

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВИКОНАННЯ ПРАВОЧИНУ, ЯКИЙ ПОРУШУЄ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК

Обгрунтовано позицію, згідно з якою виконання цього правочину, що порушує публічний порядок, не повинно створювати жодних наслідків (у тому числі й реституційних). Вказано, що встановлення конфіскаційних наслідків за виконання правочину, який порушує публічний порядок, допустиме в законах, котрими встановлюється адміністративна чи кримінальна відповідальність.

Обоснована позиция, согласно которой исполнение сделки, которая нарушает публичный порядок, не должно создавать каких-либо последствий (в том числе реституционных). Указано, что конфискационные последствия за исполнение сделки, которая нарушает публичный порядок, могут быть установлены в законах, предусматривающих административную или уголовную ответственность.

It is proved that execution of the bargain which breaks public order must not create any consequences (including restitutional). It is pointed out that confiscatory consequences for execution of the bargain, which breaks public order can be established in laws that oversee criminal or administrative liability.

Цивільним кодексом (далі – ЦК) України передбачена нікчемність правочину, який порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК України). Кваліфікація правочину, який порушує публічний порядок, як нікчемного, перш за все, тягне за собою досягнення правової мети – 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 виникнення прав та обов'язків для його учасників. Жодна зі сторін не може вимагати від іншої сторони виконання такого правочину.

Проблема правових наслідків постає при виконанні правочину, який порушує публічний порядок. Вирішенню зазначеної проблеми присвячені наукові роботи М. Г. Вавіна, О. В. Дзери, Ю. П. Єгорова, В. І. Жекова, М. М. Сібільова, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Д. О. Тузова. Незважаючи на численні дослідження, проблема правових наслідків виконаного правочину, який порушує публічний порядок, залишається не вирішеною та актуальною. Метою даної статті є вдосконалення правового регулювання

правових наслідків виконаного правочину, який порушує публічний порядок. *Завдання* – визначити правові наслідки виконання правочину, який порушує публічний порядок, та надати їм теоретичне обґрунтування.

За загальним правилом, згідно зі ст. 216 ЦК України, у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Тобто виконаний нікчемний правочин породжує реституцію (з лат. *restitution* – відновлення), під якою розуміють поновлення в попередньому правовому, майновому становищі.

Для опису проблеми реституції за виконаним правочином, який порушує публічний порядок, можна навести декілька прикладів. Так, особи уклали правочин купівлі-продажу військової зброї. Покупець сплатив обумовлену грошову суму, та пізніше заявив про вимогу повернення в попереднє становище на підставі нікчемності договору. Прикладом може бути також вимога про повернення хабара. Чи справедливі такі вимоги? Напевно, не завжди.

Римське приватне право за нікчемними правочинами, які заборонені законом, не дозволяло реституції. Д. В. Дождев зазначає, що договір підряду з убивцею або стимуляція жінки, яка обіцяла зайнятися проституцією, не породжує правового ефекту: претензія активної сторони не буде прийнята судом до розгляду саме на тій підставі, що право вимоги з такого правочину не виникає. Навіть якщо *causa* окремого акту законна (наприклад, договір про надання вбивці зброї може набути форми продажу, позички, оренди), але загальна мета порочна – правочин нікчемний. При цьому взаємні претензії регулюються принципом, який у середньовіччя був виражений максимальною «*In pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*» («За рівності порочних підстав краще становище має власник»). У нашому прикладі — нікчемність будь-якого договору з убивцею призводить за римським правом до того, що замовник не зможе витребувати свою зброю назад [1, с. 133].

Відомий коментатор цивільних законів Російської імперії І. М. Тютрюмов звертає увагу на необхідність окремого врегулювання вимог, які випливають із забороненого правочину, та наводить прикладом гроші, надані як хабар [2, с. 248].

Дослідник французького цивільного права Р. Саватьє вказує, що ст. 1235 ЦК Франції, яка походить із практики стародавнього права, визначає як натуральне зобов'язання деякі зобов'язання,

що заборонені нормами публічного порядку, наприклад борги з азартних ігор. Закон відмовляє в праві звернення до суду для виконання натурального зобов'язання, але якщо воно виконане, закон не надає права звернення до суду для повернення виконаного (ст. 1965 та 1967 ЦК Франції). Теза, яку висуває Р. Саватьє, полягає в тому, що **було б так само несправедливо зобов'язати сплатити такий борг, як і дозволити гравцю отримати назад те, що він сплатив як борг честі** (виділено нами – О. П.) [3, с. 283].

Аналогічну позицію щодо регулювання наслідків учинення правочину, який порушує публічний порядок, містить Швейцарське зобов'язальне право, відповідно до ст. 66 якого не допускається повернення того, що було надано з наміром досягти проти-законних або аморальних наслідків.

Німецьке цивільне уложення допускає реституцію, проте містить норму, яка її забороняє в певних випадках (BGB § 817 Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten). Слід звернути увагу на можливі неточності в перекладі зазначеної статі з мови оригіналу російською мовою, який здійснений міжнародним центром фінансово-економічного розвитку (науковий редактор – В. В. Залеський) [4, с. 189]. Так, «wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt» в оригіналі (комп'ютерний переклад – «если такое нарушение точно так же обременяет выполняющий») було перекладено як «если лицо, осуществившее исполнение, само виновно в подобном нарушении», хоча слова «само виновно» відсутні. Окрім того, звертає увагу коментар ст. 817 Німецького цивільного уложення М. Г. Вавіна, згідно з яким реституція наявна не у всіх випадках. Вона виключається, якщо сторона, яка здійснила виконання, *знала*, що виконанням зобов'язання вона порушує встановлену законом заборону чи добрі звичаї. Саме усвідомлення особою («особа знала» попри «особа винна») дала підстави М. Г. Вавіну стверджувати про можливість реституції за нікчемними правочинами на підставах їх протизаконності або аморальності лише у разі коли особа, яка здійснила виконання, діяла *bona fide*. *Підставами для такого вирішення цього питання є принципи, за яким держава не може надавати охорону таким вимогам приватних осіб, які випливають зі свідомого порушення цими особами законних заборон та вимог моралі* (курсив наш – О. П.) [5].

Згідно з англійським правом, права сторін за нікчемним договором регулюються правилом: *ex turpi causa non oritur actio* (з порочної підстави не виникає право на позов). Протиправний договір – це *turpis causa*, порочна підстава, у значенні вказаного правила. Правило «*ex turpi causa non oritur actio*» означає не тільки те, що особа, яка уклала протиправний договір, не може пред'явити позов про примусове виконання прав з такого догово-

ру. Це правило застосовується у всіх випадках визнання договору недійсним на будь-яких підставах. У разі протиправності договору зазначене правило набуває особливого змісту та означає, що ніхто не може вимагати здійснення будь-якого права або судового захисту на підставі того, що він був стороною в протиправному договорі або іншому правочині. Жоден суд не повинен примушувати до виконання обов'язків із протиправного договору або допускати, щоб його перетворювали на знаряддя примусового здійснення права, яке виникло з протиправного договору або правочину, якщо особа, яка звернулась за захистом до суду, сама була учасником протиправного правочину. Інакше кажучи, протиправність може бути підставою для заперечень відповідача, але не може бути підставою для вимог позивача. При формулюванні позивачем підстави свого позову не допускається заява, що правочин, на якому ґрунтується позов, був протиправним та що він брав у ньому участь. Позивач не може перетворити власне правопорушення на підставу своєї вимоги. Але відповідач може висунути проти пред'явленого позову заперечення, що правочин, який є підставою позову, протиправний, хоча сам відповідач був учасником зазначеного правочину. Саме тому правило про *turpis causa* можна виразити словами: *in pari delicto potior est conditio defendentis* (при однакових правопорушеннях становище відповідача краще) [6, с. 466–468].

Коментуючи це правило англійського права, Е. А. Флейшіц вказала, що зазначене приводить до того результату, що виконання завідомо для обох сторін протиправного правочину виявляється безповоротним. Достатньо, щоб сторони виконали такий договір після його укладення, результат цього виконання є незаперечним [6, с. 466–468].

Якщо звернутися до історії розвитку цивільного законодавства, то ст. 147 ЦК УРСР 1922 р. передбачала, що в разі недійсності договору, як протизаконного або спрямованого на заподіяння очевидної шкоди державі (ст. 30 ЦК УРСР 1922 р.), жодна сторона не має права вимагати від іншої повернення виконаного за договором. Наведена норма вказувала на неможливість застосування до осіб, які вчинили протиправні правочини, двосторонньої реституції. Зокрема, така особа втрачала можливість захистити майнові права і повернути собі виконане за таким правочиним. Крім того, ч. 2 ст. 147 ЦК УРСР 1922 р. встановлювала стягнення безпідставно придбаного майна в дохід держави (ст. 402 ЦК УРСР 1922 р.).

Конфіскаційні наслідки були передбачені ст. 49 ЦК УРСР 1963 р. Згідно із зазначеною статтею, якщо правочин укладений з метою, що завідомо суперечить інтересам соціалістичної держави і суспільства, то за наявності умислу в обох сторін – у разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави стягується

все одержане ними за правочином, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності ж умислу лише в однієї зі сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави.

Російське цивільне законодавство у випадках виконання правочинів, учинених із метою, що суперечить основам правопорядку та моральності, передбачає конфіскаційні наслідки. Згідно зі ст. 169 ЦК Російської Федерації, за наявності в обох сторін наміру такого правочину – у випадку виконання правочину обома сторонами – в дохід Російської Федерації стягується все отримане ними за правочином, а у випадку виконання правочину однією стороною – з іншої сторони стягується в дохід Російської Федерації все отримане нею та все належне з неї першій стороні в відшкодування отриманого. За наявності наміру лише в однієї зі сторін такого правочину все отримане нею повинно бути повернуто іншій стороні, а отримане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід Російської Федерації. Як зазначає М. В. Кротов, роль цивільного закону та зокрема ст. 169 ЦК – усунення несприятливих наслідків таких дій. Каральні наслідки застосовуються лише до навмисних дій хоча б однієї зі сторін правочину [7, с. 255–256].

Про необхідність конфіскаційних наслідків говорить М. А. Білінова, яка зазначає про потребу розмежування в цивілістиці при застосуванні наслідків двох взаємопов'язаних, але в той же час самостійних наслідків недійсних правочинів – «недопущення реституції» та «стягнення усього отриманого за недійсним правочином у дохід держави». При цьому М. А. Білінова розглядає недопущення реституції як захід приватноправового впливу на винну сторону правочину, що полягає в позбавленні права на захист, тобто недопущення відновлення майнового становища, яке існувало до здійснення правочину. Окрім цього, М. А. Білінова передбачає та відстоює позицію недостатності закріплення конфіскаційних наслідків у ЦК РФ та висловлює думку щодо обов'язковості додаткового врегулювання конфіскаційних наслідків в окремих законодавчих актах [8, с. 10–11].

О. В. Дзера зазначає, що за ст. 169 ЦК РФ визнаються недійсними угоди, вчинені з метою, що суперечить основам правопорядку й моралі, та застосовується відповідна конфіскація одержаного сторонами (стороною) в дохід держави. Очевидно такий підхід можна було б застосувати і в новому ЦК України (курсив наш – О. П.) [9, с. 199]. Зазначена цитата дозволяє стверджувати, що О. В. Дзера відстоює позицію можливості цивільно-правової

конфіскації за виконання правочину, який порушує публічний порядок.

О. А. Пушкін та В. М. Самойленко заперечують можливість настання 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 [10, с. 234].

На розвиток зазначеної позиції М. М. Сібільов зазначає, що ЦК України у ст. 228 закріплює беззастережне правило про нікчемність правочину, що порушує публічний характер. Оскільки при вчиненні даних дій відбувається порушення виключно публічно-правових приписів, то й наслідки таких дій установаються не ЦК, а окремими публічними законами. Вказаний підхід повністю узгоджується з тим, що новий ЦК – це кодекс приватного права, у якому не передбачені навіть такі примусові заходи конфіскаційного характеру, як одностороння реституція та її неможливість. Отже, правила про недійсність (нікчемність) правочинів, що порушують публічний порядок, з точки зору цивільного (приватного) права, мають не прагматичний, а концептуальний характер [11, с. 234].

В. І. Жеков робить висновок про необхідність розрізнення в ЦК України випадків винного і невинного вчинення правочину, що порушує публічний порядок, та обґрунтовує доцільність доповнення ст. 228 ЦК України частиною третьою такого змісту: «Сторона правочину, що порушує публічний порядок, яка винна у його вчиненні, має повернути все безпідставно отримане або збережене майно суб'єкту, за чий рахунок вона отримала (зберегла) це майно за правилами глави 83 цього Кодексу. Крім того, вона зобов'язана в повному обсязі відшкодувати збитки та моральну шкоду, завдані вчиненням нею правочину, що порушує публічний порядок.

Для сторони правочину, що порушує публічний порядок, яка не винна у його вчиненні, наслідки правочину визначаються за загальними правилами ст. 216 ЦК України» [12, с. 5]. Аналіз пропозиції В. І. Жекова дозволяє стверджувати про встановлення компенсаційної кондикції та реституції між сторонами у випадках виконання правочину, що порушує публічний порядок, залежно від вини особи, яка вчинила правочин.

Із наведених точок зору можна виокремити такі правові наслідки виконання правочину, який порушує публічний порядок:

1) виконання правочину, який порушує публічний порядок, не створює жодних наслідків (у тому числі й реституційних);

2) виконання правочину, який порушує публічний порядок, дає підстави для застосування двосторонньої реституції (сюди ві-

дносимо й кондикційні наслідки, які є окремим випадком реституції);

3) виконання правочину, який порушує публічний порядок, створє конфіскаційні наслідки.

Принципово зазначені наслідки охоплюють усі можливі варіанти правового регулювання відносин із виконання правочину, який порушує публічний порядок. Критикувати особливості застосування наслідків (зокрема додаткові компенсаційні наслідки до кондикційних зобов'язань, запропоновані В. І. Жековим) можна після обґрунтування та обрання певного варіанту правових наслідків. Тому для вирішення зазначеного питання проаналізуємо загальні засади цивільного законодавства, зокрема щодо неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом (п. 2 ст. 3 ЦК України), справедливості (п. 6 ст. 3 ЦК України).

Кваліфікація правочину таким, що порушує публічний порядок, відбувається за небажаною соціальною (соціально-економічною) метою, тобто такою метою, яка не відповідає основним засадам суспільного, соціального та економічного устрою суспільства, спрямованим на дотримання та повагу такого устрою, забезпечення правових приписів та захист основних прав та свобод громадян. Критерієм небажаної соціальної (соціально-економічної) мети, як підстави для кваліфікації правочину недійсним є **очевидність** спрямованості на порушення публічного порядку, яка випливає зі змісту правочину, з самого його сенсу.

Якщо сторони уклали правочин, зміст якого очевидно не відповідає основним нормам публічного порядку (правопорядку) та виконали його, застосування правила про нікчемність правочину позбавляє ці дії властивостей регулятора цивільних відносин. Проте виконання нікчемного правочину приводить у дію зобов'язання кожної зі сторін повернути іншій стороні в 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 (ст. 216 ЦК України). Тобто закон надає кожній зі сторін, незважаючи на очевидну невідповідність змісту їх волевиявлення основним засадам правопорядку, можливість відновити своє становище. Зазначене положення, на нашу думку, є несправедливим. У цьому разі можна погодитись із раніше наведеним висловлюванням Р. Сават'є [3, с. 283].

Висновки про очевидність спрямованості правочину на порушення публічного порядку та виявлення на це волі сторін, які випливають із текстуального змісту правочину, дозволяють висунути тезу про можливість застосування до сторін принципу *in pari*

delicto. In pari delicto (з лат. *in pari delicto* – робити правопорушення рівними) – це правовий принцип, що обмежує намір особи почати неправомірні дії щодо пред’явлення позову іншій особі, яка здійснює або здійснила аналогічні або інші неправомірні дії. Кожна зі сторін – учасників правочину, який порушує публічний порядок, усвідомлювала очевидну невідповідність волевиявлення основним нормам суспільного устрою. Таким чином, справедливо, що жодна зі сторін не може пред’явити позов до іншої сторони з правочину, який порушує публічний порядок.

Очевидність як критерій спрямованості на порушення публічного порядку дозволяє стверджувати, що сторони під час укладення правочину та його виконання знехтували існуючим правопорядком, проігнорували його. У цьому разі буде справедливим ігнорування відносин сторін цивільним правом. Саме при кваліфікації правочину, який порушує публічний порядок, застосування правила *ex turpi causa non oritur actio* (з порочної підстави не виникає права на позов) є справедливим. Особа, що передала гроші як хабар, очевидно порушила публічний порядок, тому їй не повинна мати права вимагати повернення в становище, яке існувало до виконання. Це є одним з відображень превентивної (виховної, попереджувально-виховної) функції цивільного права, що покликана стимулювати позитивні відносини і не допускати виникнення негативних відносин, які б призводили до порушення цивільних майнових та особистих немайнових прав. Позбавлення особи права відновити становище, що існувало до виконання правочину, який порушує публічний порядок, дозволить спрямувати договірне саморегулювання на дотримання особами встановлених державою основних засад про суспільний, соціальний та економічний устрій суспільства. Це не означає, що не виникатиме жодних правових наслідків. Якщо дії сторін із виконання правочину, який порушує публічний порядок, будуть кваліфіковані як адміністративний проступок чи кримінальний злочин, то ці наслідки мають встановлюватись відповідними публічними законами, але не цивільним правом. Відповідно до ст. 1 ЦК України, цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Держава є одним із суб’єктів цивільного права, рівним з іншими суб’єктами цивільного права – фізичними особами та юридичними особами. Саме рівність усіх суб’єктів виключає можливість встановлення в цивільному праві конфіскаційних наслідків на користь одного із суб’єктів – держави.

В адміністративних, кримінальних відносинах можуть встановлюватись конфіскаційні санкції. У цих відносинах держава виконує свої владні функції, у цих відносинах діють інші принципи

та презумпції, які не сумісні з цивільним правом. Як приклад встановлення конфіскаційних наслідків можна навести ч. 2 ст. 13 Закону України «Про боротьбу з корупцією», яка встановлює, що в разі відмови добровільно повернути незаконно одержані особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредити, позички, цінні папери, нерухомість та інше майно вони чи їх вартість підлягають стягненню (вилученню) в дохід держави у судовому порядку за заявою прокурора.

Таким чином, виконання правочину, який порушує публічний порядок, не повинно створювати жодних наслідків (у тому числі й реституційних). Встановлення конфіскаційних наслідків за виконання правочину, який порушує публічний порядок, допустиме в публічних законах, котрими встановлюється адміністративна чи кримінальна відповідальність.

Список літератури: 1. Дождев Д. В. Римское частное право : учеб. для вузов / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : ИНФРА М–НОРМА, 1997. – 704 с. 2. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 4 / [сост. И. М. Тютрюмов] – М. : Статут, 2004. – 635 с. – (Классика российской цивилистики). 3. Саватье Р. Теория обязательств / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с. 4. Германское право. Ч. I. Гражданское уложение : [пер. с нем.] – М. : Междунар. центр фин.-эконом. развития, 1996. – 552 с. – (Серия «Современное зарубежное и международное частное право»). 5. Вавин Н. Г. Ничтожные сделки / Н. Г. Вавин. – М. : Правовая защита, 1926. – С. 17. 6. Самонд и Вильямс Основы договорного права / Самонд и Вильямс. – М. : Изд-во иностр. лит., – 1955. – 768 с. 7. Гражданское право : учебник : Ч. I / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 632 с. 8. Блинова М. А. Недействительность сделки, совершенной с целью противной основам правопорядка и нравственности : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. А. Блинова. – М., 2003. – 19 с. 9. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. Кн. 1 / [О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової]. – 2-е вид., доп. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 736 с. 10. Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины : в 2 ч. Ч. I / [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко]. – Х. : Ун-т внутр. дел ; Основа, 1996. – 440 с. 11. Цивільне право України : підручник : у 2 т. Т. 1 / [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. – 480 с. 12. 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». – О., 2006. – 18 с.

Надійшла до редколегії 28.09.2009