

**ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЖДАНКІНА ЛАРИСА КОСТЯНТИНІВНА

УДК 437.4

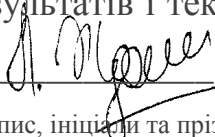
**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ШЛЯХОМ
ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ**

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

Галузь знань – право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
(доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

 / Л.К. Жданкіна /

(підпис, ініціали та прізвище здобувача)

Науковий керівник

СТЕФАНЧУК Руслан Олександрович,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної

академії правових наук України



Тернопіль – 2018

АНОТАЦІЯ

Жданкіна Л.К. Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2018.

Дисертаційна робота присвячена основним проблемам теоретичного обґрунтування та практичного втілення інституту припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. Важливе місце в роботі займає дослідження загальнометодологічних засад здійснення зарахування однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання. Розкрито сутність цього цивільно-правового інституту та визначено його основні ознаки.

Окремо досліджено вимоги, що висуває законодавець для реалізації на практиці припинення зобов'язання шляхом зарахування. Визначені основні доктринальні риси таких характеристик, як зустрічність вимог, однорідність вимог, настання момент виникнення безпосереднього права стягнення зобов'язання у випадку його невиконання. Разом з тим дисертантом відмічається особливість часової ознаки та робиться аналіз досліджень з приводу можливості припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, строк виконання якого не настав фактично.

Встановлено, що практична значимість припинення зобов'язання шляхом зарахування полягає в тому, що, по-перше, відбувається припинення нарахування пені та інших штрафних санкцій після того, як однією зі сторін було заявлено про припинення зобов'язання зарахуванням; по-друге, в процесі такого припинення є можливість перервати та позбутися проблемних зобов'язань, виконання яких затягується в часі або здійснюється неналежним чином.

Крім того, дисертантом доводиться односторонність припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог з точки зору структури правочину. Не дивлячись на те, що існують положення та доктринальні дослідження з приводу двосторонності такого правочину, однак у роботі обстоюється та доводиться позиція, згідно з якою такий правочин не може вважатися двостороннім.

Досліджено механізм припинення зобов'язань, а також правову природу зарахування зустрічних однорідних вимог як способу його практичної реалізації. Окрема увага приділена питанням визначення місця цього способу в системі способів припинення цивільного зобов'язання. Дисертант доводить відмінність зарахування зустрічних однорідних вимог від суміжних цивільно-правових категорій. Визначає важливість саме такого способу припинення зобов'язання.

Окрему увагу дисертант зосереджує на аналізі родових відмінностей видів припинення зобов'язання. Це розкриває утилітарність припинення шляхом зарахування з погляду подальших юридичних наслідків. Дисертантом доводиться, що такий спосіб припинення цивільного зобов'язання є найбільш прийнятний зі способів припинення, окрім, зрозуміло, припинення виконанням в повному обсязі. Хоча припинення зобов'язання шляхом зарахування спрямоване на часткове, але не остаточне задоволення вимог кредиторів, оскільки наступає право їх вимоги до боржника. А тому припинення шляхом зарахування можна вважати лише одним з етапів задоволення вимог кредиторів, оскільки їх право на стягнення заборгованості з боржника в повному обсязі є природним та жодним чином не порушується чи не обмежується припиненням зобов'язання в такий спосіб.

Також здобувачем запропоновано авторську класифікацію видів зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання.

Встановлено, що найбільш суттєвим та важливим критерієм класифікації є часовий критерій – момент виконання зобов'язання, який одночасно є моментом виникнення відносин припинення зобов'язання зарахуванням. Цей критерій дає

змогу виокремити такі форми припинення зобов'язань, строк виконання яких настав; не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

У процесі дослідження було зроблено висновок, що принципи, покладені в основу припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування, впливають на регулятивну здатність цього цивільно-правового інституту, а тому детермінують окремі аспекти його практичного втілення, що розкривається в різних особливостях реалізації самого зарахування.

Особлива увага в дисертаційній роботі присвячена проблемі динаміки припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. Розкрито не тільки загальні положення динаміки цього процесу, але і визначено основні принципи, що покладені в його основу. Розкрито основну структуру правочину, що реалізується у випадку припинення зобов'язання зарахуванням: заява про здійснення зарахування, зарахування (залік) зустрічних однорідних вимог, прийняття та облік проведеного заліку. Динаміка такого способу припинення зобов'язання розкриває його сутність та доводить, що це є самостійним правочином.

Досліджено обмеження та недопустимість випадків припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. Розкрито основне значення таких обмежень і правові наслідки їх недотримання та доведено, що наявність певних об'єктивних детермінант, які обмежують можливість проведення зарахування зустрічних однорідних вимог, пов'язана передусім із неможливістю зіставлення таких вимог. Крім того, встановлено, що випадки недопущення здійснення припинення зобов'язання зарахуванням пов'язані здебільшого із немайновими особистими правами сторони зобов'язання.

Обґрунтовано перспективні напрями вдосконалення інституту припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Зокрема дисертантом одним із перших був здійснений ґрунтовний аналіз досвіду регулювання заліку як способу припинення зобов'язання, розробленого Комісією

Ландо та втіленого в рамках Принципів європейського договірною (контрактного) права.

Зроблено автентичний переклад та ґрунтовний аналіз результатів роботи Комісії Ландо з уніфікації європейського договірною права. Проведено порівняльний аналіз між інститутом заліку та припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних послуг. Зроблено висновки стосовно того, що інститут заліку є суттєво простіший за своїм функціональним та змістовним навантаженням, ніж інститут припинення зобов'язання шляхом зарахування. Конструкція заліку як одностороннього правочину, запропонована Комісією Ландо, спрощує відносини між боржником та кредитором, але сам процес його реалізації хоча і наблизений до вітчизняного аналога, дещо відрізняється. Цю відмінність, – яка полягає у правових наслідках заліку, було досліджено та проаналізовано на предмет можливості та доцільно імплементації у вітчизняне законодавство відповідних приписів, розроблених Комісією Ландо.

Досліджуючи Принципи європейського договірною (контрактного) права, встановлено, що ними розширюється сприйняття заліку зі способу припинення зобов'язання або форми його часткового виконання аж до засобу захисту своїх прав сторонами відносин зустрічного зобов'язання. Таке трактування заліку не вкладається в концепцію існуючої правової доктрини ЄС, але, враховуючи досвід правозастосування та правового регулювання відносин зустрічного зобов'язання, в різних країнах ЄС вбачається цілком логічним та доцільним.

Також доведено необхідність долучення України до процесів уніфікації національного цивільного законодавства та європейського договірною права в рамках співробітництва з ЄС та інтеграції в цей союз. Разом з тим, у дисертаційному дослідженні доводиться, що механізм уніфікації законодавства надзвичайно складний і потребує першочергової імплементації в доктрину цивільного праву тих особливостей і відмінних рис або тих вимог, які висуває право ЄС до національних законодавств. Первинність доктрини, її вихідний характер для всього цивільного законодавства втілюється якраз у тих засадах та принципах, на яких будується система правового регулювання, а тому доведено,

що опрацювання уніфікованого наукового сприйняття інституту припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування є важливим і першим кроком для уніфікації законодавства України та права ЄС.

Здійснено пошук найбільш вдалих випадків правової регламентації та практики застосування зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань у зарубіжних країнах. Велику увагу приділено вивченню досвіду реалізації заліку у законодавстві Франції, Німеччини, Нідерландів, Великобританії. Порівняння правового механізму припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог у романогерманській та англо-саксонській правовій родині дало змогу наочно виокремити ті особливості та принципи, які є вихідними для відносин зобов'язання. Це дало змогу дисертанту розширити можливість наукового сприйняття інституту припинення зобов'язання шляхом зарахування за рахунок синтезу досвіду правової регламентації цього способу в законодавствах різних країн.

Так, досвід Великобританії та Франції дав змогу продовжити науковий дискурс щодо автоматичного заліку зустрічних однорідних вимог без врахування критерію часу. Це дало змогу дисертантом довести неприпустимість існування автоматичного, без волевиявлення сторін зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язання. Досвід регулювання відносин зобов'язання в законодавстві Німеччини та Нідерландів продемонстрував важливість захисту прав кредиторів, що суттєво вирівнює подальший правовий статус сторін таких відносин.

Дисертантом запропоновано власне авторське бачення способів та напрямів удосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань. Розроблено моделі норм для їх подальшого розгляду в якості можливостей вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства.

Ключові слова: зарахування, припинення зобов'язання, залік, зустрічні вимоги, однорідність

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Жданкіна Л. К. Класифікація видів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Економіка. Фінанси. Право*. 2017. С. 15-18.

2. Жданкіна Л. К. Динаміка припинення цивільного зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог. *Наше право*. 2017. № 3. С. 113-119.

3. Жданкіна Л. К. Аналіз досвіду цивільно-правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №4. С. 24-28.

4. Жданкіна Л. К. Напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. №5. С. 86-90.

5. Жданкіна Л. К. Сучасні концепції уніфікації цивільного права (Комісія Ландо, Draft of Common Frame of Reference) та місце в них інституту припинення цивільних зобов'язань. *“Evropský politický a právní diskurz” (“Європейський політико-правовий дискурс”)*. 2017. №6. С. 100-106

6. Жданкіна Л. К. Недопустимість припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Право та державне управління*. 2017. № 4 (29). С. 66-73.

7. Жданкіна Л. К. Правова природа зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. №4. С. 15-18.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Жданкіна Л. К. Ознаки припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Актуальні питання права, економіки та управління: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю* (м. Київ, 10—11 лютого 2017 р.). Київ : ГО «Інститут інноваційної освіти», 2017. Ч. 2. С. 159-162.

9. Жданкіна Л. К. Система принципів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю* (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Т. 2. С. 597-600.

10. Жданкіна Л. К. Інститут зарахування зустрічних однорідних вимог (заліку) в Проекті Європейського цивільного кодексу. *Верховенство права та правова держава: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю* (м. Ужгород, 15—16 вересня 2017 р.). Ужгород : Ужгородський національний університет, 2017. С. 66-70.

SUMMARY

Zhdankina, L.K. Termination of civil liability offset. – *On the rights of the manuscript.*

The thesis for a candidate's degree by the specialty 12.00.03 - civil law and civil procedure; family law; international private law. – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2018.

The thesis is devoted to the main problems of theoretical substantiation and practical implementation of the institute of civil liabilities termination by admitting counter-homogeneous claims. The study of general methodological principles of the offset as a way to terminate civil liability took an important place in the work. The essence of this civil law institute was revealed and its main features were determined.

The requirements put forward by the legislator to implement the liability termination by offset in practice are studied separately. The basic doctrinal features of the following characteristics are determined: counter nature of claims; claims homogeneity; the onset of a direct right of liability recovery in case of failure to discharge thereof. At the same time, the writer of the thesis notes the peculiarity of the time feature and analyses the studies in terms of possibility of liability termination by offsetting counterclaims when the term to discharge the liability has not actually come.

It was established that the practical significance of the liability terminating consists in, firstly, the fact of fine and other penalties payment cessation after one of the parties has been declared to terminate the liability by offsetting, and secondly, the process of such termination is an opportunity to interrupt and eliminate problematic liabilities, execution of which is delayed in time or is carried out improperly.

In addition, the writer of the thesis proves unilaterality of liability termination by counterclaims offsetting from the point of view of the transaction structure. Despite the fact that there are provisions and doctrinal studies on the bilaterality of such a transaction, the position that such a transaction cannot be considered bilateral is advocated and proved in the paper.

The mechanism of the discontinuity of liabilities itself, as well as the legal nature of the offset as a way of its practical realization, was explored. Particular attention was paid to identifying the place of this method in the system of ways to terminate civil liabilities. The difference between the offset and adjacent civil law categories was proved. The importance of this method of liability termination and its utilitarian nature in terms of further legal consequences were detected.

The writer of the given thesis focuses on the analysis of the differences in types of liability termination. This reveals the utilitarian nature of the termination by offsetting from the point of view of further legal consequences. The writer of the thesis has brought evidence that such a way of civil liability termination is the most acceptable way of termination. Although liability termination by offsetting is aimed at a partial but not final satisfaction of creditors' claims, since the right of their claim to the debtor arises. Therefore, termination by offsetting can be considered only as one of the stages of creditor's claims satisfaction, since their right to collect debts from the debtor in full is natural and in no way violated or is not limited by the liability termination in this way.

Also, the author's classification of offset types as a way of civil liability termination was introduced in the paper.

It has been established that the most essential and important classification criterion is the time criterion, namely, the moment when the liability is discharged, being at the same the moment of occurrence of the relationship of liability termination by offsetting. This criterion makes it possible to distinguish between the forms of termination of mature liabilities; liabilities which are not yet mature or liabilities with maturity determined by the moment of claim.

In the course of the study, it was concluded that the principles laid down in the civil liability termination by offsetting affect the regulatory capacity of this civil law institution, and therefore determine certain aspects of its practical implementation, which is revealed in various peculiarities of implementing offsetting itself.

Special attention in the thesis is paid to the problem of the dynamics of civil liability termination by counterclaims offsetting. Not only the general provisions of the dynamics of this process are revealed, but also the basic principles laid down in its basis are determined. The basic structure of the transaction is revealed, which is realized in case of liability termination by offsetting: a statement on the offsetting implementation, counterclaims offsetting, acceptance and accounting of the offsetting made. The dynamics of this method of liability termination reveals its essence and proves that it is an independent transaction.

The restriction and inadmissibility of civil liability termination cases by counterclaims offsetting are investigated. The significance of such restrictions and the legal consequences of their non-compliance are revealed, and it is proved that certain objective determinants limiting the possibility of counterclaims offsetting are primarily due to the impossibility of contrasting such claims. In addition, it has been established that cases of liability termination by offsetting non-admission are due, in most cases, to non-proprietary rights of the party to the liability.

Prospective lines of civil liability termination by counterclaims offsetting improvement have been substantiated in the present work. In particular the writer of the thesis has been one of the first to conduct a deep analysis of the civil liability termination by counterclaims offsetting regulation experience which was

researched by the Landau Commission and embodied in the European Contract Law Principles framework.

An authentic translation and a thorough analysis of the Landau Commission's findings on the unification of European contract law were made. A comparative analysis between the offsetting institution and the liability termination by counterclaims offsetting is conducted. It is concluded that the offsetting institution is significantly simpler in terms of its functional and substantive load than the institution of liability termination by offsetting. The structure of the offset, as a unilateral transaction, proposed by the Landau Commission simplifies the relationship between the debtor and the creditor, but the process of its implementation, although close to its domestic counterpart, is somewhat different. This difference - which consists in the legal consequences of the offset - has been studied and analyzed for the possibility and reasonability of implementation of the relevant regulations developed by the Landau Commission in domestic legislation.

Investigating the Principles of the European contract law, it is established that they expand the perception of the offset from a method of liability termination or a form of its partial discharge to even means of protecting the rights of the parties to the counterclaim relationship. Such an interpretation of the offset does not fit into the concept of the existing EU legal doctrine, but taking into account the experience of law enforcement and legal regulation of counterclaims in different EU countries, it is deemed quite logical and reasonable.

The writer of given thesis has also proved the necessity of involving Ukraine in the processes of unification of national civil law and European contract law in the framework of cooperation with the EU and integration into this union. At the same time, it is proved in the thesis that the mechanism of unification of the legislation is extremely complex and requires top-priority implementation of those specific and distinctive features, or those requirements, set forth by the EU law to the national legislation in the civil law doctrine. The primary nature of the doctrine for the entire civil law is embodied in the principles on which the system of legal regulation is built, and it is therefore proved that the development of the unified

scientific perception of the institution of civil liability termination by offsetting is an important and the first step for the Ukrainian and the EU law unification.

The search for the most successful cases of legal regulation and the practice of applying the counterclaims offset as a way to terminate civil liabilities in foreign countries has been conducted. Much attention is paid to studying the experience of implementing the offset in the legislation of France, Germany, the Netherlands and Great Britain. Comparison of the legal mechanism of liability termination by counterclaims offsetting in the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal family made it possible to clearly identify those features and principles that are the starting point for liability relationship itself. This allowed the writer of the present thesis to expand the possibility of scientific perception of the liability termination institution by offsetting due to synthesizing the experience of legal regulation of this method in the laws of different countries.

Thus, the experience of Great Britain and France allowed us to continue the scientific discourse on the automatic counterclaims offsetting without taking into account the time criterion. This allowed the writer of the thesis to prove the inadmissibility of the existence of an automatic, without any declaration of intent, counterclaims offsetting as a way to terminate a liability. The experience of regulating the liability relationship in the legislation of Germany and the Netherlands has demonstrated the importance of protecting the rights of creditors, which substantially aligns the further legal status of the parties to such relationships.

The author suggested her own vision of ways and areas of improvement of the civil law model of counterclaims offsetting as a way of civil liabilities termination. The models of standards for their further consideration as opportunities for domestic civil law improvement are developed.

Keywords: offset, liability termination, credit, counterclaims, homogeneity

LIST OF PUBLISHED PAPERS ON THE THEME OF THE THESIS:

Scientific papers, in which the main scientific results of the thesis are published:

1. Zhdankina, L.K. (2017), Classification of Types of Civil Liability Termination by Counterclaims Offsetting. *Economy. Finances. Law*, Pp. 15-18.

2. Zhdankina, L.K. (2017), Dynamics of Civil Liability Termination By Counterclaims Offsetting. *Nashe Pravo (Our Law)*, No. 3, Pp. 113-119.

3. Zhdankina, L.K. (2017), Analyzing the Experience of Civil Law Regulation of the Counterclaims Offsetting as a Way of Civil Liabilities Termination on the Example of Individual EU Countries. *Current Problems of Domestic Jurisprudence*, No. 4, Pp. 24-28.

4. Zhdankina, L.K. (2017), Ways of Improving the Civil Law Model of Counterclaims Offsetting as a Way of Civil Liabilities Termination. *Kherson State University Scientific Bulletin. "Legal Sciences" series*, No. 5, Pp. 86-90.

5. Zhdankina, L.K. (2017), Modern Concepts of the Civil Law Unification (Landeau Commission's Draft of the Common Frame of Reference) and the Place of the Civil Liabilities Termination Institution. *"Evropský politický a právní diskurz" ("European Political and Legal Discourse)*, No. 6, Pp. 100-106.

6. Zhdankina, L.K. (2017), Inadmissibility of Civil Liability Termination by Counterclaims Offsetting *Law and Public Administration*, No. 4 (29), Pp. 66-73.

7. Zhdankina L.K. (2017), The Legal Nature of Counterclaims Offsetting as a Way of Civil Liability Termination. *Prikarpatsky Legal Bulletin*, No. 4, Pp. 15-18.

Scientific papers certifying the approval of materials of the thesis:

8. Zhdankina, L.K. (2017), Signs of Civil Liability Termination by Counterclaims Offsetting. *Topical Law Issues, Economics and Management: Materials of Scientific and Practical Conference with the international Participation* (Kyiv, February 10-11, 2017), NGO Institute of Innovation Education, Kyiv Vol. 2, Pp. 159-162.

9. Zhdankina, L.K. (2017), The System of Principles of Civil Liability Termination by Counterclaims Offsetting. *Legal Science Traditions and Innovations: Past, Present, Future: Materials of Scientific and Practical*

Conference with the international Participation (Odesa, May 19, 2017), Helvetika Publishing House, Odesa, Vol. 2, Pp. 597-600.

10. Zhdankina, L.K. (2017), Counterclaims Offsetting Institution in the Draft European Civil Code. *The Rule of Law and the Law-Based State: Materials of Scientific and Practical Conference with the international Participation* (Uzhhorod, September 15-16, 2017), Uzhhorod National University, Uzhgorod, Pp. 66-70.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	17
ВСТУП.....	18
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОМЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЧЕННЯ ПРО ЗАРАХУВАННЯ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	29
1.1. Ознаки та поняття припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.....	29
1.2. Правова природа зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання.....	44
1.3. Місце зарахування зустрічних однорідних вимог у системі способів припинення цивільного зобов'язання.....	57
1.4. Відмежування зарахування зустрічних однорідних вимог від суміжних цивільно-правових категорій.....	69
1.5. Види та класифікація зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання.....	79
<i>Висновки до розділу 1.....</i>	90
РОЗДІЛ 2. ДИНАМІКА ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ШЛЯХОМ ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ....	92
2.1. Загальні положення щодо динаміки припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.....	92
2.2. Принципи припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.....	102
2.3. Обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.....	116
2.4. Недопустимість щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.....	127

2.5. Особливість припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог на прикладі окремих цивільно-правових зобов'язань.....	136
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>Висновки до розділу 2</i>	148
------------------------------------	-----

РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ШЛЯХОМ ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ.....150

3.1. Аналіз досвіду правової регламентації та практики застосування зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС.....	150
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

3.2. Аналіз перспектив удосконалення правової регламентації зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі формування нових доктринальних підходів (Комісія Ландо, Draft Common Frame of Reference тощо).....	170
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

3.3. Напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань.....	190
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>Висновки до розділу 3</i>	206
------------------------------------	-----

ВИСНОВКИ	208
-----------------------	-----

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	216
-----------------------------------------	-----

ДОДАТКИ	236
----------------------	-----

Додаток А.....	236
----------------	-----

Додаток Б.....	238
----------------	-----

Додаток В.....	239
----------------	-----

Додаток Г.....	244
----------------	-----

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВСУ	Верховний Суд України
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЦК Франції	Цивільний кодекс Франції
ЦУ Німеччини	Цивільне уложення Німеччини
ЄС	Європейський Союз
Регламент № 1346/2000	Регламент Ради Європи «Щодо провадження у справах з транскордонної неплатоспроможності» від 29.05.2000р. № 1346/2000
ТНК	Транснаціональна корпорація
Комісія Ландо	Комісія з Європейського договірного права ініційована О. Ландо
Acquis Group	група з чинного приватного права Європейського Союзу
ПЄДП	Принципи Європейського договірного (контрактного) права
Проект	Проект Європейського цивільного Кодексу (Draft of Common Frame of Reference)

ВСТУП

Актуальність теми. Відносини зобов'язання мають свою специфіку та велику значущість для всієї системи правопорядку в державі. Зобов'язання повинно виконуватися, і від обов'язковості й неухильності його виконання залежить стабільність цивільного обороту та системи цивільних правовідносин в цілому. Саме тому в процесі регулювання суспільних відносин законодавець повинен приділяти максимальну увагу створенню такого їх організаційно-правового забезпечення, яке характеризуватиметься досяжністю суб'єктами відносин зобов'язання власної мети. Система організаційно-правового забезпечення відносин зобов'язання повинна гарантувати дотримання прав кредитора та боржника, що підвищуватиме стабільність правопорядку.

Втім, не всі зобов'язання виконуються повною мірою. Існують ситуації, коли відбувається припинення зобов'язання. За таких умов кредитор повинен мати можливість в межах законодавства захистити свої права та забезпечити виконання власних вимог.

Особливість моделі припинення зобов'язання досить тривалий час не мала належної уваги з боку науковців, але останнім часом відбувається пошук механізмів правового регулювання окремих способів припинення зобов'язання. Одним із найбільш актуальних напрямків став пошук механізмів правового регулювання припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, що суттєво збільшує можливості для кредитора захистити свої права, а для боржника - убезпечитись від свавілля і протиправного тиску з боку кредитора.

Важливість цього напряму дослідження пояснюється низкою обставин. По-перше, тим, що зарахування зустрічних однорідних вимог може істотно підвищити рівень гарантій прав кредиторів, навіть за умови неповного виконання зобов'язання боржником, кредитор отримувати часткове

задоволення власних вимог уже до стадії примусового стягнення боргу. По-друге, припинення зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог дасть змогу зменшити навантаження на судову систему, оскільки сторони відносин зобов'язання отримають змогу врегулювати максимально ефективно майновий спір до звернення до суду. Хоча при цьому право на захист прав та інтересів у жодної зі сторін таких відносин зобов'язання не обмежується.

Важливим аспектом, який актуалізує дослідження інституту припинення цивільно-правового зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог та підвищує цінність його результатів, є потреба в подальшому розвитку вітчизняної цивілістичної доктрини в напрямку пошуку шляхів уніфікації вітчизняного цивільного законодавства із загальноєвропейською доктриною цивільного права, в якій інституту припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог приділено окрему увагу. Щоправда, в доктрині права багатьох європейських країн цей інститут отримав спрощене вираження та формулювання у вигляді інституту заліку.

Доцільність та своєчасність дисертаційного дослідження підтверджуються й тим, що на сьогодні в Україні, а також у традиціях радянської та дореволюційної цивілістичної науки, існує лише низка наукових праць, у яких досліджуються окремі елементи такого способу припинення зобов'язання, як зарахування зустрічних однорідних вимог.

Ступінь наукової розробки теми. У сучасній і зарубіжній цивілістиці існує достатня кількість науково-теоретичних робіт з проблематики припинення цивільних зобов'язань. Так, найбільш повно основні проблеми правового регулювання припинення цивільних зобов'язань розкриваються в працях таких дослідників, як: Є. М. Абрамова, З. Р. Барієва, А. М. Блащук, Т. В. Боднар, С. Б. Булеца, Н. Г. Вілкова, А. В. Домбругова, Ю. О. Заїка, О. С. Іюффе, О. А. Іваненко, І. Р. Калаур, Я. А. Карабань, Б. В. Кіндюк, Г. В. Колодуб, О. І. Міхно, А. П. Місяць, Т. О. Музика, О. О. Отраднава,

І. С. Продаєвич, Н. М. Процьків, Ю. Л. Сенін, О. П. Сергєєв, В. М. Слома, С. К. Соломін, Н. Г. Соломіна, Р. О. Стефанчук, Д. В. Трут та ін.

Зарахування в системі способів припинення цивільних зобов'язань стало предметом дослідження таких вчених: Р. С. Бевзенко, В. Брокс, В. В. Бушнев, П. Р. Вуд, М. Геслін, Г. В. Грищенко, П. Ештон, І. А. Ісаєв, К. В. Кашковський, М. О. Клімова, А. В. Коструба, І. С. Мітіна, О. О. Павлов, С. С. Пилипишин, П. Д. Пригуза, Р. М. Урбан, Т. Р. Фахретдінов, І. В. Чайка тощо.

Низка практичних аспектів припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог розкривається в працях: Є. Р. Амінова, К. В. Єлисеєва, М. В. Кротова, Б. Е. Кензеєва, Т. С. Ківалової, Є. О. Крашениннікова, І. І. Новосельцева, І. Л. Самсіна, В. І. Степанова та ін.

Окрему увагу в рамках цієї дисертаційної роботи було звернуто на дослідження різних учених з проблематики регулювання припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог у зарубіжних правових системах та в праві ЄС. Серед таких досліджень слід назвати праці: Ю. Ю. Акіменка, І. Г. Алексєєнка, Є. О. Ахаїмової, К. фон Бара, В. В. Безбаха, Г. М. Будневої, Є. А. Васильєва, А. В. Грібанова, М. В. Горбачової, Е. С. Грамацького, О. В. Єгорова, В. В. Зайцевої, А. В. Омельченка, В. К. Пучинського, Д. Фіннемора, С. Черча та ін.

Водночас відсутні комплексні наукові дослідження припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, що можна вважати певною перешкодою для вдосконалення і формування ефективної правової системи регулювання цивільних зобов'язань. Значна кількість теоретичних і практичних питань у цій сфері залишається недослідженою.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011—2015 рр., затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24.09.2010 р. та

Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016—2020 рр., затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 03.03.2016 р.; Основних напрямів наукових досліджень Інституту законодавства Верховної Ради України в межах теми «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог».

Тему дисертаційного дослідження «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» затверджено вченою радою Інституту законодавства Верховної Ради України 12.02.2013 р. (протокол № 2).

Мета і завдання дослідження. Метою цього дисертаційного дослідження є теоретико-методологічний аналіз цивільно-правового інституту припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, що дасть змогу підвищити ефективність практичної реалізації такого способу припинення в різних суспільних відносинах.

Зазначена вище мета досягається завдяки виконанню таких **завдань** дослідження:

- визначити ознаки та зміст припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог;
- розкрити правову природу зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання;
- з'ясувати місце здійснення такого припинення в системі способів припинення цивільного зобов'язання;
- відмежувати зарахування зустрічних однорідних вимог від суміжних цивільно-правових категорій;
- класифікувати моделі та види зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання;
- проаналізувати динаміку припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог;

- дослідити систему принципів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог;
- визначити правове закріплення обмежень щодо припинення цивільного зобов'язання в такий спосіб;
- охарактеризувати випадки недопустимості припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог;
- обґрунтувати особливості припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог на прикладі окремих цивільно-правових зобов'язань;
- проаналізувати нормативну регламентацію зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС;
- виявити перспективи вдосконалення правової регламентації припинення зобов'язання зарахуванням на прикладі формування нових доктринальних підходів;
- розробити пропозиції з удосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань.

Об'єктом дослідження є припинення зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог як окремих цивільно-правовий інститут.

Предметом дослідження є механізм реалізації та правового закріплення припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.

Методи дослідження. Практична цінність та достовірність результатів дисертаційного дослідження досягнуті шляхом використання загальнонаукових та спеціально-правових методів наукового пізнання.

Одним із основних підходів було обрано *системний підхід*, який використано при дослідженні місця зарахування зустрічних однорідних вимог у системі способів припинення цивільного зобов'язання (підрозділ 1.3) і

класифікації видів та моделей припинення зобов'язання в такий спосіб (підрозділ 1.5). *Структурний підхід* дав змогу розкрити динаміку припинення зобов'язання зарахуванням (підрозділ 2.1). Одним із центральних методів дослідження в роботі є *діалектичний метод*, за допомогою якого було визначено закономірності й особливості розвитку інституту припинення зобов'язань зарахуванням, ознаки та сутність цього цивільно-правового інституту (підрозділ 1.1), а також досліджено засоби його відмежування від суміжних цивільно-правових категорій (підрозділ 1.4). На основі *методу комплексного підходу* сформульовано принципи припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог (підрозділ 2.2). Застосування *формально-правового методу*, а також методу синтетичних оцінок дало змогу розкрити природу зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язання (підрозділ 1.2.). Поєднання *методів герменевтики та аналізу й синтезу* дало змогу проаналізувати нормативно-правове закріплення обмежень та недопустимості припинення зобов'язань зарахуванням, а також дослідити зміст нормативно-правового забезпечення цього цивільно-правового інституту в цілому (розділ 2).

Використання *порівняльно-правового методу* дало змогу провести ґрунтовний аналіз закордонного та загальноєвропейського досвіду правового регулювання припинення цивільних зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог (підрозділи 3.1 та 3.2). *Формально-логічний метод* було використано як засіб аргументації наукових висновків і розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавчого закріплення припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог (підрозділ 3.3).

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній цивілістичній науці системним комплексним дослідженням теоретичних і практичних питань законодавчого закріплення та практичної реалізації припинення цивільних зобов'язань шляхом

зарахування зустрічних однорідних вимог. У межах цього дослідження отримано такі результати, що містять наукову новизну:

уперше:

– сформовано *структуру відносин припинення зобов'язання*, яке має свій початок (проголошення про зарахування); безпосередню дію (акт вчинення зарахування) та закінчення. Обґрунтовано наявність динаміки зарахування зустрічних однорідних вимог як окремого виду правочину;

– розроблено наукові механізми імплементації у вітчизняне цивільне законодавство окремих положень правової доктрини закордонних країн щодо регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язання, які містяться в принципах європейського договірного права та в Draft of Common Frame of Reference. Розроблено моделі та структури правових норм щодо вдосконалення нормативно-правового закріплення інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог;

– розроблене *авторське визначення «припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог»* є різновидом вчинення зобов'язання, хоча і відмінне від його повноцінного виконання, але максимально наближене до кінцевого очікуваного результату самого зобов'язання;

– сформульовано *авторське визначення принципів припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог*. Під принципами припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог слід розуміти незаперечні вимоги, які висуваються до учасників зобов'язальних відносин і визначають зміст їх правового статусу та новий обсяг прав та обов'язків у випадку припинення таких відносин способом зарахування зустрічних однорідних вимог, а також спрямованість правового регулювання процедури такого зарахування;

– запропоновано *систематизувати принципи припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог* за такими групами: *загальноправові* (принцип справедливості, добросовісності та розумності; принцип судового захисту цивільного права й інтересу; принцип свободи волі

при реалізації договірних зобов'язань та відносин); *спеціально-правові* (принцип обов'язковості договору; принцип виникнення обов'язку відшкодування завданої шкоди; принцип співробітництва сторін); *специфічні принципи інституту припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог* (принцип співставності (співрозмірності) вимог; принцип двостороннього зобов'язання; принцип економічної доцільності при зарахуванні вимог; принцип розумного терміну припинення зобов'язання зарахуванням; принцип уникнення шкоди);

удосконалено:

– доктринальні підходи до встановлення умов проведення зарахування зустрічних однорідних вимог, у тому числі за рахунок дослідження цивілістичної доктрини зарубіжних країн, а також у практиці правого регулювання такого способу припинення зобов'язань у ЄС;

– способи класифікації видів зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання для встановлення додаткових критеріїв більш глибокого пізнання інституту припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог та впровадження цих знань на практиці;

– теоретичні погляди на процес здійснення зарахування зустрічних вимог у межах припинення цивільного зобов'язання. Обґрунтовано необхідність перегляду підходів до визначення строків проведення зарахування, повноти повноважень та можливостей суб'єктів зустрічного зобов'язання реалізовувати свої права в рамках нової моделі відносин;

– законодавче закріплення процесу припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, зокрема шляхом внесення змін до ст.ст. 601 та 602 Цивільного кодексу України, а також внесення змін до інших нормативно-правових актів, що стосуються окремих практичних аспектів реалізації припинення зобов'язання в такий спосіб;

дістало подальшого розвитку:

– дослідження практичного аспекту реалізації припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог на прикладі окремих цивільно-правових зобов'язань, а також суміжних із цивільно-правовими зобов'язаннями. Зокрема зроблено спроби застосування доктринального підходу до теоретичного, а в подальшому і законодавчого забезпечення процесу зарахування зустрічних вимог у відносинах з приводу відновлення платоспроможності боржника та його банкрутства;

– уніфікація та пристосування вітчизняного цивільно-правового законодавства до вимог та норм ЄС з урахуванням правових традицій регулювання припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог у країнах ЄС, а також з урахуванням досвіду доктринального опрацювання цієї проблематики в Принципах європейського договірного права та в Проекті Європейського єдиного комерційного кодексу. У дисертаційному дослідженні продовжено роботу з аналізу текстів наведених документів, їх перекладу та дослідження на предмет імплементації у вітчизняне цивільне законодавство. Аналогічна робота проведена і щодо окремих кодифікованих цивільно-правових актів країн ЄС з метою визначення найбільш вдалих практик регулювання окремих аспектів припинення зобов'язання шляхом зарахування. Зокрема запропоновано взяти до уваги окремі елементи досвіду регулювання такого цивільно-правового інституту у Франції (щодо множинності вимог та способу захисту прав боржника і кредитора, а також стосовно автоматичності проведення зарахування); Великої Британії (щодо необхідності договірного врегулювання можливості проведення зарахування зустрічних однорідних вимог до виникнення обв'язку їх виконання) з метою підвищення ефективності та мобільності відносин припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог тощо;

– нормативно-правове закріплення обмежень та недопустимості припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичні та прикладні висновки і рекомендації дисертаційного дослідження можуть бути використані в:

– науково-дослідній роботі – для подальших наукових розробок методологічного та практичного інструментаріїв забезпечення процесу припинення зобов’язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог;

– законотворчій діяльності – для вдосконалення окремих норм законодавства України у сфері регулювання відносин зобов’язання – аргументовано необхідність внесення змін до чинного законодавства (*Довідка про впровадження результатів наукового дослідження Інституту законодавства Верховної Ради України від 20 грудня 2017 року – Додаток Б*);

– правозастосовній діяльності – при розгляді судами цивільних справ, що виникають з причин припинення зобов’язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, а також справ щодо продовження термінів та строків захисту кредиторами власних прав;

– навчально-методичній роботі – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право України», «Актуальні проблеми цивільного права», «Зобов’язальне право»; для підготовки підручників, навчальних посібників і навчально-методичних матеріалів. Вони вже використовуються в ході проведення занять із зазначених дисциплін у Хмельницькому університеті управління та права і Хмельницькому інституті Міжрегіональної академії управління персоналом (*Акти впровадження результатів дисертаційного дослідження в освітній процес Хмельницького університету управління та права від 28 грудня 2017 року та Хмельницького інституту Міжрегіональної академії управління персоналом від 12 грудня 2017 року – Додатки В та Г відповідно*).

Дискусійні положення дисертаційного дослідження можуть стати основою для подальших наукових розробок.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, містить отримані особисто автором нові результати в галузі науки цивільного права, які дозволяють підвищити ефективність механізмів та засобів

реалізації відносин зобов'язання. Усі сформульовані положення та висновки є результатами особистих досліджень автора.

Апробація результатів дисертації. Основні висновки й положення роботи викладені в 7 опублікованих статтях, доповідалися на 3 науково-практичних конференціях: «Актуальні питання права, економіки та управління», м. Київ, 10—11 лютого 2017 р., Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє» (до 20-річчя НУ ОЮА та 170-річчя Одеської школи права), м. Одеса, 19 травня 2017 р., Міжнародній науково-практичній конференції «Верховенство права та правова держава», м. Ужгород, 15—16 вересня 2017 р.

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження були викладені у 7 публікаціях у фахових виданнях, з них шість – у наукових фахових виданнях України, одна – у міжнародному науковому виданні, а також у тезах 3 доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою та завданнями дослідження і складається з переліку умовних скорочень, вступу, трьох розділів, які містять тринадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг рукопису становить 247 сторінок. Дисертація містить 2 рисунки та 2 таблиці. Список використаних джерел налічує 195 найменувань і займає 20 сторінок. Обсяг додатків А, Б, В і Г — 12 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОМЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЧЕННЯ ПРО ЗАРАХУВАННЯ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

1.1. Ознаки та поняття припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог

Відносини зобов'язання є однією із найбільш складних моделей зв'язку суб'єктів суспільних відносин у межах певної предметної площини, що пов'язані із реалізацією ними власних інтересів, прав та дотримання обов'язків. При цьому, з точки зору стабільності, прогнозованості та ефективності цивільно-правових відносин, а також непорушності цивільного обігу різного роду речей, зобов'язання повинне виконуватися, а його невиконання тягне за собою низку негативних правових наслідків для сторони, що порушила власні зобов'язання. Негативним стає і результат самої цивільно-правової діяльності обох суб'єктів, в тому числі і для подальшого цивільного обороту тієї чи іншої речі, що стала предметом порушеного чи неналежним чином виконаного зобов'язання. З метою мінімізації подібних негативних наслідків у доктрині цивільного права, з'явилися такі інститути, як інститут припинення зобов'язання.

Розміщення цього цивільно-правового інституту в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України): глава «Припинення зобов'язання» (Глава 50) передуює главі «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» (Глава 51), – свідчить про те, що законодавець максимально розширює можливості сторін цивільних відносин для подолання та запобігання негативних наслідків у випадку порушення зобов'язань. Тому навіть випадки припинення зобов'язання детермінуються на декілька різновидів, з метою пошуку суб'єктами відносин найбільш

прийнятних для них умов припинення зобов'язання іншим, окрім виконання, способом.

Логіка законодавця виходить із плинності суспільних процесів та цивільних відносин, із залежності їх від зовнішніх факторів, що досить часто негативно впливає на правовий статус та соціально-економічні можливості суб'єктів відносин. Саме тому припинення зобов'язання в інших формах, ніж його виконання, що само по собі спричиняє негативні наслідки для одного з суб'єктів відносин, покликано віднайти можливості для відкриття нових форм правовідносин – відносин, що втілюються як наслідки різних способів припинення зобов'язання.

В.І. Борисова та Л.М. Баранова, проаналізувавши інститути римського права, дійшли висновку, що зобов'язання за своєю сутністю має тимчасовий характер. Воно виникає в силу своєї природної тенденції до того, щоб припинитися, з'являється з метою зникнути. Припинення зобов'язання – це припинення правового зв'язку між його учасниками (сторонами) [95, с. 140]. Не погоджуючись з наведеною вище думкою вчених, слід зазначити, що відносини зобов'язання мають іншу мету – зміна юридичного статусу, майнового стану чи будь-яких інших якісних характеристик сторін відносин. І якщо мета відносин зобов'язання не досягається, то вони припиняються в неприродний, з точки зору природи правовідносин, спосіб. А якщо мета відносин зобов'язання досягається, то вони припиняються виконанням.

Т.В. Боднар трактує припинення зобов'язання як ліквідацію передбачених законом або договором підстав існування суб'єктивних прав і обов'язків, які становлять його зміст [168]. Натомість Ю.О. Заїка, під припиненням зобов'язання розуміє припинення існування прав та обов'язків його учасників, які становлять зміст зобов'язання. При припиненні зобов'язання перестає існувати, і його учасників (контрагентів) більше не пов'язують ті права та обов'язки, які раніше з нього впливали або були його предметом [53, с. 158]. У свою чергу, А.М. Блащук вважає, що припинення зобов'язання означає абсолютне зникнення правового зв'язку у сторін

договору щодо об'єкта договірною правовідношення та втрату між ними відповідних прав та обов'язків внаслідок підстав, визначених договором, законом, рішенням судових органів, а також надзвичайних подій [11, с.93-95; 12, с. 15]. На нашу ж думку, ліквідація юридичного зв'язку між суб'єктами правовідносин може існувати навіть у відносинах, в яких немає елементу зобов'язання. Тому слід більш чітко детермінувати ознаки припинення відносин зобов'язання як шляхом виконання, так і припинення у будь-який інший спосіб. Така детермінація дасть змогу відрізнити відносини зобов'язання від інших моделей і форм юридичного зв'язку між сторонами цивільних відносин.

Тобто різні дослідники використовують різноманітні характеристики аналізованих правовідносин: ліквідація прав та обов'язків й припинення прав і обов'язків. Обидві сентенції несуть різне змістовне навантаження, демонструючи, що одні вчені вважають припинення зобов'язання вольовим проявом у відносинах суб'єктів, а інші — вказують на об'єктивність припинення як одного з етапів правовідносин.

Тож «припинення зобов'язання» слід розуміти як ліквідацію юридичного зв'язку між його учасниками, що, у свою чергу, виражається в завершенні існування їхніх суб'єктивних прав та обов'язків, що становлять зміст конкретного зобов'язального правовідношення [33]. Наведена теза, на наш погляд, більш точно та влучно характеризує сутність самого моменту припинення, який уособлюється у втраті, розриві юридичних зв'язків.

Водночас Т.В. Боднар вказує, що момент припинення зобов'язання не завжди викликає припинення юридичного зв'язку між сторонами такого зобов'язання, оскільки досить часто одні зобов'язальні правовідносини замінюються іншими [14, с. 20]. Проте, на нашу думку, говорячи про припинення юридичного зв'язку, мається на увазі зовсім конкретний зв'язок із абсолютно визначеним предметом (предмет відносин зобов'язання). Тому коли відносини з одного предмета припиняються та замінюються або продовжується існування зв'язку між тими ж самими сторонами, то тут

доцільно говорити не про юридичний зв'язок як такий, а про відносини — як форму порівняння одного суб'єкта до іншого.

Існує і така точка зору, відповідно до якої припинення — остання стадія існування зобов'язання, із завершенням якої первісний юридичний зв'язок між сторонами, виражений у конкретному зобов'язанні, втрачається [87]. Натомість М.І. Брагинський та В.В. Вітрянський вказують, що припинення зобов'язання означає не лише втрату юридичного зв'язку між кредитором та боржником, а і їх заміну новою формою відносин чи новим зобов'язанням [37]. На наш погляд, такий підхід є найбільш доцільним та виваженим з точки зору припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, оскільки розкриває сутність інституту зарахування — останньої стадії фактичних відносин між боржником та кредитором з приводу конкретного предмета, що був предметом зобов'язальних відносин.

В.В. Діаконов взагалі виводить волю сторін за межі моделі їх поведінки і форми відносин, наголошуючи, що припинення зобов'язань — це втрата (не за волею сторін) сторонами суб'єктивних прав і обов'язків, що становлять зміст зобов'язальних правовідносин [31]:

- кредитор не має права пред'явити боржникові вимогу з зобов'язання;
- боржник не несе відповідальності перед кредитором за невиконання зобов'язання.

Натомість, як зазначає О.П. Сергєєв, припинення зобов'язання означає відпадання правової зв'язаності його суб'єктів, що втрачають внаслідок припинення зобов'язання суб'єктивні права і обов'язки, які становлять зміст зобов'язальних правовідносин. При припиненні зобов'язання перестає існувати, і його учасників більше не пов'язують ті права і обов'язки, які раніше з нього випливали. Це означає, що кредитор більше не має права пред'являти до боржника будь-які вимоги, спираючись на таке зобов'язання; сторони не зобов'язані нести відповідальність за нього; вони не можуть

поступитися своїми правами та обов'язками в установленому порядку третім особам тощо. Слід мати на увазі, що зобов'язання може бути припинено не тільки тоді, коли його мета досягнута, але й тоді, коли цього ще не сталося, і навіть тоді, коли ця мета виявляється недосяжною [32, с. 156]. З такої позиції припинення розглядається як окрема форма чи навіть стадія відносин, оскільки щонайменше сторони повинні вчинити активні дії, спрямовані на визначення ступеня досяжності власних інтересів у процесі виконання зобов'язання.

Фактично саме припинення як стадія відносин є активною дією, а не статичним результатом закінчення відносин або розірвання юридичного зв'язку. Припинення відбувається через виконання (активна дія у формі вчинення того комплексу дій, які закладені в саме зобов'язання) або в будь-який інший спосіб, який передбачає вчинення дій, щонайменше такого змісту, який дає змогу кредитору констатувати той факт, що боржник відмовляється в подальшому від виконання зобов'язання. При цьому ми наголошуємо, що відмова від виконання зобов'язання також буде активною дією, а бездіяльність боржника не припиняє відносин зобов'язання, і лише є підставою для виникнення в нього відповідальності за неналежне виконання зобов'язання.

Отже, як зазначає Ю.Л. Сенін, формально, за своїм змістом припинення зобов'язання означає, що з відповідного моменту боржник перестає бути боржником, а кредитор – кредитором. І будь-які вимоги, які кредитор раніше міг заявити боржникові, виходячи із такого зобов'язання, стають безпідставними. Це має місце тоді, коли мету зобов'язання досягнуто (наприклад, виконана належним чином робота підрядником була передана замовникові за певну винагороду). Це може мати місце також і тоді, коли за деяких обставин переслідувана мета зобов'язання досягнута не була (наприклад, у разі неможливості виконання) [136, с. 5].

Цікаву точку зору на проблему визначення правових наслідків припинення зобов'язання обґрунтовує З.Р. Бахрієва. Дослідниця пов'язує

припинення зобов'язання із настанням наслідків обставин, що передбачені в цивільно-правовому договорі, після яких відбувається зміна статусу сторін договору та настають певні правові наслідки, що знаходяться поза межами договірної регуляції відносин сторін [7, с. 10].

Отже, припинення зобов'язання можна характеризувати з таких сторін:

– по-перше, припинення зобов'язання – це остання стадія самого зобов'язання. При цьому слід розуміти, що, як у випадку його виконання, так і невиконання, ці обставини впливають лише на характеристику способу зобов'язання, яке суто юридично вже буде припинено, оскільки права та обов'язки сторін і можливості їх реалізації в рамках відносин зобов'язання будуть вичерпані;

– по-друге, це момент, у який відносини зобов'язання (у випадку їх невиконання повною мірою) змінюються відносинами припинення (форма відносин між колишнім кредитором та боржником, метою яких є мінімізація негативних наслідків невиконання боржником зобов'язання повною мірою);

– по-третє, це окрема форма (модель) цивільно-правових відносин, суб'єкти яких отримують взаємні права та обов'язки, набуваючи одночасно статусу і боржника, і кредитора.

Саме остання характеристика відносин припинення є ключовою з точки зору предмета цього дисертаційного дослідження та потребує належного аналізу як механізму реалізації, так і повноти правового статусу його сторін, оскільки передбачає настання правовідносин нової якості після того, як зобов'язання буде припинено.

На думку Т.В. Боднар, О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової, у вітчизняному цивільному законодавстві не дається визначення поняття «припинення цивільно-правового зобов'язання», а лише констатується його повне або часткове припинення та зазначаються підстави такого припинення. У своїй сукупності всі чотири елементи зобов'язальних правовідносин (суб'єкти прав і обов'язків, об'єкт цивільних прав, суб'єктивні права кредиторів та суб'єктивні обов'язки боржника) утворюють форму та зміст договірної чи

іншого зобов'язання, які забезпечують його функціонування. Договірне зобов'язання не є незмінним юридичним фактом, воно може динамічно функціонувати. На жаль, динаміка функціонування зобов'язання в цивілістичній літературі не знайшла відповідного відображення [15, с. 73; 167, с. 346].

Ця точка зору, безумовно, обґрунтована й об'єктивна, якщо розглядати структуру зобов'язання. Однак якщо констатувати той факт, що після припинення зобов'язання виникають інші форми відносин між суб'єктами такого зобов'язання, то наведену вище тезу слід доповнити. Отже, в момент припинення зобов'язання відбувається трансформація відносин між кредитором та боржником, і лише у випадку припинення зобов'язання виконанням такий зв'язок може розірватися.

Виходячи з того, що інститут припинення зобов'язання є додатковим елементом мінімізації негативних наслідків порушення зобов'язання та розширенням можливостей суб'єктів зобов'язальних відносин подолати ті обставини, що призвели до такого припинення, то цілком логічним вбачається диверсифікація способів припинення і їх неоднорідність.

Так, наприклад, Г.Ф. Шершеневич поділяв усі підстави припинення зобов'язань на ті, що мають елемент суб'єктивної волі, але є результатом взаємної угоди кредитора й боржника та елемент об'єктивності, тобто причина неналежного виконання зобов'язання не залежить від волі сторін чи викликана об'єктивними обставинами. Так, до першої групи дослідник відносить припинення зобов'язання виконанням, заміною виконання, новацією; а до другої - припинення зобов'язання у зв'язку з неможливістю виконання, припинення зарахуванням, припинення у зв'язку зі смертю одного із суб'єктів, припинення у зв'язку з поєднанням в одній особі активного та пасивного суб'єкта, припинення за давністю [176, с. 388]. Критерій, запропонований Г.Ф. Шершеневичем – характер дії боржника, – є найбільш влучним з точки зору наслідків таких дій. Перша група видів припинення демонструє активні дії боржника, спрямовані на виконання

зобов'язання в будь-який спосіб, інша – на неможливість виконання, а точніше - на умисел боржника не виконувати зобов'язання.

Подібну точку зору обстоює О.І. Міхно, яка вказує, що існують суб'єктивні та об'єктивні підстави припинення договору (зобов'язання). До суб'єктивних належать прощення боргу; новація; відступні; зарахування, що є підставою і одночасно способом припинення договору, яке має місце за наявності зустрічних однорідних вимог між двома сторонами й настання часу виконання обох договірних зобов'язань або його невизначеності чи обумовленості вимоги моментом її пред'явлення за одним чи обома договорами. Об'єктивними є підстави, настання яких не залежить безпосередньо від волі сторін договору: поєднання боржника і кредитора в одній особі, неможливість виконання зобов'язання, смерть сторони договору-фізичної особи, ліквідація юридичної особи [82, с. 22]. Отже, О.І. Міхно, на відміну від Г.Ф. Шершенєвича, відносить припинення зобов'язання зарахуванням до суб'єктивних підстав, що, на нашу думку, є більш слушним з огляду на необхідність отримання згоди другої сторони при проведенні відповідно самого зарахування, оскільки у випадку відсутності такої згоди сторона, щодо якої зобов'язання було порушено або виконано неналежним чином (припинено), має можливість визнати правочин нікчемним та звернутися за захистом своїх прав до суду.

Так, А.С. Довгерт поділяє підстави припинення зобов'язань на договірні (визначаються добровільно суб'єктами цивільних правовідносин в договорах) та законні (закріплені законодавчо). Законні підстави припинення зобов'язань у свою чергу, можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні підстави припинення зобов'язань визначені у Главі 50 ЦК України. До них належать виконання, передання відступного, зарахування, новація, неможливість виконання, поєднання боржника та кредитора в одній особі та ін. Загальні підстави припинення зобов'язань стосуються будь-яких цивільно-правових зобов'язань, якщо дотримуються умови їх настання.

Спеціальні умови припинення зобов'язань містяться у главах ЦК України, присвячених регулюванню окремих видів зобов'язань [168].

Цікаво, що один із класиків радянської цивілістики О. С. Іоффе, не зазначаючи критеріїв класифікації, поділив способи припинення зобов'язання на такі групи [55, с. 185]:

- припинення зобов'язань внаслідок їх здійснення (виконання, зарахування, новація);

- власне припинення зобов'язань (угода сторін, поєднання, неможливість виконання, смерть громадянина або ліквідація юридичної особи).

Т.В. Боднар, дещо розвиваючи точку зору О.С. Іоффе, пропонує таку класифікацію способів припинення зобов'язання [16, с. 30]:

- ті, що ведуть до погашення зобов'язання: належне виконання, передання відступного, зарахування;

- підстави, в основі яких лежить відмова від зобов'язання: домовленість сторін, новація, прощення боргу;

- підстави, в основу яких покладено неможливість виконання: поєднання боржника та кредитора в одній особі, смерть фізичної та ліквідація юридичної особи; неможливість виконання.

При цьому вітчизняний ЦК України, не диверсифікуючи способи припинення зобов'язання, регламентує такі з них:

- припинення зобов'язання виконанням (ст. 599 ЦК України);
- припинення зобов'язання переданням відступного (ст. 600 ЦК України);

- припинення зобов'язання зарахуванням (ст. 601 ЦК України);

- припинення зобов'язання за домовленістю сторін (ст. 604 ЦК України);

- припинення зобов'язання прощенням боргу (ст. 605 ЦК України);

- припинення зобов'язання поєднанням боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України);
- припинення зобов'язання неможливістю його виконання (ст. 607 ЦК України);
- припинення зобов'язання, у зв'язку зі смертю фізичної особи (ст. 608 ЦК України);
- припинення зобов'язання ліквідацією юридичної особи (ст. 609 ЦК України).

Класифікаційні ознаки та критерії детермінації способів припинення зобов'язання дають нам змогу зробити висновки щодо ознак припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.

По-перше, ч. 2. ст. 601 ЦК України містить норму, відповідно до якої: «Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін» [171]. Спираючись на класифікацію способів припинення зобов'язання, наведених О. І. Міхно [80, с. 24], можна дійти висновку, що спосіб припинення, який регламентується нормами вказаної статті, належить до консенсуальних, тобто таких, що мають суб'єктивно-вольовий характер. О. А. Підопригора та Є. О. Харитонов вважають, що консенсуальними можуть бути угоди, для укладення яких достатньо досягти згоди сторін [100, с. 382]. При цьому ініціатива укладення угоди не має значення, оскільки важливим є момент, у якому настає досягнення балансу інтересів і забезпечується подальша стабільність цивільно-правових відносин.

На погляд В. В. Копейчикова, консенсуальні договори вважаються укладеними і набувають юридичного значення з моменту досягнення угоди з основних умов договору [115, с. 462]. Подібна теза дещо розкриває сам механізм відносин припинення, оскільки їм повинен передувати період, протягом якого сторони будуть доходити згоди та шукати компроміс. На нашу думку, досягнення компромісу в умовах відносин припинення зарахуванням є важливим елементом подальших відносин з реалізації такого зарахування. Отже, до початку таких відносин, а з точки зору

зобов'язального права, то до моменту припинення зобов'язання (ще в процесі його виконання) сторони вже повинні перебувати у відносинах узгодження всіх аспектів припинення зобов'язання [48, с. 161].

При цьому слід зауважити на тому, що консенсуальний характер відносин припинення зобов'язання шляхом зарахування не означає, що такі відносини можуть вважатися окремим видом правочину, про що слушно зазначає Є. О. Суханов [150, с. 411]. Але вказівка на консенсуальність важлива, оскільки дає зрозуміти, що припинення зобов'язання відбувається за волевиявленням сторін, а не внаслідок дії непереборної сили чи об'єктивних обставин і зовнішніх факторів. Подібне посилення на вольовий характер відносин припинення, у свою чергу, дає змогу окреслити правовий статус і можливості поведінки сторін правовідносин.

Втім, аналіз ч. 2 ст. 601 ЦК України акцентує увагу на тому, що законодавець задекларував заяву однієї із сторін лише як одну з можливостей зарахування зустрічних вимог. Сама конструкція «...може здійснюватися за заявою однієї із сторін» свідчить про наявність інших підстав, але вони не визначаються цивільним законодавством. Натомість сам механізм реалізації відносин припинення – зарахування саме зустрічних вимог – вказує на те, що дії обох суб'єктів зобов'язальних відносин повинні мати вольовий характер, оскільки від них потребується здійснення низки дій, щонайменше зарахувати вимоги та узгодити таке зарахування.

Відтак доцільно норму ч. 2 ст. 601 ЦК України конкретизувати та викласти в такій редакції:

«2. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватись за заявою однієї зі сторін у випадку відсутності заперечень іншої сторони зобов'язання. Заперечення іншої сторони вважаються відсутніми у випадку їх ненадходження протягом 15 днів з моменту проголошення заяви сторони, яка таку заяву проголосила».

На нашу думку, це суттєво підвищить однозначність регулювання відносин з приводу припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування та надасть їм більш консенсуальний характер.

Спираючись на класифікацію способів припинення зобов'язання А. С. Довгєрта [160, с. 270], можна дійти висновку, що припинення шляхом зарахування належить до загальних законних способів. По-перше, існує пряма норма – ст. 601 ЦК України – в якій подібні відносини відображені та якою вони регулюються. По-друге, і це вкрай важливо, подібний спосіб припинення зобов'язання не може передбачатися в договорах, оскільки він би означав наявність декількох альтернативних шляхів виконання самого зобов'язання.

З точки зору принципу законності має значення дотримання тієї формули відносин, яка задекларована в законодавстві, з урахуванням всіх обставин і умов. Але аналіз ст. 601 ЦК України, а також ст.ст. 602 та 603 ЦК України свідчить про те, що інститут припинення шляхом зарахування за своєю структурою є неоднорідним та містить певні елементи/умови (зокрема строк виконання зобов'язання, який дає право припинити його шляхом зарахування), які надають ознак альтернативності реалізації відносин припинення [145, с. 259-260]. Подібну варіативність не слід вважати недоліком, скоріше її необхідно розглядати як розширення можливостей для суб'єктів відносин зобов'язання більш оптимально та раціонально використовувати наявні ресурси й інструменти для максимізації корисного ефекту від таких відносин, враховуючи негативні наслідки припинення чи порушення самого зобов'язання (його неналежного виконання).

Зокрема мова йде про строки, що є основною передумовою для настання аналізованого нами способу припинення зобов'язання. Порядок їх календарного визначення стає суттєвим спірним елементом, від якого може залежати не лише доля предмета зобов'язання, але і модель самих відносин зобов'язання, а також і модель, що може бути обрана суб'єктами таких відносин у подальшому в силу часового фактору та наслідків сплину певного

терміну. Все це потребує уваги з боку законодавця, а також суб'єктів відносин зобов'язання, що породжує потребу більш детального опрацювання умови реалізації договірних відносин.

Нарешті, звертаючись до класифікації способів припинення зобов'язання, запропонованих О. С. Іоффе [55, с. 185], можна зробити висновок, що припинення зарахуванням однорідних зустрічних вимог належить до такої групи зобов'язань, як припинення внаслідок їх здійснення. Якщо розглядати саме зобов'язання, то важливим є вчинення боржником та кредитором певних дій, заздалегідь визначених та відомих їм обом, внаслідок чого таке зобов'язання і буде виконано. При цьому припинення зобов'язання як правова категорія означає втрату юридично значущих зв'язків між сторонами відносин або їх трансформацію в іншу модель відносин. Але предмет зобов'язання у випадку припинення зобов'язання шляхом зарахування залишається в предметному полі нових відносин між сторонами того ж самого зобов'язання.

Сторони не вчиняють дій, передбачених первинною угодою, але спрямовують свої зусилля на досягнення максимально близького результату до того, який би вони досягли у випадку повноцінної реалізації відносин зобов'язання. Іншими словами, в процесі припинення зобов'язання шляхом зарахування сторона, яка у відносинах зобов'язання була боржником, так чи інакше, але вчиняє певні дії на користь тієї особи, що була у первинних відносинах зобов'язання кредитором, проте отримує (набуває) за це вигоду в іншій формі, відмінній від тієї, щодо якої існувала домовленість.

Проаналізувавши точку зору А. В. Коструби, можна зробити висновок, що припинення зобов'язання відбувається в силу певного юридичного факту і саме по собі також є юридичним фактом, що несе певні юридичні наслідки для обох сторін зобов'язальних відносин [73, с. 18]. Але якщо правовий статус сторін після припинення зобов'язання змінюється, то змінюються й умови їх юридичного зв'язку, який, до речі, на думку Н. М. Процьківа, залишається після припинення зобов'язання лише з метою врегулювання

подальшого становища суб'єктів та долі предмета зобов'язальних відносин [127, с. 79].

Загалом, можна стверджувати, що аналіз фундаментальних досліджень, академічної та монографічної літератури демонструє складність інституту припинення зобов'язання і його еволюції залежно від панування правової доктрини в суспільстві. Радянська цивілістика опрацювала аналізований інститут у такому розумінні, що зобов'язання є непорушним, але вітчизняна українська цивілістична наука дійшла іншого висновку. Так, на думку вітчизняних учених, зобов'язання виникають з волі сторін і волею сторін або сторони можуть і припинятися. Головна проблема та значущість інституту припинення зобов'язань розкриваються в недопустимості погіршення становища одного суб'єкта зобов'язальних відносин стосовно іншого, якщо таке погіршення відбувається через порушення його прав та законних інтересів. Саме це викликає необхідність пошуку компенсаторних засобів врегулювання тих відносин або того правового становища, яке мають сторони зобов'язальних відносин після їх припинення. При цьому пошук ініціатора припинення зобов'язання не є обов'язковим. Важливою умовою є лише забезпечення дотримання прав та інтересів сторін припиненого зобов'язання в такий спосіб, щоб мінімально погіршити їх цивільно-правове становище.

Іншими словами, вітчизняна цивілістика визнає право розірвати зобов'язання, причому таке право може походити суто з волі сторони без належного обґрунтування мотивів такої поведінки [158, с. 80-81]. Але разом з тим цінність теоретико-методологічних пошуків з аналізованої проблематики полягає в тому, щоби створити таку модель відносин або такі умови перебування суб'єктів зобов'язальних відносин в умовах правової дійсності після їх припинення, яка б дала змогу захистити їм свої права.

А. С. Кривцов, досліджуючи відносин з приводу припинення зобов'язання, доходить висновку, що важливою підставою при характеристиці відносин припинення шляхом зарахування є рівень

задоволення інтересів первинного кредитора. Оскільки при припиненні зобов'язання шляхом зарахування сторони, втрачаючи свій першочерговий статус, набувають ознаки одночасно і боржника, і кредитора. При цьому надзвичайно важливим є досягнення між ними такого балансу, за якого можна стверджувати про тотожність результатів відносин, як при зобов'язанні, так і внаслідок його неналежного, але все ж таки виконання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог [76, с. 146]. Хоча така форма задоволення вимог кредитора – зарахування зустрічних однорідних вимог – не відповідає меті зобов'язальних відносин, раво на зарахування зустрічних однорідних вимог отримає як боржник, так і кредитор. При цьому з самого характеру норми закону, а також природи відносин зобов'язання впливає, що припинення зарахуванням – це скоріше дія боржника, але при цьому не виключається, що таким чином припинити обов'язок боржника може і сам кредитор, який виступає одночасно боржником по зустрічному зобов'язанню.

З цього приводу І. С. Продаєвич звертає увагу на те, що критерії класифікації способів припинення зобов'язання мають значення не лише в теоретичному вимірі, але і в практичній площині відносин між суб'єктами, оскільки накладають нові зобов'язання та розширюють коло можливостей, реалізація яких обумовлює нову якість цивільно-правових відносин та їх [суб'єктів] цивільно-правового становища [126, с. 110]. Подібна позиція має значення для правильної детермінації моделі відносин між сторонами в процесі здійснення ними своїх прав та переслідування власних інтересів у площині цивільно-правового регулювання їх відносин. Ця важливість походить від значущості тих юридичних наслідків, що настають у силу зобов'язальних відносин та їх порушення, оскільки припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог так чи інакше, але є формою неналежного виконання самого зобов'язання, а тому потребує ґрунтовного аналізу власної правової природи та структури. Але при цьому

слід орієнтуватися, що частина завдань самих зобов'язальних відносин буде досягнута саме за рахунок зарахування.

Отже, правова природа інституту припинення цивільного зобов'язання розкривається через механізм ліквідації або зміни юридичного зв'язку між сторонами. Множинність теоретичних підходів до визначення сутності інституту припинення зобов'язання, а також його характеристики з точки зору тих правових наслідків, які воно тягне за собою, демонструє необхідність подальшої детермінації складових такого інституту з метою вироблення єдиного методологічного забезпечення процесу захисту прав сторін, зобов'язання між якими припинені через неспроможність їх виконання в повному обсязі.

1.2. Правова природа зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання

Аналіз ознак припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог демонструє складність структури таких відносин та наявність низки проблемних моментів у відносинах колишніх боржника і кредитора. Це потребує детального дослідження правової природи відносин зарахування з акцентом на зустрічності та однорідності вимог, які повинні бути задоволені в інший спосіб, ніж виконання зобов'язання, хоча і є похідними від самого зобов'язання.

Зарахування – це така підстава припинення зобов'язання, за якої припиняються зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких настав (не зазначений, визначений моментом витребування) [167, с. 470].

Найважливіші питання, які викликає норма, що міститься у ст. 601 ЦК України, виникають не з приводу механізму відносин сторін, які втратили юридичний зв'язок у межах відносин зобов'язання та перейшли в нову якість – припинення зарахуванням, – це якраз підстави такого припинення. Підходячи до аналізу норми суто формально, можна побачити, що її

формулювання саме по собі і є підставою припинення: «Зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги» [171]. На нашу думку, така конструкція демонструє наявність можливості в обох сторін відносин зобов'язання: боржника та кредитора – для припинення зобов'язання зарахуванням. З точки зору кредитора, про що наголошувалося вище, припинення зарахуванням розглядатиметься певним заохочувальним засобом погашення зобов'язання боржника у спосіб, який передбачає витрату менших зусиль – проведення зарахування. З другого боку, якщо зобов'язання припиняється зарахуванням з ініціативи боржника, то ситуація може розглядатися як відмова боржника від фактичного виконання зобов'язання повною мірою.

Тобто думки вчених стосовно того, що припинення зобов'язання зарахуванням є частковим виконанням в силу неможливості для боржника вчинення дій, спрямованих на виконання своїх обов'язків, повною мірою не відображаються в конструкції самої норми [146, с. 255-256]. Сам елемент неспроможності виконання або неможливості не відображається законодавцем, і останній не посилається на нього, так само як і не посилається правозастосовна практика.

Як зазначає П. Д. Пригуза, зарахуванням визнається угода, за якою із двох зустрічних однорідних вимог за предметом одне зобов'язання (менше за сумою) погашається цілком, а інше (більше за сумою) припиняється в частині, рівній меншій вимозі. Якщо обидва зобов'язання за сумою рівні, то вони цілком погашаються зарахуванням [117, с. 8]. Я.М. Шевченко вказувала, що зарахування – це одностороння угода (правочин). Вона відбувається шляхом заяви однієї сторони зобов'язання, що не виключає, а інколи навіть і передбачає укладення сторонами договору про зарахування зустрічних вимог, але укладення такого договору ґрунтується на ст. 604 ЦК України, а не на ст.ст. 601—603 ЦК України. Стаття 601 ЦК України не

визначає, кому повинна бути зроблена така заява. Проте, виходячи з приватного характеру цивільних правовідносин, було б неправильним вважати, що заява має або може бути зроблена публічно. Заява повинна бути зроблена іншій стороні зобов'язання. Це – абсолютно необхідно, оскільки зарахуванням (одностороннім правочином) припиняються два зобов'язання між двома їх сторонами: припиняється зобов'язання боржника – суб'єкта, який зробив заяву про зарахування; припиняється зобов'язання боржника – суб'єкта, на адресу якого зроблено заяву про зарахування [172, с. 312].

Тут слід звернути увагу на часовий вимір відносин припинення зобов'язання зарахуванням. Справа в тому, що якщо зобов'язання вже припинені правомірно та обґрунтовано, з дотриманням належних умов та підстав зарахуванням, то відмовитися від заяви про таке припинення вже неможливо. Тобто правочин відбувся. Але при цьому слід пам'ятати, що припинення зарахуванням можливо на декількох стадіях: на стадії претензійної роботи; на позовній стадії; на стадії виконавчого провадження. Подібна часова градація свідчить про те, що припинення зарахуванням все ж таки не є способом належного виконання зобов'язання й обумовлює наявність формальних підстав звернення однією зі сторін відносин зобов'язання до суду для захисту власних прав.

Як вказують Р. С. Бевзенко та Т. Р. Фахретдінов, припинення зобов'язання зарахуванням можна розглядати як дії, вчинок, односторонній правочин, спираючись при цьому на класичне вчення про традиції в німецькому праві й на класифікації підстав виникнення зобов'язань, наведені деякими російськими авторами [8, с. 95]. Насправді ж, односторонність такого правочину є дещо спірною, оскільки виникає питання стосовно дії чи бездіяльності іншої сторони в процесі зарахування власних вимог. Мова йде про те, в якій саме формі повинно здійснюватися «незаперечення». Якщо відсутність заперечень при вчиненні дій боржником, спрямованих на зарахування зустрічних однорідних вимог, детермінується у формі зустрічної заяви-погодження, то такі дії слід вважати активними, а правочин –

двостороннім. Але якщо розглядати припинення зарахуванням з точки зору презумпції погодження кредитором на такий спосіб, то дійсно простежується односторонність правочину.

З таких позицій І. С. Мітін зазначає: щодо природи зарахування доктрина містить кілька різних позицій. Найбільшу полеміку викликало питання, чи є зарахування угодою або юридичним вчинком (правочином)? Більшість авторів дотримуються позиції, що зарахуванням є вольовий акт особи, і, отже, він спрямований на певні правові наслідки. Ця позиція відповідає буквальному тлумаченню правової норми, оскільки для зарахування досить волевиявлення однієї сторони. Тобто зарахування є способом припинення зобов'язання без реальної передачі виконання за нього, але при цьому правовий ефект зарахування аналогічний правовому ефекту, породжуваному дійсним виконанням. У зв'язку з цим, багато авторів визначають залік як квазівиконання (ніби виконання) зобов'язання [79].

При цьому законодавство чітко не визначає суб'єкт зобов'язальних відносин, який може виступити із заявою про припинення зарахуванням. Логічно вважати, що таким суб'єктом є сторона, щодо якої зобов'язання не виконується належним чином або порушується, тобто кредитор. Натомість саме формулювання ч. 1. ст. 601 ЦК України в частині диференціації строків виконання зобов'язання позбавляє цю тезу однозначності. Найбільші суперечності виникають тоді, коли строк виконання зобов'язання не встановлений договором, тобто визначається волею кредитора. У свою чергу, й однозначність твердження щодо наявності виключного права в боржника припинити зобов'язання, зробивши заяву про зарахування у випадку, коли він, реально оцінюючи власні можливості, бачить, що його подальші дії не задовольняють вимог кредитора, тобто зобов'язання не буде виконане належним чином, але при цьому можуть настати негативні наслідки, що можуть нанести шкоди інтересам іншої сторони.

І навіть підходячи з позицій раціональності правового регулювання та логіки закону, а також враховуючи вимоги правового прагматизму, питання

щодо особи залишиться невирішеним, так само як і виникатиме невизначеність зі способом заявлення в силу перманентності та об'єктивності можливостей настання негативних наслідків для іншої сторони зобов'язання. Така невизначеність питання стосовно особи, за заявою якої припиняються зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог, тягне за собою і дилему щодо форми та способу вчинення такого правочину, як оголошення заяви [47, с. 16].

Правове значення заяви про припинення зобов'язання зарахуванням полягає в тому, що в той момент, коли така заява зроблена однією зі сторін, автоматично припиняється саме зобов'язання, тобто правові наслідки неналежного виконання зобов'язання перестають діяти. Мова йде, зокрема, про нарахування пені та штрафних санкцій. Так, на думку В. Г. Борисової та І. В. Спасибо-Фатєєвої, обидва зобов'язання (борг заявника перед адресатом і борг адресата перед заявником) слід вважати припиненими в момент скоєння заяви про зарахування. Оскільки в цивільному праві термін для початку нарахування пені, відсотків і суми індексації заборгованості обчислюється днями (на наступний день), за день, в який зроблено заяву про прийом, повинна бути нарахована пеня, відсотки і сума індексації (якщо зобов'язання протерміновано і є підстави для застосування зазначених санкцій) [169, с. 215].

Тобто практична значущість припинення зобов'язання зарахуванням полягає як мінімум у двох аспектах:

– по-перше, відбувається припинення нарахування пені та інших штрафних санкцій після того, як однією зі сторін було заявлено про припинення зобов'язання зарахуванням;

– по-друге, в процесі такого припинення є можливість перервати та позбутися проблемних зобов'язань, виконання яких затягується в часі або здійснюється неналежним чином, що суттєво обтяжує відносини сторін. Відбувається взаємне зарахування проблемних вимог однієї зі сторін і тим самим погашення зобов'язання неспроможного боржника.

Цивільне законодавство України допускає припинення зобов'язання зарахуванням, встановлюючи сукупність умов його здійснення. Серед них перелік зобов'язань, припинення яких зарахуванням не допускається (ст. 602 ЦК України), зокрема, за договором довічного утримання (догляду) та ін. При цьому в цивільному праві окреслено вимоги до зобов'язань, які припиняються зарахуванням [167, с. 486]:

- вимоги сторін повинні бути зустрічними, тобто такі, які впливають із двох різних зобов'язань, між двома особами, де кредитор одного зобов'язання є боржником іншого. Те саме повинно бути і з боржником. Однак Кодексом допускаються винятки: для зарахування в разі заміни кредитора (ст. 603 ЦК України), при поруці (статті 555—559 ЦК України);

- вимоги повинні бути однорідними, тобто в обох зобов'язаннях повинні бути речі одного роду. Частіше зарахуванням припиняються зустрічні грошові вимоги;

- необхідно, щоб за обома вимогами настав строк виконання, оскільки не можна пред'явити до зарахування вимоги за таким зобов'язанням, яке не підлягає виконанню.

Така позиція щодо наявності трьох умов здійснення припинення зарахуванням підтримується більшістю вітчизняних цивілістів [69, с. 114; 70; 74, с. 15].

Натомість Є. О. Харитонов дещо ширше інтерпретує умови, за яких можливе припинення зобов'язання шляхом зарахування однорідних зустрічних вимог [165, с. 223]:

- однорідність вимог (гроші, однорідні речі). При цьому слід мати на увазі, що сторони, з метою проведення зарахування своєю угодою, не можуть змінювати предмет вимог (наприклад, оцінити речі в грошах або майнові права у вартісному виразі). Така штучна «однорідність» не має правового значення, і зарахування неможливе;

- зустрічність вимог. Це означає, що сторони одночасно беруть участь у двох зобов'язаннях, і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є

боржником в іншому зобов'язанні. Немає принципових перешкод до одночасного заліку кількох зобов'язань кожної зі сторін, а також до заліку одночасно зобов'язань трьох і більше учасників. Прикладом може слугувати можливість зарахування вимог боржника до фактора в договорі факторингу, заснованих на його договорі з клієнтом (ст. 1085 ЦК України);

– «дозрілість» («готовність») вимог. Необхідно, щоб строк виконання зобов'язань або вже настав, або був визначений моментом запитання, або щоб термін не був вказаний взагалі, тобто виконання можна вимагати в будь-який момент;

– ясність або безспірність вимог. Припускається, що між сторонами немає спору щодо характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання тощо. Тобто предмет відносин зобов'язання є детермінованим умовами первинної угоди, яка підлягає виконанню [81, с. 137]. Якщо одна сторона звернулася із заявою про зарахування, а інша — протиставить цій вимозі заперечення щодо характеру, терміну, розміру виконання тощо, то в такому випадку суперечка підлягає судовому розгляду і зарахування можливе лише за рішенням суду.

Остання вимога є надзвичайно слушною, оскільки навіть за умови синалагматичного договору між суб'єктами відносин, зобов'язання у випадку настання моменту, з якого вони змінюють свій правовий статус на сторони відносин припинення зарахуванням, можуть виникати обставини, щодо яких існує невизначеність або неточність щодо обсягів уже виконаних і ще невиконаних зобов'язань.

Тобто допускається зарахування однорідних вимог, які походять із різних підстав (різних договорів тощо), строк виконання щодо таких вимог настав або не встановлений чи визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних однорідних вимог є способом припинення одночасно двох зобов'язань, в одному з яких одна сторона є кредитором, а друга — боржником, а в іншому — навпаки (боржник у першому зобов'язанні є кредитором у другого). Допускаються випадки так званого часткового

зарахування, коли одне зобов'язання (менше за розміром) зараховується повністю, а інше (більше за розміром) – лише в частині, що дорівнює розміру першого зобов'язання. У такому випадку зобов'язання в частині, що залишилася, може припинятися будь-якими іншими способами [143, с. 14]. Повертаючись безпосередньо до умов реалізації припинення зобов'язання зарахуванням, слід більш детально проаналізувати кожен з них у теоретичному вимірі та розкрити особливості практичного втілення в процесі здійснення цивільних правовідносин.

Особлива увага приділяється такій ознаці, як однорідність вимог. Законодавче визначення однорідності сьогодні відсутнє. Основна складність полягає в тому, що однорідність може трактуватися по-різному. Так, однорідними можуть бути визнані вимоги, які мають однаковий предмет, наприклад: сплата певної кількості грошей або передача бензину певної марки і виду. Інше розуміння однорідності може мати місце тоді, коли до уваги береться не тільки предмет, а й підстава виникнення вимоги [159, с. 17].

Правова позиція судової палати у цивільних справах Верховного Суду України (справа № 6-2784цс15) полягає в тому, що правило про однорідність вимог поширюється на їх правову природу, але не стосується підстави виникнення таких вимог. Отже, допускається зарахування однорідних вимог, які випливають з різних підстав [103]. Однак незрозумілим при цьому залишається, з яких міркувань суд у вказаній позиції зазначив: «Строк виконання таких вимог не настав, не встановлений або визначений моментом пред'явлення». Зазначаючи: «Зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав [171]», – законодавець говорить не про зарахування зобов'язання і вимоги, строк яких наступив, а про зарахування *вимоги*, строк *якої* настав. З цього може бути зроблений такий висновок: настання строку виконання необхідне лише щодо вимоги, яка йде в зарахування; саме ж зараховуване зобов'язання до моменту

зарахування може і не бути «дозрілим» (тобто строк виконання по ньому може і не настати) [159, с. 20].

Як зазначає І. В. Чайка, щодо визначення однорідності вимог існує дві позиції. Так, перша полягає в тому, що однорідність вимоги означає однорідність предмета зобов'язання (гроші, речі одного і того ж роду та ін.) для того, щоб зарахуванню не передувала угода сторін про зміну предмета зобов'язання. Такий підхід до визначення однорідності зустрічних вимог полягає в тому, що вимоги повинні відповідати ознаці однорідності не тільки предмета, а й умов та природи самого зобов'язань, з якого ці вимоги випливають. Дослідник вважає, що правова доктрина має на увазі не однорідні зобов'язання, а однорідні предмети виконання в зобов'язаннях. Саме з цієї причини найчастіше зарахування використовується для припинення грошових зобов'язань [174, с. 55]. Подібна точка зору є цілком слушною, особливо якщо її продовжити суто в практичному вимірі, звернувши увагу на те, що, окрім грошей та матеріальних цінностей, які є аналогами платіжних інструментів, надзвичайно важко визначити однорідність речей. Саме однорідність та беззаперечність вимог у силу того, що будь-який предмет матеріального світу, окрім платіжних інструментів та деяких інших активів, що містять у собі економічний зміст засобу обігу, може бути підданий оцінці та виявитися менш вартісним за свій аналог, що є предметом зустрічного зобов'язання.

Зустрічний характер зобов'язань полягає в тому, що сторони відповідного зобов'язання є одночасно і боржниками, і кредиторами зобов'язання, що підлягає зарахуванню. Інакше кажучи, вимога про зарахування боргу є вимогою боржника, яка спрямована проти кредитора. Щоправда, вказане правило містить і винятки. Так, поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника (ч. 2 ст. 555 ЦК). У силу цієї норми поручитель вправі заявити про зарахування

вимог кредитора, які пред'явлені поручителю зустрічними вимогами боржника до кредитора по іншому зобов'язанню [167, с. 615].

Практичний аспект зустрічності вимог можна простежити за Постановою Вищого господарського суду України від 11.07.2006 у справі №11/43пн, відповідно до якої суд дотримується такої позиції, що зустрічні вимоги повинні бути однорідними за своєю юридичною природою та матеріальним змістом. При цьому характер зобов'язань, їх мета, зміст та види при зарахуванні не мають значення. Отже, за правовою природою припинення зобов'язання зарахуванням зустрічної вимоги є односторонньою угодою, яка оформляється заявою однієї сторони. Якщо друга сторона не погоджується з проведенням зарахування, вона вправі на підставі ст. 16 ЦК України звернутися за захистом своїх охоронюваних законом прав до господарського суду, і спір підлягає вирішенню по суті з урахуванням усіх матеріалів та обставин справи. За таких обставин, та з огляду на приписи ст.202 ЦК України, цілком логічним є імператив, що повідомлення відповідача про проведення заліку зустрічних однорідних вимог є правочином, направленим на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [102].

При цьому навіть судова практика не однозначно визначає, хто саме може і повинен бути заявником припинення зобов'язання зарахуванням, розглядаючи лише спірні моменти, що виникають у випадку незгоди другої сторони або оголошенням такою стороною заяви про припинення нікчемним правочином.

Натомість І. С. Продаєвич [125, с. 16], Н. М. Процьків [127, с. 72] та ін. науковці роблять акцент на тому, що припинення зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог традиційно відбувається з боку боржника. При цьому не зазначається, чи є це імперативом, який прямо впливає із законодавства, чи це загальна практика, яка склалася в сфері реалізації цивільних відносин.

Важливим елементом зустрічності вимог, увага на який звертається, З.Р. Бахрієвою, є можливість реалізації зустрічності у випадку припинення зобов'язання. Іншими словами, і боржник, і кредитор повинні мати у власності ті речі, що є предметами зобов'язання для того, щоб автоматично провести зарахування, або на інших підставах розпоряджатися ними [6, с. 52]. Наведена ознака вбачається цілком логічною, оскільки взаємність передбачає настання для обох сторін відносин однакового за своїм значенням результату – зарахування певних вимог у рахунок неналежного виконаного первісного зобов'язання. Тобто речі, що є предметом зобов'язання, повинні знаходитися в межах правової волі суб'єктів відносин, які своїми діями здатні провести зарахування. З цього можна зробити одразу два висновки:

- відносини припинення зарахуванням і відносини власне самого зарахування повинні відрізнятися одні від одних. Так, припинення зобов'язання – це односторонній правочин; натомість проведення зарахування, зокрема створення певного юридичного документа, який би свідчив про результат зарахування, – це двосторонні відносини;

- відносини припинення зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог повинні бути зіставними за правовою складністю та цивільно-правовим змістом для обох сторін відносин на стадії безпосереднього зарахування. Тобто у разі, коли для зарахування зустрічних вимог одній зі сторін необхідно здійснити додаткові дії, навіть у випадку безспірності вимог, повинно постати питання про однорідність функціонального навантаження, а не лише про однорідність вимог, що є предметом зобов'язання. Так, наприклад, у випадку зарахування зустрічних грошових вимог обидві сторони повинні мати на своїх рахунках ті грошові кошти або еквіваленти платіжних засобів, що є елементом чи частиною, чи навіть цілком уособлюють предмет зобов'язання. При цьому жоден із суб'єктів не повинен вчиняти дії, спрямовані на отримання таких коштів, які знаходяться у третьої сторони, оскільки жодна третя сторона не може існувати у відносинах припинення зарахуванням, щоправда за винятком тих

випадків, коли зобов'язання є багатосторонніми, бо це напряму не впливає із первинного зобов'язання.

У цьому контексті слушною є точка зору І. С. Мітіної, яка зазначає, що цивільно-правова доктрина не містить жодних положень про багатостороннє зарахування. Договірне зарахування набуває форми двостороннього заліку, а тому є угодою і не підпадає під загальне регулювання норм про припинення зобов'язання зарахуванням. Відсутність багатьох обмежень пов'язане з тим, що в цьому випадку має місце воля обох сторін; зарахування ж в класичному уявленні багато в чому керується захистом вразливої сторони відносин зобов'язання, стосовно якої саме зобов'язання не виконане належним чином [79]. Тобто дослідниця обґрунтовує належність саме кредитору права на припинення зобов'язання зарахуванням. Хоча і ця позиція може підлягати критиці в силу необхідності врахування всіх можливостей боржника для належного виконання зобов'язання, що є беззаперечною метою та прерогативою самої природи зобов'язань, яка обґрунтовується цивільно-правовою доктриною.

Зарахування зустрічних однорідних вимог є способом припинення одночасно двох зобов'язань, в одному із яких одна сторона є кредитором, а інша – боржником, а в другому – навпаки (боржник у першому зобов'язанні є кредитором у другому). Допускаються випадки так званого часткового зарахування, коли одне зобов'язання (менше за розміром) зараховується повністю, а інше (більше за розміром) – лише в частині, що дорівнює розміру першого зобов'язання. У такому випадку зобов'язання в частині, що залишилася, може припинятися будь-якими іншими способами [88, с. 843]. Слід зазначити, що активною вимога про припинення зобов'язання зарахуванням стає з моменту настання терміну виконання зобов'язання або з самого моменту заяви про зарахування, коли термін виконання не визначений або визначений моментом пред'явлення вимоги (в цьому випадку має місце фікція: особа нібито заявляє свою вимогу про виконання і відразу ж припиняє його заявою про зарахування однорідних зустрічних вимог). З

поняттям «активність» пов'язана проблема зарахування в тих зобов'язаннях, умовами яких передбачена можливість дострокового виконання. Дострокове виконання є правом боржника і не породжує підстав для вимоги виконання з боку кредитора. Отже, зарахування при достроковому виконанні можливе в тому випадку, коли можливість дострокового виконання передбачена щодо боржника, який ставить свою вимогу до зарахування (тобто в особи є право вимагати виконання зобов'язання, і термін для цього виконання настав; так само в особи є обов'язок виконати зустрічне зобов'язання, і є можливість провести таке виконання достроково) [79].

Що ж стосується правових наслідків та призначення механізму самого зарахування зустрічних однорідних вимог як підстави припинення зобов'язань, то тут слушною буде точка зору П. Д. Пригузи, який розглядає цю проблематику з позиції правового прагматизму. Так, виходячи з принципів філософії прагматизму, на якому засноване вчення про правовий прагматизм, право необхідно розглядати як засіб досягнення практичної користі незалежно від об'єктивної реальності. Необхідність правового прагматизму в сучасних умовах пов'язують з такими важливими принципами людської діяльності, як: потреба в практичних діях, матеріальний інтерес, вирішальна роль волі в забезпеченні правового розвитку, раціоналізація і обґрунтованість законотворчості, підвищення ефективності державно-управлінських рішень. З позицій правового прагматизму, зарахування взаємних вимог – це благо для боржника і держави. Зарахування зустрічних та ще й однорідних вимог дозволяє закрити виконавче провадження і не відволікати державні ресурси на примусове публічне виконання приватних зобов'язань, тим паче, якщо в кожній стороні є виконавчі документи [117, с. 9]. Власне припинення зобов'язання зарахуванням на стадії судового розгляду також суттєво скорочує витрати держави, але витрати суто часу на судовий розгляд, оскільки судові дії сплачуються державним митом. Крім того, припинення зобов'язання зарахуванням створює умови, за яких подальші спори сторін (які могли виникати із самого зобов'язання вже після

його виконання) нівелюються юридичним документом, що посвідчує сам факт зарахування.

Подібна точка зору розкриває не лише природу відносин зарахування, а й правову сутність самого припинення зарахуванням виключно в цивільно-правовому вимірі.

Отже, припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог у вузькому сенсі слід розуміти як односторонній правочин (у формі односторонньої заяви), метою якого є припинення зобов'язання, строк якого настав або строк якого не вказаний чи визначений моментом, залежним від волі однієї зі сторін шляхом погашення зустрічної вимоги. У широкому розумінні припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог є комплексом відносин між кредитором та боржником зобов'язального правовідношення, які, намагаючись досягнути ефекту, максимально наближеного до очікуваного результату припиненого зобов'язання, вступають у нові відносини зарахуванням, що дає змогу погасити зустрічні однорідні (по суті, обопільні, тотожні, а отже — рівнозначні) вимоги та мінімізувати негативні наслідки від неналежно виконаного зобов'язання.

1.3. Місце зарахування зустрічних однорідних вимог у системі способів припинення цивільного зобов'язання

Підстави та умови припинення зобов'язання мають велике практичне значення для цивільного обороту. Загальних норм про припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, що містяться в Цивільному кодексі України, недостатньо для того, щоб вибудувати універсальну несуперечливу конструкцію такого зарахування в цивільному праві. Це підтверджується нормою ч. 2 ст. 598 Цивільного кодексу України: припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом [171]. Отже, якщо стосовно усіх правочинів і немає загальної презумпції

односторонності, то щодо правочинів, які припиняють зобов'язання, така презумпція є [138, с. 240].

Це перша і найбільш очевидна відмінна риса такого способу припинення зобов'язання, як припинення зарахуванням однорідних зустрічних вимог.

Повертаючись до норми ч. 2 ст. 601 ЦК України, визначено, що зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін [171]. Як було встановлено, зарахування за своєю правовою природою є одностороннім правочином. Іншими словами, сам по собі факт наявності зустрічних однорідних зобов'язань не припиняє їх у силу самого свого існування. Для вітчизняного права значення заяви про зарахування полягає в тому, що саме вона припиняє зобов'язання [19, с. 90]. Проте зарахування не може бути проведене автоматично, інша сторона може висунути свої заперечення щодо проведення цього способу припинення зобов'язання [61, с. 77]. На противагу зарахуванню, для припинення зобов'язання шляхом прощення боргу характер вимоги не має значення. Зокрема немає перешкод до прощення вимог, яким протистоїть заперечення, вимог, щодо яких минув строк позовної давності, а також вимог, втілених у зобов'язальному цінному папері (наприклад, у векселі або облігації) [75, с. 47].

Розглядаючи такий спосіб припинення зобов'язання, як прощення боргу, можна побачити, що закон не надає кредитору права звільнити боржника від його обов'язків своїм одностороннім волевиявленням. Сказане означає, що прощення боргу можна здійснити тільки за згодою між кредитором і боржником [75, с. 48]. Відтак, на відміну від зарахування зустрічних однорідних вимог, прощення боргу є двостороннім правочином. Але при цьому виникає та сама невизначеність стосовно сторони, за ініціативою якої така угода укладається, що має місце й у випадку припинення зобов'язання зарахуванням.

Дослідники К. В. Єлісеєв та М. В. Кротов розглядають прощення боргу як договірний спосіб припинення зобов'язань. Прощення боргу — дія, що

здійснюється з метою припинення зобов'язання. Отже, прощення боргу охоплюється поняттям «правочину». Межі дії одностороннього правочину повинні обмежуватися тільки обов'язками щодо самого кредитора, чия воля спрямована на прощення боргу. При односторонньому волевиявленні кредитор не тільки звільняє боржника від його обов'язків, а й припиняє ті обов'язки, які лежать на ньому самому. Кредитор припиняє і так звані кредиторські обов'язки, наприклад, щодо прийняття виконання, гарантійні зобов'язання, відповідальність за недоліки проданої речі тощо, які не можуть бути однозначно припинені внаслідок факту належного виконання кредитором свого обов'язку. Але боржник все одно має право сам ухвалити рішення: чи погодиться він з тим, що кредитор звільнив його від обов'язку повертати борг, або зробить, наприклад, платіж. Таким чином, прощення боргу повинно вважатися договірним способом припинення зобов'язань (двостороннім правочином) [40, с. 68].

Результати наукових досліджень Є. О. Крашенінникова свідчать, що договір про прощення боргу спрямований на припинення належної кредиторю вимоги і кореспондуючого їй обов'язку боржника. За цією ознакою він відмежовується від угоди про припинення договору, яким припиняється загальне зобов'язальне відношення або (що одне й те саме) зобов'язальне відношення в цілому [75, с. 50]. Більше того, договір про прощення боргу, на відміну від припинення зарахуванням, передбачає наявність ініціативи з припинення зобов'язання зарахуванням в іншій стороні таких відносин – кредитора.

Отже, прощення боргу відрізняється від зарахування, по суті, більшим ступенем безумовності – немає і не повинно бути зустрічної однорідної вимоги для припинення зобов'язання; відсутня й умова про строк [159, с. 22; 16, с. 30]. При цьому, на відміну від зарахування, виконання зобов'язання так і не відбувається. На нашу думку, суттєвою характеризуючою ознакою припинення зобов'язання зарахуванням слід вважати не стільки дії боржника, скільки відсутність дій з боку кредитора. Тобто припинення зарахуванням –

це своєрідна можливість спрощення самого обов'язку для боржника, навіть враховуючи частковість задоволення вимог кредитора.

Цікаво, що хоча теоретичні погляди на припинення зобов'язання прощення боргу породжують питання щодо односторонності чи консенсуальності такого припинення, однак суттєвого значення для самого правочину воно не має [62, с. 77-78]. Натомість для припинення зобов'язання зарахуванням ініціатива заявника й особа заявника мають ключове значення з точки зору подальших юридичних наслідків.

Розглядаючи такий спосіб припинення, як фактичне виконання зобов'язання, С. К. Соломін та Н. Г. Соломіна відстоюють думку, що на належне виконання зобов'язання не потрібно згоди кредитора: запропоноване боржником належне виконання вважається прийнятим кредитором. Відповідно належне виконання з позиції критерію волевиявлення на вчинення правочину є нічим іншим, як одностороннім правочином [139, с. 135].

Спростовує таке переконання М. І. Брагінський, який підкреслює особливість цивільно-правових норм, присвячених виконанню зобов'язання належним чином, що полягає в тому, що вони регулюють одночасно виконання зобов'язань як самим боржником, так і кредитором [37, с. 389].

Так, ст. 527 ЦК України визначає, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту [171]. Таким чином, виконання зобов'язання є двостороннім правочином. І в силу прямої вимоги закону правова категорія «виконання» – це не тільки активна дія (виконання) боржника, але і прийняття виконання кредитором.

Крім того, слід зазначити, що у ЦК України виконання зобов'язань регулюється главою 48, яка розташована в загальній частині зобов'язального права. Таке розташування норм про виконання свідчить про можливість їх застосування як підстави припинення зобов'язання до будь-яких цивільно-

правових зобов'язань, у тому числі й до зобов'язань із заподіяння позадоговірної шкоди (деліктів) [97, с. 114].

Водночас слід погодитися з думкою Т. Р. Фахретдінова, що зарахування — не передання кредитору того, щодо чого зобов'язався боржник, але не можна заперечувати і того, що в результаті зарахування питання про невиконання або неналежне виконання підняте бути не може. Боржник виконав своє зобов'язання перед кредитором не реальним виконанням, а якимось іншим способом, дозволеним законом. Можна стверджувати, що зарахування замінює собою передання предмета зобов'язання, будучи тим часом способом його виконання. При цьому в силу прямого законодавчого припису подібна заміна можлива в односторонньому порядку (на відміну від відступного і новації), оскільки в результаті цієї заміни неможливо погіршення становища кредитора (зарахування відбувається лише щодо однорідних вимог і в сумі, що збігається). Отже, зарахування є різновидом належного виконання зобов'язання [159, с. 24]. Однак, на нашу думку, слід підкреслити, що припинення зобов'язання зарахуванням є різновидом належного виконання зобов'язання лише з точки зору способу виконання. Натомість, розглядаючи критерій повноти виконання зобов'язання та повноти задоволення вимог кредитора припинення зарахуванням, слід однозначно детермінувати його як часткове виконання. Це означає, що «належність» як критерій ідентифікації та класифікації припинення зарахуванням належить лише до способу дій боржника.

Критерій «обов'язкових умов» дозволяє відмежувати зарахування також від новації. До умов новації, за результатами дослідження Ю. Л. Сеніна, слід віднести [137, с. 31]:

– нове зобов'язання повинне пов'язувати тих самих осіб, що й первісне;

– сторони повинні досягти згоди щодо заміни одного зобов'язання іншим; «домовленість» про новацію, про яку йдеться у ч. 2 ст. 604 ЦК України – це договір про заміну зобов'язання;

– вчиняється новація у формі двостороннього правочину (новаційного договору), який повинен відповідати вимогам до форми та змісту, необхідних для нового зобов'язання;

– наявність наміру сторін вчинити новацію, про який сторони повинні обов'язково вказати в договорі, за відсутністю такого застереження первинне зобов'язання не припиниться, а буде діяти поряд із новим;

– дійсність первинного зобов'язання, а недійсність первинного зобов'язання призводить до недійсності й нового зобов'язання, що випливає з новації; якщо ж недійсним є новаційний договір, сторони залишаються пов'язаними первинним зобов'язанням;

– зміна змісту зобов'язання, або має виконуватися те саме, але на іншій правовій підставі;

– допустимість заміни первісного зобов'язання новим.

Досліджуючи зв'язок припинення зобов'язання зарахуванням і припинення правовідносин за домовленістю сторін, виявляється, що новація характеризується подвійною правовою природою, адже вона є одночасно підставою для виникнення зобов'язальних правовідносин та їх припинення. Новація породжує нові зобов'язальні правовідносини, отже, є правостворюючим юридичним фактом та одночасно правоприпиняючим щодо первісного зобов'язання [125, с. 18].

Деякі автори вважають, що домовленість сторін про припинення зобов'язання – це, передусім, домовленість про розірвання договору. Слід зазначити, що таке формулювання має вигляд незавершеного, адже подібна домовленість не передбачає наділення сторін певними новими зобов'язаннями (тобто припинення зобов'язання є єдиним предметом угоди); такий порядок припинення зобов'язання підпадатиме під ознаки такої

підстави, як прощення боргу. За умови досягнення згоди не лише з питання про припинення зобов'язання, але й щодо досягнення еквівалентності у відносинах між сторонами матиме місце новація [136, с. 35].

Від припинення зобов'язань зарахуванням суттєво відрізняється і припинення зобов'язання переданням відступного. Так, передання відступного передбачає заміну первісного предмета виконання зобов'язання на інший. При передачі відступного правовідносини припиняються виконанням нового зобов'язання. При цьому Ю. Л. Сенін вбачає в укладанні консенсуального договору про відступне існування альтернативного обов'язку: передати або предмет основного зобов'язання, або предмет відступного [137, с. 32]. Здійснюючи виконання шляхом відступного, боржник за згодою кредитора відкупується і від боргу. Від звичайної заміни зобов'язання відступне відрізняється тим, що перше відбувається завжди до, а друге – зазвичай після того, як зобов'язання виявилось порушеним, а також тим, що за перших обставин, на відміну від других, зобов'язання припиняється без його перетворення на інше [136, с. 37].

Проаналізувавши інститут припинення зобов'язання переданням відступного, можна провести аналогію між відступним та зарахуванням у тому сенсі, що відступне є продовженням відносин зарахування, оскільки після припинення у зв'язку із заявою про зарахування зустрічних однорідних вимог відносини сторін можуть перетворитися на відносини з приводу передання відступного у випадку, коли зарахування в повному обсязі не задовольнить інтереси кредитора.

Порівнявши інститут припинення зобов'язання зарахуванням із припинення зобов'язанням внаслідок поєднання в одній особі боржника та кредитора, можна дійти висновку, що в останньому випадку таке поєднання відбувається поза сферою активності сторін у зобов'язанні та без їхнього волевиявлення і без можливості самостійно вирішувати питання його припинення саме з цієї підстави [179, с. 35].

З огляду на те, що всяка дія є наслідком волевиявлення та враховуючи, що поєднання боржника і кредитора в одній особі характеризується відсутністю чинника волі, зазначена підстава припинення зобов'язання зумовлюється подією [179, с. 37]. Поєднання боржника і кредитора в одній особі є одним із прикладів фізичної неможливості виконання зобов'язання – кредитор не може виконати зобов'язання щодо самого себе, оскільки у правовідносинах відсутній пасивний суб'єкт – боржник. Ст. 606 ЦК України розрахована саме на казуальні випадки, пов'язані з універсальним правонаступництвом, коли нова особа замінює попередню у всіх без винятку правовідносинах [87, с. 267]. Поєднання боржника і кредитора в одній особі має наслідком припинення будь-якого невиконаного або не припиненого цивільного зобов'язання незалежно від тієї чи іншої підстави його виникнення, передбаченої ст. 11 ЦК України [179, с. 39]. Як і у випадку з прощенням боргу, виконання зобов'язання не відбувається взагалі.

Відмінні від зарахування умови застосування має припинення зобов'язання в разі настання неможливості виконання. Серед них І. С. Продаєвич І. С. називає [125, с. 14]:

- наявність об'єктивної обставини, тобто виникла фактична (фізична) або юридична неможливість виконати умови зобов'язання;
- обставину, яка виникла після укладання зобов'язання – наступна неможливість;
- неможливість виконання має виникнути в період існування зобов'язання;
- причинний зв'язок між об'єктивною обставиною (обставинами) та фактичною неможливістю виконати умови зобов'язання;
- відсутність вини сторін зобов'язання (крім випадків, коли законом чи договором передбачена відповідальність за випадок). Ці умови повинні бути всі одразу.

Наявність об'єктивних перешкод до виконання зобов'язання саме по собі не завжди тягне припинення відповідного зобов'язання. Якщо підставою

неможливості виконання послужили дії сторони зобов'язання або інших обставин, за настання яких відповідає боржник, можна констатувати припинення обов'язку виконання в натурі, але не припинення всіх прав і обов'язків сторін, що впливають із цього зобов'язання. Зокрема існує можливість залучення боржника до відповідальності. Правовідносини відповідальності більшістю повинні розглядатися як частина існуючого зобов'язання. При винній неможливості виконання зобов'язання не припиняється, а лише змінюється, оскільки для винної сторони обов'язок виконання трансформується в обов'язок відшкодувати завдані контрагентові збитки, сплатити неустойку тощо [125, с. 15]. Таким чином, результати проведеного аналізу щодо відмінності припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог від способів припинення цивільного зобов'язання доцільно узагальнити таким чином (табл. 1.1).

Таблиця 1.1.

Місце припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог у системі способів припинення цивільного зобов'язання [узагальнено автором на підставі джерел

[87, с. 301; 88, с. 795; 89, с. 543; 171; 172, с. 375 та ін.]

Спосіб припинення зобов'язання	Правова природа	Мета застосування	Обумовленість припинення зобов'язання	Вимога щодо строків виконання зобов'язання	Умови припинення зобов'язання	Зміни управомоченої і зобов'язаної сторін
1	2	3	4	5	6	7
Зарахування зустрічних однорідних вимог (ст.601—603 ЦК України)	односторонній правочин	припинення взаємних зобов'язань солідарних боржників (за допомогою зміни способу їх виконання)	задоволення інтересу обох сторін	строк виконання зобов'язання настав або строк виконання не встановлений чи визначений моментом пред'явлення вимоги	–вимоги є зустрічними; –вимоги є однорідними; –строк виконання зобов'язання настав або визначений моментом пред'явлення вимоги	боржник отримує правомочності кредитора по зустрічному зобов'язанню; кредитор отримує правомочності боржника по зустрічному зобов'язанню
Виконання (ст.509 ЦК України)	двосторонній правочин	припинення зобов'язання	задоволення інтересу кредитора	строк, встановлений у зобов'язанні, або подія, що обумовлює виконання, настала	виконання зобов'язання відповідно до умов договору та вимог законодавства належною особою належній особі	не змінюються
Передача відступного (ст.600 ЦК України)	двосторонній правочин	заміна первісного предмета зобов'язання	задоволення інтересу кредитора	строк виконання зобов'язання настав	сторони первісного зобов'язання узгоджують розмір, термін і порядок передачі нового (іншого)	не змінюються

					предмета виконання зобов'язання	
1	2	3	4	5	6	7
Новація (ст.604 ЦК України)	двосторонній правочин	погашення одного і виникнення іншого (нового) зобов'язання	зміна інтересу сторін	вимога не встановлена	–нове зобов'язання пов'язує тих самих осіб, що й первинне; – збереження правового зв'язку між сторонами; – дійсність первинного зобов'язання	зміни визначаються відповідно до умов нового зобов'язання
Прощення боргу (ст.605 ЦК України)	двосторонній правочин	припинення зобов'язання/ надання кредитором майнової вигоди	відпадання інтересу кредитора	вимога не встановлена	–безумовність – непорушність прав третіх осіб щодо майна кредитора	не змінюються
Поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України)	подія	не визначається метою; настає незалежно від волі сторін	відпадання інтересу кредитора	вимога не встановлена	до боржника повністю перейшли правомочності іншої особи, яка виступала щодо нього кредитором	боржник по зобов'язанню зникає
Неможливість виконання (ст. 607 ЦК України)	подія	не визначається метою; настає незалежно від волі сторін	неможливість задоволення інтересу кредитора	вимога не встановлена	–існування обставини, що викликає неможливість виконання –за обставину, яка викликала неможливість виконання зобов'язання, жодна зі сторін не відповідає	не змінюються
Відмова від виконання (ст. 615 ЦК України)	односторонній правочин	припинення зобов'язання	зміна інтересу сторін	строк виконання зобов'язання настав	–одностороннє припинення зобов'язання передбачене умовами договору, – порушення зобов'язання однією зі сторін	не змінюються

Привертає увагу зіставлення наслідків відмови від виконання договору і зарахування: зарахування припиняє зустрічні зобов'язання повністю або в частині, що збігається. Відмова від виконання договору рівнозначна його (договору) розірванню, і зобов'язання сторін також припиняються. Втім, зарахування є різновидом належного виконання зобов'язання (точніше, сурогатом виконання), тобто зобов'язання в такому разі припиняється найбільш бажаним з точки зору законодавця чином. Прямо протилежним є ставлення законодавця до односторонньої відмови від виконання зобов'язання – за загальним правилом така не дозволяється [159, с. 19]. Таким чином, презумпція односторонності правочинів з припинення зобов'язання не підтверджується. Зіставлення способів припинення зобов'язання дозволяє говорити про те, що з усіх підстав припинення зобов'язання, передбачених главою 50 ЦК України, лише зарахування зустрічних однорідних вимог може бути умовно віднесене до односторонніх правочинів.

Визначаючи місце припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог у системі способів припинення зобов'язань, слід підкреслити, що проведений аналіз дав змогу зробити такі висновки. По-перше, припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог характеризується як припинення зобов'язання за волею сторін. Це цілком зрозуміло, оскільки для проведення процедур щодо зарахування необхідна певна воля сторони, яка таке зарахування провадитиме, тобто кредитора. Хоча сама воля щодо припинення зобов'язання належить найчастіше боржнику. По-друге, аналізований вид припинення зобов'язання належить до умовної підгрупи припинення зобов'язань за волею сторін, яке в широкому розумінні можна визнати виконанням зобов'язання. Отже, в цьому аспекті припинення зарахуванням близьке за правовими наслідками до таких способів припинення, як: власне виконанням, переданням відступного, новацією. По-третє, визнаючи родову та видову приналежність такого способу припинення зобов'язання, як зарахуванням однорідних зустрічних

вимог до припинення зобов'язань за волею сторін, слід акцентувати увагу на наявності волі однієї сторони. Тобто за характером волевиявлення припинення зарахуванням є одностороннім правочином, на відміну від інших видів припинення, які відбуваються за домовленістю. У цьому контексті припинення зарахуванням близьке до односторонньої відмови від виконання. Але лише щодо суб'єктного аспектного вольового виявлення намірів припинення.

1.4. Відмежування зарахування зустрічних однорідних вимог від суміжних цивільно-правових категорій

Важливим елементом дослідження природи, змісту та структури відносин зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язання є їх зіставлення з іншими суміжними цивільно-правовими інститутами. У теоретичному вимірі таке порівняння дасть змогу виокремити найбільш характерні риси та особливості, які породжуючись, в силу припинення зобов'язання формують нову якість цивільно-правових відносин. При цьому в практичному вимірі таке зіставлення дасть змогу оцінити якість та зміст відносин і їх реальних правових наслідків, що суттєво відрізнятиме припинення зобов'язання від інших цивільно-правових інститутів, які передбачають такі здійснення зобов'язання, але за ознаками чи механізмом дещо схожі на відносини зарахування зустрічних однорідних вимог.

Часто на практиці зарахування ототожнюють з міною. Дійсно, і зарахування, і міна мають компенсаційний характер: при зарахуванні погашаються рівні однорідні зобов'язання; при міні обмінюються різнорідні товари однієї вартості (якщо вартість одного товару більша за вартість іншого, то різниця доплачується в грошах) [56, с. 60]. Вимоги сторін за договором міни неоднорідні. Кожна зі сторін вимагає від іншої передачі певного товару. Якщо ці товари однакові, то угода втрачає будь-який сенс [141]. Відповідно до ст. 715 ЦК України за договором міни (бартеру) кожна зі

сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар. Кожна зі сторін договору міни є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін. Договором може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості. Право власності на обмінювані товари переходить до сторін одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо інше не встановлено договором або законом. Договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги). Законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору міни [171].

Договір міни входить до групи договірних зобов'язань, направлених на оплатну передачу майна у власність. Основною індивідуалізуючою ознакою такої передачі є те, що зустрічне надання за відчужене майно має товарну форму, а не грошову. За договором міни (бартеру) кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший. Договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги). Дещо ширше розуміння договору міни (бартеру) міститься в податковому законодавстві України. Відповідно до Податкового кодексу України бартерна (товарообмінна) операція передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у негрошовій формі в рамках одного договору [87, с. 412]. Характеризуючи договір міни, слід зазначити таке:

– договір міни є двостороннім, що передбачає наявність комплексу прав та обов'язків для кожної зі сторін таких відносин. Натомість припинення зобов'язання зарахуванням є одностороннім правочином у його класичному розумінні;

– договір міни є консенсуальним – його укладення відбувається в момент досягнення сторонами згоди щодо умов міни. На відміну від міни, припинення зобов'язання зарахуванням не передбачає наявність згоди іншої сторони відносин зобов'язання. Мова йде лише про відсутність чи наявність заперечень, тобто консенсуальність припинення зарахуванням може

розглядатися в площині презумпції згоди кредитора на проведення зарахування зустрічних однорідних вимог;

– характер відносин міни передбачає взаємну (критерій зустрічності) передачу певних матеріальних цінностей в економічному еквіваленті (критерій однорідності). Однак, на відміну від міни, припинення зобов'язання не передбачає активну дію обох сторін, оскільки зарахування відбувається за заявою лише однієї сторони у формі активної дії та пасивного (мовчазного) акцепту на таку дію з боку іншої сторони відносин зобов'язання;

– казуальний характер договору міни не розкривається при припиненні зобов'язання зарахуванням, оскільки мета такого зарахування — не набуття права власності, а вчинення дій, виконання обов'язку, що не передбачає виникнення нової вигоди в особи, яка провадить зарахування.

Отже, можна дійти висновку, що у випадку міни дотримується формальна рівність сторін. Сторони погоджуються обмінювати товари на визначених ними умовах. Однак це не означає, що в результаті обміну відбудеться справді еквівалентний, абсолютно рівний обмін. Обмін забезпечує правову рівність, але фактичної рівності може і не бути. Тим часом зарахування забезпечує як правову, так і фактичну рівність, оскільки зараховуються однорідні, ідентичні товари.

Мета зарахування – припинення зобов'язань, тоді як метою міни є зустрічна передача майна у власність [56, с. 61].

Сама сутність договору міни принципово відрізняється від зарахування зустрічних однорідних вимог. Справа в тому, що за договором міни від початку передбачається, що сторони обмінюються належним їм майном. При зарахуванні, навіть якщо воно відбувається в рамках взаємин сторін за одним договором, ідея зарахування виникає вже після настання терміну платежу. Зарахування за різними договорами здійснюється в умовах, коли спочатку розрахунки мали відбуватися в звичайному порядку, але потім сторони – для прискорення розрахунків або через відсутність у боржника/боржників

коштів, для спрощення взаєморозрахунків, з яких-небудь інших причин – прийняли рішення зарахувати вимоги один до одного [66, с. 49]. Отже, доцільно говорити про те, що зарахування взаємних зобов'язань і грошових претензій є, по суті, способом задоволення вимог обох сторін, які засновані на їх зобов'язаннях один перед одним, а тому його можна вважати способом припинення зобов'язань шляхом виконання. У цьому випадку залік взаємних зобов'язань і грошових претензій є безготівковим розрахунком, а отже, і грошовим (у завданнях статті 291 Податкового кодексу України). Залік взаємних зобов'язань слід відрізнити від зарахування зустрічних однорідних вимог сторін, адже це різні способи припинення зобов'язання. Але зарахування зустрічних однорідних вимог не може визначатись як бартер, адже відповідно до статті 715 ЦК України, за договором міни (бартеру) кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший. При цьому кожна зі сторін такого договору є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін. Визначення взаємозаліку або зарахування зустрічних однорідних вимог як бартеру не відповідають економічній суті бартерних операцій. Бартером є система розрахунків, у якій товари або послуги напряму обмінюються на інші товари або послуги [175].

Ще одним схожим на зарахування зустрічних однорідних вимог цивільно-правовим інститутом є інститут контокоренту. Так, сам по собі контокорент розглядається як єдиний рахунок клієнта в банку, який оформляється з метою обліку всіх операцій, що відбуваються між банком і клієнтом, на якому відображаються за дебетом виплати за дорученнями клієнта, в тому числі й за рахунок відкритого йому банком кредиту, і за кредитом, а також відображаються суми, що вносяться клієнтом або надходять на його користь від третіх осіб. При цьому сальдо цього рахунку може показувати суму заборгованості клієнта банку або показує вільний залишок коштів клієнта в банку [178, с. 407]. Найбільш сучасне визначення відносин контокоренту запропоноване О. С. Копитовою, яка визначає договір

контокоренту як цивільно-правовий договір, за яким сторони (фізичні та юридичні особи, за винятком держави), що перебувають між собою у тривалих довірчих (фідуціарних) відносинах, відкривають єдиний рахунок у фінансовій установі та зобов'язуються не вимагати один від одного виконання занесених на контокорентний рахунок зустрічних грошових зобов'язань, з метою їх подальшого одночасного припинення після закінчення контокорентного періоду, шляхом заліку зустрічних вимог та виведення сальдо [72, с. 173].

Серед ознак, що характеризують юридичну сутність договору контокоренту, слід виокремити такі [9, с. 69]:

- наявність єдиного банківського поточного рахунку для сторін договору, на який заносяться взаємні зобов'язання;

- визначення сторонами кола угод, що породжують грошові зобов'язання та закріплення їх у договорі контокоренту (юридичне значення має не занесення вимоги на рахунок (це односторонній акт), а визначення згаданого кола угод саме угодою сторін);

- особливий характер виконання занесених на рахунок зобов'язань (сторони домовляються протягом певного часу «накопичувати» взаємні зобов'язання і погасити їх одночасно, в результаті чого виводиться сальдо);

- особливий спосіб припинення занесених на рахунок зобов'язань, а саме виведення сальдо та його наступне погашення, або перенесення його на новий контокорентний рахунок.

Проаналізувавши особливий характер виконання занесених на рахунок зобов'язань, М. М. Агарков визначав, що до виведення сальдо сторони зобов'язуються не поступатися своїми вимогами, не закладати їх та не пред'являти їх до виконання. Суть договірних контокорентних відносин виключає можливість вчинення сторонами дій, що можуть призвести до примусового одностороннього погашення зобов'язання, оскільки відповідне погашення зобов'язань до закінчення строку дії договору суперечить інтересам сторін, які вони мали при укладенні договору контокоренту. Також

неприйнятним є накладення арешту на занесені на рахунок зобов'язання та звернення на них стягнення кредитором однієї зі сторін, оскільки вони не є сторонами договору [1, с. 217].

Отже, контокорент має суттєві відмінності від відносин припинення зарахуванням, оскільки, по-перше, виключає можливість участі в таких відносинах держави, а отже, і будь-якої установи, що має державну форму власності. По-друге, контокорент стосується включно грошових зобов'язань та грошових відносин, у той час як відносини припинення зарахуванням зустрічних однорідних вимог можуть мати своїм предметом інші речі та речові права. Але саме в контексті специфічності та вузької спеціалізації відносин за договором контокоренту можна запропонувати бачення стосовно того, що сам контокорент є окремим різновидом зарахування зустрічних однорідних вимог. Щоправда, зобов'язання договору контокоренту не зовсім припиняються, а якщо припиняються, то виконанням, але виконанням саме в такий спосіб: зарахування зустрічних однорідних вимог у формі грошових зобов'язань.

Подібна точка зору має право на подальше дослідження та науковий дискурс, однак її практична значущість виходить за межі цього дисертаційного дослідження в силу комплексного характеру останнього, що має на меті розкрити саме механізм, зміст та природу інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог.

При цьому останнє нагадує також форму безготівкових розрахунків. Правове регулювання розрахунків при здійсненні зарахування зустрічних однорідних вимог насамперед забезпечене нормами ЦК України, зокрема ст. 601, яка передбачає випадки припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог, ст. 603 у разі заміни кредитора ст. 602, яка встановлює випадки, де не допускається зарахування зустрічних однорідних вимог. Правове регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог передбачене і ст. 203 Господарського кодексу України, яка майже тотожна з правилами, викладеними у ст.ст. 601 та 602 ЦК України. Крім того, п. 5 ч. 1

ст. 602 ЦК України передбачає, що не допускається зарахування зустрічних вимог в інших випадках, встановлених договором або законом [99, с. 390].

Отже, ми доходимо розуміння, що природа відносин зарахування зустрічних однорідних вимог виходить за межі суто цивільно-правового поля регулювання. Виявляється, що практичне значення інституту припинення зарахуванням має широке застосування в господарській практиці, але при цьому регулюється саме нормами цивільного законодавства, оскільки належить до доктрини зобов'язального права, що входить до цивільного права. Втім, це не означає, що на аналізований нами спосіб припинення зобов'язання можуть розповсюджуватися теоретичні та методологічні концепти господарського права, які стосуються механізмів здійснення самого зарахування, оскільки метою дисертаційного дослідження є не стільки аналіз предметної площини відносин між суб'єктами зобов'язання та характер самого предмета, скільки власне природа зобов'язання.

Як приклад можна навести правило, викладене у частині другій ст.144 ЦК України: не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства, в тому числі шляхом зарахування вимог до товариства. Разом з тим, зарахування зустрічних однорідних вимог регулюється не тільки нормативно-правовими актами, а й договором, що впливає зі змісту п. 5 ч. 1 ст. 602 ЦК України. Таким чином, законодавець дав учасникам цивільних та господарських відносин можливість врегульовувати питання зарахування зустрічних однорідних вимог самостійно на власний вибір, що, на нашу думку, є позитивним явищем насамперед для суб'єктів фінансово-господарських відносин [99, с. 390].

Певні схожі риси мають зарахування і притримання. Слід зазначити, що предметом притримання може бути лише річ, яка належить боржнику на праві власності (або іншому титулі), тобто чужа для кредитора річ. Річ боржника, яка підлягає притриманню, повинна знаходитися у кредитора на законних підставах. Якщо річ знаходиться у кредитора без законних підстав

(наприклад, була викрадена), то він не має права притримувати її з тією метою, щоб спонукати боржника (власника) до виконання яких-небудь грошових вимог, до того ж, отримати задоволення з її вартості. Отже, із зазначеного випливає висновок, що предметом притримання, яке є способом забезпечення виконання зобов'язань, можуть бути лише ті речі, якими кредитор володіє на законних підставах і які йому не належать. Зрозуміло, що кредитор не може притримувати власну річ, оскільки неможливо навіть припустити, що власник речі повинен отримати задоволення своїх грошових вимог за рахунок вартості своєї власної речі [89, с. 511].

Проаналізувавши виникнення та розвиток притримання у вітчизняному законодавстві, О. А. Іваненко виділяє елементи, які є необхідними для виникнення в особи права на застосування цього способу забезпечення виконання зобов'язань: існування основного грошового зобов'язання; тимчасове володіння кредитором річчю боржника; невиконання боржником у визначений строк основного зобов'язання; настання строку виконання обов'язку кредитора повернути річ власникові. Дослідження та аналіз зазначених складових елементів, необхідних для виникнення в особи права на притримання, дозволили О. А. Іваненко зробити ґрунтовний висновок, що для виникнення в особи права на притримання необхідним є існування всіх складових елементів у сукупності. Виключення хоча б одного з елементів не дозволяє стверджувати, що у кредитора виникає право на притримання речей боржника для забезпечення виконання ним основного зобов'язання [57, с. 173].

Якщо проаналізувати притримання з точки зору наявності в ньому умов правомірного застосування зарахування, то виявляється таке. При застосуванні притримання однорідності вимог не існує. З одного боку, є вимога боржника про передачу речі, з другого – вимога про оплату речі, відшкодування пов'язаних з нею витрат чи збитків, тобто грошові вимоги. А тому, у зв'язку з відсутністю однорідності вимог, застосування в такому випадку зарахування вимог є неприпустимим. Незважаючи на таку, здавалося

б, істотну відмінність, деякі автори допускають змішування понять «притримання» і «зарахування». Так, розробники проекту Цивільного кодексу України підкреслюють, що «утримання майна (у вигляді грошових коштів) передбачалося і в попередньому ЦК (наприклад, у договорі комісії – ст. 408 ЦК УРСР 1963 р.)». Аналогічний погляд на право комісіонера притримувати належні йому за договором комісії суми, в тому числі комісійну винагороду, винагороду за делькредере, відшкодування понесених витрат, яке було закріплене у ст. 408 ЦК УРСР 1963 р., мають і деякі інші науковці [89, с. 525].

Отже, притримання, як і припинення зарахуванням, є одностороннім правочином, але сама значущість цих двох цивільно-правових інститутів для суб'єктів зобов'язання є достатньою підставою їх розмежування: притримання – це спосіб забезпечення зобов'язання, а припинення – це його завершальна стадія, коли зобов'язання, незалежно від способів його забезпечення, перетворюється на таке, що виконане неналежним чином чи порушене. Але логічно постає питання стосовно того, чи можна припинення зобов'язання зарахуванням вважати наближеним до способу забезпечення зобов'язання через зміст відносин зарахування, коли частково зобов'язання все ж таки виконується. Насправді, відповідь на нього однозначно негативна в силу стадії зобов'язання, на якій відбуваються відносини, що є предметом цього дослідження – зарахування відбувається поза самими зобов'язаннями, оскільки відбулося вже їх припинення.

Останнім часом все частіше відбувається поява та трансформація існуючих форм цивільних відносин, і одним із таких випадків є поява нетінгу.

Як зазначає О. І. Виговський, аналіз правової природи нетінгу і формулювання його поняття неможливі без розмежування нетінгу та врахування зустрічних однорідних вимог. Доволі часто ці поняття повністю ототожнюються або нетінг розглядається як одна з форм зарахування зустрічних однорідних вимог. Як зазначається в передмові до Принципів

УНІДРУА про неттінг, ліквідаційний неттінг часто розуміється як щось подібне до класичної концепції зарахування, що застосовується після дефолту чи неспроможності однієї зі сторін. Дійсно, з економічної точки зору, неттінг і зарахування дозволяють сторонам під час виконання зустрічних фінансових правочинів «вийти» на певний залишок, «чисту суму боргу», що зменшує обсяги фактичних платежів, знижує рівень кредитного ризику та захищає інтереси кредитора. Проте, з юридичного боку, ці два інститути є абсолютно різними [22, с. 152].

Неттінг – це механізм багатостороннього заліку, що надає компаніям, які беруть участь у цій процедурі, можливість економії на банківських витратах у сфері комісійних за трансферт і витрат на телексний зв'язок. Знижуючи обсяг готівки, він водночас дозволяє заощадити на фінансових витратах і оптимізувати розподіл ресурсів. Але найчастіше неттінг вживається у вузькому значенні – як зарахування в разі неплатоспроможності однієї зі сторін, тоді змінюється мета його проведення. Якщо в звичайній ситуації зарахування слугує для спрощення розрахунків і скорочення транзакційних витрат, то в умовах неттінгу набуває яскраво виражену забезпечувальну функцію [93, с. 61].

Концептуальні відмінності між неттінгом та зарахуванням зустрічних однорідних вимог проявляються в таких аспектах:

– за своєю правовою природою зарахуванням є спосіб припинення зобов'язань, який існує за законом. Для зарахування вимог сторони можуть не включати жодні спеціальні положення до договору. На відміну від зарахування, неттінг є виключно договірним інститутом, який застосовується виключно на підставі договору. Для його використання сторонам потрібно укласти угоду про неттінг або включити відповідні положення до основного договору, інакше проведення неттінгу буде неможливим;

– зарахуванням можуть припинятися виключно однорідні вимоги, тоді як неттінг може застосовуватися для припинення й неоднорідних вимог;

– зарахування може застосовуватися лише щодо «зрілих» вимог (строк виконання таких вимог має настати або не бути встановленим чи визначатися моментом пред'явлення вимоги). У результаті нетінгу й вимоги, строк виконання яких настав, і майбутні вимоги утворюють єдине нове грошове зобов'язання;

– для припинення зобов'язання зарахуванням вимоги завжди повинні бути зустрічними, коли кредитор за одним зобов'язанням виступає боржником за іншим, а боржник за першим зобов'язанням є кредитором за другим. Однак за так званого багатостороннього нетінгу можуть припинятися зобов'язання лише з одним із учасників багатосторонньої угоди [23, с. 153].

Отже, порівняльний аналіз концептуальних засад здійснення припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог від суміжних цивільно-правових категорій зайвий раз підтверджує тезу стосовно того, що припинення зобов'язання в означений спосіб є одностороннім правочином, але при цьому відносини з приводу самого зарахування та укладення відповідного юридичного документа, що посвідчує результат зарахування доцільно характеризувати як відносини консенсуальні.

1.5. Види та класифікація зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання

Через досить детальну детермінацію аналізованого виду припинення зобов'язань – зарахуванням однорідних вимог – існує певна проблема теоретико-методологічної диференціації видів таких правовідносин. На перший погляд, сама правова конструкція, закріплена у ст. 601 ЦК України, позбавляє можливості варіативного підходу до класифікації видів зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання. Однак якщо розглядати означений аспект у розрізі загальнотеоретичного обґрунтування та правового регулювання відносин з

приводу припинення зобов'язань як окремого інституту зобов'язального права, то можна побачити одразу декілька можливостей для класифікації.

Проаналізувавши структуру правовідносин з приводу припинення зобов'язань і врахувавши особливості їх припинення зарахуванням зустрічних однорідних вимог, можна дійти висновку, що в основу класифікації повинна бути покладена ознака змістовності та предметності таких правовідносин.

Загалом, існують дві більш-менш усталені точки зору щодо характеру предмета зобов'язання. Так, узагальнюючи теоретичні засади рецесії римського права, С. С. Кривцов вказує на існування абстрактних та матеріальних зобов'язань, при цьому, визначаючи як основний критерій їх диверсифікації, реальність та осяжність предмета зобов'язання [77, с. 198]. Натомість Т. О. Музика, здійснивши аналіз практичних напрацювань вітчизняних та закордонних учених, наголошує на існуванні таких видів, як альтернативне, факультативне зобов'язання та зобов'язання із конкретним предметом [83, с. 257].

З огляду на це, доцільно запропонувати виділяти такі види припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог:

– припинення зарахуванням зобов'язання із конкретно визначеним матеріальним предметом. Мається на увазі припинення таких зобов'язань, предмет яких є конкретно визначений сторонами, неподільний та такий, що не породжує альтернативності чи варіативності моделі поведінки суб'єктів зобов'язання;

– припинення зарахуванням зобов'язання із факультативним предметом. Факультативність при припиненні зарахуванням означає, що якщо неможливо здійснити зарахування однорідних вимог, що є предметом зобов'язання, то сторони зобов'язання можуть здійснити зарахування інших вимог, що заздалегідь визначені угодою між ними, але не є основним її предметом.

Отже, якщо при припиненні зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог сторони вчиняють цілком конкретні дії стосовно один одного, тобто, припиняючи зобов'язання, що випливає з договору, не виникає питання щодо обсягу, вартості чи інших якісних характеристик зобов'язання, то такі правовідносини характеризуються як відносини, що мають конкретний єдиний предмет.

Якщо ж зобов'язання самі по собі мають складну структуру, а також множинність предмета відносин, то при їх припиненні зарахуванням однорідних вимог, сторони можуть вибрати той предмет, щодо якого відбувається зарахування. Іншими словами, сторони розкладають одне зобов'язання на декілька, розділяючи спільний предмет на окремі частини, поділ на які не викликає жодних сумнівів і заперечень, та є цілком природним, враховуючи характер речі чи речових прав. Таке припинення може характеризуватися як правовідносини, що мають альтернативний характер, оскільки, що саме буде зараховане, встановлюватиметься та вирішуватиметься сторонами вже після того, як було здійснено заяву про припинення зобов'язання в такий спосіб.

Важливим аспектом є механізм реалізації такого виду припинення. У цьому контексті слід звернутися до точки зору Т. О. Музики, яка зазначає, що питання про належність і дійсність способу, яким оголошено заяву про вибір предмета зарахування, слід вирішувати так: головним критерієм повинно бути те, що уповноважена на вибір сторона у визначений договором чи законом строк здійснила всі необхідні заходи, щоб повідомити іншу сторону про здійснення вибору. Причому погодження вибору з іншою стороною не потребується, хоча й повідомити про свій вибір необхідно, незалежно від того, хто має право вибору. Якщо право вибору належить кредиторіві, то боржнику повинно бути повідомлено про те, який саме предмет зобов'язань підлягає зарахуванню (в силу вимоги до однорідності необхідно врахувати можливість вчинення обопільних дій щодо зарахування предмета зобов'язань), - це буде фактично дія кредитора, яка зумовлює

належне виконання зобов'язання боржником. Якщо право вибору належить боржнику, то він вчиняє такі самі дії [83, с. 258]. При цьому, на нашу думку, вибір предмета зарахування при припиненні цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог логічно віднести до компетенції кредитора.

На відміну від припинення зарахуванням альтернативних зобов'язань, де зміст формулюється за допомогою обумовлення варіантів «або те, або інше», припинення зарахуванням факультативного зобов'язання доцільно охарактеризовані формулою: «якщо неможливо те, тоді інше» [163, с. 163]. Подібний випадок має місце в тих зобов'язаннях, у яких предмет визначається одночасно і річчю, і окремою дією, пов'язаною із такою річчю. Оскільки припинення зобов'язання зарахуванням можливо виключно за умови однорідних предметів відносин зобов'язання, вбачається за логічне факультативність вважати не стільки класифікаційною ознакою, скільки додатковою характеристикою відносин припинення зарахуванням, коли зарахування відбувається щодо предмета за згодою обох сторін.

Наступним критерієм класифікації видів зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання є критерій цілісності предмета зобов'язання, що припиняється. Як зазначає С. І. Шимон, порівняльне цивільне право розрізняє подільні (можуть виконуватися частинами) і неподільні (виконуються тільки повністю) зобов'язання [177, с. 110]. З цього приводу Р. А. Калюжний підкреслює, що зобов'язання вважаються подільними, коли предмет їх піддається поділу без шкоди для його цінності [59, с. 97].

Дослідивши природу предмета зобов'язальних відносин, Д.В. Трут на основі результатів досліджень вітчизняних та зарубіжних цивілістів дійшов висновку щодо існування таких видів предмета зобов'язання, як подільні й неподільні. Тобто неподільними є такі зобов'язання, які повинні виконуватися цілком, оскільки виділення складових його елементів чи

часткове виконання істотно зменшує чи змінює цінність самого зобов'язання [151, с. 194].

З точки зору припинення зобов'язання зарахуванням вбачається за доцільне виділення таких форм цього способу:

- повне припинення зобов'язання зарахуванням;
- часткове припинення зобов'язання зарахуванням.

Отже, припинення зобов'язання зарахуванням також може виконуватися або тільки повністю або частинами, особливо за умови диверсифікації строків виконання зобов'язання, що має складну структуру, але характеризується певною повторюваністю чи тривалістю в часі з виконанням однорідних повторюваних зобов'язань. Наприклад, зобов'язання за договором поставки, банківських розрахунків тощо.

При цьому слід мати на увазі основну вимогу – однорідність зобов'язань, що припиняються зарахуванням. Тобто навіть якщо зобов'язання припиняються зарахуванням, але не в повному обсязі, а частинами, що, до речі, прямо не суперечить нормам ЦК України, але має цілковиту доцільність з точки зору практики реалізації цивільних відносин, особливо у сфері речових прав, то такі частини повинні відповідати умовам однорідності.

У цьому контексті заслуговує на увагу позиція І. В. Чайки, відповідно до якої в разі припинення зобов'язання зарахуванням сторони такого зобов'язання виходять із зобов'язальних відносин у будь-якому випадку, але можуть відновити такий юридичний зв'язок після здійснення зарахування зустрічних однорідних вимог. Втрата відносин зобов'язання відбувається навіть тоді, коли предмет зобов'язання є складним і зарахування відбувається щодо однієї його складової. На думку І. В. Чайки, в такому випадку зобов'язання не поновлюються, а виникають заново [174, с. 55].

На наш погляд, така позиція дослідника є дещо хибною, оскільки, наприклад, відносини, де предметом зобов'язання є грошові розрахунки, відбуваються послідовно і можуть здійснюватися частинами, що прямо

впливає не лише з умов угоди, а безпосередньо передбачено законодавством, хоча логіка І. В. Чайки дозволяє уникнути важливого моменту – спірних питань стосовно визначення обсягу та виду тієї складової предмета, зобов'язань щодо якого відбувається зарахування.

Важливо зауважити і на тому аспекті, що зарахування зобов'язань, предмет яких характеризується як подільний, можливе лише частинами, що повністю однорідні одна з одною, а також за умови збігу в часі моменту виконання частин таких зобов'язань. Загалом, подільність предмета зобов'язань розкриває широкі можливості до варіації способів їх виконання, що, власне, саме по собі зменшує ймовірність настання випадку, коли відбувається припинення зобов'язань зарахуванням. Однак слід акцентувати увагу на тому, що подільність предмета зобов'язань означає можливість розділу складного зобов'язання на декілька окремих зобов'язань. А тому хибною буде вважатися думка, що припинення зарахуванням частини такого складного зобов'язання автоматично тягне за собою припинення всього зобов'язання.

Навпаки, з точки зору інституту припинення зобов'язання зарахуванням саме його подільність розширює можливості захисту сторонами відносин власних прав та інтересів.

Важливим критерієм класифікації, і що головне – єдиним, – на який прямо посилається законодавець, є темпоральний критерій, а саме – момент виконання зобов'язання, який одночасно є моментом виникнення відносин припинення зобов'язання зарахуванням. Проаналізувавши норму ст. 601 ЦК України, можна дійти висновку, що існують припинення таких зобов'язань [171]:

- строк виконання яких настав;
- строк виконання яких не встановлений;
- строк виконання яких визначений моментом пред'явлення вимоги.

На погляд В. Крат, дотримання вимоги щодо строку (терміну) має важливе значення для належного виконання зобов'язання. Оскільки

правовим наслідком невиконання зобов'язання у визначений строк (термін) може бути протермінування як кредитора, так і боржника. У зв'язку з тим, що строки (терміни) виконання зобов'язання є різновидом цивільно-правових строків (термінів), на них повною мірою поширюються відповідні вимоги встановлення, перебігу, спливу (ст. 251–255 ЦК України). Строк (термін) виконання зобов'язання за своєю суттю відображає певну часову характеристику виконання зобов'язання [74, с. 14].

Що ж стосується припинення зобов'язання зарахуванням, то ці правовідносини, як уже зазначалося, є похідними від правовідносин самого зобов'язання, але мають місце якраз у випадку невиконання останнього. Тому строк настання правовідносин припинення є граничним терміном, у який такі зобов'язання мали бути виконані. Відтак, якщо розглядати ситуацію, за якої строк виконання зобов'язань відомий, тобто встановлений у договорі або визначений іншим юридичним фактом, то момент, у який має відбуватися зарахування як спосіб припинення зобов'язання, також стає визначеним. Щоправда, самі по собі відносини зарахування можуть бути достатньо тривалими в часі, а відтак строк настання та термін продовження таких правовідносин слід вважати умовно визначеним та таким, що потребує додаткового врегулювання обома сторонами зобов'язальних відносин після того, як вони трансформувалися у правовідносини припинення зобов'язання зарахуванням.

З точки зору зобов'язальних відносин, значення настання строку виконання зобов'язань як моменту в часі, в який можуть виникнути відносини їх припинення зарахуванням, полягає в такому [167, с. 745]:

– дотримання умови щодо строку (терміну) виконання зобов'язання є підставою для визнання виконання в цій частині належним, тобто відносини припинення не настають;

– строк (термін) є тим мірилом відліку часу, з плином (настанням) якого зобов'язання або виконується, або припиняється, а це означає, що до спливу строку (настання терміну) кредитор не має права вимагати виконання,

а боржник не зобов'язаний виконувати, тоді як при настанні часу виконання боржник зобов'язаний виконати, а кредитор не має права відмовитись від прийняття належного виконання. Лише у випадку неспроможності задовольнити вимоги кредитора можуть настати відносини припинення зарахуванням;

– строк (термін) є критерієм, за яким розрізняють зобов'язання з визначеним строком виконання і зобов'язання з невизначеним строком виконання;

– строк є критерієм оцінки правомірності поведінки суб'єктів зобов'язання з точки зору її своєчасності, а з позиції відносин припинення ще й фактичною ознакою правомірності настання таких відносин;

А.С. Довгерт вважає, що строк (термін) виконання зобов'язання встановлюється у вигляді календарної дати або періоду, а також може бути визначений подією, що повинна неминуче настати. ІУВ такому випадку зобов'язання підлягає виконанню з настанням цієї події або протягом певного періоду (через певний період) після настання такої події. Подія, яка може бути мірилом визначення строку, повинна бути такою, що неминуче настане (наприклад, початок судноплавства на річці або відкриття сезону полювання на тварин тощо). Якщо в договорі вказується подія, яка може настати, а може - й ні, ми маємо справу із зобов'язанням під умовою, і настання такої події буде не стільки терміном виконання, скільки умовою виникнення зобов'язання в цілому (наприклад, виникнення зобов'язання страховика виплатити страхове відшкодування в разі настання страхового випадку). Строк (термін) виконання зобов'язання може бути визначений і актами цивільного законодавства [168, с. 385].

Отже, якщо в зобов'язань існує строк виконання, тобто той момент у часі, коли вони повинні бути виконані в повному обсязі, що ознаменує або закінчення правовідносин, або перехід їх у нову площину, то такий строк автоматично та потенційно вважається можливим строком настання відносин з приводу припинення зобов'язань зарахуванням у випадку неможливості їх

виконання в спосіб, визначений договором чи угодою. Це ключова характеристика строку початку аналізованого нами виду відносин і має надзвичайне значення з точки зору визначення підстав та правового статусу учасників нової форми відносин – відносин припинення. Крім того, такий строк має і суттєві юридичні наслідки в подальшому для відносин власне зарахування [41, с. 17].

Якщо ж зарахуванням однорідних вимог припиняються зобов'язання, строк виконання яких не встановлений, то існує певна суперечність щодо визначення строку настання аналізованого виду відносин.

Річ у тому, що ЦК України дає чітку вказівку на те, що, якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства [171]. Цікаву позицію з цього приводу висловлює С. С. Бичкова, яка зазначає, що якщо обов'язок негайного виконання впливає із договору або актів цивільного законодавства, то такі зобов'язання слід і необхідно вважати такими, які мають детермінований строк (термін) виконання, який обумовлюється настанням певної події, в цьому випадку продиктованою волею кредитора [164, с. 234]. Але що відбувається в разі, коли такі зобов'язання із таким строком припиняються зарахуванням в силу неможливості боржника виконати їх у повному обсязі за вимогою кредитора? З точки зору доктринального підходу, значення виникнення строку виконання зобов'язання нівелюється самим предметом відносин зобов'язання. Іншими словами, навіть у випадку негайної вимоги кредитора щодо виконання зобов'язання боржником, останньому законом передбачено ще певний строк (сім днів) на його фактичне виконання і завершення таких відносин.

Однак, якщо розглянути таку відсутність заздалегідь визначеного строку виконання зобов'язань, то ми отримуємо ситуацію із невизначеністю

моменту настання такого виду правовідносин, як правовідносини припинення. Тобто відсутня їх прогнозованість, але при цьому залишається формальна потенційна можливість настання. У цьому аспекті, на наш погляд, криється або може критися певна вигода для кредитора, оскільки він, визначаючи строк виконання зобов'язання, діє на власний розсуд за власними інтересами, але при цьому враховує на свою користь становище боржника. При цьому таке становище може бути для боржника критичним або потенційно негативним у випадку виконання зобов'язання за вимогою кредитора, що може призвести до його неналежного виконання. Останнє, у свою чергу, може стати причиною припинення зобов'язання зарахуванням, що може мати певні преференції для кредитора, оскільки саме він визначає момент настання первинного зобов'язання, а відтак і самостійно розраховує можливі ризики, пов'язані із неможливістю задоволення його вимоги боржником.

Останній вид відносин припинення зобов'язань зарахуванням однорідних вимог – зобов'язань, строк виконання яких визначений моментом пред'явлення вимоги, – є доволі складним, оскільки сам характер виконання накладає певні особливості й на сам механізм, і на правові наслідки припинення такого зобов'язання.

Як зазначають Є. О. Харитонов та Н. Ю. Голубєва, говорячи про можливість існування зобов'язань, у яких строк (термін) виконання визначений моментом пред'явлення вимоги, необхідно акцентувати увагу на тому, що у випадку такого зобов'язання в широкому розумінні все ж таки існує строк (а не термін) його виконання, який починає спливати з моменту вимоги. Кредитор при цьому вправі вимагати виконання у будь-який час після виникнення зобов'язання [160, с. 540]. Подібна теза відкриває можливість для дискусії стосовно того, чи можна вважати момент неможливості виконання зобов'язання моментом початку відносин з приводу його припинення зарахуванням у силу того, що він впливає не з договору, а є волею кредитора. Фактично відносини зарахування – це двосторонні

відносин, а одностороння воля кредитора не може вважатися обставиною, що започаткувала такі відносини в силу її імперативності для боржника. Припинення зарахуванням виникає тоді, коли існує згода обох сторін, тобто досягається консенсус, натомість вимога кредитора такий консенсус не породжує, ставлячи боржника перед фактом необхідності виконання зобов'язання повною мірою.

Окрему увагу слід звернути на проблему припинення зарахуванням відносин, предметом яких є гроші або грошові розрахунки. У цьому контексті Я.А. Карабань зазначає, що розумне тлумачення законодавчих положень дає підстави стверджувати, що із них випливає обов'язок здійснити платіж у строк, що є середнім між негайним виконанням і виконанням впродовж семиденного строку. Зазвичай прерогатива визначення строків виконання грошових зобов'язань в основному залишається за сторонами договірних відносин, проте це може призвести до того, що зобов'язання не будуть виконані, а припинені зарахуванням, що має негативні правові наслідки для господарського обігу грошей, але для цивільних правовідносин вони не мають жодного сенсу, оскільки важливим є факт виконання чи невиконання, а не наслідки правовідносин у контексті подальшого обігу грошової маси [60, с. 159].

Отже, слід наголосити, що припинення зобов'язання зарахуванням однорідних вимог має суттєве значення виключно для сторін такого зобов'язання, оскільки для інших суб'єктів суспільних відносин цивільно-правовий характер таких відносин не має жодного юридичного значення. Натомість у площині господарської діяльності факт припинення відносин як своєрідний елемент неналежності виконання зобов'язань може мати негативне значення в подальшому обігу предмета таких зобов'язань.

Висновки до розділу 1

За результатами аналізу теоретико-методологічного забезпечення інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог зроблено низку висновків.

Так, дослідження поняття «припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» дало змогу встановити, що правова природа такого припинення уособлюється в ліквідації юридичного зв'язку між учасниками зобов'язання. При цьому припинення зобов'язання можна характеризувати так: як останню стадію самого зобов'язання; як момент, у який відносини зобов'язання (у випадку їх невиконання повною мірою) змінюються відносинами припинення; як окрему форму (модель) цивільно-правових відносин, суб'єкти яких отримують взаємні права та обов'язки, набуваючи одночасно статусу і боржника, і кредитора. Крім того, доведено, що припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог є одностороннім правочином. Також зроблено висновок стосовно того, що припинення зарахуванням зустрічних однорідних вимог характеризується як різновид вчинення зобов'язання, хоча і відмінне від його повноцінного виконання, але максимально наближене до кінцевого очікуваного результату самого зобов'язання.

Правова природа зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання розкриває зміст самого зарахування, що визначається як підстава припинення зобов'язання, за якої припиняються зустрічні однорідні вимоги. Аналіз норм ЦК України дав змогу розкрити низку умов, дотримання сукупності яких дає змогу припинити зобов'язання у вказаний спосіб. До таких умов відносять зустрічність, однорідність, безспірність, часову дозрілість.

Визначено місце припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог у системі способів припинення цивільного зобов'язання. Зокрема проведено аналіз правової природи та умов припинення зобов'язання в такі способи, як: виконання; передання відступного; новація; прощення боргу. Зіставлення способів припинення зобов'язання дозволяє говорити про те, що з усіх підстав припинення зобов'язання, передбачених главою 50 ЦК України, лише зарахування зустрічних однорідних вимог може бути умовно віднесене до односторонніх правочинів.

Здійснено порівняльний аналіз та виокремлено особливості й відмежування зарахуванням зустрічних однорідних вимог від суміжних цивільно-правових категорій. Зокрема проведено зіставлення правової природи інституту припинення зобов'язання шляхом зарахування із договором міни, відносин контокоренту, притримання тощо.

Розроблено та запропоновано авторську класифікацію видів зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання. Встановлено, що найбільш суттєвим та важливим критерієм класифікації є часовий критерій, а саме – момент виконання зобов'язання, який одночасно є моментом виникнення підстав для проведення зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Крім того, суттєвим критерієм класифікації видів зарахування зустрічних однорідних вимог є критерій цілісності предмета зобов'язання, що припиняється.

РОЗДІЛ 2

ДИНАМІКА ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ШЛЯХОМ ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ

2.1. Загальні положення щодо динаміки припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог

Пізнавальний процес при вивченні правової дійсності ґрунтується на активному використанні базових юридичних категорій, якими послуговуються при систематизації знання, де вони є складовими для категоріальних схем, що визначають процедури мислення, та сприймаються як метамовні утворення (до яких відносять дефініції класів понять). Не є винятком з такого методологічного підходу до організації пізнавального процесу і дослідження зобов'язальної підгалузі цивільного права через категорію «динамізму».

Динаміка як характеристика цивільно-правових відносин означає не просто існування певного правового зв'язку між особами в часі, але і розвиток такого зв'язку засобами, передбаченими законодавством або договором. Сам по собі розвиток є формою існування взаємовідносин, мета яких і досягається шляхом активної діяльності суб'єктів правовідносин. Щодо відносин зобов'язання, то динамізм характеризує намагання, активні дії сторін щодо їх виконання. При цьому динаміка зобов'язання не є цілісним явищем, оскільки складається з декількох елементів, пов'язаних між собою певними актами сторін.

Динаміка припинення зобов'язання в цивілістичній літературі не знайшла адекватного відображення. Разом з тим, досліджуючи загальнотеоретичні аспекти припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування, доцільно розглядати це правове явище з урахуванням динаміки його реалізації.

За твердженням Г. В. Колодуба, який динаміку цивільно-правового зобов'язання трактує як послідовну зміну взаємозалежних і взаємообумовлених періодів зобов'язання, що забезпечує дійсне отримання конкретного блага відповідно до правових приписів (норм, умов договору, звичаїв), у цивільно-правовій доктрині можна виділити цілий науковий напрям, представники якого принципово переконані в актуальності й необхідності використання категорії «динаміка» та її похідних. Ідея динаміки правовідносин (у правовідносинах) усвідомлювалася теоретиками ще в класичний період становлення і розвитку цивілістичної науки. Вітчизняні та іноземні вчені-правознавці говорили про зобов'язальне право як про систему, за своєю суттю «пронизану» динамікою розвитку, доводили наявність динаміки майнових відносин, виявляли динаміку зобов'язань. Ця категорія активно використовується і в сучасний період розвитку цивілістичної науки [69, с. 112-113].

Так, І.Л. Самсін вважає, що правовідносини зобов'язання, як і будь-які інші правовідносини, передбачають певну динаміку. Серед науковців у сфері цивільного права існує низка теорій розвитку зобов'язальних правовідносин. М. І. Брагінський стверджує, що до динаміки договірною правовідношення включаються як виконання, так і зміна та розірвання такого правовідношення. Є. О. Богатих, натомість, зазначає, що нормальний перебіг зобов'язального правовідношення проходить стадії виникнення, виконання і припинення. На думку І. Л. Самсіна, одночасне включення стадій виконання й припинення до динаміки певного правовідношення, а тим більше – виконання, зміни й розірвання – непослідовне. Учений пропонує виділяти в динаміці правовідношення етапи виникнення, зміни та припинення [134, с. 27].

На нашу думку, говорячи про динаміку зобов'язання, більш доречним є характеристика динаміки з точки зору структурно-логічної побудови. Тобто динаміка є часовим вираженням окремих процедур, здійснення або реалізація яких наближають виконання зобов'язання.

А. М. Блащук звертає увагу на те, що у своїй сукупності всі чотири елементи зобов'язального правовідношення (суб'єкти прав і обов'язків, об'єкт цивільних прав, суб'єктивні права кредиторів та суб'єктивні обов'язки боржника) утворюють форму та зміст цивільного зобов'язання, які забезпечують його функціонування. Цивільне зобов'язання не є незмінним юридичним фактом, воно може динамічно функціонувати. Безперечно, що будь-яке цивільне зобов'язання має свій початок і кінець, який у ЦК України іменується припиненням зобов'язання. Втім, припустимо, що між виникненням і припиненням зобов'язання не може бути правовий вакуум, що свідчить про наявність інших стадій динаміки у цивільному зобов'язанні [11, с. 95].

Розвиваючи цю думку, А. М. Блащук доходить висновку, що складовими динаміки зобов'язального правовідношення завжди є або можуть бути такі стадії: виникнення, зміна правовідношення, виконання суб'єктивних обов'язків, порушення зобов'язання та його захист, припинення зобов'язання. У будь-якому разі зобов'язальні правовідносини мають як мінімум дві стадії: виникнення та припинення зобов'язання, а наявність інших залежить від виконання чи невиконання його суб'єктами обов'язків та інших обставин [11, с. 96].

Загалом, погоджуючись з таким підходом науковців до виділення елементів динаміки зобов'язання в цілому, маємо відповіді на питання, чи справедливим є використання такої структури цієї категорії щодо обраного предмета дослідження, а саме – до припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Пошук відповіді на поставлене питання полягає, в першу чергу, у визначенні терміна «припинення зобов'язання» та його правової природи у правовому зв'язку із зарахуванням зустрічних вимог [42, с. 115].

Проаналізувавши наукові доробки українських та закордонних учених, присвячені вивченню питання припинення зобов'язань, О. І. Міхно у

доходить висновку, що загалом тут домінує думка про те, що під припиненням зобов'язання слід розуміти припинення існування прав та обов'язків його учасників, які становлять зміст зобов'язання. Вчена формулює і власне визначення припинення як зобов'язання, так і договору. На її думку, припинення зобов'язання в узагальненому вигляді – це припинення (ліквідація, скасування) прав та обов'язків суб'єктів зобов'язальних (договірних або недоговірних) правовідносин на майбутнє через суб'єктивні чи об'єктивні підстави [82, с. 11].

Віддаючи належне роботі, виконаній науковцем, під час проведення теоретичного дослідження, слід відзначити, що не можливо погодитися з запропонованим нею визначенням.

По-перше, формулювання дефініції «припинення» через поняття «припинення» є грубим порушенням логічної операції надання визначення та позбавляє дефініцію будь-якого сенсу. Використання ж запропонованих у якості синонімічних «припиненню» понять «ліквідація» та «скасування» також не видається вдалим, оскільки постає питання коректності формулювання «ліквідація права (обов'язку)» та «скасування права (обов'язку)».

По-друге, надзвичайно цікавим та дискусійним є включення вказівки про припинення (ліквідацію, скасування) прав та обов'язків на майбутнє. Ґрунтовних наукових праць, предметом дослідження яких була б ретроактивність припинення зобов'язання, немає, проте переконані, що виключати можливість зворотної дії припинення зобов'язання, заявляючи про поширення його правових наслідків лише на майбутнє, передчасно.

Свого часу цивіліст радянського періоду О. С. Іоффе визначив припинення зобов'язання як відпадиння первісно встановленого конкретного виду зобов'язальних зв'язків [55, с. 185]. Не маючи принципових зауважень щодо такого формулювання визначення поняття «припинення зобов'язання», визначимо, яким чином припинення зобов'язання корелюється із явищем

зарахування зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Згідно зі ст.11 ЦК України [171] цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Відповідно до ст.202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами.

У силу ст.601 ЦК України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін. Враховуючи такі положення чинного законодавства, судова практика схиляється до того, що за правовою природою припинення зобов'язання зарахуванням зустрічної вимоги є односторонньою угодою, яка оформляється заявою однієї сторони [111].

Крім того, багатьма науковцями зарахування зустрічних однорідних вимог за своїми наслідками прирівнюється до виконання зобов'язання (К. М. Анненков, В. І. Голевінський, І. М. Трепіцин, М. М. Агарков, І. Б. Новицький, М. І. Брагінський, В. А. Белов, С. В. Сарбаш) [35, с. 34].

Відтак припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування постає відпадинням первісно встановленого зобов'язального зв'язку між кредитором і боржником, спричиненим одностороннім правочином, оформленим як заява однієї зі сторін про зарахування. Оскільки форма вираження (існування) припинення зобов'язання в разі зарахування є одностороннім правочином, справедливо застосувати щодо неї визначену на

початку статті конструкцію динаміки зобов'язання, а саме: проходження її розвитку через стадію виникнення, виконання та припинення.

При цьому загальна логічна конструкція виглядатиме так: основне зобов'язання проходить три стадії (виникнення, виконання та припинення); остання стадія цього динамічного процесу, у свою чергу, завдяки особливій формі вираження (правочину) поділяється на ті ж стадії. Варта застереження суто теоретична мета такого дроблення та спрямованість його якомога детальнішого вивчення предмета дослідження.

Сучасне розуміння стадії «виникнення зобов'язання із зарахування» еволюціонувало з пізніх правових уявлень римських юристів про зарахування.

Так, як будь-яке приватне право, право зарахування зустрічних вимог здійснювалося не автоматично, а лише на прохання зацікавленої особи шляхом пред'явлення зазначеної ексцепції. Ексцепція буквально означає «заперечення, виключення, захисний аргумент». Підставою для ексцепції слугували відомі факти, що знищували позов або обмежували його. При ексцепції відповідач брав на себе роль позивача, він зобов'язаний був довести твердження, що міститься в ній. Нині ексцепцію розглядають у матеріальному і процесуальному сенсі. У процесуальному розумінні ексцепцією називається будь-яке заперечення відповідача проти позову, яке він зобов'язаний довести. У матеріальному сенсі ексцепція – це вимога відповідача до позивача. Іншими словами, його претензія до позивача. Отже, претензія як можливість вимагати відому дію від певної особи, могла бути здійснена примусово не тільки через позов, а й шляхом захисту проти позову (наприклад, за допомогою зарахування зустрічних вимог – *compensatio*).

Саме по собі існування зустрічної вимоги ще не припиняло існування первісної вимоги. З одного боку, кредитор на власний розсуд міг пред'явити до стягнення або всю свою вимогу цілком, або за вирахуванням з нього зустрічної вимоги боржника. З другого — боржник, коли до нього висувалася вимога кредитора, міг або пред'явити свою вимогу до зарахування

зустрічних вимог, або пред'явити згодом самостійний позов. У тому випадку, коли боржник не пред'являв до зарахування зустрічних вимог свою зустрічну вимогу або коли суддя відмовляв у зарахуванні зустрічних вимог (наприклад, внаслідок неприпустимості зарахування зустрічних вимог), зустрічна вимога продовжувала існувати [127, с. 58-59].

Ключовим елементом первинної (початкової) стадії припинення зобов'язання зарахуванням є воля особи щодо вчинення дій, спрямованих на зарахування однорідних зустрічних вимог. Початкова стадія сприяє формуванню необхідних передумов для подальшого припинення зобов'язання та має дві складові:

- існування обставин, у силу яких боржник не може виконати зобов'язання перед кредитором у спосіб, першопочатково визначений сторонами та наявність у нього процесуального статусу кредитора у валідних правовідносинах з тією ж особою;

- формування під впливом таких обставин у боржника волі до виконання зобов'язання у спосіб, відмінний від передбаченого домовленістю сторін.

Сучасне бачення вченими питання первинної стадії припинення зобов'язання зарахуванням полягає в тому, що для зарахування зустрічних вимог не тільки досить заяви однієї сторони, але вона (заява) є необхідною умовою зарахування зустрічних вимог. Іншими словами, сам по собі факт наявності зустрічних однорідних зобов'язань не припиняє їх *eo ipso*. Таким чином, для вітчизняного права значення заяви про зарахування полягає в тому, що саме вона припиняє зобов'язання. Крім того, припустимо, що будь-яка сторона зобов'язання, заявляючи про зарахування зустрічних вимог, розраховує досягти саме цієї мети – припинити зобов'язання зарахуванням зустрічних вимог. Таким чином, значення волевиявлення особи, яка робить заяву про зарахування зустрічних вимог, якраз пов'язано з бажанням досягти певних правових наслідків, тобто особа знає про те, що заява припинить зобов'язання, вона бажає цього і робить цю заяву.

Слід зазначити, що заява про зарахування зустрічних вимог є одностороннім правочином лише в тому випадку, якщо закон пов'язує саме дію зарахування зустрічних вимог із заявою сторони про нього. Якщо ж зарахування зустрічних вимог має дію *ipso iure*, тобто в силу закону, то значення заяви про зарахування зводиться лише до повідомлення протилежної сторони про припинення взаємних зобов'язань. Така заява може бути зроблена стороною в судовому спорі як якийсь заперечення за позовом кредитора про виконання зобов'язання, наприклад: заявлений позов є безпідставним, оскільки право позивача припинилося внаслідок зарахування зустрічних вимог, що мав місце *ipso iure*. У цьому випадку заява про зарахування зустрічних вимог є юридичним вчинком, але не правочином [19, с. 89-90].

Виникнувши на підставі заяви однієї зі сторін про проведення зарахування, зобов'язання щодо зарахування (представлене зобов'язанням щодо розрахунку) умовно проходить стадію виконання. Детальне вивчення правового регулювання проведення зарахування дозволяє виявити деякі недоліки.

Відповідно до приписів п. 4 ч. 1 ст. 602 ЦК України не допускається зарахування зустрічних вимог у разі спливу позовної давності.

Чинне формулювання тексту норми ст.602 ЦК України не дає однозначної відповіді на питання про те, вважати зарахування зустрічних вимог, вчинене після спливу строку позовної давності, оскаржуваним чи нікчемним правочином. Наявна нечисленна судова практика з цього питання свідчить про те, що суди вважають зарахування зустрічних вимог, вчинене після спливу строку позовної давності, оскаржуваними правочинами та визнають їх недійсними [154]. Із законністю такої позиції суду важко погодитися, оскільки відповідно до ст. 228 ЦК України правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним; правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на незаконне заволодіння майном фізичної або юридичної особи, держави, Автономної

Республіки Крим, територіальної громади. Ґрунтуючись на припущенні, що зарахування зустрічних вимог у разі спливу позовної давності, попри пряму нормативно закріплену заборону до вчинення таких дій, є незаконним заволодінням майном особи, такі правочини слід вважати такими, що порушують публічний порядок, а отже – нікчемними.

Наявність двох протилежних можливих підходів до вирішення питання наслідків припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, строк позовної давності за якими минув, свідчить про необхідність законодавчого його врегулювання. Вбачається за доцільне врегулювати проблему шляхом доповнення п.4 ч.1 ст. 602 реченням такого змісту: «Такий правочин є нікчемним».

Крім того, згідно з ч. 3 ст. 267 ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Верховний Суд України у постановках від 24.06.2015р. № 6-738цс15 та від 18.03.2015р. № 6-25цс15 дійшов висновку, що без заяви сторони у спорі ні загальна, ні спеціальна позовна давність застосовуватися не може за жодних обставин, оскільки можливість застосування позовної давності пов'язана лише з наявністю про це заяви сторони. Таким чином, суд за власною ініціативою не має права застосувати позовну давність [107; 108].

Відтак слід погодитися із зауваженням М. В. Ганіної щодо відсутності єдності розуміння у питанні, коли і яким чином сторона повинна заявити про недопустимість зарахування зустрічних вимог з мотивів закінчення строку позовної давності: до отримання заяви про зарахування зустрічних вимог або після, якщо після, то в який термін, або це можливо тільки у випадку судового розгляду [25, с. 48].

Завершальна стадія – припинення – збігається й одночасно є фінальною стадією динаміки первісного (умовно – основного) зобов'язання, у рамках якого і відбувається припинення.

Законодавчі вказівки на момент припинення зобов'язання відсутні. Цей недолік у законодавстві потребує виправлення шляхом зазначення конкретного моменту припинення зобов'язання у ст. 601 ЦК України. Практика Верховного Суду України зводиться до того, що, оскільки чинним законодавством не передбачено спеціальних вимог щодо форми заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог, то, на думку суду, заяву слід вважати зробленою, а зобов'язання – припиненими внаслідок зарахування зустрічних однорідних вимог у момент направлення такої заяви іншій стороні в зобов'язанні [102].

Така позиція суду відповідає інтересам особи, яка заявляє про зарахування, проте не враховує позицію іншої сторони, яка через недоліки організації зв'язку може вчасно не дізнатися про припинення зобов'язання. А це, в свою чергу, ускладнює захист нею своїх прав у випадку направлення заяви про зарахування особою, щодо права вимоги якої минув строк позовної давності. Більш раціональною є позиція, за якої зобов'язання вважається припиненим з моменту отримання вимоги іншою стороною. Це надало б рівні можливості для захисту від потенційних порушень прав обом сторонам.

Підсумовуючи, слід зазначити, що правозастосовна практика дозволяє говорити про наявність недоліків у нормативному регулюванні цього інституту. Зокрема перегляду і вдосконалення потребує законодавство в частині недійсності заяв про зарахування щодо вимог, позовна давність за якими спливла, та в частині регулювання моменту відпадиння правового зв'язку між кредитором і боржником (безпосереднього припинення зобов'язання).

Припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування у своїй динаміці повторює стадії розвитку зобов'язання, на відпадиння правових зв'язків, в рамках якого воно спрямоване. А саме, включає в себе організаційну стадію, на якій боржник вчиняє підготовчі (організаційні) дії, спрямовані на безпосереднє передання об'єкту зарахування; матеріальну, яка включає прийняття зарахування кредитором; техніко-юридичну, на якій

відбувається підтвердження зарахування зустрічних однорідних вимог і визначення обсягу невиконаного зобов'язання.

2.2. Принципи припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог

Незалежно від того, яку природу має такий цивільно-правовий інститут, як припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, так чи інакше, але його існування в рамках правової реальності відбувається за певними закономірностями та правилами. Будь-яка дія або будь-яке явище має свою історію розвитку та певні детерміновані причини появи, що обумовлюють і характер його перебігу, і його юридичні наслідки. Це пояснюється наявністю фундаментальних засад, принципів, на яких ґрунтуються всі без винятку правові явища. Однак слід підкреслити, що на сьогодні в науковій літературі не сформульовані принципи припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування.

Втім, відсутність уваги з боку науковців не означає хибність або недоцільність спроб виокремлення принципів для такого способу припинення зобов'язання, як зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Практична цінність розробки системи таких принципів, на яких ґрунтується реалізація припинення зобов'язання зарахуванням, на наш погляд, полягає в такому:

– по-перше, за рахунок принципів можна більш конкретно та чітко обґрунтувати позицію щодо виокремлення випадків недопустимості припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог або обмеження застосування такого способу припинення зобов'язання;

– по-друге, принципи дадуть змогу більш системно та ґрунтовно дослідити механізм реалізації аналізованого способу припинення, а також

дати відповідь стосовно подальшої критичної дискусії щодо односторонності такого правочину;

– по-третє, розробка системи принципів дасть змогу перенести інститут припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог з площини цивільного права, у площину господарсько-правового регулювання, що істотно підвищить ефективність регулювання господарських відносин, або в інші галузі права;

– по-четверте, наявність принципів забезпечить на практиці ефективну реалізацію механізму припинення зобов'язання зарахуванням та дасть змогу провадити власне зарахування зустрічних однорідних вимог у спосіб, який би найбільшою мірою відповідав інтересам обох сторін відносин зобов'язання.

Припинення зобов'язання – це досить складний та суперечливий цивільно-правовий інститут, який складно детермінувати засобами імперативного регулювання, а тому більш доцільним є легітимізація в законодавстві тих правових звичаїв і традицій, які притаманні цьому інституту та склалися в процесі здійснення зобов'язальних відносин. Це пояснюється тим, що практика виробила найбільш ефективні механізми та інструменти регулювання відносин у випадку припинення зобов'язання у способи, відмінні від виконання.

Тому вважаємо за доцільне принципи припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог трактувати як незаперечні вимоги, які висуваються до учасників зобов'язальних відносин і визначають зміст їх правового статусу та новий обсяг прав і обов'язків у випадку припинення таких відносин способом зарахування зустрічних однорідних вимог, а також спрямованість правового регулювання процедури такого зарахування.

Зазначимо, що система принципів припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог повинна за своїм сутнісним призначенням та змістом входити до системи принципів зобов'язального права, оскільки припинення зобов'язання є окремим

інститутом такої галузі цивілістики. Принципи припинення зобов'язання не повинні виходити за межі доктринальних засад самого інституту зобов'язання, навіть якщо розглядати припинення зарахуванням як двосторонній правочин, що припускає наявність інструментів правового регулювання, не властивих для зобов'язального права. Крім того, такі принципи зумовлені цілком об'єктивними обставинами та можуть характеризуватися з точки зору позитивістського підходу як ключові детермінанти еволюції розвитку правових відносин [50, с. 598].

Отже, говорячи про таку систему принципів, цілком зрозумілим та прийнятним є той факт, що необхідно виходити, по-перше, із загальних принципів цивільного права та законодавства, а також з принципів зобов'язального права, і вже потім доповнити специфічними принципами правового регулювання.

Серед загальноправових принципів, які закріплюються статтею 3 ЦК України, на особливу увагу заслуговують такі:

- принцип судового захисту цивільного права та інтересу;
- принцип справедливості, добросовісності та розумності;
- принцип свободи договору, який слід трактувати як принцип свободи волі при реалізації договірних зобов'язань та відносин.

Означені принципи не лише доцільні, але й головне - мають свою практичну цінність для врегулювання припинення зобов'язання зарахування зустрічних однорідних вимог.

Зокрема принцип судового захисту прав та інтересів є чи не найбільш визначальним, оскільки гарантує додаткові (окрім способів захисту прав, визначених за договором зобов'язання, який розривається) механізми та способи забезпечення сторонами своїх прав і знову ж таки захисту інтересів. Цей принцип об'єктивується через передбачену доктриною та договором беззаперечність виконання зобов'язання, а відтак — беззаперечність настання певних санкцій чи навіть відповідальності для сторони, яка такі зобов'язання не виконала в повному обсязі або припинила.

Проте якщо повернутися до визначення місця такого способу припинення, як зарахуванням однорідних зустрічних вимог серед інших способів, а також у системі зобов'язальних відносин, то можна зробити висновок, що це є частковим виконанням. Тому може скластися хибна думка щодо існування більш «м'якого» режиму захисту прав суб'єктом відносин, інтереси якого не були дотримані повною мірою через припинення зобов'язання навіть зарахуванням.

Аналіз динаміки припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог свідчить про те, що якщо відбувається власне зарахування, то сторона, щодо якої зобов'язання припинено, тобто невиконане належним чином, погоджується на саме зарахування, і визнає такий спосіб його неповноцінного виконання. Однак таке твердження не є коректним, оскільки навіть у випадку погодження на зарахування, тобто прийняття від контрагента за договором певного розміру вимог, це не означає, що кредитор такого боржника позбавляється права захищати свої права та вимагати стягнення з боржника боргових зобов'язань в повному обсязі.

Що стосується принципу справедливості, добросовісності та розумності, то цілком логічно, що він розкривається через сутнісне наповнення тих оціночних категорій, які містить у собі. Однак якщо говорити про практичне застосування цього принципу в контексті досліджуваної проблематики, то тут слід навести таке.

По-перше, апелюючи до точки зору А. М. Колодія, можна побачити, що будь-які принципи права покликані забезпечувати органічний взаємозв'язок правової системи, системи і структури права, норм права і правових відносин, єдність норм, інститутів та галузей права. Тобто вони характеризують зміст і сутність правового регулювання в концентрованому вигляді і демонструють підвалини відображення в ньому економічних, політичних і моральних відносин. Принципи є критеріями оцінки правомірності чи неправомірності дій суб'єктів [69, с. 127]. Це дає нам змогу

детермінувати вказаний принцип як здатність та необхідність сторонами чітко й об'єктивно оцінювати власну спроможність виконати зобов'язання в спосіб та строки, визначені договором, а також усвідомлювати негативні наслідки щодо затягування виконання власних зобов'язань і зіставляти (співвідносити) потенційні ризики з тягарем неналежного виконання зобов'язання. В аналізованому випадку через припинення шляхом зарахування.

По-друге, аналізований принцип розкривається через співставність обсягу зарахування тій частині зобов'язань, які не виконуються належним чином. Мова йде про справедливість застосування зарахування боржником щодо вимог кредитора. Якщо повернутися до теоретико-методологічних засад інституту припинення зобов'язання зарахуванням, то можна побачити, що існує усталена думка стосовно односторонності такого правочину, а, крім того, ще і сам недобросовісний боржник ініціює таке зарахування. Саме цей дисонанс – логіка та обґрунтування вибору часу оголошення боржником щодо зарахування – виносить такий спосіб припинення за межі принципу добросовісності та справедливості. Натомість слід наполягти на тому, що боржник повинен виходити виключно із того, що всі інші заходи щодо виконання зобов'язання вичерпані й лише тому, об'єктивно визначивши можливі ризики й ті втрати, які понесе кредитор у випадку затягування виконання, вдатися до припинення зарахуванням. Однак і сам кредитор повинен чітко усвідомлювати власні ризики, а тому він повинен бути наділений належним інструментарієм дій щодо каталізації рішення боржника про припинення зобов'язання зарахуванням або самостійно виступати з ініціативою щодо такого зарахування. Останнє, до речі, дещо суперечить класичній точці зору дослідників на інститут припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування, однак нам видається подібна логіка гіпотетично можливої поведінки кредитора цілком виправданою.

По-третє, згаданий вище принцип розкривається і через розумність вимог кредитора. Тобто в процесі зарахування зустрічних однорідних вимог

кредитор повинен висловлювати власну позицію щодо обсягу виконаних і невиконаних зобов'язань. Але ця позиція повинна бути обґрунтованою та розумною з точки зору можливостей боржника виконувати своє зобов'язання в подальшому у випадку, якщо кредитор відмовиться проводити зарахування. Знову ж таки остання теза свідчить про двосторонній характер відносин з приводу зарахування зустрічних однорідних вимог.

Що стосується іншого принципу – свободи волі при реалізації договірних зобов'язань та відносин, то слід зауважити, що припинення зобов'язання в будь-який спосіб є не лише дотриманням умов договору, але і вольовим актом як таким. При цьому він проявляється і як сумлінне виконання власних зобов'язань (припинення виконанням), і як недобросовісне виконання (припинення в будь-який інший спосіб, окрім виконання). Але тоді боржник повинен чітко усвідомлювати, а законодавець прямо забезпечувати настання негативних наслідків для сторони, яка неналежним чином виконала зобов'язання.

Іншими словами, беззаперечність необхідності виконання зобов'язань повинна дотримуватися в кожному випадку, оскільки в разі нехтування принципами зобов'язального права суб'єкти відносин будуть зловживати своїми можливостями щодо припинення зобов'язання зарахуванням. Загалом, інститут припинення зобов'язання зарахуванням несе в собі низку ризиків, про які вже зазначено. Зокрема мова йде про підміну понять, оскільки досить часто під припиненням зобов'язання зарахуванням маскують недобросовісну конкуренцію, шахрайство та інші спекулятивні форми здійснення господарських відносин, коли обопільні зобов'язання не виконуються належним чином, а відбувається штучне прощення або списання боргів.

Безумовно, будь-які цивільні відносини несуть у собі ризики недобросовісного виконання, однак зарахування зустрічних однорідних вимог здебільшого може використовуватися через фактичну відсутність механізму погодження другою стороною волі боржника щодо зарахування

зустрічних вимог. Односторонність такого правочину також відіграє важливу і визначальну роль щодо поширення зловживань, що, у свою чергу, наштовхує на необхідність розробки концепції щодо двосторонності процедури припинення зобов'язання зарахуванням.

Незважаючи на це, принцип свободи волі повинен бути присутнім у такого роду відносинах, оскільки він є визначальним принципом у ринковій економіці загалом. Проблема забезпечення виконання зобов'язань і створення належних організаційно-правових умов для реалізації механізму державного примусу у випадку порушення сторонами своїх обов'язків повною мірою належить до компетенції держави. Щоправда, мова йде не лише про забезпечення такого імперативного впливу, засобами якого суб'єкти господарювання будуть примушуватися до виконання ними зобов'язань. Йдеться про створення умов, у тому числі й для розвитку такого рівня громадянського суспільства та суспільної свідомості, в якій принцип свободи волі нерозривно пов'язаний із принципами доброчесності та справедливості.

У цьому контексті слушною є позиція С. В. Погребняка, який робить акцент на свободі не як свавіллі, а як сумлінному виконанні зобов'язання. Іншими словами, сумлінність, справедливість, а також ділова порядність і дотримання зобов'язання, є елементами свободи волі в розвиненому правовому суспільстві [101, с. 217].

Насправді ж принцип свободи волі не є беззаперечним імперативом у відносинах зобов'язання, особливо у відносинах, де обидві сторони мають перед собою певні обов'язки. У цьому контексті набагато важливішими є спеціально-правові принципи, тобто принципи зобов'язального права. В аспекті досліджуваного способу припинення зобов'язання (зарахуванням зустрічних однорідних вимог) привертають увагу такі принципи, як:

– принцип обов'язковості договору, який розкривається в механізмі зарахування. Тобто мова йде про те, що якщо сторона визнає обов'язки за договором, то вона повинна їх виконати в будь-який можливий спосіб, і

навіть якщо в неї існують зобов'язання, які вона не здатна або не спроможна виконати, то такий боржник має вчинити дії, спрямовані на максимально можливе задоволення інтересів кредитора. Такими діями фактично і є зарахування зустрічного однорідного зобов'язання. Але при цьому навіть при припиненні зобов'язання та розірванні договору, укладеного між кредитором та боржником, останній не звільняється від обов'язку відшкодувати повною мірою ті збитки або ту шкоду, яку було завдано кредитору у випадку недостатності вимог боржника, які були зараховано;

– принцип виникнення обов'язку відшкодування завданої шкоди. Цей принцип можна охарактеризувати як детермінанту певних несприятливих для боржника наслідків неналежного виконання ним зобов'язання перед кредитором. Як зазначає Т.С. Ківалова, у випадках виникнення обов'язку відшкодування шкоди, завданої невиконанням чи неналежним виконанням договірною або вже існуючого на інших підставах зобов'язання (наприклад, зобов'язання вчинити певні дії, яке ґрунтується на односторонньому правочині – заповідальному розпорядженні тощо), правовий зв'язок між учасниками цивільних відносин існував до порушення та існує на момент порушення. Сторони відповідних правовідносин уже поєднані конкретно визначеними юридичними правами та обов'язками, виступаючи один стосовно іншого як кредитор та боржник у конкретному зобов'язанні [66, с. 28];

– принцип співробітництва сторін, який виражається у взаємній заінтересованості суб'єктів не лише у добросовісному виконанні зобов'язання, а й наданні взаємодопомоги, створенні всіх необхідних умов для належного виконання контрагентом зобов'язання [78, с. 183].

Наведені вище принципи, як загальні, так і спеціально-правові, на нашу думку, необхідно доповнити деякими специфічними принципами, які притаманні виключно такому способу припинення зобов'язання, як зарахування зустрічних однорідних вимог. До таких принципів слід віднести:

– принцип співставності (співрозмірності) вимог;

- принцип двостороннього зобов'язання;
- принцип економічної доцільності при зарахуванні вимог;
- принцип розумного терміну припинення зобов'язання зарахуванням;
- принцип уникнення шкоди.

Принцип зіставності вимог є похідним від обов'язкових, визначених в законодавстві умов, за яких і можливе зарахування зустрічних однорідних вимог. Тобто фактично він на практиці втілює в собі таку характеристику, як однорідність предмета зобов'язань, співрозмірність вимог чи тотожність зобов'язань. Останнє належить до зобов'язання, предмет якого має складну природу. Застосування принципу зіставності до зобов'язальних відносин зі складним предметом дає змогу виокремити з нього ту частину зустрічних зобов'язань, які можуть бути приведені до однорідного стану, і в такий спосіб припинення зобов'язання зарахуванням буде можливим.

Виокремлюючи принцип зіставності, слід також акцентувати увагу на розумності поведінки суб'єктів відносин зобов'язання при виникненні ситуації, за якої можливе припинення зарахуванням. Мова йде про те, що принцип зіставності розкривається через зарахування зустрічних однорідних вимог лише тоді, коли весь обсяг зобов'язань рівний або наближений до порівняння. Тобто якщо у відносинах, в яких предмети зустрічних зобов'язань суттєво відрізняються, наприклад, через те, що одна сторона має значно більше зобов'язань перед другою стороною, але характер частини таких зобов'язань є зустрічним, то припинення зобов'язань зарахуванням, на нашу думку, повинно проводитися лише за ініціативою сторони, що має менший обсяг зобов'язань.

Принцип двостороннього зобов'язання також розкривається через сутнісні ознаки інституту припинення зобов'язання зарахуванням, зокрема зустрічність вимог. Тобто передбачається, що боржник першого зобов'язання був кредитором у другому (зустрічному) зобов'язанні. У цьому випадку «двосторонність» як характеризуючий параметр стосується самих відносин, а не їх предмета, оскільки його призначення або ефект від практичної

реалізації предмета зобов'язань орієнтовані виключно на інтереси кредитора. У зустрічних зобов'язаннях, як правило, предмет одних зобов'язань спрямовується на задоволення інтересів одного кредитора, який в інших зобов'язаннях має задовольнити інтереси сторони, щодо якої виступає боржником.

Важливо усвідомлювати, що принцип двосторонності розширює можливість застосування інституту припинення зобов'язання зарахуванням, оскільки не враховує інші ознаки предмета та характеру відносин зобов'язання. Власне, це зауваження розкриває саму сутність та необхідність системи принципів, кожен з яких окремо визначає лише одну характеристику. Натомість системність поєднує всі принципи в єдине ціле, що відшліфовує практику реалізації такого цивільно-правового інституту, як припинення зобов'язання зарахуванням. Однак слід наголосити, що фактично саме принцип двосторонності є первинним у системі принципів припинення зобов'язання зарахуванням, оскільки встановлює детермінуючу ознаку відносин, у межах яких можливе застосування саме такого способу припинення.

Також принцип двосторонності означає, що в обох сторін зобов'язання виникають рівні за обсягами права та обов'язки в процесі реалізації такого зобов'язання чи за умови його припинення. Незалежно від ініціатора розриву юридичного зв'язку між сторонами, кожна з них має потенційне право на захист власних інтересів, зокрема, шляхом примусу боржника в рамках правового поля сумлінно виконувати свої зобов'язання, уникаючи процедури припинення зарахуванням.

Важливо наголосити, що принцип двосторонності виключає можливість застосування інституту припинення зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог у відносинах, де існують крос-зобов'язання між трьома і більше сторонами або за умови, коли зобов'язання виникають між сторонами внаслідок застосування інституту регресу вимог у випадку, коли один із боржників якоїсь зі сторін виявився кредитором третьої сторони.

Важливе місце в аналізованій системі принципів займає принцип економічної доцільності при зарахуванні вимог. При аналізі інституту припинення зобов'язання зарахуванням уже зверталася увага на те, що, якщо основне зобов'язання виконати неможливо, то боржник повинен чітко уявляти свої можливості та передбачати ризики для кредитора у випадку затягування виконання зобов'язання. Принцип економічної доцільності означає, що ініціатива припинення зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог повинна проявлятися тоді, коли стає зрозуміло обома сторонам або будь-якій зі сторін, що подальше затягування виконання, але навіть за умови виконання зобов'язання завдасть економічних збитків інтересам кредитора. Сама дефініція «економічна доцільність» відсилає нас до господарсько-правових відносин, оскільки вони характеризуються наявністю як одного з обов'язкових елементів економічної вигоди суб'єктів. Це цілком природно, коли засоби та інструменти регулювання цивільно-правового характеру імплементуються і в процесі практичного регулювання, зокрема господарських відносин.

Тому принцип економічної доцільності при зарахуванні вимог означає, що припинення зобов'язання зарахуванням має відбуватися до настання моменту, коли корисність від подальшого існування відносин зобов'язання в силу їх неналежного або не в повному обсязі виконання на такий момент часу є меншою, ніж корисність від зарахування зустрічних вимог. Безумовно, аналізований принцип викликає низку питань, а саме: яким чином визначити момент, коли корисність від подальшого виконання стає критично низькою та хто такий момент повинен визначати? Але ці питання слід адресувати сторонам зобов'язань, які законодавством наділені можливістю і повноваженнями із захисту своїх законних інтересів, а отже, самі сторони в договірному порядку повинні встановлювати факт недоцільності продовження зобов'язань.

Слід зазначити, що аналізований принцип є визначальним для процедури припинення зобов'язання лише після спливу фактичного терміну, в який зобов'язання мали бути припинені виконанням.

Надзвичайно тісно пов'язаний із принципом економічної доцільності й інший принцип – принцип розумного терміну припинення зобов'язання зарахуванням [17, с. 20]. До того ж, слід навіть говорити, що цей принцип є похідним від принципу економічної доцільності, оскільки при прийнятті рішення сторонами відносин щодо їх припинення зарахуванням після спливу терміну виконання зобов'язань належним чином, вони, по суті, вирішують таку проблему: пролонгувати відносини зобов'язання або припинити їх навіть у випадку часткового виконання, але зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Запропонований нами принцип – розумного терміну – означає необхідність вирішення вказаної вище проблеми в якомога стислі строки.

Іншим аспектом, у якому може розкриватися запропонований нами принцип, є строк виконання самого зобов'язання. Тобто часова детермінанта відносин зобов'язання суттєво впливає на юридичні наслідки його припинення, причому в будь-який спосіб, чи-то виконання, чи-то зарахування тощо. Розумність строку означає, що зобов'язання можуть бути виконані, оскільки існує реальна можливість у визначені терміни вжити визначені заходи та задовольнити окреслені інтереси суб'єктів відносин. Тобто реальність строку є елементом сумлінності сторін при укладанні договору, з якого випливають зустрічні зобов'язання.

Якщо строки зобов'язання вже минули, а зобов'язання не виконане належним чином, то вже існує елемент несумлінності щодо його виконання. До того ж, у кредитора, стосовно якого боржник не вчинив передбачені договором дії, вже з'являється право вимоги до боржника. Але ж якщо розглядати класичну концепцію інституту припинення зобов'язання зарахуванням, то можна констатувати, що це односторонній правочин, а отже, воля вчинити його є лише в однієї сторони, в той час як за умов спливу

терміну виконання зобов'язання за договором, воля вчинення наступних дій щодо стягнення заборгованості виникає й у кредитора. Тому принцип розумного терміну припинення зобов'язання зарахуванням означає, що припинення зобов'язання зарахуванням можливе виключно в межах строку його виконання, передбаченого договором, або строку, в межах якого такий спосіб припинення зобов'язальних відносин має вищу корисність для сторін.

Ще одним досить специфічним принципом, запропонованим у рамках цього дисертаційного дослідження, є принцип уникнення шкоди, який полягає у тому, що припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог має за своїм змістом, строками проведення, термінами застосування та способом зарахування мінімізувати можливі потенційні збитки та шкоду кредитору. Якщо зобов'язання не виконується в повному обсязі або виконується частково, то сам по собі інститут припинення зарахуванням, розроблений у доктрині права з метою максимального задоволення вимог кредитора. Але принцип уникнення шкоди, на нашу думку, повинен стосуватися як кредитора, так і боржника. А це означає, що при здійсненні зарахування зустрічних однорідних вимог інтереси кредитора по такому зобов'язанню повинні задовольнятися боржником у спосіб, що одночасно максимально задовольняє інтереси першого і мінімально зашкоджує інтересам останнього.

Зрозуміло, що у випадку припинення зобов'язання зарахуванням є вина однієї зі сторін, хоча не виключено й настання обставин, що унеможливили виконання зобов'язання належним чином. Але можливим є і наявність корисних мотивів у сторони, щодо якої зобов'язання не виконано в повному обсязі, але яка вимагає припинення зустрічного зобов'язання зарахуванням, мотивуючи це тим, що своє зобов'язання перед стороною вона виконала. У цьому контексті принцип уникнення шкоди суттєво підвищує можливість для захисту сторонами своїх прав та унеможливорює спекулятивний прояв з боку кредитора права на вимогу припинення зобов'язання зарахуванням.

Отже, наведена вище сукупність принципів припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог визначає закономірність практичної реалізації такого способу припинення зобов'язань. Для надання їм більшої дієвості, всі принципи доцільно систематизувати певним чином (рис. 2.1.).



Рис. 2.1. Система принципів припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог

Усі наведені вище принципи так чи інакше впливають на регулятивну здатність інституту припинення зобов'язання зарахування зустрічних однорідних вимог, а тому детермінують окремі аспекти його практичного втілення, що розкривається в різних особливостях реалізації самого зарахування.

2.3. Обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог

Адекватне регулювання зобов'язальних відносин учасників цивільного обороту (зокрема в частині порядку зміни та припинення зобов'язань) сприяє забезпеченню поступального розвитку економіки на ринкових, конкурентних засадах. Наукове осмислення інституту припинення зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог має визначальне значення для підвищення якості такого регулювання.

Цивільним кодексом України встановлено критерії (ст. 601), яким повинні відповідати вимоги, що можуть бути пред'явлені до зарахування в рамках припинення зобов'язання таким способом. Розглядаючи їх, судова практика доходить висновку, що вимоги, які можуть підлягати зарахуванню, мають відповідати таким умовам:

- бути зустрічними (кредитор за одним зобов'язанням є боржником за іншим, а боржник за першим зобов'язанням є кредитором за другим);
- бути однорідними (зараховуватися можуть вимоги про передачу речей одного роду, у зв'язку з чим зарахування як спосіб припинення зазвичай застосовується до зобов'язань щодо передачі родових речей, зокрема грошей) [111].

Правило про однорідність вимог розповсюджується на їх правову природу, але не стосується підстави виникнення такої вимоги. Отже, допускається зарахування однорідних вимог, які випливають із різних підстав (різних договорів тощо); строк виконання щодо таких вимог настав, не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги [111].

До цього переліку необхідно додати ще одну умову – вимога не повинна належати до категорії таких, зарахування яких недопустиме в силу дії ст.602 ЦК України.

Аналіз норм цієї статті та пов'язаного з нею нормативно-правового масиву дозволяє дійти висновку, що цивільне законодавство містить такі обмежувальні критерії щодо припинення цивільного зобов'язання.

По-перше, щодо кола осіб-учасників зарахування. Безпосередньо текст статті 602 ЦК України (п.4¹ ч.1) містить вказівку на недопустимість проведення зарахування вимог за зобов'язаннями, стороною яких є неплатоспроможний банк. Логіка такого обмеження продиктована вимогою спеціального закону, а саме – пункту 4 частини п'ятої статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», відповідно до якого під час тимчасової адміністрації не здійснюється зарахування зустрічних вимог, у тому числі зустрічних однорідних вимог, припинення зобов'язань за домовленістю (згодою) сторін (у тому числі шляхом договірною списання), поєднанням боржника і кредитора в одній особі [123].

Інша норма ЦК України – стаття 144 – передбачає, що не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства, в тому числі зарахуванням вимог до товариства [171]. За аналогією, обмеженими у здійсненні такого зарахування є також засновники акціонерних товариств, оскільки відповідно до ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства», оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування акціонерного товариства, може здійснюватися грошовими коштами, цінними паперами (крім боргових емісійних цінних паперів, емітентом яких є засновник, та векселів), майном і майновими правами, нематеріальними активами, що мають грошову оцінку; кожний засновник акціонерного товариства повинен оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій [119].

Не містячи прямої заборони щодо проведення зарахування між вкладником та командитним товариством, ст. 78 Закону України «Про господарські товариства» водночас передбачає, що вкладник може вступити

до командитного товариства лише шляхом внесення грошових або матеріальних вкладів [121].

Інше суб'єктне обмеження щодо припинення зобов'язання зарахуванням опосередковано встановлено ч. 3 ст. 543 ЦК України, відповідно до приписів якої солідарний боржник не має права висувати проти вимоги кредитора заперечення, що ґрунтуються на таких відносинах решти солідарних боржників з кредитором, у яких цей боржник не бере участі [171]. Право на зарахування – це особисте заперечення кожного із солідарних боржників [36, с. 34].

Тобто солідарний боржник не може провести зарахування боргу кредитора стосовно іншого солідарного боржника (посилатися на існування зустрічної однорідної вимоги такого солідарного боржника, як на заперечення з метою звільнення від обов'язку виконати зобов'язання), за винятком частини останнього в солідарному борзі.

Інша опосередкована вказівка на суб'єктне обмеження проведення зарахування (в частині заборони такого зарахування щодо суб'єктів публічного права – бюджетних установ) міститься у ст. 1 ЦК України, відповідно до норм якої до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом [171].

Учасники цивільних відносин – суб'єкт публічного права (ст.2 ЦК України) — відповідно до п. 12 ч.1 ст. 2 Бюджетного кодексу України є бюджетними установами (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок державного чи місцевого бюджету; є неприбутковими) [20].

Відповідно до п. 7 ч.1 цієї статті правовідносини з такими суб'єктами з розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, згідно

з якими необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або у майбутньому є бюджетними зобов'язаннями (а отже, бюджетними правовідносинами) [20]. Відтак норми ЦК України щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування відносин за участю таких суб'єктів не регулюють, а отже, правові підстави для здійснення бюджетною установою зарахування зустрічних однорідних вимог відсутні.

Окрім того, згідно з ч. 6 ст. 45 Бюджетного кодексу України забороняється проведення розрахунків з бюджетом у негрошовій формі, у тому числі шляхом взаємозаліку, застосування векселів, бартерних операцій та зарахування зустрічних платіжних вимог у фінансових установах, за винятком операцій, пов'язаних з державним боргом, та випадків, передбачених законом про Державний бюджет України [20].

Іншим випадком обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог є обмеження щодо кола зобов'язань, стосовно яких можливе припинення зарахуванням.

Безпосередньо текст ст. 602 ЦК України встановлює обмеження щодо зарахування вимог, пов'язаних з особистим утриманням (п.1-3), та вимог, стосовно яких сторони домовилися про недопустимість зарахування в договорі.

Встановлення першої групи обмежень законодавцем продиктоване міркуваннями гуманістичного характеру – бажанням виконати свої соціальні зобов'язання щодо захисту незахищених верств суспільства – осіб з інвалідністю; осіб, які втратили годувальника; дітей; осіб похилого віку тощо.

Важливо розуміти, що при зарахуванні зустрічних вимог фактичного передання цінностей сторонами одна одній немає. Тут кредитор не отримує предмета зобов'язання, а лише віднімає від своєї претензії зустрічну вимогу боржника, результатом чого є взаємне погашення обох зобов'язань, оскільки вони покривають один одного. Мета виплат по відшкодуванню шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліментів та

утримання за договором довічного утримання (догляду) – забезпечити існування незаможним. Звідси — допущення можливості звернення зазначених виплат (утримання) на сплату зустрічного боргу, з одного боку, суперечило б меті самого інституту, з другого – призводило б до визнання за особами, які отримують утримання, збереженням наданого їм законом права вимагати необхідне утримання, бо інша сторона, яка зобов'язана надати аліментне утримання, не може бути визнана такою, що виконала цей свій обов'язок, оскільки присуджена з неї грошова сума, замість свого безпосереднього призначення, звернена нею на погашення зустрічної вимоги контрагента [21, с. 49].

Що ж до договірної обмеження припинення зобов'язань, то на особливу увагу заслуговує позиція дореволюційного вченого-цивіліста М. Г. Вавіна, який у фундаментальному дослідженні, присвяченому зарахуванню, підкреслив такі принципові моменти. Особа, яка робить заяву про зарахування, тим самим доводить до відома свого контрагента, що вона приймає в погашення свого боргу його зустрічну претензію. З причини того, що будь-який сумлінний боржник прагне погасити своє зобов'язання, що зарахування тягне за собою саме ліквідацію зобов'язальних відносин, що для особи, яка отримала заяву про зарахування, пропонуваній спосіб розрахуватися є найбільш легким і зручним способом, цілком природно зробити висновок, що за таких умов *bonafides* сторони, що отримала заяву про зарахування, її згода на пропонуваній залік має йти безумовно [21, с. 10-11].

Беручи до уваги, що несумлінне ухилення від погашення боргів за своєю сутністю не може бути не тільки визнано правом, а й фактично допущено, законодавець, пам'ятаючи всі ці умови, і зупиняється на думці про мовчазну згоду на зарахування особи, яка отримала про те заяву від свого контрагента, і цю думку бере за основу своєї санкції обов'язкової сили односторонньої заяви про зарахування. Ця функція мовчазної згоди на зарахування як підстави обов'язкової сили заяви про компенсацію знаходить

собі психологічне виправдання в тих нормах позитивного права, які пропонують договірним особам аргіогі відмовитися від заліку. Якщо сторони такої відмови своєчасно не вчиняють, то цілком правдоподібно вважати, що вони взаємно згодні підкорятися вимозі про зарахування. Цю обставину законодавець і враховує, надаючи примусову силу односторонній заяві про компенсацію [21, с. 10-11].

Умови ще одного обмеження кола зобов'язань, щодо яких не може бути проведе припинення зарахуванням, прямо не встановлені. Однак логічно впливають із положень ст. 601 ЦК України, якою передбачено, що зобов'язання припиняються зарахуванням зустрічної однорідної вимоги [171].

Враховуючи вимогу однорідності, зарахування не може бути проведене, якщо зобов'язання існує щодо предметів виконання, визначених індивідуальними ознаками. Так, у договорах майнового та житлового найму, безоплатного користування майном, підряду, страхування, перевезення вантажу предмет виконання завжди визначений індивідуальними ознаками, відтак обмежується проведення зарахування зустрічних вимог, що виникли з виконання цих договорів.

Необхідність цієї умови пояснюється прагненням забезпечити рівність положень контрагентів, оскільки тільки при її наявності кожна сторона, зберігаючи те, що вона повинна передати іншій, ставиться в те саме положення, в якому знаходилася б у разі прийняття належного виконання від останньої. Рівність при такому задоволенні вимог можлива тільки там, де предмет зустрічних вимог допускає взаємну заміну [21, с. 25-26].

Важливим критерієм обмеження випадків припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог є критерій строків можливості зарахування.

За загальним правилом, встановленим п. 4 ч.1 ст. 602 ЦК України, обмежується проведення зарахування щодо вимог, строк позовної давності по яких сплив. При цьому у ст. 601 ЦК України визначено, що строк

виконання вимог, які зараховуються, повинен настати до проведення зарахування.

Щодо останньої умови обмеження слід зазначити, що відповідно до ст. 531 ЦК України боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Відтак стає незрозумілим, чому у випадках погашення вимог зарахуванням обов'язково необхідне настання строків виконання для обох зустрічних вимог. Логічніше вважати обов'язковим настання строку лише для однієї з вимог, що зараховується, саме для тієї, щодо якої робиться заява про зарахування. Для зобов'язання, проти якого зарахування проводиться, настання такого строку не потрібне; воно може бути погашене заліком і достроково, оскільки боржник має право, за загальними законами достроково вчинити належне іншій стороні задоволення [21, с. 21-22].

Відтак, для узгодження положень щодо припинення зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог та положень ст.531 ЦК України, ст. 601 ЦК України повинна бути доповнена шляхом викладення у такій редакції: «Зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін. Сторона, строк виконання вимог якою не настав, має право подати таку заяву для дострокового виконання свого обов'язку».

Доцільно також доповнити ст. 601 ЦК України нормою, що, по-перше, зобов'язувала б сторін вчинити дії, які підтверджують проведення зарахування (наприклад, підписати акт звірки), а по-друге, обмежувала б строк на вчинення таких дій, встановивши його, наприклад, у 10 днів. Така конкретизація дозволяє окреслити процесуальний механізм припинення зобов'язання зарахуванням, а також надає такому механізму часової

конкретики, що, у свою чергу, слугує встановленню визначеності у відносинах сторін та позитивно позначається на динаміці зобов'язання.

Четвертим критерієм обмеження є властивість зобов'язань, що можуть бути припинені зарахуванням.

Так, Верховний Суд України зазначив: «Зобов'язання сплатити за векселем припиняється виконанням, тобто сплатою зобов'язаною особою суми вексельного боргу (ст. 599 ЦК України). Втім, зобов'язання, яке випливає з векселя, може бути припинене з інших підстав, передбачених гл. 50 ЦК України, зокрема, шляхом передання відступного за згодою між вексельними кредитором і боржником (ст. 600 ЦК України), зарахування зустрічної грошової вимоги (ст.ст. 601—603 ЦК України) [80, с. 90-91]. Такі способи припинення вексельного зобов'язання породжують ті самі наслідки, що й оплата за векселем.

Розглядаючи спори, пов'язані із припиненням цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог за векселями, суди мають враховувати таке.

Вимоги, що випливають з векселя, є грошовими. Отже, для їх зарахування необхідно, щоб зобов'язання, які при цьому припиняються, також були грошовими, тобто щоб зустрічна вексельна та основна цивільна вимоги мали предметну однорідність.

Сторона, що ініціює зарахування, повинна довести наявність у неї права вимоги за векселями. Вирішуючи питання про проведення заліку, треба з'ясувати, чи надано при направленні відповідної заяви докази наявності зустрічних вексельних вимог» [112].

З правовою позицією Верховного Суду України (далі – ВСУ) можна погодитися, але з вагомим застереженням. Навіть за наявності описаних ВСУ умов обмеження (обов'язковість грошового характеру вимоги та наявність зустрічних вексельних вимог) вимоги, що виникають з переказних векселів, не можуть бути зараховані. Така позиція ґрунтується на зазначеному нижче.

Векселі відповідно до підпункту д п. 2 ч. п'ятої ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» є борговими цінними паперами (тобто такими цінними паперами, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання особи, яка видала неемісійний цінний папір, сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання). Існують дві групи векселів – прості та переказні.

Стаття 1 Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, з урахуванням застережень, обумовлених додатком II до цієї Конвенції, визначає, що переказний вексель містить: 1. Назву «переказний вексель», яка включена до тексту документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складений; 2. Безумовний наказ сплатити визначену суму грошей; 3. Найменування особи, яка повинна платити (трасат); 4. Зазначення строку платежу; 5. Зазначення місця, в якому повинен бути здійснений платіж; 6. Найменування особи, якій або за наказом якої повинен бути здійснений платіж; 7. Зазначення дати і місця видачі векселя; 8. Підпис особи, яка видає вексель (трасант) [70].

Тобто переказний вексель є письмовим наказом кредитора (трасанта) боржнику-позичальникові (трасату) про сплату останнім певної суми грошей своєму кредитору – третій особі (так званому ремітенту (першому векселедержателю) або індосанту (наступному векселедержателю).

Відтак вимога, що виникає в ремітента до трасата, ґрунтується не на договірних відносинах між цим ремітентом та трасатом, а на зобов'язанні трасата перед трасантом та трасанта перед ремітентом, що, у випадку пред'явлення до зарахування вимоги за таким векселем, у свою чергу, не дозволяє говорити про виконання основоположної умови зарахування – існування зараховуваних зобов'язань між тими ж учасниками зобов'язальних відносин. Фактично при зарахуванні зустрічних вимог у правовідносинах «трасат-ремітент» відбувається пред'явлення до погашення права вимоги за іншим зобов'язанням між іншими особами. Єдиним, передбаченим

цивільним законодавством України випадком, що допускає відхід цієї умови та здійснення зарахування з волі особи, яка не бере участі в жодному з зараховуваних зобов'язань, є надання поручителю можливості здійснити зарахування на пред'явлену до нього кредитором вимогу однорідною вимогою боржника (ч.2 ст. 555 ЦК України) [171].

Окрім того, згідно з правилами ст. 28 згаданої вище Конвенції трасат бере на себе зобов'язання здійснити платіж за переказним векселем при настанні строку платежу шляхом акцепту. Стаття 29 Женевської конвенції 1930 року передбачає можливість відмови в акцепті [70]. Тобто виконання вимоги трасатом ставиться в залежність від попереднього вчинення ним акцепту. А отже, не виконується імперативний припис ч.2 ст.601 ЦК України, згідно з якою зарахування може бути здійснене за заявою однієї сторони та не потребує згоди (сприяння) на це контрагента.

По-п'яте, обмеження припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог встановлюється і щодо кола правомочностей учасників зарахування.

Так, правомочності власника (володіння, користування, розпорядження) можуть бути обмежені в силу дії договору, закону чи рішення суду. Позбавлення (наприклад, при накладенні арешту) боржника права вільного розпорядження належним йому майновим правом, щодо якого можливим є проведення зарахування, є умовою, що обмежує проведення зарахування зустрічних однорідних вимог [18, с. 218-219].

Продовжують діяти загальні принципи обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування й у випадку прямого та непрямого представництва у зобов'язальних правовідносинах.

Згідно зі ст. 242 ЦК України опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Відповідно до ст. 67 ЦК України опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного [171]. При цьому до вчинення таких правочинів висувається загальна вимога щодо неможливості представлення до зарахування

кредитору права вимоги за іншим зобов'язанням між іншими особами. Відтак боржник малолітньої чи недієздатної особи не може заявити до зарахування свою вимогу до опікуна.

Втім, згідно зі ст. 1011 ЦК України, за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента [171]. Попри відсутність прямої заборони щодо припинення зобов'язань за договорами, укладеними в інтересах та за дорученням комітента, таке припинення є неприйнятним, враховуючи зазначене нижче.

Стосовно іншого контрагента комісіонер є виразником своєї волі. Комісіонер діє від власного імені, а правовий результат його дій хоч і настає для нього самого, не відображається на його майні, натомість кількісних та якісних змін зазнає майно комітента. Отже, в зобов'язальних правовідносинах, що виникли з вчинених комісіонером в інтересах комітента договорів, зарахування зустрічних однорідних вимог за заявою контрагента комісіонера матиме наслідком самовільне втручання у майнову сферу комітента, що зумовить відпадиння зобов'язання комісіонера та одночасно кількісне перетворення майна комітента, який взагалі не був стороною такого зобов'язання. Переконані, що така ситуація не узгоджується з суттю зарахування, яке покликане спростити та впорядкувати розрахунки за взаємними зобов'язаннями сторін.

Вбачається за доцільне доповнити главу 69 ЦК України нормою щодо обмеження вчинення зарахування зустрічних однорідних вимог за договорами, що укладаються комісіонерами в інтересах комітентів.

Підсумовуючи, слід зазначити, що випадки та умови обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог визначаються ст.ст. 601—602 ЦК України та кореспондуючими нормами спеціальних законів. Ці обмеження можна розподілити на такі категорії: щодо кола осіб-учасників; щодо кола зобов'язань, стосовно яких можливе припинення; щодо строків можливості

зарахування; щодо властивостей зобов'язань, які підлягають припиненню; щодо кола правомочностей учасників.

2.4. Недопустимість щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог

Зобов'язальне право є найбільш динамічно еволюціонуючою і найбільш дискусійною підгалуззю в цивільно-правовій системі. Саме по собі застосування окремих способів припинення зобов'язань постає однією з найсерйозніших проблем зобов'язального права. Безпосередньо ж в зарахуванні зустрічних однорідних вимог позначається особливим чином велика кількість цивільно-правових питань, що особливо актуальні для припинення зобов'язань.

Згідно зі ст. 601 Цивільного кодексу України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін [163].

Аналіз судової практики [153; 154; 155; 156; 110; 112; 113; 109] демонструє неухильність дотримання судами всіх без винятку інстанцій вимог, які законодавець висуває до зарахування як способу припинення зобов'язання. Навіть у роз'ясненнях та постановках Пленуму Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів зроблено акцент на тому, що недотримання хоча б однієї з умов: однорідність (навіть не зіставність, а саме однорідність) вимог; зустрічний характер зобов'язання; вплив терміну добросовісного виконання зобов'язання – призводить до того, що зарахування визнається неправомірним. Щоправда може існувати альтернатива, якщо сторони дійдуть згоди стосовно заміни зарахування іншим правочином. Натомість судова практика демонструє той факт, що зустрічність вимог не означає їх зустрічність у межах однієї моделі

правовідносин. Тобто фактично зустрічними можуть бути вимоги, які походять з різних договорів.

Зарахуванням можуть бути припинені зобов'язання на будь-якій стадії їх існування, навіть після порушення виконавчого провадження щодо виконання одного із зустрічних зобов'язань. Добровільне виконання зобов'язання на стадії виконавчого провадження допускається і зарахуванням однорідних зустрічних вимог (Постанова Верховного Суду України від 01.11.2005 р. № 15/154).

Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін. Це означає, що заяви однієї сторони достатньо для проведення зарахування [132]. За змістом цієї норми закону зарахування є одностороннім правочином. У разі, якщо зарахування відбувається на вимогу однієї сторони, друга сторона може його оскаржити, посилаючись на недійсність пред'явлених до зарахування вимог. Однак законодавством не передбачено можливості відмови від вчиненого стороною зарахування [131].

При цьому ЦК України містить низку обмежень щодо припинення зобов'язань способом зарахування зустрічних однорідних вимог.

Першим випадком недопустимості припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних вимог, що встановлюється ст.602 ЦК України, є зарахування вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Такі зобов'язання мають суто особистий характер і виконання має особливу значущість для кредитора. Суми, які одержуються в такому порядку, можуть бути єдиним джерелом існування однієї зі сторін зобов'язання, тому законодавець, зважаючи на це, визнав недоцільним допускати зарахування за такими вимогами [38].

Відповідно до п.2 ч.1 ст.602 ЦК України не допускається також зарахування зустрічних вимог про стягнення аліментів.

Ця норма закону спрямована на забезпечення гарантованого утримання осіб, які потребують отримання аліментів. Аліменти мають строго цільовий

характер, тому їх зарахування іншими, тобто не аліментними, зустрічними вимогами неприпустиме. Як і у випадку з відшкодуванням шкоди, завданім ушкодженням здоров'ю чи смертю, для аліментних зобов'язань характерний деякий елемент публічності – держава, зацікавлена в захисті соціально вразливих категорій, детально регламентує аліментну сферу, імперативно позбавляючи учасників аліментних зобов'язань свободи при визначенні порядку розрахунків за чинними зобов'язаннями, що властива учасникам інших цивільно-правових зобов'язань.

Пунктом 3 ч.1 ст.602 ЦК України забороняється зарахування зустрічних вимог щодо довічного утримання (догляду).

Відчужувач за договором довічного утримання (догляду) має основну мету – одержати догляд, утримання від особи, яка може його надати як за матеріальними, так і за моральними критеріями (такі критерії є важливими саме для відчужувача), а набувач взамін переданого йому у власність майна зобов'язується забезпечити відчужувача чи третю особу утриманням та (або) доглядом довічно.

Цей договір триваючий, оскільки зберігає силу до моменту смерті відчужувача і потребує систематичного виконання набувачем своїх обов'язків (надання матеріального забезпечення у вигляді житла, харчування, необхідної допомоги тощо).

Зобов'язання за договором довічного утримання (догляду) припиняються в разі смерті відчужувача; смерті набувача, якщо він немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем; ліквідації юридичної особи – набувача; розірвання договору на вимогу відчужувача або третьої особи, якщо набувач не виконує або неналежно виконує свої обов'язки, незалежно від його вини [133, с. 36].

Договір довічного утримання (догляду) може бути припинений із загальних підстав припинення зобов'язань, за винятком зарахування зустрічної вимоги. Ця норма спрямована на захист інтересів слабкої сторони в договорі (відчужувача). Необхідність цієї норми пояснюється тим, що

припинення досліджуваного зобов'язання зарахуванням суперечило б меті, заради якої воно виникло.

Цікавим, з теоретичної точки зору, є питання допустимості зарахування за зобов'язанням, обумовленим деліктом, однак таким, що виникло на підставі договору довічного утримання. Так, як підкреслено ч. 2 ст. 1200 ЦК України, в разі смерті відчужувача, внаслідок заподіяння йому шкоди, при підрахунку розміру відшкодування шкоди, яка виникла через втрату годувальника, до складу доходів померлого включаються разом з середньомісячним заробітком (доходом) потерпілого та пенсією, також суми, що належали потерпілому за договором довічного утримання (догляду) [171].

Очевидно, що зі смертю відчужувача обов'язок набувача з її виплати припиняється, але замість цього особа, стосовно якої загиблий був чи міг бути годувальником (дитина, непрацездатний член подружжя та інші особи, перераховані в ч.1 ст. 1200 ЦК України), набуває право стягувати рівну їй за розміром суму з того, хто визнаний відповідальним за смерть відчужувача. За таких обставин логічним видається таке: обмеження, встановлене п.3 ч.1 ст.602 ЦК України, не буде діяти, оскільки згадані вище вимоги за своєю правовою природою є такими, що виникають із зобов'язань із заподіяння шкоди, а не з зобов'язань, що виникають з договору довічного утримання (догляду). При цьому неврегульованим лишається питання щодо порядку визначення обсягів зобов'язання, оскільки методологія підрахунку сум утримання, що могли бути сплаченими відчужувачу за життя (тривалість якого є достеменно невідомою), відсутня.

Цікавим (і певною мірою показовим) є той факт, що, попри чотирнадцятирічну історію існування цієї норми, судова практика з питання припинення зобов'язання на підставі порушення, встановленого п.3 ч.1 ст.602 ЦК України, приписує щодо недопустимості проведення зарахування вимог щодо довічного утримання (догляду) відсутня.

Відповідно до п.4 ч.1 ст.602 ЦК України не допускається зарахування зустрічних вимог у разі спливу позовної давності [171].

Чинне формулювання цієї норми є дещо некоректним. По-перше, позовна давність застосовується не до вимоги, як зазначено у статті, а до права на позов (охоронних правовідносин). По-друге, таке формулювання дозволяє трактувати цю норму таким чином, що, якщо заява про проведення зарахування здійснюється поза рамками судового розгляду, застосування позовної давності до такої вимоги неможливе. Отже, логічно припустити, що зазначена ситуація не підпадає під передбачену заборону, а правочин із зарахування є законним і породжує відповідні правоприпиняючі наслідки.

Відтак постає питання, коли (в який термін) і в який спосіб сторона повинна заявити про неприпустимість зарахування зустрічних вимог з мотивів закінчення строку позовної давності і які правові наслідки матиме така заява.

При відповіді на це питання слід враховувати таку практику Верховного Суду України.

Відповідно до ст. 256 ЦК України позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права або інтересу. Тобто протягом часу дії позовної давності особа може розраховувати на примусовий захист свого цивільного права чи інтересу судом.

Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови в позові (частина четверта ст. 267 ЦК України).

Нормою ч.3 ст. 267 ЦК України встановлено, що суд застосовує позовну давність лише за заявою сторони у спорі, зробленою до ухвалення судом рішення.

Тлумачення ч.3 ст. 267 ЦК України, положення якої сформульовано із застосуванням слова «лише» (аналог «тільки», «виключно»), та відсутність будь-якого іншого нормативно-правового акта, який би встановлював інше правило застосування позовної давності, дає підстави для твердження про те, що із цього положення випливає безумовний висновок, відповідно до якого

за відсутності заяви сторони у спорі, позовна давність судом не застосовується.

Тобто цією нормою встановлено суб'єктивні межі застосування позовної давності, а саме передбачено випадки, до яких позовна давність не застосовується судом у зв'язку з відсутністю відповідної заяви сторони у спорі.

Отже, позовна давність (як загальна, так і спеціальна) є диспозитивною, а не імперативною в застосуванні.

Виходячи з основних засад цивільного права, які характеризуються загальним підходом до певної групи цивільних правовідносин, принципу рівності правового регулювання окремого виду правовідносин і аналізуючи норми розділу V ЦК України «Строки та терміни. Позовна давність» у їх сукупності, слід дійти висновку про поширення норми частини третьої ст. 267 ЦК України як на загальну, так і спеціальну позовну давність.

Отже, без заяви сторони у спорі ні загальна, ні спеціальна позовна давність застосовуватися не може за жодних обставин, оскільки можливість застосування позовної давності пов'язана лише з наявністю про це заяви сторони.

Таким чином, суд за власною ініціативою не має права застосувати позовну давність [102].

За загальним правилом, перебіг загальної і спеціальної позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ч. 1 ст. 261 ЦК України).

При цьому початок перебігу позовної давності пов'язується не стільки зі строком дії (припинення дії) договору, скільки з певними моментами (фактами), які свідчать про порушення прав особи (ст. 261 ЦК України).

За змістом цієї норми початок перебігу позовної давності збігається з моментом виникнення в зацікавленій сторони права на позов, тобто можливості реалізувати своє право в примусовому порядку через суд [105].

Для правильного застосування ч. 1 ст. 261 ЦК України при визначенні початку перебігу позовної давності має значення не тільки безпосередня обізнаність особи про порушення її прав, а й об'єктивна можливість цієї особи знати про обставини порушення її прав [106]. Крім того, перебіг позовної давності за вимогами кредитора, які випливають із порушення боржником умов договору про погашення боргу частинами, починається щодо кожної окремої частини від дня, коли відбулося це порушення. Позовна давність у таких випадках обчислюється окремо за кожним протермінованим платежем [102].

Враховуючи викладене вище, відповідач (боржник) самостійно вирішує, чи здійснювати йому своє суб'єктивне право на подібну заяву про застосування строку позовної давності, що породжує невизначеність для суду і для позивача, чи зробить відповідач таку заяву.

Правочин, укладений із порушенням ст. 602 ЦК України, є недійсним (ст.ст. 203, 215 ЦК України).

Визнання правочину недійсним з причин, яких у момент вчинення не було і які настали тільки після такого вчинення, є неправовим. Правочини, що суперечать нормам ЦК України та іншим положенням законодавства, є недійсними уже в момент вчинення, а не стають такими. Не можна визнати правочин недійсним на підставі юридичних фактів (наприклад, заяви про спливі строків позовної давності), які настали вже після його здійснення, але в момент вчинення яких не було [84].

Відтак неприпустимою є ситуація, коли застосування строків позовної давності відбудеться за заявою однієї зі сторін уже після вчинення одностороннього правочину зарахування. Тому вважаємо, що положення п.4 ч.1 ст.602 ЦК України слід трактувати так, що воно встановлює заборону на проведення зарахування щодо вимог, стосовно яких судом попередньо (до подання заяви про проведення зарахування) було застосовано позовну давність.

Відкритим лишається питання правових наслідків вчинення правочину із зарахування у порушення вимог цього пункту. Правочин не може бути одночасно й оскаржуваним, і нікчемним. У них різні як підстави недійсності, так і способи захисту порушеного права. Наявна судова практика (наприклад, див. ухвала Апеляційного суду м. Києва у справі № 22-ц/796/5324/2016 від 16 червня 2016 року) свідчить про те, що такі правочини є оскаржуваними та в судовому порядку визнаються недійсними. Така позиція загалом узгоджується з положенням ст.215 ЦК України, відповідно до якої недотримання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою—третьою, п'ятою та шостою ст. 203 цього Кодексу, тягне за собою визнання його судом недійсним (оскаржуваний правочин).

До нещодавніх нововведень, спричинених кризою на ринку банківських послуг, та великим обсягом судових спорів, що виникали у процесі ліквідації банків, слід віднести доповнення ч.1 ст.602 ЦК України пунктом 4¹, відповідно до якого не допускається зарахування зустрічних вимог за зобов'язаннями, стороною яких є неплатоспроможний банк, крім випадків, установлених законом [171].

Таке доповнення та саме обмеження ґрунтуються на змінах, внесених до спеціального законодавства у сфері банківського регулювання. Так, згідно з пунктом 16 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» тимчасова адміністрація – це процедура виведення банку з ринку, що запроваджується Фондом щодо неплатоспроможного банку в порядку, встановленому цим Законом.

Пунктом 4 ч. 5 ст. 36 цього Закону встановлено, що під час тимчасової адміністрації не здійснюється зарахування зустрічних вимог, у тому числі зустрічних однорідних вимог, припинення зобов'язань за домовленістю (згодою) сторін (зокрема шляхом договірною списання), поєднанням боржника і кредитора в одній особі [123].

Загалом, перелік підстав недопустимості проведення зарахування зустрічних однорідних вимог не є вичерпним, оскільки п. 5 ч.1 ст. 602 ЦК України передбачена можливість встановлення таких обмежень в інших випадках, встановлених договором або законом.

Так, наприклад, згідно з положеннями ч.2. ст. 144 ЦК України, не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства, в тому числі зарахуванням вимог до товариства [171].

Іншим прикладом такого обмеження може слугувати ст. 5 Закону України «Про електроенергетику», відповідно до якої державна політика в електроенергетиці базується на таких принципах: сприяння розвитку альтернативної енергетики як екологічно чистої і безпаливної підгалузі енергетики шляхом встановлення «зеленого» тарифу та оплати електростанціям, які виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – виробленої лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями), всієї виробленої ними електричної енергії в повному обсязі у грошовій формі, без застосування будь-яких видів заліків погашення заборгованості із розрахунків за електроенергію [122].

Слід зазначити, що повсюдне поширення в цивільному обороті інституту зарахування зустрічних однорідних вимог як способу, що значно спрощує деякі аспекти припинення зобов'язання, адже дозволяє припинити одразу два з них, зумовило необхідність наявності в українському законодавстві низки регулюючих обмежень щодо таких правочинів. Так, зокрема, запроваджено обмеження щодо проведення зарахування стосовно вимог, пов'язаних із суворо цільовим характером коштів-предметів зобов'язання, вимог, що не підлягають захисту в суді у зв'язку зі спливом позовної давності (за умови, що про її застосування заявлено стороною у спорі), та інших вимог, обмеження щодо яких передбачені нормами спеціальних нормативно-правових актів.

2.5. Особливість припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог на прикладі окремих цивільно-правових зобов'язань

В умовах ринкової економіки зобов'язання є її найважливішими елементами, складають основу цивільного обороту, саме через них і за допомогою них здійснюється переміщення всіх матеріальних благ. Запорукою стабільного економічного обороту і впорядкованості всіх суспільних відносин, регульованих зобов'язальним правом, в цілому є розробленість проблем виконання зобов'язань, вирішення всіх спірних питань, що виникають при виконанні зобов'язань, і, нарешті, достатнє правове регулювання цих питань.

Відповідно до ст. 11, ч. 2 ст. 509 ЦК України [171] зобов'язання виникають з підстав, встановлених ст. 11 цього Кодексу, зокрема з договорів та інших правочинів.

Згідно з ч. 1 ст. 598 ЦК України зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом, зокрема: зарахуванням (ст. 601 ЦК України).

Відповідно до ст. 601 ЦК України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін за одночасної наявності 3-х умов: вимога про зарахування є зустрічною; вимога є однорідною; строк виконання за зустрічною вимогою або настав, або не встановлений договором, або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Український законодавець у ст. 601 ЦК України не вважав за потрібне визначити, що є однорідністю вимог, які зараховуються, та залишив вирішення цього питання судовій практиці.

Судова практика виходить з того, що правило про однорідність вимог розповсюджується на їх правову природу, але не стосується підстави виникнення таких вимог. Вимоги повинні бути однорідними за матеріальним змістом. Під критерієм однорідності слід розуміти вимоги про передачу речей одного роду, у зв'язку із чим зарахування як способу припинення зазвичай застосовується до зобов'язань з передачі родових речей, зокрема грошей (див. ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.09.2015р. у справі № 6-6841св15, ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 року у справі № 6-49152св13, ухвала Апеляційного суду м. Києва у справі № 22-ц/796/11053/2013 від 09 жовтня 2013 року, ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 10 листопада 2016 року у справі № 369/1974/16-ц).

Проте судова практика в частині визнання однорідними вимог, що були зараховані в порядку ст.601 ЦК України, є неоднозначною. Так, наприклад, в одній із справ неоднорідними були визнані зобов'язання зі сплати стягнутої за рішенням суду заборгованості за договором купівлі-продажу земельної ділянки, та зобов'язання, що виникли з порушення умов попереднього договору купівлі-продажу земельної ділянки.

При цьому Києво-Святошинський районний суд Київської області зазначив: «Суд дійшов висновку про відсутність підстав для припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних вимог, оскільки обов'язок боржника ОСОБА_1 перед ОСОБА_2 виник за рішенням Києво-Святошинського районного суду Київської області, і за своєю правовою природою має визначений характер, що визначається у конкретній грошовій сумі та підлягає до стягнення за рішенням суду, яке набрало законної сили. Водночас вимоги ОСОБА_1 за попереднім договором мають оскаржуваний характер, а

отже, не можуть мати однорідний характер із згаданим вище зобов'язанням» [157].

Апеляційний суд Київської області в ухвалі від 22 грудня 2016 року дійшов висновку про правильність висновків суду першої інстанції та їх відповідність чинному законодавству (зокрема – приписам ст. 601 ЦК України). Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ у відкритті касаційного провадження відмовив.

Погодитися з такою позицією судів обох інстанцій важко. Зарахування однорідних зустрічних вимог потребує відсутності між сторонами спору щодо розміру, характеру, змісту й умов зобов'язання. Обставини ж справи свідчать про невідповідність вимог, заявлених до зарахування однією зі сторін спору, саме цьому критерію, ніж про їх неоднорідність. За своєю природою ж обидві вимоги є грошовими вимогами, що виникли з неналежного виконання договорів. Відтак актуальним питанням лишається вироблення належного методологічного підходу до визначення однорідності вимог, що заявляються до зарахування.

Існує суб'єктне обмеження щодо можливості зарахування зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Так, таке зарахування неможливе у правовідносинах сторін, однією з яких є банк, у якому введена тимчасова адміністрація та/або запроваджена процедура ліквідації.

Така правова позиція висловлена Верховним Судом України (є обов'язковою до врахування для всіх судів) у постанові від 20 січня 2016 року у справі №6-2001цс15, від 24 жовтня 2011 року у справі № 3-112 гс11, від 03 жовтня 2011 року у справі № 3-86 гс11, в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 квітня 2012 року у справі №6-27715св11, в ухвалі Апеляційного суду міста Києва у справі №761/19615/15-ц від 11 лютого 2016 року (залишеній без змін Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ).

Зокрема в рішенні Апеляційного суду м. Києва у справі №22-ц/796/14377/2016 від 15 листопада 2016 року суд зазначив таке.

Відповідно до п.8 ч.5 ст.46 Закону / в редакції, яка була чинна на час подачі відповідачем заяви про зарахування однорідних вимог, згідно із Законом №629-УП від 16.07.2015 року/ з дня початку процедури ліквідації банку забороняється зарахування зустрічних вимог, у тому числі зустрічних однорідних вимог, припинення зобов'язань за домовленістю (згодою) сторін (зокрема, шляхом договірною списання), прощення боргу, поєднання боржника і кредитора в одній особі внаслідок укладення будь-яких правочинів з іншими особами, крім банку, зарахування на вимогу однієї зі сторін.

Згідно з ч. 4 ст. 110 ЦК України особливості ліквідації банків встановлюються Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Статтею 93 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначено порядок здійснення ліквідатором заходів щодо підготовки задоволення вимог кредиторів, якою передбачено складання переліку акцептованих банком вимог кредиторів для затвердження Національним банком України.

Після затвердження переліку вимог кредиторів їх задоволення здійснюється в порядку, встановленому ст. 96 вказаного вище Закону.

Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є спеціальним законом, який має пріоритет перед іншими нормами законодавства під час тимчасової адміністрації і ліквідації банків та в питаннях регулювання правовідносин у сфері гарантування вкладів фізичних осіб.

Цим Законом передбачено особливий порядок задоволення вимог кредиторів, згідно із встановленою черговістю та неприпустимістю задоволення вимог кредиторів поза межами ліквідаційної процедури та не передбачено способу задоволення вимог кредиторів до банку шляхом поєднання боржника і кредитора в одній особі.

Згідно ст. 34 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» під час тимчасової адміністрації Фонд гарантування вкладів фізичних осіб має повне і виняткове право управляти банком відповідно до нормативно-правових актів Фонду та вживати дії, передбачені планом врегулювання.

У п. 22 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 30 березня 2012 року «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» судам роз'яснено, що при вирішенні спорів про зарахування однорідних зустрічних вимог, коли боржник банку одночасно є кредитором банку, під час процедури ліквідації банку суди повинні виходити із вимог ст. ст. 601—602 ЦК України, ст. ст. 92—96 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та враховувати, що цим Законом встановлено чіткий порядок задоволення вимог кредиторів, визнаних ліквідатором, який не передбачає можливості індивідуального задоволення вимог конкретного кредитора.

За змістом ч. 5 ст. 36 Закону під час тимчасової адміністрації не здійснюється задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку; примусове стягнення коштів та майна банку, звернення стягнення на майно банку, накладення арешту на кошти та майно банку; нарахування неустойки (штрафів, пені), інших фінансових (економічних) санкцій за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань перед кредиторами та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів); зарахування зустрічних однорідних вимог, якщо це може призвести до порушення порядку погашення вимог кредиторів, встановленого цим законом.

Черговість та порядок задоволення вимог до банку, оплата витрат та здійснення платежів передбачено ст. 52 Закону.

Таким чином, Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» встановлений певний порядок погашення вимог до банку, який ліквідується, а тому можливе зарахування зустрічних вимог у процедурі

ліквідації банку з посиланням на ст. 601 ЦК України призведе до порушення порядку погашення вимог кредиторів, встановленого Законом України «Про банки і банківську діяльність» [130].

Отже, у зв'язку зі встановленим законодавчим обмеженням, неможливим є проведення зарахування зустрічних однорідних вимог у випадках, коли суб'єкт таких відносин має особливий статус – є неплатоспроможним банком. Відмова ж осіб від зарахування зустрічних однорідних вимог законодавством не передбачена. Так, розглянувши в судовому засіданні справу за позовом ОСОБА_6 до відкритого акціонерного товариства «Комерційний банк «Надра» про припинення іпотеки у зв'язку із припиненням зарахуванням забезпеченого іпотекою зобов'язання, у своєму рішенні від 20 жовтня 2010 року у справі № 6-37646св10 Верховний Суд України вказав таке.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 593 ЦК України та ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку» іпотека припиняється в разі припинення основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою.

Згідно зі ст. 601 ЦК України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін.

За змістом цієї норми закону зарахування є одностороннім правочином. У разі, якщо зарахування відбувається на вимогу однієї сторони, друга сторона може його оскаржити, посилаючись на недійсність пред'явлених до зарахування вимог. Однак законодавством не передбачено можливості відмови від вчиненого стороною зарахування.

12 вересня 2008 року ОСОБА_6 уклав з ВАТ «КБ «Надра» кредитний договір. З метою забезпечення виконання взятих на себе зобов'язань за цим договором у той же день між ОСОБА_6 та ВАТ «КБ «Надра» було укладено договір іпотеки. 12 січня 2010 року ОСОБА_6 уклав з ПП «Подільська будівельно-інвестиційна компанія» договір відступлення права вимоги, за яким він набув прав підрядника щодо вимоги ПП «Подільська будівельно-

інвестиційна компанія» перед банком. 14 січня 2010 року ОСОБА_6 звернувся до ВАТ «КБ «Надра» із заявою про зарахування вимог банку до нього за кредитним договором та його зустрічних вимог до банку за договором будівельного підряду.

Оскільки банк відмовив ОСОБА_6 у зарахуванні зустрічних вимог, ОСОБА_6 звернувся до суду з позовом, який фактично зводиться до встановлення судом факту припинення його зобов'язання перед ВАТ «КБ «Надра» за кредитним договором і у зв'язку з цим припинення за рішенням суду іпотеки, якою забезпечено виконання зазначеного вище зобов'язання ОСОБА_6 перед банком за договором кредиту.

Однак відповідно до ст. 4 ЦПК України суд, здійснюючи правосуддя, захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб у спосіб, визначений законами України.

Перелік способів захисту цивільних прав та інтересів міститься у ст. 16 ЦК України. Цей перелік не є вичерпним, і суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Проте такого способу захисту, як припинення в судовому порядку іпотеки, у зв'язку з невизнанням контрагентом за договором припиненим забезпеченого нею зобов'язання законодавством України, не передбачено [131].

Це рішення містить два важливі правові висновки. Перший — зарахування однорідних зустрічних вимог є одностороннім правочином; у випадку невідповідності вимогам законодавства, визнання його недійсним повинен відбуватися шляхом подання відповідного позову до суду. Другий — належним способом захисту для іпотекодавця у випадку ініціювання ним проведення зарахування буде не позов про припинення права застави за договором іпотеки, а позов про припинення зарахуванням правовідносин, забезпечених іпотекою.

У зв'язку з першим з вказаних правових висновків, цікавою є теза Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладена в ухвалі у справі № 6-1281св13 від 10 квітня 2013 року.

Суд зазначає: «Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін.

За змістом цієї норми закону правочином є зарахування зустрічних вимог.

Подання стороною заяви про зарахування за своєю суттю зводиться до пропозиції провести зарахування, яке може бути здійснене за згоди особи, яка є одночасно і кредитором, і боржником.

З огляду на викладене, зроблені в судових рішеннях висновки про те, що подання заяви про зарахування є одностороннім правочином не ґрунтуються на положеннях чинного законодавства.

Правочин є одностороннім, коли до виникнення цивільних прав і обов'язків призводить волевиявлення одного суб'єкта цивільного права.

У випадку із проведенням зарахування для його проведення необхідне зустрічне волевиявлення іншої особи» [156].

Очевидно, що в частині вимоги зустрічного волевиявлення така судова практика суперечить цитованій вище правовій позиції Верховного Суду України, викладеній в рішенні від 20 жовтня 2010р. у справі № 6-37646св10 та не підтверджується жодним нормативно-правовим актом. Однак постає питання про коректність співставлення зарахування як способу припинення зобов'язання та подання заяви про зарахування як процесуальної дії. З розмежуванням спеціалізованим судом двох цих категорій можна погодитися. Логічною є також теза суду, що заява опосередковує зарахування та слугує його процесуальною формою, а відтак неподання заяви є одностороннім правочином.

Кореспондує цій думці і позиція Апеляційного суду м. Києва, висловлена в ухвалі від 01 грудня 2016 року у справі №22-ц/796/15118/2016: «Посилання заявника на заяву, подану ним 04.07.2013 року до ПАТ

«Енергобанк» про зарахування зустрічних вимог, не заслуговують на увагу, оскільки сама по собі заява не є доказом про проведення такого зарахування, внаслідок якого припиняється зобов'язання» [153].

Брак ґрунтовних правових досліджень та узагальнень судової практики у частині визначення моменту відпадиння правових зв'язків зобов'язання при припиненні його зарахуванням та відсутність вказівки у нормативно-правових актах та судовій практиці Верховного Суду України на необхідні дії сторін зобов'язання для настання припинення та фіксації цього факту, не дозволяють робити висновки щодо правової відповідності зазначених вище судових рішень. Очевидною є необхідність продовження аналізу новітньої правозастосовної практики у цій сфері та доповнення ст. 601 Цивільного кодексу України нормою, що фіксувала б момент припинення зобов'язання.

Момент припинення та докази, що повинні підтверджувати факт такого припинення, є принциповими питаннями, вирішення яких пов'язане не лише з подальшою судовою практикою, а й з практикою виконання рішень судів.

Наразі сформована позиція судів свідчить про наявність деяких особливостей припинення зобов'язання зарахуванням у процесі примусового виконання судових рішень. Так, в одній зі справ, що слухалася Вищим господарським судом України, було сформовано таку правову позицію.

Колегія суддів звертає увагу на те, що угода про зарахування зустрічних однорідних вимог, вчинена на стадії виконання судового рішення, може бути підставою для укладення стягувачем і боржником мирової угоди про закінчення виконавчого провадження, яка в разі затвердження її судом є підставою для закінчення виконавчого провадження [111].

На думку П. Д. Пригузи, звідси випливає, що сама заява про залік не є безумовною підставою для заліку грошових вимог і, таким чином, не визначає того моменту, з якого починається дія заліку. Отже, дія кредитора-боржника щодо пред'явлення заяви про залік грошових вимог повинна мати зворотну дію (сприяння) з боку боржника-кредитора.

У протилежному випадку – це спір про право, що може бути вирішений тільки судом [116].

Розвиток цієї думки знаходимо і у правовій позиції Апеляційного суду м. Києва, який в ухвалі від 14 березня 2016р. у справі № 22-ц/796/565/2016 погодився з висновками суду першої інстанції, що відмовив позивачу у визнанні виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню у зв'язку з проведенням між сторонами виконавчого провадження заліку однорідних зустрічних вимог, зазначивши: «Законом встановлені дві підстави для визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню повністю або частково: в разі помилкової видачі виконавчого листа та у випадку відсутності обов'язку боржника (добровільне виконання або інші причини відсутності обов'язку боржника).

Заявником не надано суду доказів того, що виконавчий лист виданий помилково, або доказів відсутності обов'язку боржника перед стягувачем за рішенням суду, натомість, рішення Апеляційного суду м. Києва від 30.10.2013 року свідчить про правомірність видачі судом виконавчого листа за рішенням суду та обов'язок боржника за цим рішенням перед стягувачем.

Твердження заявника про те, що його заява про зарахування зустрічних однорідних вимог згідно з ч.2 ст. 601 ЦК України є підставою для припинення зобов'язання та визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, суд вважає безпідставним, оскільки не підтверджує виконання рішення суду від 30.10.2013 року» [155].

Очевидно, що в цій справі боржник у виконавчому провадженні обрав некоректний спосіб захисту свого права. Сама по собі наявність рішення суду про примусове стягнення і відкриття державною виконавчою службою виконавчого провадження не є перешкодою до зарахування взаємних однорідних вимог. Однак процесуально більш коректно, щоб така угода стала підставою для укладення між стягувачем і боржником мирової угоди про закінчення виконавчого провадження, яка у випадку затвердження судом є підставою для закінчення виконавчого провадження.

Саме виконавче провадження в цьому випадку підлягає закінченню на підставі п.2 ч.1 ст.39 Закону України «Про виконавче провадження» у зв'язку з визнанням судом мирової угоди між стягувачем і боржником про закінчення виконавчого провадження.

При цьому слід звернути увагу на те, що мирова угода ґрунтується на згоді сторін і їхній добрій волі щодо проведення зарахування. А відтак постає проблема належного захисту прав боржника у виконавчому провадженні, який направив заяву про зарахування зустрічних однорідних вимог, проте не отримав згоди стягувача у провадженні. Переконані, що єдино можливим у цьому випадку є звернення такого боржника до суду з позовом про припинення зарахуванням зобов'язального правовідношення. Такий алгоритм суперечить правовому прагматизму та нівелює значення зарахування зустрічних вимог як інструменту, покликаного спростити цивільний оборот та ще раз підтверджує існування проблеми правової фіксації факту припинення зобов'язання зарахуванням за заявою однієї зі сторін.

Отже, узагальнюючи особливості припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог, можна представити так. При цьому слід підкреслити риси, детермінація яких дає змогу виділити певні групи класифікації самих особливостей, зокрема суб'єктний склад осіб-учасників зобов'язання, правова природа вимог, наявність та стадія спору між сторонами з приводу таких вимог.

Таблиця 2.1.

Класифікація відмінних рис та особливостей припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог

Критерій	Особливості		
	Предметні	Суб'єктні	Процесуальні
Суть	Коло вимог, належних до зарахування, визначається та обмежується їх предметною однорідністю	Коло суб'єктів, правомочних вчиняти зарахування, обмежується в силу дії спеціальних норм права	Порядок фіксації факту припинення зобов'язання на стадії виконавчого провадження визначається дією спеціального закону
Правова підстава	Ст.601 ЦК	П.4 ¹ ч.1 ст.602 ЦК; ч.2 ст.144 ЦК та ін.	Ч.1 ст.39 ЗУ «Про виконавче провадження»
Проблематика	Відсутність методології визначення однорідності вимог, що зараховуються		На стадії виконавчого провадження заява про зарахування не припиняє зобов'язання eoipso. Необхідна мирова угода на підставі такої заяви

Слід звернути увагу на ситуацію, коли зарахування зустрічних однорідних вимог відбувається у відносинах зобов'язання, стороною яких є банк, але щодо якого діють норми Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Цей нормативний акт за своєю сутністю та правовою природою є спеціальним законодавчим актом, який регулює відносини з приводу ліквідації банківської установи, а тому його норми є такими, що мають пріоритет перед іншими законодавчими актами. Відтак зарахування зустрічних однорідних вимог у процесі ліквідації банку є неможливим за ініціативою банку. Щодо випадку, коли таке зарахування відбувається за ініціативи контрагента банку, законодавство однозначної

відповіді не надає, хоча відносини з приводу банкрутства прямо визначають примат інтересів кредитора над інтересами боржника.

Цивільне законодавство не містить норм щодо відмови від припинення зобов'язання зарахуванням. Водночас сторона, що не погоджується з проведенням зарахування, має право на звернення до суду з позовом про визнання правочину недійсним.

На стадії примусового виконання судового рішення зарахування зустрічних вимог є підставою для мирової угоди про закінчення виконавчого провадження.

Потребують формування та уніфікації судова практика з методології визначення однорідності вимог, заявлених до зарахування, та визначення вимог до процесу доказування припинення зобов'язання.

Необхідним є доповнення положень ст. 601 ЦК України нормами, що визначали б момент припинення зобов'язань за заявою однієї зі сторін.

Висновки до розділу 2

За результатами проведеного дослідження зроблено такі висновки.

Припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог має три стадії, які кореспондуються із загальними стадіями виконання зобов'язання.

Під поняттям «принципи припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» слід розуміти незаперечні вимоги, які висуваються до учасників зобов'язальних відносин і визначають зміст їх правового статусу та новий обсяг прав і обов'язків у випадку припинення таких відносин способом зарахування зустрічних однорідних вимог, а також спрямованість правового регулювання процедури такого зарахування. Запропоновано систему таких принципів, до яких, зокрема, віднесено принципи: свободи волі при реалізації договірних зобов'язань та відносин; справедливості, добросовісності та розумності; співробітництва

сторін; виникнення обов'язку відшкодування завданої шкоди; обов'язковості договору; судового захисту цивільного права та інтересу; зіставності (співрозмірності) вимог; двостороннього зобов'язання.

Встановлено, що випадки та умови обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог визначаються ст.ст. 601—602 ЦК України та кореспондуючими нормами спеціальних законів. Встановлено, що доцільно детермінувати такі обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог: щодо кола осіб-учасників зарахування; щодо кола зобов'язань, щодо яких можливе припинення зарахуванням; щодо строків можливості зарахування; щодо властивості зобов'язань, що можуть бути припинені зарахуванням; щодо кола правомочностей учасників зарахування.

Дослідження особливостей припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог на прикладі окремих цивільно-правових зобов'язань дало змогу встановити низку критеріїв, які здатні диференціювати такі особливості. Мова йде про сутність відносин, правові підстави припинення зобов'язання зарахуванням, а також проблематику самих відносин зобов'язання.

РОЗДІЛ 3

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗАРАХУВАННЯМ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ

3.1. Аналіз досвіду правової регламентації та практики застосування зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС

Сучасний стан розвитку цивільного законодавства в країнах ЄС ознаменувався суттєвим впливом інтеграційних факторів, що обумовило необхідність створення спільної системи права в рамках ЄС, яке б визначало принципи, засади, а інколи — й конкретний порядок реалізації суспільних відносин у тій чи іншій сфері. Враховуючи важливість інституту припинення зобов'язань зарахування зустрічних однорідних вимог та його спорідненість із торговельним та комерційним правом, Європейський законодавець, як і законодавці більшості європейських країн, підійшли до проблеми його законодавчого забезпечення системно, визначивши як пріоритет створення єдиних правил реалізації взаємного зарахування зобов'язання. Мова йде про розробку та запровадження Регламенту Ради Європи «Щодо провадження у справах з транскордонної неплатоспроможності» від 29.05.2000 № 1346/2000 (далі – Регламент № 1346/2000) [191, с. 160/1-160/18]. Його практична цінність полягає в правовому визначенні здійснення зарахування як одностороннього правочину, і саме в цьому контексті нами буде досліджуватися аналогічне законодавство деяких країн ЄС без акценту на доктринальні положення правових наук відповідних країн.

У цьому контексті слід спиратися на точку зору І. І. Новосельцева, який вказує, що важливість врегулювання відносин з приводу припинення зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог актуалізується у

справах про банкрутство, і особливо про банкрутство транснаціональних корпорацій (далі – ТНК) або суб'єктів господарювання, що мають географічно розгалужену мережу.

Саме тому дослідник зазначає, що «при відсутності єдиного режиму в справі з транскордонною неплатоспроможністю ТНК судовий розгляд справи піде шляхом ініціювання відразу декількох паралельних проваджень у кожній країні, де ТНК мала свої філії, дочірні підприємства, представництва та активи. Оскільки національне законодавство країн ЄС з питань банкрутства суттєво відрізняється, наявність паралельних проваджень призведе до результатів, які не сприятимуть задоволенню вимог всіх кредиторів, що, у свою чергу, зашкодить і режиму безготівкових розрахунків у міжнародній торгівлі, оскільки останнє базується на принципах, за якими зобов'язання повинні бути виконані в будь-якому випадку» [92].

І саме зарахування зустрічних вимог вбачається як один зі способів умовного виконання зобов'язання, оскільки доктрина права більшості європейських країн виходить із того, що виконання зобов'язання повинно відбуватися в будь-якій формі, в будь-яких обсягах, але однозначна відмова від виконання неможлива.

У цьому контексті привертає увагу положення ст. 6 Регламент № 1346/2000, відповідно до якої «відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) не повинно зменшувати права кредиторів вимагати зарахування своїх вимог щодо вимог боржника, якщо таке зарахування дозволено законом, застосовним до будь-якого неспроможного боржника» [191, с. 160].

Тобто зарахування зустрічних однорідних вимог розцінюється як засіб захисту прав відповідача або засіб зменшення вимог позивача пред'явленням непогашених вимог (що виникли в результаті іншого правочину) до позивача відповідачем [91, с. 11].

У цьому контексті інститут припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог має цінність не лише в господарському, але і в

цивільному праві, оскільки у справах про банкрутство може виникати потреба стягнення зобов'язання немайнового характеру. Так, вітчизняне законодавство, на відміну від європейського, не розглядає зарахування як один із засобів захисту прав ані кредитор, ані боржника, що, до речі, є надзвичайно потужним засобом задоволення вимог, особливо у випадку провадження у справі про банкрутство із великою кількістю кредиторів.

Положення Регламенту № 1346/2000 поширюються не лише на відносини з приводу банкрутства, оскільки, діючи за аналогією права, норми щодо регулювання зарахування зустрічних вимог застосовуються і в цивільних правовідносинах. Але в цьому контексті важливо також орієнтуватися і на норми національного законодавств країн-членів ЄС. Однак у випадку здійснення або виникнення потреби для здійснення зарахування зустрічних вимог суб'єктами господарювання резидентами різних країн постає необхідність врегулювання суперечок між нормами національного права не лише засобами права ЄС, але і принципами європейського договірної права, причому не обов'язково лише країн-членів ЄС, головне — щоб хоча б одна сторона відносин зобов'язання, які припиняються зарахуванням, мала походження країну-члена ЄС.

Дослідник Є.А. Васильєв зазначав, що «природним способом припинення зобов'язання є його належне виконання. При певних обставинах зобов'язання припиняється зарахуванням за допомогою заліку, яким можуть бути погашені взаємні однорідні вимоги, що існують між двома особами. На практиці залік використовується щодо грошових зобов'язань, переважно в банківських операціях, та слугує прискоренням процесу обігу капіталу в його грошовій формі» [30, с. 311-312]. У свою чергу, Г. М. Буднева вказує, що «залік (compensation, Aufrechnting, Vorrechnung, set off) як засіб припинення зобов'язання визнається всіма правовими системами континентальної Європи. Порядок здійснення заліку й умови, за яких залік може бути використаний для припинення зобов'язання, досить докладно врегульовані

цивільними кодексами, а серед основних ознак та підстав заліку слід назвати такі:

- існування взаємної заборгованості сторін;
- зарахуванню підлягають лише однорідні за своїм предметом вимоги;
- строк виконання зобов'язання, яке буде заліковуватися повинен настати» [28, с. 489-493].

Отже, можна зробити висновок, що вимоги, які пред'являються до зустрічних зобов'язань, щодо можливості проведення їх взаємного зарахування в законодавствах країн ЄС тотожні тим, що містяться у вітчизняному ЦК України. Це пояснюється переважно тим, що зарахування зустрічних однорідних вимог є загальновідомим інститутом римського цивільного права, і в процесі його рецепції був поширений майже у всі правові системи сучасності.

Втім, привертає увагу остання відмінна риса, яку виділила Г. М. Буднева: «строк виконання зобов'язання, яке буде заліковуватися, повинен настати» [28, с. 489-493]. Мова йде лише про настання строку виконання одного із зобов'язань, а не обопільного настання строку виконання зустрічних зобов'язань, що дає розуміння того, що законодавство європейських країн дає змогу застосувати зарахування навіть тоді, коли сторона, яка є кредитором по такому зобов'язанню, не виконала власне зобов'язання перед стороною-боржником. Така правова позиція лише за умови відсутності зловживань та корупційних елементів здатна серйозно підвищити інтенсивність цивільного обороту речей, зокрема грошових коштів та, у свою чергу, зменшити час, що витрачають сторони на процедури захисту своїх прав. Крім того, така можливість підвищує рівень захисту майнових прав кредитора.

Аналіз монографічних та науково-дослідних праць закордонних, переважно російських, учених у сфері договірного права закордонних країн або порівняльного цивільного права [28; 180; 95; 114; 162; 55] відкриває

можливості для виокремлення спільних рис зобов'язань та ситуацій, коли існують зустрічні вимоги, але зарахування їх неможливе. Так, практика законотворців європейських країн визначає, що не можуть бути зараховані вимоги або одна із зустрічних вимог у випадку, коли:

- існує заперечення проти зарахування зобов'язання у будь-якої зі сторін відносин, у рамках якого таке зобов'язання виникло;

- проведення зарахування неможливе в силу правової природи вимоги (мова йде переважно про вимоги, які передбачають натуральне виконання);

- за умови множинності вимог не може бути зарахована вимога, виконання якої в часі передують інші вимоги, навіть якщо час пред'явлення до виконання їх усіх уже настав.

Загалом, слід зазначити, що правові системи більшості європейських країн містять тотожні, навіть абсолютно однакові, норми, які регулюють припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог, проте існують і деякі відмінності.

Зокрема, як зазначають В. В. Безбах та В. К. Пучинський, «основною відмінною рисою зарахування зустрічних однорідних вимог у Великій Британії є застосування цього цивільно-правового інституту лише за домовленістю між сторонами або за заявою відповідача в ході судового розгляду, натомість у континентальній системі залік є способом припинення зобов'язань, предметом яких є замінні речі» [8, с. 271].

Г. М. Буднева зазначає, що у праві Великої Британії «зарахування зустрічних вимог взагалі не має законодавчого регулювання. Такий спосіб припинення зобов'язань не застосовується для припинення договірних зобов'язань тільки в силу існування таких вимог. Для застосування заліку з метою врегулювання відносин між сторонами необхідне укладення окремого договору. Крім того, саме зарахування зустрічних вимог за грошовими зобов'язаннями дуже широко застосовується в банківській практиці, а принципи, розроблені цивільним законодавством і практикою, свого часу

були покладені в основу міжнародних клірингових розрахунків в умовах введення державами валютних обмежень» [29, с. 489-493]. Однак зауважимо, що хоча у Великій Британії відсутнє законодавче забезпечення зарахування однорідних вимог як цілісного цивільно-правового інституту, англійське право виробило низку принципів провадження заліку.

Зокрема В. І. Степанов звертає увагу, що «в питанні застосування взаємозаліку в Англії використовується «принцип мінімізації втрат для платоспроможної сторони». Мається на увазі, що у випадках, коли оцінюються всі вимоги до майна, за наявності у кредитора і боржника зустрічних зобов'язань враховується тільки їх баланс. Можна навіть сказати, що використання взаємозаліку в Англії є обов'язковим, однак така обов'язковість стосується лише випадків фінансової неспроможності контрагентів [144, с. 112-114].

Важливим аспектом виникнення можливості у сторін договірних відносин застосувати стосовно один одного заліку (set-off) як способу припинення зобов'язань є неможливість захисту права кредитора в іншій, крім зарахування однорідних вимог, спосіб. Така умова демонструє, що зобов'язання повинно бути виконано, навіть щодо несумлінного контрагента, а тому дає всі підстави засвідчити, що в англосаксонському праві зобов'язання є не просто моделлю відносин, а характеристикою, ознакою чи властивістю суб'єкта цивільних відносин. Тобто мова йде про те, що наявність в особи зобов'язання робить можливість використати таке зобов'язання надалі в порядку поступки боргу, факторингу або в будь-який інший спосіб, але зобов'язання перетворюється на об'єкт цивільного обороту.

З цих позицій можливість автоматичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення такого зобов'язання шкодить цивільному та комерційному обороту, оскільки невиконане зобов'язання автоматично породжує в кредитора особи, яка таке зобов'язання не виконала, права звернення стягнення за цим зобов'язанням

на інші активи або майнові чи немайнові права боржника. Однак задоволення вимог за рахунок зустрічного зобов'язання також можливе, і навіть здається більш раціональним та доцільним з точки зору тих витрат, які кредитор вчинятиме при зверненні стягнення за зобов'язанням на інше майно боржника.

Така позиція англійської цивільно-правової традиції є на наше переконання суперечливою, хоча і раціональною стосовно того, що невиконання зобов'язання повинно породжувати певні, більш суттєві юридичні наслідки, ніж зарахування зустрічного зобов'язання. Саме в цьому контексті – посилений режим захисту прав кредиторів через обов'язковість настання відповідальності за невиконане зобов'язання – є, на нашу думку, одним із елементів стабільності цивільних відносин і непорушності принципів цивільного обороту.

Однак найбільш актуальним, з точки зору приналежності вітчизняної правової системи до континентальної, є дослідження інституту припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог за законодавством Франції та Німеччини.

Зокрема привертає увагу положення ст. 1234 Цивільного кодексу Франції (далі – ЦК Франції), яка передбачає залік одним зі способів погашення зобов'язання [186]. Отже, звертаємо увагу на конструкції «погашення». Тобто не існує розподілу на виконання/невиконання, а передбачається обов'язкове погашення зобов'язання в будь-який спосіб. Важливість такої конструкції та її неординарність з точки зору категоріального апарату вітчизняної науки цивільного права сформулюємо так:

- погашення означає відсутність можливості залишення зобов'язання без уваги або повного невиконання;
- погашення передбачає обов'язковість задоволення хоча б частини вимог кредитора;

– погашення як правова категорія розкриває можливості для застосування великої кількості способів його практичної реалізації.

Втім, погашення як правова конструкція викликає єдине питання: «Чи існує у кредитора можливість задовольнити свої вимоги по зобов'язанню, яке не було виконано належним чином, за рахунок обтяження майнових прав особи боржника чи стягнення вимог в інший спосіб?». Щоправда, правомірність такого питання за французьким цивільним правом можлива лише тоді, коли ми розумітимемо, що погашення не є припинення юридичного зв'язку між кредитором та боржником, а в подальшому можливе його продовження за рахунок звернення стягнення на майно чи інші права боржника.

«Французький підхід до взаємозаліку визначає його як абсолютно практичний спосіб забезпечення прав кредитора. Але у випадку господарської неспроможності суб'єкта і запровадження механізмів банкрутства, проведення зарахування неможливе, і тому такий правочин у випадку його вчинення визначатиметься судами нікчемним. Це свідчить про те, що доктрина цивільного права у Франції віддає перевагу реабілітації прав боржника, ніж беззаперечному погашенню вимог кредитора» [51, с. 224-225].

Отже, регулюється процедура зарахуванням зустрічних однорідних вимог, яка отримала у французькому цивільному праві назву «залік», ст.ст. 1289—1299 ЦК Франції. Так, відповідно до ст. 1290 ЦК Франції, «залік відбувається без звернення до суду безпосередньо в силу закону, навіть без відома боржників; обидва зобов'язання (борги) погашаються взаємно в той момент, коли вони виявляються одночасно існуючими, в розмірі тієї частини, в якій вони існують обопільно» [186].

Вказана норма засвідчує, що залік є автоматичною формою виконання зустрічного зобов'язання. При його здійсненні не виникають жодні умови щодо ініціативи, модальності поведінки чи будь-які інші умовності, які б могли вплинути в подальшому у випадку визнання однієї зі сторін заліку як правочину нікчемним. Тобто закон максимально спростив відносини двох

сторін, які мають обопільні зобов'язання. Причому не мають навіть значення обсяги зустрічних зобов'язань, оскільки ЦК Франції передбачає, що залік відбувається в пропорційних обсягах щодо будь-якого зустрічного зобов'язання.

Подібна законодавча позиція не позначається на якості відносин зобов'язання і ступені задоволення вимог сторін, однак вона суттєво впливає на саме зобов'язання як цивільно-правовий інститут, оскільки апріорі виникає можливість не розраховуватися за зустрічним зобов'язанням. Таке спрощення не завжди є корисним і потребує додаткового врегулювання, особливо якщо мова йде про відносини, коли один боржник має непогашені зобов'язання щодо великої кількості кредиторів, і він не має права обирати черговість та ступінь погашення тих із них, які є зустрічні. Це передбачає, що норми стосовно автоматичності заліку при цивільних зобов'язаннях повинні поширюватися виключно на двосторонні відносини. Однак ЦК Франції не має прямої вказівки, до того ж він не містить і прямої заборони здійснювати залік вибірково у випадку наявності декількох кредиторів у одного боржника.

Проаналізувавши норму ст. 1291 ЦК Франції, можна дійти висновку, що залікуватися можуть не лише зобов'язання, які мають грошове вираження. Заліку підлягають будь-які зобов'язання, які матеріалізуються в речах, що мають однакову родову належність. Але у випадку, якщо предметом зобов'язання виступають інші, аніж гроші речі, то обов'язковими умовами заліку є такі:

- речі повинні бути замінними;
- предмети зобов'язань, виражені в таких речах, повинні бути зіставними, тобто залік можливий за умови однакової кількості речей, що підлягають стягненню [186].

Ця норма засвідчує особливість французького трактування заліку як особливого способу виконання зобов'язання, оскільки чітко демонструє пріоритет законодавця – спрощення цивільних відносин. І це проявляється

через можливість здійснення заліку, у разі, коли предметами зустрічних зобов'язань виступають відмінні від грошей речі, що ототожнюється з такою формою відносин, як бартер.

Цікавим, з точки зору вітчизняного досвіду цивільно-правового регулювання припинення зобов'язання зарахуванням, є положення ЦК Франції стосовно того, що залік може проводитися навіть тоді, коли для виконання зобов'язання були встановлені строки, в які таке зобов'язання повинно бути виконано добровільно. Тобто залік, за французьким законодавством, може проводитися навіть до того моменту, коли настав термін виконання зобов'язання. Така позиція законодавця підтверджує його наміри до спрощення цивільних відносин і поживлення цивільного обороту речей. Однак, на нашу думку, така норма мала б більшу практичну користь, якщо б вона стосувалася господарсько-правових відносин.

Французькому цивільному законодавству відомі також і випадки неможливості здійснення заліку. Так, ст. 1293 ЦК Франції встановлюються винятки, коли проведення заліку є неможливим:

- «коли зобов'язання стосується повернення речі, яка була в неправомірний спосіб відчужена у власника;
- при поверненні речі, зданої на зберігання або наданої в найм;
- у випадку, коли боргове зобов'язання не підлягає заліку, оскільки на нього не може бути звернуто стягнення» [186].

З точки зору вітчизняного законодавства, всі випадки не є екстраординарними та не викликають інтересу з позиції імплементації в ЦК України відповідних норм. Більш суттєвий інтерес становить аналіз положень ст. 1294 ЦК Франції, з якої передбачається можливість включення у відносини заліку третьої сторони, що автоматично свідчить про те, що залік не є обов'язково одностороннім правочином. Мова йде про поручителя, який «може пред'явити у вигляді заперечення вимогу про зарахування заліком предмета зобов'язання боржника перед кредитором у відносинах основного зобов'язання. Втім, поручитель може вимагати проведення заліку у випадку

невиконання кредитором зустрічних зобов'язань перед боржником по основному зобов'язанню, оскільки в таких зобов'язаннях кредитор є боржником поручителя» [178]. Подібна норма стосується і солідарних боржників, які не можуть вимагати припинення зобов'язання зарахуванням, якщо таке зобов'язання не виконано стосовно головного боржника. Тобто можна констатувати той факт, що поручитель є не лише суб'єктом відносин зобов'язання, але і виступає певним арбітром у процесі припинення зобов'язання зарахуванням, з метою дотримання прав боржника за основним зобов'язанням. Це суттєво розширює правовий статус поручителя та призначення інституту поручительства і потребує більш детального дослідження можливостей розширення його повноважень у відносинах зобов'язання аж до втручання в процес здійснення зарахування зустрічних однорідних вимог у практиці вітчизняного цивільно-правового регулювання. Безумовно, інститут поручительства не є предметом цього дисертаційного дослідження, але, розуміючи нагальну потребу дотримання прав боржника та кредитора, забезпечення балансу у відносинах зобов'язання при неспроможності однієї зі сторін, участь та розширення повноважень поручителя вбачається цілком виправданим та доцільним. Саме тому пропонується доповнити ЦК України статтею такого змісту:

«Стаття 603-1. Зарахування за договором поруки

1. У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор, до якого існують зустрічні вимоги поручителя, може припинити таке зобов'язання зарахуванням цих вимог.

2. У разі, якщо кредитор у відносинах зобов'язання забезпеченого порукою одночасно виступає боржником поручителя, то поручитель може припинити таке зобов'язання зарахуванням власних вимог на власну користь.

3. Зарахування не може проводитися боржником основного зобов'язання, якщо вони забезпечені порукою, а також не може проводитися за ініціативою такого боржника, якщо кредитор по основному зобов'язанню виступає боржником поручителя».

Крім того, цікавою, з точки зору вітчизняного досвіду цивільно-правового забезпечення інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог, є норма ЦК Франції, яка регулює залік у випадку поступки боргу. Так, відповідно до ст. 1295 ЦК Франції «боржник, який прийняв поступку його вимоги кредитором третій особі, втрачає право на заперечення щодо заліку на вимогу особі, якій відбулася поступка. У випадку заперечення проти поступки боргу в боржника залишається право на заперечення щодо проведення заліку. Якщо боржник не знав, що його борг було передано на правах поступки третій особі, він має право на заперечення при проведенні заліку такою особою, але така поступка перешкоджає заліку лише тих вимог, які виникли після такого повідомлення» [186].

Тобто ЦК Франції не лише захищає право боржника щодо можливої передачі його зобов'язання в порядку поступки третій особі, але ще й наділяє правом заперечувати проти проведення заліку, а у випадку неповідомлення про поступку боргу і взагалі таке право – незастосування заліку – гарантується законодавством. Втім, у випадку, якщо залік відбувається між сторонами відносин з приводу первинного зустрічного зобов'язання, то навіть за умови, якщо борги підлягають сплаті не в одному місці, заперечення щодо погашення зобов'язання заліком можливе виключно щодо різниці транзакційних витрат боржника (витрати на пересилання, грошові перекази тощо) стосовно другої сторони відносин зобов'язання.

Надзвичайно доцільним та дієвим, з точки зору цивільного обороту, а надто відносин з приводу обігу грошових коштів, є норма ЦК Франції, яка міститься у ст. 1298 ЦК Франції і відповідно до якої забороняється проведення заліку у випадку, якщо він зашкоджує інтересам третьої сторони щодо відносин основного зобов'язання: «... якщо боржник став кредитором свого колишнього кредитора і після цього йому заборонено судом здійснювати платежі його кредитору в силу вимоги до нього третьої особи, то він не може погашати зобов'язання такому кредитору заліком, якщо це порушує інтереси особи, яка провадить стягнення» [186].

Ця норма потребує пояснення, оскільки її імплементація у вітчизняне законодавство вбачається надзвичайно актуальною. Мова у ст. 1298 ЦК Франції йде про те, що у випадку, якщо одна зі сторін відносин, що характеризуються наявністю зустрічного зобов'язання, виступає боржником третьої сторони, і на активи такого боржника звертається стягнення, то передбачається, що з-поміж іншого стягнення звертатимуться і на ті надходження, які сплачуватимуться стороною, що є її боржником, але яка одночасно виступає і її кредитором. У такому випадку погашення зобов'язання заліком означатиме припинення надходження коштів або інших активів боржнику, а тому на них не можна буде звернути стягнення третьою стороною, яка виступає стосовно такого боржника кредитором. Тобто суть аналізованої норми та її практична цінність полягає в тому, що заборона погашення зобов'язання заліком забезпечує постійні надходження стороні цивільних відносин активів, найчастіше грошових коштів, що дає можливість іншим кредиторам його суб'єкта, непов'язаним із ним зустрічними зобов'язаннями, задовольняти свої права в повному обсязі. За таких обставин і кредитор, який пов'язаний із такою особою, стосовно якої інші сторони застосовують механізм стягнення зобов'язання, такою може пред'явити свої вимоги для погашення їх через стягнення. Така ситуація зрівнює в правах всіх без винятку кредиторів та, з точки зору правового змісту, є надзвичайно ефективним законодавчим регулятором заліку в умовах неспроможності боржника, який має велику кількість кредиторів.

Отже проаналізувавши норми французького цивільного законодавства щодо застосування механізму заліку як способу погашення зобов'язання, можна дійти до низки ключових висновків:

– залік є автоматичним у випадках зустрічного зобов'язання і здійснюється за законом без додаткових умов чи дій з боку сторін;

– залік може здійснюватися автоматично виключно щодо сторін основного зобов'язання. Якщо ж у їх відносинах наявна третя сторона —

поручитель, або відбувається поступка боргу, то тоді автоматичне проведення заліку неможливе;

–залік неможливий за умови множинності зобов'язання та множинності кредиторів у одного боржника. Така ситуація є традиційною для справ про неспроможність і банкрутство, оскільки французьке законодавство сприяє фінансовому оздоровленню боржника.

Переходячи до аналізу цивільно-правового регулювання такого способу припинення зобов'язання, як зарахування зустрічних однорідних вимог за німецьким цивільним законодавством, звернемо увагу на той факт, що Цивільне уложення Німеччини (далі – ЦУ Німеччини), так само як і французький аналог, містить інститут заліку, який не належить до способу припинення зобов'язання, однак є способом виконання зустрічних зобов'язань.

До того ж, як вказує М.В. Горбачова, ЦУ Німеччини відносить залік напряму до односторонніх правочинів та імперативно забороняє «надавати боржником заліку умовного характеру у випадках односторонньої відмови від виконання зустрічного зобов'язання із подальшим відновленням відносин зобов'язання після здійснення заліку кредитором такого боржника» [26, с. 73-74]. Тобто головний акцент у німецькому цивільному праві робиться на недопустимості зловживання заліком у відносинах зустрічного зобов'язання. На думку І. О. Зеніна, недопустимість зловживання заліком як «цивільно-правове втілення принципу обов'язковості виконання зобов'язання шляхом розширювального тлумачення положень закону поширюється доктриною і правозастосовною практикою на всі випадки реалізації секундарних прав (Gestaltungsrechte) [54, с. 117-119].

При цьому слід зауважити, що, спираючись на результати досліджень Д.В. Гудкова, традиційно німецька доктрина цивільного права заперечує можливість «заліку при умовному характері пасивної і (або) активної вимоги. Обґрунтовується це тим, що умовна вимога не відповідає необхідним критеріям, встановленим для пред'явлення її до заліку. Вимоги, що

пред'являються до заліку, повинні бути зустрічними й однорідними, термін виконання вважатися таким, що настав. Сучасне вчення виходить з неприпустимості застосування до зобов'язальних відносин характерного для речового права принципу *numerus clausus*, з метою обмеження можливостей сторін щодо створення нових конструкцій» [26, с. 73-74].

Іншими словами, залік, за німецьким цивільним правом, завжди повинен мати реальний характер, а тому щодо зобов'язання німецька доктрина цивільного права і розглядає залік як спосіб його виконання, що означає неможливість застосування заліку в тому випадку, коли зобов'язання є незіставними за розміром (навіть за умови родової тотожності вимог, що підлягають виконанню) або множинними.

Так, як зазначає А. В. Єгоров, «якщо дві особи є взаємними боржниками за однаковими вимогами, логічно припустити, що майновий баланс кожного з них може вважатися рівним нулю: борг (пасив) компенсований вимогою (активом). Тому було б абсолютно абсурдним, з господарської точки зору та цивільно-правової доцільності, якби право в усіх випадках змушувало їх виконувати своє зобов'язання перед іншою стороною, а потім ще намагатися отримати те ж саме від контрагента» [39, с. 119].

Водночас ЦУ Німеччини містить навіть окрему норму §320, яка передбачає відмову від виконання зобов'язання в зв'язку з виконанням зустрічного зобов'язаннями. Ця норма передбачає, що «особа, яка зобов'язана за двосторонньою угодою, може відмовитися від виконання свого зобов'язання до виконання зустрічного зобов'язання, за винятком випадків, коли така особа повинна виконати своє зобов'язання першою. Якщо зобов'язання повинно бути виконане стосовно кількох осіб, то окремій особі може бути відмовлено у виконанні частини її вимог доти, доки не будуть повною мірою виконані зустрічні зобов'язання» [182].

Якщо ж більш детально проаналізувати норми ЦУ Німеччини, які регулюють залік, то слід звернути увагу на безпосередню відмінність цього цивільно-правового інституту від аналогічного інституту в праві Франції або

України. Так, відповідно до § 387 ЦУ Німеччини встановлюються ознаки заліку, до яких не відносить необхідність настання терміну виконання зобов'язання. Натомість німецький законодавець вважає, що залік може відбуватися за умови «існування зустрічних вимог, виконання яких може вимагатися стороною тоді, коли буде виконана вимога, що пред'являється до цієї сторони» [182].

Тобто залік можливий, навіть за умови відсутності тотожно встановленого строку виконання зобов'язання, а фактично — на вимогу іншої сторони зобов'язання, яка свою частину вже виконала. Ігнорування німецьким законодавцем строку настання зобов'язання як важливої умови здійснення заліку демонструє його намагання інтенсифікувати відносини між сторонами, а також підкреслює точку зору А.В. Єгорова щодо об'єктивності існування заліку в зустрічному зобов'язанні.

Крім строку, вказаного для виконання зобов'язання, ЦУ Німеччини має ще одну особливість реалізації інституту зобов'язання. Мова йде про § 388, відповідно до якого «залік здійснюється за допомогою заяви, зверненої до іншої сторони. Заява недійсна, якщо зроблена під умовою або із зазначенням терміну» [182]. Тобто ЦУ Німеччини виключає будь-яку строковість чи іншу часову детермінанту заліку як одностороннього правочину, причому автоматичного правочину. Багато в чому саме за рахунок автоматичності й пояснюється неприйнятність й неможливість існування строків та термінів у відносинах заліку.

Попри все, доцільно говорити про відносини з приводу заліку, тому що автоматичність заліку зникає у випадку, коли в іншої сторони виникають зауваження щодо його проведення. Таким чином, ми робимо два важливі висновки, які доцільно розглянути через призму вітчизняного цивільного законодавства:

– по-перше, щодо проведення заліку однією зі сторін відносин зустрічного зобов'язання інша сторона може заперечити, що є причиною для неможливості проведення такого заліку;

– по-друге, необхідно розуміти, що, з точки зору ч. 1 § 390 ЦУ Німеччини, залік є двостороннім правочином, оскільки інша сторона, вимоги якої зараховуються, повинна або прийняти, або заперечити проти заліку. Якщо випадок заперечення заліку чітко виписаний у законодавстві, то слід розуміти, що згода на його проведення є мовчазною, але вона повинна бути.

Окрім того, аналіз норм § 390 ЦУ Німеччини дає всі підстави стверджувати, що залік може бути проведений навіть поза терміном позовної давності: «Закінчення перебігу строку давності не виключає заліку, якщо вимога, стосовно якої минув строк давності в момент її можливого заліку проти іншої вимоги, ще не була погашена за впливом строку давністю» [182].

Дещо по-іншому, на відміну від французького аналога, ЦУ Німеччини в § 391 визначає спосіб реалізації заліку за умови різних місць виконання зобов'язання. Так, відповідно до вказаної норми залік можливий виключно якщо в угоді між сторонами чітко не визначено строки та місце виконання хоча б одного зобов'язання. Тоді інше зобов'язання не може бути виконано заліком. Натомість, якщо такої чіткої вказівки на місце виконання в угоді між сторонами немає, то залік може здійснитися за умови відшкодування однією стороною іншій витрат, пов'язаних із пересиланням або іншими діями, спрямованими на доставлення речі, що є предметом зобов'язання в необхідне місце.

Досить цікавий досвід німецького законодавця у світлі врегулювання процедури заліку у випадку накладення арешту на ті вимоги, щодо яких залік застосовується. Так, відповідно до § 392 ЦУ Німеччини, «при накладенні арешту на вимогу залік вимоги боржника до кредитора виключається тільки у випадках, якщо боржник набув свою вимогу після накладення арешту, або якщо термін виконання його вимоги настав після накладення арешту, чи якщо вимога повинна бути виконана пізніше, ніж вимога, на яку було накладено арешт» [182].

На нашу думку, ця норма цілком повинна бути імplementована у вітчизняне законодавство. Доводячи цю тезу, слід акцентувати увагу на відносинах з приводу банкрутства, коли суб'єкт господарювання, потрапивши в ситуацію неплатоспроможності, не може виконувати власні зобов'язання не лише через брак коштів, але і в силу закону, при чому у другому випадку такий боржник може володіти ресурсами та активами, достатніми для виконання зобов'язання, однак закон прямо заборонятиме йому розраховуватися з кредиторами.

На думку А. В. Єгорова, таке положення ЦУ Німеччини «дає особі, яка виступає одночасно кредитором і боржником, подвійну перевагу: можливість погасити власний борг заліком замість виконання в натурі (платіжна функція, внаслідок якої залік відносять до сурогату виконання) й отримати виконання за власною вимогою, використовуючи її для погашення свого боргу в тих випадках, коли його реалізація іншими способами знаходиться під питанням, наприклад, внаслідок неплатоспроможності контрагента» [39, с. 125]. Таке твердження означає, що залік має забезпечувальну функцію стосовно зобов'язання. З точки зору правової доктрини, як вітчизняної, так і німецької, забезпечення вимоги – це зовсім інший цивільно-правовий інститут, і залік до нього не має відношення. Однак подібне трактування інституту заліку А.В. Єгоровим, мало б право на існування, якби у відносинах заліку або в його односторонньому вчиненні брала участь третя сторона стосовно сторін основного зобов'язання. Така сторона може виконувати як функції арбітра, так поручителя для будь-кого зі сторін.

Слід зазначити, що так само як і в англійському, французькому та вітчизняному цивільному праві, в німецькому праві існують випадки неприпустимості реалізації заліку. Так, наприклад, відповідно до § 393 ЦУ Німеччини «неприпустимим є проведення заліку вимоги, які виникли внаслідок навмисно вчиненого незаконного діяння» [182]. «Логіка законодавця зрозуміла: за діяння, яке спричинило шкоду, особа повинна бути притягнута до відповідальності, а не проводити залік власної вимоги, яку не

можна було виконати в інший спосіб. Або навпаки, кредитор, не маючи можливості стягнути борг, не повинен отримувати право на залік, та ще й переуступати таке право. Інша ж сторона (потерпіла) при наявності зустрічного зобов'язання стосовно особи, що заподіяла їй шкоду, може на власний розсуд заявити про здійснення заліку» [39, с. 125].

Іншим випадком, який унеможливує проведення заліку, є залік вимоги, яка сама по собі не може бути звернена до стягнення. Так, відповідно до § 394 ЦУ Німеччини, «якщо вимога не може бути звернена до стягнення, вона не може бути зарахована стосовно іншої зустрічної вимоги. Однак у рахунок виплат зі страхових кас, кас взаємодопомоги або кас на випадок смерті, особливо з лікарняної каси для гірників або каси спілки гірників, можуть бути зараховані належні цим касам внески» [182]. Практика засвідчує, що така ситуація є об'єктивно можливою лише у випадку, коли такі виплати стали предметом боргового зобов'язання з вини осіб, які здійснюють виплати, з яких, у свою чергу, стосуються відповідні платежі до зазначених у нормі ЦУ Німеччини кас.

Цікавою, з точки зору вітчизняного досвіду цивільно-правового регулювання, є норма ЦУ Німеччини, якою визначаються умови проведення заліку щодо публічно-правової вимоги або публічно-правового зобов'язання. Мова йде про зобов'язання з боку органу публічного управління (державної влади, місцевого самоврядування, суб'єкта корпоративних відносин тощо) стосовно іншої сторони, яка таким суб'єктом не є. Особливість і специфіка відносин зустрічного зобов'язання з такими суб'єктами публічного управління полягає в джерелах, за рахунок яких вони виконують власні зобов'язання – бюджети різних рівнів.

Порядок використання таких коштів, а також порядок стягнення відповідного зустрічного зобов'язання до бюджету відповідного рівня є питанням, яке виходить за межі цивільно-правового регулювання і належить до предмета адміністративного права.

Зокрема у § 395 ЦУ Німеччини зазначається, що «залік щодо вимоги Федерації або федеральної землі, а також щодо вимоги громади або об'єднання громад, допускається тільки в тому випадку, якщо зобов'язання повинне бути виконане з того ж бюджету, який має погасити вимогу особи, яка заявила про залік» [182]. Такі відносини є характерними у сфері податків, за умови наявності в суб'єкта господарювання податкового зобов'язання, а в суб'єкта публічного управління відповідного рівня зобов'язання стосовно повернення частини податкових надходжень у силу різних причин (податкові канікули, пільгове оподаткування).

Незважаючи на об'єктивну раціональність та доцільність існування такої форми взаємовідносин між суб'єктами публічного управління й суб'єктами господарювання, з точки зору інтенсифікації господарської діяльності останніх, така практика є неприйнятною для України. В умовах сьогодення подібна можливість проводити залік зобов'язань стане причиною для кількісних зловживань владою та спричинить поширення корупції в бюджетній сфері.

Ще одним важливим кроком на шляху до вдосконалення цивільно-правового регулювання інституту заліку в цивільному праві Німеччини є включення до законодавства норми щодо регулювання заліку за умови множинності кредиторів. Відповідно до § 396 ЦУ Німеччини, «якщо одна зі сторін має кілька вимог, щодо яких може бути застосований залік, то сторона, що проводить залік, може визначити ті вимоги, які підлягають заліку. Якщо сторона, що здійснює залік, крім виконання основного зобов'язання, повинна сплатити відсотки та відшкодувати витрати, то застосовуються положення, що регулюють відносини кредиту та позики» [174]. Таким чином, множинність вимог є додатковим елементом варіативності прав та свобод кредитора, оскільки той сам визначає спосіб та ступінь задоволення множинних вимог щодо боржника, за умови існування зустрічного єдиного зобов'язання, нехай навіть у розмірі, більшому за сукупну величину зустрічних вимог боржника до нього.

Загалом, слід звернути увагу на той факт, що сучасне цивільне законодавство провідних країн ЄС розвивається за різними векторами щодо інституту заліку в цивільному праві. Незважаючи на наявність спільних рис у цивільно-правовому забезпеченні цього інституту в різних країнах, існують індивідуальні особливості правового регулювання, що пов'язані із сторічними детермінантами розвитку та специфікою національних правничих традицій. Однак слід відмітити загальну тенденцію до уніфікації відносин з приводу заліку, а також розширення сфери практичної реалізації норм, за яким провадиться залік. Останнє потребує все більше та частіше застосовувати норми, що регулюють залік у випадках правового регулювання господарської діяльності і неплатоспроможності. Це, у свою чергу, потребує розробки єдиних концептів уніфікації цивільного законодавства, зокрема щодо вирішення проблеми приналежності інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог.

3.2. Аналіз перспектив удосконалення правової регламентації зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі формування нових доктринальних підходів (Комісія Ландо, Draft of Common Frame of Reference тощо)

Необхідність розробки нових доктринальних підходів у регулюванні цивільно-правових відносин, зокрема щодо регламентації зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань, викликана низкою факторів.

По-перше, відбувається подальша інтеграція країн ЄС, їх зближення в усіх сферах суспільних відносин, що потребує зближення і подальшої уніфікації механізмів та інструментів організаційно-правового регулювання.

По-друге, розвиток громадянського суспільства, технологій, кооперація в економічній сфері, пошук нових способів та моделей реалізації цивільних прав – все це також позначається на сучасному етапі розвитку

системи права ЄС як цілісного інтеграційного утворення, в публічно-правовому просторі якого відбуваються ці процеси. Крім того, постійне зближення та іноді перетин цивільно-правових норм різних країн об'єктивує взаємний інтерес законодавців та науковців до вивчення практики регулювання тих чи інших відносин у таких країнах.

По-третє, інтеграція ЄС перетворює його на один суб'єкт міжнародних відносин, а відтак потребує розробки єдиних підходів до врегулювання відносин за участю ЄС та окремих країн-членів ЄС у будь-яких сферах суспільних, публічно-політичних чи економічних відносин. Це об'єктивує вивчення та обмін не лише практикою цивільно-правового врегулювання, але й розробку нової об'єднаної цивілістичної доктрини, яка б враховувала традиційне для континентальної Європи романо-германське право та елементи правового регулювання, притаманні англосаксонській правовій системі.

Наведене вище призвело до появи загальноєвропейських тенденцій щодо зближення матеріального права ЄС у рамках уже єдиної системи правового регулювання та єдиної доктрини, зокрема цивільно-правової.

Однак сам механізм такого зближення та опрацювання єдиних доктринальних підходів насправді досить складний, а тому швидко очікувати на появу єдиної доктрини, а як наслідок і єдиної уніфікованої для ЄС та для кожної із країн-членів ЄС системи права, недоцільно. Схематично такий процес можна представити так (рис. 3.1).

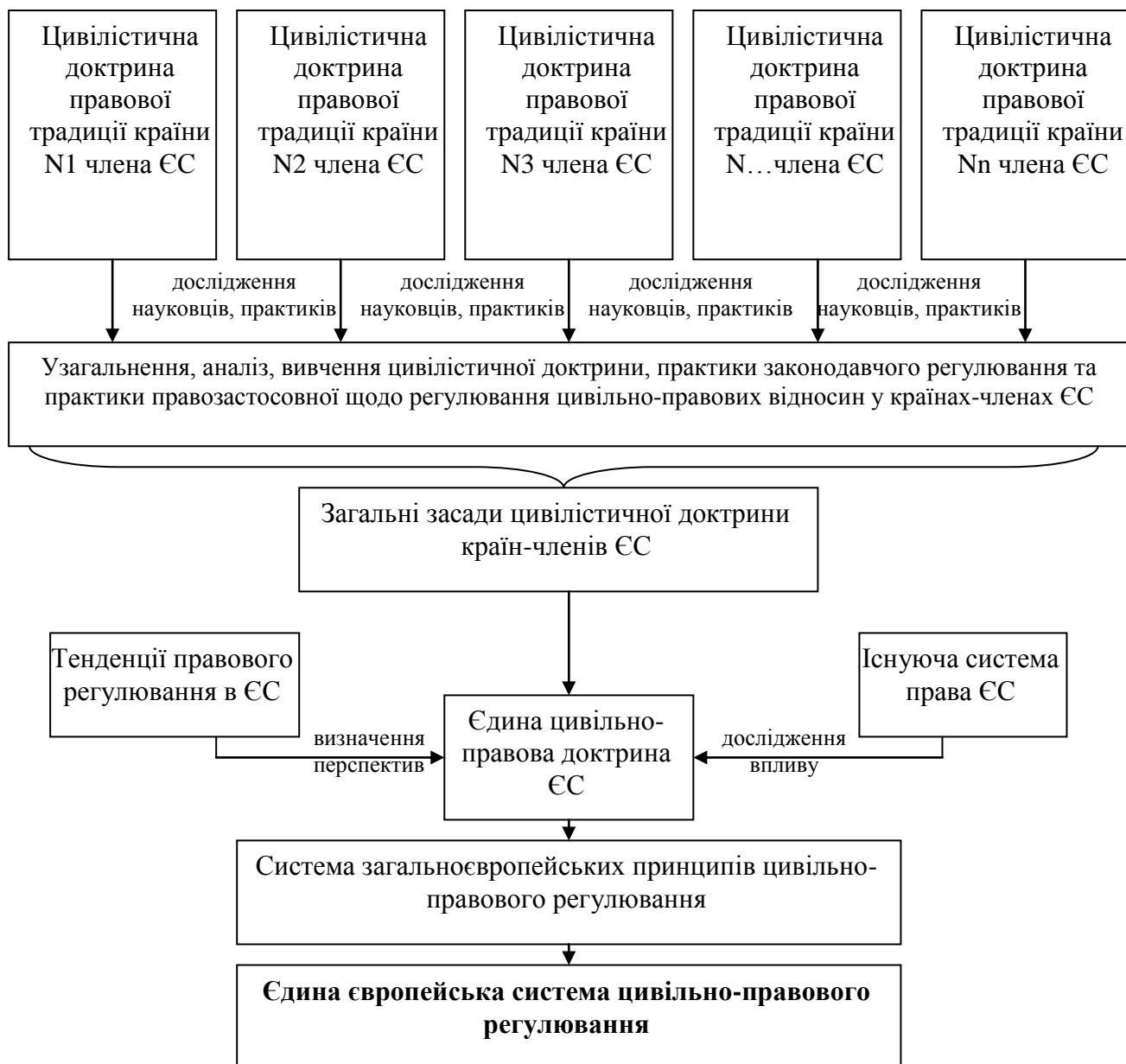


Рис. 3.1. Механізм появи єдиної європейської системи правового регулювання на прикладі цивільного права

Отже, механізм формування нових доктринальних підходів, а згодом і єдиних підходів до правового регулювання та законодавчої регламентації цивільно-правових відносин, передбачає низку етапів. На першому передбачається вивчення існуючих у правовій традиції різних країн-членів ЄС цивілістичних доктрин, пошук їх загальних рис та особливостей, які є доцільними для імплементації в загальноєвропейську практику. Цей етап реалізується науковцями та практиками правозастосування (судді, спеціальні

арбітражні комісії тощо), а його результатом стає опрацювання для більшості європейських країн спільних рис правового регулювання та законодавчого закріплення окремих аспектів реалізації цивільних відносин.

Уже потім, враховуючи сучасну систему права ЄС та досвід правового регулювання суспільних відносин (зокрема цивільно-правових), опрацьовується єдина правова доктрина ЄС (в нашому прикладі цивільно-правова або доктрина зобов'язального права). Вона є сукупністю певних методологічних фундаментальних засад, на яких ґрунтуватимуться та нарощуватимуться такі елементи системи правового регулювання. Це своєрідний базовий рівень для опрацювання єдиної загальноєвропейської уніфікованої законодавчої системи та правової доктрини. У нашому випадку – цивільно-правової.

Наступним кроком є деталізація такої доктрини в систему загальноєвропейських принципів цивільно-правового регулювання. Тобто завдяки зусиллям учених, експертів, фахівців правозастосовної та нормотворчої практики відбувається побудова лише системи принципів правового регулювання, на яких у подальшому, власне, і ґрунтуватиметься сам механізм загальноєвропейського законодавчого регламентування цивільних процесів.

До речі, якщо питання щодо необхідності опрацювання єдиної системи принципів правового регулювання на засадах формування нових доктринальних підходів, вироблених через аналіз існуючих практик правового забезпечення цивільних відносин, уже вирішено в масштабах ЄС і доцільність цього напрямку доведена. Щодо єдиної для всіх країн-членів ЄС системи права, яке б замінювало та нівелювало національні правові системи таке питання залишається відкритим для дискусій, переважно на науково-методологічному рівні.

Отже, досліджуючи напрями еволюції загальноєвропейської цивільно-правової доктрини, перейдемо безпосередньо до найкращих надбань

практики європейських учених, експертів та фахівців у галузі нормотворчості і правозастосування.

Так, у 1980 р. відомий європейський правник О. Ландо виступив з ідеєю «...складання Європейського зводу договірного права. Комісія з Європейського договірного права (далі – Комісія Ландо) зосередила свої зусилля на загальних положеннях договірного права країн ЄС, вважаючи, що його можна уніфікувати, оскільки всі національні системи права держав-членів ЄС мають однакове походження – загальне право середніх віків. Така уніфікація дала змогу зробити висновок стосовно того, що доктрина природного права є найбільш перспективною в якості фундаменту для уніфікації права ЄС» [24, с. 122-123].

З цього приводу Н.Г. Вілкова зазначає, що «у своїй роботі Комісія Ландо керувалася історичним принципом та принципом формальної компаративістики, що дало змогу не обмежуватися дослідженням лише європейських джерел цивільного права, але й досліджувати норми господарського, договірного та торговельного права США, а також враховувати результати тих уніфікацій міжнародно-правових норм, які мали місце вже у вигляді Гаазьких конвенцій 1955 і 1986 рр. та Віденської конвенції 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» [23, с. 106-107].

Результатом такої діяльності Комісії Ландо стало видання в 1995 р. документа, який можна і слід вважати приватною ініціативою – Принципи європейського договірного (контрактного) права (далі – ПЄДП). За своїм змістом та сутністю, це наукова праця доктринального і навіть фундаментального характеру, яка опрацьовує великий обсяг як теоретичного, так і практичного (законодавчі акти та міжнародно-правові договори) матеріалу в сфері регулювання договірних відносин. Ці правила рекомендуються до застосування в процесі реалізації договірних відносин у ЄС. Причому самими ПЄДП навіть обґрунтовується доцільність

застосування та визначаються випадки, коли вони можуть використовуватися, зокрема, якщо:

– сторони на договірних засадах добровільно погодилися включити такі принципи в договір або коли в договорі прямо зазначається, що відносини за таким договором регулюються за допомогою Принципів європейського договірного (контрактного) права;

– сторони дійшли згоди щодо застосування до врегулювання їх договірних відносин принципами *lex mercatoria* або іншими аналогічними положеннями;

– сторони, що є резидентами різних країн-членів ЄС, не змогли дійти згоди щодо вибору тієї правової системи, в рамках та на правових засадах якої регулюватимуться їх відносини за таким договором.

Як зазначає А. В. Омельченко, «професор О.Ландо розглядав ПЄДП як «сучасний виклад *lex mercatoria*» і зазначав, що сторони міжнародних контрактів, які хочуть підпорядкувати свою угоду міжнародно-прийнятним принципам, чи які не можуть погодитися щодо відсилання до національної правової системи, мають можливість скористатися *lex mercatoria* для регулювання свого контракту. Досить часто сторони контракту обирають арбітражний розгляд, відповідно якщо і не до самої назви *lex mercatoria*, то принаймні згідно із «загальними принципами права», «міжнародно-прийнятими принципами» тощо» [94, с. 37-38].

Логіка Комісії Ландо є досить простою: якщо сторони обирають при вирішенні спору інстанцію, яка такий спір буде розв'язувати, то на яких принципах повинна діяти така інстанція? Питання абсолютно доречне з точки зору наявності можливості вибору права, за доктринальними положеннями якого такий спір може бути розв'язаний, а не вибору юрисдикції (фактичне застосування принципу договірної юрисдикції).

Тобто, виходячи із можливості сторонам обирати ту чи іншу інстанцію для розглядання суперечки, щоправда, якщо така інстанція не є судовою інстанцією, якоїсь із країн-членів ЄС, а арбітражним органом, то існує

об'єктивна необхідність запровадження такого ж права вибору, але вже щодо принципів, з яких виходитимуть арбітри при вирішенні суперечки по суті.

У цьому контексті ПЄДП можна розглядати як певний методичний або навіть методологічний інструмент тлумачення норм права, розкриття правової природи відносин та визначення механізму правового регулювання таких відносин у правовій традиції як такій, без прив'язки до особливостей національного законодавства. Це суттєво розширює можливості для вирішення правового конфлікту між сторонами договірних відносин, якщо вони не дійшли згоди щодо застосування того чи іншого права при розгляді їх суперечки.

Однак якщо звернутися до точки зору Н.Г. Вілкової, то можна побачити, що ПЄДП мають низку недоліків:

– «створення кодифікації, що має рекомендаційний характер, не надає бажаної уніфікованої дії і не вносить передбачуваності в правове регулювання цивільно-правових договорів;

– відсутність будь-якого застосовного прецедентного права, заснованого на ПЄДП, уніфікації однаковості судової практики» [24 с. 123].

З такою позицією слід погодитися, але знову ж таки ми звернемо увагу на тезу, яка висловлювалася вище стосовно того, що можливість застосування ПЄДП сторонами договірних відносин розкриває таку саму можливість застосування ПЄДП і арбітражною інстанцією, навіть якщо сторони договірних відносин прямо на них не посилаються, але так і не змогли дійти згоди щодо юрисдикції або правової системи, на принципах якої вирішуватиметься їх правовий конфлікт. Саме тому питання про прецедентність застосування ПЄДП у практичному розв'язанні правових конфліктів є питанням часу.

У свою чергу, аналізуючи ПЄДП, Ю.Ю. Акіменко вказує, що ці принципи «є синтезом найкращих рішень конкретних правових завдань («best practices»), узятих із різних правових систем. При цьому цей документ не випробував на собі впливу політичних інтересів окремої країни, але був

підготовлений щодо потреб торговельного обороту як такого. Принципи є приватною ініціативою. Унаслідок цього вони не є ні національним, ні наднаціональним, ні міжнародним правом, а мають статус «м'якого закону» («soft law»), що є загальним поняттям для всіх видів норм, дотримання яких не забезпечується примусово від імені держави, але вони розглядаються як завдання, які повинні бути досягнуті» [2, с. 120].

Що ж стосується регулювання відносин з приводу зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язання, то ПЄДП містить окремий Розділ 13, яким регулюються відносини з приводу заліку. Комісія Ландо, проаналізувавши зміст механізму заліку, дійшла висновку, що його доцільно визначити не як спосіб припинення чи погашення зобов'язання, а як спосіб правового захисту сторонами цивільно-правових відносин своїх прав. Саме в цьому розумінні (механізм захисту або інструмент забезпечення дотримання зобов'язань контрагента щодо власних вимоги) залік розглядається в ПЄДП та саме з цих позицій Комісією було розроблено основні засади його практичної реалізації. Насправді ж загальний аналіз норм розділу 13 свідчить про те, що вони є сукупністю норм різних правових систем та різних джерел права, поєднання яких дало змогу більш системно врегулювати всі суперечливі аспекти реалізації заліку.

Так у ст. 13:101 зазначається, що залік можливий за умови «якщо дві сторони мають одна до одної однорідні зобов'язання і якщо в момент, коли особа приймає рішення про залік, інша сторона повинна виконати зустрічні вимоги або з'являється право вимагати таке виконання» [128].

При цьому в ст. 13:102 вказується, що «боржник не має права здійснити залік вимоги, щодо якої не визначено, чи настав строк вимоги або невизначений її розмір, крім випадків, коли цей залік вимог не заподіє шкоди інтересам іншої сторони» [118, с. 60-61].

Тобто ПЄДП уже мають посилання на недопустимість завдати шкоду інтересам третьої сторони у процесі здійснення заліку вимог. Така концепція цілком відповідає сутності заліку, запропонованого Комісією Ландо як

інструменту захисту прав сторін відносин зобов'язання, а отже один інструмент (у цьому випадку залік) не може зашкодити іншим сторонам реалізовувати їх право на захист своїх інтересів [45].

Проаналізувавши правову конструкцію та вирішивши питання можливості застосування ПЄДП в процесі регулювання договірних відносин в ЄС, Ю. Є. Туктарова та М. Є. Толстухіна дійшли висновку, що залік дійсно можна розглядати як елемент захисту, але, на їхню думку, не прав кредиторів, а прав боржника. Вчені зауважують, що «у більшості правових систем можливість заліку залежить від того, наскільки тісно пов'язана вимога боржника до цеденту з відступленою вимогою або така вимога є незалежною. У першому випадку можливість заліку існує навіть щодо вимоги, яка виникла після отримання повідомлення про її передачу; у другому – вона обмежується вимогами, строк виконання яких настав до повідомлення, а також вимогами, що виникли, але строк виконання яких не настав на момент одержання повідомлення про залік» [152, с. 136]. Тобто, пов'язуючи залік з іншими способами виконання зобов'язання, зокрема із поступленням вимог, дослідники дійшли висновку, що залік можливий, навіть якщо кредитор поступився своїми вимогами. Але переклад автентичного тексту ПЄДР дає змогу говорити про те, що в такий спосіб захищається не право нового кредитора, а право боржника щодо зустрічного зобов'язання, яке було передано іншому кредитору.

Таким чином, Комісія Ландо розширює сприйняття заліку зі способу припинення зобов'язання або форми його часткового виконання аж до засобу захисту своїх прав сторонами відносин зустрічного зобов'язання. Таке трактування заліку не вкладається в концепцію існуючої правової доктрини ЄС, але, враховуючи досвід правозастосування та правового регулювання відносин зустрічного зобов'язання в різних країнах ЄС, є цілком логічним та доцільним.

Досить важливим і практичним, з точки зору врегулювання цивільно-правових відносин, є запропонована Комісією Ландо норма щодо здійснення

заліку вимог, виражених у різній валюті. Так, відповідно до ст. 13:103 «якщо грошові зобов'язання сторін одна до одної виражені в різній валюті, кожна зі сторін має право зарахувати свою вимогу проти вимоги іншої сторони, крім випадків, коли сторони спеціально обумовили, що сторона, яка заявляє про залік вимоги, зобов'язана здійснити платіж у валюті, визначеній угодою» [118, с. 62].

Ця норма є важливим кроком на шляху до інтенсифікації цивільно-правових відносин, а також підвищує утилітарність такого цивільно-правового інституту, як залік, але вже в сенсі способу виконання зобов'язання (хоча можливо навіть і часткового). Слід звернути увагу на те, що наведений принцип здійснення заліку потребує певного доопрацювання, оскільки іноді зустрічні зобов'язання можуть виникати у валюті, яка не є вільноконвертованою, а реальні обмінні курси в країнах походження сторін відносин можуть суперечити один одному. Тому необхідно вирішити низку питань щодо:

- визначення загального для обох сторін, що мають зустрічні зобов'язання, еквіваленту до якого прирівнюватимуться обсяги зобов'язань у різних валютах;

- розробки механізму здійснення заліку та способу регламентації стороною, щодо вимог якої здійснено залік, факту зменшення обсягу зустрічного зобов'язання.

Крім того, норма ст. 13:103 свідчить і про ще одну важливу особливість регулюючої дії ПЄДП – можливості здійснення заліку частини вимог, оскільки рідко може виникати ситуація, коли на момент виконання зустрічних зобов'язань, які виражені в різній валюті, крос-курс цих валют задовольнятиме нульовій від'ємній різниці еквіваленту таких валют, що становлять загальний обсяг зобов'язання.

Окремо слід наголосити на тому, що ПЄДП містить і низку загальних традиційних для більшості країн-членів ЄС вимог та умов здійснення заліку, які стосуються, зокрема:

– здійснення заліку відбувається за заявою однієї зі сторін іншої. При цьому ПЄДП також не вказують на обов'язковість згоди іншої сторони, що є поширеною практикою як для права країн-членів ЄС, так і для українського цивільного законодавства (ст. 13:104);

– у випадку множинності вимог ПЄДП встановлює необхідність чіткої ідентифікації стороною у своїй заяві про здійснення заліку тієї вимоги, щодо якої такий залік відбуватиметься;

– визначаються випадки недопустимості проведення заліку, зокрема якщо він прямо непередбачений; або заборонений угодою, якщо він відбувається щодо вимоги, в частині, в якій на неї не можна звернути стягнення; або якщо він відбувається щодо неправомірно набутих вимог до іншої сторони.

Формально всі наведені вище принципи регулювання відносин з приводу здійснення заліку існують у національних законодавствах різних країн-членів ЄС, а також у практиці здійснення договірних відносин на міжнародному рівні.

Для подальшого доктринального опрацювання вже в межах вітчизняної цивілістики доречно звернути увагу на положення статті 13:106, відповідно до якої «залік вимог припиняє зобов'язання повністю або частково з моменту заяви про зарахування вимог» [128]. Важливість цієї норми пояснюється тим, що до сьогодні в жодному законодавстві чи в жодному національному праві та звичаї договірних відносин чи цивільно-правової традиції не визначено чітко й однозначно юридичні наслідки, які настають після проведення заліку. Так само і вітчизняне цивільне законодавство прямо такі наслідки не визначає, хоча із характеру відносин та характеру вчинених дій можна дійти висновку щодо характеру і самих наслідків. Однак якщо для українського цивільного права залік – це спосіб припинення зобов'язання неналежним виконанням, то для більшості європейських країн залік – це спосіб виконання зобов'язання.

І хоча виконання зобов'язання заліком є частковим, але сама концепція – вчинення дій, спрямованих на максимальне задоволення вимог кредитора – вже несе в собі елемент частковості виконання такого зобов'язання.

Однак, звертаючись до норми ст. 13:106 ПЄДП, наголосимо на двох аспектах:

- юридичні наслідки з припинення зобов'язання настають одразу після заяви про зарахування вимог;

- наявність в одній нормі одразу двох конструкцій: «залік» та «зарахування вимог» свідчить, що Комісія Ландо суттєво розмежує ці поняття, які законодавцями ототожнюються одна з одною.

Перше засвідчує, що для припинення зобов'язання як такого достатнім є навіть не проведення зарахування, а лише заява про здійснення заліку. Тобто Комісія Ландо передбачає можливість існування часового розриву між заявою про здійснення заліку та проведенням фактичного зарахування зустрічних однорідних вимог. Це одразу унеможлиблює автоматизацію відносин з приводу проведення заліку та в такий спосіб погашення зобов'язання в автоматичному режимі. З іншого боку, наявність розриву між заявою та дією, спрямованою на зарахування вимоги, свідчить про те, що кредитор наражається на додатковий ризик, оскільки одразу після припинення зобов'язання починається перебіг позовної давності для захисту прав кредитора в судовому порядку, а граничні строки для проведення зарахування після оголошення заяви про його проведення ПЄДП не встановлює.

Втім, ця норма вважається концептуально доцільною, оскільки розкриває зміст саме відносин зарахування, а не одностороннього правочину, а отже, дає змогу в подальшому зробити пошук моделі договірної регулювання таких відносин, з метою забезпечення прав кредитора та захисту прав боржника.

Розмежування Комісією Ландо таких категорій, як «залік» та «зарахування вимог» дає змогу говорити про ступінь детальності

доктринального вивчення проблеми врегулювання зарахування зустрічних однорідних вимог. З таких позицій залік є окремою цивільно-правовою формою існування юридичного зв'язку між кредитором та боржником, а зарахування – його елементом.

У цьому контексті Е. М. Грамацький зазначає, що «Комісія Ландо, розглядаючи окремі моделі цивільно-правових відносин, дає нове бачення для можливостей законодавчого врегулювання тих чи інших суперечливих аспектів, або тих чи інших елементів договірних відносин, або щодо розширення комплексу можливостей реалізації суб'єктами таких відносин своїх прав» [35, с. 108]. Зрозуміло, що, з точки зору правового регулювання, ПЄДП не мають належного рівня імперативності, однак, обираючи на власний розсуд їх застосування для врегулювання відносин, сторони таких відносин розширюють свої можливості, що в кінцевому результаті дає всі підстави говорити про розширення модальності цивільно-правових зобов'язань, оскільки окремі аспекти переглядаються на доктринальному рівні. Отже, не отримуючи належного законодавчого закріплення та враховуючи примат диспозитивного методу цивільного права, можна говорити про те, що суб'єкти відносин зобов'язання можуть використовувати окремі положення ПЄДП, створюючи тим самим нові форми взаємовідносин, а отже, створюють прецедент для їх подальшої регламентації на законодавчому рівні.

З цих позицій розмежування категорій «залік» та «зарахування вимог» дає підстави стверджувати, що еволюція регулювання договірних відносин на сьогодні знаходиться на етапі пошуку оптимальних шляхів реалізації суб'єктами відносин своїх прав з акцентом на обов'язковість задоволення вимог. Така тенденція простежується через намагання Комісії Ландо розширити елементи договірного врегулювання ситуацій, коли боржник не спроможний виконати зобов'язання у встановлений строк, і для того, щоб не обтяжувати його такими механізмами примусового виконання, як арешт або мораторій, кредитор отримує більш варіативні моделі поведінки. І, на нашу

думку, саме відносини заліку є одним із напрямків диференціації способів для виконання боржником власних зобов'язань.

Таким чином, можна зробити висновок, що хоча ПЄДП не є імперативними для суб'єктів договірних відносин, однак їх поява створює певні тенденції та визначає перспективи для подальшого процесу вдосконалення законодавчого регулювання цивільно-правових відносин. Загалом, ПЄДП надають більшої гнучкості правовій свідомості суб'єктів договірних відносин, оскільки відкривають нове бачення багатьох проблемних аспектів та в деяких випадках пропонують їх ефективне вирішення.

У цьому контексті слушною є думка І. Г. Алексеєнка, який вказує, що «багато положень ПЄДП є основою, а часто дослівно інкорпорується в проект відповідних розділів майбутнього Європейського цивільного кодексу, що з урахуванням регіонального характеру ПЄДП дозволило їхнім авторам передбачити фактично унікальні з правової точки зору можливості їх застосування. Насамперед, мова іде про випадок, коли сторони мають право вказати, що їх відносини за договором регулюються ПЄДП, при цьому внутрішнє національне законодавство в цьому випадку підлягає лише субсидіарному застосуванню» [3, с. 123]. У свою чергу, Є.А. Ахаїмова зазначає, що «ПЄДП зробили серйозний вплив при проведенні у 2002 р. модернізації зобов'язального права Німеччини та внесли серйозні корективи в ЦУ Німеччини, зокрема при введенні категорії «порушення зобов'язання», що дозволило кардинальним чином реформувати систему засобів правового захисту, яка відповідно до старої редакції ЦУ Німеччини ґрунтувалася на численних типах порушень. Нове цивільне законодавство закріплює за кредитором можливості на власний розсуд скористатися будь-яким засобом правового захисту, яке він вважатиме найбільш прийнятним незалежно від виду порушення (невиконання, неналежного виконання, протермінування), у тому числі заліком» [5, с. 191].

Отже, можна визначити, що ПЄДП мають беззаперечну актуальність для подальшої уніфікації європейського договірного права, причому в контексті запровадження єдиного кодифікованого акта для ЄС в цілому. З цих позицій вбачаємо і практичну цінність ПЄДП для вітчизняного законодавця та для практики договірних відносин. Уніфікація законодавства України та законодавства ЄС є важливим кроком на шляху інтеграції нашої держави в ЄС, а тому вивчення на доктринальному рівні ПЄДП та можливість їх застосування в практику цивільно-правових відносин між особами-резидентами та особами, країни походження яких є членами ЄС, є важливим кроком на шляху до вдосконалення вітчизняного цивільного права, зокрема в аспекті зобов'язальних відносин.

Одночасно з Комісією Ландо працювала й інші група експертів, переважно з акцентом на вдосконалення права ЄС. На відміну від ПЄДП, робота такої групи була покликана на створення єдиного кодифікованого або інкорпорованого нормативно-правового акта в системі права ЄС, який би регулював комплексно та всеосяжно саме договірні відносини в торговельній сфері.

Власне, сам О. Ландо зазначав, що «сторони міжнародних договорів купівлі-продажу часто не погоджуються на врегулювання їх відносин засобами національного законодавства, натомість вони погоджуються на використання *lex mercatoria* – міжнародно визнаних загальних принципів права. Однак, на відміну від національного законодавства, ефективність регулюючого впливу *lex mercatoria* проявляється в тому, що вони постійно еволюціонують, ґрунтуючись на щоденній практиці врегулювання цивільно-правових відносин» [190, с. 334-335].

На нашу думку, логічно передбачити, що так чи інакше *lex mercatoria* своїм логічним продовженням призведе до появи єдиного кодифікованого акта у сфері регулювання договірних відносин, прийнятого більшістю учасників міжнародних торговельних відносин, а отже, прийматиметься до уваги і законодавцями.

З цього приводу А.С. Довгерт і В.І. Кисіль підкреслюють, що «група дослідників, яка стала наступником Комісії Ландо, та група з чинного приватного права ЄС (далі – Acquis Group) створили Проект Європейського цивільного кодексу (Draft of Common Frame of Reference) (далі – Проект). І хоча цей Проект базується на ПЄДП та напрацюваннях Комісії Ландо, однак в правовому регулюванні він іде далі та пропонує ще більш загальні правила щодо окремих договорів, недоговірних зобов'язань та речового права» [64, с. 217].

Фактично цей Проект став такою собі системою загальних координат, за якою розвиватиметься цивільне право в країнах-членах ЄС та на засадах якого створюватиметься система цивільно-правового регулювання в праві ЄС, що буде введена в ранг закону. Логіка доцільності та обґрунтованості подальшого закріплення результату такої праці академічних колективів із розробки загальних засад та конкретних механізмів врегулювання цивільно-правових відносин ґрунтується на тому, що така позиція опрацьовується в якості реформи самої доктрини договірної права. Крім того, поява Проекту була санкціонована Європейською комісією, яка і підписала в 2005 р. такий контракт із академічними колективами різних європейських університетів та правових центрів. Отже, приймаючи в якості результату наукової роботи такий Проект, Європейська комісія переслідує цілком прагматичну мету – вдосконалення механізмів правового регулювання та законодавчої регламентації цивільно-правових відносин, у тому числі договірних відносин.

Як зазначає К. фон Бар, «на сьогодні Проект втілює в собі так звану рамкову концепцію регулювання відносин у ЄС, яка передбачає відсутність імперативних норм та детермінованих механізмів, замінюючи їх системою принципів та засад регулювання, побудованих у такий спосіб, який демонструє допустимі межі та необхідні обмеження такого регулювання» [184].

Існування такого Проекту, який за своєю природою є сукупністю або набором анотованих правил, до яких національні законодавчі органи та відповідні органи ЄС, а також загальноєвропейські й національні судові та арбітражні інстанції зможуть звернутися в якості додаткової методологічної допомоги в процесі розв'язання правового конфлікту, по суті, суттєво підвищить ефективність процесу врегулювання спорів.

Загалом, цей Проект «містить визначення та типові правила, що охоплюють широкі сфери цивільного права. Він активізує розвиток гармонізованого загальноєвропейського контрактного права, однак разом з тим, суттєво розширюючи можливості застосування засобів регулювання до договірних відносин, позбавляє оперативності процесу вирішення потенційних суперечностей між сторонами відносин» [188, с. 4].

Ця теза є надзвичайно слухною, оскільки, бажаючи розширити можливості для врегулювання договірних відносин та не погоджуючись на застосування будь-яких норм, що містяться в національних правових системах, сторони таких відносин завжди можуть звернутися до загальноєвропейської системи права. Відтак наявність так званих джерел «м'якого права» повинна мати характер методологічної допомоги саме законодавчим органам країн-членів ЄС для того, щоб останні змогли опрацювати та приймати більш ефективні механізми регулювання договірних відносин. Однак відсутність такої прив'язки та можливість прямого застосування норм як Проекту, так і ПЄДП суттєво обтяжує не лише процес розв'язання гіпотетичного правового конфлікту між сторонами, але і процес реалізації таких договірних відносин у цілому.

Переходячи ж до аналізу безпосередньо інституту зарахування зустрічних однорідних вимог за Проектом, слід одразу звернути увагу на місце розташування таких норм у системі Проекту: по-перше, цим розділом «Зарахування та об'єднання вимог» завершується розділ III «Зобов'язання»; по-друге, Проект не містить жодних інших способів «виконання

зобов'язання», а саме до виконання, хоча і частково, він відносить зарахування.

Так, відповідно до ст. 6:101 передбачається, що «зарахування – це процес, за допомогою якого особа може використовувати право на здійснення дій, спрямованих на користь іншої особи (залік), щоб повністю або частково погасити зобов'язання перед цією особою» [183, с. 273]. При цьому цією ж статтею передбачається, що норми глави 6 розділу III не застосовуються в процесі здійснення заліку при неплатоспроможності особи. Тобто Проект дає нам чітке розуміння, що залік є можливим у відносинах неплатоспроможності та її відновлення, однак має певні особливості проведення в такому випадку, а отже, потребує детального аналізу з точки зору пошуку шляхів для вдосконалення інституту зарахування зустрічних однорідних вимог у вітчизняному цивільному праві.

Статтею 6:102 визначаються вимоги до застосування зарахування, на деякі з них (окрім загальних вимог зустрічності, однорідності) слід звернути увагу, оскільки вони не випливають із жодного національного права. Так, «зарахування можливе, якщо:

- одне із зустрічних зобов'язань повинно бути виконане;
- одна зі сторін має право зобов'язати іншу сторону прийняти зарахування;
- сторона, яка бажає здійснити зарахування, має право розпоряджатися правом вимоги щодо свого боржника» [183, с. 273].

З точки зору вітчизняної цивільно-правової доктрини, перша з наведених умов – «одне із зустрічних зобов'язань повинно бути виконане» – є надзвичайно логічною. Річ у тому, якщо ми говоримо про припинення зобов'язання зарахуванням, то цілком логічно, що зустрічне зобов'язання вже виконане, оскільки зарахування вимоги в такому випадку виступатиме як неповне, несумлінне виконання зобов'язання.

Проект таку умову чітко передбачив, що виключає автоматичність проведення зарахування зустрічних однорідних вимог, що найменше без вказівки на це в договорі.

Щодо наявності права зобов'язати одну зі сторін пройти зарахування, зазначимо, що вітчизняна практика цивільно-правового регулювання відносин такого механізму не знає і не може знати в силу примату принципу диспозитивного регулювання в цивільному праві. Натомість, з точки зору європейського права, наявність такого обов'язку до прийняття зарахування може мати місце у відносинах, коли зустрічний боржник опинився у стані неплатоспроможності, і для того, щоб не вчиняти процедуру стягнення з майна, кредитор примушується прийняти зарахування зустрічного зобов'язання. Така концепція примусового заліку, на нашу думку, не є доцільною та взагалі життєздатною.

Зазначимо, що право вимоги для застосування зарахування свідчить про наявність певних проблем реалізації інституту поступки права вимог, коли зустрічні вимоги роз'єднуються, особливо після виконання однієї із них і неможливості фактичного виконання іншої.

Зміст ст. 6:103 Проекту свідчить про те, що боржник не може застосувати зарахування, якщо воно суттєво погіршить права кредитора або зашкодить його інтересам. На нашу думку, це слушне обмеження, хоча воно і можливе лише в тій цивільно-правовій доктрині, де зарахування зустрічних вимог вважається інструментом захисту прав кредитора, а не способом припинення зобов'язання, оскільки відносини зобов'язання є добровільними, а тому кожна зі сторін має на власний розсуд вчиняти дії, спрямовані на його виконання, припинення, розірвання, часткове погашення тощо. Це прямо передбачається доктриною договірної права.

Натомість вбачаємо слушною практику, коли така умова чітко визначатиметься в договорі між сторонами. Лише тоді, коли такий договір укладено консенсуально, існує реальна можливість для додаткового захисту

прав кредитора, оскільки в умовах зустрічності вимог передбачається, що такий статус, а отже, і таку можливість, отримує будь-яка зі сторін.

Те, що Проект розширює і водночас ґрунтується на ПЄДП, може засвідчити норма ст. 6:104, в якій врегульовується питання заліку вимог, що існують у різних валютах. Регулювання таких відносин здійснюється в той самий спосіб, що і в ПЄДП. Тотожною є і норма, яка передбачає здійснення зарахування за заявою сторони (ст. 6:105).

Звернемо лише увагу на той факт, що, на відміну від ПЄДП, Проект не вбачає за необхідне припинити відносини зобов'язання одразу після того, як відбулася заява про намір здійснити зарахування вимоги. Така позиція повністю нами підтримується, оскільки наявність часового розриву між заявою та фактичним зарахуванням зустрічної вимоги не має жодного юридичного підґрунтя і демонструє лише формальну самостійність такої форми відносин, як залік.

Регулювання Проектом процесу зарахування зустрічних однорідних вимог, у випадку наявності множинності зобов'язань, містить у собі вимогу щодо настання юридичних наслідків після заяви про здійснення зарахування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6:106 «якщо сторона, яка заявляє про здійснення зарахування, має два або більше права вимоги щодо іншої сторони, така заява набуває законної сили лише в тому випадку, якщо нею чітко визначається вимога, щодо якої застосовуватиметься зарахування» [183, с. 274].

Цікаво, що ч. 2 ст. 6:106, в якій вказується на можливість проголошення заяви щодо здійснення зарахування й «іншою стороною відносин зобов'язання», дає чітке розуміння того, що зарахування може відбуватися на вимогу будь-якої сторони договірних відносин, що є надзвичайно слухним для опрацювання в рамках вітчизняної цивільно-правової доктрини.

Що ж стосується випадків неможливості проведення зарахування, то, на відміну від ПЄДП, Проект вже містить у собі таку умову, як

протиправність набуття вимоги. Це запобігає здійсненню зарахування, оскільки сторона, щодо якої зустрічна стосовно цієї вимога була реалізована, не має право погасити свої зобов'язання зарахуванням, тому що набуватиме неправомірної вигоди.

Загалом, слід наголосити, що Проект, як і ПЄДП, є лише засобом розробки загальних тенденцій і підходів до вдосконалення законодавчого закріплення механізмів та інструментів цивільно-правового регулювання договірних відносин. З точки зору корисності для вітчизняної системи цивільно-правового регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язання, досвід ПЄДП та Проекту є важливим у якості орієнтира для подальшого вдосконалення норм ЦК України та інших законодавчих актів, у яких передбачається можливість здійснення зарахування зустрічних вимог.

3.3. Напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань

Зарахування зустрічних однорідних вимог як спосіб припинення зобов'язання є цивільно-правовим інститутом, який через поширеність механізму реалізації відносин зобов'язання майже в усіх суспільних сферах використовується і щодо впорядкування інших, окрім цивільно-правових, відносин. Це цілком логічно як з точки зору правової доцільності та раціональності правового регулювання, так і з погляду створення єдиної моделі реалізації сторонами зобов'язальних відносин своїх прав та обов'язків. Доцільність проявляється також і в практичності застосування такого специфічного виду припинення зобов'язання, як зарахування і у специфічності зустрічних відносин зобов'язання. Усе це свідчить, що можливі напрями вдосконалення цивільно-правової моделі припинення

цивільних зобов'язань в означений спосіб виходять за межі суто цивільно-правових відносин.

На нашу думку, враховуючи проведений вище аналіз інституту припинення цивільних зобов'язань зарахуванням, динаміки такого правочину, а також ґрунтуючись на результатах вивчення досвіду країн ЄС та інших закордонних держав щодо правового регулювання цього інституту, доцільно запропонувати такі напрямки його вдосконалення.

По-перше, слід визначитися з характером правочину зарахування: чи це односторонній, чи двосторонній правочин. Ми довели можливість розгляду його як двостороннього в силу наявності певних детермінант щодо поведінки суб'єкта відносин зобов'язання, стосовно якого припиняються зобов'язання. Але при цьому аналіз європейської та закордонної практики свідчить про можливість застосування диференційованого підходу в цьому аспекті. Тобто існує потреба визначити, в яких саме випадках зарахування зустрічних однорідних вимог може бути одностороннім правочином, а в якому обов'язково повинно здійснюватися у формі двостороннього правочину.

По-друге, існує об'єктивна необхідність розгляду можливості запровадження автоматичного «погашення» (на прикладі французької моделі) зустрічного зобов'язання. Така доцільність покликана необхідністю інтенсифікувати, зокрема, відносини з приводу грошових розрахунків при переміщенні коштів із однієї фінансової установи в іншу. Ми не наполягаємо на необхідності такого запровадження, однак вирішити проблему щодо доцільності подальшої науково-методичної розробки цієї проблематики необхідно і доцільно. Крім того, це пов'язано зі строками виконання грошових зобов'язань, коли таке виконання вимагається протягом одного календарного місяця і досить часто відбувається в останній його день, що суттєво ускладнює подальші процеси перерозподілу фінансових коштів та управління ними. Така ситуація має місце, наприклад, у казначейських розрахунках з бюджетами різних рівнів або при банківських перерахунках коштів, зокрема від юридичних осіб. Хоча щодо останнього викликає

занепокоєння необхідність проведення фінансового моніторингу походження грошових коштів на предмет запобігання легалізації доходів отримання злочинним шляхом.

По-третє, існує необхідність розробки моделі зарахування зустрічних однорідних вимог у відносинах, пов'язаних із неплатоспроможністю, банкрутством або відновленням платоспроможності суб'єкту господарювання. Така потреба зумовлена наявністю цілого комплексу обмежень для суб'єкта, який потрапив у стан неплатоспроможності, розраховуватися за своїми зобов'язаннями. Крім того, такі взаємні розрахунки (не зарахування) суттєво підвищують транзакційні витрати суб'єктів господарювання, а з урахуванням перебування у стані неплатоспроможності доцільним є їх скорочення. Цього ефекту також можна досягти за рахунок застосування зарахування зустрічних однорідних вимог. До того ж неплатоспроможність не означає відсутність можливостей для розрахунку із зустрічних вимог, оскільки сам факт зустрічності передбачає перманентну наявність ліквідних активів для проведення суб'єктом господарювання розрахунків з іншими кредиторами. Щоправда, такі ліквідні активи необхідно отримати, але для цього потрібно виконати зустрічне зобов'язання. Застосування ж інституту припинення зобов'язання зарахуванням дадуть змогу в такий спосіб розраховатися хоча б з одним кредитором, що мінімізуватиме нарахування пені та інших штрафних санкцій.

По-четверте, потребує вирішення питання застосування такого способу припинення зобов'язання, як зарахування зустрічних однорідних вимог за умови накладення арешту на майно боржника та неможливість вчинення ним дій, спрямованих на фактичне виконання зобов'язання. Така ситуація притаманна не лише для суб'єктів господарювання, але і для фізичних осіб та навіть для органів державної влади, а тому потребує нагального вирішення, з метою недопущення нарощення заборгованості за таким зобов'язанням у вигляді пені та інших штрафних санкцій. До того ж арешт, який накладається

органами виконавчої служби або приватними виконавцями (при реалізації ними функцій з примусового виконання судового рішення), розглядається в сучасній доктрині господарсько-правових та цивільно-правових відносин не лише як обтяження майнових прав суб'єкта, щодо якого він накладається. Річ у тому, що такий арешт суттєво шкодить інтересам його кредиторів, особливо тим, з якими його відносини характеризуються як сумлінні. Тобто в цьому контексті існує потреба більш детального дослідження практики регулювання відносин зарахування зустрічних однорідних вимог, викладених у § 392 ЦУ Німеччини. Розгляд та аналіз відбуватимуться не з точки зору самого зобов'язання, а з позиції обмеження в такий спосіб інших прав суб'єкта господарювання, що може призвести до штучної неплатоспроможності або банкрутства. У цьому аспекті припинення зобов'язання зарахуванням вбачається нами єдиним ефективним механізмом вирішення проблеми виконання судового рішення та одночасно проблеми участі особи, щодо якої таке рішення виконується, в інших відносинах зобов'язання, які не підпадають під примусову дію рішення суду.

Розглядаючи кожен із задекларованих напрямів вдосконалення правового механізму регулювання відносин з приводу припинення зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог, зупинимося спершу на методологічному аспекті – доцільності визнання такого правочину одностороннім та можливості і випадків необхідності його реалізації в двосторонньому порядку.

На сьогодні нормою ст. 601 ЦК України чітко зазначається можливість проведення зарахування в односторонньому порядку за заявою сторони. У рамках цього дисертаційного дослідження вже було проаналізовано цю норму, і навіть зроблено методологічні пошуки витоків та природи саме такої конструкції. Однак, враховуючи досвід регулювання відносин зобов'язання в країнах англосаксонського права та у Франції, доцільно розширити те доктринальне бачення інституту припинення зобов'язання зарахуванням, яке на сьогодні панує у вітчизняній цивілістиці.

Досвід регулювання такого виду відносин за ЦК Франції дає нам розуміння доцільності автоматичного зарахування вимог у разі їх зустрічності та однорідності. Взагалі, в такому випадку не виникає питання правочину як такого, оскільки зобов'язання не «виконується», а «погашається». З цих міркувань ми дійшли висновку щодо позитивного досвіду ЦК Франції, оскільки «погашення» інтенсифікує цивільно-правові відносини, і тим самим прискорює цивільний оборот речей, що є предметом таких зустрічних зобов'язань. Відтак цілком зрозуміло, що «погашення» як окрема форма виконання зобов'язання, хоча і не притаманна цивільному законодавству України та цивільно-правовій доктрині, однак може реалізовуватися через інструмент договірних відносин.

Автоматичність зарахування зустрічних однорідних вимог важко передбачити на законодавчому рівні в силу того, що вітчизняна концепція відносин зобов'язання, яка характерна як для цивілістичної науки, так і для практики цивільних відносин, потребує обов'язковості його виконання та неухильності боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі.

З цих позицій погашення не може вважатися виконанням, оскільки фактично сторони не вчиняють дій, спрямованих на задоволення інтересу іншої сторони зобов'язання, а лише приймають рішення щодо задоволення власних потреб за рахунок зустрічного зобов'язання. Відтак автоматичність у виконанні зобов'язання неможлива, з точки зору законодавчого регулювання, є некоректною, хоча і логічною та доцільною — з погляду інтенсифікації цивільного обороту речей, що є предметом відносин зобов'язання [44].

Некоректність законодавчого закріплення автоматичності виконання зобов'язання шляхом «погашення» ставить під сумнів існування інших способів припинення зустрічних, але неоднорідних зобов'язань, які відповідно до ЦК України могли б виконуватися частково шляхом новації або припинялися шляхом прощення тощо. Саме з наведених вище позицій доцільно поєднати таку автоматичність із механізмом договірної врегулювання відносин у разі неможливості виконання зобов'язання в

повному обсязі та його припинення зарахуванням. Мова йде про практику, притаманну відносинам в англосаксонській системі права, коли зарахування передбачається тим же самим договором, за яким і виникають зобов'язання або обидва зустрічних, або одне з них.

В англійському, як і в американському праві, на рівні законодавчих актів не визначена можливість припинення зобов'язання зарахуванням або можливість погашення зустрічних однорідних зобов'язань. Натомість існує практика врегулювання такої ситуації в договірному порядку, що і пропонується запровадити у вітчизняних цивільних відносинах, однак закріпити таку можливість на рівні закону.

Тобто пропонується ст. 601 ЦК України доповнити частиною 3 такого змісту:

«3. Зарахування зустрічних вимог може передбачатися в договорі, укладеному між сторонами зустрічного зобов'язання (в одному із договорів, за ким виникає одне із зустрічних зобов'язань). За наявності договірного закріплення зарахування зустрічних однорідних вимог зобов'язання може припинятися раніше строку, встановленого для фактичного виконання такого зобов'язання, визначеного законом або за домовленістю сторін».

На перший погляд, може здатися, що якщо ми пропонуємо автоматичне зарахування зустрічних однорідних вимог закріпити на законодавчому рівні, то в такому випадку це перестане вважатися способом припинення зобов'язання і цілком означатиме його виконання. Саме тому доцільним є включення другої норми в ч. 3. ст. 601 ЦК України, якою демонструється необов'язковість збігу строків виконання зобов'язань зі строком проведення фактичного зарахування зустрічних однорідних вимог. Така ситуація є абсолютно природною, оскільки нами доводилася можливість зарахування зустрічних однорідних вимог, навіть якщо такі зустрічні зобов'язання є складними і включають декілька дій чи вимог.

Отже, договірне закріплення можливості автоматичного проведення зарахування зустрічних однорідних вимог не розглядається нами як

виконання зобов'язання в доктринальному розумінні, оскільки, по-перше, вимога може бути лише одним із елементів зобов'язання; по-друге, строки виконання зобов'язання можуть відрізнятися від строків зарахування, тому що таке зарахування відбуватиметься майже одразу при вчиненні однією зі сторін дії, спрямованої на виконання зустрічного зобов'язання. Договірне закріплення можливості зарахування зустрічного зобов'язання означатиме, що такий правочин є двостороннім. Хоча запропоновані нами зміни до ч. 2 ст. 601 ЦК України щодо обов'язковості відсутності заперечень у сторони, стосовно якої таке зарахування відбуватиметься, також свідчить про двосторонній характер правочину. Щоправда, за умовами договору двосторонність такого правочину проявляється більш яскраво через наявність обопільної згоди на зарахування, навіть у випадку можливості виконання зобов'язання у спосіб визначених договором, за яким таке зобов'язання виникає.

Отже, можна зробити низку висновків:

– по-перше, на нашу думку, для вітчизняної цивільно-правової доктрини категорія «погашення зобов'язання» є неприпустимою та такою, що викривляє зміст зобов'язання як форми активної діяльності суб'єктів цивільних відносин. Погашення як таке неможливе в силу доктринальної необхідності виконання зобов'язання шляхом вчинення активних дій. Досвід закордонного регулювання такого способу свідчить про те, що погашення не передбачає дій, а є наслідком виникнення зустрічних зобов'язань. Крім того, обов'язковість виконання зобов'язання передбачається ще й тим, що в такий спосіб досягається максимальна дисципліна у відносинах зобов'язання та попередження відповідальності за неналежне, несумлінне ставлення до власних зобов'язань суб'єктами цивільних відносин;

– по-друге, автоматичне зарахування зустрічних однорідних вимог є доцільним лише за договором, коли сторони відносин зобов'язання заздалегідь домовляються про це, і одразу визначають спосіб, характер та

обсяги погашення у випадку, коли об'єкт (предмет) одного зобов'язання є більшим, але однорідним із об'єктом (предметом) зустрічного зобов'язання;

– по-третє, пропозиція закріпити можливість зарахування зустрічних однорідних вимог за договором передбачає наділення такого правочину ознаками двостороннього. З доктринальної точки зору, включення відповідної норми до ЦК України усуває невизначеність обсягу прав та їх гарантій для сторін відносин зобов'язання. Оскільки норма ст. 601 ЦК України в нинішній редакції не дає однозначної відповіді на те, чи можна зарахування зустрічного зобов'язання повною мірою вважати одностороннім правочином, чи ні, норма, розроблена в рамках цього дисертаційного дослідження та запропонована для імплементації в означену статтю, покликана усунути таку невизначеність;

– по-четверте, вважаємо за доцільне залишити вирішення питання форми договірних відносин з приводу зарахування зустрічних вимог сторонам відносин зобов'язання. Однак чи є необхідність виокремлення цього аспекту зобов'язання в окремий договір, чи його доцільно регулювати шляхом включення відповідних положень у договір основного зобов'язання – ці питання повинні вирішувати сторони відносин. Така позиція підтверджується поширенням диспозитивного методу регулювання цивільно-правових відносин;

– по-п'яте, виходячи із необхідності інтенсифікації цивільного обороту речей, що виступають предметом зустрічного зобов'язання, та інтенсифікації відносин між суб'єктами зустрічного зобов'язання, нами вбачається за доцільне і необхідне детермінувати таку можливість саме за рахунок договірних відносин та укладення відповідного договору (або включення до договору первинного зобов'язання) порядку зарахування зустрічних однорідних вимог.

Наступним напрямом вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язань, на нашу думку, повинно бути передбачення можливості та

детермінація процедури в рамках відносин з приводу відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання або визнання його банкрутом.

Необхідність детермінації випадків та процедури застосування інституту зарахування зустрічних однорідних вимог в означених вище відносинах покликана, на нашу думку, таким:

– по-перше, зарахування зустрічних однорідних вимог як спосіб припинення зобов'язання, здатний суттєво зменшити кількість кредиторів суб'єкту господарювання, який потрапив в стан неплатоспроможності чи банкрутства, і в такий спосіб скоротити обсяги пені та штрафних санкцій, що нараховуються на них;

– по-друге, зарахування вимог дасть змогу більшою мірою захистити права кредиторів боржника, який потрапив в стан неплатоспроможності або банкрутства через невиконання своїх зобов'язань стосовно третьої сторони. Тобто кредитор боржника, який виконав свої зустрічні вимоги стосовно такого боржника, повинен мати більше гарантій з точки зору задоволення власних вимог у силу наявності зустрічного зобов'язання. Саме через це, на нашу думку, існує доцільність більш детального аналізу можливості імплементувати у вітчизняне законодавство норми § 392 ЦУ Німеччини;

– по-третє, неможливість проведення зарахування зустрічних однорідних вимог при потраплянні суб'єкта відносин у стан неплатоспроможності або банкрутство є перешкодою на шляху інтенсифікації цивільного обороту речей, що є предметом такого зобов'язання. Це належить до арешту майна боржника або до введення мораторію на задоволення вимог кредиторів, який поширюється також і на зустрічні зобов'язання.

Досліджуючи цей аспект відносин з приводу зарахування зустрічних однорідних вимог, слід звернутися до положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон), яким визначається сутність мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 вказаного Закону «мораторій на задоволення вимог кредиторів – зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до дня введення мораторію» [120].

Ця норма свідчить про те, що мораторій є за своєю сутністю елементом захисту прав кредиторів боржника. Але насправді це не стільки захист, скільки зрівняння в правах всіх кредиторів боржника, що взагалі суперечить моделі функціонування суб'єкта господарювання, а також моделям тих правовідносин, які виникають між ним та кожним конкретним кредитором. Безумовно, з точки зору ризику непогашення кредиторських зобов'язань взагалі, мораторій є засобом їх забезпечення в найбільш можливому обсязі, однак з погляду природи деяких кредиторських вимог та загалом природи відносин між боржником і деякими кредиторами мораторій найчастіше шкодить задоволенню кредиторських вимог.

Доводячи цю тезу, слід звернути увагу на той факт, що найчастіше порушення справи про банкрутство відбувається кредитором, який має найбільший з усіх кредиторів обсяг невиконаних боржником зобов'язань. При цьому не виключено, що такі зобов'язання є єдиними, які не виконуються боржником. У цьому контексті норма, передбачена § 392 ЦУ Німеччини, розкривається в дещо іншому світлі, оскільки вона виключає можливість нанесення шкоди інтересам інших кредиторів у випадку накладання арешту на майно боржника на вимогу лише одного з кредиторів.

Подібний підхід можна застосувати і до інституту мораторію на задоволення вимог кредиторів, оскільки мораторій накладається так само, як і арешт – за рішенням суду і на вимогу одного з кредиторів. Хоча слід звернути увагу на позицію Міністерства юстиції України, яке у своїх роз'ясненнях з приводу удосконалення законодавства про банкрутство

зазначає, що «дія мораторію на задоволення майнових вимог кредиторів не припускає задоволення цих вимог в індивідуальному порядку, а спрямована на забезпечення визначеності обсягу його майна протягом усієї процедури банкрутства, створення необхідних умов як для подолання неплатоспроможності боржника, так і для більш повного задоволення вимог кредиторів, у тому числі й в умовах, коли майна боржника недостатньо для повного задоволення усіх вимог кредиторів» [36].

У свою чергу, Пленум Верховного Суду України трактує мораторій на задоволення вимог кредиторів дещо в іншому аспекті, що дає змогу розглянути можливість застосування інституту зарахування зустрічних однорідних вимог у справах про банкрутство при розрахунку з кредиторами, або точніше при припиненні відносин зобов'язання із ними.

Так, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 18 грудня 2009 року «дія мораторію поширюється виключно на вимоги виконавчих документів, що одержані кредиторами за їх позовами або безспірними вимогами зобов'язально-правового характеру на всі види забезпечення виконання зобов'язань неплатоспроможного боржника, зокрема зупиняє заходи звернення стягнення на заставлене майно та майно, яке знаходиться в податковій заставі на задоволення вимог кредиторів, забезпечених заставою майна боржника, на вимоги щодо стягнення фінансових санкцій за порушення норм антимонопольного, банківського, валютного законодавства, законодавства про цінні папери, про ціноутворення тощо» [124].

Тобто можна зробити висновок, що кредитор за відносинами зустрічного зобов'язання має можливість на зарахування зустрічних однорідних вимог. Однак прямо цього закон не передбачає, хоча і судова практика також не дає чіткої відповіді на неможливість зарахування кредитором зустрічних вимог у максимально наближених до повноцінного виконання зобов'язання останнього обсягах. Втім, слід підкреслити, що застосування кредитором зарахування зустрічних вимог не позбавляє його

права на звернення до суду в порядку, передбаченому Законом для пред'явлення конкурсних вимог, в обсязі, який не був фактично виконаний, навіть враховуючи проведення зарахування.

Доводячи можливість та об'єктивну природу доцільності проведення такого зарахування вимог боржника, який потрапив у становище неплатоспроможності або стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, наведемо такі доводи.

По-перше, зустрічне зобов'язання передбачає наявність обопільних прав та обов'язків в обох сторін відносин. Для кожної зі сторін таких обов'язок виступає кредиторською заборгованістю, а незадоволене право (вимога) – дебіторською заборгованістю. Відтак, з точки зору раціоналізації покриття дебіторської заборгованості, кредитор може зарахувати власне зустрічне зобов'язання, і таким чином відбудеться скорочення обсягу дебіторської заборгованості на відповідний пропорційний обсяг кредиторської заборгованості. Таке саме скорочення відбудеться й у суб'єкта, який визнаний боржником відповідно до Закону в судовому порядку. Тобто загальний обсяг його кредиторських вимог зменшиться. Якщо ж зустрічні відносини зобов'язання розкласти в контексті відносин неплатоспроможності, то ми отримуємо ситуацію, за якою кредитор неплатоспроможного боржника зобов'язаний своє зобов'язання вчинити в повному обсязі незалежно від обсягу зобов'язання виконаного боржником, що прямо суперечить сутності зустрічних відносин, оскільки ставлять кредитора в завідомо не вигідне становище стосовно боржника.

По-друге, зарахування зустрічних однорідних вимог як спосіб припинення зобов'язання стосовно боржника, щодо якого порушено справу про банкрутство, суттєво зменшить транзакційні витрати обох сторін такого зобов'язання. Так, стосовно боржника на таку частину невиконаного зобов'язання не нараховуватиметься пеня та штрафні санкції, а щодо кредитора – він позбавлятиметься від необхідності сплати судового збору і, як наслідок — збільшення розміру кредиторських вимог та власних витрат на

стягнення заборгованості, яка фактично є зустрічною і щодо якої можна здійснити зарахування. Наведене вище свідчить про економічну доцільність застосування такого способу припинення зобов'язання, як зарахування зустрічних однорідних вимог між суб'єктами відносин, один із яких потрапив у становище неплатоспроможності або визнаний в судовому порядку банкрутом.

Однак слід наголосити на тому, що наведені доводи та доцільність застосування такого цивільно-правового інституту обґрунтовується виключно щодо зобов'язань, які виникли як зустрічні до моменту визнання боржника банкрутом або до моменту настання його неплатоспроможності.

Отже, враховуючи викладене вище, доцільно запропонувати такі зміни до законодавства, з метою вдосконалення інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог та необхідності раціоналізації відносин між кредитором і банкрутом, між якими такі відносини встановлені в контексті недопущення погіршення правового становища кредитору через запровадження режиму банкрутства до такого боржника.

Так, ст. 602 ЦК України слід доповнити частиною 2 такого змісту:

«2. У разі обмеження цивільної дієздатності (шляхом накладення арешту, іншого обтяження або введення мораторію на задоволення вимог кредиторів) однієї зі сторін відносин, яка має зустрічне стосовно кредитора зобов'язання, що виникло до запровадження такого обмеження, кредитор має право на зарахування зустрічних вимог».

Окрім того, необхідно відповідні зміни внести і до ст. 19 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» шляхом викладення частини 5 в такій редакції:

«5. Дія мораторію на задоволення вимог кредиторів не поширюється на вимоги поточних кредиторів; на виплату заробітної плати та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян; на виплату авторської винагороди, аліментів, а також на вимоги за

виконавчими документами немайнового характеру, що зобов'язують боржника вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення.

Дія мораторію не поширюється на задоволення вимог кредиторів, щодо яких боржник має зустрічне зобов'язання, яке виникло до порушення справи про банкрутство та введення мораторію. Таке задоволення відбувається зарахуванням зустрічних однорідних вимог у порядку, визначеному Цивільним кодексом України.

Дія мораторію не поширюється на задоволення вимог кредиторів у разі одночасного задоволення вимог кредиторів у процедурі розпорядження майном керуючим санацією згідно з планом санації або ліквідатором у ліквідаційній процедурі в порядку черговості, встановленому цим Законом.

Стягнення грошових коштів за вимогами кредиторів за зобов'язаннями, на які не поширюється дія мораторію, провадиться з рахунку боржника в установі банку. Контроль за такими стягненнями здійснює арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор).

Звернення стягнення на майно боржника за вимогами, на які не поширюється дія мораторію, здійснюється виключно за ухвалою господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство боржника.

У разі, якщо після припинення зобов'язань між боржником, щодо якого введено мораторій на задоволення вимог кредиторів, та кредитором, відносини з яким припинилися зарахуванням зустрічних однорідних вимог у порядку, передбаченому Цивільним кодексом України, такий кредитор у випадку наявності вимог, які не були задоволені зарахуванням для їх задоволення, повинен звернутися до суду в порядку, встановленому цим Законом».

Отже, запропоновані до законодавства зміни суттєво підвищать рівень захисту прав кредиторів, які мають зустрічне зобов'язання до боржника, який визнаний банкрутом та щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство. Крім того, подібні зміни до законодавства істотно спростять і

саму процедуру банкрутства, оскільки зменшать навантаження на боржника у вигляді нарахування пені та інших штрафних санкцій на суму кредиторських вимог, що можуть бути виражені в якості задоволення зарахуванням.

Крім того, розширюючи можливість застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у випадку обмеження цивільної дієздатності суб'єкта відносин шляхом накладення арешту поза провадження у справі про банкрутство, слід звернути увагу на імплементацію у вітчизняний ЦК України норми, що міститься в § 392 ЦУ Німеччини і яка стосується можливості задоволення зустрічних вимог боржником за рахунок майна, на яке було накладено арешт на користь третьої особи.

Логіка можливості застосування зарахування зустрічних вимог як способу припинення зобов'язань із боржником, щодо майна якого накладено арешт, пояснюється тими ж доводами, що і стосовно доцільності застосування зарахування вимог при введенні мораторію. Однак тут слід звернути увагу на низку умовностей та обмежень.

Так, на нашу думку, зарахування зустрічних однорідних вимог у випадку накладення арешту на майно боржника можливо лише тоді, коли зобов'язання, яке забезпечується арештом, виникло пізніше того, яке може бути припинене (але в даному випадку слід казати скоріше про часткове виконання) зарахуванням зустрічних вимог. Крім того, важливою умовою є і співставлення моменту настання строку виконання зобов'язання, яке може бути припинено зарахуванням щодо моменту виконання зобов'язання, примусове виконання якого відбувається шляхом звернення арешту на майно боржника.

Такі обмеження та умови є цілком природними з точки зору необхідності захисту прав кредиторів боржника навіть у випадку, якщо вимоги одного з кредиторів виникли пізніше, або строк виконання яких встановлений раніше, ніж вимога, яка може бути реалізована зарахуванням у силу її зустрічності.

Враховуючи викладене вище, доцільно запропонувати внести зміни в ЦК України шляхом доповнення ст. 602 частиною 3 такого змісту:

«3. При накладенні арешту на майно боржника зарахування зустрічних однорідних вимог такого боржника до кредитора як спосіб припинення його зобов'язання виключається лише у випадках, якщо боржник набув такі зобов'язання після накладення арешту, або якщо строк виконання зобов'язання настав після накладення арешту, або якщо строк зобов'язання, яке може бути частково виконане зарахуванням зустрічних однорідних вимог, має настати пізніше, ніж строк виконання зобов'язання, яке виконується в примусовому порядку шляхом накладення арешту на майно боржника».

Однак слід акцентувати увагу на тому, що зарахування зустрічних вимог може відбуватися лише у випадку їх однорідності, отже, таке зарахування може провадитися лише щодо частини майна, на яке накладено арешт і яке відповідає умовам ст. 601 ЦК України. Враховуючи цю тезу, ми можемо цілком впевнено стверджувати, що погіршення прав особи, в інтересах якої накладено арешт на майно боржника, не відбувається, її вимоги не порушуються, а обсяг не змінюється, оскільки арешт накладається на все, а не на індивідуально визначене майно, в обсягах, необхідних для погашення зобов'язання.

Таким чином, законодавче закріплення та запровадження в практику такої можливості, як часткове виконання зобов'язання зарахуванням зустрічних вимог навіть у випадку накладення арешту на майно боржника фактично вирівняє права кредиторів між собою, особливо того кредитора, вимоги якого жодним чином не стосуються вимог особи, на користь якої накладено арешт, та зобов'язання щодо якого боржником виконуються в повному обсязі у встановлені терміни.

Загалом, запропоновані нами зміни до законодавства підвищать ефективність та практичну цінність цивільно-правової моделі зарахування

зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань або як способу їх часткового виконання.

До того ж розширення практики застосування такого цивільно-правового інституту, як зарахування зустрічних однорідних вимог на інші галузі та сфери відносин збагачує практику правового регулювання відносин та відповідні наукові доктрини, що суттєво наближає Україну до демократичних країн через розширення прав і можливостей для сторін реалізовувати їх відносини зобов'язання, навіть у випадку, коли такі відносини обтяжуються наявністю арештів чи мораторіїв накладених для забезпечення вимог та інтересів третіх сторін.

Висновки до розділу 3

За результатами аналізу перспектив вдосконалення інституту припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог можна зробити такі висновки.

Так, дослідження досвіду окремих країн ЄС щодо правової регламентації та практики застосування зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань дало змогу виокремити найбільш цікаві інструменти законодавчої регламентації вказаного цивільно-правового інституту. Зокрема аналіз цивільного законодавства країн-членів ЄС дав змогу окреслити певні напрями вдосконалення вітчизняної практики цивільно-правового регулювання відносин з приводу зарахування зустрічних вимог.

Дослідивши напрями вдосконалення правової регламентації зарахування зустрічних однорідних вимог у роботах Комісії Ландо та Робочої групи зі створення Draft of Common Frame of Reference, було окреслено механізм появи єдиної європейської системи правового регулювання на прикладі цивільного права. Крім того, було проаналізовано ПЄДП та Проект як унікальні джерела «м'якого права». У регулюванні

договірних відносин на предмет можливості імплементації їх окремих норм у вітчизняне цивільне законодавство.

Визначаючи напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань, було запропоновано певні зміни до ст. 601 та 602 ЦК України, а також до інших нормативно-правових актів України.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження доктринального забезпечення інституту припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, а також організаційно-правового забезпечення його практичної реалізації було зроблено такі висновки:

1. Встановлено, що припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог розглядається в доктрині вітчизняної цивілістики в трьох вимірах: остання стадія самого зобов'язання; момент, у який відносини зобов'язання (у випадку їх невиконання повною мірою) змінюються відносинами припинення; окрема форма (модель) цивільно-правових відносин, суб'єкти яких отримують взаємні права та обов'язки, набуваючи одночасно статусу і боржника, і кредитора. Зроблено висновок, що така тріада теоретико-методологічного визначення припинення зобов'язання зарахуванням, як окремого цивільно-правового інституту, внесла певну неточність у його законодавче закріплення. Зокрема вітчизняна цивілістика визнає право розірвати зобов'язання, причому таке право може походити суто з волі сторони без належного обґрунтування мотивів такої поведінки, але цінність теоретико-методологічних пошуків полягає в тому, щоб створити таку модель взаємодії суб'єктів зобов'язальних відносин, яка б дала змогу захистити їм свої права, навіть після припинення зобов'язання. Тому запропоновано норму ч. 2 ст. 601 ЦК України конкретизувати в такий спосіб: «2. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватись за заявою однієї зі сторін у разі відсутності заперечень іншої сторони зобов'язання. Заперечення іншої сторони вважаються відсутніми у випадку їх ненадходження протягом 15 днів з моменту проголошення заяви сторони, яка таку заяву проголосила».

2. Зроблено висновок, що правова природа інституту припинення цивільного зобов'язання розкривається через механізм ліквідації або зміни юридичного зв'язку між сторонами зобов'язання. При цьому практична

значущість припинення зобов'язання зарахуванням полягає в тому, що, по-перше, відбувається припинення нарахування пені та інших штрафних санкцій після того, як однією зі сторін було заявлено про припинення зобов'язання зарахуванням; по-друге, в процесі такого припинення є можливість перервати та позбутися проблемних зобов'язань, виконання яких затягується в часі або здійснюється неналежним чином. Встановлено, що припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог у вузькому сенсі слід розуміти як односторонній правочин (у формі односторонньої заяви), метою якого є припинення зобов'язання, строк якого настав або строк якого не вказаний чи визначений моментом, залежним від волі однієї зі сторін шляхом погашення зустрічної вимоги. У широкому розумінні припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог є комплексом відносин між кредитором та боржником зобов'язального правовідношення, які, намагаючись досягнути ефекту, максимально наближеного до очікуваного результату припиненого зобов'язання, вступають у нові відносини зарахуванням, що дає змогу погасити зустрічні однорідні (по суті, обопільні тотожні, а отже — рівнозначні) вимоги та мінімізувати негативні наслідки від неналежно виконаного зобов'язання.

3. Досліджено місце припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог у системі способів припинення цивільного зобов'язання. Проведено зіставлення різних способів припинення зобов'язання. Зроблено висновок стосовно того, що припинення зобов'язання зарахуванням слід віднести до часткового виконання зобов'язання, а саму реалізацію розглядати як зміну моделі відносин і юридичного зв'язку між сторонами зобов'язання, яке припинилося. При цьому презумпція односторонності правочинів з припинення зобов'язання зарахуванням не підтверджується. Зіставлення способів припинення зобов'язання дозволяє говорити про те, що з усіх підстав припинення зобов'язання, передбачених главою 50 ЦК України, лише зарахування зустрічних однорідних вимог може бути умовно віднесене до односторонніх правочинів. Однак, з точки зору практичності реалізації

такого способу припинення, доцільно говорити про набуття у сторін зобов'язання нового комплексу права.

4. У процесі зіставлення припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог із суміжними цивільно-правовими категоріями було зроблено низку важливих висновків. Означений спосіб є своєрідною формою реалізації відносин, що отримала назву «залік» і частково збігається, наприклад, з такими формами двосторонніх відносин, як міна, відносин з приводу розрахунків у грошовій формі тощо. Характер відносин зарахування зустрічних однорідних вимог виходить за межі суто цивільно-правового поля регулювання. Виявляється, що практичне значення інституту припинення зарахуванням має широке застосування в господарській практиці, але при цьому регулюється саме нормами цивільного законодавства, оскільки належить до доктрини зобов'язального права, що входить до цивільного права.

5. Проведено класифікацію видів припинення зобов'язань зарахуванням за розробленими автором критеріями. Виділяючи як критерій предмет зарахування, можна виокремити припинення зарахуванням зобов'язання із конкретно визначеним матеріальним предметом; припинення зарахуванням зобов'язання із факультативним предметом. З точки зору змісту зобов'язальних відносин, доцільно виокремити такі форми припинення зарахуванням: повне припинення зобов'язання зарахуванням; часткове припинення зобов'язання зарахуванням. Встановлено, що найбільш суттєвим та важливим критерієм класифікації є часовий критерій, а саме – момент виконання зобов'язання, який одночасно є моментом виникнення відносин припинення зобов'язання зарахуванням. Цей критерій дає змогу виокремити такі форми припинення зобов'язань: строк виконання яких настав; не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

6. Розкрито структуру динаміки припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. Встановлено, що динаміка є часовим вираженням окремих процедур у процесі припинення

зобов'язання зарахуванням, здійснення або реалізація яких наближають момент повного розриву юридичного зв'язку між сторонами зобов'язальних відносин. Припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування у своїй динаміці повторює стадії розвитку зобов'язання на відпадіння правових зв'язків, у рамках якого воно спрямоване. Зокрема виділяють такі стадії: організаційну, на якій боржник вчиняє підготовчі (організаційні) дії, спрямовані на безпосереднє передання об'єкту зарахування; матеріальну, яка передбачає прийняття зарахування кредитором; техніко-юридичну, на якій відбувається підтвердження зарахування зустрічних однорідних вимог і визначення обсягу невиконаного зобов'язання.

7. У процесі теоретико-методологічного аналізу доктринальних положень щодо інституту припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог стало можливим розробити систему принципів його реалізації. Принципи, покладені в основу припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування, впливають на регулятивну здатність цього цивільно-правового інституту, а тому детермінують окремі аспекти його практичного втілення, що розкривається в різних особливостях реалізації самого зарахування. Запропонована система принципів є досить складною та великою сукупністю окремих засад здійснення припинення зобов'язання зарахуванням, розділених автором на такі групи: загальноправові принципи, спеціально-правові принципи, специфічні принципи інституту припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. Подібна диференціація принципів демонструє складність доктринального забезпечення інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог.

8. Встановлено, що законодавчо закріплені обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог походять від волі сторін (у випадку визначення таких обмежень у договорі), а також від гарантій держави забезпечити права всіх без винятку категорій осіб, особливо тих, які потребують додаткового

правового захисту. Останнє пояснює правову конструкцію та зміст ст. 602 ЦК України, якою встановлюється обмеження щодо зарахування вимог, пов'язаних з особистим утриманням. Отже, встановлення першої групи обмежень законодавцем продиктоване міркуваннями гуманістичного характеру – бажанням виконати свої соціальні зобов'язання щодо захисту незахищених верств суспільства – осіб з інвалідністю; осіб, що втратили годувальника; дітей; осіб похилого віку тощо.

9. Доведено необхідність та доцільність існування винятків та випадків недопустимості припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. Зокрема це пов'язано із вимогами про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, а також вимог, які виникли на підставі договору довічного утримання. Позиція законодавця в цьому контексті збігається із мотивами, якими він керувався при законодавчому закріпленні обмежень припинення зобов'язання зарахуванням.

10. Розкрито низку особливостей практичної реалізації відносин припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог в окремих цивільно-правових зобов'язаннях. Запропоновано класифікацію відмінних рис та особливостей припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. Зокрема виокремлено такі критерії, як сутність відносин зобов'язання, що припиняються зарахуванням; правова підстава припинення; проблематика пов'язана із практичною реалізацією такого припинення. Встановлено, що порядок фіксації факту припинення зобов'язання на стадії виконавчого провадження визначається дією спеціального закону. На стадії виконавчого провадження заява про зарахування не припиняє зобов'язання *eo ipso*, тобто необхідна мирова угода на підставі такої заяви.

11. У процесі аналізу досвіду правової регламентації та практики застосування зарахування зустрічних однорідних вимог як способу

припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС встановлено таке:

– з точки зору імплементації у вітчизняну практику, цікавим є досвід Великої Британії щодо виключно договірною врегулювання застосування аналізованого цивільно-правового інституту. Тобто гіпотетичні умови та порядок припинення зобов'язання в такий спосіб повинні визначатися в договорі, з якого таке зобов'язання виникає;

– необхідним є запровадження посиленого режиму захисту прав кредиторів через обов'язковість настання відповідальності за невиконане зобов'язання, що є одним із елементів стабільності цивільних відносин і непорушності принципів цивільного обороту;

– доцільним є використання досвіду Франції щодо врегулювання припинення зарахуванням зобов'язання, в якому існує третя особа – поручитель. У цьому контексті запропоновано доповнити ЦК України окремою Статтею 603-1 «Зарахування за договором поруки»;

– важливим є досвід Німеччини, який розкриває ігнорування німецьким законодавцем строку настання зобов'язання як важливої умови здійснення заліку, демонструє його намагання інтенсифікувати відносини між сторонами.

12. Розкрито механізм появи єдиної європейської системи правового регулювання на прикладі цивільного права. Він дав змогу визначити особливості вдосконалення правової регламентації зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі формування нових доктринальних підходів на рівні ЄС. Зокрема, дослідивши Принципи європейського договірного (контрактного) права, встановлено, що ними розширюється сприйняття заліку зі способу припинення зобов'язання або форми його часткового виконання аж до засобу захисту своїх прав сторонами відносин зустрічного зобов'язання. Таке трактування заліку не вкладається в концепцію існуючої правової доктрини ЄС, але, враховуючи досвід правозастосування та правового регулювання відносин зустрічного

зобов'язання в різних країнах ЄС, вбачається цілком логічним та доцільним. У свою чергу, аналіз Проекту європейського цивільного кодексу розкриває подальші тенденції уніфікації цивільного права в ЄС, а тому визначає і вимоги до подальшого реформування цивільного законодавства України, в тому числі в контексті регулювання припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог.

13. Розроблено та запропоновано напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань у цивільному законодавстві України. Встановлено, що автоматичне зарахування зустрічних однорідних вимог є доцільним лише за договором, коли сторони відносин зобов'язання заздалегідь домовляються про це й одразу визначають спосіб, характер та обсяги погашення у випадку, коли об'єкт (предмет) одного зобов'язання є більшим, але однорідним із об'єктом (предметом) зустрічного зобов'язання. Доводиться доцільність пропозиції закріпити можливість зарахування зустрічних однорідних вимог за договором. З доктринальної точки зору, включення відповідної норми до ЦК України усуває невизначеність обсягу прав та їх гарантій для сторін відносин зобов'язання. Також пропонується доповнити ст. 601 ЦК України частиною 3 такого змісту: «3. Зарахування зустрічних вимог може передбачатися в договорі, укладеному між сторонами зустрічного зобов'язання (в одному із договорів, за яким виникає одне із зустрічних зобов'язань). За наявності договірної закріплення зарахування зустрічних однорідних вимог, зобов'язання може припинятися раніше строку встановленого для фактичного виконання такого зобов'язання визначеного законом або за домовленістю сторін».

А статтю 602 ЦК України пропонується доповнити частинами 2 та 3 такого змісту:

«2. У разі обмеження цивільної дієздатності (шляхом накладення арешту, іншого обтяження або введення мораторію на задоволення вимог кредиторів) однієї зі сторін відносин, яка має зустрічне стосовно кредитора

зобов'язання, що виникло до запровадження такого обмеження, кредитор має право на зарахування зустрічних вимог.

3. При накладенні арешту на майно боржника зарахування зустрічних однорідних вимог такого боржника до кредитора як спосіб припинення його зобов'язання виключається лише у випадках, якщо боржник набув такі зобов'язання після накладення арешту, або якщо строк виконання зобов'язання настав після накладення арешту, або якщо строк зобов'язання, яке може бути частково виконане зарахуванням зустрічних однорідних вимог повинен настати пізніше, ніж строк виконання зобов'язання, яке виконується в примусовому порядку шляхом накладення арешту на майно боржника».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах: курс лекций. [2-е изд]. М., 1994. 468 с.
2. Акіменко Ю. Ю. Принципи європейського контрактного права – новий напрям реформування цивільного права України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. № 6 (1). Т.1. 2014. С. 119-121
3. Алексєєнко І. Г. Особливості та істотні умови принципів європейського договірного права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. Вип. 6. С. 120-125
4. Аминов Е. Р. Отличие новации от совпадения должника и кредитора в одном лице. *Бизнес в законе*. 2010. №3. С. 64-67
5. Ахаимова Е.А. Принципы европейского договорного права. *Бизнес в законе*. 2009. №4. С. 189-193
6. Бахрієва З. Р. До проблеми правового регулювання припинення цивільних договорів. *Юридична наука*. 2011. №2. С. 50-54
7. Бахрієва З. Р. Припинення договору і зобов'язання за цивільним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2014. 20 с.
8. Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М.: Статут, 2006. 172 с.
9. Безклубий І. А., Ільєнко О. О. Особливості правової природи договору контокоренту. *Юридичні науки: проблеми та перспективи. Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 20—21 травня 2016 року). Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 144 с.
10. Белов В. А. Солидарность обязательств (общее учение и отдельные осложняющие моменты – альтернативность, обеспечение, перемена лиц, прекращение). *Практика применения общих положений об обязательствах:*

[збірник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова]. М. : Статут, 2011. С. 52-89.

11. Блащук А. М. Поняття та правова природа припинення цивільно-правового зобов'язання. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 4. С. 93-98.

12. Блащук А. М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. 20 с.

13. Богуславский М.М. Международное частное право [5-е изд., перераб. и доп.]. М., 2005. 520 с.

14. Боднар Т. В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2005. 34 с.

15. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання як категорія цивільного права // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2004. Вип. 61. С. 73-75

16. Боднар Т. В. Погашення договірних зобов'язань як спосіб його припинення. *Юридична Україна*. 2004. № 3. С. 28-32

17. Булеца С.Б., Чепис О.І. Цивільне право України (Загальна частина). *Навчально-методична розробка для студентів юридичного факультету (відповідно до вимог Болонського процесу)*. Ужгород : Видавництво УжНУ «Говерла», 2010. 56 с.

18. Булеца, С. Б. Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики : монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2015. 600 с.

19. Бушнев В. В. Зачет и прекращение обязательств в системе гражданского права. *Бизнес в законе*. 2009. №5. С. 88-91

20. Бюджетний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50. № 50-51 (24.12.2010). ст. 572

21. Вавин Н. Г. Зачет обязательств: 2-е издание исправленное и дополненное. М. : Издание юридического книжного магазина «Правоведение» И.К. Голубева, 1914. 66 с.

22. Виговський О. І. Інститут нетінгу в приватному праві: правова природа та проблемні аспекти застосування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 148-154

23. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М. : Статут, 2004. 510 с.

24. Вилкова Н. Г. Новое в регулировании международных коммерческих контрактов в Европейском союзе. *Материалы 2-го Международного семинара по преподаванию права ЕС в российских вузах* (Москва 2—5 декабря 2000). М.: Статут, 2001. 248 с.

25. Ганина М. В. Актуальные вопросы зачета обязательств в связи с принятием Концепции развития гражданского законодательства РФ. *Сибирский юридический вестник*. 2012. №1. С. 47-57

26. Горбачёва М. В. Зачет в немецком праве. *Сибирский юридический вестник*. № 2. 2011. С. 71-76.

27. Гражданское и торговое право зарубежных стран / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М., 2004. 440 с.

28. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / под. общей ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М. : МЦФЭР, 2004. 402 с.

29. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: В 2-х томах. Т. 1 / Г. Н. Буднева, Е. А. Васильев, А. В. Грибанов, В. В. Зайцева [и др.]. М. : Международные отношения, 2006. 560 с.

30. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Васильев Е. А. [и др.] 3-е изд., перераб. и доп. М. : Междунар. отношения, 1993. 560 с.

31. Гражданское право РФ (общая часть): учеб.-метод. пособие для студентов заоч. формы обучения по спец. 02.11.00 «Юриспруденция». Новосибирск : Изд-во Сиб. гос. ун-та путей сообщ., 2003. 34 с.

32. Гражданское право / Сергеев А. П., Абрамова Е. Н. Аверченко Н. Н. [и др.]. М. : 2010, Т.1. 1008 с.
33. Гражданское право: учебник в 3 т. / А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]. М. : Норма, 2005. Т. 1. 980 с.
34. Грамацький Е. С. Напрями уніфікації та гармонізації міжнародного приватного права в контексті євро інтеграційних процесів. *Підприємництво, господарство та право*. 2010. № 10. С. 107-109
35. Гриценко Г.В. Припинення солідарних зобов'язань зарахуванням. *Юридична Україна*. 2015. № 9. С. 32-35
36. Деякі аспекти удосконалення законодавства про банкрутство URL : <http://old.minjust.gov.ua/33286> (дата звернення: 02.12.2017)
37. Договорное право. Общие положения / под ред. М. И. Брагинского, В. В. Витрянского. М. : Статут, 2000. 860 с.
38. Домбругова А. Підстави припинення зобов'язань. *Юридичний вісник України*. 2005. № 15—16 (16—29 квітня 2005 року). URL : http://www.gov.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=242809&base=1. (дата звернення: 10.03.2017)
39. Егоров А. В. Германская модель зачета в приложении к российским реалиям: теория и практика. *Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации*. №3. 2014. С. 108-128.
40. Елисеев К. В., Кротов М. В. Проблемы прощения долга как основания прекращения обязательств. *Очерки по торговому праву*: [сборник науч. тр. / под ред. Е.А. Крашенинникова]. 2001. №8. С.66-73.
41. Жданкіна Л. К. Класифікація видів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Економіка. Фінанси. Право*. 2017. С. 15-18.
42. Жданкіна Л. К. Динаміка припинення цивільного зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог. *Наше право*. 2017. № 3. С. 113-119.

43. Жданкіна Л. К. Аналіз досвіду цивільно-правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №4. С. 24-28.

44. Жданкіна Л. К. Напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. №5. С. 86-90.

45. Жданкіна Л. К. Сучасні концепції уніфікації цивільного права (Комісія Ландо, Draft of Common Frame of Reference) та місце в них інституту припинення цивільних зобов'язань. *Evropský politický a právní diskurz (Європейський політико-правовий дискурс)*. 2017. №6. С. 100-106

46. Жданкіна Л. К. Недопустимість припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Право та державне управління*. 2017. № 4 (29). С. 66-73.

47. Жданкіна Л. К. Правова природа зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. №4. С. 15-18.

48. Жданкіна Л. К. Ознаки припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Актуальні питання права, економіки та управління: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю* (м. Київ, 10—11 лютого 2017 р.). Київ : ГО «Інститут інноваційної освіти», 2017. Ч. 2. С. 159-162.

49. Жданкіна Л. К. Система принципів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю* (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Т. 2. С. 597-600.

50. Жданкіна Л. К. Інститут зарахування зустрічних однорідних вимог (заліку) в Проекті Європейського цивільного кодексу. *Верховенство права*

та правова держава: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Ужгород, 15—16 вересня 2017 р.). Ужгород : Ужгородський національний університет, 2017. С. 66-70.

51. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции: [пер. с фр. Е. А. Флейшиц; [Рецензия] / Н. В. Рабинович. М. :, 1958. 742 с.

52. Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 22-28

53. Заїка Ю. О. Українське цивільне право: навч. посіб. К. : Істина, 2005. 312 с.

54. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник для бакалавров: [13-е изд., перераб. и доп]. М. : Издательство Юрайт, 2013. 282 с.

55. Иоффе О.С. Обязательственное право. М. : «Юрид. лит.», 1975. 880 с.

56. Исаев И. А. О сущности и формах зачета. *Журнал российского права*. 2005. № 2 (98). С. 56-67

57. Іваненко О. А. Цивільно-правове регулювання притримання: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. К. : Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2008. 228 с.

58. Калаур. І. Р. Договірні зобов'язання про передання майна у користування в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. Київ, 2015. 37 с.

59. Калюжний Р. А. Римське приватне право: курс лекцій. К. : Істина, 2005. – 144 с.

60. Карабань Я. А. Строк (термін) виконання грошового зобов'язання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. №5. 2013. С. 157-160

61. Кашковський К. В. Щодо правової природи поняття про розрахунки за зобов'язаннями шляхом зарахування взаємних грошових вимог. *Вісник*

Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. №. 2.
С. 75-81

62. Кваліфікаційний (адвокатський) іспит / Р. О. Стефанчук, М.О. Стефанчук [та ін.] ; за наук. ред. О. Д. Святоцького, Р. О. Стефанчука, О. В. Дроздова. К. : Ін Юре, 2017. Кн. 5: Цивільне право. 2017. 148 с.

63. Кензеев Б. Э. Исполнение обязательств с множественностью лиц: дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03 / Волгоград, 2011. 167 с.

64. Кисіль В. І., Довгерт А. С. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник. К.: Алерта, 2012. 376 с.

65. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: [спец.] 12.00.03. О., 2008. 40 с.

66. Кіндюк Б. В. Актуальна праця з історії українського права. *Часопис Київського університету права.* 2014. Вип. 4. С. 347-348

67. Климова М. А. Взаимозачет: сущность, оформление, учет, налогообложение. *Бухгалтерский бюллетень.* 2005. № 11. С. 47-53

68. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 42-46

69. Колодуб Г. В. Динамика гражданско-правового обязательства: категория, содержание, значение. *Вестник ПАГС.* 2011. №3. С.112-116

70. Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі (Додаток I-Уніфікований Закон; Додаток II). *Офіційний вісник України* від 29.04.2013. № 31. ст. 1117

71. Копитова О. С. Договір контокоренту: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. Київ, 2015. 202 с.

72. Копитова О. С. Права й обов'язки сторін договору контокоренту, його виконання і припинення. *Науковий вісник ХДУ.* № 1. 2015. С. 172-176

73. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук:

[спец.] 12.00.03. Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. Київ, 2015. 36 с.

74. Крат В. Загальна характеристика строку (терміну) виконання зобов'язання. *Мала енциклопедія нотаріуса*. № 5(71). 2014. С. 12-18

75. Крашенинников Е.А. Правовая природа прощения долга. *Очерки по торговому праву*: [сборник науч. тр. / под ред. Е.А. Крашенинникова]. 2001. №8. С.43-58

76. Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. М. : Статут, 2003. 314 с.

77. Кудинов О. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: краткий курс. 2-е изд. М. : ИТК «Дашков и К», 2014. 92 с.

78. Мацегорін О. І. Аксіологія принципів зобов'язального права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 180-186

79. Митина И. С. Зачет как способ прекращения гражданско-правовых обязательств. URL: <http://juryev.ru/grazhdanskoe-pravo/137-2010-01-24-20-47-48> (дата звернення: 15.11.2016)

80. Місяць А. П. Правова природа агентського договору. *Університетські наукові записки*. 2017. № 63. С. 87-95.

81. Місяць А. П. Деякі аспекти визначення правомочності «розпорядження». *Актуальні проблеми юридичної науки: матеріали міжнар. наук. конф.* [«Шістнадцяті осінні юридичні читання»]. (Хмельницький , 2017 С. 136–138.

82. Міхно О. І. Припинення договору за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид наук: [спец.] 12.00.03. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2007. 26 с.

83. Музика Т. О. Вибір у механізмі виконання альтернативного зобов'язання. *Серія Право*. № 22. Том II. С. 256-259

84. Мусарский С. В. О действии статьи 411 ГК РФ в отношении обязательств с истекшей исковой давностью. URL : <http://www.garant.ru/article/6640/> (дата звернення: 09.01.2017)

85. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4-х т. Т. 1. Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Права власності та інші речові права / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Акад. суддів України. К. : «А.С.К.». Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2004. 927 с.

86. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. / Ротань В. Г. [та ін.]. 2-ге вид., перероб. і доп. Х. : Фактор, 2010. Т. 1. 800с.; Т. 2. 784 с.

87. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова [та ін.]. 4-те вид., перероб. і доп. К. : Юрінком Інтер, 2011. Т. 1. 2011. 805 с.

88. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т., 4-те вид., перероб. і доп. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцов, В. В. Луць [та ін.] К. : Юрінком Інтер, 2013. 1952 с.

89. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцової, В.В. Луць [та ін.] К.: Юрінком Інтер, 2005. Т. 2. 832 с.

90. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: станом на 1 трав. 2012 р. / Богатирь В. В., Забарський В. В. [та ін.]. К. : Центр учбової л-ри, 2012. 1024 с.

91. Новосельцев І. І. Транскордонна неплатоспроможність у міжнародному приватному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. К., 2012. 20 с.

92. Новосельцев І. І. Трансграничное неплатежеспособность и ее влияние на режим безналичных расчетов. URL : <http://www.info->

library.com.ua/libs/stattya/6531-transkordonna-neplatospromozhnist-ta-yiyi-vpliv-na-rezhim-bezgotivkovih-rozrahunkiv.html (дата звернення: 27.03.2017)

93. Овсянко С. В. Неттинг: понятие и основные черты. *Банковский вестник*. № 2. 2010. С. 61-68.

94. Омельченко А. В. Застосування принципів європейського договірної права в комерційній практиці в Україні. *Юридична Україна*. № 7. 2013. С. 36-41

95. Основы римского частного права: учебник / В. И. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко [та ін.]. Х. : Право, 2008. 224 с.

96. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование [под рук. В. В. Зеленского]. М., 1999. 646 с.

97. Отраднова О. О. Виконання як підстава припинення деліктного зобов'язання. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право*. 2013. №. 14. С. 113-116

98. Павлов А. А. Некоторые вопросы прекращения солидарных обязательств. *Очерки по торговому праву*: [сб. науч. трудов / под. ред. Е. А. Крашенинникова]. Ярославль : ЯрГУ, 2006. Вып. 13. С. 70-81

99. Пилипишин С. С. Правове регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог як форми безготівкових розрахунків. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 389-392

100. Підпригора О. А., Харитонов. Є. О. Римське право: підруч. / [2 ге вид]. К. : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.

101. Погребняк С. В. Принципи права: доктринальні питання. *Право України*. 2013. № 9. С. 217

102. Постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2014 р. у справі № 6-160цс14. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/5B268FDDDDDF4BACDC2257D9D00450BD9](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/5B268FDDDDDF4BACDC2257D9D00450BD9). (дата звернення: 07.02.2017)

103. Постанова Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року у справі № 6-2784цс15. URL : <http://www.arbitr.gov.ua/docs/6-2784цс15.html> (дата звернення: 08.08.2016)

104. Постанова Верховного Суду України від 24 червня 2015р. у справі № 6-738цс15. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FED1A9570F7D0288C2257E760026AF9D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FED1A9570F7D0288C2257E760026AF9D) (дата звернення: 17 січня 2017 року)

105. Постанова Верховного Суду України від 29 жовтня 2014 р. у справі № 6-169цс14. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/31BBD28DF3F71AA5C2257D8500220427](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/31BBD28DF3F71AA5C2257D8500220427). (дата звернення: 10.01.2017)

106. Постанова Верховного Суду України від 29 жовтня 2014 р. у справі № 6-152цс14. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B8A4177589AFE125C2257D870043639D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B8A4177589AFE125C2257D870043639D). (дата звернення: 12.01.2017)

107. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-25цс15 від 18 березня 2015 року. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/893B192B166452E9C2257E14003E780E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/893B192B166452E9C2257E14003E780E) (дата звернення: 11.02.2017)

108. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-738цс15 від 24 червня 2015 року. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FED1A9570F7D0288C2257E760026AF9D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FED1A9570F7D0288C2257E760026AF9D). (дата звернення: 11.02.2017)

109. Постанова Верховного Суду України у справі № 910/8058/15-г від 06 квітня 2016 року (категорія справи № 3-174гс16). URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57227008>. (дата звернення: 21.01.2017)

110. Постанова Вищого господарського суду від 15.02.2007 у справі №12/98в. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_98b600-07 (дата звернення: 08.01.2017)

111. Постанова Вищого Господарського Суду України від 11 липня 2006 р. у справі № 11/44пн. URL : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1296574.html (дата звернення: 03.02.2017)

112. Постанова Вищого господарського суду України від 11.07.2006 по справі № 11/43пн. URL : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1296623.html. (дата звернення: 17.01.2017)

113. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 червня 2007 р. № 5 Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0A94D826017781ABC2257AF400568022](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0A94D826017781ABC2257AF400568022). (дата звернення: 15.01.2017)

114. Право Європейського Союзу / под ред. Кашкина С. Ю. М. : НООРМА, 2010. 720 с.

115. Правознавство: підручник / під. ред. В. В. Копейчиков; [7-ме вид., стер.]. К. : Юрінком Інтер, 2003. 736 с.

116. Пригуза П. Д. Деякі проблеми практики застосування заліку взаємних однорідних вимог. *Юридичний вісник України*. №15, 12-18.04.2008 р. URL: http://yurincom.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=2360 (дата звернення: 30.01.2017)

117. Пригуза П. Д. Зарахування зустрічних однорідних вимог: проблеми застосування. *Юридичний вісник України*. 2008. № 15. С. 8-9

118. Принципи європейського договірної права. Коментарі та рекомендації». К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. 304 с.

119. Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 22.01.2017)

120. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/stru#Stru> (дата звернення: 02.07.2017)

121. Про господарські товариства : Закон України № 1576-XII від 19.09.1991 р. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення: 25.01.2017)

122. Про електроенергетику : Закон України № 575/97-ВР від 16.10.1997 р. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/575/97-вр> (дата звернення: 13.02.2017)

123. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України № 4452-VI від 23.02.2012 р. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4452-17> (дата звернення: 11.01.2017)

124. Про судову практику в справах про банкрутство : постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 18 грудня 2009 року. URL : <http://old.minjust.gov.ua/33286> (дата звернення: 05.02.2017)

125. Продаєвич І. С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. Одеса: Нац. ун.-т «Одеська юридична академія», 2009. 20 с.

126. Продаєвич І. С. Систематизація підстав припинення зобов'язань. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. № 4. С.109-111

127. Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2003. 180 с.

128. Пугинский Б. И., Амиров А. Т. Принципы Европейского Договорного Права (1999-2002). URL : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30514349#pos=1;-277 (дата звернення: 05.06.2107)

129. Ревенко Т. М. Зачет в рисковом частном праве. *Сибирский юридический вестник*. 2004. №2. С.57- 61

130. Рішення Апеляційного суду м. Києва у справі №22-ц/796/14377/2016 від 15 листопада 2016 року. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62796514> (дата звернення: 19.02. 2017)

131. Рішення Верховного Суду України від 20 жовтня 2010 р. у справі № 6-37646св10. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11970935> (дата звернення: 17.02.2017)
132. Рішення Господарського суду м. Києва від 23 листопада 2015 р. у справі №910/23194/15. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53929277> (дата звернення: 22.01.2017)
133. Розгон О. В. Теоретичні та практичні аспекти виконання договору довічного утримання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. №2. С.35-38.
134. Самсін І. Л. Зміна податкового зобов'язання: підстави та наслідки за Податковим кодексом України. *Адвокат*. 2011. №. 8. С. 27-31.
135. Сарбаш С. В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения. М. : Статут, 2004. 112 с.
136. Сенін Ю. Л. Новація як спосіб припинення зобов'язань за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. Одеса, 2013. 20 с.
137. Сенін Ю. Л. Підстави припинення зобов'язань та місце новації серед цих підстав. *Вісник Верховного суду України*. № 3 (139). 2012. С. 28-34.
138. Сибіга С. Е. Правова природа прощення боргу. *Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна*, (27 трав. 2016 р). Харків : ХНУВС, 2016. С. 239-242.
139. Соломин С. К. Некоторые аспекты учения о прекращении обязательства его исполнением. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2013. №. 4 (10). С.130-141.
140. Слома В. М. Поняття зобов'язання у цивільному праві *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 1. С. 123-128
141. Старцева М. В. Теоретические и практические аспекты применения законодательства, регулирующего отношения по договору мены: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: [спец.] 12.00.03. Москва, 2003. 25 с.

142. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40-43
143. Степаненко О. В. Проблемні зобов'язання. *Юридична Газета*. № 34. 2015. С. 14-15.
144. Степанов В. И. Правовое регулирование несостоятельности в Германии, США, Англии, Франции и России. *Актуальные вопросы гражданского права* / под ред. М. И. Брагинского. Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. М. : Издательство «Статут», 1998. 464 с.
145. Стефанчук Р. О. Глава 7. Загальні положення зобов'язального права. *Цивільне право України: навчальний посібник*. К. : Правова єдність, 2009. С. 237-268.
146. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький, 2007. 626 с.
147. Стефанчук Р. О. Перспективи розвитку права інтелектуальної власності в Україні (на прикладі особистих немайнових прав). *Право України*. 2011. № 3. С. 45-59.
148. Стефанчук Р. О. Спеціальні способи захисту особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному законодавстві України. *Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. Вип. 18. К., 2007. С. 337-345.
149. Стефанчук Р. О. Проблеми у застосуванні спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 7. С. 36-42.
150. Суханов Е. А. Цивільне право: у 2 т.: підручник / відп. ред. проф. Е. А. Суханов; [2-е вид., перероб. і доп.]. М.: Видавництво БЕК, 1998. Т. I. 816 с.

151. Трут Д. В. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: [12.00.03]. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2014. 235 с.

152. Туктарова Ю. Е. Современное законодательство об уступке тренировок. *Закон*. № 11. 2006. С. 128-142.

153. Ухвала Апеляційного суду м. Києва у справі № 22-ц/796/15118/2016 від 01 грудня 2016 року. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63356451> (дата звернення: 03.02.2017)

154. Ухвала Апеляційного суду м. Києва у справі № 22-ц/796/5324/2016 від 16 червня 2016 року. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58465830> (дата звернення: 03.02.2017)

155. Ухвала Апеляційного суду м. Києва у справі № 22-ц/796/565/2016 від 14 березня 2016 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56453042> (дата звернення: 03.02.2017)

156. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 6-1281св13 від 10 квітня 2013 року. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30810355> (дата звернення: 03.02.2017)

157. Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 10 листопада 2016 року у справі № 369/1974/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62599499> (дата звернення: 15.02.2017)

158. Практикум з цивільного права (особлива частина): методичні матеріали до семінарських занять та самостійної роботи студентів / Фазикош В.Г. [та ін.]; Ужгород: Видавництво УжНУ «Говерла», 2016. 106 с.

159. Фахретдинов Т. Р. Проблемы применения зачета в гражданском праве России: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: [спец.]12.00.03. М., 2015. 25 с.

160. Харитонов Е. О., Голубева Н. Ю. Гражданский кодекс Украины: научно-практический комментарий. Х. : Одиссей, 2010. 1304 с.

172. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004
173. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К. : Істина. 928 с.
174. Чайка И. В. Прекращение обязательств зачетом. *Человек Преступление и наказание*. № 2 (57) . 2007. С. 54-56
175. Чи є бартером залік зустрічних зобов'язань та зарахування зустрічних однорідних вимог? URL : <http://taxlink.ua/ua/news/chi-barterom-zalik-zustrichnih-zobovjazan-ta-zarahuvannja-zustrichnih-odnoridnih-vimog-.htm> (дата звернення: 23.11.2017)
176. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Введение. Общая часть. Особенная часть. Тула : Автограф, 2001. 720 с.
177. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб.: (курс лекцій). Київ. нац. екон. ун-т. К., 2004. 220 с.
178. Юридическая энциклопедия: [под общ. ред. А. Тихомирова]. М. : Юринформцентр, 1997. 526 с.
179. Ярема А. Г., Лужанський А. В. Поєднання боржника і кредитора в одній особі як підстава припинення цивільного зобов'язання. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. №. 3. С. 36-42.
180. Aston P., 05/05/2017 - *Is There Anything Interesting About "Set-Off"?* - *Informed* (informed, 2018). URL : <http://informedprofessionals.com.au/is-there-anything-interesting-about-set-off/> (accessed 3 November 2017)
181. Brox HW Walker, *Allgemeines Schuldrecht* (Buch, Lehrbuch/Studienliteratur 2017) P.494.
182. *Bürgerliches Gesetzbuch*. URL : <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> founders/ accessed (29 October 2017)
183. Christian von Bar and others, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* (Sellier, European Law Publishers 2016) P. 273-74.
184. Christian von Bar, 'Common Frame of Reference for European Private Law - Academic Efforts and Political Realities. *Electronic Journal of Comparative*

Law, (Maastricht, May 2008). URL : <https://www.ejcl.org/121/art121-27.pdf>/ founders/ (accessed 1 December 2017).

185. Church, C. H. and Phinnemore, D., *The Penguin Guide to the European Treaties* (Penguin Books: London 2002)

186. 'Code Civil France' (*Legifrance - Le service public de l'accès au droit*, 2017). URL : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=E3D2688FF9527029AE46D8538FF8AD09.tpdila10v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006150261&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20160101/%20founders/ (accessed 27 October 2017)

187. Ehlinger M, *The Differences Between The Right To Setoff Under 11 U.S.C. §553 And 11 U.S.C. §558* (6 St. John's Bankruptcy Research Library 2014). URL : <https://www.stjohns.edu/sites/default/files/documents/law/bankruptcy/bank-research2014-11-ehlinger.pdf> (accessed 10 December 2017).

188. *European Contract Law: the Draft Common Frame Of Reference Report With Evidence* [European Union Committee 12th Report of Session 2008–09] (London: Published by the Authority of the House of Lords London 2009) P. 13-17.

189. Heslin Mark, *Update on the Law Relating to Set-Off'* *Beauchamps Solicitors* (Dublin, October 2017). URL: https://www.claruspress.ie/iblq_samples/set%20off_iblq_vol%201%20issue%203.pdf / founders/ (accessed 5 November 2017).

190. Lando Ole, *European Private Law as a Mixed Legal System* (5 Maastricht Journal of European and Comparative Law 1998) P. 328-40.

191. Jakubecki Andrzej, *Opening Of Insolvency Proceedings Pursuant To Council Regulation (EC) No 1346/2000 Of 29 May 2000 On Insolvency Proceedings* (15 Comparative Law Review 2013).

192. Neate Francis (ed), *Rights of Set-off as Security. Using Set-off as Security* (London, Graham & Trotman 1990) P. 228.

193. *Set-off and counterclaim – New South Wales. I. Title. (Series : New South Wales. Law Reform Commission (Sydney 94 2000) P. 70.*

194. Urban Ros., *Conflicts Between a Bank's Common Law Right of Setoff and a Secured Party 's Interest in Identifiable Proceeds* Loyola (University Chicago. Law Journal, 9 (2). 1978) P. 454-82.

195. Wood Philip, *English and International Set-off* (London: Sweet & Maxwell 1989) P. 46.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Список публікацій здобувача:

1. Жданкіна Л. К. Класифікація видів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Економіка. Фінанси. Право*. 2017. С. 15-18.
2. Жданкіна Л. К. Динаміка припинення цивільного зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог. *Наше право*. 2017. № 3. С. 113-119.
3. Жданкіна Л. К. Аналіз досвіду цивільно-правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №4. С. 24-28.
4. Жданкіна Л. К. Напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. №5. С. 86-90.
5. Жданкіна Л. К. Сучасні концепції уніфікації цивільного права (Комісія Ландо, Draft of Common Frame of Reference) та місце в них інституту припинення цивільних зобов'язань. *“Evropský politický a právní diskurz” (“Європейський політико-правовий дискурс”)*. 2017. №6. С. 100-106
6. Жданкіна Л. К. Недопустимість припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Право та державне управління*. 2017. № 4 (29). С. 66-73.

7. Жданкіна Л. К. Правова природа зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. №4. С. 15 – 18.

8. Жданкіна Л. К. Ознаки припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Актуальні питання права, економіки та управління: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю* (м. Київ, 10—11 лютого 2017 р.). Київ : ГО «Інститут інноваційної освіти», 2017. Ч. 2. С. 159-162.

9. Жданкіна Л. К. Система принципів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю* (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Т. 2. С. 597-600.

10. Жданкіна Л. К. Інститут зарахування зустрічних однорідних вимог (заліку) в Проекті Європейського цивільного кодексу. *Верховенство права та правова держава: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю* (м. Ужгород, 15—16 вересня 2017 р.). Ужгород : Ужгородський національний університет, 2017. С. 66-70.

Відомості про апробацію результатів дисертації:

Результати дисертації апробовані при обговоренні дисертації на засіданні відділу проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України.

Також результати дисертації отримали апробацію на Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання права, економіки та управління» (м. Київ, 10—11 лютого 2017 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє» (до 20-річчя НУ ОЮА та 170-річчя Одеської школи права, м. Одеса, 19 травня 2017 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Верховенство права та правова держава» (м. Ужгород, 15—16 вересня 2017 р.)



**ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА**

04053, Київ, пров. Несторівський, 4. тел. 235 96 01, факс. 235 96 05. e-mail: zak_norm@rada.gov.ua

№ 22/604-1-15

„20” 16 2017 р.

ДОВІДКА

про впровадження результатів наукового дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук дослідження Жданкіної Лариси Костянтинівни за темою «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог»

Результати дисертаційного дослідження Жданкіної Лариси Костянтинівни, поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, за темою «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право були використані у науковій діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України, враховувались при підготовці та аналізі законопроектів, проведенні наукових та організаційних заходів.

Вказані результати також використовувались і при читанні при читанні лекцій в Українській школі законотворчості, яка існує при Інституті законодавства Верховної Ради України.

Результати дисертаційного дослідження Жданкіної Л.К. за темою «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» отримані на основі узагальнення теорії цивільного права є науково обґрунтованими і можуть використовуватися у науковому, навчальному та законотворчому процесі.

Директор Інституту,
член-кореспондент НАН України



О.Л. Копиленко

Додаток В

1

ЗАТВЕРДЖУЮ

Ректор Хмельницького університету
управління та права,

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

О. М. Омельчук

28 грудня 2017 р.

А К Т

про реалізацію результатів наукових досліджень

Жданкіної Лариси Костянтинівни на тему:

**«Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування
зустрічних однорідних вимог»**

Комісія у складі: голови, заступника декана юридичного факультету, кандидата юридичних наук, доцента Захарчука Віктора Миколайовича, членів комісії: завідувача кафедри цивільного права та процесу, доктора юридичних наук, професора Гринько Світлани Дмитрівни, професора кафедри цивільного права та процесу, кандидата юридичних наук, доцента Ватраса Володимира Антоновича, стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Жданкіної Лариси Костянтинівни наукові положення і висновки з теми «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» були детально вивчені колективом кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права і реалізовані у навчальному процесі.

Зокрема, дисертантом було надано комісії для ознайомлення перераховані в авторефераті наукові публікації:

1. Жданкіна Л. К. Класифікація видів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог // Економіка. Фінанси. Право. 2017. С. 15-18.
2. Жданкіна Л. К. Динаміка припинення цивільного зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог // Наше право. 2017. № 3. С. 113-119.
3. Жданкіна Л. К. Аналіз досвіду цивільно-правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. №4. С. 24-28.
4. Жданкіна Л. К. Напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2017. №5. С. 86-90.
5. Жданкіна Л. К. Сучасні концепції уніфікації цивільного права (Комісія Ландо, Draft of Common Frame of Reference) та місце в них інституту припинення цивільних зобов'язань // “Evropský politický a právní diskurz” (“Європейський політико-правовий дискурс”). 2017. №6. С. 100-106
6. Жданкіна Л. К. Недопустимість припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог // Право та державне управління. 2017. № 4 (29). С. 66-73.
7. Жданкіна Л. К. Правова природа зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання // Прикарпатський юридичний вісник. 2017. №4. С. 15 – 18.
8. Жданкіна Л. К. Ознаки припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог // Актуальні питання права, економіки та управління: матеріали матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Київ, 10-11 лютого 2017 р.). Київ: ГО «Інститут інноваційної освіти», 2017. Ч. 2. С. 159-162.

9. Жданкіна Л. К. Система принципів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог // Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: матеріали матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. Т. 2. С. 597-600.

10. Жданкіна Л. К. Інститут зарахування зустрічних однорідних вимог (заліку) в Проекті Європейського цивільного кодексу // Верховенство права та правова держава: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Ужгород, 15-16 вересня 2017 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. С. 66-70.

Наведені наукові публікації були розглянуті науково-педагогічними працівниками кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права та були включені до матеріалів лекційних занять з таких навчальних дисциплін:

1) Цивільне право: *Тема 12 «Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин»* доповнена матеріалом щодо правової природи та ознак припинення цивільного зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, а також принципів такого способу припинення. Проведено класифікацію видів припинення зобов'язань зарахуванням за розробленими автором критеріями: припинення зарахуванням зобов'язання із конкретно визначеним матеріальним предметом; припинення зарахуванням зобов'язання із факультативним предметом. *Тема 27 «Цивільно-правовий договір»* доповнена матеріалом щодо особливостей вчинення цивільно-правового договору із зарахування зустрічних однорідних вимог; змісту і умов такого правочину та його сторін, а також положень, які надають йому характеристики як одностороннього, так і двостороннього правочину; форми вчинення такого договору та порядку його ініціювання. *Тема 25 «Загальні положення про зобов'язання»* доповнена матеріалом про принципи припинення цивільних зобов'язань, зокрема до системи таких принципів

віднесені наступні групи принципів: загальноправові (принцип справедливості, добросовісності та розумності; принцип судового захисту цивільного права та інтересу; принцип свободи волі при реалізації договірних зобов'язань та відносин); спеціально-правові (принцип обов'язковості договору; принцип виникнення обов'язку відшкодування завданої шкоди; принцип співробітництва сторін); специфічні принципи інституту припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог (принцип співставності (співрозмірності) вимог; принцип двостороннього зобов'язання; принцип економічної доцільності при зарахуванні вимог; принцип розумного терміну припинення зобов'язання зарахуванням; принцип уникнення шкоди); доповнено визначення: «припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог є різновидом вчинення зобов'язання, хоча і відмінне від його повноцінного виконання, але максимально наближене до кінцевого очікуваного результату самого зобов'язання»; *Тема 28 «Зобов'язання з договору купівлі-продажу»* доповнена матеріалом про детермінацію критеріїв однорідності, зустрічності та співставності вимог при проведенні зарахування таких вимог в якості способу припинення зобов'язання за договорами купівлі-продажу;

2) Проблеми зобов'язального права: *Тема 1 «Вчення про зобов'язання»* доповнена матеріалом про практичний аспект реалізації припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог на прикладі окремих цивільно-правових зобов'язань, а також на прикладі суміжних із цивільно-правовими зобов'язаннями; застосування доктринального підходу до теоретичного, а в подальшому і законодавчого забезпечення процесу зарахування зустрічних вимог у відносинах з приводу відновлення платоспроможності боржника та його банкрутства. *Тема 5 «Ризикові зобов'язання в системі цивільного права»* доповнена матеріалом про законодавчо закріплені обмеження щодо припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог, які походять від

волі сторін (у випадку визначення таких обмежень в договорі), а також від гарантій держави забезпечити права всіх без виключення категорій осіб, особливо тих, які потребують додаткового правового захисту.

3). Міжнародне приватне право: *Тема 7 «Договірні правовідносини та розрахунки в міжнародному приватному праві»* доповнена матеріалом про механізм появи єдиної європейської системи правового регулювання на прикладі цивільного права; визначення особливостей вдосконалення правової регламентації зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі формування нових доктринальних підходів на рівні ЄС; дослідження Принципів Європейського договірного (контрактного) права; аналіз Проекту Європейського цивільного кодексу; розкриття тенденцій уніфікації цивільного права в ЄС.

4). Цивільне процесуальне право: *Тема 14 «Позов»* доповнена матеріалом про правову природу позовної вимоги про визнання недійсним договору про зарахування зустрічних однорідних вимог та його співвідношення із вимогами визнання такого договору дійсним; наведено випадки, при яких відповідач може стверджувати про недійсність такого правочину у відзиві на позов або у зустрічному позові.

Голова комісії:

заступник декана юридичного факультету,
кандидат юридичних наук, доцент

Захарчук В. М.

Члени комісії:

завідувач кафедри цивільного права та процесу
доктор юридичних наук, професор

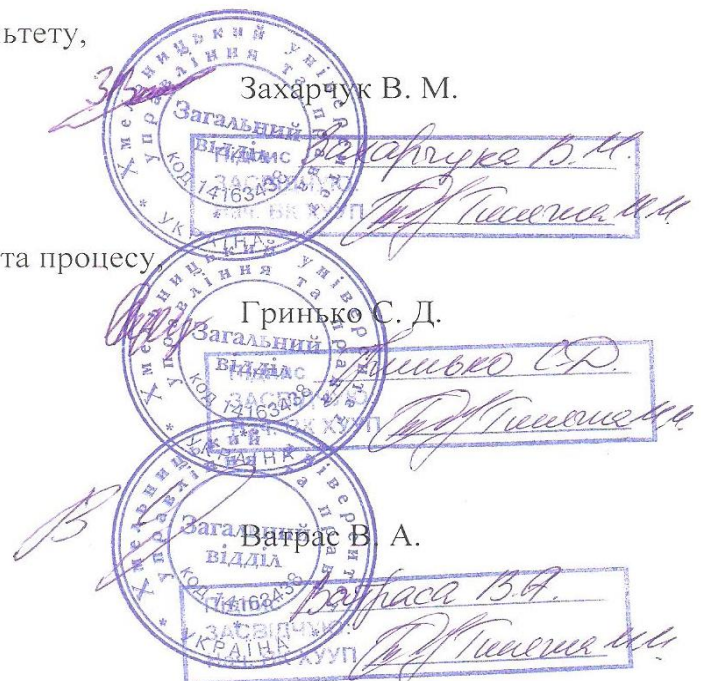
Гринько С. Д.

професор кафедри

цивільного права та процесу,

кандидат юридичних наук, доцент

Ватрас В. А.



Додаток Г

ЗАТВЕРДЖУЮ
Директор Хмельницького Інституту
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна
Академія управління персоналом»
Кандидат педагогічних наук, доцент,
Л.Г.Білий



12 грудня 2017 року

АКТ
впровадження результатів наукового дослідження
на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
Жданкіної Лариси Костянтинівни
за темою «Припинення цивільних зобов'язань шляхом
зарахування зустрічних однорідних вимог»

Комісія у складі: голови, завідувача кафедри права та правоохоронної діяльності, кандидата юридичних наук Циганюк Юлії Володимирівни, членів комісії: доцента кафедри права та правоохоронної діяльності, кандидата юридичних наук Охман Ольги Василівни, старшого викладача кафедри права та правоохоронної діяльності, доктора філософії в галузі права Авсієвич Алли Валеріївни

стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Жданкіної Лариси Костянтинівни наукові положення і висновки з теми «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» були детально вивчені колективом кафедри права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом» і реалізовані у навчальному процесі.

Зокрема, дисертантом було надано комісії для ознайомлення перераховані в авторефераті наукові публікації:

1. Жданкіна Л. К. Класифікація видів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог / Л. К. Жданкіна // Економіка. Фінанси. Право: наук. журн. / Аналітик, Акад. муніципал. упр. – Київ: [б. в.], 2017. – С. 15-18.;

2. Жданкіна Л. К. Динаміка припинення цивільного зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог / Л. К. Жданкіна // Науково-практичний журнал «Наше право». – 2017. – № 3. – С. 113-119.;

3. Жданкіна Л. К. Аналіз досвіду цивільно-правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС / Л. К. Жданкіна // Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції». – Дніпро, 2017. – №4. – С. 24-28.;

4. Жданкіна Л. К. Напрями вдосконалення цивільно-правової моделі зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань / Л. К. Жданкіна // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Херсон, 2017. – №5.;

5. Жданкіна Л. К. Сучасні концепції уніфікації цивільного права (Комісія Ландо, Draft of Common Frame of Reference) та місце в них інституту припинення цивільних зобов'язань / Л. К. Жданкіна // “Evropský politický a právní diskurz” (“Європейський політико-правовий дискурс”). – Чеська республіка, 2017. – №6. – С. 100-106.;

6. Жданкіна Л. К. Ознаки припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог / Л. К. Жданкіна // Актуальні питання права, економіки та управління: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 10-11 лютого 2017 р.). – Київ: ГО «Інститут інноваційної освіти», 2017. – Ч. 2. – С. 159-162.;

7. Жданкіна Л. К. Система принципів припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог / Л. К. Жданкіна // Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє:

матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – Т. 2. – С. 597-600.;

8. Жданкіна Л. К. Інститут зарахування зустрічних однорідних вимог (заліку) в Проекті Європейського цивільного кодексу / Л. К. Жданкіна // Верховенство права та правова держава: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 15-16 вересня 2017 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. – С. 66-70.

Крім того, основні висновки та положення роботи доповідалися на наукових зібраннях, що були організовані кафедрою права та правоохоронної діяльності та проводилися в Хмельницькому інституті ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом», а саме: на засіданнях круглого столу «Актуальні питання державотворення та захисту прав людини в Україні», які відбулися 12 грудня 2014 року, 10 грудня 2015 року, 9 грудня 2016 року, 8 грудня 2017 року.

Матеріали дисертаційного дослідження Жданкіної Лариси Костянтинівни, поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, за темою «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» були детально вивчені та використані при проведенні лекцій та практичних занять науково-педагогічними працівниками інституту, зокрема з курсів «Цивільне право», «Цивільний процес», «Актуальні проблеми цивільного права»; при підготовці навчально-методичних матеріалів з курсів «Делікти в цивільному процесі», «Цивільний процес», «Міжнародне приватне право», що викладаються для студентів денної та заочної форми навчання в Хмельницькому інституті ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом».

Комісія вважає, що результати дисертаційного дослідження Жданкіної Л.К. за темою «Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог» отримані на основі узагальнення теорії цивільного права є науково обґрунтованими і можуть використовуватися у навчальному процесі.

Голова комісії:

завідувач кафедри

права та правоохоронної діяльності

кандидат юридичних наук

Циганюк Ю. В.

Члени комісії:

доцент кафедри

права та правоохоронної діяльності

кандидат юридичних наук

Охман О. В.

старший викладач кафедри

права та правоохоронної діяльності

доктор філософії в галузі права

Авсієвич А. В.

Засвідчено підписи: Циганюк Ю.В.; Охман О.В.;
Завідувач кафедри права та правоохоронної діяльності
Авсієвич А.В.

