

2-х т. Том 2 / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1994. 15. Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. 16. Жилінкова І. Зобов'язання з надання послуг у сфері інтерактивної (дистанційної) освіти // Право України. 2002. № 4. 17. Романец Ю. В. Система договорів в гражданском праве России. М., 2001. 18. Теньков С. // Вісник податкової служби України, листопад 2005 р., № 44 (374).

*Надійшла до редколегії 12.04.07*

*О. В. Перова*

### **ПРАВочИН, ЩО ПОРУШУЄ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК, ЯК БЕЗЗАПЕРЕЧНО НЕДІЙСНИЙ**

З прийняттям Цивільного кодексу (далі – ЦК) України цивільне законодавство зазнало суттєвих якісних змін. Зміна публічно-приватних основ цивільного права на приватні обумовила якісну зміну окремих принципових положень цивільного права. До принципів змін відноситься положення ст. 228 ЦК України, відповідно до якої 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.

Сам термін «публічний порядок» вводиться нормами ЦК у цивільне законодавство України вперше. Як підстава нікчемності правочину потребує ретельного дослідження, вивчення і обґрунтування.

Виникла низка теоретичних та практичних проблем, до яких, зокрема, належать: визначення юридичної природи правочинів, які порушують публічний порядок, визначення місця, специфічних ознак, які дозволяють виокремити даний вид правочину в системі інших підстав недійсності правочинів. Важливим практичним питанням є встановлення співвідношення та розкриття необхідності співвідношення ст.ст. 203, 215 та 228 ЦК України, а, отже, розмежування та встановлення співвідношення термінів «не відповідає вимогам закону» та «порушує публічний порядок».

У вітчизняній цивілістичній науці проблеми недійсності правочинів, які порушують публічний порядок, були розглянуті М. М. Сібільовим у статті «Загальна характеристика нікчемних правочинів (договорів)» [1] у 2002 р., В. О. Кучером у статті «Особливості визначення правочину таким, що порушує публічний порядок» [2, с. 109–120] у 2003 р. Зазначені статті мали здебільшого оглядовий характер щодо питання визначення змісту та необхідності застосування в цивільному законодавстві України категорії публічного порядку та переважно були присвячені визначенню та розкриттю самого терміна «публічний порядок». Аналізу співвідношення ст. 49 ЦК УРСР та ст. 228 ЦК України з точки зору практи-

чного застосування зазначеного нововведення цивільного законодавства присвячений коментар до ст. 228 ЦК України у науково-практичному коментарі ЦК України авторського колективу О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця [3]. Найбільше зазначена проблема розглядалась у дисертаційному дослідженні В. І. Жекова «Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України» [4] у 2006 р. Однак, такі принципові проблеми, як визначення місця правочину, що порушує публічний порядок, серед інших недійсних правочинів, підстави та особливості кваліфікації правочину за ст. 228 ЦК України, залишились недослідженими.

Важливим питанням постає необхідність чіткого відмежування правочину, що порушує публічний порядок, від інших підстав недійсності правочинів саме через невизначеність чітких меж застосування ст. 228 ЦК України. Як свідчить практика укладання та виконання договорів і судова практика, пов'язана з розглядом спірних питань за цими договорами, труднощі виникають, перш за все, через те, що сама по собі дія може бути правомірною (наприклад, договір купівлі-продажу, оренди), але у даному конкретному випадку є протизаконною, такою, що порушує публічний порядок. Найбільша кількість позовів із застосуванням ст. 228 ЦК України подається з метою захисту права власності на землю, споруди, будівлі різноманітного призначення громадян, юридичних осіб і держави. Як правило, нікчемними правочинами, що порушують публічний порядок, визнаються правочини у вигляді договорів купівлі-продажу.

З метою всебічного висвітлення питання розкриття змісту, юридичного місця, практичного застосування вказаної новели вітчизняного цивільного законодавства, необхідно послідовно звернути увагу на такі аспекти.

По-перше, це розташування ст. 228 у ЦК України з точки зору юридичної техніки.

Як вбачається зі змісту ЦК України, правочинам приділена окрема глава у книзі першій «Загальні положення». У свою чергу, гл. 16 «Правочини» поділяється на параграф 1 «Загальні положення про правочин» та параграф 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону». Стаття 228 ЦК України «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок» відноситься саме до другого параграфу глави «Право чини», встановлюючи такі правові наслідки при вчиненні антипублічного правочину, як нікчемність.

Поняття нікчемного правочину розкривається у ч. 2 ст. 215 ЦК України, яка встановлює, що нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом. Частиною 3 зазначеної статті передбачено, якщо недійсність правочину прямо не встановлена зако-

ном, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Загалом поняття недійсного правочину ст. 215 не розкриває, а відсилає до частин першої-третьої, п'ятої та шостої ст. 203 ЦК України, де встановлюються вимоги, недодержання яких в момент вчинення правочину є підставою його недійсності.

Отже, загальним вимогам чинності правочину, передбаченим параграфом 1 п. 16 та, зокрема, ст. 203 ЦК України, у разі їх порушення кореспондуються правові наслідки, передбачені параграфом 2 розглянутої статті ЦК. Усі статті вказаного параграфу визнаються такими, що порушують вимоги закону, але спричиняють різні правові наслідки – абсолютну (безапелятивну, встановлену в імперативній формі) або відносну (яка може бути визнаною в судовому порядку за вимогою однієї зі сторін або іншої заінтересованої особи) недійсність.

Необхідно звернути увагу на те, що деякі нікчемні правочини можуть бути визнані судом дійсними. Така можливість передбачена, зокрема, нормами ст.ст. 219–221, 224, 226 ЦК України, тобто усіма складами нікчемних правочинів, які вчинені з недодержанням вимог закону, окрім ст. 228 ЦК. Правочин, який порушує публічний порядок, є, беззаперечно, нікчемним, і ні в якому разі не може бути визнаний судом дійсним. Тим самим законодавець підкреслює, що порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, незаконне заволодіння, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, не може отримати наступної легалізації. Відчуження чужої власності є абсолютно недійсним з моменту вчинення, і не може бути ні за яких обставин залишено в силі, причому незаконно відчужене повинно бути повернуто власнику.

Таким чином, юридичний склад правочину, який порушує публічний порядок, є кваліфікованим складом правочинів, вчинених з недодержанням вимог закону. Його особливий правовий статус – виділення в окрему статтю, особливості правових наслідків – пояснюється, насамперед, особливістю та соціальною значущістю тих правових відносин, на захист яких він покликаний. Адже, норми ст. 228 ЦК України встановлюють нікчемність правочинів, які вчинені не просто з недодержанням вимог закону, а з порушенням Основного Закону – Конституції України, спрямованих на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, недоторканності усіх форм власності, загальних засад правопорядку в суспільстві.

У вітчизняній цивілістичній науці висловлюється думка, відповідно до якої цивільні правочини, які порушують публічний порядок, можуть бути визнані недійсними судом безпосередньо за пра-

вилами ст.ст. 215–216 ЦК України як такі, що не відповідають загальним вимогам ст. 203 ЦК України про чинність правочину. Така позиція обґрунтовується тим, що до правочинів, кваліфікованих за ст. 228 ЦК України судом, застосовуються до сторін правові наслідки, передбачені ст. 216 ЦК України [5, с. 392]. Виходить, оскільки правові наслідки недійсності передбачені для обох статей ст. 216 ЦК України, то немає різниці у тому, чи буде правочин визнаний недійсним за ст.ст. 203, 215 або ст. 228 ЦК України.

Гадаю, із зазначеною точкою зору можна не погодитися. Адже, нікчемність правочинів, які порушують публічний порядок, прямо передбачена ст. 228 ЦК України. Закон не ставить недійсність антипублічного правочину в залежність від наявності рішення суду або заяви контрагентів про недійсність такого правочину, він є недійсним аргіогі, незалежно від того, оскаржували сторони цей правочин або, навпаки, заперечували проти такого оскарження. Синтез і співвідношення приватно-правових відносин, що регулюються ст. 228 ЦК України, полягає саме в охороні приватно-правових відносин громадян, юридичних осіб і держави імперативним методом захисту з боку держави, яка виражається в законодавчому закріпленні нечкчемності правочинів, що порушують публічний порядок. Тому, навіть якщо заявляється позов про визнання правочину недійсним за іншими підставами: як такого, що суперечить вимогам ЦК, іншим актам цивільного законодавства, вчиненого під впливом помилки, обману, тощо, але в процесі розгляду справи стане зрозумілим, що даний правочин порушує публічний порядок, суд, керуючись ч. 5 ст. 216 ЦК України, має застосовувати наслідки нікчемності такого правочину за власною ініціативою.

Як свідчить практика, суди неохоче кваліфікують недійсні правочини за ст. 228 ЦК України, переважно кваліфікуючи ці дії як такі, що не відповідають вимогам ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а не спрямовані на порушення публічного порядку. Таким чином, здійснюється ніби перекваліфікація справи зі ст. 228 ЦК України на ст.ст. 203, 215 ЦК України.

Непоодинокі випадки, коли сторона заявляє позов за ст. 228 ЦК України, а суд виносить рішення про визнання правочину недійсним, мотивуючи його ст.ст. 203, 215 ЦК України. Так, у справі № 18/54 [6] 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 укладати спірний договір купівлі-продажу майна, от-

же, цей правочин був спрямований на незаконне заволодіння майном і відповідно до ст. 228 ЦК України є нікчемним.

При розгляді справи судом було встановлено, що 25.12.2003 р. між ВАТ «К» та ПП «С» був укладений договір купівлі-продажу нежитлового комплексу № 236/12-3. 30.11.2004 р. ПП «С» продало спірний нежитловий комплекс за договором купівлі-продажу будівлі ТОВ «ВГ», яке, в свою чергу, 15.04.2005 р. продало спірний нежитловий комплекс ТОВ «П». Рішенням Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 26.05.2005 р. по цивільній справі за позовом гр. С до ПП «С» та ВАТ «К» договір купівлі-продажу № 236/12-3 від 25.12.2003 р., укладений між ВАТ «К» та ПП «С» визнано недійсним.

Суд дійшов висновку, що, оскільки на момент укладання договору купівлі-продажу від 15.04.2005 р. та переходу права власності на спірне майно до відповідача-1 правочин у вигляді договору від 30.11.2004 р. визнаний недійсним не був, то відповідач-1 є добросовісним набувачем спірного майна. Тому немає підстав, відповідно до ст.ст. 203, 215, 216 ЦК України, для визнання правочину недійсним.

При розгляді господарським судом Дніпропетровської області справи № 31/400 [7] за позовом ЗАТ «ЦД» до Дніпропетровської районної державної адміністрації та ТОВ фірми «М» про визнання недійсними укладених між ними договорів оренди земельних ділянок від 29.12.2004 р. та 04.03.2005 р. на підставі ст.ст. 228, 215, 216, ЦК України, скасування їх державної реєстрації у Книзі реєстрації державного земельного кадастру та відновленні акта на право постійного користування землею, виданого ЗАТ «ЦД» позовні вимоги ЗАТ «ЦД» були задоволені в повному обсязі на підставі ст.ст. 124, 125, 149 Земельного кодексу (далі – ЗК) України та ст.ст. 203, 215, 216 ЦК України. Рішення суду мотивовано порушенням порядку вилучення земельних ділянок та передачі їх в оренду ТОВ фірмі «М».

За результатами перегляду справи в апеляційному та касаційному порядку рішення господарського суду першої інстанції залишено без змін. Проте, в мотивувальній частині постанов судів вищої інстанції зазначено, що загальні правила визнання правочину недійсними, встановлені приписами ст.ст. 203, 215 ЦК України, доповнюються нормою ст. 228 ЦК України відповідно до якої правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований, зокрема, на незаконне заволодіння майном фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади. Отже, оспорювані договори оренди земельних ділянок, укладені між відповідачами з порушенням вимог ст.ст. 124, 125, 149, 151 ЗК України, спрямовані на порушення публічного порядку, зокрема, на незаконне заволо-

діння ТОВ фірмою «М» землями державної власності, які знаходились в постійному користуванні ЗАТ «ІЦД», тоді як, відповідно до ст.ст. 14, 15 Конституції України, земля є об'єктом права власності українського народу та як основне національне багатство перебуває під особливою охороною держави.

По-друге, звертає на себе увагу норма ст. 207 Господарського кодексу (далі – ГК) України, відповідно до якої господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону або вчинене з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, може бути на вимогу однієї зі сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або у відповідній його частині.

Чинні норми ГК України не містять поділу господарських зобов'язань на відносно та абсолютно недійсні подібно до розмежування недійсних правочинів у ЦК України. Зокрема, ч. 2 ст. 207 ГК України до нікчемних відносить такі умови типових договорів та договорів приєднання, які виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків; допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов; вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкції у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної ситуації для виконавця.

Проаналізувавши зміст ст. 207 ГК України, цілком логічно припустити, що господарське зобов'язання, вчинене з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, є оспорюваним, і ні в якому разі не нікчемним як правочин, що порушує публічний порядок за ст. 228 ЦК України.

На відміну від ст. 216 ЦК України, яка передбачає за вчинення антипублічного правочину правові наслідки у вигляді двосторонньої реституції, ст. 208 ГК України у разі визнання господарського зобов'язання таким, що вчинене з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у 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 у однієї зі 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.

Отже, принциповим є встановлення меж застосування ст.228 ЦК України та ст. 207 ГК України через відмінність складів та правових наслідків зазначених статей.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на актуальність справ, які розглядаються судами за позовами податкових органів про умисне ухилення суб'єктів підприємницької діяльності від сплати податків. До прийняття Цивільного та Господарського кодексів України судова практика свідчила про те, що, як правило, органами державної податкової служби заявлялися позови про визнання угод недійсними на підставі ст. 49 ЦК УРСР. Такі позови заявлялися відносно угод між суб'єктами господарювання, один з яких був зареєстрований на підставних осіб за загубленими або викраденими паспортами, не подавав звітності про фінансово-господарську діяльність в податкові органи та не сплачував податки, внаслідок чого в подальшому державна реєстрація такого суб'єкта господарювання була скасована. Це були найбільш загальноприйняті підстави кваліфікації та взагалі застосування ст. 49 ЦК УРСР. Керуючись Постановою Пленуму Верховного суду України № 3 «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» від 28.04.1978 р. та роз'ясненням Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» № 02-5/111 від 12.03.1999 р., при вирішенні даних спорів судами з'ясовувалось, якою із сторін і в якій мірі виконано угоду та вину сторін у формі умислу, тобто усвідомлюваність або належність усвідомлення протиправності угоди, що укладається, і суперечність її мети інтересам держави та суспільства, і також прагнення або свідоме допущення настання протиправних наслідків.

Проблема посилюється відсутністю єдиної практики Верховного Суду України та Вищого господарського суду України не лише з питання застосування ст. 228 ЦК України, а й ст. 207 ГК України. Зараз залишаються чинними постанови Пленуму Верховного суду України № 3 «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» від 28.04.1978 р., роз'яснення Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» № 02-5/111 від 12.03.1999 р. Нині суди при застосуванні цих двох принципово різних статей керуються тими положеннями роз'яснень, які приймалися з метою єдиного застосування ст.49 ЦК УРСР.

На мою думку, розглядаючи справи зазначеної категорії, судам необхідно звертати увагу на співвідношення норм ст.ст. 203, 215 та 228 ЦК України як загального та спеціального, підкреслюючи резонансність та недопустимість вчинення правочинів, які порушують конституційні права і свободи громадян, спрямованих на знищення, пошкодження, незаконне заволодіння майном фізич-

ної, юридичної особи або держави, що знаходяться під особливим захистом держави. Також вважаю за необхідне надання відповідних роз'яснень або, принаймні, внесення змін до вже існуючих, із корективами на сучасне цивільне законодавство України, максимально адаптованих до відповідних статей ЦК та ГК України.

**Список літератури:** 1. Сібільов М. М. Загальна характеристика нікчемних правочинів (договорів) // Проблеми законності. Вип.55, 2002. 2. Кучер В. О. Особливості визначення правочину таким, що порушує публічний порядок // Право України. 2003. №12. 3. Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Том 1. К., 2005. 4. Жеков В. І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. 5. Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Том 1. К., 2005. 6. [www.sudoviaktu.org.ua](http://www.sudoviaktu.org.ua). 7. [www.sudoviaktu.org.ua](http://www.sudoviaktu.org.ua).

*Надійшла до редколегії 06.05.07*