

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра цивільного права і процесу

Сторожко Микола Ярославович

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНУ, ЯКИЙ ПОРУШУЄ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК

Спеціальність 7.03040101 – Правознавство
Спеціалізація – Цивільно-правова

Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»

Студент групи ПРЦзс-53
М.Я. Сторожко

Науковий керівник:
к.ю.н., викладач Якубовський Р.В.

Дипломну роботу допущено
до захисту
« ____ » _____ 2012р.

Завідувач кафедри цивільного права і процесу
к.ю.н., доцент
Слома В.М. _____

ТЕРНОПІЛЬ - 2012

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1 НЕДІЙСНІ ПРАВОЧИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	10
1.1. Поняття та види недійсних правочинів	10
1.2. Підстави недійсності правочинів	21
Висновки до Розділу 1	34
РОЗДІЛ 2 ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ – ОДНА ІЗ ПІДСТАВ НІКЧЕМНОСТІ ПРАВОЧИНУ	36
2.1. Теоретичні аспекти співвідношення свободи договору та публічного інтересу	36
2.2. Сутність та правовий зміст категорії «публічний порядок»	48
Висновки до Розділу 2	58
РОЗДІЛ 3 ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНУ, ЯКИЙ ПОРУШУЄ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК	59
3.1. Особливості правочину, який порушує публічний порядок	59
3.2. Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок	69
Висновки до Розділу 3	80
ВИСНОВКИ	82
ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	86

АНОТАЦІЯ

Сторожко М.Я. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок. – Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст» за спеціальністю 7.03040101 – Правознавство – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2012.

В дипломній роботі здійснено аналіз недійсних правочинів; встановлено місце правочину, який порушує публічний порядок, у системі недійсних правочинів; розкрито категорію «публічного порядку» у цивільному праві; визначено правові наслідки вчинення та виконання правочину, який порушує публічний порядок.

ANNOTATION

Storozhko M. J. The invalidity of the transaction that violates public policy. – Manuscript.

Research on education and qualification of «specialist» in the specialty 7.03040101 – Law – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2012.

In the thesis work by analysis of invalid transactions, the place of the transaction that violates the public order in the system of invalid transactions; the category of «public order» in civil law, determined the legal consequences of the commission and execution of the transaction that violates public policy.

ВСТУП

Актуальність теми. З прийняттям в 2003 році Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) наша держава зробила суттєвий крок до розширення сфери приватноправових відносин, зокрема, розвитку договірної свободи. Забезпечуючи права учасників цивільних правовідносин, цивільне законодавство убезпечує їх від можливих правопорушень. Так, ЦК України правочини, які не створюють наслідки, ними передбачені, через неприцяманність цим діям властивостей юридичного факту, названі недійсними правочинами і поділяються на два види – нікчемні та оспорювані.

Однією із підстав нікчемності правочину є, вчинення правочину, який порушує публічний порядок. Проблема публічних інтересів є складною і багатоаспектною. В цивільному праві реалізація публічних інтересів здійснюється за допомогою однієї із її форм, а саме через захист «публічного порядку». Однак із введенням статтею 228 даної правової конструкції, набула особливої актуальності проблема, пов'язана з обмеженням автономії волі, ініціативності, волевиявлення особи, вільної реалізації своїх прав та інтересів, те, що є основою приватно-правових відносин. За таких умов проблема захисту публічного порядку набуває не тільки теоретичного значення, але й реального практичного змісту, який повинні враховувати не тільки на законодавчому, правозастосовчому рівнях, але й, перш-за-все самі учасники цивільних правовідносин, оскільки існує загроза обмеження юридичної свободи.

На противагу іншим недійсним правочинам, які можна визнати дійсними за наявності певних обставин, правочин, який порушує публічний порядок є абсолютно недійсним (тобто за жодних обставин такий правочин не можна визнати дійсним), що вказує на проникнення публічних «ноток» в приватноправову сферу. Іншими словами, навіть за наявності згоди сторін щодо вчинення даного правочину, він є нікчемним. Ця риса зазначеної підстави розкриває проблему конфлікту свободи договору з встановленими законом обмеженнями, де, з одного боку особі надається якнайбільша свобода

для можливості за посередництвом договірних відносин задоволення власних інтересів, а з іншого – вказує на попередження зловживання свободою, заборони сприйняття договірної свободи як вказівки до дій «в обхід публічному порядку» (наприклад, правочини, метою яких є отримання прибутку за рахунок податків, що вказує на те, що одна особа хоче задовольнити приватний інтерес за рахунок інтересів інших приватних осіб та суспільства в цілому), чим можуть бути порушені конституційні права і свободи людини і громадянина, знищитися, пошкодитись майно фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, здійснене незаконне заволодіння ним.

Публічно-правовий вплив на приватні відносини призводять до «опублічення» цивільно-правових інститутів, «звуження сфери приватного права серед усього комплексу суспільних відносин. У багатьох аспектах цей процес має закономірний, об'єктивно обумовлений характер. У сучасних умовах сфера приватного права неминуче буде зазнавати публічно-правового впливу, а суб'єкти відчуватимуть обмеження власної автономії, ініціативи, саморегулювання». Важливим в такій ситуації зберігання балансу між публічними інтересами та інтересами приватних осіб, створення максимально можливих умов для розвитку приватно-правових відносин з мінімальним втручанням в цю сферу життєдіяльності. Збільшення втручання держави в цивільно-правові відносини призводитиме до зменшення приватноправового характеру цивільного права, зведе нанівець досягнення останніх років в цій сфері, а утримання від імперативного регулювання в цивільно-правовій сфері унеможливить реалізацію повною мірою загальних інтересів, особливо того прошарку населення, який потребує державного захисту. Визначальним є питання визначення критерію прийнятності державно-владного впливу на сферу приватноправових відносин, умов, за яких дозволяється таке втручання з тим, щоб, захищаючи публічні інтереси, сприяти розвитку приватної сфери в цілому. Важливим в даному контексті є чітке визначення категорії «публічний

порядок», що сьогодні є «наріжним каменем» при вирішенні справ даної категорії.

Так, незважаючи на законодавче визначення правочину, який порушує публічний порядок, серед науковців та практиків немає однозначного підходу щодо нього. Конфлікт полягає в тому, що визначення, дане у ст. 228 ЦК України ототожнює поняття «закон» та «публічний порядок», Звичайно у позитивному праві не можна охопити всі правочини, якими може бути порушений публічний порядок, однак і ототожнення їх неприпустиме, оскільки це призведе до взаємовиключення цих двох понять. На виникнення у зв'язку з цим непорозумінь вказує і кількість судових справ, в яких позовними вимогами є порушення норм закону, а позивач вказує на порушення його прав правочином, який порушує публічний порядок. Отже, дане питання потребує першочергового вирішення, оскільки це призводить до плутанини.

Актуальність дослідження недійсності правочину, який порушує публічний порядок, його правових наслідків має як теоретичну, так і практичну основу, тому у дипломній роботі буде зроблена спроба на основі аналізу цивільного законодавства та наукових розвідок вітчизняних на зарубіжних дослідників визначити правову природу правочинів, які порушують публічний порядок.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у всесторонньому теоретичному дослідженні недійсних правочинів, які порушують публічний порядок, що сприятиме усуненню законодавчих прогалин, дозволить удосконалити практичне використання відповідної норми ЦК України, і, що є визначальним, допоможе учасникам цивільних правовідносин уникнути багатьох проблем, пов'язаних з вчиненням правочину, який має ознаки нікчемного правочину, який порушує публічний порядок.

Мета дипломної роботи зумовила вирішення наступних завдань:

- проаналізувати недійсні правочини (нікчемні та оспорювані);
- розкрити категорію «публічного порядку» у цивільному праві;

- встановити місце правочину, який порушує публічний порядок, у системі недійсних правочинів;
- визначити правові наслідки вчинення та виконання правочину, який порушує публічний порядок.
- **Об'єктом дослідження** є правовідносини, які виникають у зв'язку з вчиненням та виконанням недійсних правочинів.
- **Предметом дослідження** є правочини, які порушують публічний порядок, цивільне законодавство, що регулює дане питання, теоретичні дослідження.

Теоретично основою дослідження є нормативно-правові акти, судова практика, а також юридична література щодо досліджуваної проблематики. Теоретичною основою дослідження викликано застосування наступних методів дослідження.

Комплексний аналіз обраної теми, особливості її мети, об'єкта та предмета, зумовили використання під час дослідження загальнонаукових та спеціальних методів. За допомогою методу діалектичного матеріалізму об'єкт та предмет дослідження розглядався виключно в контексті реальних суспільних відносин, що існують в сучасній Україні. При цьому враховувалися особливості становлення, перспективи розвитку та проблеми застосування даного явища. Під час визначення правової природи правовідносин, що виникають у зв'язку з вчиненням та виконанням недійсних правочинів, при встановленні конститутивних ознак недійсності правочину, що порушує публічний порядок були використані методи аналізу та синтезу, індукції та дедукції.

До спеціальних наукових методів, які були застосовані при виконанні дослідження, віднесено: метод порівняльного правознавства, системно-структурного аналізу і метод правового моделювання. За допомогою використання методу порівняльного правознавства при визначенні правової природи «публічного порядку» було виявлено подібні та відмінні підходи у доктринальних положеннях та цивільному законодавстві України та Російської Федерації. Метод системно-структурного аналізу сприяв

з'ясуванню місця правочину, який порушує публічний порядок, у системі недійсних правочинів. Метод правового моделювання використовувався при оцінці можливих ситуацій, пов'язаних із застосуванням правових наслідків виконання недійсного правочину, який порушує публічний порядок, та при обґрунтуванні пропозицій щодо удосконалення цивільного законодавства у цій сфері регулювання. Всі використані нами в роботі методи застосовувались у взаємозв'язку й взаємозалежності, що забезпечило всебічність, повноту й об'єктивність отриманих результатів.

Ступінь дослідження теми. Необхідність дослідження обраної теми дипломної роботи викликана недостатньою увагою до даної проблематики зі сторони вчених-юристів. Якщо у науковій літературі питання недійсності правочинів розглядалося досить активно, зокрема такими дослідниками як О.С. Іоффе, Д.І. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, О.А. Красавчиков, І.А. Покровський, Н.В. Рабінович, О.В. Дзера, В.В. Луць, Я.М. Шевченко, Є.О. Харитонов та інші, то правочини, які порушують публічний порядок, розглядалися окремими цивілістами – С.О. Бродовським, Т.В. Бобко, Е. Городницький, А. Кубко, В. О. Кучером, О.В. Перовою, І.В. Спасибо-Фатєєвою М. М. Сібільовим, що суттєво не вирішило проблемних питань, пов'язаних із досліджуванним недійсним правочином.

Наукова новизна отриманих результатів дослідження полягає у комплексному теоретичному дослідженні правочинів, які порушують публічний порядок; аналізі відповідних норм цивільного законодавства. Проведене дослідження дозволило сформулювати наступні положення: доведено, що правочин, який порушує публічний порядок, за своєю юридичною природою є правопорушенням, яке не може бути ототожнене з правопорядком, оскільки він має своє соціальне призначення в цивільному праві, а саме дотримання основної соціальної спрямованості і принципів цивільного права і при цьому може не містити у собі формальних розбіжностей з положеннями законодавства; обґрунтовано необхідність законодавчої конкретизації поняття «державний інтерес» в контексті ст. 228

ЦК України; дістало подальшого розвитку положення про абсолютну недійсність правочину, який порушує публічний порядок, внаслідок його спрямування на зміну соціальних, суспільних, економічних основ співіснування у державі. Як наслідок, такий правочин не може отримати легалізації; дістало подальшого розвитку положення про відсутність такого способу захисту прав та інтересів судом як визнання нікчемного правочину недійсним. Разом з тим, у випадку наявності відповідного спору встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в судовому порядку.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає в можливості використання теоретичних положень і висновків дипломного дослідження при підготовці до навчальних занять з дисципліни цивільне право та в процесі удосконалення цивільного законодавства.

Робота складається зі вступу, трьох розділів, які об'єднують шість підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дипломної роботи становить 92 сторінок. У роботі використано 66 джерел, в тому числі нормативно-правових актів, юридичної літератури, матеріалів судової практики України та зарубіжжя.

РОЗДІЛ 1

НЕДІЙСНІ ПРАВОЧИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

1.1. Поняття та види недійсних правочинів

Виникнення цивільних прав та обов'язків пов'язано з обставинами реального життя, визначеними законом (юридичними фактами), за посередництвом яких суб'єкти цивільного права вступають у цивільні правовідносини і стають їх учасниками. Юридичні факти в цивільному праві можуть бути результатом виявлення волі учасника цивільних правовідносин (договір купівлі-продажу) або не залежати від його волі (землетрус). Не зважаючи на наявність або відсутність відповідної волі, в силу безпосередньої вказівки акта цивільного законодавства вони породжуватимуть цивільні права та обов'язки. Загальні підстави виникнення цивільних прав та обов'язків визначено в ст. 11 ЦК України. Так, 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. Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є:

- 1) договори та інші правочини;
- 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- 4) інші юридичні факти.

Цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. У випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки виникають:

- безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування;
- з рішення суду;

– у разі настання або ненастання певної події [3].

Правочини є одними із найпоширеніших юридичних фактів, з якими норми цивільного законодавства пов'язують виникнення цивільних правовідносин. Згідно ч.1 ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [3]. З аналізу зазначеної статті можна дійти висновку, що правочином є не будь-яка дія, а тільки та, що спрямована на певний правовий результат, а саме – набуття, зміну або припинення цивільних правовідносин.

Інститут правочину прийшов на зміну угоди, яка регулювалася главою 3 (статті 41-61) ЦК УРСР 1963р. [4] і главою 3 (статті 26-30) Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31.03.1991р. [6]. Так, у ч. 1 ст. 41 ЦК УРСР вказувалось, що угодами визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Використання терміна «правочин» у чинному ЦК України було запропоновано одним із розробників проекту цього закону професором В.В. Луцем. Монографічний аналіз цього поняття дозволяє визначити його складну двокореневу структуру, що складається з іменника «право» і терміна «чин», що є скороченням дієслів «чинить», «вчиняти» тощо. Отже, сутність правочину може розумітися як дія, що спрямована на досягнення юридичних (цивільно-правових) наслідків – юридично значуща дія або ним можна також позначити певний юридичний факт, внаслідок якого виникають цивільні суб'єктивні права та юридичні обов'язки» [22].

Оскільки правочин є найпоширенішим юридичним фактом, за допомогою якого учасники цивільних правовідносин мають можливість задовольняти свої матеріальні потреби, найчастіше саме при його вчиненні виникають різні дефекти, допущені свідомо або ні, які не призводять до правових наслідків, ним передбачених. Для того, щоб дія особи являла собою правочин, необхідно дотримання одночасно певних умов. За ЦК України такими умовами (вимогами чинності правочину) є наступні умови:

1. зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. В цьому контексті О.В. Дзера звернув на наступні недоречності у визначенні даної підстави дійсності правочину. «По-перше, зміст правочину не повинен суперечити не лише актам цивільного законодавства, а й іншим актам законодавства, які очевидно випадково не були поіменовані ст. 203 ЦК України. По-друге, абсолютно зайвим є застереження про обов'язковість відповідності змісту правочину моральним засадам суспільства, адже воно є суто ідеологічним, і взагалі важко уявити ситуацію, в якій можна було б визнати недійсним правочин за такою правовою підставою» [28, 61]. Крім того, словосполучення «інтереси держави» може тлумачитись неоднозначно, оскільки держава є одним із суб'єктів цивільних правовідносин (при цьому урівнюючись за принципом формальної рівності до інших суб'єктів), хоча, з іншого боку, вона є суб'єктом владних повноважень. На нашу думку, законодавцю у зазначеній статті необхідно було більш чітко визначити правовий статус держави, вказавши на неї як на суб'єкта владних повноважень;

2. особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Для вчинення будь-якого правочину важливим є обсяг дієздатності особи, яка його вчиняє, оскільки від цього залежить ступінь усвідомлення нею правових наслідків (позитивних або негативних), що ним викликані. Наприклад, малолітня особа (до 14 років) легко піддається сторонньому впливу і не здатна в силу свого віку повною мірою розуміти значення правочинів, які виходять за межі дрібних побутових і потребують втручання її батьків (усиновлювачів) або опікуна, які реалізують від імені малолітньої особи її права та обов'язки;

3. волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Оскільки правочин є правомірною усвідомлюваною дією, визначальним є наявність свободної волі особи, яка його вчиняє. Для її визначення в цивільному праві вирізняється два поняття: внутрішня воля та

зовнішнє волевиявлення. Відсутність будь-якого з цих елементів матиме наслідком визнання або відсутності правочину (якщо є внутрішня воля, але немає зовнішнього волевиявлення) або можливість визнання правочину недійсним (якщо зовнішнє волевиявлення особи не відповідає її внутрішній волі, наприклад, правочин, вчинений під впливом насильства);

4. правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Встановлення законом для вчинення правочинів з додержанням письмової форми, письмової форми з нотаріальним посвідченням тощо, має значення для учасників цивільних правовідносин, оскільки встановлення імперативних приписів щодо неї дозволяє захистити їх від можливих несприятливих наслідків (наприклад, договір дарування між фізичними особами на суму, що перевищує двадцять і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян належить вчиняти в письмовій формі, що дозволить у майбутньому у випадку виникнення спору захистити постраждалу сторону, застосовуючи письмовий доказ (наприклад, договір, укладений в письмовій формі);

5. правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Дана умова дійсності правочину є не менш важливою від інших, оскільки навіть вчинення правочину, який має всі притаманні йому ознаки, однак вчинений з метою виникнення прав та обов'язків ним не передбачених, може мати наслідком його недійсність (наприклад, фіктивний правочин);

6. правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (ст. 203 ЦК України). Оскільки особи, які не досягли повноліття не можуть вчиняти всіх необхідних для їх життєдіяльності правочинів, в їхніх інтересах правочини вчиняють їх законні представники (батьки (усиновлювачі), опікуни, тощо). При вчиненні таких правочинів зазначені особи повинні керуватися не власними інтересами, а інтересами своїх дітей (підопічних) [3].

Здійснюючи аналіз цивільно-правових наслідків правочину як акту волевиявлення приватної особи, – набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, можна виділити такі їх різновиди:

Стосовно цивільних прав:

- набуття прав;
- зміну прав;
- припинення прав.

Стосовно цивільних обов'язків:

- набуття обов'язків;
- зміну обов'язків;
- припинення обов'язків.

Залежно від кореляції прав і обов'язків:

- набуття прав з набуттям обов'язків;
- набуття прав без набуття обов'язків;
- набуття прав без припинення обов'язків;
- набуття прав зі зміною обов'язків;
- зміна прав із набуттям обов'язків;
- зміна прав без набуття обов'язків;
- зміна прав зі зміною обов'язків;
- зміна прав із припиненням обов'язків;
- припинення прав із припиненням обов'язків;
- припинення прав без припинення обов'язків;
- припинення прав зі зміною обов'язків;
- припинення прав без припинення обов'язків.

Наслідки правочинів, прямо не пов'язані із набуттям, зміною або припиненням цивільних прав і обов'язків:

- виникнення або зміна певного юридичного стану;
- вплив правочину на обсяг право- і дієздатності особи, зокрема це стосується юридичних осіб тощо [20, 60].

Таким чином, визначену ст. 202 ЦК України дефініцію правочину можна використовувати як базову модель, яка включає в себе «варіативний» обсяг прав та обов'язків.

У разі недотримання умов, встановлених ст. 203 ЦК України, вчинений особою правочин є / або може бути визнано недійсним. Недійсним правочином є дії фізичних та юридичних осіб, які, незважаючи на те, що вони є спрямованими на настання певного правового результату (набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків), не створюють зазначених наслідків у зв'язку з відсутністю у цих діях необхідних ознак правочину. Недійсний правочин не в змозі викликати правові наслідки, настання яких бажають сторони, однак може викликати наслідки, настання яких сторони не передбачали і не бажали (наприклад, повернення отриманого майна, виникнення обов'язку відшкодувати збитки, моральну шкоду [59, 358]).

ЦК України закріплено поділ правочинів на нікчемні та оспорювані. Нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом. У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Оспорюваним є правочин, недійсність якого прямо не встановлена в законі, але, якщо одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (ст. 215 ЦК України) [3]. Норма щодо поняття нікчемного правочину викликає труднощі у її застосуванні у судовій практиці, оскільки за наданим визначенням нікчемний правочин не потребує визнання даного виду правочину недійсним. Однак, зазначає О.В. Дзера, «вона дає фактично підстави вважати, що правочин визнається нікчемним автоматично. Але це ілюзія, адже такий підхід не дає відповіді на питання щодо правових наслідків нікчемності правочину, за яким сторони вже виконали певні обов'язки. Звичайно, можна припустити, що сторони такого правочину не зобов'язані виконувати його умови, причому навіть і тоді, коли суд не визнає його недійсним. Однак це не означає, що потреби в необхідності визнання

нікчемного правочину недійсним може й не виникнути. Така потреба може виникнути у випадках, якщо:

- сторони виконали певні умови нікчемного правочину;
- він нотаріально посвідчений;
- він порушує права третіх осіб;
- він зареєстрований у державних органах тощо.

У таких випадках рішенням суду можуть бути визначені відповідні правові наслідки недійсності правочину, зобов'язано державні органи скасувати реєстрацію тощо [28, 62]. Слід звернути увагу, що у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009р. зазначено, що, відповідно до статей 215 та 216 ЦК України суди розглядають справи за позовами:

- про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності;
- про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину;
- про встановлення нікчемності правочину в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому. Якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким доводам позивача [13].

ЦК України встановлено наступні засади недійсності правочину:

1. підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) будь-якої із загальних вимог, додержання яких необхідне для його чинності, крім вимоги щодо форми правочину. Це пов'язано з тим, що згідно зі ст. 218 ЦК України недодержання сторонами письмової форми правочину має наслідком його недійсність не завжди, а лише у випадках, встановлених

законом. ЦК України передбачає такий наслідок у разі недодержання вимог про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину (ст. 219) або договору (ст. 220). Недодержання вимог щодо простої письмової форми правочину, за загальним правилом, немає наслідком його недійсність. Такий правочин вважається дійсним, але у разі заперечення однією із сторін факту його вчинення або оспорювання окремих його частин ці факти можуть доводитися тільки письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами, оскільки рішення суду не може ґрунтуватися на показаннях свідків (ч. 1 ст. 218 ЦК України) [3]. У разі недоведеності зазначених фактів вважається, що правочин не був вчинений. І тільки у випадках, прямо передбачених законом, порушення вимог щодо простої письмової форми правочину тягне його недійсність. Такий наслідок передбачений, наприклад, у ст. 547 ЦК України для правочинів щодо забезпечення виконання зобов'язання.

2. ЦК України не тільки закріплює поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, а й містить їх легальне визначення. Нікчемними є правочини, передбачені статтями 218-221, 224, 226 та 228 ЦК України. Слід мати на увазі, що кваліфікація названих правочинів у науці як абсолютно недійсних не відповідає вимогам ЦК України. Це пов'язано з тим, що будь-який нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Виняток зроблено лише для правочинів, які порушують публічний порядок (ст. 228 ЦК України).

Оспорюваний правочин – це правочин, недійсність якого прямо не встановлена у законі, але який може бути визнаний недійсним судом у разі, коли одна із сторін або інша заінтересована особа заперечують його дійсність на підставах, передбачених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК України). До вказаних правочинів ЦК України відносить правочини, передбачені статтями 222-223, 225, 227, 229-233 [3].

3. ЦК України, закріплюючи у ст. 216 загальні правові наслідки недійсності правочину у вигляді двосторонньої реституції, відшкодування

збитків та моральної шкоди, передбачив можливість встановлення як особливих (спеціальних) наслідків для окремих видів недійсних правочинів, так і особливих умов їх застосування.

4. ЦК України встановив коло осіб, які можуть звертатися з позовом до суду про визнання правочину недійсним (у разі його оспорюваності) або про застосування наслідків недійсності правочину (у випадку його нікчемності). За загальним правилом це право належить будь-яким заінтересованим особам (тобто тим, які мають певний юридичний інтерес, пов'язаний з виникненням, зміною або припиненням у них відповідних прав чи обов'язків). Вказане не виключає можливості звуження кола цих осіб (їх конкретизацію) стосовно окремих видів недійсних правочинів [58, 232].

Саме наведені визначальні засади щодо недійсності правочинів зумовили підхід законодавця до закріплення у ЦК України окремих складів недійсних правочинів, суть якого полягає у наступному.

По-перше, законодавець, виходячи з легального визначення нікчемного правочину, вичерпно передбачив усі його склади.

По-друге, перелік складів оспорюваних правочинів, закріплених у ЦК України, є невичерпним (відкритим). Більше того, він і не міг бути вичерпним за визначенням.

Практично це означає, що суд може визнавати недійсними будь-які правочини, що не відповідають загальним вимогам, закріпленим у ст. 203 ЦК, крім тих, які визнаються ним як нікчемні, незалежно від того, чи містить він конкретний склад оспорюваного правочину, чи ні. У разі, коли ЦК такого складу не містить, суд може застосовувати відповідну частину ст. 203 ЦК України, вимоги якої не було додержано стороною (сторонами) при вчиненні правочину.

По-третє, ЦК не містить загального складу недійсного правочину, який не відповідає будь-яким вимогам закону (аналогічний складу, що був передбачений у ст. 48 ЦК УРСР) [58, 233].

Недійсність правочину може бути встановлена судом за позовом заінтересованих осіб. З моменту набрання судовим рішенням законної сили відповідний правочин вважатиметься недійсним. ЦК України містить спеціальні положення щодо правових наслідків недійсності лише нікчемних правочинів, які не можуть змінюватися домовленістю сторін. Застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути здійснено судом не тільки за вимогою будь-якої заінтересованої особи, а й судом з власної ініціативи (ч. 2 п. 5 ст. 216 ЦК України). Це означає, що суд у разі встановлення наявності нікчемного правочину з власної ініціативи може застосувати його наслідки. Зазначене положення є досить суперечливим, оскільки відповідно до принципу диспозитивності цивільного судочинства суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (ч. 2 ст. 11 ЦПК) [5].

Недійсні правочини не створюють юридичних наслідків, які передбачалися правочином, однак створюють наслідки, які пов'язані з їх недійсністю. Такими наслідками є, у разі виконання правочину повністю або частково, майнові наслідки правочину, а у разі його невиконання сторонами – неможливість його подальшого виконання. Загальними наслідками недійсності правочину є те, що кожна із сторін недійсного правочину зобов'язана повернути другій стороні у натурі все те, що вона одержала на виконання цього правочину, а у разі неможливості такого повернення, зокрема, тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано за цінами, які існують на момент відшкодування (п. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України) []. Загальні наслідки недійсності правочину мають дві складові, одна з яких є абсолютно обов'язковою – двостороння реституція, а друга – відшкодування збитків та моральної шкоди – застосовується коли недійсним правочином заподіяні збитки та моральна шкода. Відшкодувати їх має винна сторона. У

випадках, встановлених законом відшкодування покладається на інших осіб (за малолітню особу відшкодування здійснюють її батьки (усиновлювачі) або опікун). Термін «реституція» означає повернення власникові речі або її вартості. Реституція заснована на доктрині відібрання речі від незаконного володільця і передання її власникові або покриття заявникові вартості здобутків відповідача. На відміну від реституції, інститут відшкодування і компенсації шкоди передбачає сплату вартості втраченого. Таким чином, реституція і зобов'язання з відшкодування шкоди є елементами інституту цивільно-правової відповідальності.

В ЦК України із внесенням змін до ст. 228 було введено положення про застосування односторонньої реституції та/або конфіскації у якості одного з правових наслідків недійсності правочинів, що порушують публічний порядок. Так, в ч. 3 зазначеної статті вказано, що у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави [2].

Оскільки конфіскацією є примусове, безоплатне вилучення майна у власника на користь держави, на нашу думку, у цивільно-правових відносинах конфіскація не може застосовуватися, оскільки вона суперечить положенню п. 1 ст. 1 ЦК України, де вказано, що цивільні відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Крім загальних наслідків недійсності правочину ЦК України передбачено особливі наслідки, які застосовуються при визнанні недійсними окремих видів правочинів. Наприклад, у випадку вчинення особою правочину під впливом насильства (фізичного або психічного) винна особа крім двосторонньої реституції повинна відшкодувати потерпілому збитки у подвійному розмірі (ст. 231 ЦК України) [2].

Правочин може не відповідати умовам дійсності правочину в цілому або містити окрему частину правочину, яка може бути недійсною. Відповідно до ст. 217 ЦК України недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності решти його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини [2]. Якщо підстав для такого припущення немає, правочин у повному обсязі вважається або визнається недійсним.

1.2. Підстави недійсності правочинів

Оскільки поняття «недійсний правочин» має в своїй основі термін «правочин», це викликає неоднозначне ставлення до його правової природи. Так, І. Є. Степанова дійшла висновку, що дійсні та недійсні правочини мають однакові за своєю юридичною природою форму і зміст. Недоліки недійсного правочину, включаючи недоліки форми і змісту, не змінюють його правової природи, а лише призводять до того, що недійсний правочин не породжує тих правових наслідків, на які він спрямований [23, 94]. Такий висновок є досить спірним, оскільки не можна вести мову про форму і зміст правового явища, якого у праві не існує. Цивільне право не регулює відносини щодо недійсності правочину, а лише встановлює правові наслідки останнього та передбачає механізм повернення сторін у юридичне становище, в якому вони перебували до вчинення сторонами дій, що не визнаються законом. У такому разі недійсність правочину можна порівняти з зобов'язанням, що виникає внаслідок заподіяння шкоди. Ці ситуації подібні

тим, що, коли відносини щодо виникнення юридичного факту законом не регулюються, натомість встановлюються механізми зворотного руху для відновлення попереднього становища особи.

Недійсні правочини досить часто мають ознаки злочинних діянь (у випадку його вчинення із задалегідь злочинною метою). Наприклад, визнання правочинів стосовно житла недійсними в певних випадках пов'язано з шахрайськими та іншими злочинними діями. Тому вони виходять за межі приватноправового регулювання і належать до злочинів. Однак правочини і протиправні діяння ніяк не пов'язані між собою, оскільки правочини є діями в праві, а злочини є діями поза правом. У свою чергу, з моменту визнання правочину недійсним він втрачає властивість тягнути правові наслідки, а тому стає дією, що байдужа для права. Юридичними фактами є тільки ті недійсні договори, за якими здійснено передання речі або укладення яких спричинило стороні шкоду, що підлягає відшкодуванню. Однак юридичний факт є обставиною об'єктивної дійсності, з якою закон пов'язує виникнення, зміну та припинення юридичних прав і обов'язків. А з недійсністю правочину закон не пов'язує виникнення, зміну та припинення цивільних прав і обов'язків. Відповідно, правочинне відношення є регулятивним цивільним відношенням, в основі якого – правомірні (позитивні) дії особи. Саме тому з недійсністю правочину законом не пов'язуються будь-які правові наслідки. При цьому ні передання речі, ні спричинення шкоди не є тими ознаками, що відносять недійсний правочин до юридичних фактів. Отже, недійсний правочин взагалі не може бути віднесений до юридичних фактів. Крім того недійсність правочину не є підставою для виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, а породжує зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, що регулюються Гл. 83 ЦК [2].

Згідно з положенням п. 1 ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потер-

пілому це майно. Отже, повернення сторін у стан, який існував до набуття або збереження майна без достатньої правової підстави, як правовий наслідок недійсного правочину не є деліктним відношенням і не пов'язується з відшкодуванням шкоди.

У ч. 2 п. 1 ст. 216 ЦК встановлено, що у разі визнання правочину недійсним кожна з його сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Втім, вимога про визнання правочину недійсним може бути самоїною, без застосування наслідків такої недійсності. При цьому, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною (п. 2 ст. 216 ЦК) [2]. Тобто законодавець розмежував правові наслідки недійсності правочину із зобов'язанням відшкодування шкоди, що виникло між сторонами та учасниками правочину, визнаного недійсним.

Визнання правочину недійсним являє собою спосіб захисту, призначений забезпечити відновлення майнового становища потерпілого до його первісного стану [23, 10]. Однак само по собі визнання правочину недійсним є встановленням факту, що має юридичне значення. І лише застосування правових наслідків недійсності правочину може привести до відновлення становища, що мало місце до вчинення такого правочину. Проте застосування наслідків недійсності правочину не є цивільно-правовою санкцією, оскільки недійсний правочин спільно вчинили всі його сторони. Саме тому недійсний правочин не може розглядатися як правопорушення, а застосування його наслідків – як поновлення прав. Застосування наслідків недійсності правочину є відновленням майнового стану його сторін, який існував до вчинення такого правочину, а не способом припинення порушення прав заінтересованої особи, припинення зловживання правами іншими особа-

ми, поновлення порушеного права через повернення сторін у попередній стан, що існував до такого порушення, тощо.

На нашу думку, невірним є позиція, що недійсний правочин – це волевиявлення, яке тягне виникнення цілком конкретних юридичних наслідків. Цей висновок обґрунтовується тим, що тільки фактично вчинений правочин може бути визнаний недійсним, якщо при його вчиненні були допущені порушення. Оскільки недійсний правочин не тягне значущих юридичних наслідків, то він не може засновуватися на юридично значущому волевиявленні. Наприклад, у разі визнання недійсним договору, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах (договір приєднання) або на основі типових умов усі інші договори, що містять аналогічні стандартні форми чи типові умови, не стають автоматично недійсними, оскільки визнати недійсним можна тільки укладений договір, а не стандартні форми чи типові умови, які лише розроблені, але не включені до такого договору.

Як вже зазначалося, при вчиненні правочину він може мати вади, які, згідно законодавства, є суттєвими і такими, що непритаманні правочину (правочин, який порушує публічний порядок), або несуттєвими, тобто такими, що дозволяють їх виправлення і, як наслідок, визнання правочину дійсним (правочин, вчинений малолітніми особами за межами їх цивільної дієздатності).

До нікчемних правочинів належать:

1. Правочини, які порушують публічний порядок, (ст. 228 ЦК України). Зазначена підстава нікчемності правочину є єдиною беззастережною підставою, оскільки вона спрямована на порушення публічного порядку. Даний правочин ні за яких обставин не може бути визнаним дійсним.

2. Правочини, вчинені з порушенням вимог щодо їх форми, є нікчемними лише у випадках, коли закон спеціально передбачає такі наслідки (ч. 1 ст. 218, ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 220 ЦК України). Так, у випадку вчинення правочину з порушенням вимог щодо простої письмової форми (якщо це прямо

передбачено законом), і вчинення його в усній формі, він є недійсним, однак, якщо одна із сторін вчинила дію, а друга підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним (ч. 2 ст. 218 ЦК України). Крім того, недодержання стороною (сторонами) вимог закону щодо нотаріальної форми правочину має наслідком його нікчемність, але з цього правила є винятки. Суд може визнати односторонній правочин, вчинений з недодержанням вимоги щодо нотаріальної форми, дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, що не залежала від її волі (ч. 2 ст. 219 ЦК України) [3].

3. Правочини, вчинені малолітніми особами за межами їх цивільної дієздатності, є нікчемними (ст. 221 ЦК України). Однак такий правочин може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном. Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні. На вимогу заінтересованої особи суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь малолітньої особи. Правові наслідки такого правочину залежатимуть від обсягу дієздатності іншої сторони. Якщо правочин з малолітньою особою вчинила фізична особа з повною цивільною дієздатністю, то вона зобов'язана повернути особам, вказаним у частині першій цієї статті, все те, що вона одержала за таким правочином від малолітньої особи. Дієздатна сторона зобов'язана також відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо у момент вчинення правочину вона знала або могла знати про вік другої сторони. Батьки (усиновлювачі) або опікун малолітньої особи зобов'язані повернути дієздатній стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а за неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо ж обома сторонами правочину є малолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все, що одержала за цим

правочином, у натурі. У разі неможливості повернення майна відшкодування його вартості провадиться батьками (усиновлювачами) або опікуном, якщо буде встановлено, що вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла їхня винна поведінка.

4. Правочин, вчинений без згоди органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК України). Ст. 71 ЦК України визначено перелік правочинів, які опікун не має права вчиняти без дозволу органу опіки і піклування. До них належать: правочини, які звужують майнові права підопічного, правочини щодо видачі письмових зобов'язань від імені підопічного, договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; договори щодо іншого цінного майна. На вимогу заінтересованої особи такий правочин може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування (ст. 224 ЦК України) [3].

5. Правочини, вчинені недієздатною особою (ч. 1 ст. 226 ЦК України). Недієздатна особа в силу свого психічного стану не здатна усвідомлювати значення своїх дій та / або керувати ними, тому вона не має права вчиняти будь-які правочини (навіть дрібні побутові). В її інтересах діє опікун. Однак, у разі вчинення дрібного побутового правочину, опікун може схвалити його шляхом незаявлення претензії другій стороні протягом місяця, що робить даний правочин дійсним. Усі ж інші правочини, вчинені недієздатною особою, є нікчемними без будь-яких застережень. На вимогу опікуна суд може визнати дійсним правочин, вчинений недієздатною особою, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь вказаної особи. Наслідками нікчемності правочину, вчиненого недієздатною особою є повернення опікунові недієздатної фізичної особи все одержане нею за цим правочином, а у випадку неможливості такого повернення – відшкодувати вартість майна за цінами, які існують на момент відшкодування. Крім того, дієздатна сторона зобов'язана відшкодувати опікунові недієздатної

фізичної особи або членам її сім'ї моральну шкоду, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад чи недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан. У свою чергу опікун недієдатної особи зобов'язаний повернути дієдатній стороні все одержане недієдатною фізичною особою за нікчемним правочином, а у разі, коли майно не збереглося, – відшкодувати його вартість, якщо він своєю винною поведінкою сприяв вчиненню правочину або втраті майна.

До оспорюваних правочинів належать:

1. правочини, вчинені неповнолітніми фізичними особами за межами їх цивільної дієдатності (ст. 222 ЦК України). Оскільки особи у віці від 14 до 18 років можуть самостійно вчиняти лише правочини, що передбачені ст. 32 ЦК України, зокрема дрібні побутові правочини, правочини з розпорядження своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, договори банківського вкладу (рахунку) тощо. Інші правочини вони мають право вчиняти тільки за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Правочини, що виходять за межі дієдатності неповнолітньої особи, за позовом заінтересованої особи можуть бути визнані в судовому порядку недійсними, якщо після їх вчинення такий правочин не був схваленим батьками (усиновлювачами), піклувальником неповнолітньої фізичної особи. Правочин вважається схваленим, якщо вказані особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії іншій стороні. Правові наслідки, як і у випадку вчинення правочину малолітньою особою, залежать від обсягу дієдатності особи, яка є іншою стороною даного правочину. Якщо обома сторонами недійсного правочину є неповнолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а у разі неможливості – відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування. У випадку відсутності у неповнолітньої особи коштів, достатніх для такого відшкодування, обов'язок з відшкодування завданих збитків покладається на його батьків, (усиновлювачів) або піклувальника за умови, що вони своєю

винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, яке було його предметом.

2. правочини, вчинені фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності (ст. 223 ЦК України). Такими є правочини, що виходять за межі дрібних побутових, оскільки особа, дієздатність якої обмежена всі інші правочини вчиняє за згодою піклувальника (п. 1 ч. 3 ст. 37 ЦК України). Правочини, які виходять за межі дієздатності зазначеної особи визнаються недійсними, якщо такий правочин не був після його вчинення схвалений піклувальником (якщо піклувальник, дізнавшись про вчинення правочину, протягом одного місяця не заявив претензії іншій стороні); якщо судом буде встановлено, що вчинений правочин суперечить інтересам підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати.

3. правочин, вчинений дієздатною фізичною особою у момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України). Дана підстава пов'язана з тим, що особа, яка вчиняє правочин, хоча і є дієздатною, але у цей момент не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними. Такий стан дієздатної особи може бути зумовлений різними обставинами, які підлягають доведенню в суді. До них, наприклад, належать: нервові потрясіння, фізична травма, глибоке алкогольне або наркотичне сп'яніння.

Будь-який правочин, вчинений дієздатною особою у такому стані, може бути визнаний судом недійсним за позовом самої особи, а у разі її смерті – за позовом інших осіб, чії права або інтереси, що охороняються законом, були порушені. Якщо ж особа, що вчинила правочин, згодом буде визнана недієздатною, позов про визнання правочину недійсним може подати її опікун.

Сторона, яка знала про такий стан фізичної особи у момент вчинення правочину, зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану у зв'язку з його вчиненням.

4. Правочин, укладений юридичною особою, якого вона не мала права вчиняти (ст. 227 ЦК України). «Хоча юридичні особи за ЦК України мають загальну цивільну правоздатність і можуть здійснювати будь-які види діяльності (дії), що не суперечать закону, існують правочини, які вони мають право вчиняти при отриманні на це спеціального дозволу (ліцензії) відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. Правочини, вчинені юридичною особою без відповідного дозволу (ліцензії), можуть бути визнані судом недійсними за позовом заінтересованої особи. Юридична особа вважається такою, що не має спеціального дозволу (ліцензії) у тих випадках, якщо вона взагалі не отримувала ліцензії, коли на момент вчинення правочину закінчився строк дії отриманої ліцензії або коли на цей час видана ліцензія була анульована за рішенням органів ліцензування, що набрало чинності. Найменування ст. 227 ЦК України є значно ширшим, ніж її зміст. Але перевагу потрібно віддавати саме змісту. Ось чому у випадках вчинення юридичною особою правочину, який вона не може вчиняти не через відсутність у неї спеціального дозволу (ліцензії), а через наявність, наприклад, певних заборон, що містяться в установчому документі, такий правочин не може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 227 ЦК України. У разі, якщо юридична особа ввела другу сторону в оману стосовно свого права на вчинення такого правочину, вона зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, ним завдану [58, 238-239].

5. Правочин, вчинений особою під впливом помилки (ст. 229 ЦК України). Даний правочин має місце у випадку, коли воля особи сформувалася під впливом невірного сприйняття предмета правочину, а також інших обставин, які мають істотне значення. Помилка може мати місце як в результаті винних (необережних) дій іншої сторони правочину, а також і самої особи.

Відшкодування збитків відбувається стороною, власне недбальство або винна поведінка якої сприяли вчиненню правочину.

6. Правочин, вчинений під впливом обману (ст. 230 ЦК України). Обман традиційно визначають як спосіб впливу на людську психіку, що полягає в навмисному введенні іншої особи в оману або підтриманні вже наявної у неї помилки шляхом передачі неправдивої інформації або замовчуванням фактів, речей, явищ, суб'єктів тощо з метою схилити цю особу до певної поведінки. Форми обману є різні, однак, якою би вона не була, суть її полягає в тому, що недобросовісний контрагент створює у добросовісного неправдиве уявлення про певні обставини і переконує його в обов'язку або вигоді передачі майнових прав зацікавленій стороні [17, 12]. Для того, щоб бути підставою недійсності договору, обман повинен відповідати певним ознакам. О.С. Іоффе вказує, що обман в правочині характеризується тим, що, по-перше, він носить навмисний (умисний) характер і, по-друге, виходить від контрагента за договором. При цьому умисел, спрямований на обман, може бути виражений у вигляді як активних дій, так і бездіяльності. З позовом про визнання правочину, вчиненого під впливом обману, недійсним та відшкодування збитків можуть звертатися як потерпілий, так й інші заінтересовані особи. Загальним наслідком визнання недійсним правочину, укладеного внаслідок обману, є двостороння реституція – повернення обох сторін у первісне становище, яке існувало до моменту укладення правочину. Однак, оскільки обман при вчиненні правочину є явищем негативним в цивільному обороті, необхідно вживати відповідні заходи для його викорінення. Одним із таких заходів, зазначає О.І. Длогуш, може бути відновлення односторонньої реституції стосовно потерпілої сторони і стягнення майна або грошей правопорушника у дохід держави. Додаткові майнові наслідки передбачені п.2 ст.230 ЦК, в силу якої потерпілому відшкодовуються збитки в подвійному розмірі та моральна шкода, що завдані у зв'язку із вчиненням такого правочину [30, 220].

7. Правочин, вчинений під впливом насильства (ст. 231 ЦК України). Даний правочин може бути визнано недійсним, оскільки він вчиняється проти

справжньої волі особи, що може бути викликано застосуванням фізичної сили або психічного впливу. Щоб визнати правочин недійсним за даною підставою не має значення була чи ні особа притягнута до відповідальності за вказані дії, однак має значення чи мала місце реальна погроза, що досліджується під час розгляду відповідної справи. Особа, яка застосувала фізичний або психічний тиск до другої сторони, зобов'язана відшкодувати їй збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, заподіяні у зв'язку з вчиненням цього правочину.

8. Правочин, вчинений у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК України). У випадку умисної змови представника однієї сторони з іншою, користуючись тим, що одна із сторін правочину діє не безпосередньо, а через представника, останній, зловживаючи наданими йому довірителем правами, вчиняє від його імені правочин. Такий правочин за заявою особи, в інтересах якої він вчинявся, може бути визнано недійсним. У випадку визнання даного оспорюваного правочину недійсним, довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків і моральної шкоди, завданих йому в зв'язку з вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними.

9. Правочин, вчинений під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України). Зазначений правочин має місце у випадку, якщо одна із його сторін змушена вчинити правочин, який суперечить її реальній волі через збіг тяжких обставин. Щоб визнати такий правочин недійсним, необхідна сукупність наступних факторів: наявність у сторони, що вчинює правочин, тяжких обставин (наприклад, хвороба близької людини); вчинення нею правочину на вкрай не вигідних умовах, внаслідок чого вчиняється кабальний для особи правочин. Згідно ст. 233 ЦК України правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину. При визнанні такого правочину недійсним застосовуються наслідки, встановлені ст. 216 ЦК України. Сторона, яка скористалася тяжкою обставиною, зобов'язана

відшкодувати другій стороні збитки і моральну шкоду, що завдані їй у зв'язку з вчиненням цього правочину [3].

10. Фіктивний правочин (ст. 234 ЦК України). Правочин визнається фіктивним, якщо він не спрямований на реальне настання правових наслідків і вчинюється без наміру їх створення. Такі правочини вчиняються, так би мовити, про людське око. Фіктивний правочин визнається недійсним в судовому порядку. Правові наслідки визнання фіктивного правочину недійсним встановлюються законами [3].

11. Удаваний правочин (ст. 235 ЦК України). Удаваний правочин, так само як і фіктивний, не спрямований на реальне настання правових наслідків, що ним обумовлені. Метою такого правочину є приховання іншого правочину, який сторони насправді вчинили. Відносини сторін при цьому регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили. Разом з тим, правочин буде породжувати цивільні права і обов'язки лише у разі відповідності його усім загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину, інакше він буде визнаний недійсним.

Оскільки при визнанні оспорюваного правочину недійсним, а також при нікчемному правочині, вони не породжують правових наслідків, передбачуваних сторонами, він вважається недійсним з моменту його вчинення. Якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє (наприклад, у строкових правочинах з відкладальним строком), можливість настання їх у майбутньому припиняється.

Ст. 218 ЦК України зазначає, що недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків [3]. Незважаючи на зміст даної норми, подібний до якого містився і в ст. 46

ЦК УРСР, суди все частіше виносять рішення на користь однієї із сторін, ґрунтуючись на свідченнях свідків. До прикладу, «відповідно до проведеного аукціону громадянка В., яка стала його переможцем, придбала у ВАТ «Турбоатом» будівлю з жилими і нежилими приміщеннями (колишній гуртожиток) за договором купівлі-продажу від 26.12.2003р., посвідченим нотаріально та зареєстрованим в органі БТІ. У грудні 2005 року громадянка Р. звернулася до суду з позовом про визнання недійсним договору купівлі-продажу в частині особи покупця (громадянки В.) на підставі ч.2 ст. 58 ЦК УРСР (ст. 235 ЦК України).

На підтвердження своїх вимог позивач (громадянка Р.) посилялася на те, що між нею і Відповідачем В. була досягнута усна домовленість про придбання для Позивача на ім'я В. будівлі, для чого вона передала Відповідачу В 80 000 грн (позичені нею у знайомих осіб) без письмового оформлення передачі цих грошей. На її думку, факт передачі грошей факт домовленості про придбання для неї будівлі можуть підтвердити свідки, яким було відомо про ці факти внаслідок взаємного спілкування.

Рішенням Московського районного суду м. Харкова від 13.02.2007р. на підставі ст.ст. 58, 60 ЦК УРСР договір купівлі-продажу будівлі було визнано удаваним та недійсним у частині особи покупця В., права і обов'язки якого були переведені на Позивача Р. В даному рішенні суд за відсутності довіреності позивача на участь в аукціоні і на укладення договору та будь-яких інших письмових доказів щодо існування домовленості про придбання для Позивача Р. будівлі та передачі грошей на її придбання всупереч положенням, зокрема ст. 46 ЦК УРСР (ст. 218 ЦК України), для підтвердження цих фактів узяв до уваги лише свідчення свідків, що заборонено зазначеною статтею.

Також суд визнав удаваний правочин недійсним та застосував правові наслідки у формі переведення прав та обов'язків з покупця на іншу особу, тобто застосував правові наслідки у формі переведення прав та обов'язків з

покупця на іншу особу, тобто застосував наслідки, не передбачені ні в ст. 6 ЦК УРСР, ні в статтях, які визначають правові наслідки недійсності угод. Крім того, суд не врахував, що ст. 60 УРСР передбачала наявність угоди лише тоді, коли із угоди випливає, що вона могла б бути укладена і без включення недійсної її частини. Проте цілком очевидним є факт, що при виключенні з угоди її частини щодо особи покупця відсутні підстави стверджувати, що договір купівлі-продажу міг би бути укладений з Позивачем Р., яка не брала участі в аукціоні. Наведене рішення, прийняте з істотними порушеннями норм матеріального і процесуального права, ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Харківської області від 4 червня 2007р. та ухвалами колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 грудня 2007р. та від 22.05.2008р. (справа № 2-278/07) було безпідставно залишене в силі. О.В. Дзера наголошує, що залишивши в силі юридично нікчемні рішення Московського районного суду та апеляційного суду Харківської області, Судова палата у судових справах Верховного Суду України фактично легалізувала новий спосіб протиправного заволодіння чужою власністю» [28, 64-65].

Висновки до Розділу 1

Визначення місця і ролі недійсних правочинів в цивільному праві дозволили прийти до наступних висновків. Серед юридичних фактів, які є підставою виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків найбільш поширеними є правочини. Термін правочин за самою своєю структурою передбачає свій зміст, а саме – чинити згідно права. Для того, щоб дія особи призводила до правових наслідків (наприклад, набуття у власність матеріальних благ) необхідним є дотримання умов, встановлених ст. 203 ЦК України. В іншому випадку правочин не викликатиме правових наслідків, яких бажали сторони.

Недійсні правочини поділяються на нікчемні (їх недійсність встановлена законом) та оспорювані (дійсні правочини, які за заявою заінтересованої особи в судовому порядку можуть бути визнані недійсними). ЦК України визначено підстави нікчемності та оспорюваності правочинів та їх правові наслідки. Переважна більшість недійсних правочинів за певних умов може бути визнана дійсними. Виключення становить правочин, який порушує публічний порядок. Він є абсолютно недійсним і ні за яких умов не може бути визнаний дійсним.

РОЗДІЛ 2

ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ – ОДНА ІЗ ПІДСТАВ НІКЧЕМНОСТІ ПРАВочИНУ

2.1. Теоретичні аспекти співвідношення свободи договору та публічного інтересу

Лише нещодавно українська правова система відхилила радянську правову доктрину, за якою приватноправового регулювання майже не існувало. За радянських часів, коли воля індивіда, його інтереси були підпорядковані державі та колективним інтересам, питання захисту суспільних інтересів та інтересів держави від волі окремих індивідів взагалі не виникало. Власне, цивільне законодавство тих часів та практика його застосування мали чітку спрямованість на захист державних інтересів. Воля та волевиявлення у приватних відносинах по суті знаходились в межах, дозволених законом. Зміст правочинів практично завжди визначався законодавством.

Зміна ідеологічного підходу до регулювання приватних відносин, прагнення українського законодавця до європейських стандартів цивільно-правового регулювання, основними принципами якого є свобода договору з неодмінною автономією волі та волевиявлення, створенням умов забезпечення свободи та справжньої волі сторін, призвела до відповідних змін цивільного законодавства.

ЦК України серед загальних засад цивільного законодавства закріпив свободу договору (п. 3 ст. 3 ЦК України) як одного із основних проявів приватної автономії, здійснення активної свободи індивіда, разом з іншими засадами спрямованого на встановлення ідей цивільного права як права приватного. За своїм соціально-економічним значенням принцип свободи

договору знаходиться на одному рівні із принципом визнання та недоторканності права приватної власності [27, 153].

Сутність свободи договору розкривається через співвідношення закону як нормативного регулювання, і договору як автономного регулювання відносин сторін. Свобода договору в цивільному праві України відповідно до статей 6, 627 ЦК України знаходить свій прояв у можливості:

- 1) вибору контрагента;
- 2) визначення змісту договору [49, 56-57].

Цим свобода договору не обмежується, однак саме ці її прояви необхідні учасникам цивільного обороту для реалізації своєї майнової самостійності та економічної незалежності, конкуренції на рівних з іншими учасниками ринку товарів, робіт і послуг.

За таких умов логічним був би висновок, що публічне право не може втручатись у сферу індивідуально-правового регулювання та обмежувати свободу волевиявлення сторін у визначенні змісту правочину. Індивіди, наділені безмежною свободою, мали б можливість вчиняти будь-які правочини для задоволення свого приватного інтересу. Наприклад, вчинити правочин з метою здійснити вбивство певної людини, вчинити дарування з метою отримання «певного» рішення від посадової особи, вчинити правочин з метою отримання прибутку за рахунок податків та інші. В наведених прикладах реалізація приватного інтересу сприяє задоволенню різноманітних потреб окремого індивіда, але йде всупереч публічним інтересам, як інтересам усіх індивідів, членів того чи іншого суспільства. Зазначене обумовлює потребу певних обмежень. Як вірно зазначає Є.О. Мічурін, можливість уповноваженої особи без обмежень здійснювати своє право призводить до свавілля, негативного впливу на стабільність, стійкість, можливість здійснення майнових прав фізичних осіб, що є неприпустимим в умовах правової держави. Отже, саме в умовах правової держави потрібною є розробка та встановлення ефективного механізму обмежень майнових прав

фізичних осіб і протиставлення їм прав інших уповноважених осіб, інтересів суспільства [41, 446].

Таким чином, обмеження у приватному праві є необхідними та обумовлюються охороною суспільних, колективних та державних інтересів, причому всупереч індивідуальній волі. Правочин, як саморегулятор приватних відносин, не є виключенням з цього загального правила. Більш того, саме в правочині, який є «законом» для його учасників, найбільш частіш відображається конфлікт приватного та публічного інтересів. Досить влучно зазначив Д. О. Тузов, що юридичне саморегулювання як один з проявів правової творчості має бути підкорено певному порядку та певним обмеженням, встановленим публічною владою з метою охорони гарантованих нею інтересів приватних осіб, окремих їх категорій та суспільства в цілому. Таким чином, саморегулювання відносин учасників обігу шляхом укладення правочинів та визначення їх змісту відбувається всередині більш загальної нормативної системи – правопорядку цього суспільства – та повинно узгоджуватись з ним. У разі конфлікту між двома нормативними системами – автономним регламентом приватних відносин та правопорядком – останній реагує здебільшого невизнанням юридичної сили акта, тобто оголошенням останнього недійсним або неіснуючим для права. Конфлікти такого роду неминучі, і чим більші галузі, в яких за учасниками цивільного обігу визнається свобода саморегулювання, тим вони частіші й різноманітніші [55, 3].

Саморегулювання, яке впливає зі свободи договору, дедалі більше застосовується учасниками цивільного обороту, що призводить до виникнення в практичній діяльності конфліктів між саморегулюванням та публічним порядком. Проблема співвідношення «закону» та «публічного порядку» при визначенні підстав недійсності правочину становить юридичне протиріччя, яке потребує вирішення. Так, судова статистика свідчить про зростання кількості судових справ, у яких застосовується норма ст. 228 ЦК

України. У єдиному судовому реєстрі за пошуковими словами «публічний порядок ст. 228» на 19 липня 2008 року містилось 393 судових рішення та постанови. На 10 лютого 2010 року вже містилось 1 331 судове рішення та постанова.

Суспільний інтерес, під впливом якого впорядковується діяльність учасників цивільних та господарських відносин, відображений у сучасних законодавствах через спеціальні вимоги, яким мають відповідати правочини. Невідповідність таким вимогам дає підстави кваліфікувати певний правочин недійсним. В інтересах суспільства, його окремих членів та держави в цілому встановлюються межі свободи правочину (договору), що закріплюються у статтях ЦК України, інших актах цивільного законодавства (ч. 1 ст. 203 ЦК України) [3].

При цьому обмеження свободи правочину спрямовано як на охорону інтересів окремої особи, так й на охорону суспільних інтересів. Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві доволі часто використовуються – як синонімічні словосполучення щодо виразів «приватний інтерес» та «публічний інтерес» – такі терміни, як – відповідно – «особистий інтерес» (ст. 79 Кодексу законів України про працю; ст. 319, 357, 423 Кримінального кодексу України; ст. 373 Митного кодексу України), «громадський інтерес» (ст. 356, 359, 364, 365, 367 Кримінального кодексу України), «суспільний інтерес» (ст. 89 Конституції України; ст. 36 Кримінального кодексу України). Зазначене використання обумовлено віднесенням індивідуальних інтересів особи до приватних інтересів, а загальносуспільних інтересів - до публічних.

Визначення засобів охорони суспільних і державних (публічних) інтересів мають різне обґрунтування та втілення, однак обмеження для свободи укладання договорів можуть бути обумовлені тільки справедливістю, нормами моралі, суспільною користю.

Проф. О. А. Пушкін та проф. О. Ф. Скакун підкреслювали, що норми публічного права, які регламентують діяльність держави та її органів, мають,

безумовно, служити громадянському суспільству. Проте й норми цивільного (приватного) права не можуть ставати перешкодою у встановленні публічного порядку [37, 20].

С.О. Бородовський при дослідженні меж втручання держави в економічне життя суспільства, вказав що основним постулатом в сучасній юридичній практиці багатьох країн світу є те, що свобода договору допускається лише тією мірою, якою вона не суперечить інтересам всього суспільства [24, 9]. Таким чином, необхідність встановлення обмеження свободи правочину (договору) заради «суспільної користі» або «суспільного інтересу» ніким не спростовується. Проте висловлюються різні обґрунтування окремих обмежень свободи правочину (договору), називаються різні, інколи протилежні, суспільні інтереси, які потребують охорони.

В.В. Луць вказує, що свобода правочину (договору) не є абсолютною (необмеженою). Свобода правочину існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості. Законодавець намагається зрозуміти ці межі й закріплює обмеження в законах. Наприклад, ст. 648 ЦК України передбачає можливість укладення договорів на підставі правових актів органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування. Відповідно до загального правила, не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція (ст. 13 ЦК України). Обмежень принципу свободи правочину (договору) в законодавстві чимало. Але знову ж таки, вони є легітимними тільки тоді, коли не суперечать принципам природного права [57, с. 624], оскільки обмеження свободи правочину, підкорені природнім потребам індивіда, забезпечують природне існування певного індивіда і суспільства в цілому.

Омеження свободи правочину забезпечує природне існування людини в економічних відносинах. За таких умов, необхідною ознакою свободи правочину та її обмежень є досягнення певного балансу між приватними та суспільними інтересами. Майнові права фізичних осіб, як зазначає Є.О. Мічурін, з одного боку, і їх обмеження, з другого боку, в ідеалі мають бути збалансованими у правовій державі. Їх дисбаланс на користь більшої свободи у представників правлячого класу, групи осіб або однієї особи спостерігається при недемократичному державному устрої. Отже, сутнісною рисою у встановленні обмежень майнових прав фізичних осіб, яка має бути присутньою при їх формуванні, є збалансованість між ними та свободою у здійсненні цивільних прав, що напряду пов'язано з обґрунтованістю їх встановленню з точки зору приватноправових засад [41, 15].

Реалізація правових норм напряду залежить від знаходження балансу між інтересами окремих осіб (фізичних та юридичних), їх груп, суспільства в цілому та його прошарків. Знаходження балансу свободи правочину та її обмежень в економічних відносинах є задачею права. Економіка потребує недопущення як повного владного адміністрування так і повного свавілля приватних осіб. Право повинно вирішити задачу збалансування свободи договору («свавілля приватних осіб») з «суспільним інтересом», «публічним порядком» («владне адміністрування економіки»), визначити межу між ними. Чинниками обмеження свободи договору є суспільний інтерес, суспільна користь, підпорядкування конкурентному порядку, служіння громадянському суспільству та інші, вони об'єктивно знаходять свій прояв через правове регулювання. Публічна влада, притаманними їй засобами (обмежувальними, зобов'язальними, заборонними та іншими засобами впливу), здійснює проникнення та захист суспільного інтересу у приватних відносинах.

Використання публічно-правових засобів у приватному праві традиційно є дискусійним. У сучасній цивілістичній науці існують різні точки зору на питання взаємозв'язку й взаємовпливу елементів публічного та приватного

права в регулюванні суспільних відносин. Так, проф. М. М. Сібільов вказує на незбіжність методу правового регулювання суспільних відносин у сферах приватного і публічного права, що робить принципово неможливим використання невластивих їм правових засобів... Проте, цілком очевидно, що «публічна влада, захищаючи публічні інтереси, має діяти завжди адекватно, тобто використовувати відповідні правові засоби, спрямовані лише на усунення конкретних перешкод у досягненні соціальних цілей, а не на встановлення загальних заборон, блокування дії правових засобів сфер приватного права» [49, 55-62].

Зв'язки між публічним і приватним правом є координаційними, перебувають в органічній взаємодії; вказують на наявність взаємопроникнення та взаємовпливу норм публічного та приватного права, зокрема, наявність у цивільному законодавстві елементів публічно-правового регулювання. На необхідності публічного правопорядку будь-якій фізичній особі для того, щоб вона могла реалізовувати гарантовані їй Конституцією права та свободи, здійснювати свою приватну життєдіяльність відповідно до власних інтересів, наголошує проф. В. І. Борисова. Вона зазначає, що поділ права на приватне та публічне тільки за критерієм інтересу (матеріальний критерій) в сучасних умовах можливий, але навряд чи є універсальним. Так, коли на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК України (ст. 82), коли йдеться про публічний договір (ст. 633), договір приєднання (ст. 634) тощо, неможливо чітко визначити: чий інтерес має перевагу – приватний чи публічний [58, 6].

Отже, приватне право, орієнтоване на задоволення особистих приватних інтересів, засноване на вільному волевиявленні фізичних та юридичних осіб, об'єктивно не може йти всупереч публічному праву, яке орієнтовано на задоволення суспільних інтересів. Диспозитивний метод правового регулювання, який застосовується у приватному праві, переплітається з імперативним методом, який притаманний публічному праву.

Встановити (зафіксувати) межу приватно-правового та публічно-правового регулювання принципово не можливо. Безумовно, що така межа існує, але вона постійно змінюється, як змінюються приватні та публічні інтереси. На історичну змінність меж між приватним та публічним правом, а також відсутність у кожний окремий момент такої чіткої межі вказував відомий російській цивіліст Й. О. Покровський. Він зазначав, що, як в галузі публічного, так і в галузі приватного права завжди є більший або менший відступ у бік протилежного принципу. Таким чином, як один, так і другий засоби правового регулювання теоретично можуть бути застосовані до будь-якої сфери суспільних відносин. Який саме буде використаний у тому чи іншому випадку у даному конкретному історичному суспільстві – залежить від всієї сукупності життєвих умов. Адже кожен із цих засобів має свою особливу соціальну цінність [43, 40-43].

Отже, в праві мають гармонійно поєднуватись публічні та приватні інтереси, приватно-правові та публічно-правові засоби впливу на учасників суспільних відносин. Тривалий процес розвитку людства засвідчив «приреченість» публічного інтересу на постійне неспівпадіння, а часто й конфронтацію, з інтересом приватним. Незважаючи на таку їхню «протилежність», суспільний та приватний інтереси становлять діалектичну єдність у державно-юридичному регулюванні, адже сам по собі феномен права базується перш за все на переплетенні та взаємозв'язку інтересів особи, суспільства і держави. Зазначене дозволяє погодитись з Р. Б. Сивим, що феномен інтересу не дає можливості провести чітку розділову лінію між правом приватним та правом публічним [47, 82].

Соціальні цілі обумовлюють орієнтованість ЦК України на загальні сучасні тенденції розвитку цивільного права та позицію, властиву сучасним законодавствам більшості розвинутих країн Західної Європи. Вжиття заходів, котрі обмежують свободу правочину, є метою захисту інтересів суспільства

від великого бізнесу (соціальна мета) шляхом прийняття норм, що обмежують діяльність великих компаній та захищають права громадян.

Можливість обмеження договірної свободи Р. Саватьє обґрунтовує необхідністю її узгодження з загальними благами. На думку Р. Саватьє, індивідуальна воля завжди повинна враховувати вимоги загального блага. Закон є втіленням цього тоді, коли він обмежує свободу договору імперативними та обмежувальними нормами. По відношенню до договору вони складають те, що називається публічним порядком [46, 180].

Проблемою, на яку необхідно звернути увагу, є неоднорідний характер відносин, які входять в поняття «публічний порядок». Якнайменш, публічний порядок спрямований на охорону економічних та соціальних інтересів. Крім того, публічний порядок, як обмеження свободи правочину, не є чимось статичним. На «еластичність договірної свободи» з точки зору її легального обмеження звертав увагу проф. Й. О. Покровський. Він зазначав, що держава має право визначати необхідні умови співжиття, і природно, що приватним особам не може бути надана можливість йти проти закону та руйнувати встановлюваний ним порядок. Закон може вносити ті або інші обмеження в галузі приватних відносин. З тих або інших міркувань держава може йти шляхом цих обмежень ближче або далі, і тому договірна свобода приватних осіб буде відповідно звужуватися та розширюватися [43, 251].

І якщо для Й. О. Покровського та Р. Саватьє кожне обмеження, що встановлюється законом, підлягає оцінці з точки зору бажаності та доцільності, проте сам принцип верховенства закону не може викликати сумнівів, то сьогодні до обмежень свободи договору слід підходити через принцип верховенства права, закріплений у ст. 8 Конституції України. На застосуванні у цивільних відносинах принципу верховенства права наголошує проф. О. В. Дзера та зазначає, що закон являє собою формальний бік права, яке в абсолютному своєму вираженні є цінністю впорядкованої соціальної свободи та справедливості. Справедливість – одна з найгуманніших ідей,

виплеканих людством, – в уявленні людей завжди пов'язувалася з правом. Сама суть права зосереджується в можливій і зобов'язальній поведінці, у відповідності прав та обов'язків, що виявляються в реальних відносинах між членами (учасниками) громадянського суспільства. У такому суспільстві суб'єктивні права можуть здійснюватися лише в тих межах, в яких їх здійснення не завдає шкоди праву інших осіб, тобто на засадах добросовісності. Що ж до закону, то він може бути в чомусь недосконалим, навіть несправедливим. Тим часом, згідно з радянською правовою доктриною судові рішення мало точно відповідати букві закону, хоч би яким недосконалим, несправедливим він був. Включення до ЦК України норми про обов'язок судів при вирішенні цивільних справ керуватися також звичаями ділового обороту, засадами добросовісності, розумності, справедливості дає змогу судам застосовувати закон творчо, з розумінням суті права та відповідності йому закону, а отже – постановляти рішення не лише правильні за формою, й справедливі за змістом. Цим забезпечуватиметься принцип верховенства права при здійсненні судами правосуддя [37, 22-23].

Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) визначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовчу діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці

елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення [14].

Визнання Конституційним Судом України можливості існування неправового закону ставить перед судом завдання перевірки на відповідність кожної закріпленої у законі норми вимогам справедливості. Більш того, процесуальний закон (ч. 3 ст. 8 ЦПК України) передбачає, що у разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

Відносно недійсності правочину можливо зазначити, що правове регулювання свободи правочину та встановлення підстав його недійсності повинно відповідати вимозі справедливості як вищій соціальній цінності. Закон, як регулятор правовідносин в державі, має містити певні обмеження свободи правочину (договору) в інтересах суспільства, його окремих членів та держави в цілому для охорони цих інтересів.

Найбільш простий спосіб урегулювання конфліктів свободи правочину та публічного порядку (закріплення вичерпним переліком у законі всіх випадків недійсності правочину) є неможливим. Незважаючи на формальну визначеність у цивільному обігу, позитивне право (законодавство) об'єктивно не може закріпити усі підстави недійсності правочинів. Власне, ст. 22 Конституції України підкреслює зазначену нездатність через неможливість вичерпно закріпити права і свободи людини і громадянина. Цивільне право, яке базується на принципах ініціативності та диспозитивності, допускає пошук учасниками правовідносин такого способу задоволення своїх інтересів, яким можливо правомірно обійти встановлені законом заборони або ухилитись від виконання своїх обов'язків. Закрити усі прогалини у законодавстві принципово неможливо. Правочини, спрямовані на отримання прибутку за рахунок податків, «податкової оптимізації», дача хабара під виглядом правочину – це лише мала кількість правочинів, в яких приватний інтерес однієї особи задовольняється за рахунок інтересів інших приватних осіб, їх певних верств та суспільства в цілому.

Зазначене обґрунтовує необхідність існування у цивільному праві підстави недійсності правочину, за якою волевиявлення сторін, спрямоване на досягнення соціально небажаного результату є недопустимим. Держава має встановити загальні засади, які забезпечують державну безпеку та гарантують захист прав та свобод громадян, засадам устрою суспільства (що фактично зроблено у Конституції України) та забезпечити неможливість їх зміни волевиявленням приватних осіб. Таким чином, цивільне законодавство може включати норми, якими повинні враховуватись та забезпечуватись публічні інтереси, як інтереси усього суспільства, в тому числі інтереси його окремих індивідів.

Правочин, як вольова дія, завжди спрямований на досягнення правової мети, заради якої учасники цивільних відносин вчиняють правочини. Метою дійсних правочинів є набуття права власності на майно, права користування

ним, отримання послуги та ін. Для виконаного дійсного правочину характерно співпадіння мети та правого результату.

Мета правочину повинна буде правовою. Й. О. Покровський зазначав, право не може санкціонувати договори про вбивства, про заколот проти влади та таке інше; це призведе до знищення правопорядку. Певні обмеження принципу договірної свободи неминучі, і все питання полягає тільки в тому, як далеко вони можуть йти та в яких термінах вони можуть бути виражені. А це розкриває перед нами нову та надважку проблему – мабуть, одну з самих найскладніших проблем цивільного права [43, 328].

2.2. Сутність та правовий зміст категорії «публічний порядок»

Ч. 1 ст.228 ЦК України визначає, що правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним [3].

За наведеною нормою «публічний порядок» розкривається через перелік правопорушень, що є найбільш суттєвими для суспільства (на думку законодавця). Це:

- спрямованість на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина;
- знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади;
- незаконне заволодіння майном фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади.

Порочна мета (*cause illicite*), як підстава недійсності правочину, у сучасних законодавствах та наукових працях знаходить свій вираз у різних категоріях – «порушення публічного порядку», «противність основам правопорядку», «противність суспільному порядку», «антисоціальні

правочини», «правочини, укладені з метою, суперечною інтересам держави і суспільства». «Публічний порядок», як категорія згадується в ст. 228 ЦК України, але закон не розкриває її зміст. Інші з наведених категорій також не мають нормативного (законодавчого) визначення та змінюються в залежності від соціальних, економічних та політичних умов. Так, на невизначеність та змінність категорії «публічного порядку» вказується як вітчизняними, так і зарубіжними вченими-цивілістами, що, мабуть, і зумовлює невщухаючий інтерес до визначення сутності, меж та необхідності застосування цього правового інституту.

Савіньї, який одним з перших почав розробляти проблему *ordre public* на теоретичному рівні, поділяв норми публічного порядку на дві групи. До першого різновиду він відносив норми внутрішнього публічного порядку (*ordre public interne*), які не можуть бути змінені угодою приватних осіб. Ці норми не застосовуються тоді, коли в силу колізійного відсилання правовідносини регулюються іншою правовою системою. Класичним прикладом норми внутрішнього публічного порядку стала стаття 6 Кодексу Наполеона 1804 р., згідно з якою не можна приватними договорами порушувати закони, які стосуються публічного порядку і добрих звичаїв [36]. Статтею 1133 Кодексу Наполеона, яка передбачала, що кожен акт, який суперечить публічному порядку, є недозволенним (містить в собі «*cause illicite*»), вказаний кодекс започаткував обмеження принципу свободи договору не лише з боку закону, але й з іншого позазаконного критерію, такого як «публічний порядок». Пізніше поняття публічного порядку з'являється в ст. 1528 ч. 1 т. X Зводу Законів Російської Імперії. Норми другого виду ґрунтуються на «суспільному інтересі» і не поступаються місцем іноземному законодавству за жодних обставин (*Ordre public international*). Савіньї також говорив про неприпустимість застосування правових норм та інститутів іншої держави, які невідомі національній правовій системі, наприклад, інститут рабства, «невідомий всім державам культурного світу»). В цілому,

Савіні розумів норми публічного порядку як аномалію, виняток, який порушує нормальний порядок застосування іноземного права.

Незважаючи на те, що застереження про публічний порядок формувалося передусім у площині доктрини МПрП, точкою відліку у формуванні самої цієї концепції стала законодавча норма, а саме – положення ст. 6 Кодексу Наполеона, згідно з яким не можна порушувати приватними угодами суспільний порядок та добрі звичаї. Напевно поширеність французького терміна «*ordre public*» пояснюється саме цим фактом. Стаття 6 французького ЦК є класичним прикладом норми внутрішнього публічного порядку, її завданням є недопущення зміни імперативних норм французького права шляхом угоди сторін. Вказана норма стосується правовідносин внутрішнього характеру і майже не зачіпає сфери інтересів МПрП. Узагальнення сучасної німецької доктрини і практики у сфері *ordre public* приводить до висновку, що порушення публічного порядку існує, коли порушується будь-яка норма, що встановлює основні принципи суспільного й економічного життя в імперативному плані, і стосовно якої особи не можуть розпоряджатися [36, 213-214].

Проти застосування в цивільному праві категорії публічного порядку як критерію обмеження договірної свободи виступав відомий російський цивіліст Й. О. Покровський. Позиція Й. О. Покровського полягає в тому, що справою держави є визначити все те, що необхідно для існування суспільного порядку позитивними приписами закону, і тоді, природно, усі договори, які суперечать суспільному порядку, будуть неможливі вже тому, що вони суперечать закону. Створювати ще будь-який інший контроль, з точки зору «умов суспільного життя», – означає ставити громадян перед повною невизначеністю. Критикуючи незрозумілість і невизначеність такої неприватно-правової категорії як «публічний порядок» проф. Й. О. Покровський цитує Лорана – одного з найавторитетніших коментаторів Французького Кодексу, який зазначав, що немає у всьому цьому кодексі іншої

статті, яка б викликала стільки спорів і непорозумінь, як зазначена ст. 1113 [43, 252-253].

Невизначеність «публічного порядку» у законі, на думку Й. О. Покровського, ставить перед невизначеністю весь цивільний обіг. Зазначену позицію пізніше підтримав І. А. Зенін [34, 91]. Вихідною посилкою для його висновку стало те, що законодавство детально регламентує підстави визнання договорів недійсними: здійснення договору недієздатною або юридичною особою – за межами своєї спеціальної правоздатності; «вади волі» сторін; недотримання встановленої законом форми договору і тому подібне. Як загальна підстава недійсності в багатьох країнах називається порушення норм права, моралі і «публічного порядку». Подібні підстави були названі І. А. Зеніним «каучуковими». На «каучуковість» публічного порядку, як підстави недійсності правочину, звертали увагу, у більш пізніх дослідженнях цивілісти західних країн. Зокрема, Ф. Малорі зазначив – незрозумілий, мінливий та невизначений характер публічного порядку розхитує стабільність буржуазного цивільного права, дає можливість судді під приводом відповідності чи невідповідності публічному порядку застосовувати чи не застосовувати норму закону. Аналізуючи англійське цивільне право, Р. О. Халфіна вказала, що поняття публічного порядку надзвичайно туманне та розпливчате, і у кожному окремому випадку суд може визнати – та чи інша дія суперечить або не суперечить публічному порядку. Більш того, зазначає Р. О. Халфіна, окремі автори, ґрунтуючись на судовій практиці, розглядають публічний порядок як певний критерій для визначення меж дії закону. Так вельми поширений в США курс договірного права Уїллістона вказує, що договір, який порушує закон, може бути дійсним, якщо жодна із сторін не посилається на протизаконність його і якщо дії, передбачені договором, не суперечать публічному порядку. Таким чином, невизначене і туманне поняття публічного порядку стає критерієм для застосування або незастосування того або іншого закону [42].

Тобто, аргументи противників критерію «публічний порядок» можливо підсумувати наступною тезою – законодавча невизначеність критерію «публічний порядок» тягне за собою свавілля у його застосуванні як судом, так і іншими правозастосовчими органами та самими учасниками цивільних правовідносин. Теза про невизначеність критерію як підстави для його не застосування достатньо сумнівна. Суспільство йде в своєму розвитку далі та створює безліч різноманітних прав та правовідносин. Слід погодитись з проф. Г. Ф. Шершеневичем, що з ускладненням цивільного та торгового обігу підвищується потреба в технічній стороні юриспруденції [42]. Справа юридичної науки класифікувати нові права та нові правовідносини, встановити суттєві ознаки важливої групи прав чи правового інституту. Невизначеність не може бути перешкодою у застосуванні права.

В. І. Жеков зазначає, що поняття «публічного порядку» в будь-якому правопорядку має свій власний зміст. В. І. Жековим зроблено висновок, що законодавство не може забезпечити основні галузі права взагалі та інститут недійсності правочину зокрема системою прямих заборон, перераховуючи всі випадки порушення найважливіших положень законодавства, пов'язаних з обігом майна. Розмаїтість форм порушення публічного інтересу зумовлює потребу в нормі, яка встановлює загальну заборону на здійснення дій, що переслідують протиправні й аморальні цілі. Тому підтримано позицію, відповідно до якої оціночні конструкції виконують універсальну заборонну функцію навіть у випадках, коли йдеться про неврегульовану, але небажану соціальну дію [33, 12].

Публічний порядок, порушення якого дозволяє кваліфікувати правочин недійсним, є виразом верховенства загальних інтересів, порядку всередині держави, над правилами, які встановлюються правочинами та задовольняють інтереси приватних осіб. У багатьох західноєвропейських країнах правочини підлягають оцінці з позицій відповідності загальному благу або публічному інтересу [39, 128]. А. Кубко звертає увагу на те, що для сучасної правової

системи характерним є фактичне ототожнення публічного порядку із нормами законодавчих актів, зокрема законів та Конституції України, що є спірним з наступних причин:

– по-перше, низка міжнародних актів, в тому числі обов'язкових для України, чітко розмежовують категорії «невідповідність законодавству» та «порушення публічного порядку», передбачаючи при цьому різні правові наслідки;

– по-друге, залишається незрозумілим, якими критеріями керувався законодавець при віднесенні до випадків порушення публічного порядку лише порушення конституційних прав громадян, пошкодження та незаконне привласнення чужого майна. В дійсності можлива велика кількість правопорушень, що безпосередньо не пов'язані з посяганням на конституційні права або заволодінням майном, знищенням матеріальних цінностей. Тим не менше, такого роду правопорушення нерідко ставлять під загрозу суспільну безпеку, національну економіку, функціонування державної влади і зачіпають, як правило, не окремих суб'єктів або організації, а невизначене коло учасників суспільних процесів [38, 66].

Якщо застосувати підхід, використаний законодавцем, то категорія «публічний порядок» втрачає своє соціальне призначення в цивільному праві, ототожнюючись з поняттям «правопорядок», додержання закону. Призначення ж публічного порядку в тому, щоб надати можливість державі як суб'єкту владних повноважень можливості реагувати на такі дії учасників цивільних правовідносин, які не відповідають основній соціальній спрямованості і принципам права, суперечать інтересам держави як публічному утворенню, суспільства, однак які не містять у собі формальних розбіжностей з положеннями законодавства. В інакшому випадку під категорію «публічний порядок» може підпадати будь-яке правопорушення, що ставить під сумнів існування масиву інших норм, які регулюють цивільні правовідносини.

В Законі України «Про міжнародне приватне право» (ст. 12) «Застереження про публічний порядок» зазначено, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України [11].

Законодавцем в зазначеному законі поняття «публічний порядок» використане у державно-правовому аспекті. В ЦК України він знівельований. В питанні розкриття поняття «публічний порядок» важливим є вирішення наступних питань:

1. визначення правопорядку;
2. чи необхідно включати в поняття «публічний порядок» лише пріоритети держави чи також суспільні (основні цінності суспільства);
3. чи може порушення публічного порядку полягати, при формальній відповідності нормам законодавства, у порушенні, наприклад, моральних підвалин, нехтуванні ідеологічними, морально-етичними цінностями тощо.

«Поняття «правочин, що порушує публічний порядок», використане вітчизняним законодавцем, не дає однозначної відповіді й на питання про стадію, на якій такий правочин «повинен» порушувати публічний порядок, для того, щоб розглядатись як такий, що суперечить публічному порядку. Зокрема залишається нез'ясованим, чи слід розцінювати як такий, що порушує публічний порядок, лише правочин, який в момент свого вчинення суперечив публічному порядку, або сюди належить віднести й правочини, що здатні призвести до порушення публічного порядку в майбутньому, здатні викликати наслідки, несумісні з публічним порядком» [38, 67-68].

На нашу думку, категорія «публічний порядок» потребує корінного дослідження, оскільки його неоднозначне тлумачення призводитиме на практиці до прийняття необґрунтованих рішень, неоднозначного застосування норм, які містять посилання на дану категорію, що не сприятиме нормальному розвитку приватноправової сфери. Поняття «публічний порядок» не є тотожним нормам законодавства, в тому числі і Конституції України, навіть

зважаючи на значення основного документа для регулювання суспільних відносин. Крім того, ряд норм законодавства (наприклад, фінансового, адміністративного) відносяться до публічного права, що можуть також бути віднесені до рівня засад публічного порядку в силу своєї приналежності до публічно-правових галузей. Разом з тим, слід зауважити, що в кожній галузі, як приватного права, так і публічного права є норми, порушення яких однозначно призводитиме до порушення державного порядку, суспільного ладу. Так, в цивільному праві такими можуть бути норми, які регулюють особисті немайнові права, і порушення яких однозначно призводитиме до негативних наслідків як окремих суб'єктів цих правовідносин, так і суспільства в цілому.

Проблема публічного порядку невідворотно пов'язана із співвідношенням публічного та приватного права, меж втручання держави у відносини між приватними особами, можливості співвідношення принципу автономності волі та нормами національних законів, меж допустимості свободи у приватних правовідносинах. Порушенням публічного порядку не можна називати будь-яке порушення національного законодавства. Таким може бути тільки порушення норм публічного права, які складають основи правопорядку. Наприклад, колегія по цивільних справах Верховного Суду Російської Федерації у своєму визначенні від 25 вересня 1998р. вказала, що «під публічним порядком Російської Федерації розуміються основи суспільного устрою російської держави. Посилання на публічний порядок можливе лише в тих окремих випадках, коли використання іноземного закону могло породити результат, неприпустимий з позиції російської правосвідомості. Такий підхід є близьким до підходу американського суду, який вказав, що посилання на публічний порядок може бути зроблене тільки в тому випадку, коли виконання порушуватиме самі основні принципи моралі та справедливості держави, в якій передбачене виконання. Ще в 1824 році англійський суддя відмітив, що «про публічний порядок ніколи не говорять, якщо є інші аргументи» [35].

Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», правочинами, що порушують публічний порядок, є такі, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (стаття 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо [13].

Якщо правочином порушуються виключно публічно-правові норми, то правила ст. 228 ЦК України та ст.ст. 203, 215 ЦК України (щодо відповідності правочину вимогам закону) мають ототожнюватись. Однак таке ототожнення можливо спростувати подальшим наведенням тексту п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»: «Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок» [13]. Тобто Пленум Верховного Суду України прямо зазначає, що не будь-яке порушення закону є порушенням публічного порядку.

У вітчизняній цивілістичній науці висловлюється думка, відповідно до якої правочини, які порушують публічний порядок, можуть бути визнані недійсними судом безпосередньо за правилами статей 215-216 ЦК України як такі, що не відповідають загальним вимогам ст. 203 ЦК України про чинність правочину. Ця позиція обґрунтовується тим, що до правочинів,

кваліфікованих за ст. 228 ЦК України застосовуються правові наслідки, передбачені ст. 216 ЦК України [29, 392]. Виходить, оскільки правові наслідки недійсності передбачені ст. 216 ЦК України, то немає різниці у тому, чи буде правочин визнаний недійсним за ст.ст. 203, 215 або ст. 228 ЦК України.

Зазначене положення знаходить своє відображення у судовій практиці. Суди кваліфікують правочини за ст. 228 ЦК України переважно як дії, що не відповідають вимогам ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, без з'ясування спрямованості на порушення публічного порядку.

Непоодинокі випадки, коли сторона заявляє позов за ст. 228 ЦК України, а суд залишає поза увагою доводи позивача та виносить рішення мотивуючи його ст.ст. 203, 215 ЦК України.

Так, у справі № 18/54 (реєстраційний номер судового рішення в єдиному державному реєстрі судових рішень 55609) [Постанова Дніпропетровськ] позивач, ВАТ «К», звернувся до господарського суду Дніпропетровської області з позовом до відповідачів: 1 - ТОВ «П», 2 - ТОВ «ВГ» про визнання недійсним договору купівлі-продажу нежитлового комплексу від 15.04.2005 р., укладеного між ТОВ «ВГ» та ТОВ «П» на підставі ст. 228 ЦК України. Свої позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що постановою від 26.06.2003 р. на спірне майно був накладений арешт, тому, ТОВ «П» та ТОВ «ВГ» не мали права укласти спірний договір купівлі-продажу майна, отже, цей правочин був спрямований на незаконне заволодіння майном і відповідно до ст. 228 ЦК України є нікчемним. Не зважаючи на зазначені посилання, суд не надав їм жодної оцінки в рішенні. По цій справі суд дійшов висновку, що відповідач-1 є добросовісним набувачем спірного майна, а тому не має підстав у відповідності до ст.ст. 203, 215, 216 ЦК України для визнання правочину недійсним. Проте, мотивування відхилення у застосуванні ст. 228 ЦК України судом наведено не було. На нашу думку, неможливо залишити поза увагою

застосування судами ст. 228 ЦК України, як додаткової до ст.ст. 203, 215 ЦК України підстави недійсності.

Висновки до Розділу 2

Отже, одним із проявів приватної автономії, здійснення свободи індивіда є свобода договору. Її сутність розкривається через співвідношення закону як нормативного регулювання і договору як автономного регулювання відносин сторін. При реалізації договірної свободи сторони на власний розсуд визначають свою поведінку щодо досягнення необхідного їм правового результату, дотримуючись при цьому норм права, що певним чином обмежує свободу. Суспільний інтерес, під впливом якого впорядковується діяльність учасників цивільних правовідносин відображається через спеціальні вимоги, встановлені в законодавчих актах. Встановлення межі, гармонійне поєднання приватно-правового та публічно-правового інтересів є одним із основних завдань законодавця.

Ст. 228 ЦК України встановлено одне із обмежень договірної свободи, а саме – недопущення вчинення правочину, який порушує публічний порядок. Він законодавцем визначений як нікчемний правочин. Зі змісту поняття «публічний порядок» зрозуміло, що в основу правочину, який порушує публічний порядок, його сторонами покладено антисоціальну мету. Разом з тим, дане поняття розкривається в статті як ототожнення з правопорядком, що є неприпустимим, оскільки призводить до його «розмитості», негативного впливу на договірні правовідносини, неоднозначного застосування норм законодавства, про що вказує збільшення за останні роки кількості судових справ, в яких позовні вимоги ґрунтуються на застосуванні ст. 228 ЦК України «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства».

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ ПРАВочИНУ, ЯКИЙ ПОРУШУЄ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК

3.1. Особливості правочину, який порушує публічний порядок

З 1 січня 2011 року набули чинності зміни, внесені до ЦК України від 2 грудня 2010 року № 2756-VI Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» [8]. Відповідно до вказаного Закону з 1 січня 2011 року принципово змінився підхід законодавця до умов дійсності правочинів, до наслідків недотримання таких умов, що призводить до кардинальних змін підходів до самих засад цивільно-правового регулювання взагалі та ролі держави у цивільних відносинах зокрема. Так, на підставі п. 2 ст. 1 вказаного Закону ч.1 ст. 203 ЦК України, викладено в такій новій редакції: «1. Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам». Таким чином, серед інших умов, яких мають дотримуватися сторони при вчиненні правочину (а так само особа, яка вчиняє односторонній правочин), з'явилася нова – дотримання ними інтересів держави і суспільства. Ця умова тепер є одночасно умовою виникнення для сторін тих правових наслідків, яких вони прагнули досягти укладенням відповідного правочину, і відправною точкою при вирішенні питання про застосування до сторін правочину новозапроваджених санкцій – стягнення всього отриманого за угодою в дохід держави.

На підставі зазначеного Закону були внесені зміни і до ст. 228 ЦК України: назву статті викладено в новій редакції: «Стаття 228. Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства». Разом з цим доповнено зазначену статтю частиною третьою такого змісту: «3. Уразі недодержання вимоги щодо

відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу з обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави» [3] . Відповідно до вказаного можна зробити висновок, що, коли правочин завідомо не відповідає інтересам держави, то передбачається застосування до сторін відповідно одно- чи двосторонньої реституції залежно від їх умислу. Однак зазначені зміни до ЦК України як основного акта цивільного законодавства навряд чи можна вважати виправданими. Навпаки, вони виглядають дещо передчасними, незбалансованими та неузгодженими з іншими актами чинного законодавства.

Згідно зі ст. 1 ЦК України, цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. 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. Відповідно до ст. 2 ЦК України, учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Тобто всі цивільні відносини, у тому числі договори та інші правочини за участю держави, мають підпорядковуватися принципу юридичної рівності. Цей принцип закріплено

також 167 ЦК України, в якій ще більш конкретизовано засади участі держави у цивільних відносинах, зокрема передбачається, що держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин [].

Варто підкреслити, що вищенаведені норми є базисними, фундаментальними принципами для всього цивільного права. Відхід від цих принципів означає руйнування системи цивільно-правового регулювання, вибивання з-під неї закладеного віками фундаменту і як наслідок – спровокує недовіру учасників цивільних правовідносин до держави. Це однозначно потягне за собою і погіршення інвестиційного клімату та уповільнення економічних процесів. Попри це є підстави вважати, що новий Закон ігнорує принцип юридичної рівності та ставить одного з багатьох суб'єктів цивільних відносин (державу) на привілейоване місце у порівнянні з іншими. Зокрема, у контексті даного принципу виглядає сумнівною позиція законодавця, згідно з якою угода може суперечити будь-чийм інтересам, окрім державних, і при цьому жодних наслідків це не створюватиме. Однак, якщо ж правочин суперечить інтересам саме держави, то він вже не визнається законом як легітимний, а його учасники постають перед ризиком визнання такого правочину недійсним, до того ж зі стягненням усього отриманого за угодою в дохід держави [64].

Слід звернути увагу на те, що в цивільному законодавстві задекларовано надання усім без винятку учасникам цивільних відносин можливості правового (у т. ч. судового) захисту цивільних прав та інтересів. Так, ст. 15 ЦК України передбачає для кожного право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, та свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Однак за вказаних нововведень обсяг такої можливості захисту тепер виявиться різним для держави та інших суб'єктів цивільних правовідносин. Коли усім іншим суб'єктам для визнання недійсним правочину, який порушує їх права чи інтереси, необхідно довести не тільки факт такого порушення їх прав чи інтересів, а й протиправний характер правочину (невідповідність вимогам

закону, неналежний обсяг дієздатності контрагентів, невідповідність волі і волевиявлення тощо – ст. 203, 215 ЦК України), то для органу, який представлятиме інтереси держави, достатньо довести тільки те, що угода не відповідає її інтересам, що потягне недійсність угоди та вилучення на користь держави всього отриманого сторонами за угодою. Таким чином, один з основних принципів цивільного права – принцип юридичної рівності учасників – новим Законом істотною мірою порушується, у цивільно-правових відносинах з'являються елементи відносин влади і підпорядкування.

Законодавством не розкривається ані поняття «інтерес», ані поняття «інтерес держави», ані хоча б орієнтовного переліку сфер, де існують ці державні інтереси, ані навіть критеріїв чи способів їх визначення. Так, Конституційний Суд України у п. 4 Рішення від 08.04.1999 року у справі № 1-1/99 прямо зазначив, що поняття «інтереси держави» є оціночним поняттям вони можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді ...державна може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й у діяльності приватних підприємств, товариств [64].

За такої визначеності даного поняття учасники цивільних відносин об'єктивно позбавлені можливості на момент укладення угоди чітко визначити на підставі норм права, буде чи не буде угода, що ними укладається, суперечити інтересам держави та відтак відповідати вимогам правозгідності, а отже, і спрогнозувати можливі негативні наслідки її укладення. Фактично за подібного розуміння державних інтересів абсолютно будь-який договір може бути визнаний недійсним із вилученням у сторін всього отриманого за правочином у дохід держави. А, як видно з позиції Конституційного Суду України, це цілком може статися, у тому числі і з тієї підстави, що даний договір іде в розріз із діяльністю того чи іншого приватного господарського товариства, у діяльності якого держава (в особі місцевих органів державної податкової служби, прокуратури, органів Фонду державного майна України

тощо) почала вбачати свої інтереси. Такий стан справ містить у собі колосальну загрозу зловживань на місцях, підрив відносин чесної конкуренції, використання даних норм як юридичного інструменту витіснення з ринку «неугодних» учасників.

Відтак через невизначеність самого поняття «інтереси держави», законодавство стає нездатним забезпечити стабільність цивільних відносин. Створюється стан правової невизначеності, коли будь-який правочин може бути визнаний недійсним виключно виходячи із суб'єктивної його оцінки (поза правовими критеріями), про що достеменно не може бути відомо наперед на момент укладання угоди. За такою логікою ситуація може розвинути до абсурду, коли задля забезпечення впевненості учасників цивільного обороту постане необхідність запровадження спеціального органу, який би контролював питання відповідності правочину інтересам держави, «візуючи» кожен укладений правочин, та наявність погодження якого могла би бути певною гарантією відсутності на майбутнє претензій із боку держави стосовно невідповідності правочину її інтересам.

У будь-якому разі, виходячи з такого розуміння інтересів держави, наведеного Конституційним Судом України, без конкретизації на рівні закону цього поняття, створюються широкі можливості для корупційних дій, для дискримінації суб'єктів господарювання, для поширення недобросовісної конкуренції, передумов для рейдерства і для залучення до цього державних органів.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі № 1-10/2004 від 1.12.2004 року близьке поняття «охоронюваний законом інтерес» було визначено як «прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом... з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам». Отже, виявляється, прагнення до матеріальних чи нематеріальних благ із боку держави розглядається як підстава позбавляти правочини їх

юридичних наслідків. Адже інтереси інших учасників цивільного обороту є ніщо, тоді як такі ж «прагнення» з боку держави є абсолют, який сам по собі є достатнім, щоб вважати недійсним укладений сторонами правочин.

Безумовно, Держава Україна є специфічним суб'єктом, який діє в першу чергу з метою досягнення публічного інтересу всього народу, але при цьому може виступати і суб'єктом публічного права, і суб'єктом цивільного права, що свідчить про подвійний, дуалістичний статус держави як суб'єкта права, однак, не свідчить про застосування свого подвійного статусу в усіх видах відносин за участю держави. У цивільних правовідносинах держава повинна діяти як суб'єкт цивільного права з рівним статусом щодо інших суб'єктів. Очевидно, що і захищатися пріоритетно мають саме публічні інтереси держави і напевно саме таку мету переслідував законодавець. Так, окремі об'єкти цивільних прав не можуть знаходитися в іншій власності, ніж державна. Зокрема, У ЗК України закріплено категорії земель державної власності, які не можуть передаватися в комунальну і приватну власність. Виключно в державній власності знаходяться землі атомної енергетики і космічної системи; землі оборони, крім земельних ділянок під об'єктами соціально-культурного, виробничого і житлового призначення; інші земельні ділянки, передбачені ч. 1 ст. 84 ЗК України [2]. У державній власності знаходиться Державний фонд дорогоцінних металів і дорогоцінних каменів України (ст. 5 Закону України «Про державне регулювання видобування, виробництва та використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння» [9]), статутний капітал Національного банку України (ст. 3 Закону України «Про Національний банк України» [12]), а також капітал інших державних банків, які створюються державою (ст. 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [7]). Держава наділена виключними повноваженнями щодо отримання у власність держави скарбу (ст. 343 ЦК), викупленої пам'ятки культурної спадщини (ст. 352 ЦК України). Держава є уповноваженою особою, якій належить право власності на бюджетні кошти.

Вочевидь, правочин, який буде спрямований на порушення даних виключних прав держави у сфері публічних відносин, буде протиправним. Однак у діючій до 2 грудня 2010 року редакції ст. 228 ЦК України був передбачений нікчемний характер правочинів, що спрямовані на знищення, пошкодження майна держави чи незаконне заволодіння ним.

В. Шестіріков у даному контексті звертає увагу на законодавчу техніку викладення норм:

– по-перше, невідповідність інтересам держави (як вбачається з назви і зі змісту ст. 228 ЦК України у нинішній редакції є іншою новою підставою нікчемності правочину поряд із порушенням публічного порядку. Тобто невідповідність інтересам держави виходить за межі поняття «правочин, що порушує публічний порядок» і є самостійною (отже законодавець виходить із того, що є нікчемні правочини, що порушують публічний порядок, а є інші правочини, що порушують інтереси держави);

– по-друге, оскільки у новій редакції норм статей 203 та 228 ЦК України не конкретизується, невідповідність яким саме інтересам держави тягне за собою недійсність правочину, та з огляду на протиставлення правочинам, що порушують публічний порядок, постає єдиний можливий висновок – законодавець відніс до недійсних правочинів додатково ті, що порушують і приватні інтереси держави, тобто відійшов від принципу рівності учасників цивільних відносин. Відтак при тлумаченні даної норми немає жодних перешкод зробити висновок, що такими інтересами можуть бути саме приватні інтереси держави як учасника цивільних відносин. Це може призвести і до визнання їх недійсними повністю чи в частині договорів, укладених із державою в особі тих чи інших державних органів, підприємств чи установ. Таким чином, виникає колізія між принципом належного виконання зобов'язання та новозведеним принципом пріоритету інтересів держави [64].

Слід звернути увагу, що нова редакція ст. 228 ЦК України оперує терміном «інтереси держави і суспільства». Тобто окрім державних інтересів одночасно мають враховуватися ще й інтереси суспільства. Однак це поняття в

актах законодавства взагалі не розкривається. І хоча інтереси держави і суспільства дуже часто не збігаються, а отже, їх порушення мають доводитися окремо та формувати в сукупності (і тільки в сукупності) юридичний склад правопорушення, на підставі якого має застосовуватися ст. 228 ЦК України, однак, очевидно, що за подібного визначення понять на інтереси суспільства ніхто уваги звертати не буде і вони будуть розглядатися як невід'ємна частина інтересів держави.

Можна з високим ступенем вірогідності спрогнозувати, що в найближчому майбутньому вказані поняття набудуть (особливо в судах першої інстанції) найрізноманітнішого тлумачення, не кажучи вже про розуміння даних категорій різними контролюючими органами. Це у свою чергу вкотре сколихне і так нестабільну сферу господарських і загалом цивільних відносин.

Варто відмітити, що в ЦК Російської Федерації те завдання, яке даними змінами до ЦК України прагнув вирішити український законодавець, вирішено більш коректно. У ЦК РФ немає такої підстави недійсності правочину (рос. – сделки), як невідповідність інтересам держави і суспільства. Натомість ст. 169 ЦК РФ передбачає «недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности».

Тобто російський законодавець не виділяв в окрему підставу недійсності угод невідповідність угоди інтересам тих чи інших суб'єктів. Він поклав в основу не суб'єктивний, а об'єктивний критерій (тобто визначав, не кого слід більше захищати, а протиправною чи ні є угода). Як зазначено в науково-практичному коментарі до ЦК РФ термін «основи правопорядку» використовується в ряді діючих у Російській Федерації законів, де вживається також його синонім – «публічний порядок», який у ст. 169 ЦК РФ відсутній. Основи правопорядку – це встановлені державою основоположні норми про соціальний, економічний устрій суспільства, спрямовані на дотримання і повагу такого устрою, забезпечення виконання правових приписів і захист прав і свобод громадян. Головні засади основ правопорядку в Російській

Федерації закріплені в Конституції. Таким чином, по суті російський законодавець обмежився у ЦК РФ застереженням про нікчемність угод, що порушують основи правопорядку (по суті угод, що порушують публічний порядок), тоді як в Україні за наявності відповідної норми (ст. 228 ЦК України) зроблена спроба поряд з цим зробити недоторканими і приватні інтереси держави. Такі нововведення майже не відрізняються від так званої «золотої акції» держави, принцип якої вводився в ряді держав з антидемократичним політичним режимом та під час спроб заміни ринкової економіки на адміністративно-планову [64].

Звертає на себе увагу також і те, що аналізовані зміни до ЦК України приймалися нібито у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України, що вбачається з назви Закону, яким ці зміни вносилися. Отже, за послідовного підходу можливість визнання недійсним правочину в силу його невідповідності інтересам держави має стосуватися саме суперечності правочину інтересам держави у податковій сфері з наділенням повноваженнями щодо звернення з відповідними позовами саме органи, які здійснюють контроль за сплатою податків і зборів. Однак норми Закону України від 2 грудня 2010 року № 2756-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» не містять з цього приводу жодних обмежень щодо сфери інтересів держави, а сформульовані без жодного зв'язку з Податковим кодексом як універсальні за сферою застосування приписи [8].

Указаний підхід до врегулювання даних питань дає широкі можливості для зловживань із боку широкого кола державних органів: Державної податкової служби, Фонду державного майна України, прокуратури та ін. З таким станом справ навряд чи доцільно погоджуватися. За відомої практики «перегинів на місцях», що так властиві державним органам, чинність даних норм у зазначеній редакції перетворить ЦК України у каральний документ, знищить засади диспозитивності та принцип рівності всіх перед законом у

майнових відносинах, що призведе до непоправних наслідків у господарському обороті.

Відповідно ЦК України (ст.ст. 215, 216) в судовому порядку розглядаються справи за позовами:

– про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності;

– про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину.

Таким чином, за змістом вказаних статей у разі вчинення правочину, що порушує публічний порядок визнання його не дійсним в судовому порядку не вимагається. Разом з тим, такий правочин може призвести до певних наслідків, якими порушуються права одного із суб'єктів права і, відповідно, які потребують повернення їх у первісний стан. Для цього суд на підставі відповідного позову приймає рішення про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Також, згідно з п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому. Вимога про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності правочину та наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Наслідком визнання правочину (договору) недійсним не може бути його розірвання, оскільки це взаємовиключні вимоги. Якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким доводам позивача [].

Відповідно до ст.ст. 215, 216 ЦК України вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину [3].

Згідно п. 7 вказаної Постанови правочин може бути визнаний недійсним лише з підстав, визначених законом, та із застосуванням наслідків недійсності, передбачених законом. У разі якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного та застосування наслідків його недійсності буде встановлено наявність підстав, передбачених законодавством, вважати такий правочин нікчемним, суд, вказуючи про нікчемність такого правочину, одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину [13].

Такі зміни запроваджують нові антидемократичні підходи до регулювання цивільних відносин (зокрема, унормування умов дійсності правочинів) та можуть спричинити значний дисбаланс в економіці країни, низку колізій у правовій системі, відтак завдати істотної шкоди в першу чергу самій державі.

3.2. Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок

Відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Ч. 2 ст. 228 ЦК України передбачено нікчемність правочину, який порушує публічний порядок. При визнанні за коментованою нормою вчинюваних правочинів нікчемними необхідно враховувати, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ч. 1 ст. 19 Конституції України). Разом з цим органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи

зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України) [1].

Правовий порядок в Україні полягає у проголошенні конституційної гарантії недоторканності людини і забороні застосування до неї примусу, не передбаченого законодавством. Це забезпечує її природне право на свободу і означає проголошення в Україні загальнодозвільного принципу в праві для людини, який сформувався в суспільстві і спрямований на тверде забезпечення юридичної рівності.

Як зазначалося раніше, визначити сутність публічного порядку можна тільки описовим способом, відповідно, під ним необхідно розуміти основоположну морально-етичну категорію, що забезпечує функціонування визнаних державою суспільних зв'язків та соціальну спрямованість механізмів їх регулювання. У вузькому розумінні публічний порядок можна розглядати як санкціоновану правом сферу реалізації учасниками правових відносин своїх суб'єктивних прав та виконання покладених на них юридичних обов'язків.

За загальним правилом, правочин вважається вчиненим, якщо учасник цивільних відносин дотримав усіх вимог, які передбачені законом (погодження істотних умов, мовчання тощо), або на безпосереднє виконання якого вчинено відповідні дії. Однак такий правочин не створює юридичних наслідків, якщо він здійснений з метою, що суперечить публічному порядку.

Тому будь-які дії, наприклад, щодо здійснення односторонніх правочинів, укладення договорів або їх зміна, припинення чи виконання, які вчиняються з метою, завідомо спрямованою проти публічного порядку, знаходяться поза правом і ним не регулюються. Закон не регулює вказані відносини і, встановлюючи нікчемність таких дій, законодавець передбачає, що вони не впливають на динаміку цивільних відносин і не створюють жодних правових наслідків. Такі дії не є правочинами, оскільки правочин завжди є правомірною дією учасника цивільних відносин.

Дія, що порушує публічний порядок, не створює матеріальних регулятивних цивільно-правових відносин, відповідно, на її основі не можуть виникнути і процесуальні відносини, що за своїм характером є допоміжними до матеріальних. Таким чином, правовий захист не надається жодним правам чи інтересам, які могли б виникнути з дії, що порушує публічний порядок [21, 108].

Порушення публічного порядку не допускається також в інших випадках, наприклад, на прохання іноземного суду під час виконання доручення процесуальні дії можуть вчинятися із застосуванням права іншої держави, якщо таке застосування не суперечить законодавству України та її публічному порядку (п. 2 ст. 415 ЦПК України). Так, підставою для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду є те, що виконання рішення загрожує інтересам України (підп. 7 п. 2 ст. 396 ЦПК України) тощо [5].

Цивільно-правова норма, що міститься у п. 1 ст. 228 ЦПК України, є імперативною, відповідно перелік підстав нікчемності правочину, що в ній встановлено, є вичерпним і має загальний характер регулювання цивільно-правових відносин. Наведений у цій нормі перелік підстав для нікчемності правочину не підлягає розширеному та довільному тлумаченню.

Зміст цієї правової норми полягає у тому, що нікчемним визнається правочин, яким порушено публічний порядок шляхом:

- 1) порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина;
- 2) умисного знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Конституційними права і свободами людини є:

право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України);

невід'ємне право на життя (ст. 27 Конституції України);

право на повагу до його гідності (ст. 28 Конституції України);

право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України);

недоторканність житла (ст. 30 Конституції України);

таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України);

право на особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України);

свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ст. 33 Конституції України);

право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України) та ін. [1].

При цьому необхідно враховувати, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними (ст. 22 Конституції України).

П. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» правочинами, що порушують публічний порядок є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо. Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок. Також при кваліфікації правочину за ст. 228 ЦК України має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами правочину або однією зі сторін. Доказом вини може бути вирок

суду, постановлений у кримінальній справі, щодо знищення, пошкодження майна чи незаконного заволодіння ним тощо. Наслідки вчинення правочину, що порушує публічний порядок, визначаються загальними правилами (ст. 216 ЦК України) [3].

Спрямованість правочину, що порушує публічний порядок, визначається встановленням мети відповідного волевиявлення на момент його здійснення. Тобто для віднесення правочину до тих, що порушують публічний порядок, достатньо встановлення в особи, яка його здійснила, мети щодо настання неправомірних наслідків вже на стадії укладення договору, а не його виконання. Отже, безпосереднє настання неправомірних наслідків не є обов'язковим, а нікчемність правочину в ст. 228 ЦК України пов'язується лише вірогідністю їх настання. Таким чином, законодавець вказує на вчинення особою неправомірних дій, що призводять до негативних наслідків у формі знищення майна або його пошкодження і які пов'язані відповідним причинно-наслідковим зв'язком.

У свою чергу незаконне заволодіння майном є способом, у який правопорушник обертає чуже майно на свою користь чи користь третіх осіб. З'ясовуючи спрямованість на незаконне заволодіння майном, слід враховувати, що незаконне заволодіння майном охоплюється наведеним у ст. 387 ЦК України поняттям «заволодіння майном без відповідної правової підстави», що надає його дійсному власнику право на витребування такого майна.

Необхідно звернути увагу на те, що при застосуванні вказаної норми слід чітко розрізняти здійснення особою цивільних прав та обов'язків з порушенням меж їх здійснення та вчинення дій, які не мають нічого спільного із здійсненням цивільних прав та обов'язків.

Можливість встановлення нікчемності правочину за ознакою спрямованості на незаконне заволодіння майном виключається у разі, якщо представник діяв із перевищенням наданих йому повноважень. Такий висновок вбачається зі змісту ст. 241 ЦК України, якою визначається, що правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює,

змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання (ч. 1). Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину (ч. 2). Отже, правовим наслідком вчинення представником правочину з перевищенням повноважень є визнання його таким, що не створює, не змінює і не припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє (не є вчиненим або не є укладеним) до моменту його схвалення особою, від імені якої діяв представник.

Необхідно звернути увагу на те, що при застосуванні ст. 228 ЦК України потрібно враховувати положення ст. 330, ст. 388 ЦК України, якими встановлено випадки, за яких набуття майна (заволодіння ним) визнається законним (добросовісним), а також умови, за наявності яких майно не може бути витребуване у добросовісного набувача [3].

Водночас зміст ст. 228 ЦК України не дає підстав для розширеного витлумачення її змісту та розширення сфери її застосування при визнанні недійсними правочинів (договорів) як таких, що порушують публічний порядок, у разі коли допускаються порушення вимог норм публічного характеру, якщо законом прямо не передбачено нікчемність таких договорів. Наприклад, порушення норм податкового, антимонопольного та іншого публічного законодавства. Вчинення таких дій не може бути підставою для застосування до сторін правочину (договору) цивільно-правових заходів впливу згідно із ст. 203 ЦК України та ст. 215 ЦК України та визнання їх недійсними (нікчемними), а є лише підставою для застосування заходів впливу, передбачених публічним законодавством.

Слід зазначити, що в судовій практиці вказівка у позовних вимогах на визнання судом правочину таким, що порушує публічний порядок, є досить поширеною. Судді, керуючись чинним законодавством такі вимоги не задовольняють, оскільки нікчемний правочин є таким в силу закону і не

потребує визнання його недійсним. Так, згідно рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01 лютого 2011 року у цивільній справі про визнання нікчемним договору дарування, укладеного 28 грудня 2009 року між ОСОБА_2 та ОСОБА_4, за яким ОСОБА_2 подарував, а ОСОБА_4 прийняла в дар належні дарителю 11/88 ідеальних часток житлового будинку АДРЕСА_1. Вимоги були обґрунтовані тим, що 07.09.2008 року мала місце дорожньо - транспортна пригода, внаслідок чого ОСОБА_2 керуючи автомобілем, що належав позивачу пошкодив його, чим спричинив матеріальну шкоду. 03 грудня 2009 року ОСОБА_1 звернувся з позовом до ОСОБА_2 про відшкодування шкоди. А вже 28.12.2009 року ОСОБА_2 уклав зі своєю матір'ю ОСОБА_4 договір дарування. Вважає, що цей договір укладено з порушенням публічного порядку її укладення, який був направлений на порушення його конституційних прав і свобод та був направлений лише на ухилення від цивільної відповідальності та зробити неможливим виконання рішення суду.

Суддя у рішенні, керуючись ст. 14 Конституції України, ст. 228 ЦК України, яка розкриває поняття «публічний порядок» та віднесення його до нікчемних правочинів; роз'ясненнями, наданими у Постанові Пленуму Верховного Суду України №9 від 06.11.2009 року (п.5) щодо вимоги про встановлення нікчемності правочину, який підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору, – вказав на те, що зазначений у позовних вимогах правочин не належить нікчемних правочинів, які порушують публічний порядок (за визначенням, наданим нормами законодавства) і тому даний позов не підлягає задоволенню [13].

У науковій літературі відзначалось, що наслідки недійсності правочинів необхідно поділяти на юридичні та майнові [42]. Як зазначає Ф.С. Хейфец, юридичні наслідки полягають у недійсності правочину за наявності підстав нікчемності або оспорюваності; майнові – визначаються залежно від підстав недійсності правочинів і застосовуються залежно від виконання правочину повністю чи частково [42].

Стосовно нікчемного правочину, що порушує публічний порядок, слід зазначити, що саме по собі волевиявлення як таке не становить соціальну, економічну чи іншу небезпеку. Невигідні наслідки настають виключно при виконанні правочину. Н. В. Васева у 1978 році визначила соціально шкідливим виконання протиправного правочину, а не існування подібного правочину [42].

Відповідно, право, у будь-якому випадку, не може надати правочинам, що порушують публічний порядок, властивості регулятора цивільно-правових відносин, можливості примусового виконання зазначених правочинів. Таким чином, перед цивільним правом в цьому випадку стоїть задача недопустити виконання правочинів, які порушують публічний порядок.

Кваліфікація правочину, який порушує публічний порядок, нікчемним перш за все тягне за собою досягнення визначеної правової мети – а саме неможливості його виконання (в тому числі примусового). Якщо сторони правочину не вчиняли на його виконання жодних дій, то для права волевиявлення сторін є байдужим. Нікчемний правочин не створює правових наслідків, внаслідок чого не може розглядатись як підстава прав та обов'язків між його учасниками. Жодна зі сторін не може вимагати від іншої сторони виконання такого правочину.

Як справедливо зазначив Ю.П. Єгоров, недійсність правочинів означає відсутність однієї з істотних ознак правочину, встановлену у відповідному порядку. Недійсність правочину тягне за собою ненастання бажаних для сторін правових наслідків. У такому випадку правові наслідки зв'язуються не з правочином як з цілісним правовим явищем, а з дією, що містить його деякі ознаки [32, 8].

В розвиток зазначеної позиції Д. О. Тузов зазначив, що недійсний правочин не існує для права як правочин; він існує лише як факт, але не юридично. Ніяких правових наслідків ані з самим недійсним правочином, ані з його недійсністю (що власне є лише відсутністю правового ефекту) не

пов'язано. Можливі «нетипові» правові наслідки, у яких звичайно вбачають ефект недійсного правочину, закон пов'язує не з правочином, а з іншим фактичним складом, що виконує гіпотезу іншої норми і саме з погляду останньої розглядується як такий, що викликає правовий ефект [55, 11].

Таким чином правові наслідки недійсного правочину пов'язані не з існуванням дії, а з виконанням цією дією гіпотези норми права. Проблема таких «атипових» наслідків постає у правочині, який порушує публічний порядок, що був виконаний. За загальним правилом, згідно зі ст. 216 ЦК України, у разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Тобто, виконаний нікчемний правочин породжує реституцію, під якою розуміють поновлення в попередньому правовому, майновому становищі. Зокрема, І.В. Спасибо-Фатєєва висловлює точку зору, відповідно до якої нікчемні правочини, які суперечать закону, не породжують жодних правових наслідків, крім двосторонньої реституції. На цій підставі вона стверджує, що немає необхідності вимагати від суду визнання такого правочину недійсним (оскільки він і так недійсний, бо нікчемний), а слід одразу вчиняти позов про застосування наслідку недійсності правочину - двосторонньої реституції [54, 178-184].

ЦК України сьогодні у якості правових наслідків вчинення правочину, який порушує публічний порядок в залежності від вини сторони, застосовує односторонню, двосторонню реституцію, а також конфіскацію. Так, згідно ч. 3 ст. 228 ЦК України у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить

інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами, – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави [2].

В розвиток необхідності конфіскаційних наслідків висловились М.А. Блінова, яка зазначила про необхідність розмежування в цивілістиці при застосуванні наслідків недійсності правочинів двох взаємозалежних, але в той же час самостійних заходів, як «недопущення реституції» та «стягнення всього отриманого за недійсним правочином в дохід держави» [18, 10]. Це обумовлено аналізом співвідношення й взаємопроникнення приватного й публічного права. Недопущення реституції М.А. Блінова розглядає як захід приватноправового впливу на винну сторону правочину, що полягає в позбавленні позовного права на захист, тобто недопущення відновлення майнового положення, що мало місце до вчинення правочину. Стягнення всього отриманого за недійсним правочином у дохід держави – це захід публічно-правового впливу (конфіскація), яка може й повинна застосовуватися в рамках цивільного права. Без застосування в цивільному праві конфіскаційних наслідків недійсності антисоціального правочину інститут недопущення реституції залишився б незавершеним.

На думку М.А. Блінової, можливість конфіскації всього отриманого за недійсним правочином повинна прямо визначатися в законодавстві, що закріплює й охороняє основи правопорядку (публічний порядок), та не повинна залежати від суддівського розсуду. Тому закріплення конфіскаційних наслідків недійсності правочинів, які суперечать основам правопорядку

(публічному порядку) тільки в нормах Цивільного кодексу (ст. 169) недостатньо [18, 10].

Конфіскація майна – це майнова відповідальність особи перед державою за вчинений злочин чи інший протиправний проступок. Для цивільного законодавства така відповідальність не є характерною, оскільки її суть полягає у відповідальності правопорушника перед потерпілою особою з метою відновлення порушених прав останнього. Відносини з приводу стягнення майна в дохід держави мають публічний характер, оскільки суперечать суті цивільних правовідносин. Так, відповідно до ст. 1 ЦК України цивільним законодавством регулюються лише такі особисті немайнові та майнові відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Про правовідносини внаслідок учинення протиправного правочину, які спричиняють конфіскаційні заходи, навряд чи можна сказати, що вони ґрунтуються на вільному волевиявленні, юридичній рівності, майновій самостійності суб'єктів.

О.А.Пушкін та В.М. Самойленко заперечували можливість у цивільному законодавстві інших наслідків окрім двосторонньої реституції. У випадках, коли дії сторін будуть містити ознаки злочину чи адміністративного проступку, до них повинні застосовуватись санкції, які містяться в нормах публічного права [42].

В.І. Жеков зробив висновок про необхідність розрізнення у ЦК України випадків винного і невинного вчинення правочину, що порушує публічний порядок, що в принципі зроблено змінами до ст. 228 ЦК України. Він пропонує застосовувати у випадку наявності вини сторін / сторони ст. 228 ЦК України, а за її відсутності наслідки правочину мають визначатись за загальними правилами ст. 216 ЦК України [33, 5]. Аналіз пропозиції В.І. Жекова дозволяє стверджувати про компенсаційну кондикцію та реституцію

між сторонами у випадках виконання правочину, що порушує публічний порядок, в залежності від вини особи, яка вчинила правочин.

Отже, правовими наслідками виконання правочину, який порушує публічний порядок, в залежності від вини сторін /сторони є:

– при наявності умислу обох сторін

у разі, якщо виконання правочину відбулося обома сторонами – конфіскація (стягнення всього, що вони одержали за даним правочином в дохід держави);

якщо виконання відбулося однією стороною – конфіскація (стягнення в дохід держави всього одержаного нею і всього належного

– з неї першій стороні на відшкодування одержаного).

– при наявності умислу лише у однієї із сторін – одностороння реституція (все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні) та конфіскація (одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави).

Здійснення зазначених правових наслідків відбувається тільки за рішенням суду.

Висновки до Розділу 3

Отже, підсумовуючи дослідження правових наслідків вчинення правочину, який порушує публічний порядок, можна зробити наступні висновки. З внесенням до ст. 228 ЦК України змін від 2 грудня 2010 р., зокрема викладення її в редакції, яка призвела до неоднозначного тлумачення поняття «публічний порядок»; доповнення її частиною, що визначає правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, в залежності від умислу сторін або однієї із сторін даного правочину, – змінився законодавчий підхід до регулювання договірних правовідносин.

По-перше, цими змінами істотно порушується один із визначальних принципів цивільного права – формальної рівності усіх суб'єктів цивільних правовідносин перед законом. На підставі нині діючої норми держава стала привілейованим учасником цих відносин по відношенню до інших. Крім того, саме поняття «інтерес держави» нормативно не визначений і є оціночним поняттям, що спричиняє позбавлення учасників цивільних правовідносин можливості чіткого визначення на підставі норм права буде чи ні правочин, що ними вчиняється, відповідати інтересам держави. А, оскільки правовими наслідками вчинення правочину, який порушує публічний порядок, є не тільки реституція (як це передбачається загальними правовими наслідками недійсності правочину), а й конфіскація всього, що отримано за таким правочином, подібна «легковажність» законовця значно розширила можливості зловживань із боку державних органів, що однозначно погіршить і так нестабільну економічну ситуацію в Україні.

ВИСНОВКИ

Правочини виступають в якості однієї із найважливіших юридико-фактичних підстав виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків, що обумовлює, в свою чергу, підвищений інтерес до аналізу їх правової природи, ознак, умов дійсності, підстав недійсності тощо. Правочини є виразом саморегулювання суб'єктами права правовідносин за їх участю, встановлення для себе правил поведінки, яких вони мають дотримуватись, задовольняючи свої, перш за все, матеріальні потреби. Оскільки саморегулювання є проявом свободи договору, воно все ширше застосовується учасниками цивільного обороту, що на практиці призводить до конфліктів між саморегулюванням та правопорядком. І, як наслідок, у випадку недотримання умов дійсності правочину, вони класифікуються законом як оспорювані або нікчемні.

Серед підстав нікчемності правочинів вирізняється вчинення правочину, який порушує публічний порядок. Даний правочин дещо відрізняється від інших нікчемних правочинів, оскільки він порушує не стільки правопорядок, скільки публічний порядок. Оскільки в ЦК України (ст. 228) ці поняття ототожені, проблема співвідношення понять «закон» та «публічний порядок» потребувало особливої уваги в процесі дослідження обраної нами теми дипломної роботи.

В результаті дослідження недійсності правочинів, які порушують публічний порядок, ми прийшли до наступних висновків.

1. Одним із основних проявів приватної автономії, здійснення активної свободи індивіда є свобода договору – принцип, який разом з іншими засадами спрямований на встановлення ідей цивільного права як права приватного. Даний принцип реалізується через активні дії суб'єктів цивільних правовідносин, які, задовольняючи свої матеріальні потреби, досить часто свідомо або ні порушують умови дійсності правочинів, що як наслідок призводить до їх недійсності.

2. Норми цивільного законодавства містять суперечливі норми щодо захисту цивільних прав та інтересів, пов'язаних з нікчемними правочинами. Так, відповідно до ч. 2 п. 5 ст. 216 ЦК України застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути здійснено судом не тільки за вимогою будь-якої заінтересованої особи, а й судом з власної ініціативи. Відповідно до принципу диспозитивності (ч. 1 ст. 11 ЦПК України) суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. На нашу думку, необхідно внести відповідні зміни до ст. 216 ЦК України щодо розгляду справ тільки у межах заявлених сторонами вимог, що виключить зловживання з боку судових органів влади.

3. Право вимагає гармонійного поєднання публічних та приватних інтересів. Тривалий процес розвитку людства засвідчив «приреченість» публічного інтересу на постійне неспівпадіння, а часто й конфронтацію, з інтересом приватним. Незважаючи на таку їхню «протилежність», суспільний та приватний інтереси становлять діалектичну єдність у державно-юридичному регулюванні. У випадку, коли реалізація приватного інтересу сприяє задоволенню потреб окремого індивіда, але йде всупереч публічним інтересам, як інтересам усіх індивідів, членів того чи іншого суспільства, це обумовлює встановлення певних обмежень. Найбільш простим способом урегулювання конфліктів свободи правочину та публічного порядку є законодавче закріплення вичерпного переліку всіх випадків недійсності правочину, що уявляється неможливим з об'єктивних причин.

4. Поняття «публічний порядок» має всеохоплююче значення, тому однозначного визначення даній категорії на законодавчому рівні надати неможливо. Можливим є визначення основних критеріїв, за якими можна відносити правочини до таких, що порушують публічний порядок, що допоможе однозначно тлумачити їх у правозастосовчій практиці. Це

сприятиме розкриттю «публічного порядку», ствердженню справедливості, а отже і верховенству права в нашому суспільстві.

5. Узагальнення теоретичних знань та практики у сфері публічного порядку приводить до висновку, що його порушення має місце, коли порушується будь-яка норма, що встановлює основні принципи суспільного й економічного життя в імперативному плані, і стосовно якої особи не можуть розпоряджатися.

6. В нині діючому ЦК України визначення «публічного порядку» ототожнюється з поняттям «правопорядок» і за ст. 228 розкривається через перелік правопорушень, що є найбільш суттєвими для суспільства (на думку законодавця). Це спрямованість на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина; знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади та ін. Незрозумілий та невизначений характер публічного порядку є підставою порушення стабільності вітчизняного цивільного права, створює можливості для зловживань під час їх практичного застосування. Застосовуючи підхід, використаний законодавцем, категорія «публічний порядок» в цивільному праві втрачає своє соціальне призначення, ототожнюючись з поняттям «правопорядок», додержання закону. За такої ситуації під категорію «публічний порядок» може підпадати будь-яке правопорушення, що ставить під сумнів існування масиву інших норм, які регулюють цивільні правовідносини.

7. На підставі ст. 228 ЦК України (після доповнення її 02. 12. 2010 р. ч. 3) держава стала привілейованим учасником цих відносин по відношенню до інших, чим було істотно порушено один із визначальних принципів цивільного права – формальної рівності усіх суб'єктів цивільних правовідносин перед законом. Крім того, саме поняття «інтерес держави» нормативно не визначений і є оціночним поняттям, що позбавляє учасників цивільних правовідносин можливості чіткого передбачення наслідків вчинення ними правочинів і відкриває можливості для зловживань з боку

державних органів. На нашу думку, застосування оціночних понять в договірних правовідносинах є неприпустим, тим більше, що, згідно зазначеної норми, невідповідність правочину інтересам держави має наслідком в залежності від умислу сторін односторонню реституцію та конфіскацію одержаного за правочином.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України від 01.10.2010р. – № 72/1: Спеціальний випуск. – стор. 15. – ст. 2598.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України від 25.01.2002р. – № 3. – ст. 27.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003р. – № 40. – ст. 356.
4. Цивільний Кодекс УРСР від 18.07.1963р. // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua> (втратив чинність).
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004р. – № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004р. – № 40, / 40-42 /, стор. 1530. – ст. 492.
6. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31.03.1991р. – № 2211-I (втратив чинність).
7. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України від 09.02.2001р. – № 5. – ст. 30.
8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» від 02.12.2010р. № 2756-VI // Відомості Верховної Ради України від 10.06.2011р. – № 23. – стор. 1186. – ст. 160.
9. Закон України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» від 18.11.1997р. № 637/97-ВР // Відомості Верховної Ради України від 19.03.1998р. – № 9. – ст. 34.
10. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 № 1775-III // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

11. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005р. № 2709-IV // *Голос України*. – 29.07.2005р. – № 138.
12. Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999р. № 679-XIV // *Відомості Верховної Ради України* від 23.07.1999р. – № 29. – ст. 238.
13. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9 // <http://zakon2.rada.gov.ua>.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
15. Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01 лютого 2011 року у цивільній справі про визнання нікчемним договору дарування [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
16. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 24 липня 2006 р. у справі № 18/54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
17. Артемов В. В. Недействительность сделок и их последствия: некоторые аспекты / В. В. Артемов // *Юрист*. – 2002. – № 6. – С. 10-14.
18. Блинова М.А. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М.А. Блинова. – М., 2003. – 32 с.
19. Бобко Т.В. Деякі проблеми поняття та наслідків правочину / Т.В. Бобко // *Вісник Академії правових наук України*. – 2011. – № 1 (64). – С. 107-112.

20. Бобко Т.В. Поняття і наслідки правочину / Т.В. Бобко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12 (грудень). – С. 56-63.

21. Бородовський С.О. Коментар статті 228 ЦК України: «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок» / С.О. Бородовський, С.В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2011(листопад). – С. 107-111.

22. Бородовський С.О. Поняття правочину в цивільному праві [Електронний ресурс] / С.О. Бородовський // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 3 // Режим доступу: www.journal.yurpayintel.com.ua.

23. Бородовський С.О. Правові наслідки недійсності правочину / С.О. Бородовський // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 93-97.

24. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.О. Бородовський. – Х., 2005. – 19 с.

25. Гнот І. Правочин, що суперечить інтересам держави і суспільства [Електронний ресурс] / І. Гнот // Режим доступу: <http://gnot.pp.ua>.

26. Голодницький Е. Про види та наслідки нікчемного правочину [Електронний ресурс] / Е. Голодницький // Юридичний журнал. – 2004. – № 11 // Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua>.

27. Гражданское право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Век, 2002. – Т. 1. – 798 с.

28. Дзера О.В. Деякі проблемні питання інституту правочину / О.В. Дзера // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – (серпень). – С.56-66.

29. Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Луць В.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць. – К. : Інтер, 2005. – Т. 1. – 736 с.

30. Длугош О.І. Визнання недійсним правочину вчиненого під впливом обману [Електронний ресурс] / О.І. Длугош // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 217-221 // Режим доступу: <http://www.nbuuv.gov.ua>.

31. Длугош О.І. Правочини з дефектами волі у системі недійсних правочинів / О.І. Длугош // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 105-108.

32. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования: автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.03. «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Ю.П. Егоров. – Екатеринбург, 2004. – 50 с.

33. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.І. Жеков. – Одеса, 2006. – 16с.

34. Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран: учебное пособие / И.А. Зенин. – М. : Изд-во МГУ, 1992. – 192 с.

35. Карабельников Б.Р. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей [Електронний ресурс] / Б.Р. Карабельников // Журнал российского права. – 2001. – № 8 // Режим доступу: <http://elibr.org.ua>.

36. Кисіль В.І. Питання публічного порядку і законодавче регулювання в міжнародному приватному праві / В.І. Кисіль // Наукові записки. Том 19. Спеціальний випуск. – 2001. – С. 212-220 // Режим доступу: www.ukma.kiev.ua.

37. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. – К. : Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.

38. Кубко А. Захист публічного порядку в цивільному законодавстві України: проблемні аспекти сучасного регулювання / А. Кубко // Юридична Україна. – 2010. – № 4. – С. 64-69.

39. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М.И. Кулагин. – 2-е изд., испр. – М.: «Статут», 2004. – 363 с.
40. Кутателадзе О.Д. До питання про визначення підстав виникнення цивільних прав і обов'язків / О.Д. Кутателадзе // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 133-136.
41. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія / Є.О. Мічурін. – Х. : Юрист, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482 с.
42. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок [Текст] : Дисертація... к. юрид. наук, спец.: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. В. Перова. – Х. : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 171 с.
43. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 354 с.
44. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве / М.А. Рожкова // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – М., 2006. – 80 с.
45. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Заг. частина. Акад. курс. Підручник / З.В. Ромовська. – К.: Атіка, 2005. – 560с.
46. Саватье Р. Теория обязательств / Р. Саватье. – М. : «Прогресс», 1972. – 440 с.
47. Сивий Р.Б. Соціально-філософські проблеми розмежування приватних і публічних інтересів як підстави дихотомізації структури позитивного права / Р.Б. Сивий // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. 3. – № 1–2. – С. 73–84.
48. Сібільов М.М. Загальна характеристика нікчемних правочинів (договорів) / М.М. Сібільов // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 55. – С. 40–46.

49. Сібільов М.М. Наслідки використання правових засобів сфери приватного права при регулюванні публічно-правових відносин / М.М. Сібільов // Проблеми законності. – Х., 2001. – Вип. 50. – С. 55-62.

50. Сібільов М.М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України / М.М. Сібільов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4 (12). – С. 56-61.

51. Сібільов М.М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України / М.М. Сібільов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4 (12). – С. 56-61.

52. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 691 с.

53. Спасибо-Фатеева І.В. Наслідки недійсності правочинів // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 79-86.

54. Спасибо-Фатеева І.В. Нікчемні правочини та їх наслідки / І.В. Спасибо-Фатеева // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 178-184.

55. Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.03. «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.О. Тузов. – Томск, 2006. – 66 с.

56. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: учеб. пособие / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – К. : А.С.К., 2001. – 832 с.

57. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.

58. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.
59. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: у 2-х т. / За загальною ред. Я.М. Шевченко. – Т.1. Загальна частина. – К.: Концерн Видавничий дім „Ін Юре», 2003. – 639 с.
60. Цивільне право України. Підручник у двох кн. Кн.1. / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
61. Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т. / за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Х.: Еспада, 2004. – Т.1 Книга 2. – 152с.
62. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1995. – 467 с.
63. Шимон С. «Правочин» як цивільно-правовий термін: юридичне нововведення чи лінгвістичне уточнення? / С. Шимон // Юридична Україна. – 2009. – № 7. – С. 68-72.
64. Шестіріков В. До питання про дійсність правочинів у контексті прийняття нового Податкового кодексу України [Електронний ресурс] / В.Шестіріков // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 6. – Режим доступу: www.journal.yurpayintel.com.ua.
65. Эрделевский А.М. Антисоциальные сделки в арбитражной практике [Електронний ресурс] / А.М. Эрделевский // Закон. – 2008. – № 6. – Режим доступу : <http://www.arbitr.ru>.
66. Ярема А.Г. Система способів захисту цивільних прав судом / А.Г. Ярема // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 12. – С. 34–39.