

До разової спеціалізованої вченої ради
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
Національної академії наук України

*Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
01001, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4*

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертацію

**Плавича Ігоря Володимировича на тему «Договір позики у цивільному
праві України»,**

поданої на здобуття ступеня доктора філософії

(галузь знань 081-Право)

Актуальність теми дослідження. Традиційно договірну конструкцію позикових відносин поряд із суб'єктами господарювання активно використовують для задоволення своїх особистих, побутових потреб фізичні особи. Така договірна практика останніми роками супроводжувалась в Україні як недоліками самого законодавчого регулювання, проблемами тлумачення відповідних нормативних приписів, так і дискусійним характером окремих договірних положень, що обумовило виникнення неоднозначності підходів у вирішенні цих категорій судових спорів.

Розгляду проблем цивільно-правового регулювання відносин, що виникають на підставі договору позики в Україні, була присвячена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук О. В. Кривенди «Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні» (2003) та окремі публікації інших науковців. Проте, важливі аспекти договірного

регулювання зобов'язань у цій сфері залишаються дискусійними та дослідженими науковцями лише фрагментарно, зокрема, щодо співвідношення позики з іншими договорами, вимог щодо сторін, форми, оплатності, відповідальності в разі порушення позичальником зобов'язань. Потреба переосмислення сутності законодавчих приписів щодо позикових зобов'язань обумовлена також процесом вдосконалення чинного національного законодавства на етапі євроінтеграції відповідно до зобов'язань України за Угодою про асоціацію з Європейським Союзом. Вказане дозволяє стверджувати про актуальність обраної теми наукового дослідження та її важливість для подальших доктринальних досліджень, законодавчих змін у цій сфері та правозастосовної практики.

Обґрунтованість наукових положень дисертації, їх достовірність та новизна.

Серед важливих результатів наукового дослідження слід звернути увагу на окремі положення, які містять наукову новизну, мають важливе теоретичне та практичне значення, а саме

- обґрунтування того, 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 автором 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»;

- обґрунтування доцільності 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

- доцільність внесення змін до статті 64 Кодексу України з процедур банкрутства стосовно віднесення вимог кредиторів за субординованим боргом до останньої сьомої черги;

- викладення положення частини 2 статті 1048 ЦК України 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);

- удосконалення правових підходів щодо запобігання лихварству. Автором 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;

- удосконалення розуміння правової природи цільової позики. Обґрунтовано, що під цільовою позикою слід розуміти договір позики, який

характеризується, зокрема, таким: а) використовувати отриману позику позичальник може виключно на цілі, встановлені у договорі позики. Порухенням 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;

- удосконалення уявлення щодо правової природи розписки. Слід погодитись з автором в тому, що розписка та інші подібні документи у позикових відносинах не можуть розглядатись в якості письмової форми договору позики (прирівнюватись або замінити її). Вона є документом, та одним із належних та допустимих доказів укладення договору позики, його умов, а також підтвердження факту передання предмета договору позики позичальнику. Дійсно, відсутність в Україні належного позитивного регулювання форми та змісту розписки, є недоліком законодавства, який потребує свого усунення, тому заслуговує на увагу пропозиція автора щодо доповнення Глави 48 ЦК України статтею 545.1 «Боргова розписка» із деталізацією вимог до призначення такого документа, вимог до змісту, визначенням наслідків втрати, а також наслідків заміни кредитора, припинення боргового зобов'язання, тощо (стор. 128-129).

Положення, винесені на захист, відповідають вимогам щодо наукової новизни, є авторськими, логічно сформульовані та належно обґрунтовані в роботі. Для формулювання висновків, пропозицій автор пропонує історичний екскурс досліджуваної тематики, порівнює положення чинного національного та зарубіжного законодавства, оцінює висловлені науковцями позиції та враховує запропоновані судовою практикою підходи щодо застосування

відповідних норм. Вагомою перевагою дисертаційного дослідження є його практична спрямованість.

Поставлена мета дисертаційного дослідження щодо з'ясування правової природи відносин, що виникають на підставі договору позики, рівня ефективності норм закону, що регулює цю договірну конструкцію, надання висновків та пропозицій щодо удосконалення норм цивільного законодавства України є досягнута, а завдання, що ставив дисертант, виконані.

У процесі дослідження автор оперував низкою методів, зокрема, порівняльно-історичним, системним, формально-логічним, компаративістським, узагальнення та аналізу, правового моделювання. Зміст роботи відповідає меті, завданням, об'єкту та предмету дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, поділених на 9 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (384 найменування). Загальний обсяг роботи становить 252 сторінки, що відповідає такому типу робіт.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження здійснено в рамках таких тем науково-дослідної роботи відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України: «Актуальні проблеми цивільно-правового регулювання договірних відносин в Україні» (державний реєстраційний номер РК 0117U002700); «Забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві України: проблеми теорії і практики» (державний реєстраційний номер РК 0119U102857).

Повнота викладення наукових положень, висновків та рекомендацій дисертації в опублікованих працях. Основні висновки і теоретичні положення дослідження знайшли відображення у 10 наукових публікаціях, а саме у 4 наукових фахових виданнях України; одній статті – у міжнародному науковому періодичному виданні; 5 тезах доповідей на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях.

Відсутність порушення академічної доброчесності. З аналізу змісту тексту дисертації вбачається дотримання вимог академічної доброчесності, що підтверджується наступним. Дисертаційне дослідження Плавича І. В. містить посилання на вказані у переліку джерела в разі використання наукових підходів, тверджень, ідей, дотримано вимог законодавства про авторське право. У дисертації не виявлено ознак академічного плагіату та інших порушень, які б могли поставити під сумнів самостійний характер дисертаційного дослідження.

Дискусійні положення і зауваження. Разом з тим, позитивно оцінюючи проведену наукову роботу, необхідно зазначити, що дане дослідження містить низку положень, висновків, пропозицій і рекомендацій, які відображають спірні підходи, позиції, що спонукає до дискусії з цього приводу, а саме:

1. хоча дисертаційне дослідження за змістом має класичну структуру і складається з трьох розділів, назва Розділу 2 співпадає з назвою дисертаційної роботи в цілому;

2. підходи щодо систематизації використання іноземної валюти у позикових відносинах (пункт 14). Так, автор вважає, що 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. В той же час, 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. Потребує додаткової аргументації пропозиція різних підходів щодо валюти процентів залежно від особи позикодавця, а

також можливість сплати комісії та стягнення неустойки лише в національній валюті;

3. зазначається про 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 (пункт 16). Безперечно, необхідно погодитись з наявністю недоліків законодавчих положень статті 1047 ЦК України, але спірною є пропозиція повністю виключити ці норми. Навряд, чи відсутність спеціальних положень про форму досліджуваного договору, який масово застосовується різними суб'єктами на практиці, сприятиме вирішенню проблем укладення таких договорів, адже норми, які містять загальні вимоги до форм правочинів, теж потребують вдосконалення, до прикладу, пункт 3 частини 1 статті 208 ЦК України. При цьому, автор ще зазначає про необхідність застосування приписів статті 1047 ЦК України до договору новації боргу (стор. 199);

4. автор вірно зазначає, що встановлена нормами частини 2 статті 625 ЦК України процентна ставка у розмірі 3% річних не є ринковою, а її застосування не надає належного захисту порушеним правам та інтересам позикодавця, а також зауважує, що вказане свідчить про необхідність: а) підвищення розміру процентної ставки, яка сплачується боржником кредитору при порушенні боржником грошового зобов'язання, до її ринкового розміру, який мав би на певну кількість процентних пунктів бути вищою за розмір облікової процентної ставки НБУ; б) встановлення диференціації розміру вказаної процентної ставки в залежності складу учасників боргових відносин (споживачі, суб'єкти господарювання тощо) (стор. 194). При цьому, потребує додаткової конкретизації пропозиція щодо такого ринкового розміру та його диференціації.

Наведені зауваження мають дискусійний характер, не применшують важливого наукового та практичного значення дослідження, сформульованих положень наукової новизни, висновків та пропозицій.

Значення одержаних результатів для науки та практики та рекомендації щодо їх можливого використання. Висновки та рекомендації, викладені у роботі, можуть бути використані

- у науково-дослідній діяльності – для подальших наукових досліджень у сфері цивільного права України;

- у правотворчій діяльності – для формування концептуальних напрямів реформування договірних засад правового регулювання позикових відносин, удосконалення законодавства з цих питань у сфері захисту прав споживачів позикових послуг;

- у правозастосовній діяльності – для формування судової практики вирішення спорів щодо невиконання чи неналежного виконання позикових зобов'язань, застосування різних форм та видів цивільно-правової відповідальності позичальників;

- в освітньому процесі – для викладання курсів «Цивільне право України», «Зобов'язальне право», «Договірне право», а також підготовки курсів лекцій, підручників, посібників, навчально-методичних матеріалів із вказаних курсів.

Загальний висновок. Значимість актуальності досліджуваної теми дисертаційної роботи, обґрунтованість висновків, положень наукової новизни, повнота викладу положень новизни в публікаціях відповідають вимогам, встановленим для робіт на здобуття ступеня доктора філософії. Дисертаційна робота Плавича Ігоря Володимировича на тему «Договір позики у цивільному праві України» є завершеною, самостійно підготовленою науковою працею, відповідає вимогам Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти,

наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року № 44, а її автор Плавич Ігор Володимирович заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії (галузь знань 081- Право).

Офіційний опонент:

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та прав людини
Українського католицького університету

Лепех С. М.