

*Лічман Л. В.,**аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління і права*

ХАРАКТЕРИСТИКА МОДЕЛІ «АНТИПУБЛІЧНОГО» ПРАВОЧИНУ

Анотація. Стаття присвячена важливій проблемі недійсних правочинів, зокрема аналізу ознак «антипублічного» правочину. Автором проаналізовано різні точки зору щодо розуміння «антипублічного» правочину та визначено його основні ознаки.

Ключові слова: «антипублічний» правочин, публічний порядок, вина, мета правочину, вирок суду, правові наслідки.

Постановка проблеми. «Антипублічний» правочин є предметом дослідження багатьох науковців. Проте неоднозначність ч. ч. 1–2 ст. 228 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зумовлює відсутність єдиного бачення значення, суті та навіть сфери, де можуть вчинятися подібні правочини.

Мета статті – на підставі наукових розробок провести дослідження «антипублічного» правочину та визначити його основні ознаки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження правочинів, що порушують публічний порядок, проводились такими науковцями, як З.В. Ромовська, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.В. Дзера, М.А. Блінова, В.О. Кучер, В.І. Жеков, О.В. Перова тощо. Проте слід констатувати, що для реалізації ч. ч. 1–2 ст. 228 ЦК України потрібно переосмислити загальну характеристику «антипублічного» правочину.

Різними є підходи науковців до сукупності ознак «антипублічного» правочину. Так, З.В. Ромовська пропонує таку модель правочину, що порушує публічний порядок: 1) сторонами можуть бути фізичні та юридичні особи; 2) необхідна вина у формі умислу хоча б однієї сторони; 3) спрямованість правочину на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, на порушення права власності інших суб'єктів; 4) нікчемність такого правочину не пов'язується з кримінальним покаранням осіб, які його вчинили [1, с. 433].

В.О. Кучер та О.В. Перова виділяють усього дві ознаки «антипублічних правочинів». Одна з них спільна для обох науковців – порушення публічного порядку внаслідок вчинення правочину, щодо другої ознаки єдності немає [2, с. 99–100; 3, с. 9]. «Спрямованість» на порушення певних прав, передбачена ч. 1 ст. 228 ЦК України, В.О. Кучер трактує як наявність умислу [2, с. 99–100], а О.В. Перова – як «небажану соціальну (соціально-економічну) мету, тобто спрямування правочину на зміну (нехтування) суспільними, соціальними та економічними основами співіснування в державі» [3, с. 9].

Ще один варіант моделі «антипублічного» правочину наводить В.І. Жеков. Науковець розцінює «антипублічний правочин» як склад правопорушення та виділяє такі його ознаки: 1) об'єктом цього порушення є «публічний порядок» у змісті, визначеному в ст. 228 ЦК України; 2) суб'єктом такого правопорушення може бути будь-який учасник цивільних відносин (у тому числі суб'єкт публічного права); 3) об'єктивна сторона виражається у вчиненні правочину, передбаченого ст. 228 ЦК України; 4) суб'єктивна сторона, як правило, характеризується прямим або непрямим умислом однієї чи обох сторін такого правочину. Хоча при цьому науковець здійснює застереження,

що за певних умов вчинення правочину, який порушує публічний порядок, можливе і без наявності вини осіб, які його уклали [4, с. 4].

З наведеного можна зробити такий висновок. Явна недосконалість легальної моделі «антипублічного» правочину створює безліч різноманітних доктринальних дискусій. Зокрема, немає однозначності щодо того, які ознаки характерні для «антипублічного» правочину, окрім однієї загально визначеної ознаки – об'єктом посягань за таким правочином є публічний порядок.

Саме тому насамперед зупинимось на тих ознаках «антипублічних» правочинів, які виділяють зазначені автори, проте, на нашу думку, не можуть бути віднесені до їх ознак.

По-перше, багатьма дослідниками як ознака «антипублічних» правочинів називається *вина (намір) з боку осіб, які вчиняють такий правочин, або хоча б в однієї з них* [1, с. 433; 2, с. 99–100, 5, с. 337]. Висновок про наявність умислу як кваліфікуючої ознаки цього правочину дослідники зазвичай роблять зі «спрямованості» на порушення певних прав, передбаченої ч. 1 ст. 228 ЦК України [2, с. 99–100].

Якщо достеменно читати цей пункт, то в його змісті немає жодного натяку на необхідність встановлення умислу для кваліфікації нікчемності правочину. Законодавець не ставить визнання правочину, який порушує публічний порядок, у безпосередню залежність від факту наявності в діях його учасника (учасників) наміру (умислу) на досягнення протиправної мети. На відміну, наприклад, від ст. 207 Господарського кодексу України [6, с. 93], зі змісту якої прямо випливає умисел як ознака моделі правочину.

Отже, вважаємо за необхідне підтримати позицію О.В. Дзери, який неодноразово підкреслює, що визнання правочину «антипублічним» не ставиться в безпосередню залежність від факту наявності в діях його учасника (учасників) наміру (умислу) на досягнення протиправної мети [7, с. 69]. Умисел у діях учасника (учасників) «антипублічного» правочину може бути, проте він може бути і відсутнім. Вважаємо цей підхід таким, що повністю відповідає змісту ч. 1 ст. 228 ЦК України.

Слід визнати й те, що наявність вини сторони може бути підставою для застосування до нікчемного «антипублічного» правочину правил ч. 2 ст. 216 ЦК України, за якою, якщо у зв'язку з вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною особою [8, с. 9]. Автор підтримує позицію О.В. Дзери [8, с. 9], що правочин може бути визнаний «антипублічним» і без спеціального спрямування волі, тобто умислу (наміру) та мети сторін правочину на порушення публічного порядку. Саме так сформульоване положення ч. 1 ст. 228 ЦК України. Для чого, наприклад, суду досліджувати умисел сторін (сторони), якщо його встановлення ні на що не впливає.

Таким чином, умисел не можна визнати обов'язковою ознакою «антипублічного» правочину.

Подекуди ще однією ознакою «антипублічного» правочину називають мету [9, с. 309; 1, с. 433; 3, с. 9]. При цьому висновок про її необхідність для моделі такого правочину зазначені автори роблять із вжитого в ч. 1 ст. 228 ЦК України терміну

«спрямованість», з якого інші (про це йшлося вище) виводять необхідність умислу.

Обґрунтовуючи віднесення мети до моделі «антипублічного» правочину, передбаченого ч. 1 ст. 228 ЦК України, І.В. Спасиво-Фатєєва вказує, що їй характерна спрямованість волі особи на вчинення таких дій, які є суспільно небезпечними, порушують норми публічного права [9, с. 309]. Як правило, на думку дослідника, це виражається у вигляді злочину, адміністративно-правового порушення [9, с. 309]. Із цього науковець робить висновок, що зазвичай такі дії цілеспрямовано порушують публічний порядок, тобто особа саме це має на меті, усвідомлює, що її дії насправді є не правочиним, а суспільно небезпечним правопорушенням [9, с. 309].

Проте вважаємо, що порушення публічного порядку може мати й характер об'єктивно-протиправних дій, не завжди буде супроводжуватися наміром досягти такого порушення. Підтверджує такий висновок застереження О.В. Дзери, що під дію ст. 228 ЦК України мають підпадати, наприклад, усі правочини щодо об'єктів, вилучених із цивільного обігу, незалежно від намірів їх учасників. У таких випадках їх дії спрямовані на незаконне заволодіння цими об'єктами. Водночас правомірне придбання зброї, інших речей із метою в майбутньому заподіяти шкоду іншим особам не може виступати достатньою підставою для кваліфікації такого правочину за правилами зазначеної статті [10, с. 540].

Слід також зазначити, що, характеризуючи «антипублічний правочин», не можна ототожнювати такі поняття, як «спрямованість» та «мета». Це підтверджується і тлумаченням зазначених понять у словниках. Так, слово «мета» пояснюється як «те, до чого хто-небудь прагне, чого хоче досягти; заздалегідь намічене завдання, задум» [11, с. 540], тобто передбачає певну залежність від волі, намірів, планів особи (осіб). Щодо терміну «спрямованість», то його значення є двояким: по-перше, як «планомірність, цілеспрямованість» [11, с. 1106] (тобто залежним від суб'єктивного моменту); по-друге, як «дія, рух тощо в заданому напрямі» [11, с. 1106] (тобто як такий, що може і не передбачати суб'єктивного задуму). Таким чином, можна зробити висновок, що терміни «спрямованість» та «мета» ототожнювати не можна.

Що стосується наявності мети, то слід зазначити, що, по-перше, без встановлення наявності мети правочин може бути оцінений як «антипублічний»; по-друге, на його правові наслідки це жодним чином не впливає. Отже, мета не є обов'язковою ознакою «антипублічного» правочину.

Аналогічно безпосереднє настання неправомірних наслідків «антипублічного» правочину також не є обов'язковим, а недійсність правочину в ст. 228 ЦК України пов'язується лише з вірогідністю їх настання [9, с. 309].

Частина 1 ст. 228 ЦК України, у назві якої йдеться про «вчинення», охоплює дві ситуації: 1) правочин укладений, але не були вчинені дії щодо його виконання; 2) правочин укладений та виконаний (частково або повністю). Отже, оцінка правочину як «антипублічного» не залежить від факту його виконання чи невиконання.

Окремі науковці [1, с. 433; 4, с. 4] до ознак правочину, який є недійсним згідно із ч. 1 ст. 228 ЦК України, відносять коло його суб'єктів. Вважаємо, що це застереження нічого нового не додає до характеристики цього виду недійсних правочинів та може бути упущене. Цікаво те, що науковці по-різному визначають суб'єктів правочину. Так, З.В. Ромовська визначає суб'єктів правочину як «фізичних та юридичних осіб» [1, с. 433] абсолютно відповідно до чинного законодавства. В.І. Жеков окреслює коло суб'єктів «антипублічного» правочину

як «будь-якими учасниками цивільних відносин (у тому числі суб'єктами публічного права)» [4, с. 4]. Таким чином, В.І. Жеков визначає суб'єктів недослівно до положення ЦК України, що містить зазначене упущення, а так, як воно повинно звучати. Проте в будь-якому випадку коло суб'єктів недійсного «антипублічного» правочину не є його характерною ознакою. Відповідно, ця специфіка складу ставить питання про проблему множинності підстав для визнання правочину недійсним [12, с. 130–139].

Таким чином, хибним вважаємо твердження окремих дослідників, що визначенню правочину як такого, що порушує публічний порядок, повинен передувати вирок суду *про притягнення учасника (учасників) такого правочину до кримінальної відповідальності*, який набрав чинності, чи постановою компетентного органу про притягнення названих осіб до *адміністративної відповідальності* [12, с. 132–140; 2, с. 11]. Недійсність жодного правочину в цивільному праві не пов'язується з обов'язковим притягненням до таких видів відповідальності. З.В. Ромовська так додатково й підкреслює, що нікчемність такого правочину не пов'язується з кримінальним покаранням осіб, які його вчинили [1, с. 433].

Отже, проведений аналіз моделей «антипублічного» правочину, які виділяють науковці, та аналіз ч. 1 ст. 228 ЦК України дозволив встановити таку модель «антипублічного» правочину:

- 1) об'єктом порушення є публічний порядок;
- 2) спрямованість правочину на визначені в ч. 1 ст. 228 ЦК України порушення як об'єктивна здатність спричинити певні правові наслідки (порушення).

Зупинимося на характеристичні ознаки «антипублічного» правочину.

1. Об'єктом посягань є публічний порядок.

Термін «публічний» (від латинського «publicus» – «народний», «суспільний», «державний») у сучасному розумінні має два основні значення: 1) прилюдний, що відбувається в присутності публіки, людей, відкритий, гласний; 2) суспільний, що перебуває в розпорядженні суспільства, влаштований для суспільства, державний інтерес [13, с. 311].

Під терміном «порядок» розуміють стійку впорядкованість, що склалася. А поєднання терміну «порядок» із порівняльним прикметником лише конкретизує зону його дії і підставу. Зокрема, може йтися про соціальний, економічний, політичний і правовий порядок. Відповідно, змістом правопорядку є така упорядкованість суспільних стосунків, яка виражається в правомірній поведінці їх учасників, що здійснюється в межах правових відносин [14, с. 98].

Як бачимо, багатозначність розуміння може дати напрям щодо розуміння поняття «публічний порядок», проте не може дати його однозначного тлумачення.

Більшість науковців [12, с. 20; 15, с. 334] сприймають поняття «публічний порядок», «інтереси суспільства і держави», «інтереси соціалістичної держави і суспільства», «основи правопорядку» як тотожні. Зокрема, В.І. Жеков зазначає, що аналіз сутності цих правочинів дозволяє говорити про єдину природу цих норм, а заміна зазначених термінів сприймається як уточнення формулювання норми [12, с. 115].

О.А. Беляневич підтвердження тотожності категорій «публічний порядок» та «інтереси суспільства і держави» [15, с. 334] вбачає навіть у рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року [16].

Більше того, застереження про публічний порядок останнім часом усе частіше вживається в окремих актах чинного законодавства України поряд із такими категоріями, як «суспільний порядок», «суспільні інтереси», «публічні інтереси»,

«принципи гуманності та моралі» тощо [15, с. 334–335]. Хоча, як підкреслює А.П. Белов, у законодавчих актах відсутнє легальне визначення правової категорії «публічний порядок», зокрема поняття є надто загальним для того, щоб застосовуватися як юридичний критерій [17, с. 87]. Отже, кожного разу це поняття має інтерпретуватися в цілях того чи іншого закону. І.В. Рушак підсумовує, що доктрина міжнародного приватного права не розкрила ознак поняття «публічний порядок» [18, с. 11].

Будь-якої узгодженості в законодавстві щодо змістовного навантаження терміну «публічний порядок» у різних нормативних актах немає, і, напевне, бути не може. Крім того, слід погодитися з О.А. Беляневичем щодо того, що положення ст. 228 ЦК України стосовно публічного порядку в чинній редакції не може виконувати роль інтегруючої засади для розуміння публічного порядку в тій чи іншій сфері [15, с. 334]. Отже, і термін «публічний порядок» у цій нормі має виключно вузьке значення саме для зазначеної норми.

Частина 1 ст. 228 ЦК України вказує на дві категорії порушень, що трактуються як порушення публічного порядку та зумовлюють недійсність правочинів.

Насамперед вказує на правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Проте Конституцією України людина і громадянин наділені значною кількістю прав і свобод. Тому перелік правочинів, що можуть підпасти під дію цього пункту, може бути достатньо широким, що спричинить занадто широке тлумачення цієї норми та невідомозначну практику її застосування.

Також ч. 1 ст. 228 ЦК України відносить до «антипублічних» правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Слід погодитися з О.А. Беляневичем, що зазначені порушення в частині знищення, пошкодження майна фізичної особи, незаконного заволодіння ним по суті, є різновидом порушення конституційного права на приватну власність, закріплену в ст. 41 Конституції України, а тому можуть бути віднесені до першого виду порушень [15, с. 332]. Отже, перелік правочинів, які відповідають ознакам першого виду порушень, передбачених ч. 1 ст. 228 ЦК України, фактично частково поглинають і правочини, що містять другу групу порушень.

На думку автора, публічний порядок є категорією, яка пов'язана насамперед із захистом публічного інтересу, який може проявлятися і в податкових правовідносинах. Виділяючи правочини, які порушують публічний порядок, як окремих вид недійсних правочинів, ЦК України виходить зі змісту самої протиправної дії та безпеки її для інтересів держави і суспільства загалом, а також значимості порушених інтересів унаслідок вчинення такого правочину.

Цікавий підхід спостерігається в І.В. Спасибо-Фатеевої. Так, вона вважає, що правочин є таким, що порушує публічний порядок, якщо він спрямований на порушення публічно-правових нормативних актів держави, які визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави [9, с. 307]. Тобто науковець трактує «антипублічний» правочин значно ширше, ніж ч. 1 ст. 228 ЦК України. Одночасно за такого підходу встановлюється межа між моделлю цього правочину та правочинами, що суперечать положенням ч. 1 ст. 203 ЦК України. Остання норма передбачає, що правочин не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства (тобто актам, які регламентують приватноправові відносини) [9, с. 307].

Слід погодитися із такою думкою науковця. Разом із тим додамо, що за умови, що вони посягають на суттєві інтереси дер-

жави і суспільства. З такої позиції І.В. Спасибо-Фатеева приходить до тотожності «антипублічних правочинів» із правочинами «антисоціальними», тобто спрямованими на досягнення мети, що суперечить інтересам суспільства і держави [9, с. 308].

2. *Спрямованість правочину на визначені в ч. 1 ст. 228 ЦК України порушення як об'єктивна здатність спричинити певні правові наслідки (порушення).*

Як уже було зазначено, спрямованість «антипублічного» правочину не слід сприймати як напрям руху, спрямований волею особи (осіб). Подібний висновок робить і В.І. Жеков: «Спрямованість характеризує не суб'єктивну сторону (тобто ставлення до вчиненого правочину), а певну об'єктивну характеристику вчиненої дії» [12, с. 130–135].

Під спрямованістю слід, на нашу думку, розуміти характеристику змісту правочину, за якою він потенційно може призвести до певного небажаного результату. Хоча цей результат може бути і не досягнутий, однак вірогідність його настання є. Отже, спрямованість правочину на порушення публічного порядку – це об'єктивна ознака правочину. А мета та умисел (намір) характеризує ті наслідки, яких бажають сторони, тобто які в доктрині зазвичай трактують як суб'єктивні ознаки.

Висновки. Таким чином, «антипублічний» правочин – це правочин, спрямований на порушення нормативно-правових актів держави, які визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави та посягають на суттєві інтереси держави і суспільства.

Задля термінологічної коректності автор вважає, що ч. 1 ст. 228 ЦК України доцільніше викласти в такій редакції: «Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним».

Окрім того, доцільно внести зміни до визначення правочину в ч. 1 ст. 202 ЦК України, які повинні полягати в заміні слів «дія особи» словами «дія учасників цивільних відносин».

Література:

1. Ромовська З.В. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс : підручник. – 3-тє вид., допов. – К. : «ВД» Дакор», 2013. – 672 с.
2. Кучер В.О. Нікчемні правочини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.О. Кучер ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2005. – 210 с.
3. Перова О.В. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 15 с.
4. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.І. Жеков. – О., 2005. – 20 с.
5. Гражданский кодекс Украины: комментарий : в 2 т. / под ред. Е.О. Харитоновой, О.М. Каличенко. – Издание второе. – Х. : Одиссей, 2004. – Т. 1. – 2004. – 831 с.
6. Господарський кодекс України. – К. : Велес, 2003. – 166 с.
7. Дзера О. В. Цивільно-правова конфіскація в контексті змін до ст. 228 ЦК України // Право України. – 2011. – № 5. – С. 69.
8. Дзера О.В. Трансформація положень ст. 49 ЦК УРСР у новому цивільному та Господарському кодексах України / О.В. Дзера // Юридичний вісник України. – 2004. – № 13. – С. 9.
9. Цивільне право : [підручник] : у 2-х т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 552 с.
10. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 656 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / кер. вид. проекту П.М. Мовчан, В.В. Німчук, В.І. Клічак. – К. : Дніпро, 2009. – 1332 с.
12. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук :

- 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.І. Жеков ; Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 208 с.
13. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М., 1972– . – Т. 8. – 1972. – 756 с.
14. Блинова М.А. Недействительность сделки, совершенной с целью противной интересам правопорядка и нравственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.А. Блинова. – М., 2003. – 179 с.
15. Беляневич О.А. «Публічний порядок» як оціночна категорія договірних прав: спроба тлумачення / О.А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 1. – С. 331–338.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – №15. – Ст. 35.
17. Белов А.П. Публичный порядок. Законодательство, доктрина, судебная практика / А.П. Белов // Право и экономика. – 1996. – № 19–20. – С. 87.
18. Рушак І.В. Правочини, що порушують публічний порядок і їх недійсність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Рушак. – К., 2012. – 19 с.

Личман Л. В. Характеристика модели «антипубличной» сделки

Аннотация. Статья посвящена важной проблеме действительных сделок, в частности анализу признаков «антипубличных» сделок. Автором проанализированы разные точки зрения на понимание «антипубличных» сделок и определены его основные признаки.

Ключевые слова: «антипубличная» сделка, публичный порядок, цель сделки, приговор суда, правовые последствия.

Lichman L. The characteristics of the “anti-public” transaction model

Summary. The article is dedicated to the important problem of invalid transactions, in particular, to the analysis of criteria of “anti-public” transactions. The author analyzes the different points of view on the perception of “anti-public” transactions including their main features.

Key words: “anti-public” deal, public policy, purpose of transaction, verdict of the court, legal consequences.