

4. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на право оренди державного майна від 31.08.2011 р. № 906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/906-2011-п>.
5. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 597: постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 824 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/824-2011-п>.

*Рецензент: д.ю.н., професор, академік АПРН України Луць В.В.*

**УДК 347.441.144. 4/5**

**Руцак І.В.,**

здобувач Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва НАПрН України

## **РЕСТИТУЦІЯ ЯК НАСЛІДОК НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ, ЩО ПОРУШУЄ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК**

*У статті розглядаються проблемні питання інституту реституції, зокрема односторонньої реституції, та недопущення реституції за недійсними правочинами, які порушують публічний порядок. Запропоновано розрізняти види реституції: натуральну, замінну та ідеальну (грошову), а також правочинну відповідальність як різновид відповідальності у цивільному праві.*

*В статье рассматриваются проблемные вопросы института реституции, в частности односторонней реституции, и недопущения реституции по недействительным сделкам, которые нарушают публичный порядок. Предложено различать виды реституции: натуральную, заменяющую и идеальную (денежную), а также ответственность по недействительным сделкам как разновидность ответственности в гражданском праве.*

*The article deals with issues of restitution of the Institute and in particular unilateral restitution and avoid restitution for invalid transactions that violate public order. Proposed to distinguish between types of restitution: natural, replaceable, and the ideal (cash) and eligible responsibility as a kind of responsibility in civil law.*

*Постановка проблеми.* Актуальність проблеми виникла із внесенням змін у ст. 228 ЦК України [1] ч. 3, яка повернула односторонню реституцію та недопущення реституції. З тим проблема реституції як наслідку недійсності правочину отримала новий виток: законодавець при прийнятті ЦК рішуче відмовився від конфіскаційних санкцій у цивільному праві, а наразі їх повернув. Вона наслідок вагань та несправджених надій на субсидіарне застосування норм публічного права у разі порушення публічного порядку.

Інститут реституції виник і розвився в римському праві насамперед завдяки практиці преторської юстиції, де повернення сторін у первісне становище видавалось логічним і справедливим і спочатку безповоротним та забезпеченим іншими засобами преторського впливу. Оскільки оскарження судових рішень появилось лише в імператорську добу розвитку римської державності, то основним засобом "повернення рішення" було звернення до

того ж претора. Якщо претор вважав оскаржуване рішення не правовим чи несправедливим, чи винесеним всупереч формулі претора, яку було надано ним для даної справи, сторони повинні були поверненні до становища, яке існувало стосовно предмету правовідносин до рішення суду. Підставами для застосування реституції були три умови: 1) наявність майнового збитку чи немайнової шкоди (*laesio*), які завдані дією чи упушенням; 2) наявність у прохача виправдувальної реституцію підстави (*iusta causa*), як-то: а) *minor aetas* (менше 25 років); б) *quod metus causa*; в) *error* (рідко); *dolus malus* (частіше); г) тимчасова відсутність (в полоні тощо); 3) своєчасність прохання чи дії, що зумовлено споживчими властивостями речей як об'єктів права. Можна погодитися що реституція рецептована у цивільне право з римського права, де була однією з форм непозовного захисту суб'єктивних цивільних прав.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини, які виникають при застосуванні односторонньої реституції чи недопущення реституції при визнанні правочину недійсним за підставами, які визначені у ст. 228 ЦК України, а його предметом – положення актів цивільного законодавства, наукової доктрини та судової практики.

*Мета* роботи обґрунтувати додаткові положення на користь виключного застосування конфіскаційної реституції за недійсними правочинами, які суперечать публічному порядку.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Проблемам недійсності правочинів та реституції присвячені роботи таких українських правників: О.В. Дзери, В.І. Жекова, І.І. Калаура, Н.С. Кузнецової, В.М. Коссака, В.О. Кучери, Р.А. Майданника, О.А. Підпригори, І.В. Спасибо-Фатеевої, Р.Б. Шишки та інших. Проте останнім часом проявилися інші аспекти інституту реституції та його різновидів, які недостатньо висвітлені в літературі.

*Виклад основного матеріалу.* У п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України визнання правочину недійсним вперше легально визнано способом захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів особи. Проте це не зовсім вірно, оскільки: 1) лише визнання правочину недійсним повинне розглядатися у єдності із застосуванням передбачених законом цивільно-правових наслідків недійсності правочину, зокрема реституції. Лише це призводить до досягнення мети захисту прав, що з огляду на відсутність у цій статті наслідків складає певну проблему. Не дарма Н. В. Рабінович вказував що саме неправомірність недійсної угоди зумовлює її анулювання та визначає ті наслідки, які спричиняють визнання її недійсною [2, с. 11]. Тож основне не у факті судового рішення про недійсність правочину, а у застосуванні встановлених законом наслідків недійсності.

Наслідком недійсності уже виконаного правочину є обов'язок кожної із його сторін повернути іншій 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. Звернемо увагу, що тут йдеться про обов'язок повернути, а його виконання прийнято називати двохсторонньою реституцією. Тож за методом розу комплектації, насамперед, слід розрізняти обов'язок повернення отриманого у натурі, а при неможливості його дійсної вартості і відновлення правового становища сторін (двохстороння реституція) як результат виконання обов'язку. Саме так відновлюється майновий стан сторони.

Але залишається ще доволі вразливий наслідок, що передбачений ч. 2 ст. 216 ЦК України – відшкодування винною стороною завданих недійсністю правочину другій стороні або третій особі, збитків та моральної шкоди. Збитки визначаються на підставі ст. 22 ЦК України де йдеться про прямі збитки та упущену вигоду, які підлягають встановленню, а також моральну шкоду (ст. 23 ЦК України). Збиток та моральну шкоду слід довести потерпілим від неправомірної дії, яка йменується недійсним правочином. В принципі це можливо і ґрунтується: 1) у проблему доказів; 2) у проблему додаткових витрат на визначення розміру збитків. Другі витрати охоплюються наразі поняттям захисту прав і покладаються на того, хто ці права захищає.

Слід звернути увагу на те, що у ряді випадків при укладення правочину сторони обізнані про його недійсність і недотримання встановлених законом вимог, але його виконують. Тож у діях сторін вбачається вина в недотриманні вимог закону, свідомому їх обходу. У таких випадках говорити про моральну шкоду алогічно та нерозумно.

Основним наслідком визнання правочину недійсним є реституція: визначально двосторонню, а із внесенням у ст. 228 доповнень – і односторонню. Проте у ЦК України термін «реституція» не використовується, а вказується на обов'язок повернення отриманого сторонами у натурі, а при неможливості такого повернення – рівноцінної йому суми грошей. Отже йдеться про цивілістичну термінологію, яка відомою правникам та норму права, яка розрахована на загалі повинна бути доступна пересічній особі. Принаймні перенавантажувати ЦК науковими чи спеціальними термінами не і варто оскільки виникне потреба додаткового їх тлумачення. При тому у більшості тлумачень реституція збігається.

Інститут реституції та його тлумачення продовжують розвиватися досі. За загальним правилом ст. 216 ЦК двостороння реституція настає у всіх випадках недійсності правочину, якщо в законі не вказані інші майнові наслідки. Тож можна стверджувати про презумпцію застосування двосторонньої реституції, яка передбачена для недійсності правочинів коли їх сторони не діяли навмисно.

Тож реституція визначена у цивільному законодавстві як загальний наслідок недійсності правочинів, який проте у редакції ст. 216 ЦК має певні прояви: 1) повернення отриманого у натурі; 2) при неможливості повернення у натурі – відшкодування вартості того, що одержано за цінами, які існують на момент відшкодування. Поновлення майнового становища сторін забезпечує досягнення мети захисту порушених цивільних прав. Тим воно

виконує правовідновлювальну функцію права взагалі та цивільного права зокрема. Можна погодитися із Я.М. Романюком що правовідновлювальну функцію у захисті права власності виконує не лише реституція, але й цивільно-правова відповідальність, яка як один із засобів захисту права власності настає за порушення права власності іншої особи, що спричиняє негативні наслідки майнового характеру, аналогічно наслідкам недійсного правочину [3, с. 146]. Водночас відновлення порушеного вчиненням недійсного правочину становища обох сторін для однієї з них слугує дійсно відновленню його становища, а для другої – ні і скоріше призведе до погіршення її правового становища. У такому разі воно матиме певні елементи як негативний наслідок правової відповідальності, тим більше що він настає за рішенням суду.

Як ми вже звертали увагу, при реституції виникає ряд інших проблем зокрема із встановлення: 1) семантичного та правового навантаження слів «повернення в натурі»; 2) визначення тих об'єктів цивільних прав, які можуть бути повернені в натурі. Щодо першого, то ми на відміну від Я. М. Романюка не погоджуємося із тим, що «...виконання обов'язку в натурі застосовується у тих випадках, коли відповідач зобов'язаний був чинити певні дії стосовно позивача, але відмовився або уникає можливості виконати свій обов'язок» [4, с. 38]. Тут можна говорити лише у тому разі коли йдеться про передачу такого предмету договору як річ, і то лише тоді коли вона не є швидкопсувною і не спожита іншою стороною.

Якщо це так, то можна повернути таку річ і то не у всіх випадках і не із первісними наслідками, які можна назвати реституція. Так при продажі товару суб'єктом господарювання виручка оприбуткована, на отриманий прибуток нараховані відповідні обов'язкові платежі, гроші інкасовані і зараховані на рахунок його рахунок, використані у обороті. Суб'єкт господарювання взагалі може припинитися чи змінити вид діяльності.

Так чи інакше виникає ряд ускладнень навіть при товарних матеріальних операціях щодо проведення реституції. Окрім того, є речі, використання яких, навіть короткострокове змінює їх товарні властивості і товари на первинний товарний ринок не можуть бути повернуті, а лише на вторинний. У такому разі товаровласник понесе додаткові витрати для надання товару того виду, який властивий новому товару. Інколи, якщо товар упакований оригінально виробником, надати той же вид практично неможливо. Навіть якщо товар не використовувався, то все рівно продавець зобов'язаний надати про нього повну і достовірну інформацію покупцю.

Для того щоб впевнитися у залежності реституції від предмета двохстороннього правочину (договору) слід дослідити об'єкт цивільних прав взагалі та окремі з них зокрема. Якщо при віндикації йдеться про повернення отриманого у натурі, то апріорі можна стверджувати: за співвідношенням часу та просторі «двічі у одну і ту саму ріку увійти неможливо; так чи інакше між первісним і наступним станом предмету правочину можна встановити різницю; деякі предмети споживаються безповоротно. Реституція застосовується якщо предмет правочину, здебільше договору передбачає його

повернення, а предмет та напрямок діяльності сторони правочину допускає її застосування. Відповідно, реституція за якої сторони недійсного правочину зобов'язані повернути одна другій все отримане, але на фактичній та юридичній можливості, є історично виправданим і самодостатнім правовим наслідком. З огляду на специфіку підстав її настання та вид допущеного порушення вимог про дійсність правочину та вини сторони у ньому розрізняють дво- та односторонню реституцію .

Варто зазначити, що термін «реституція» – надбання доктрини цивільного права і як правовий наслідок недійсності правочину не передбачений ЦК України. Проте , ч. 1 ст. 216 ЦК України встановлює зміст такого наслідку, який і охоплюється поняттям реституція, а ч. 3 ст. 228 ЦК України поняттями – «одностороння реституція» та «недопущення реституції» . Відповідно є два шляхи її законодавчого закріплення: 1) наукове яке засноване на наукових абстракціях і зрозуміле лише фахівцям, при тому не всім хто має диплом юриста; 2) змістовне, яке розриває сутність такого наслідку і є доступним пересічному громадянину. Другий шлях є більш вигідним і його виправдано притримується законодавець і тим надає закону чіткості, зважає можливість застосування тлумачення .

Можна стверджувати, що двохстороння реституція – атрибут двохсторонніх правочинів, яка призначена для повернення сторін у попередній стан, що існував до вчинення правочину: у разі визнання його недійсним сторони повертають одна одній, якщо це можливо, одержане за правочином. Само собою розуміється, що для односторонніх правочинів застосування двосторонньої реституції як правового наслідку недійсності неможливе.

Передбачена ч. 3 ст. 228 ЦК одностороння реституція полягає у стягненні на користь держави отриманого на виконання: з однієї винної сторони; з обох винних сторін двохстороннього правочину. Нагадаємо, що цей правовий наслідок спочатку було передбачено в ст. 208 ГК України. Зокрема, якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – у доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а в разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише в однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави.

Наведене вище надає можливість уточнити термінологічний аспект реституції на понятійному рівні. Йдеться про те щоб виділити види реституції, зокрема :

– натуральну реституцію, при якій виконання і захист порушених права полягає у поверненні сторонами недійсного правочину всього отриманого ними на виконання таких правочинів як договорів. Це передбачає певні

умови: вступ цих правочинів у стадію виконання; предметом виконання були неспоживні речі; властивість предмета правочину передбачає можливість їх повернення; річ у результаті використання не змінилась настільки, що її повернення втрачає сенс; діяльність суб'єкта господарювання передбачає можливість повторної реалізації такого предмету правочину;

– заміна реституція, за якої при неможливості повернення предмету правочину у натурі повертається такий же предмет, що можливо лише за згоди його сторін;

– ідеальна (грошова) реституція, яка полягає у поверненні сторонам чи стороні еквіваленту предмету виконання у грошах.

Нарешті, слід звернути увагу, що реституція спрямована на поновлення правового становища учасника правовідносин, яке існувало до порушення права і тим конкурує із тим, способом захисту який передбачено п.4 ч.2 ст. 16 ЦК України. Проте стягнення із винної сторони отриманого за недійсним правочином у дохід держави за своєю природою є майновою санкцією для сторони, яка є винною у вчиненні зазначеного недійсного правочину. Тут йдеться про ще один її прояв, як відповідальності у цивільному праві для осіб, які вчиняють правопорушення, які не підпадають під ознаки ст. 610 ЦК України. Відповідно ми солідаризуємося із проф. І.С. Кантафаровою про наявність у цивільному праві принаймні двох видів відповідальності [5, с. 5]. Застосування санкцій, які передбачені у ст. 216 ЦК України та ч.3 ст. 228 ЦК, 230 ЦК надає підставу висунути положення про правочинну відповідальність – покладення судом на сторону недійсного правочину додаткових обтяжуючих наслідків майнового характеру. До них відноситься стягнення отриманого в натурі чи у грошах в дохід держави, присудження відшкодування завданого іншій стороні завданого збитку та витрат на учинення такого правочину.

*Висновки.* Таким чином проблема реституції як наслідку визнання правочину недійсним має загальні прояви, які охоплюються ст. 216 ЦК України, де встановлене правило про двохсторонню реституцію, та окремі прояви у ст. 228 ЦК України, де на відміну від інших статей встановлено недопущення реституції та односторонню реституцію. При тому можна сподіватися, що практика їх застосування може бути поширена і на інші недійсні правочини, у яких сторону заставляють укласти не вигідний для неї правочин.

Одностороння реституція та недопущення реституції водночас є санкціями для винної сторони. Відповідно це різновид відповідальності за порушення норм цивільного права, яка може отримати назву правочинної відповідальності, як атрибута інституту недійсних правочинів взагалі та окремих їх різновидів зокрема.

***Використані джерела:***

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и её правовые последствия / Н. В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 171 с.

3. Романюк Я.М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я.М. Романюк. – К.: 2010. – 217 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. – [4-те вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. Т. 1. – 2011. – 808 с.
5. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. на здобуття ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.С. Канзафарова. – К., 2007. – 36 с.

*Рецензент: д.ю.н., професор, академік АПРН України Луць В.В.*