

РЕЦЕНЗІЯ
на дисертаційну роботу Плавича Ігоря Володимировича
на тему:
«ДОГОВІР ПОЗИКИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ»,
представлену на здобуття наукового ступеня доктора філософії за
спеціальністю 081- Право

Актуальність теми дисертації. Наукова проблематика, пов'язана з правовим регулюванням договору позики, до якої звернувся Плавич Ігор Володимирович (далі – Дисертант), має безперечну актуальність, що обумовлюється низкою чинників.

По-перше, з дати введення в дію ЦК України минув вже значний період часу, протягом якого в країні відбулися важливі економічні, соціальні та політичні перетворення в умовах євроінтеграції, які не отримали в ЦК України належного відображення, оскільки більшість змін, внесених до ЦК України за ці часи носила в цілому фрагментарний та ситуативний характер. В той же час практика застосування норм ЦК України судами показала, що частина положень ЦК України, присвячені правовому регулюванню договору позики, потребує доповнення та деталізації, відсутність яких не може сама по собі бути заповнена судовим тлумаченням, від чого безпосередньо залежить якість правового регулювання зазначених правовідносин.

По-друге, незважаючи на те, що договір позики є одним з найбільш поширених у правозастосуванні України цивільно-правових договорів. Однак, незважаючи на це, останнє комплексне дисертаційне дослідження з цієї проблематики (за спеціальністю 12.00.03) було захищено ще до набрання чинності ЦК України (2003) (О. В. Кривенда «Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні», 2003).

По-третє, розвиток сучасної ринкової економіки, зокрема, фінансових ринків потребує від національного законодавця адекватного рівня регулювання цивільних правовідносин, що вимагає оновлення цивільного законодавства

України (його рекодифікації) з урахуванням потреб адаптації норм цивільного законодавства України до норм актів законодавства Європейського співтовариства та його гармонізації з модельними правилами європейського приватного права. Вказане підтверджується тим, що в Україні відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650 триває робота по рекодифікації (оновленню) цивільного законодавства України.

Усі ці фактори разом підкреслюють актуальність дисертаційної роботи Плавича Ігоря Володимировича «Договір позики у цивільному праві України».

Теоретико-методологічна основа дослідження. Теоретико-методологічна основа дослідження ґрунтовна і всебічна. Дисертант не тільки наводить, але й критично переосмислює науковий доробок відомих вчених, формулює відповідне авторське ставлення до визначених проблем цивільно-правового регулювання договору позики. Правильне визначення об'єкта та предмета дослідження, формулювання на цій підставі взаємопов'язаних та взаємообумовлених завдань, дало можливість автору логічно та послідовно викласти матеріал, розкрити проблему в цілому повно та всебічно. Емпірична база дисертації є цілком достатньою. Дисертантом опрацьовано матеріали судової практики застосування цивільного законодавства України (рішення у цивільних та господарських справах ухвалені місцевими, апеляційними судами, а також Верховним Судом тощо). Аналіз емпіричних даних представлено у додатках до дисертації, які в цілому вдало ілюструють теоретичні положення, які в ній викладені.

Наукова новизна положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Метою дослідження дисертант поставив з'ясування правової природи відносин, що виникають на підставі договору позики, з'ясування рівня ефективності норм закону, що регулює цю договірну конструкцію, надання висновків та пропозицій щодо удосконалення норм цивільного законодавства України. Мета дослідження достатньо вдало деталізується відповідними завданнями. Аналіз виконаної дослідницької праці

та анотації до неї дає підстави стверджувати, що поставлені завдання виконанні, а мета дисертації досягнута. У проведеному дослідженні обґрунтовано і сформульовано положення і висновки, які є новими для науки цивільного права і виносяться на захист:

вперше:

1) доведено, що положення проєкту Зводу місцевих законів західних губерній Російської імперії (1837) враховували регіональну специфіку цивільних правовідносин, які існували на території західних губерній Російської імперії, та дія їх положень поширювалась на усі раніше відомі у західних губерніях позикові зобов'язання. Порівняно зі Зводом законів Російської імперії (1833) цей проєкт встановлював більш жорсткі вимоги до форми договору позики, доказів його укладення, правових наслідків їх недотримання, містив більш формалізовані вимоги щодо змісту договору позики та передавальних написів за ним, що було значною мірою зумовлено високим рівнем лихварства, яке було поширене в західних губерніях Російської імперії;

2) за результатами комплексного дослідження цивільно-правового регулювання договору позики на землях Західної України, що в період з 1920 р. по 1945 р. входили до складу Королівства Румунія, Королівства Угорщина, Чехословацької республіки та Польської республіки, доведено, що норми Зобов'язального кодексу Польської республіки (1933), які запроваджували консенсуальну, двосторонню конструкцію договору позики, а при регулюванні оплатності договору позики, з одного боку, враховували існування інфляційних процесів, а з другого боку, містили антилихварські норми, є такими, що більшою мірою задовольняли потребам розвинутого цивільного обороту, та за своїм змістом та рівнем юридичної техніки були більш наближені до сучасного цивільного законодавства багатьох країн ЄС. Вказане в значній мірі зумовлено тим, що на відміну цивільного законодавства Королівства Румунія, Королівства Угорщина, Чехословацької республіки вказаний Кодекс приймався у період після світової економічної кризи (1929), внаслідок чого був більшою мірою

розрахований на ефективне регулювання позикових відносин в умовах дії інфляційних процесів;

3) обґрунтовано, що положення частини 1 статті 1046 ЦК України, які визначають об'єкт договору позики та передбачають передання об'єкта договору позики у власність позичальника, є такими, що не враховують сучасних тенденцій дематеріалізації фінансових активів. У зв'язку із цим запропоновано розширити коло об'єктів договору позики, додавши до нього інші «передбачені частиною 1 статті 1046 ЦК України об'єкти цивільних прав, які передаються позичальнику у розпорядження»;

4) доведено, що з уведенням у дію Закону України «Про платіжні послуги» використання електронних грошей, номінованих у національній валюті в якості матеріального об'єкта зобов'язання, що виникає на підставі договору позики, можливе лише у позикових відносинах, що виникають між фізичними особами; на відміну від електронних грошей, правовий статус яких визначається законом, можливість використання в якості матеріального об'єкта договору позики цифрових грошей НБУ залежатиме від концепції обігу цього виду грошей, який буде втілений в майбутньому у нормативно-правових актах НБУ;

5) обґрунтовано, що за умов, коли існуюча в Україні судова практика виходить із того, що законодавство України не встановлює для суб'єктів господарювання, які не є фінансовими установами, імперативної заборони / обмежень щодо надання та залучення грошових коштів (у т. ч. на оплатній основі), з метою визначення сфери застосування договору позики в діяльності зазначених осіб, запобігання конкуренції цих осіб з фінансовими установами, захисту прав та інтересів фізичних осіб, існує об'єктивна потреба щодо встановлення таких заборон / обмежень на рівні ЦК України. У зв'язку із цим обґрунтовується доцільність: а) встановлення для суб'єктів господарювання, які не є фінансовими установами, заборони залучення у фізичних осіб фінансових активів з використанням конструкції оплатного договору позики, за винятком позик, що залучаються такими особами від

власних акціонерів (учасників), кінцевих бенефіціарів, за субординованими позиками, а також в інших випадках, передбачених законом; б) обмеження обсягу видаткових операцій з надання у оплатну позику фінансових активів, що здійснюється суб'єктами господарювання, які не є фінансовими установами, протягом одного календарного року: для юридичних осіб – 20 процентами вартості чистих активів юридичної особи; для фізичних осіб – підприємців – 1 тисячею розмірів мінімальної заробітної плати, що встановлена на 1 січня року, в якому надається позика, а також встановлення нікчемності договорів позики, укладених з порушенням зазначених вимог;

б) доведено, що з урахуванням пропозицій щодо надання учасникам цивільних правовідносин права укладати договір позики за конструкцією консенсуального або реального договору, з метою економії та усунення дублювання законодавчого матеріалу, до параграфу 1 глави 71 ЦК України доцільно перенести більшість положень параграфу 2 глави 71 ЦК України. Зокрема, це стосується: положень про відмову від надання та одержання кредиту (ст. 1056 ЦК України), положень про проценти (ч.ч. 1, 3–6 ст. 1066.1 ЦК України), положень про правові наслідки недійсності кредитного договору (ст. 1057.1 ЦК України) тощо, замінивши в них терміни «кредитодавець» і «кредитний договір» відповідно на «позикодавець» та «договір позики». Запропоноване дасть змогу використовувати ці норми як загальні положення, які будуть застосовуватись для договору позики, в субсидіарному порядку до кредитного договору, а в силу частини 2 статті 1054, частини 2 статті 1057 ЦК України і до відносин комерційного кредиту;

7) обґрунтовано, що для усунення недоліків норм статті 64 Кодексу України з процедур банкрутства доцільно внести зміни до цього закону: а) стосовно віднесення вимог кредиторів за субординованим боргом до останньої сьомої черги; б) стосовно віднесення до вимог кредиторів за субординованим боргом наступних вимог кредиторів господарських товариств: 1) вимог, що виникають на підставі кредитного договору, договору позики, договору,

укладеного на умовах комерційного кредиту, іншого цивільно-правового договору, який містить умови про субординацію (підпорядкованість) вимог кредитора (кредиторів) за таким правочином, до вимог інших кредиторів; 2) вимог, що виникають на підставі кредитного договору, договору позики або договору, укладеного на умовах комерційного кредиту, іншого цивільно-правового договору, що не містить умови про субординацію (підпорядкованість) вимог кредитора (кредиторів) за таким правочином, до вимог інших кредиторів, окрім короткострокових кредитів, позик, комерційного кредиту строком до 6 місяців, якщо кредитором є учасник (акціонер) господарського товариства, який має частку у статутному капіталі господарського товариства у розмірі 10 і більше процентів, або кінцевий бенефіціар господарського товариства; 3) вимог кредиторів за кредитним договором, договором позики, договором з умовами комерційного кредиту, іншого цивільно-правового договору, згідно з яким товариству надані грошові кошти, речі, визначені родовими ознаками, інші об'єкти цивільних прав на строк, що дорівнює або перевищує 50 років, або сплата за яким винагороди кредитору обумовлюється наявністю прибутку в його діяльності або залежністю розміру виплати винагороди від розміру прибутку. Ці положення пропонується також поширити на виробничі кооперативи;

8) доведено, що для усунення нормативних підстав для наукової полеміки щодо імперативності норм частини 2 статті 1048 ЦК України положення частини 2 статті 1048 ЦК України слід викласти на умовах їх максимальної диспозитивності, що дасть змогу сторонам договору позики, за яким позичальнику передаються об'єкти цивільних прав, які є відмінними від грошових коштів, за домовленістю визначати форму винагороди за договором (грошову, натуральну, комбіновану);

удосконалено:

9) уявлення про ознаки оплатності договору позики, а саме: а) з метою усунення нормативних підстав для полеміки щодо імперативності норм частини 2 статті 1048 ЦК України доведена доцільність визначення, що вказані в ній

договори позики є безоплатними, якщо інше не встановлено умовами договору;

б) доведено, що норми закону, які передбачають можливість застосування у кредитних відносинах двох типів процентної ставки (фіксована, змінювана), в силу аналогії закону можуть застосовуватись у позикових відносинах; в) встановлено, що застосування у позикових відносинах складних процентів та авансових процентів (сплату процентів наперед), у т. ч. на умовах сплати ануїтетних платежів можливе в силу принципу свободи договору, але відсутність у законодавстві України положень, які б обмежували практику сплати процентів наперед у позикових відносинах, що виникають за участю фізичних осіб, є недоліком законодавства України, що потребує свого усунення;

г) доведено, що з урахуванням принципу свободи договору застосування непроцентних платежів у позикових відносинах є можливим, оскільки воно законом імперативно не заборонено;

10) правові підходи щодо запобігання лихварству. Доводиться потреба: а) у обмеженні розміру максимальної реальної вартості позики, яка включає проценти та винагороду у іншій формі, якщо така встановлена договором, розміром суми процентів, нарахованих на суму позики за подвійною обліковою ставкою НБУ, збільшеною на 10 процентних пунктів; б) у встановленні норм закону, згідно з якими реальна вартість позики, яка перевищує максимальний розмір, вважається такою, що є зниженою до максимальної реальної вартості позики, встановленої законом, умови договору, що встановлюють інше, є нікчемними, а інше може бути встановлено лише законом;

11) розуміння правової природи цільової позики. Обґрунтовано, що під цільовою позикою слід розуміти договір позики, який характеризується, зокрема, таким: а) використовувати отриману позичку позичальник може виключно на цілі, встановлені у договорі позики. Порушенням вказаної умови є використання позики на цілі, які є відмінними від тих, що встановлені у договорі, або збереження позичальником об'єкта позики без його використання; б) умови договору позики передбачають право позикодавця здійснювати контроль за

цільовим використанням позики в порядку встановленому договором; в) у разі недотримання позичальником обов'язків («а» та/або «б») позичальник зобов'язаний достроково повернути позику позикодавцю на його вимогу. Доведено, що норми частини 3 статті 1056 ЦК України, які стосуються цільового кредиту, як такі, що розраховані на конструкцію консенсуального кредитного договору, є непридатними для реального договору позики, що свідчить про потребу надання в главі 71 ЦК України позитивного правового регулювання конструкції договору цільової позики;

12) уявлення щодо правової природи розписки як документа, який не тільки є одним із належних і допустимих доказів укладення договору позики, його умов, а є документом, який може підтверджувати факт передання об'єкта позики позичальнику. Відсутність у ЦК України належного позитивного регулювання форми та змісту розписки є недоліком цивільного законодавства України, який дисертант пропонує усунути;

13) підходи до визначення матеріальним об'єктом зобов'язання, що виникає на підставі договору позики, цінних паперів (у паперовій, електронній формі). Їх передання у позику можливе у разі, якщо згідно з умовами договору позики поверненню підлягатимуть не конкретні індивідуалізовані цінні папери, а цінні папери, визначені у договорі позики родовими ознаками (наприклад, цінні папери того ж самого виду, емітента, випуску, номінальної вартості, строку погашення для боргових цінних паперів тощо). Доводиться, що законодавство України не обмежує позикові операції, матеріальним об'єктом яких є цінні папери, лише правовідносинами, що виникають між інвестиційною фірмою (позикодавець) та її клієнтом (позичальник). З огляду на це надання в позику цінних паперів можливе й у правовідносинах, що виникають між іншими учасниками цивільних відносин (позикодавцем і позичальником). Однак вчинення таких правочинів, у силу вимог закону, має відбуватись за посередництва інвестиційної фірми, під загрозою нікчемності такого договору;

набули подальшого розвитку:

14) підходи щодо систематизації використання іноземної валюти у позикових відносинах, які базуються на таких засадах: а) в силу принципу свободи здійснення валютних операцій і верховенства права на території України іноземна валюта (готівкова, безготівкова) може бути матеріальним об'єктом зобов'язання, що виникає на підставі договору позики. Виконання зобов'язань щодо повернення суми позики, отриманої в іноземній валюті від учасника цивільних відносин, який не є фінансовою установою, може відбуватись у валюті позики, якщо інше не передбачено договором позики. На відміну від цього виконання зобов'язань зі сплати процентів, інших вартісних елементів позики (комісії), неустойки тощо має відбуватись виключно у гривні; б) фінансовим установам для надання позики в іноземній валюті потрібна (банківська ліцензія для банків, ліцензія на здійснення валютних операцій для небанківських фінансових установ). Виконання зобов'язань позичальника за договором позики у іноземній валюті (повернення позики, сплата процентів) на користь фінансової установи – позикодавця відбувається у валюті позики, якщо інше не встановлено договором. Сплата інших комісій, неустойки за вказаними договорами має відбуватись виключно у гривні. Оскільки надання (отримання) споживчих кредитів у іноземній валюті на території України забороняється, в силу положень частини другої статті 3 Закону України «Про споживче кредитування» надання фінансовою установою позики в іноземній валюті фізичній особі – споживачу також слід розглядати як таку, що заборонена законом;

15) аргументація потреби усунення недоліку частини 1 статті 1049 ЦК України шляхом надання позичальнику – фізичній особі права повернути з власної ініціативи позику, що була надана останньому за оплатним договором позики, яким не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги;

16) розуміння відсутності потреби у наявності окремих норм у параграфі 1 глави 71 ЦК України щодо форми договору позики, що сприяло б економії

законодавчого матеріалу та усувало неузгодженість між нормами статей 208 та 1047 ЦК України.

Основні положення, висновки та рекомендації, що сформульовані дисертантом у дисертації, в тому числі й ті, що віднесені ним до наукової новизни в частині «удосконалено» та «дістали подальшого розвитку», мають належний рівень наукової обґрунтованості.

Цього дисертант досягнув за рахунок вдалої постановки проблем, використанні загально - і конкретно-наукових методів: зокрема, порівняльно-правового (компаративістського), узагальнення та аналізу судової практики, правового моделювання, тлумачення правових норм, формально-логічний тощо. Ці та інші методи наукового дослідження використані дисертантом у взаємозв'язку. Основні результати дисертації викладено дисертантом у 10 публікаціях, 4 з яких вийшли друком у наукових фахових виданнях України, 1 стаття – у зарубіжному виданні (Словацька Республіка), 5 тез виступів на науково-практичних конференціях. У цих публікаціях достатньо повно відображені всі розділи дисертаційної роботи, вони вийшли в світ заздалегідь. Дослідження дисертанта має теоретико-прикладний характер. Що стосується значення рецензованого дослідження для науки цивільного права, то, на наш погляд, вони можуть бути сприйняті та використані в подальших дослідженнях та розробки питань у сфері зобов'язального та договірної права. Практичне значення одержаних результатів проведеного дослідження полягає в тому, що вони можуть бути використані у науково-дослідній сфері – для подальшого дослідження теоретичних проблем правового регулювання позикових відносин; у нормотворчій – для подальшого вдосконалення ЦК України та інших нормативно-правових актів, зокрема й під час рекодифікації цивільного законодавства України на сучасному етапі; у правозастосовній сфері – під час розгляду судами судових справ, а також у процесі вивчення та узагальнення судової практики судами України; у навчальній діяльності – під час підготовки відповідних розділів підручників, навчальних посібників, науково-практичних

коментарів, викладання цивільного права, відповідних спеціальних курсів у закладах освіти юридичного спрямування та на юридичних факультетах університетів. Таким чином, результати наукового дослідження дисертанта можуть бути використані при вирішенні широкого кола проблем наукового, правозастосовного та навчально-виховного характеру і саме в цьому полягає їх практична значущість. Виходячи з викладеного вище, вважаємо, що використання одержаних автором дисертації результатів також може бути реалізовано шляхом опублікування монографії для ознайомлення з ними наукової громадськості.

Академічна доброчесність. В дисертаційній роботі Плавича Ігоря Володимировича «Договір позики у цивільному праві України не виявлено порушень академічної доброчесності. Автор використовує науково обґрунтовані джерела і літературу, вказуючи на їх джерела та дотримуючись принципів цитування. У роботі дотримано стандартів академічної чесності та етики, відсутній плагіат і незаконне використання інтелектуальної власності інших авторів. Весь матеріал, представлений у дисертації, належно атрибутовано та вказано походження інформації.

Структура та оформлення дисертації. Структура дисертації відображає логічну послідовність викладу матеріалу і включає такі основні розділи, як вступ, літературний огляд, методологія дослідження, виклад основного матеріалу, висновки та рекомендації, список використаних джерел літератури та додатки. Кожен розділ містить необхідні підрозділи, що допомагають структурувати та узгоджувати викладення ідей.

Оформлення дисертаційної роботи відповідає науковим стандартам і вимогам. Робота оформлена згідно з встановленим науковим стилем, використовується наукова термінологія та відповідні стандарти наукового письма. Всі частини дисертації мають необхідні розділи, підрозділи, підзаголовки, відступи, кегль, міжрядковий інтервал тощо.

Дискусійні питання. На мою думку дисертаційна робота Плавича Ігоря Володимировича «Договір позики у цивільному праві України» є досить добре написаною та структурованою дисертаційною працею з належним рівнем наукового аналізу та аргументації.

Вказані вище позитивні моменти дисертації не виключають наявності у дослідженні положень або пропозицій, які або викликають зауваження, або вимагають додаткової аргументації.

1. У розділі II Договір позики в цивільному праві України дисертації дисертант зосередився на аналізі зобов'язальних правовідносин, що виникають на підставі договору позики. Однак робота була б ще більш глибокою та цікавою, якщо б дисертант надав змістовного аналізу їх співвідношення з зобов'язальними правовідносинами, які виникають з інших підстав, зокрема, на підставі окремого юридичного складу, що має місце в процесі випуску боргових цінних паперів (корпоративних облігацій тощо): (а) прийняття рішення про розміщення облігацій та здійснення підготовчих дій; б) реєстрація випуску облігацій та присвоєння їм міжнародного ідентифікаційного номера; в) вчинення дій із забезпечення обслуговування випуску облігацій та затвердження результатів їх розміщення; г) реєстрація звіту про результати розміщення облігацій та їх оформлення).

2. У розділі III дисертації «Правове регулювання позикових відносин, що виникають на підставі договору позики, за цивільним законодавством України» досліджуючи матеріальний об'єкт зобов'язання, що виникає на підставі договору позики, зокрема, валютним цінностям, дисертант не приділив окремої уваги банківським металам, обіг яких має свої особливості в нормативно-правовому регулюванні, що могло би зробити дисертацію, ще більш цікавою та інформативною.

3. При аналізі дисертантом письмової форми договору позики слід було б більш уваги приділити способам підписання сторонами договору за допомогою

інформаційно-телекомунікаційних систем зокрема, дослідивши можливість застосування при укладенні вказаного договору простого електронного підпису.

Проте висловлені зауваження загалом не применшують наукової цінності результатів дисертаційного дослідження. Дослідження є завершеним, цілісним, обґрунтованим, самостійним, має високий теоретичний рівень і практичне значення.

Загальний висновок. Дисертаційне дослідження Плавича Ігоря Володимировича «Договір позики у цивільному праві України» є актуальним і важливим, оскільки стосується одного з найбільш поширених в цивільному обороті цивільно-правових договорів. Дисертація містить наукову новизну, викладення наукових положень, висновків і рекомендацій у дисертації є повним і систематичним. Автор достатньо глибоко дослідив теоретичні аспекти і провів аналіз практичного досвіду, що дозволяє зробити вагомі висновки та рекомендації щодо поліпшення ситуації у цій сфері.

Дискусійні положення, представлені в роботі, розкривають важливі аспекти проблеми, але вимагають подальшого обговорення та дослідження для повного осмислення і виявлення можливих шляхів вирішення.

Отже, Плавич Ігорь Володимирович заслуговує на присудження йому наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право», оскільки його дисертація «Договір позики у цивільному праві України» виконана у відповідності до вимог, встановлених Порядком присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44.

Рецензент

старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового
і підприємницького права Інституту держави
і права ім. В.М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук

М.В. Венецька

