Union time such representatives of the civil law science as M.M. Agarkov, M.I. Baru, O.S. Ioffe, A.Y. Kabalkin, I.B. Novitskiy, I.S. Pereterskiy, B.B. Cherepahin, etc. dedicated their scientific researches to analysis of gratuitous deeds. Separate matters of gratuitousness are covered in researches of modern scientist: V.A. Goncharenko, E.M. Klyueva, V.V. Novikova, O.M. Solovyov.

**Paper objective.** The objective of this paper is to analyze loan agreement from the point of view of its gratuitous nature. To consider the civil law governing the relations of gratuitous property use in order to make a conclusion: whether it is possible or not to conclude reimbursable type of agreement?

**Paper main body.** According to the terms of gratuitous agreement one person



takes responsibility to provide property or to do the work, render a service to another person without any kind of consideration (including any liabilities of property and other nature). Any payments according to loan agreement contradict to the nature of this type of deed governed by Clause 60 of Ukrainian Civil Law (hereinafter – CL). Gratuitousness is the inherent feature of loan agreement which along with the subject of agreement establishes the characteristic treated as the criterion to differentiate the researched type of agreement from related contractual forms, in particular lease. As far as the law does not create any specific essential terms of loan agreement, the only term without which a deal will not be concluded, is the subject of the agreement.

**Conclusions of the research.** The researched type of agreement is exclusively of gratuitous nature despite the possibility to govern relations between parties by the Clauses of the Civil Law covering lease. Gratuitousness affects the assignment of responsibilities between parties, the order of distribution of revenues and profits from an item; it also causes the necessity to bear ordinary maintenance costs and capital repairs costs. This feature of the deed reflects in the procedure of concluding, termination and early cancellation of agreement; and that is why this feature shall be considered as the structural one. Taking into consideration mentioned above the conclusion of loan agreement on a paying basis shall be treated as contradicting to current legislation.

**Key words:** gratuitousness, reciprocity, loan, loaner, borrower.