

# **НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

На правах рукопису

**Кучер Віталій Орестович**

УДК 347.44

## **НІКЧЕМНІ ПРАВОЧИНИ**

спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;  
сімейне право; міжнародне приватне право

**Дисертація на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук**

Науковий керівник:

Бірюков Іван Андрійович,

кандидат юридичних наук, доцент

Київ 2004

## З М І С Т

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ</b> .....	3
<b>ВСТУП</b> .....	4
<b>РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА НІКЧЕМНИХ ПРАВОЧИНІВ</b> .....	10
1.1. Поняття нікчемних правочинів, їх місце в системі юридичних фактів.....	10
1.2. Поняття протиправності нікчемних правочинів.....	29
1.3. Розмежування нікчемних та неукладених правочинів.....	39
Висновки до розділу 1.....	49
<b>РОЗДІЛ 2. ВИДИ НІКЧЕМНИХ ПРАВОЧИНІВ</b> .....	51
2.1. Правочин з недодержанням вимоги щодо форми.....	51
2.2. Правочин з недодержанням вимоги закону про державну реєстрацію.....	67
2.3. Правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності.....	75
2.4. Правочин, учинений недієздатною фізичною особою.....	81
2.5. Правочин, учинений без дозволу органу опіки та піклування.....	86
2.6. Правочин, що порушує публічний порядок.....	91
2.7. Фіктивний та удаваний правочини.....	112
2.7.1. Фіктивний правочин.....	112
2.7.2. Удаваний правочин.....	116
Висновки до розділу 2.....	120
<b>РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НІКЧЕМНИХ ПРАВОЧИНІВ</b> .....	124
3.1. Правова природа наслідків нікчемних правочинів.....	124
3.2. Види наслідків нікчемних правочинів.....	137
3.2.1. Юридичні наслідки нікчемних правочинів.....	139
3.3.2. Реституційні наслідки нікчемних правочинів.....	151
3.3.3. Додаткові наслідки нікчемних правочинів.....	163
Висновки до розділу 3.....	177
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	181
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	192

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ**

ВГСУ –	Вищий господарський суд України
ВСУ –	Верховний Суд України
ДПІ –	Державна податкова інспекція
КК України –	Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року
КпШС УРСР –	Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР від 20 червня 1969 року
КУпАП –	Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року
НЦУ –	Німецьке цивільне уложення
СК України –	Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року
ЦК РФ –	Цивільний кодекс Російської Федерації: частина перша від 21 жовтня 1994 року; частина друга від 22 грудня 1995 року; частина третя від 1 листопада 2001 року
ЦК України –	Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року
ЦК УРСР –	Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року
ЦК УСРР 1922 року –	Цивільний кодекс Української СРР від 16 грудня 1922 року

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Прийняття Конституції України зумовило новий етап розвитку українського суспільства в напрямі створення суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Розвиток економічних реформ в умовах соціальних та політичних змін держави сприяв виникненню й утвердженню нових договірних інститутів та розширенню сфери цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Це зумовило збільшення кількості недійсних, зокрема нікчемних, правочинів. У зв'язку з цим одним із першочергових завдань юридичної науки має бути наукова розробка положень, що визначають умови чинності правочинів.

Прийнятий 16 січня 2003 р. Цивільний кодекс України достатньо приділив уваги правочинам, в тому числі нікчемним, а також наслідкам, що вони породжують. При цьому значна кількість питань залишилася не вирішеною. Це підтверджується недосконалістю окремих правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з учиненням таких правочинів, а саме: з визначенням підстав нікчемності правочинів, їх наслідками, відповідальністю сторін тощо. Зокрема, окремі нікчемні правочини за визначених законом умов можуть визнаватися дійсними, проте такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів у цивільному законодавстві відсутній.

Немає єдиної точки зору стосовно багатьох спірних питань, що негативно позначається на механізмі захисту прав та законних інтересів сторін таких правочинів, а також стабільності договірних відносин. Це потребує не тільки формування законодавчих приписів, а й має вплив на правозастосовчу практику.

Варто зазначити, що на сьогоднішній день нікчемні правочини та їх наслідки недостатньо дослідженні в українській юридичній науці. Переважно ці питання знаходять висвітлення у навчальній літературі з цивільного права, а також в окремих публікаціях у періодичних юридичних виданнях. Винятком у цьому відношенні може бути хіба лише дисертаційне дослідження Н.С. Хатнюк "Заперечні угоди та їх правові наслідки", проте воно висвітлює лише окремі

проблеми нікчемних правочинів, зокрема, при розгляді видів недійсних правочинів та їх наслідків. Монографічні праці щодо комплексного дослідження юридичного змісту, видів, наслідків нікчемних правочинів відповідно до чинного цивільного законодавства в Україні відсутні.

Усе це обумовлює актуальність теми, за якою виконана кандидатська дисертація.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Тема дисертаційного дослідження затверджена вченою радою Національної академії внутрішніх справ України (протокол № 1 від 26 січня 2002 року). Роботу виконано відповідно до “Тематики пріоритетних напрямків дисертаційних досліджень на період 2002 – 2005 роки”, затвердженої наказом МВС України від 30 червня 2002 року № 635, у межах тем “Проблеми вдосконалення цивільно-правових форм захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб” та “Превенція правопорушень при укладенні та виконанні цивільно-правових угод”, а також планів науково-дослідних робіт Національної академії внутрішніх справ України.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є поглиблення правових знань про сутність, особливості регулювання відносин, що виникають унаслідок учинення нікчемних правочинів, і формування на цій основі практичних пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства України з досліджуваних питань.

Для досягнення поставленої мети було визначено такі основні завдання:

- уточнити поняття нікчемного правочину;
- провести класифікацію нікчемних правочинів;
- уточнити способи захисту цивільних прав;
- охарактеризувати види нікчемних правочинів за підставами їх недійсності, а також породжені ними наслідки;
- удосконалити поняття реституції;
- визначити додаткові наслідки нікчемних правочинів.

*Об'єктом дослідження* є інститут правочинів у цивільному законодавстві.

*Предметом дослідження є цивільно-правові положення та закономірності регулювання відносин, що виникають унаслідок учинення нікчемних правочинів.*

*Методи дослідження.* Методологічну основу дослідження складають філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи. Діалектичний метод пізнання супроводжував весь процес дисертаційного дослідження і дозволив розглянути тенденції розвитку нікчемних правочинів та їх наслідків у цивільних правовідносинах. Методи аналізу та синтезу використовувалися у зв'язку з формулюванням понять нікчемного правочину та реституції. Під час написання дисертаційної роботи застосовано також історико-правовий (при дослідженні розвитку цивільного законодавства з питань нікчемних правочинів), формально-юридичний (при аналізі змісту актів цивільного законодавства та практики його застосування), порівняльно-правовий (при порівнянні нормативно-правових актів України та зарубіжного законодавства) методи дослідження.

**Теоретичною базою** дисертаційного дослідження стали наукові праці українських і російських науковців дореволюційного, радянського і сучасного періодів, зокрема, М.М. Агаркова, І.А. Бірюкова, Д.В. Бобрової, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, М.В. Венецької, Д.М. Генкіна, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, С.М. Корнеєва, В.М. Коссака, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, М.П. Маслова, Д.І. Мейєра, І.Б. Новицького, І.С. Перетерського, О.А. Підопригори, Й.О. Покровського, О.А. Пушкіна, Н.В. Рабінович, З.В. Ромовської, В.А. Рясенцева, І.С. Самоценка, Н.О. Саніахметової, О.П. Сергєєва, М.М. Сібільова, К.І. Скловського, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Ю.К. Толстого, Є.О. Харитонова, Ф.С. Хейфеца, В.П. Шахматова, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, В.С. Щербини та інших.

**Емпіричною базою** дослідження є матеріали практики розгляду та вирішення спорів, що виникають унаслідок учинення нікчемних правочинів, господарськими, місцевими та апеляційними судами, а також узагальнення судової практики розгляду цієї категорії справ, проведені Київським міським судом та Верховним Судом України.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першим в сучасному українському правознавстві монографічним дослідженням теоретичних і практичних проблем цивільно-правового регулювання відносин, що виникають унаслідок учинення нікчемних правочинів. У результаті проведеного дослідження сформульовано такі основні положення, котрим притаманні елементи наукової новизни і які виносяться на захист:

- уточнено поняття “нікчемний правочин” як дію суб’єктів цивільного права, хоч і спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов’язків, або вчинену без наміру створення правових наслідків, але яка у зв’язку з порушенням умов чинності правочину не породжує правових наслідків з моменту вчинення, незалежно від визнання судом такого правочину недійсним;
- залежно від можливості настання цивільних прав та обов’язків нікчемні правочини запропоновано поділяти на абсолютно нікчемні та відносно нікчемні;
- вперше обґрунтовано пропозицію щодо закріплення в ст. 16 ЦК України такого способу захисту порушених цивільних прав, як “визнання нікчемного правочину дійсним”;
- запропоновано закріпити в ЦК України норму, яка б дозволяла виконаний учасниками правочин з порушенням вимог закону щодо обов’язкової форми за відсутності спору належно його оформити протягом одного місяця після його виконання;
- визначено коло правочинів, які підпадають під такі, що порушують публічний порядок;
- уперше висунуто пропозицію, що визначенню правочину як такого, що порушує публічний порядок, повинна передувати постанова компетентного органу про притягнення його учасника (учасників) до адміністративної відповідальності або вирок суду про притягнення зазначених осіб до кримінальної відповідальності, який набрав чинності;

- уперше обґрунтовано висновок про доцільність включення в цивільне законодавство норм, що вказують на нікчемність фіктивного та удаваного правочинів, а також правочинів, учинених недієздатною фізичною особою та малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності;
- доведено необхідність підтвердження факту нікчемності вчиненого правочину за наявності спору в судовому порядку;
- уточнено поняття “реституція” як наслідок учинення нікчемного правочину. Це самостійний охоронний засіб імперативного характеру, спрямований на відновлення майнового становища особи (осіб), порушеного виконанням нікчемного правочину;
- уперше обґрунтовано доцільність покладення обов’язку відшкодувати збитки, завдані добросовісній стороні у випадку вчинення правочину з малолітньою або недієздатною фізичною особою, на батьків (усиновлювачів) або опікунів малолітньої чи недієздатної фізичної особи, якщо вчиненню правочину сприяла їх винна поведінка.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в можливості використання сформульованих автором висновків і пропозицій:

- у законотворчій діяльності – для подальшого вдосконалення законодавства України. Пропонується внесення змін або доповнень до ст. 16, 216–221, 226, 228, 234–236, 354, 638, 639, 1212 ЦК України, ст. 177 Сімейного кодексу України, а також доповнення ЦК України статтею “Правові наслідки недодержання вимог закону про державну реєстрацію правочину”;

- у науково-дослідницькій діяльності – для подальшої розробки проблем недійсності правочинів.

Положення дисертації можуть бути використані при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників, курсів лекцій з цивільного права, методичних рекомендацій для студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю.

Результати проведеного дослідження використовуються в навчальному процесі Національної академії внутрішніх справ України під час проведення

семінарських та практичних занять з курсу “Цивільне та сімейне право” і знайшли своє відображення у § 6 гл. 8 посібника “Цивільне право України. Загальна частина” за редакцією І.А. Бірюкова та Ю.О. Заїки (2003), а також у п. 39 – 45 гл. 4 навчального посібника “Цивільне право України” за редакцією І.А. Бірюкова та Ю.О. Заїки (2004).

**Особистий внесок здобувача.** Дисертаційне дослідження є першою в Україні монографічною науковою роботою з питань нікчемних правочинів. Теоретичні положення, висновки, пропозиції та рекомендації сформульовані дисертантом особисто внаслідок узагальнення, об’єктивного осмислення наукових та нормативно-правових джерел, а також опрацювання 86 цивільних та 64 господарських справ (рішень).

**Апробація результатів дисертації.** Результати дисертаційного дослідження та практичні рекомендації щодо вдосконалення цивільного законодавства обговорювалися на засіданнях кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ України. Окремі положення оприлюднено на науково-практичних конференціях: “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (м. Львів, 13–14 лютого 2002 року), “Проблеми цивільного права та цивільного процесу на сучасному етапі розвитку законодавства” (м. Донецьк, 5 квітня 2002 року), “Нові Цивільний і Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України” (м. Івано-Франківськ, 3–4 жовтня 2002 року), “Проблеми державотворення і захисту прав людини” (м. Львів, 13–14 лютого 2003 року) та науково-теоретичній конференції “Актуальні проблеми права 2003” (м. Київ, 9 квітня 2003 року).

**Публікації.** Основні положення й висновки дисертаційного дослідження відображено в чотирьох статтях у фахових виданнях, у тезах доповідей на чотирьох конференціях, а також у § 6 гл. 8 посібника “Цивільне право України. Загальна частина” за редакцією І.А. Бірюкова та Ю.О. Заїки (2003) та у п. 39–45 гл. 4 навчального посібника “Цивільне право України” за редакцією І.А. Бірюкова та Ю.О. Заїки (2004).

## РОЗДІЛ 1

### ПРАВОВА ПРИРОДА НІКЧЕМНИХ ПРАВОЧИНІВ

#### 1.1. Поняття нікчемних правочинів, їх місце в системі юридичних фактів

Правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 203 ЦК України [192]). Інститут правочинів посідає одне з головних місць у системі цивільного права. Правочин є одним із найпоширеніших механізмів цивільно-правового регулювання та належить до найважливіших юридичних підстав виникнення, зміни й припинення цивільних правовідносин. З правочинами пов'язані майже всі майнові правовідносини в державі. За їх допомогою громадяни та юридичні особи задовольняють свої інтереси в тій чи іншій сфері життєдіяльності.

Як зазначає В.В. Луць, інститут договірної права є одним з тих інститутів цивільного законодавства, завдяки яким найбільшою мірою забезпечується правове регулювання майнових відносин на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності його учасників [92, с. 16].

Крім цього, правочини є правовою формою, що сприяє забезпеченню культурно-побутових потреб громадян, функціонуванню економіки тощо [191, с. 168].

Однак забезпечити суб'єктам цивільного права набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків не можуть ті правочини, які визнаються недійсними. Зокрема, під недійсністю правочину розуміється ненастання в силу закону тих юридичних наслідків, яких сторони бажали досягти своїми діями під час укладення правочину [144, с. 17; 161, с. 235]. Недійсність правочину вказує на ненастання правових наслідків, характерних для того чи іншого виду правочинів, оскільки недійсні правочини не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Унаслідок учинення недійсних правочинів його учасники можуть завдавати один одному або третім особам шкоду, тому основна увага має бути звернена на

поновлення порушених прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. При цьому значна кількість проблем недійсних правочинів залишається невирішеною, немає єдиної точки зору стосовно багатьох спірних питань, що негативно позначається на механізмі захисту прав та законних інтересів їх сторін, а також стабільності договірних відносин.

Водночас кількість монографій з питань недійсності правочинів є незначною. Однією з перших наукових розробок щодо недійсності вчинених правочинів є монографія Н. Растеряєва “Недействительность юридических сделок по русскому праву” [140], яка вийшла у світ у 1901 році. У подальшому питання недійсності правочинів стали об’єктом дослідження Н.В. Рабінович (“Недействительность сделок и ее последствия” [138]) та В.П. Шахматова (“Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия” [197]). Також значний внесок для вирішення вищезазначених питань зробив Ф.С. Хейфец (“Недействительность сделок по советскому гражданскому праву” [185]). При цьому робота Н.В. Рабінович ґрунтувалася на положеннях ЦК РСФСР 1922 року, а наукові дослідження В.П. Шахматова та Ф.С. Хейфеца – ЦК РСФСР 1963 року.

Проте питання нікчемності правочинів у вищезазначених працях розглядалися лише в загальному контексті недійсних правочинів і не були предметом окремого наукового дослідження. Так, не існує єдиної точки зору щодо визначення питань правової природи нікчемних правочинів, розмежування нікчемного та неукладеного правочинів, підстав нікчемності правочинів та обумовлених ними правових наслідків.

Крім цього, науковий та практичний інтерес проблем нікчемності вчинених правочинів обумовлений новим цивільним законодавством України, що суттєво відрізняється від ЦК УРСР [194]. Прийняття ЦК України разом з усуненням низки прогалин недійсності правочинів у порівнянні з попереднім цивільним законодавством поставило нові питання щодо теоретичного осмислення концептуальних положень нікчемності правочинів та необхідності їх вирішення на законодавчому рівні.

Вирішенню питань недійсності правочинів відповідно до нового цивільного законодавства України присвячена наукова розробка Н.С. Хатнюк “Заперечні угоди та їх правові наслідки” [182], проте це дисертаційне дослідження висвітлює лише окремі проблеми нікчемних правочинів, зокрема, при розгляді видів недійсних правочинів та їх наслідків.

Слід також відзначити роботу І.О. Дзери “Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні” [41], в якій серед спеціальних засобів захисту права власності розглянуто позови про визнання правочину недійсним. Однак основна увага зосереджена, насамперед, на засобах захисту права власності, а не на проблемах недійсних правочинів, що не дало змоги автору охопити всі питання, пов’язані з проблемами недійсних, зокрема нікчемних, правочинів та породжених ними наслідками.

Непоодинокими є випадки визнання правочинів недійсними в судовій практиці. При цьому кількість цивільних справ про визнання правочинів недійсними постійно збільшується, на що звернула увагу судова колегія ВГСУ [126, с. 124]. Причинами цього може бути значна кількість нормативно-правових актів, що регулюють суміжні цивільні правовідносини, та недосконалість низки положень цивільного законодавства.

Водночас існує тенденція недобросовісного використання таких способів захисту цивільних прав, як визнання правочину недійсним та відновлення становища, яке існувало до порушення (двостороння реституція). Як зазначає В.В. Вігрянський, зазвичай такі способи захисту використовуються недобросовісними боржниками з метою ухилення від відповідальності у зв’язку з невиконанням або неналежним виконанням договору [21, с. 803].

Питання, що виникають у зв’язку з нікчемністю вчиненого правочину, викликають науковий інтерес також тому, що дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків, не породжують для його сторін правовий результат з моменту вчинення такого правочину. Нікчемний правочин створює наслідки, що пов’язані з його недійсністю, незалежно від волі та бажання сторін.

Правочин породжує для його учасників цивільні права та обов'язки лише за умови його дійсності. У цивілістичній доктрині сформувалися такі умови дійсності правочинів: законність змісту; дотримання форми правочину; єдність волі та волевиявлення; здатність осіб, які вчиняють правочин, до його вчинення [18, с. 108; 180, с. 155–156; 189, с. 187]. Ці умови передбачаються або законом, який регулює правомірну поведінку суб'єктів (наприклад, випадки застосування письмової форми тощо), або визначаються безпосередньо у правових нормах, що регулюють відносини, пов'язані з недійсністю правочинів.

У ст. 203 ЦК України визначено загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Це вимоги щодо:

змісту правочину, який не може суперечити ЦК України, іншим засадам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (п. 1);

дієздатності особи. Особа, яка вчиняє правочин повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності (п. 2);

волевиявлення учасника правочину. Воно має бути вільним і відповідати його внутрішній волі (п. 3);

форми правочину. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом (п. 4);

правових наслідків правочину. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (п. 5);

прав та обов'язків батьків (усиновлювачів), які вчиняють правочин в інтересах дітей. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами) не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (п. 6).

Порушення зазначених вимог чинності правочину, за винятком вимоги щодо форми, є підставою його недійсності (п. 1 ст. 215 ЦК України). Однак, визначивши у п. 4 ст. 203 ЦК України форму правочину як одну з умов дійсності правочину, законодавець у п. 1 ст. 215 ЦК України не відносить недодержання встановленої законом форми правочину до підстави його недійсності. Така правова норма є в деякій мірі суперечливою.

Так, згідно з п. 1 ст. 218 ЦК України, недодержання сторонами письмової форми правочину, встановленої законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Отже, порушення сторонами умови щодо форми правочину тягне за собою його недійсність, якщо в законі передбачено такий наслідок. При цьому, як правильно зазначає М.М. Сибільов, слід вказати на відносний характер такої підстави недійсності правочину, як порушення стороною (сторонами) вимог закону щодо форми правочину [157, с. 42].

Тому з метою узгодження норм ЦК України щодо вимог чинності правочину та підстав його недійсності п. 1 ст. 215 ЦК України доцільно доповнити нормою такого змісту: “Недодержання сторонами в момент вчинення правочину форми, встановленої законом, є підставою його недійсності лише у випадках, встановлених законом”.

Порушення умов чинності правочину є підставою його недійсності. Цивільний кодекс України вперше закріпив поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані. Хоча ЦК УСРР 1922 року [195] та ЦК УРСР [194] не встановлювали поділу недійсних правочинів, їх розмежування відбувалося в науці цивільного права й було відоме ще на початку ХХ ст. [140, с. 20–23].

Нікчемний правочин є одним із видів недійсних правочинів. Відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК України, правочин є нікчемним, якщо його недійсність встановлена законом. Тому визнання його недійсним судом не вимагається.

Недійсність нікчемного правочину збігається з його виникненням. Тому можна погодитися з Д.І. Мейєром, що такий правочин юридично існувати не може, а лише фактично [97, с. 204].

Поняття “нікчемний” в українській мові вживається в багатьох значеннях, зокрема, такий, що позбавлений цінності, значення [25, с. 623]. Термін “нікчемність” вказує на відповідний наслідок учиненого правочину, який не має правової сили через його недійсність.

Даючи визначення недійсним правочинам, Є.О. Харитонов зазначає, що це є дії суб’єктів цивільного права, що спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків, але не породжують бажаних сторонами

юридичних результатів унаслідок невідповідності вчинених дій вимогам закону [188, с. 213].

Подібне визначення недійсних правочинів дають О.А. Пушкін та В.М. Самойленко. На їх думку, це дії, які хоч і спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, але вони не створюють цих юридичних наслідків унаслідок невідповідності вчинених дій вимогам закону [35, с. 222].

Однак під час учинення недійсного, зокрема нікчемного, правочину сторони, зазвичай, прагнуть досягти визначеного правового результату. Наприклад, у разі вчинення правочину, що порушує вимоги закону щодо обов'язкової письмової чи нотаріальної форми (ст. 218, 219, 220 ЦК України); учинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221) або недієздатною фізичною особою (ст. 226); учинення правочину без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224) тощо. Незважаючи на волю сторін, такі правочини після вчинення породжують наслідки їх недійсності.

Проте існують нікчемні правочини, при вчиненні яких сторони не мають будь-яких намірів набути, змінити або припинити цивільні права та обов'язки. Наприклад, фіктивний правочин\*, у сторін якого відсутня воля до настання правових наслідків, що обумовлюються таким правочином.

Отже, базуючись на юридичному змісті нікчемних правочинів, їх можна визначити як дії суб'єктів цивільного права, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, або вчинені без наміру створення правових наслідків, які у зв'язку з порушенням умов чинності правочину не породжують правових наслідків з моменту вчинення, незалежно від визнання судом таких правочинів недійсними.

Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (п. 3

---

\* Про правову природу фіктивного правочину і необхідність віднесення його до нікчемних правочинів йдеться у 7-му підрозділі 2-го розділу

ст. 215 ЦК України). Такий правочин називається оспорюваним. Однією з ознак, яка відрізняє оспорюваний правочин від нікчемного є презумпція його дійсності, що діє з моменту вчинення такого правочину. Натомість стосовно нікчемного правочину діє презумпція недійсності. Правочин, який може бути оспорений, надає зацікавленій особі можливість звернутися до суду з позовом про визнання його недійсним. Але таке звернення ще не означає, що воно буде задоволено судом і оспорюваний правочин буде визнано недійсним, оскільки позивач може не довести під час судового розгляду справи обґрунтованості своїх вимог.

Так, І.Б. Новицький зазначає, що оспорюваний правочин після його заперечення стає нікчемним, тому, на його думку, термін “нікчемний правочин” є умовним. Для розв’язання суперечок щодо недійсних правочинів автор запропонував таку термінологію: нікчемні правочини слід називати абсолютно недійсними, а оспорювані – відносно недійсними [105, с. 70]. Така термінологія нікчемних і оспорюваних правочинів широко використовується в цивілістичній науці [28, с. 13; 35, с. 228; 45, с. 21; 47, с. 114; 164, с. 223; 180, с. 157; 187, с. 164; 191, с. 186].

Нікчемність учиненого правочину свідчить про відповідний правовий наслідок, а оспорюваність – про можливість перетворення дійсного правочину в недійсний. У зв’язку з цим вирішення проблеми термінології недійсних правочинів має важливе значення, насамперед, для правильного розуміння закону, і, як наслідок, для правильного його застосування.

Термін “абсолютно недійсний” для нікчемного правочину потребує уточнення, а поняття “відносно недійсний” для оспорюваного правочину є дещо сумнівним. І.Б. Новицький насамперед акцентує увагу на наслідках, які породжують оспорювані (у випадку їх заперечення в суді) та нікчемні правочини. Це наслідки, яких не бажали сторони в момент учинення правочину. Але в момент учинення оспорюваний правочин, на відміну від нікчемного, є дійсним і породжує правові наслідки, характерні для правочинів даного виду. До виникнення спору його учасники набувають прав і обов’язків шляхом вступу в цивільні правовідносини. При цьому, якщо позов про визнання правочину недійсним

заявлений не буде або буде заявлений після закінчення строку позовної давності, правочин, який може бути оспорений в суді зацікавленими особами, залишається дійсним.

Оскільки зі змісту правочину, який може бути оспорений зацікавленими особами, не можна встановити умов його недійсності, то він нічим не відрізняється від будь-якого іншого правочину. Це пов'язано з тим, що дійсність будь-якого правочину базується на презумпції його правомірності. Так, відповідно до ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Як зазначає М.М. Агарков, заперечність правочину означає, що правочин дійсний за умови, що він не буде оспорений відповідними особами [2, с. 48].

Таким чином, на думку дисертанта, правильніше було б оспорювані правочини називати відносно дійсними, акцентуючи увагу на їх дійсності в момент вчинення. Це пов'язано з тим, що до моменту визнання судом такого правочину недійсним, він вважається дійсним і про його відносну недійсність взагалі не йдеться.

Якщо на основі вчиненого правочину виникає спір, то заінтересовані особи подають до суду позов про захист порушених прав шляхом визнання правочину недійсним, і в разі задоволення позову відбувається їх захист. У такому випадку оспорюваний правочин нічим не відрізняється від нікчемного, оскільки він за рішенням суду вважається недійсним зі зворотною силою – з моменту його вчинення. До нього як і до нікчемного правочину застосовуються наслідки недійсності правочинів. Отже, відносна дійсність оспорюваного правочину у випадку заперечення його дійсності і винесення судом рішення про недійсність правочину перетворюється в нікчемність.

Для нікчемних правочинів твердження, що такий правочин є абсолютно недійсним, є загальноприйнятим [42, с. 5; 161, с. 241; 191, с. 186]. Але у ЦК України передбачено випадки, коли нікчемні правочини можуть бути визнані судом за позовом заінтересованої особи дійсними (п. 2 ст. 218, п. 2 ст. 219, п. 2 ст. 220, п. 2 ст. 221, п. 2 ст. 224, п. 2 ст. 226). У такому випадку йдеться про

“оздоровлення” нікчемного правочину. Іншими словами з “правового ніщо” нікчемний правочин стає дійсним і породжує права і обов’язки для його учасників.

Цивільний кодекс УРСР визначав лише один випадок, коли правочин з порушенням нотаріальної форми міг бути визнаний судом дійсним (п. 2 ст. 47) [194]. Але загальноприйнятим залишалось твердження, що всі нікчемні правочини є абсолютно недійсними. Таким чином, нікчемний правочин з порушенням обов’язкової нотаріальної форми, який міг бути визнаний судом дійсним за позовом заінтересованої особи, теж належав до абсолютно недійсних правочинів.

Отже, термінологія цивільного права не розрізняє нікчемних правочинів, що є абсолютно недійсними і не можуть за жодних обставин бути визнані дійсними, та нікчемних правочинів, що в момент вчинення є недійсними, але за позовом заінтересованої особи можуть бути “оздоровлені” і визнані судом дійсними.

Щоб вирішити проблему термінології нікчемних правочинів, на нашу думку, необхідно класифікувати нікчемні правочини залежно від можливостей породження для його сторін цивільних прав та обов’язків і поділяти їх на відносно нікчемні та абсолютно нікчемні. До абсолютно нікчемних слід відносити такі нікчемні правочини, недійсність яких встановлена законом і які за жодних обставин не можуть породжувати для його сторін правових наслідків.

До відносно нікчемних правочинів необхідно відносити такі правочини, які за позовом зацікавлених осіб можуть бути визнані судом дійсними, а саме:

укладений усно правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, якщо одна зі сторін учинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання (п. 2 ст. 218 ЦК України);

односторонній правочин з недодержанням нотаріальної форми, якщо він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (п. 2 ст. 219 ЦК України);

договір з недодержанням нотаріальної форми, якщо сторони домовилися щодо всіх істотних умов, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення (п. 2 ст. 220 ЦК України);

правочин, який учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, якщо буде встановлено, що він учинений на користь цієї особи (п. 2 ст. 221 ЦК України);

правочин, який у визначених законом випадках учинений без дозволу органу опіки та піклування, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування (п. 2 ст. 224 ЦК України);

правочин, який учинений недієздатною фізичною особою, якщо буде встановлено, що він учинений на користь цієї особи (п. 2 ст. 226 ЦК України).

Відносно нікчемні правочини мають певні особливості. Так, якщо в оспорюваних правочинах має місце позов про визнання їх недійсними, то у відносно нікчемних правочинах для настання визначених законом цивільних прав та обов'язків може бути пред'явлений позов про визнання їх дійсними [79, с. 143].

Цивільним законодавством у визначених законом випадках допускається можливість визнання нікчемних правочинів дійсними. Водночас п. 2 ст. 16 ЦК України, який визначає способи захисту цивільних прав та інтересів, не передбачає такого способу захисту порушеного цивільного права. Отже, на думку дисертанта, зазначену статтю необхідно доповнити положенням про те, що одним із способів захисту цивільних прав та інтересів може бути визнання нікчемного правочину дійсним.

Крім запропонованої класифікації, відповідно до норм ЦК України, нікчемні правочини поділяються також залежно від підстав їх недійсності: правочин з порушенням вимоги закону про письмову форму, якщо нікчемність такого правочину встановлена законом (ст. 218); односторонній правочин (договір) з порушенням вимоги закону про його нотаріальне посвідчення (ст. 219, 220); правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221); правочин, учинений у визначених законом випадках без дозволу органу

опіку та піклування (ст. 224); правочин, учинений недієздатною фізичною особою (ст. 226); правочин, який порушує публічний порядок (ст. 228). Недійсність фіктивного (ст. 234) та удаваного (ст. 235) правочинів ЦК України не встановлено, проте їх необхідно відносити до нікчемних правочинів, оскільки вони за своїм юридичним змістом не можуть породжувати для його сторін цивільні права та обов'язки, а тому не можуть належати до оспорюваних.

Нікчемні правочини через порушення умов чинності породжують негативні правові наслідки у вигляді ненастання юридичного наслідку з моменту вчинення.

Незважаючи на значний обсяг досліджень питань стосовно недійсності правочинів, у науці цивільного права не існує єдиної думки щодо проблеми правової природи нікчемних правочинів. Факт настання після вчинення правочину наслідків його недійсності зумовив дискусію, суть якої полягає в наступному: якщо вчинений недійсний правочин не породжує в момент учинення правових наслідків, яких намагалися досягти сторони, такі правочини слід відносити до категорії правочинів чи до інших підстав виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин (наприклад, цивільних правопорушень)?

Зокрема, сформувалося три напрями щодо вирішення проблеми правової природи нікчемних правочинів.

Представники першого напрямку доводили недоцільність збереження терміна “правочин” для позначення недійсних, зокрема нікчемних, правочинів, оскільки вони не породжують правові наслідки, які впливають із дійсних правочинів. Одним із перших питань правової природи недійсного правочину намагався обґрунтувати І.С. Перетерський ще у 1929 році. На його думку, правочин є дією, що дозволена законом. Дії, що створюють юридичні наслідки, але не охороняються законом, правочинами не є. Якщо дія має вигляд правочину, але спрямована проти закону, її неможливо віднести до правочинів [110, с. 6]. Отже, на думку І.С. Перетерського, правочини, що породжують правові наслідки належать до правомірних дій, а недійсні правочини, що призводять до негативних наслідків, не належать до категорії правочинів через відсутність правомірності. Водночас, визначаючи правову природу недійсних правочинів, автор не

враховував спрямованість волі особи на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Думку І.С. Перетерського, що термін “правочин” має вживатися лише стосовно правомірних правочинів, підтримало багато науковців, зокрема Ю.К. Толстой, який стверджував: термін “правочин” має бути збережений лише для правомірних юридичних дій, які викликають той правовий ефект, на досягнення якого вони спрямовані [171, с. 141]. При цьому термін, який необхідно використовувати стосовно недійсних, зокрема нікчемних, правочинів, не наводився.

Одним з аргументів віднесення нікчемних правочинів за юридичною природою до цивільних правопорушень деякі цивілісти вбачають у наслідках недійсності таких правочинів. Так, Ф.С. Хейфец вважає, що правові наслідки недійсності правочинів настають не як результат правочину, оскільки це зовсім не ті наслідки, які намагалися викликати сторони. Вони пов'язані не з правочином, а з правопорушенням, і є результатом порушення закону, що виразилось у вчиненні дії, забороненої законом. Таким чином, на думку автора, недійсний правочин протиставляється правочину і є правопорушенням [184, с. 40–41].

Представники цього напряму дійшли єдиної точки зору щодо віднесення правочинів до правомірних дій, а отже, нікчемних правочинів – до цивільних правопорушень, оскільки, як зазначає М.І. Брагінський, якщо недійсний правочин вважати правочином, то з родового поняття “правочин” необхідно буде виключити один з його елементів – правомірність [21, с. 190].

Віднесення всіх без виключення нікчемних правочинів до цивільних правопорушень на перший погляд є прийнятним, оскільки такі правочини через ті чи інші недоліки не породжують для його сторін цивільні права та обов'язки.

Відповідно до п. 3 ст. 719 ЦК України договір дарування з обов'язком передачі дарунку в майбутньому укладається в письмовій формі, недодержання якої спричиняє його нікчемність. Однак, якщо особа, яка пообіцяла передати річ у майбутньому, недотримавшись встановленої законом форми, виконує свою обіцянку, такий договір навряд чи можна вважати цивільним правопорушенням

лише тому, що він не породжує для його сторін цивільні права та обов'язки через його нікчемність. Проте не викликає сумніву, що, наприклад, удаваний правочин, умисно вчинений особою з метою приховання іншого протизаконного правочину, за своїм змістом є цивільним правопорушенням. Таким чином, не слід категорично визначати нікчемні правочини цивільним правопорушенням лише через відсутність унаслідок його вчинення правового результату. Необхідний певний диференційований критерій.

Представники другої позиції щодо вирішення питання правової природи нікчемних правочинів, на відміну від представників першого напряму, такі правочини до цивільних правопорушень не відносять. Вважаючи, що неможливо категорично підходити до вирішення цієї проблеми, вони намагаються визначити критерій, за яким недійсні правочини можна було б відносити до цивільних правопорушень.

Зокрема, М.М. Агарков зауважує, що у низці випадків термін “правочин” застосовується для визначення правопорушення, наводячи як приклад правочин, учинений з метою, що суперечить закону, або в обхід закону, а також, коли він спрямований на заподіяння очевидної шкоди державі (ст. 30 ЦК РСФСР 1922 року). На його думку, термін “правочин” має вживатися лише для позначення дій, що породжують той правовий ефект, на який вони спрямовані. Щоб усунути недоліки термінології цивільного законодавства М.М. Агарков пропонує застосовувати термін “волевиявлення”. Зокрема, на його думку, правочином слід вважати дійсне волевиявлення, а недійсним правочином, що не породжує правових наслідків, – недійсне волевиявлення [2, с. 47–48]. Таке вирішення зазначеної проблеми науковець вважав єдиним прийнятним варіантом.

Водночас правочин, учинений недієздатною фізичною особою або особою, яка тимчасово перебуває в такому стані, що вона не може розуміти значення своїх дій (ст. 31 ЦК РСФСР 1922 року), мнимий правочин (ст. 34), а також правочини з порушенням форми автор відносять до дій юридично байдужих, оскільки вони не є ні правопорушеннями, ні правомірними юридичними діями [2, с. 47].

Замінюючи нікчемний правочин поняттям нікчемного волевиявлення, М.М. Агарков не вирішив проблеми правової природи такого правочину, а лише перевів її у площину цивільно-правової термінології. Проблема полягає в доцільності віднесення нікчемних правочинів до цивільних правопорушень, а не в заміні цивільно-правових категорій, оскільки, як зазначає В.П. Шахматов, у законі йдеться про недійсні правочини, а не про недійсні волевиявлення [197, с. 94]. Незважаючи на це, М.М. Агарков теж поставив під сумнів можливість застосування терміна “правочин” для окремих нікчемних правочинів (наприклад, ст. 30 ЦК РСФСР 1922 року), а деякі з них не зміг віднести до цивільних правопорушень.

Теорія М.М. Агаркова про необхідність застосування терміна “волевиявлення” при визначенні правової природи нікчемних правочинів не знайшла підтримки серед представників цивілістичної думки, хоча деякі положення відображено в теорії недійсних правочинів В.П. Шахматова. Останній підтримує думку М.М. Агаркова щодо неможливості віднесення окремих правочинів як до правомірних, так і до протиправних дій. В.П. Шахматов, поряд з протиправними правочинами, обґрунтовує існування правочинів, недійсність яких обумовлена іншими недоліками їх складу [197, с. 136]. До таких правочинів автор відносить правочини з порушенням форми, правочини малолітніх і недієздатних осіб, а також мнимі та удавані правочини без протиправної мети. Така класифікація, здійснена В.П. Шахматовим, пов’язана з тим, що автор відносить правомірність, як ознаку правочину, лише до дійсних правочинів, а не до правочинів узагалі, у тому числі недійсних.

В.П. Шахматов не відносить окремі недійсні правочини до протиправних правочинів (а отже, до цивільних правопорушень), а необхідність обґрунтування їх правової природи обумовило виділення окремого підвиду таких правочинів. Недійсні правочини, що не належать до протиправних, на думку автора, характеризуються ні правомірністю, ні протиправністю, а “суспільною небажаністю” [197, с. 159]. Отже, В.П. Шахматов поряд із дійсним (правомірним)

правочином використовує категорії “протиправний правочин” та “суспільно небажаний правочин”.

Проте в теорії В.П. Шахматова також є суперечності. Це пов'язано з тим, що система юридичних фактів складається з дій та подій. Дії, у свою чергу, поділяються на правомірні та протиправні. Правомірність поведінки особи є обов'язковою ознакою дійсного правочину, тому такі правочини належать до дій правомірних. Водночас протиправні правочини в системі юридичних фактів належать до протиправних дій. Виділення окремих видів недійсних правочинів, які, на думку В.П. Шахматова, неможливо віднести ні до правомірних, ні до протиправних дій, обумовило б необхідність змінити систему юридичних фактів, яка в науці цивільного права є загальноприйнятою. Відсутність при класифікації недійсних правочинів підґрунтя, заснованого на системі юридичних фактів, свідчить про хиткість такої теорії недійсних правочинів В.П. Шахматова.

Незважаючи на те, що М.М. Агарков та В.П. Шахматов мають різні точки зору щодо питання юридичної термінології недійсних правочинів, спроби виділити окремі нікчемні правочини в самостійну групу, не відносячи їх до цивільних правопорушень, надали можливість розглядати їх позиції спільно.

Третій напрям у теорії правової природи нікчемних правочинів представлений ученими, які обґрунтовують точку зору, відповідно до якої неможливо категорично стверджувати про належність недійсних правочинів до категорії правочинів чи до інституту цивільних правопорушень. Вони розглядають цивільне правопорушення як у широкому, так і у вузькому розумінні. Такої точки зору дотримуються, зокрема, І.Б. Новицький та Н.В. Рабінович.

Так, І.Б. Новицький стверджує, що поняття “правопорушення” можна трактувати в широкому розумінні. При такому тлумаченні до цієї категорії, на його думку, належать усі недійсні правочини, учинені з метою, що суперечить закону, або в обхід закону, а також, коли правочини спрямовані на заподіяння очевидної шкоди державі (ст. 30 ЦК РСФСР 1922 року). Водночас І.Б. Новицький зазначає, що “правопорушення” вживається і в більш вузькому та спеціальному розумінні – заподіяння шкоди [105, с. 76].

Н.В. Рабінович також розглядає цивільне правопорушення в широкому та вузькому значенні. На її думку, недійсні правочини є діями неправомірними, проте це не означає, що вони перестають бути правочинами, оскільки недійсний правочин – це правопорушення особливого порядку, один з видів правопорушень у широкому розумінні, що не збігається з тими протизаконними діями, які передбачені ст. 403 – 415 ЦК РСФСР 1922 року (правопорушення у вузькому розумінні) [138, с. 11–12].

Н.В. Рабінович, та І.Б. Новицький заподіяння шкоди розглядають як правопорушення у вузькому розумінні. Тому виникла необхідність обґрунтувати ненастання правових наслідків унаслідок учинення недійсного правочину. Негативні наслідки недійсного правочину ці науковці пов'язують не з учиненням цивільного правопорушення, а з його недійсністю. Як зазначає І.Б. Новицький, недійсний правочин не породжує тих правових наслідків, на досягнення яких він був спрямований, але породжує деякі інші наслідки, унаслідок яких недійсний правочин існує як юридичний факт [105, с. 66]. При цьому використовується модель цивільного правопорушення в широкому розумінні. Однак, як зазначає Н.В. Рабінович, це не означає, що правочин перестає бути правочином і представляє собою делікт [138, с. 11].

Різноманітність думок стосовно вирішення питання правової природи нікчемних правочинів свідчить про складність даної проблеми й необхідність подальшого детального вивчення та аналізу їх правової природи, зокрема, у контексті нового цивільного законодавства України.

Для того, щоб не застосовувати категорію цивільного правопорушення в широкому та вузькому розумінні, як це роблять І.Б. Новицький та Н.В. Рабінович, насамперед необхідно визначити, які дії відносяться до цивільних правопорушень.

Відомо, що в римському приватному праві було лише два види цивільних правопорушень – договірні (порушення умов договору) і позадоговірні (делікти), коли заподіювач шкоди і потерпілий в договірних відносинах не перебували [111, с. 261].

А.Н. Арзамасцев серед цивільних правопорушень виділяє безпідставне збагачення, незаконне заволодіння чужою власністю, ухилення від виконання рішення суду в тих випадках, коли таке рішення не може бути виконано у примусовому порядку [6, с. 139].

З розвитком правовідносин, унаслідок розширення розуміння категорії правопорушення його зміст уже не обмежується лише деліктами та порушенням договірних зобов'язань.

На сучасному етапі розвитку правових відносин коло правопорушень розширилось і, як зазначає В.С. Щербина стосовно господарських правопорушень, включає в себе порушення в процесі встановлення й правового закріплення договірних відносин; порушення строків виконання зобов'язань; порушення кредитно-розрахункової дисципліни; зловживання монопольним становищем на ринку; порушення антимонопольного законодавства підприємцями; одержання коштів за незаконними правочинами або без встановлених законом підстав [203, с. 26–32].

У свій час Ф.С. Хейфец пропонував створити категорію неделіктних правопорушень і відносити до них усі випадки порушення конкретної чи загальної норми права, що призводять до наслідків, характерних будь-якій неправомірній дії: недопущення збереження їх у силі й настання зумовленого ними правового ефекту, усунення наслідку, який уже наступив, відновлення стану, відповідного закону [184, с. 44]. Тому нині цивільне правопорушення не обмежується заподіянням шкоди особі чи майну, а розглядається в широкому розумінні.

Ще на початку ХХ ст. Г.Ф. Шершеневич, досліджуючи зміст цивільного правопорушення, визначив його як недозволену дію, що порушує чуже суб'єктивне право заподіянням майнової шкоди. Дія, на його думку, з юридичної точки зору представляє собою вираження зрілої і свідомої волі. Тому в основі цивільного правопорушення лежить вина, незалежно від того навмисна вона чи необережна [202, с. 392–393]. Відносячи до обов'язкових ознак цивільного правопорушення неправомірну дію, вину, заподіяння шкоди та правовий зв'язок між протиправною дією та заподіянням шкоди, Г.Ф. Шершеневич під цивільним

правопорушенням розуміє діалектичну єдність цих елементів. Визначення цивільного правопорушення як сукупності об'єктивних, так і суб'єктивних елементів також увійшло в науку цивільного права [188, с. 412–416]. Тому нікчемний правочин, що містить у собі всі елементи цивільного правопорушення (протиправну поведінку, заподіяну шкоду, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, вину) відноситься за правовою природою до цивільного правопорушення.

Нікчемний правочин може містити в собі всі елементи цивільного правопорушення, проте в ньому також можуть бути відсутні один або декілька таких елементів. Зокрема, для визнання вчиненого правочину нікчемним наявність вини його учасників не завжди є обов'язковою умовою, оскільки для встановлення нікчемності правочину може бути достатньо лише однієї об'єктивної ознаки – невідповідність учиненого правочину нормам цивільного законодавства. Також не завжди таким правочином заподіюється шкода іншим суб'єктам, оскільки при усвідомленні факту недійсності вчиненого правочину сторони можуть відмовитися від його виконання й захистити себе від можливої реальної шкоди, яка б настала при його виконанні.

І.С. Самощенко не відносить до цивільних правопорушень об'єктивно протиправні правочини через відсутність в останніх повного складу цивільного правопорушення. На його думку, правочини, заборонені цивільним правом, – це дії неправомірні, а за визначених умов – правопорушення [150, с. 181]. У зв'язку з цим виникає запитання: чи належать об'єктивно протиправні правочини до цивільних правопорушень? Дати відповідь на це запитання можливо лише з врахуванням особливостей цивільно-правової відповідальності як окремого цивільно-правового інституту.

Цивільне законодавство покладає на особу обов'язок відшкодувати заподіяну неправомірними діями шкоду лише за умови, що така шкода була заподіяна з вини цієї особи (ст. 1166 ЦК України). Але, незважаючи на це, особливістю цивільно-правової відповідальності, як зазначає відомий російський цивіліст В.В. Вітрянський, є відновлення порушеного права на основі принципу

відповідності розміру відповідальності розміру заподіяної шкоди або збитків. При цьому, зауважує автор, при застосуванні цивільно-правової відповідальності не мають жодного правового значення “шкідливі наслідки” з точки зору негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси, “об’єктивна” і “суб’єктивна” сторони цивільного правопорушення [21, с. 705].

Цивільно-правова відповідальність спрямована, насамперед, на повне відшкодування заподіяної шкоди, тому в передбачених законом випадках допускається її застосування за відсутності вини заподіювача шкоди. Це, зокрема, обов’язок юридичної або фізичної особи відшкодувати шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов’язків (ст. 1172 ЦК України); обов’язок держави відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 1173 ЦК України); обов’язок держави відшкодувати шкоду, заподіяну незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього слідства, прокуратури чи суду (ст. 1176 ЦК України); обов’язок відшкодувати шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України).

Отже, цивільне законодавство відносить до цивільного правопорушення не лише винне протиправне діяння, а й об’єктивно протиправну поведінку особи, на що звертали увагу багато науковців [2, с. 145; 21, с. 705–706; 166, с. 118].

Таким чином, до цивільних правопорушень необхідно відносити нікчемні правочини, що містять усі елементи цивільного правопорушення, а також об’єктивно протиправні нікчемні правочини. Такі нікчемні правочини не породжують бажаних для сторін правових наслідків, оскільки вони лише за зовнішніми ознаками (змістом, формою, спрямуванням) мають вигляд правочину.

Оскільки від цивільного правопорушення необхідно відрізнити протиправність як один з його елементів, виникає необхідність розкриття поняття протиправності такого правочину.

## 1.2. Поняття протиправності нікчемних правочинів

Розглядаючи поняття протиправності, деякі вчені ототожнюють його з порушенням положень законів, інших нормативних актів, тобто норм об'єктивного права [14, с. 14; 141, с. 60; 173, с. 118; 180, с. 207; 191, с. 165]. На перший погляд тлумачення поняття протиправності є правильним. Однак таке вирішення проблеми не дає відповідь на запитання, чи у всіх випадках порушення норми закону слід вважати протиправністю. Такий підхід надає можливість обґрунтувати лише зовнішню сторону проблеми.

З критикою такого визначення поняття протиправності виступав О.А. Пушкін. На його думку, відповідність або невідповідність правочину закону – це питання про оцінку правочину, його допустимість або недопустимість. Як зазначає автор, у протилежному випадку всі передбачені законом недійсні правочини слід вважати лише правопорушеннями. Проте правочини, укладені, наприклад, під впливом добросовісної помилки або з порушенням передбаченої законом нотаріальної форми, правопорушеннями не є [35, с. 210]. Думка О.А. Пушкіна є правильною стосовно того, що невідповідність правочину закону ще не свідчить про його протиправність.

Базуючись на теорії нікчемних правочинів і досліджуючи юридичну природу, наприклад, удаваного правочину, таким визнається правочин, який учинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили. Якщо буде встановлено, що правочин був учинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили (ст. 235 ЦК України). Законодавець допускає сторонам учиняти удаваний правочин, зазначаючи, що відносини між його учасниками регулюватимуться правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили. При цьому в законі не вказується на недійсність удаваного правочину, а лише припускається.

Наприклад, сторони укладають між собою договір дарування нерухомого майна або рухомого майна, що має значну цінність. При цьому дарувальник є

людиною похилого віку і зазначає в договорі обов'язок обдарованого піклуватися за ним довічно, надавати посильну допомогу. Укладений договір дарування вважатиметься нікчемним, тому що сторони насправді мали за мету укласти договір довічного утримання, за яким відчужувач передає іншій стороні у власність нерухоме майно (рухоме майно, що має значну цінність), унаслідок чого його набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та доглядом довічно (ст. 744 ЦК України). Водночас такий договір дарування до протиправних правочинів не належить, оскільки сторони в момент його укладення не порушували встановлених законом заборон, про що свідчить факт дійсності приховуваного договору (довічного утримання), якщо він відповідає умовам дійсності правочинів. Непоодинокими також є випадки вчинення особами нікчемних правочинів через незнання норм цивільного законодавства.

Договір, який укладено сторонами без наміру створення правових наслідків (фіктивний договір), спрямований на приховування майна, наприклад від конфіскації, беззаперечно є протиправним.

Правочин, що 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, порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК України) і лише через суспільно небезпечний характер діяння винної особи належить до протиправних нікчемних правочинів.

Отже, можна зробити висновок, що серед нікчемних правочинів є як протиправні, так і правочини, що до протиправних не належать. Недійсність правочину, яка встановлена законом, ще не є підставою відносити такі правочини до категорії протиправних.

Розглядаючи поняття протиправності, Д.І. Мейєр зазначає, що під порушенням права розуміється юридична дія, спрямована на перешкоджання другій особі у здійсненні права [97, с. 213]. Автор визначає протиправну поведінку з позиції порушення особою суб'єктивних прав іншої особи. Як наслідок, відсутність порушення суб'єктивних прав іншої особи внаслідок учинення діяння

унеможливиює віднесення такої поведінки до протиправної. Таке тлумачення протиправної дії ввійшло в науку цивільного права і широко застосовується науковцями на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства [18, с. 169; 21, с. 705; 95, с. 22; 165, с. 60–61].

Як зазначає В.А. Тархов, протиправність може бути визначена як неправильна поведінка відповідальної особи, невідповідність її поведінки нормам права і моралі, що спричиняє порушення немайнових або майнових прав іншої сторони правовідносин [165, с. 61]. Грунтуючись на такому визначенні протиправності можна зробити декілька висновків. По-перше, протиправною поведінкою завдається шкода іншій стороні цивільних правовідносин; по-друге, порушення прав іншої особи можливе лише у випадку порушення норм цивільного законодавства (норм об'єктивного права). Тому нікчемний правочин буде протиправним за сукупності таких умов: порушення ним у момент учинення норм об'єктивного права, а також порушення таким правочином суб'єктивних прав та інтересів іншої сторони або третьої особи.

Для ширшого розуміння поняття протиправності як порушення чужого суб'єктивного права необхідно визначити, що розуміється під здійсненням особою власних суб'єктивних цивільних прав, і що слід вважати порушенням чужого суб'єктивного цивільного права.

Так, суб'єктивне цивільне право – це міра можливої поведінки уповноваженої особи, якій відповідає міра належної поведінки зобов'язаної особи [188, с. 73]. Здійснюючи свої права, особа вправі вчиняти будь-які правочини: як такі, що передбачені законом, так і ті, що не передбачені цивільним законодавством, але йому не суперечать. Оскільки такі правочини законом не заборонені, а тому визнаються правомірними.

Як зазначає В.В. Луць, свобода договору має свої межі, визначені законом [90, с. 19]. Правочин може бути вчинений лише в межах здійснення особою цивільних прав, що визначені ст. 143 ЦК України. Відповідно до зазначеної статті цивільні права вона здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана

утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства. Не допускаються також використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

Як зазначає В.М. Коссак, порушення встановлених меж здійснення права є недозволеною поведінкою і підставою для відмови в реалізації суб'єктивного права [71, с. 225].

Вихід особою при вчиненні правочину за межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, як і порушення в момент його укладення норм цивільного законодавства, є протиправним, лише у випадку порушення чужого суб'єктивного права. Розглянемо, наприклад, правочин, учинений без дозволу органу опіки та піклування. Відповідно до п. 1 ст. 224 ЦК України правочин, що виходить за межі побутового і вчинений опікуном без дозволу органу опіки та піклування, є нікчемним. Але такий правочин за позовом заінтересованої особи відповідно до п. 2 ст. 224 може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку. Іншими словами, з метою недопущення порушення майнових прав підопічного, закон визнає такий правочин нікчемним, але протиправність його пов'язує з порушенням майнових прав та інтересів підопічного, оскільки при такому порушенні він не може бути визнаний судом дійсним. Тому нікчемний правочин, який виходить за межі побутового і вчинений опікуном без дозволу органу опіки та піклування, є протиправним лише у випадку порушення майнових прав та інтересів особи, над якою встановлено опіку.

Суб'єктивні права особа може здійснювати за наявності відповідного обсягу цивільної дієздатності. Зокрема, малолітні та недієздатні фізичні особи не можуть у повній мірі реалізувати свої цивільні права та обов'язки. Малолітні особи можуть учинити лише дрібні побутові правочини (п. 1 ст. 31 ЦК України), а

недієздатні фізичні особи не мають права вчиняти будь-якого правочину (п. 2 ст. 41 ЦК України).

В юридичній літературі існує думка, що правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, а також правочин, учинений недієздатною фізичною особою, не можуть вважатися протиправними. Так, на думку І.С. Самощенко, юридичні обов'язки можуть виконувати лише особи, які досягнули встановленого законом віку і є дієздатними. Оскільки правопорушення пов'язані насамперед із невиконанням юридичних обов'язків, тому, на його думку, неправомірними не можуть бути дії осіб, які не досягнули встановленого законом віку, а також дії неосудних осіб [150, с. 8]. Таку думку І.С. Самощенко було підтримано В.П. Шахматовим [197, с. 139–144], хоча вона в певній мірі є суперечною.

Як І.С. Самощенко, так і В.П. Шахматов неможливість віднести вчинений малолітньою чи недієздатною фізичною особою правочин до протиправних дій обґрунтовують тим, що такі особи не мають необхідного обсягу дієздатності. А.М. Савицька також дотримується позиції, що дії недієздатних та малолітніх осіб не можуть бути протиправними, оскільки, на її думку, такою може вважатися поведінка, яка виражає волю і свідомість людини [148, с. 71].

Проте, як зазначає В.І. Кофман, протиправність є об'єктивною підставою відповідальності, що не залежить від врахування яких-небудь суб'єктивних чинників [73, с. 18]. Тому діяння, яким заподіюється шкода суб'єктивним правам та інтересам інших осіб, буде протиправним незалежно від того, ким воно вчинене: малолітньою (недієздатною) особою чи особою з повною цивільною дієздатністю.

Водночас обов'язок відшкодувати заподіяну малолітньою або недієздатною особою шкоду відповідно до ст. 1178, 1184 ЦК України покладається на батьків (опікунів, усиновителів) не тому, що дії малолітніх та недієздатних осіб не можуть бути протиправними, а тому, що такі дії не можуть визнаватися винними. Відсутність вини малолітньої та недієздатної фізичної особи пов'язана з їх неспроможністю в повній мірі усвідомлювати свої дії та керувати ними, оскільки

недієздатні фізичні особи мають нездорову психіку, а малолітні особи не можуть повністю усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними через недостатній розумовий розвиток.

Відповідно до ст. 218 ЦК України недодержання сторонами письмової форми має наслідком нікчемність правочину лише у випадках, встановлених законом. Також нікчемність договору є наслідком недодержання сторонами вимоги закону про його нотаріальне посвідчення. Як правильно зазначає А.М. Савицька, встановивши обов'язковість дотримання при вчиненні правочину (договору) відповідної форми, держава цим самим визначила, що такий порядок учинення правочинів є бажаним і для держави, і для самих суб'єктів цивільних правовідносин [148, с. 10]. За порушення порядку вчинення правочинів (недотримання обов'язкової форми, що спричиняє недійсність правочину) законом встановлено ненастання тих прав та обов'язків, які сторони намагалися досягти, учиняючи той чи інший правочин, і передбачено застосування до порушників двосторонньої реституції.

Проте за відповідних умов закон допускає визнання судом правочину (договору) з порушенням обов'язкової письмової (нотаріальної) форми дійсним (п. 2 ст. 218, п. 2 ст. 219, п. 2 ст. 220 ЦК України). Так, рішенням Радянського районного суду м. Києва задоволено позов Б.О. до Київського АТП-13001 про визнання дійсним правочину купівлі-продажу автомобіля. Судом встановлено, що позивач оспорений договір виконав (передав кошти), проте відповідач ухилявся від його нотаріального посвідчення. При цьому суд врахував, що виконаний договір підлягає нотаріальному посвідченню, але не був посвідчений з вини відповідача і не містив протизаконних умов [175, с. 40].

Задовольняючи позов про визнання договору дійсним, суд базувався, насамперед, на тому, що зазначений правочин не мав такої ознаки цивільного правопорушення, як протиправність. Отже, протиправність поведінки закон пов'язує не з порушенням форми правочину (договору), а з іншими обставинами.

З'ясуємо обставини, за яких правочин (договір) з порушенням встановленої обов'язкової форми вважається протиправним. Так, відповідно до п. 2 ст. 218 ЦК

України, якщо правочин, для якого встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна зі сторін учинила дію, а інша сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний дійсним. Відповідно до цієї статті правочин з порушенням обов'язкової форми може бути визнаний дійсним за таких умов: по-перше, одна сторона такого правочину вчинила дію на виконання такого правочину (наприклад, передала майно); по-друге, друга сторона підтвердила вчинення дії першої сторони шляхом прийняття виконання (наприклад, сплатила кошти). Лише за таких обставин учинений правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним. У такому випадку при невиконанні правочину, в якому порушена письмова форма, хоча б однією зі сторін, він не може бути визнаний судом дійсним. Тому протиправною поведінкою, що порушує чуже суб'єктивне право, у такому правочині буде невиконання сторонами (сторонами) укладеного й не оформленого належним чином правочину.

Отже, протиправність правочину, вчиненого з порушенням письмової форми, пов'язана з його невиконанням хоча б однією зі сторін. Лише за наявності такої обставини можна стверджувати про протиправність правочину, в якого порушена письмова форма, недодержання якої спричиняє недійсність правочину.

Водночас договір з порушенням нотаріальної форми при ухиленні однією зі сторін від нотаріального посвідчення є протиправним за умови невиконання такого правочину хоча б однією зі сторін.

Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, учинений усно, а також правочин, учинений з недодержанням вимоги закону про його нотаріальне посвідчення, не порушує суб'єктивні права та інтереси іншої сторони або третьої особи, то такий правочин не є протиправним.

Правочин, що порушує публічний порядок, може заподіяти шкоду не лише суб'єктивним правам іншої особи (як фізичної, так і юридичної), а й конституційним правам і свободам людини або громадянина, праву власності фізичної, юридичної особи, держави або Автономної Республіки Крим (ст. 228 ЦК

України). Оскільки порушення вищезазначених об'єктів входить до змісту правочину, що порушує публічний порядок, можна стверджувати, що нікчемний правочин, крім суб'єктивних прав, може порушувати також і публічний порядок.

Отже, протиправними можна визначити правочини, які порушують чуже суб'єктивне право та публічний порядок.

При здійсненні суб'єктивних цивільних прав на особу покладаються також і відповідні юридичні обов'язки. Зокрема, юридичний обов'язок полягає насамперед у необхідності утриматися від вчинення дій, що виходять за межі здійснення особою суб'єктивних цивільних прав і порушують чуже суб'єктивне право або публічний порядок.

Як зазначає А.М. Савицька, невиконання юридичних обов'язків завжди (підкреслено А.М. Савицькою) тягне за собою порушення чужого суб'єктивного права або законного інтересу [148, с. 15].

Юридичний обов'язок, покладений на особу, може мати як загальний характер (наприклад, обов'язок не заподіювати шкоду особистим немайновим правам, майну фізичної або юридичної особи – ст. 1166 ЦК України), так і конкретний характер (наприклад, обов'язок не порушувати вчиненим правочином публічний порядок – ст. 228 ЦК України).

Як правильно зазначає Д.В. Боброва, протиправність – це невиконання активного або пасивного (як загального, так і конкретного) обов'язку в абсолютних і відносних правовідносинах [20, с. 27]. Враховуючи, що правочини вчиняються у відносних правовідносинах, а також те, що при вчиненні нікчемного правочину можуть бути порушені лише конкретні пасивні юридичні обов'язки (не вчиняти заборонених дій, що спричиняють нікчемність правочину), поняття протиправної поведінки особи при вчиненні нікчемного правочину можна визначити як невиконання особою конкретного пасивного юридичного обов'язку у відносних цивільних правовідносинах.

Про неможливість відносити всі без винятку нікчемні правочини до протиправних дій, свідчить той факт, що нікчемність правочину закон пов'язує не з його протиправністю, а з порядком визнання його недійсним, вказуючи у п. 2

ст. 215 ЦК України, що правочин є нікчемним, якщо його недійсність встановлено законом. Отже, правочин є протиправний не тому, що він є нікчемним і не породжує для сторін цивільні права та обов'язки, а тому, що внаслідок його вчинення завдається шкода правам та інтересам, які охороняються цивільним законодавством.

До протиправних неможливо віднести правочини, що можуть бути визнані судом дійсними, до моменту визнання їх такими (п. 2 ст. 218, п. 2 ст. 219, п. 2 ст. 220, п. 2 ст. 224 ЦК України). Суд визнає їх дійсними, тому що в них відсутня така ознака, як протиправність. Наприклад, правочин, що виходить за межі побутового і вчинений опікуном на користь підопічного без дозволу органу опіки та піклування, відповідно до п. 1 ст. 224 ЦК України є нікчемним до моменту визнання його судом дійсним. Проте він не є протиправним, оскільки вчинений на користь підопічного.

Охарактеризуємо нікчемні правочини, в яких відсутня протиправна поведінка його сторін. Зокрема, правочин абстрактно можна також розглядати як склад юридичних фактів, під яким розуміється сукупність юридичних фактів, необхідних для настання юридичних наслідків, передбачених нормою закону [75, с. 67]. Наприклад, відповідно до ст. 655 ЦК України договір купівлі-продажу житлового будинку передбачає наявність таких юридичних фактів, як безпосередня дія продавця щодо відчуження будинку (передача або обов'язок передати предмет договору в майбутньому), дія покупця щодо прийняття житлового будинку (його прийняття або обов'язок прийняти) і сплата за нього певної суми коштів. Крім цього, обов'язковою є відповідність договору нормам цивільного законодавства, єдність волі та волевиявлення його сторін, їх повна дієздатність, нотаріальне посвідчення договору та його державна реєстрація. Юридичні наслідки, передбачені нормою закону, настають лише у випадку повного складу юридичних фактів. Відсутність хоча б одного з них може бути підставою ненастання тих правових наслідків, на які було спрямовано волю учасників правочину.

Юридичний склад правочину завершений, якщо, як зазначає В.Б. Ісаков, його фактична основа повністю відповідає юридичній моделі, закріпленій в гіпотезі юридичної норми [58, с. 60].

Проте визначений юридичний склад може не породити правових наслідків, які передбачені правовою нормою, що регулює дані цивільні правовідносини. Оскільки юридичні факти поділяються на правопороджуючі та правоперешкоджаючі, правильним є твердження І.Б. Новицького, що правочин є недійсним або через відсутність будь-якого суттєвого правопороджуючого факту, або, навпаки, через існування якого-небудь правоперешкоджаючого факту [104, с. 31; 105, с. 68].

В.Б. Ісаков під правопороджуючим фактом розуміє умову для настання правових наслідків [58, с. 56]. Зокрема, правочини, в яких відсутня протиправність, у момент їх вчинення не породжують цивільних прав та обов'язків через відсутність такого правопороджуючого факту. Отже, можна стверджувати, що такі правочини характеризуються не протиправністю, а певними недоліками юридичного характеру.

Правопороджуючими є юридичні факти, необхідні для настання правових наслідків та визначені нормою закону для даного виду правочину. Повний перелік правопороджуючих фактів містять норми закону, що визначають конкретний вид правочину, а також норми, які визначають умови дійсності правочинів. І.Б. Новицький до таких правопороджуючих фактів відносить “суттєві” [105, с. 8] та “конститутивні” [104, с. 37] факти.

Цивільне законодавство містить норму, відповідно до якої, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (п. 1 ст. 638 ЦК України). Іншими словами, якщо відсутній правопороджуючий факт, який належить до істотних умов договору, договір є неукладений. Отже, нікчемність настає через відсутність такого юридичного факту, який не належить до істотних умов договору, але є важливим для даного юридичного складу правочину.

Відсутність правопороджуючого факту не означає, що вчинений правочин остаточно втратив свою юридичну силу і вже не породить правових наслідків. Правопороджуючий факт, який не настав, може бути замінений рішенням суду. Наприклад, правочин, що виходить за межі побутового, учинений опікуном без дозволу органу опіки та піклування на користь підопічного за позовом заінтересованої особи може бути визнаний судом дійсним (п. 2 ст. 224 ЦК України).

Відсутній правопороджуючий факт також може бути замінений іншим правопороджуючим юридичним фактом. Так, якщо малолітня особа сама набуває внаслідок учинення правочину за межами її цивільної дієздатності прав та обов'язків, недосягнення для неї бажаного результату настає внаслідок відсутності правопороджуючого факту (досягнення віку). Проте подальше схвалення такого правочину батьками або усиновителями робить його дійсним (п. 1 ст. 221 ЦК України).

Також, наприклад, відсутність такого правопороджуючого факту, як обов'язкова письмова форма, за відсутності якої правочин є нікчемним, замінюється іншим фактом – виконання його сторонами правочину. Лише за такої умови правочин з порушенням обов'язкової письмової форми може бути визнаний судом дійсним (п. 2 ст. 218 ЦК України).

На основі вищевикладеного можна зробити висновок, що нікчемний правочин є протиправним лише у випадку недодержання особою в момент учинення норм об'єктивного права, що зумовлює порушення таким правочином суб'єктивних прав, інтересів іншої сторони або третьої особи, або публічного порядку. У визначених законом випадках суд визнає нікчемні правочини дійсними через відсутність у них протиправності.

### **1.3. Розмежування нікчемних та неукладених правочинів**

При дослідженні нікчемних правочинів як недійсних з моменту вчинення слід також звернути увагу на необхідність розмежування нікчемного та неукладеного

правочинів, які є близькими за змістом, оскільки їх наслідком є відсутність зобов'язальних відносин між сторонами.

Необхідність розмежування нікчемних та неукладених правочинів обумовлена правовою невизначеністю останніх у зв'язку з відсутністю правових норм, які б регулювали такий вид правочинів. Водночас непоодинокими є випадки неправильного застосування судами норм матеріального права при розгляді цивільних справ за позовами про визнання правочинів недійсними та неукладеними.

Відсутність правового регулювання неукладених правочинів призвело до масових правозастосовчих помилок, що виникали через відсутність досягнутої сторонами згоди з усіх істотних умов. Найпоширенішою судовою помилкою є спроби врегулювати неукладені правочини нормами, що визначають наслідки визнання правочинів недійсними.

Так, рішенням господарського суду задоволено позов товариства до комунального підприємства. Укладений ними договір про надання комунальних послуг визнано недійсним з мотивів невідповідності через відсутність у договорі істотних умов. Постановою наглядової інстанції рішення справи скасовано, у позові відмовлено з посиланням, що вказаний договір відповідає вимогам закону. Не погоджуючись із цією постановою, товариство звернулося до ВГСУ з вимогою про її скасування та залишення без змін рішення господарського суду, оскільки в договорі відсутні узгоджені сторонами істотні умови й питання про відповідність договору вимогам закону не було предметом розгляду цього суду у відповідній справі. Судова колегія ВГСУ по перегляду рішень, ухвал, постанов постановила, що договір є неукладеним, оскільки сторонами не було досягнуто згоди з усіх істотних умов. Для договору про надання послуг, який бажали укласти сторони, умови про порядок надання послуг та їх оплата є істотними [126, с. 130].

Складність вирішення даної проблеми також полягає у відсутності в науці цивільного права єдиної думки стосовно тотожності чи відмінності цих понять. Так, В.П. Шахматов відстоює позицію, що неукладені договори є недійсними. На його думку, усі неукладені правочини не відповідають тим або іншим вимогам

норм права про склад правочину, тому немає необхідності говорити в цих випадках про неукладені правочини – усі вони є недійсними. В.П. Шахматов зауважує, що виділення в самостійну групу неукладених правочинів не має жодного практичного значення, оскільки наслідки виконання таких правочинів визначаються за правилами, встановленими для недійсних правочинів [197, с. 93].

Думка В.П. Шахматова є суперечною, тому що у випадку недосягнення в момент учинення недійсного правочину згоди з усіх істотних умов правові наслідки повинні визначатися з врахуванням моменту його укладення. Якщо правочин неукладений, він не має підлягати оцінці на відповідність його умовам дійсності. При встановленні недійсності правочину повинні досліджуватися зовсім інші моменти: як об'єктивні (наприклад, порушення норм цивільного законодавства), так і суб'єктивні (наприклад, встановлення умислу особи на вчинення правочину, що порушує публічний порядок).

Інші цивілісти взагалі ці поняття ототожнюють, вважаючи, що між ними немає жодної різниці. Визначаючи наслідки недодержання нотаріальної форми, Г.Т. Осипова зазначає, що в такому випадку правочин вважається недійсним, тобто неукладеним [108, с. 37], цим самим ототожнює ці поняття.

Причиною ототожнення понять “недійсний” та “неукладений” правочин є наявність у них подібних ознак. По-перше, з моменту вчинення вони не породжують для їх сторін правових наслідків, передбачених цим правочином. По-друге, неукладені правочини, як і нікчемні взагалі не породжують для їх сторін цивільні права та обов'язки. По-третє, такі правочини мають ознаки спрямованості сторін на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, хоча таких наслідків не породжують через ті чи інші недоліки.

Для того, щоб розрізнити нікчемний і неукладений правочин (договір) необхідно розрізнити закінчення процесу вчинення правочину (укладення договору) і встановлення його дійсності. Згідно з п. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Зокрема, до істотної належить умова про предмет договору. Це може

бути, наприклад, купівля-продаж визначеного предмета, надання послуг, виконання підрядних робіт тощо.

Закон, який регулює конкретний вид договору, визначає істотні умови саме цього договору. Так, наприклад, істотними умовами договору поставки, крім предмета договору, є ще і якість, асортимент товару.

Також сторони можуть за заявою однієї зі сторін визначити істотними такі умови, що не передбачені як обов'язкові для даного виду договору. Наприклад, згідно зі ст. 719 ЦК України договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно. Але, якщо одна зі сторін наполягатиме на письмовій формі договору дарування, то письмова форма буде істотною умовою договору дарування.

Таким чином, якщо під час укладення договору сторони не досягнуть згоди хоча б з однієї істотної умови, такий договір слід вважати неукладеним. Це стосується консенсуальних договорів. Щодо реальних договорів, то досягнення згоди з усіх істотних умов є недостатнім для закінчення моменту його укладення; для таких договорів обов'язковим елементом є також передача речі.

При недосягненні сторонами згоди з усіх істотних умов договору питання про неукладений договір постає за наявності спору. За відсутності спору сторони можуть такий договір виконати: передати на його виконання майно, сплатити кошти, при цьому навіть не досягнувши згоди з таких істотних умов (наприклад, сторони в укладеному письмовому договорі поставки можуть чітко не визначити предмет договору, вимоги щодо якості товару, ціни тощо). У подальшому істотна умова, щодо якої сторони не досягли згоди в момент укладення договору, може бути оформлена додатковим правочином. У разі виконання сторонами неукладеного договору, він породить для сторін цивільні права та обов'язки. Однак ризик виконання такого договору полягає в тому, що за наявності спору такий договір визнаватиметься судом неукладеним із поверненням сторін у початкове становище, яке існувало до укладення договору.

На відміну від укладеного правочину, для дійсності правочину необхідна відповідність його умовам дійсності. Дійсність правочину – це поняття, що

включає в себе такі вимоги, наявність яких породжує виникнення, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків. Вичерпний перелік умов дійсності правочинів визначено у ст. 203 ЦК України. Порушення цих умов є підставою його нікчемності, якщо такий наслідок передбачений законом.

Отже, при недосягненні сторонами згоди щодо будь-якої істотної умови договору неможливо стверджувати, що такий правочин є нікчемним і призводить до застосування правових наслідків його недійсності. Тому, якщо при вчиненні нікчемного правочину відсутня хоча б одна істотна умова договору, такий правочин належить до неукладених, незважаючи на негативні правові наслідки.

Як правильно зазначається в науково-практичному коментарі судової практики, що на відміну від позовів про визнання правочинів недійсними, визнання договору неукладеним не потребує доказів наявності будь-якого умислу у сторін. Суб'єктивні чинники в цьому випадку юридичного значення не мають. Головним є доведення лише однієї обставини – відсутності істотних умов у спірному договорі [168, с. 130].

Безсумнівною є думка Н.В. Рабінович, що неукладений правочин ніколи не існував та існувати не міг, тому правової сили не мав. На відміну від неукладеного правочину, недійсний правочин – це правочин, який здійснився, однак в силу наявних у нього недоліків, він не має правової сили [138, с. 21].

Судова практика теж розмежовує поняття “нікчемний” та “неукладений” правочин. Так, господарський суд відмовив у задоволенні позову ДПІ про визнання договору недійсним, укладеного між товариством з обмеженою відповідальністю та приватним підприємством з підстав відсутності в ньому всіх істотних умов. Державна податкова інспекція, не погоджуючись з рішенням суду, звернулася до ВГСУ з вимогою про перегляд справи в порядку нагляду. Обґрунтовуючи правильність позиції суду першої інстанції, останній звернув увагу на те, що “Оспорювана угода не містить істотних умов, не встановлює, не змінює, і не припиняє цивільних прав та обов'язків сторін, що унеможлиблює визнання цієї угоди укладеною, оскільки ... договір вважається укладеним з досягненням згоди між сторонами з усіх істотних умов [114, с. 128]”.

Не допускаються випадки визнання договору неукладеним у разі відсутності хоча б однієї істотної умови договору і заявлення вимоги про визнання його недійсним. Як приклад, можна вказати на постанову Верховного Суду України від 15 січня 2003 року у справі № 14/203. Відповідно до наведеної справи до господарського суду м. Києва звернулося товариство “А” з позовом про визнання договору генерального підяду, укладеного з концерном “У”, недійсним. Господарський суд першої інстанції договір визнав недійсним, так як між сторонами не було досягнуто згоди щодо такої істотної умови, як строки будівництва об’єкта. Вищий господарський суд України рішення скасував, а провадження у справі припинив, вказавши на неукладеність договору. Скасовуючи рішення суду другої інстанції, Верховний Суд України вказав, що припиняючи провадження у справі суд ухилився від вирішення спору по суті, результатом розгляду якого може бути задоволення позову чи відмова в позові повністю або частково [135, с. 204-205].

У разі заявлення позову про визнання недійсним неукладеного договору суди повинні відмовляти у задоволенні такого позову, мотивуючи тим, що неукладений договір не містить істотних умов, у зв’язку з чим не встановлює, не змінює і не припиняє цивільні права та обов’язки. Водночас недійсним може бути визнаний лише укладений договір.

На необхідність розмежування нікчемного та неукладеного правочину звернув увагу ВГСУ, який у п. 17 роз’яснення “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними” від 12 березня 1999 року № 025/111 зазначив, що недійсним може бути визнаний лише укладений правочин, тобто такий, щодо якого сторонами в потрібній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов [26, с. 433].

Розмежувавши поняття “нікчемний” та “неукладений” правочин і довівши різницю в їх правовій природі, необхідно визначити правові наслідки, що з ними пов’язані. Зокрема, цивільне законодавство правові наслідки неукладених правочинів не визначає. Необхідно відрізнити породжені такими правочинами наслідки від наслідків, що настають унаслідок учинення нікчемних правочинів. Це

пов'язано з тим, що в неукладених і нікчемних правочинів різні підстави їх нечинності. Тому до неукладених правочинів не можуть застосовуватися наслідки, що виникають унаслідок учинення недійсних правочинів.

За неукладеним договором сторона (сторони) могла передати майно або сплатити за нього кошти. У такому правочині, як зазначає Н.В. Рабінович, із самого початку були відсутні підстави для передачі майна, оскільки неукладений правочин представляє собою правове “ніщо”, взагалі правочином не є [138, с. 21], тому кошти (майно) за таким правочином передаються без будь-яких правових підстав. На відміну від неукладеного, за нікчемним договором сплачуються кошти, передається товар у зв'язку з тим, що сторони, досягнувши згоди з усіх істотних умов, мають на увазі відповідний договір. Але такий договір є нікчемним через відповідні недоліки, тому внаслідок його виконання виникають правовідносини, які полягають у застосуванні правових наслідків недійсності правочинів, що передбачають як повернення сторін у початкове становище, так і відшкодування заподіяних винною стороною збитків або моральної шкоди (ст. 216 ЦК України).

Грунтуючись на вищезазначеному, ми погоджуємося з думкою науковців, які вважають, що повернення майна за неукладеним договором можливе шляхом застосування норм, які регулюють зобов'язання, що виникають унаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави [17, с. 4; 40, с. 5; 42, с. 8; 167, с. 8; 179, с. 7], тобто гл. 83 ЦК України “Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави”. Відповідно до п. 1 ст. 1212 ЦК України, особа, яка набула майно або зберегла його за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави, зобов'язана повернути це майно потерпілому.

Розмежувавши наслідки нікчемних та неукладених правочинів, ми вважаємо за доцільне ст. 638 ЦК України доповнити п. 3 такого змісту: “Якщо договір, за яким не було досягнуто згоди з усіх істотних умов, повністю або частково виконаний, відносини між сторонами регулюються главою 83 цього Кодексу”, а п. 3 ст. 1212 ЦК України доповнити нормою про те, що положення цієї глави, крім

зазначених випадків, застосовуються також до вимог про повернення виконаного за неукладеним правочином.

Тому для захисту порушених прав сторони неукладеного правочину вправі пред'являти лише вимоги про повернення безпідставно набутого майна. Вимоги сторін про визнання договору неукладеним не можуть бути предметом судового розгляду, оскільки ст. 16 ЦК України не визначає такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як визнання правочину неукладеним. Характерним прикладом є рішення, винесене ВГСУ у справі за позовом ВАТ ТФ "М" до ВАТ "О" про стягнення 4723,96 грн за договором перевезення вантажів автомобільним транспортом міжнародного сполучення. Під час розгляду справи в суді першої інстанції Одеський апеляційний господарський суд у задоволенні первісного позову відмовив, але задовольнив зустрічний позов відповідача ВАТ "О" про визнання договору неукладеним через недосягнення між сторонами згоди з усіх істотних умов. Скасовуючи рішення суду першої інстанції, ВГСУ зазначив, що вимога про визнання договору неукладеним не відповідає способам захисту цивільних прав, визначених ст. 6 ЦК (мається на увазі ЦК УРСР), однак є доказом встановлення факту та елементом оцінки фактичних обставин справи [116].

У випадку порушення прав та законних інтересів однієї зі сторін неукладеного правочину, права цієї особи не можуть бути захищені судом, оскільки правочину насправді не існує, тому він не може породити права та обов'язки для його сторін. Президія ВГСУ у п. 17 роз'яснення "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12 березня 1999 року № 02-5/111 зазначила, що якщо в процесі вирішення спору буде встановлено, що правочин між сторонами фактично укладений не був, господарському суду на основі п. 1-1 ст. 80 Господарського процесуального кодексу України необхідно припинити провадження по справі [1125, с. 150]. Тому наслідком виникнення спору між сторонами неукладеного договору є відмова в задоволенні вимог однієї зі сторін такого договору.

Так, орендодавцю постановою ВГСУ було відмовлено в позові до орендаря про стягнення заборгованості з орендної плати саме через визнання договору

оренди неукладеним. Причиною цього стала відсутність у спірному договорі істотних для оренди умов, а саме: розміру орендної плати, порядку використання амортизаційних відрахувань [168, с. 130–131].

При вирішенні питання розмежування нікчемного та неукладеного правочинів слід звернути увагу й на той факт, що деякі норми цивільного законодавства викладаються нелогічно, що породжує неоднозначне трактування подібних правових норм. Це насамперед стосується тих законодавчих норм, що вказують на момент учинення правочину. Зокрема, низку правових норм сформульовано таким чином, що момент укладення договору пов'язується безпосередньо з моментом надання йому встановленої законом форми. Наприклад, відповідно до п. 1 ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Подібні норми містяться не лише в ЦК України, а й в інших нормативних актах. Так, відповідно до ст. 132 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року правочини про перехід права на земельні ділянки вважаються укладеними з дня їх нотаріального посвідчення [48]. При такому формулюванні правової норми може виникнути неправильна думка, що момент учинення правочину пов'язується з додержанням сторонами форми, визначеної законом, і у випадку недодержання такої форми договір є неукладеним, при чому наслідки недійсності правочину (наслідки порушення визначеної законом форми, недодержання якої тягне за собою недійсність правочину) не застосовуються.

Зокрема, помилки про неможливість застосування наслідків недійсності правочинів унаслідок недодержання визначеної законом форми трапляються у правозастосовчій практиці.

Так, при вирішенні між сторонами спору в справі про купівлю-продаж будинку, який був укладений усно, Бориспільський районний народний суд рішенням від 28 вересня 1981 року застосував наслідки недійсності договору через порушення нотаріальної форми. Про факт укладення договору суд дійшов до висновку на підставі показань свідків. При цьому судова колегія Київського обласного суду, залишаючи без зміни рішення народного суду, а президія цього ж

обласного суду – без задоволення наданий в порядку нагляду протест, вважали, що районний суд повинен був керуватися не ст. 48, а ст. 469 ЦК УРСР про зобов'язання повернути безпідставно придбане майно, наявність чого може стверджуватися будь-якими доказами, у тому числі показаннями свідків. Оскільки до договорів про порушення визначеної законом форми не застосовуються правовідносини з приводу безпідставно придбаного майна, Верховний Суд Української РСР рішення скасував і направив справу на новий розгляд [121, с. 60–61].

Додержання форми правочину відповідно до п. 4 ст. 203 ЦК України є умовою його дійсності, недодержання якої спричиняє його недійсність (п. 1 ст. 218, п. 1 ст. 219, п. 1 ст. 220 ЦК України). Крім цього, правові норми, що визначають умови чинності правочину та наслідки їх недодержання, визначені в книзі першій ЦК України “Загальні положення” і поширюються на всі цивільні правовідносини, у тому числі на ті, що виникають у зв'язку з укладенням договорів (книга 5 “Зобов'язальне право”). Тому додержання форми договору не слід пов'язувати з моментом його укладення, оскільки ці правові категорії перебувають у різних площинах.

У нормативно-правових актах, які регулюють подібні відносини, точніше було б вказувати на чинність договору з моменту його підписання, а не на його укладеність. Наприклад, відповідно до ст. 16 Закону України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 року договір оренди земельної ділянки набирає чинності після досягнення домовленості з усіх істотних умов, підписання його сторонами і державної реєстрації [129].

Таким чином, з метою недопущення подальших правозастосовчих помилок, подібні норми цивільного законодавства, в яких момент укладення договору пов'язується з дотриманням його форми, слід тлумачити ширше, а не буквально: момент укладення правочину (договору) пов'язувати лише з досягненням згоди з усіх істотних умов.

## Висновки до розділу 1

Недійсність нікчемного правочину встановлена законом. При цьому в момент його вчинення сторони або прагнуть досягти визначеного правового результату, або в їх діях відсутні наміри набути, змінити або припинити цивільні права та обов'язки. Тому, на думку автора, нікчемний правочин – це дія суб'єктів цивільного права, хоч і спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, або вчинена без наміру створення правових наслідків, але яка у зв'язку з порушенням умов чинності правочину не породжує правових наслідків з моменту вчинення, незалежно від визнання судом такого правочину недійсним.

Запропоновано вирішення проблеми термінології недійсних правочинів. Обґрунтовується доцільність оспорювані правочини називати відносно дійсними, акцентуючи увагу на їх дійсності в момент вчинення. При цьому визначається необхідність введення в цивільне право поняття “відносна нікчемність” для тих нікчемних правочинів, які за позовом зацікавлених осіб можуть бути визнані судом дійсними. Їх ще можна називати відносно недійсними.

З метою захисту інтересів сторони відносно нікчемного правочину (п. 2 ст. 218, п. 2 ст. 219, п. 2 ст. 220, п. 2 ст. 221, п. 2 ст. 224, п. 2 ст. 226 ЦК України) запропоновано у ст. 16 ЦК України закріпити такий спосіб захисту порушених цивільних прав, як “визнання нікчемного правочину дійсним”.

До цивільних правопорушень необхідно відносити ті нікчемні правочини, що містять у собі всі елементи цивільного правопорушення, а також об'єктивно протиправні нікчемні правочини.

Нікчемність правочину і його протиправність є різними юридичними категоріями. Це пов'язано з тим, що при встановленні нікчемності правочину враховується, чи були порушенні умови дійсності правочину, визначені ст. 203 ЦК України, і чи його недійсність встановлена законом. У випадку порушення нікчемним правочином суб'єктивних прав, інтересів іншої сторони або третьої особи, або публічного порядку він буде протиправним. Про відсутність

протиправності в окремих нікчемних правочинах свідчить можливість суду у визначених законом випадках визнавати їх дійсними.

Дисертантом визначаються критерії розмежування нікчемних та неукладених правочинів. Нікчемним може бути визнаний лише укладений правочин, за яким сторонами досягнуто згоди з усіх істотних умов. Підставою визнання правочину нікчемним є порушення вимог щодо його дійсності, визначених у ст. 203 ЦК України.

При визнанні правочину неукладеним до уваги береться недосягнення згоди сторін з усіх його істотних умов. При цьому під час вирішення питання про те, чи є правочин укладеним, не повинна враховуватися поведінка його учасників щодо дотримання (недотримання) ними форми правочину, незважаючи на конструкцію норм ст. 638, 639, 640 ЦК України, які момент укладення договору пов'язують з наданням йому відповідної форми (письмової, нотаріально посвідченої). Це пов'язано з тим, що цивільне законодавство визначає інші правові наслідки таких правочинів: їх нікчемність (ст. 219, 220 ЦК України) або дійсність, крім випадків встановлення законом нікчемності правочину з недодержанням сторонами письмової форми (ст. 218 ЦК України).

До неукладених правочинів не можуть застосовуватися наслідки, що виникають з недійсних правочинів, оскільки вони мають різні правові підстави нечинності. У зв'язку з тим, що за неукладеним правочином кошти (майно) передаються без достатньої правової підстави, підтримується висловлена в науці цивільного права думка, що повернення майна в такому випадку можливе лише шляхом застосування норм, які регулюють зобов'язання, що виникають унаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави.

## РОЗДІЛ 2

### ВИДИ НІКЧЕМНИХ ПРАВОЧИНІВ

#### 2.1. Правочин з недодержанням вимоги щодо форми

Для вчинення правочину недостатньо лише волевиявлення, необхідно також його належним чином оформити. Порядок оформлення залежить від способу самого волевиявлення. Цивільне законодавство допускає волевиявлення на словах (усно), на папері (письмова форма чи нотаріально посвідчена), а також шляхом конклюдентних дій або мовчання. Мовчання визнається виявом волі вчинити правочин у випадках, передбачених законодавством.

Письмова форма є найпоширенішою формою правочину [3, с. 15; 94, с. 91]. Законодавець у ст. 208 ЦК України визначає випадки, коли правочин має бути вчинений у письмовій формі. Це правочини між юридичними особами; між фізичною та юридичною особою, за винятком тих, що повністю виконуються в момент учинення; правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, за винятком тих, що повністю виконуються в момент учинення; інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

При цьому письмова форма має низку переваг у порівнянні з усною. Як зазначає І. Матвеев, вона надає можливість більш чітко сформулювати основні умови юридичної дії контрагентів, і, як наслідок, уникнути неконкретності, можливої у випадку усної домовленості; під час укладення договору (правочину) в письмовій формі є можливим (у передбачених законом випадках) врегулювання відповідних відносин за волею сторін; необхідність письмового оформлення договірних відносин сприяє правильній господарській звітності суб'єктів підприємницької діяльності [94, с. 91].

Незважаючи на те, що п. 4 ст. 203 ЦК України дотримання форми правочину, встановленої законом, визначає однією з вимог, додержання якої є необхідною умовою чинності правочину, цивільне законодавство намагається максимально

спростити форму правочину. Про такий факт свідчить норма, відповідно до якої недодержання сторонами письмової форми правочину, встановленої законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Недотримання такої форми, як правило, не має наслідком недійсність правочину, а лише позбавляє суд при винесенні рішення права ґрунтуватися на показаннях свідків для заперечення факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин. Такі заперечення можуть доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами (п. 1 ст. 218 ЦК України).

Отже, як вбачається зі змісту закону, недотримання письмової форми, як правило, не впливає на правовідносини між учасниками правочину, а наслідок у вигляді позбавлення сторін права ґрунтуватися на показаннях свідків свідчить про процесуальну, а не матеріально-правову природу санкцій за порушення вимог щодо такої форми правочину. При цьому, на думку В. Рясенцева, законодавець керувався насамперед мотивами недопущення можливості використання недобросовісною стороною показань свідків у своїх інтересах [145, с. 17].

Водночас норми цивільного законодавства та судова практика свідчать про те, що сторони в окремих випадках вправі посилатися на свідчення свідків при порушенні письмової форми. Так, відповідно до п. 2 ст. 937 ЦК України прийняття речі на зберігання при пожежі, повені, раптового захворюванні або за інших надзвичайних обставин може підтверджуватися свідченням свідків.

Крім цього, цивільним законодавством визначаються також інші випадки можливості учасників правочину ґрунтуватися на свідченнях свідків у випадку порушення письмової форми правочину. Відповідно до ст. 1051 ЦК України, якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, рішення суду може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані в меншій кількості, ніж встановлено договором. Зазначене положення застосовується лише у випадках, коли договір був укладений під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника позичальника з позикодавцем або під впливом тяжкої обставини.

Судова практика також в окремих випадках допускає свідчення свідків при порушенні письмової форми. Зокрема, Пленум ВСУ у п. 16 постанови “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” від 28 квітня 1978 року № 3 роз’яснив, що ціна та інші істотні умови правочину, укладеного в простій письмовій чи нотаріальній формі, не можуть бути встановленими на підставі показань свідків, крім випадків кримінально караних діянь [119, с. 78].

Отже, свідчення свідків для підтвердження або заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин у випадку порушення письмової форми допускаються, але лише як виняток із загального правила. Це стосується випадків наявності в матеріалах справи доказів кримінально караних дій учасників учиненого правочину (наприклад, шахрайства, підробки документів тощо) або у випадках, визначених цивільним законодавством.

Оскільки норми гл. 16 “Правочини” ЦК України, що визначають наслідки порушення умов дійсності правочинів, є загальними і поширюються на всі види цивільно-правових договорів, зміст п. 1 ст. 218 ЦК України “Рішення суду не може ґрунтуватись на свідченнях свідків” необхідно викласти в такій редакції: “Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків за винятком кримінально караних діянь та випадків, встановлених законом”.

Учинений з порушенням письмової форми правочин є нікчемний лише у випадках, коли це передбачено правовою нормою, що регулює даний вид правочину. У таких випадках форма правочину є обов’язковим його елементом, відсутність якої породжує негативні для сторін наслідки – недійсність правочину. Письмова форма є обов’язковим елементом для правочинів щодо забезпечення виконання зобов’язань, а саме: неустойки, поруки, гарантії, завдатку, застави (п. 2 ст. 547 ЦК України). Також нікчемність правочину є наслідком порушення письмової форми окремих видів договорів, наприклад, договору дарування майнового права та договору дарування з обов’язком передати дарунок у майбутньому (п. 3 ст. 719 ЦК України); договору страхування (п. 2 ст. 981 ЦК України); кредитного договору (п. 2 ст. 1055 ЦК України), договору банківського

вкладу (п. 2 ст. 1059 ЦК України), договору комерційної концесії (п. 1 ст. 1118 ЦК України) тощо.

Низка правочинів, що вчинені в письмовій формі, мають бути нотаріально посвідчені. Відповідно до п. 1 ст. 209 ЦК України правочин підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Цивільне законодавство встановлює необхідність нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу, дарування, міни нерухомого майна (ст. 657, п. 2 ст. 719 ЦК України), дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (п. 5 ст. 719 ЦК України), договорів ренти (п. 2 ст. 732 ЦК України), найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на один рік і більше (п. 2 ст. 793 ЦК України), найму та позички транспортного засобу за участю фізичної особи (п. 2 ст. 799, п. 4 ст. 828 ЦК України), заповітів (п. 3 ст. 1247 ЦК України) тощо.

Наслідки недотримання нотаріального посвідчення правочину є більш жорсткі, ніж у випадку порушення письмової форми, і полягають у його нікчемності.

Але з цього правила існує виняток: односторонній правочин з порушенням обов'язкової нотаріальної форми може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (п. 2 ст. 219 ЦК України). Суд також може прийняти рішення про визнання дійсним договору, який не був нотаріально посвідчений, за наявності таких умов: якщо сторони домовилися щодо всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами; відбулося повне або часткове виконання договору хоча б однією стороною; ухилення від нотаріального посвідчення правочину сторони, на яку був покладений такий обов'язок. У такому випадку наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається (п. 2 ст. 220 ЦК України).

Спосіб ухилення від нотаріального посвідчення договору сторони, на яку був покладений такий обов'язок, може бути різноманітний і включати в себе як

пасивні дії шляхом бездіяльності, так і активні – учинення з предметом договору інших правочинів. При цьому, відповідно до правових позицій щодо застосування судами цивільного законодавства, висловлених судовою колегією в цивільних справах ВСУ, про ухилення від нотаріального посвідчення договору свідчить навіть укладення щодо предмета зобов'язань нотаріально оформленої правочину з іншою особою [50, с. 19]. Неможливість посвідчити договір у нотаріуса через обставини, що не залежали від волі особи, на яку покладался такий обов'язок, також має надавати право сторонам звернутися до суду з позовом про визнання правочину дійсним.

З критикою можливості визнання правочину з порушенням нотаріальної форми дійсним виступив Ф.С. Хейфец. На його думку, таку можливість не лише не можна виправдати, а й необхідно визнати алогічною, непослідовною, яка є легальною лазівкою для обходу закону [184, с. 33–34]. Така позиція є в певній мірі суперечною, оскільки закон максимально намагається захистити добросовісну сторону. Так, якщо добросовісна сторона виконала договір, а недобросовісна – відмовилася від його нотаріального посвідчення, закон стає на захист добросовісної сторони, надаючи їй право звернутися до суду для поновлення порушених прав, зокрема шляхом визнання такого договору дійсним.

Цивільний кодекс України визначив можливість суду поряд з правочином, який не був нотаріально посвідчений, визнавати дійсним також правочин з порушенням встановленої законом письмової форми, недодержання якої породжує наслідки його недійсності.

Незважаючи на те, що ЦК УРСР не містив норми, відповідно до якої правочини з порушенням письмової форми визнавалися б судами дійсними, у судовій практиці України траплялися випадки, коли договори з порушенням встановленої законом письмової форми, недодержання якої мало спричинити визнання такого договору недійсними, визнавалися судом дійсними з врахуванням, насамперед, виконання його сторонами. При цьому суди приймали рішення всупереч чинному цивільному законодавству, яке не надавало судам такої можливості.

Так, наприклад, ВГСУ рішенням від 11 червня 1999 року не визнав недійсним зовнішньоекономічний договір з порушенням встановленої законом форми, укладений між американською фірмою та відкритим акціонерним товариством. По справі встановлено, що між сторонами був укладений договір з порушенням форми, визначеної ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”. Зокрема, договір був підписаний тільки однією посадовою особою, незважаючи на необхідність підписання його двома особами від кожної зі сторін. Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення положень ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, рішенням від 26 листопада 1998 року визначив, що передбачена зазначеною нормою письмова форма є обов’язковою для будь-якого зовнішньоекономічного договору, що укладається суб’єктом зовнішньоекономічної діяльності України. Крім цього, Конституційний Суд України зазначив, що недодержання зазначених вимог може бути підставою для визнання зовнішньоекономічного договору в судовому порядку недійсним. Незважаючи на офіційне тлумачення зазначеного Закону Конституційним Судом України, судова колегія ВГСУ на підставі оцінки доказів з’ясувала ступінь недійсності договору і врахувала насамперед те, що сторонами фактично були виконані зобов’язання, передбачені договором, за винятком часткової оплати продукції, що стала предметом спору. Саме з цих підстав у задоволенні позову про визнання договору недійсним, як необґрунтованого, було відмовлено [177].

Таким чином, у низці випадків недоцільно застосовувати наслідки недійсності виконаного правочину, в якого порушена встановлена законом форма. Тому нове цивільне законодавство встановило можливість визнання судом дійсним не лише правочину з порушенням нотаріальної форми, а й правочину з порушенням письмової форми, укладеного усно, для якого законом встановлено його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми. Відповідно до п. 2 ст. 218 ЦК України, для визнання такого правочину судом дійсним необхідно, щоб одна зі сторін учинила дію, а інша сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання.

Введення такої норми розробниками ЦК України є виправданим, оскільки це сприяє захисту інтересів сторони, яка виконала правочин з порушенням письмової форми. В європейській судовій практиці також існують випадки визнання правочинів з порушенням встановленої законом форми дійсними. Так, пред'явлення сторонами претензій у зв'язку з недотриманням форми договору після його виконання швейцарська судова практика розглядає як явне зловживання правом [186, с. 75].

Проте заявлення сторонами за визначених законом умов позову про визнання правочину дійсним (як з порушенням письмової, так і нотаріально посвідченої форми) не покладає на суд обов'язок визнати його дійсним. Це є право суду, який може винести рішення про визнання правочину дійсним лише після повного та всебічного дослідження всіх обставин справи. Зокрема, стосовно правочинів з порушенням нотаріальної форми Пленум ВСУ у п. 4 постанови "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними" від 28 квітня 1978 року № 3 зауважив, що на суди покладаються обов'язки з перевірки таких обставин: чи підлягав виконаний правочин нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідчений і чи не містить він протизаконних умов [119, с. 75]. Такої ж позиції дотримувався ВГСУ, вказавши у п. 7 роз'яснення "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12 березня 1999 року на неможливість задоволення позову про визнання правочину дійсним у випадку наявності в ньому протиправних умов [26, с. 424].

Тому, якщо правочин з порушенням письмової або нотаріально посвідченої форми за визначених законом умов, при яких він може бути визнаний судом дійсним, міститиме протиправні умови, наприклад, порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК України) тощо, суд повинен відмовити сторонам у задоволенні позову про визнання правочину дійсним з підстав суперечності його нормам цивільного законодавства.

Проте вчинений з порушенням форми правочин може і не містити в собі протиправних умов, наприклад, у випадку вчинення його малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності або особою, визнаною в судовому порядку

недієздатною. За таких умов суд повинен визнати дійсним лише той правочин, який у випадку дотримання належної форми (письмової або нотаріально посвідченої) був би дійсним і не міг би бути оспорений сторонами з підстав, передбачених законом.

Тому для недопущення неправомірного визнання дійсними правочинів з порушенням письмової чи нотаріально посвідченої форми, на нашу думку, п. 2 ст. 218, п. 2 ст. 219 та п. 2 ст. 220 ЦК України необхідно доповнити положенням про можливість визнання правочину (договору) з порушенням письмової чи нотаріально посвідченої форми дійсним лише за відсутності інших підстав недійсності правочину, передбачених у п. 1 ст. 215 ЦК України. Таким чином, п. 2 ст. 218 ЦК України слід викласти в такій редакції: “Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна зі сторін учинила дію, а інша сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним за відсутності інших підстав недійсності правочину, передбачених п. 1 ст. 215 цього Кодексу”; п. 2 ст. 119 ЦК України: “За відсутності інших підстав недійсності правочину, передбачених п. 1 ст. 215 цього Кодексу, суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі”; п. 2 ст. 220 ЦК України: “Якщо сторони домовилися щодо всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухиляється від його нотаріального посвідчення, суд, за відсутності інших підстав недійсності правочину, передбачених п. 1 ст. 215 цього Кодексу, може визнати такий договір дійсним”.

Для визнання договору з порушенням обов’язкової письмової форми дійсним не достатньо того, що він не суперечить умовам дійсності правочину. Для цього необхідна також домовленість сторін з усіх істотних умов даного виду договору,

оскільки за відсутності такої домовленості він буде неукладеним і, як наслідок, вимоги про визнання такого договору дійсним будуть безпідставними.

Стосовно правочину з порушенням нотаріально посвідченої форми Пленум ВСУ у п. 4 постанови “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” від 28 квітня 1978 року № 3 однією з умов визнання такого правочину дійсним передбачає досягнення згоди з усіх істотних умов [119, с. 75]. Така ж умова передбачена в п. 2 ст. 220 ЦК України, яка визначає правові наслідки недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору.

Оскільки ст. 218 ЦК України не передбачає обов’язкову умову досягнення згоди щодо всіх істотних умов договору при винесенні судом рішення про визнання дійсним правочину з порушенням письмової форми, з метою правильного застосування матеріального закону, і на зразок правочину з порушенням нотаріального посвідчення договору (п. 2 ст. 220 ЦК України), ст. 218 ЦК України необхідно доповнити пунктом 3 такого змісту: “Договір з порушенням письмової форми на вимогу однієї зі сторін може бути визнаний судом дійсним у випадку встановлення факту досягнення згоди сторонами щодо усіх істотних умов”.

Згідно з чинним цивільним законодавством (ст. 218, 219, 220 ЦК України) недодержання нотаріально посвідченої та у визначених законом випадках письмової форми спричиняє недійсність правочину. Правові наслідки такого правочину визначені в законі й пов’язуються лише з його недійсністю. Зокрема, якщо він був виконаний сторонами, кожна зі сторін зобов’язана повернути другій стороні в натурі все одержане на виконання цього правочину, а за неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування (п. 1 ст. 216 ЦК України).

Виникає запитання: чи доцільно проводити двосторонню реституцію (повертати сторони в початкове становище), якщо договір з порушенням визначеною законом форми був виконаний сторонами і між ними відсутній будь-який спір?

Наприклад, сторони уклали договір купівлі-продажу земельної ділянки в письмовій формі всупереч вимог ст. 128 Земельного кодексу України, відповідно до якої такий договір має бути нотаріально посвідчений [51]. За цим договором продавець передав земельну ділянку покупцю, який сплатив її вартість та вступив у її користування.

Такий договір відповідно до п. 1 ст. 220 ЦК України є нікчемним і до нього має бути застосована двостороння реституція. Сторони повертаються в початкове становище, після чого повинні укласти новий договір з додержанням вимог закону щодо його форми. Лише після нотаріального посвідчення сторони могли б виконати цей договір. Значно простіше такий договір було б нотаріально посвідчити після його укладення й виконання, ніж повертати сторони в початкове становище та вимагати подальшого його оформлення належним чином.

Правильно зазначає Т.І. Ілларіонова, що порушення форми правочину, який потребує нотаріального оформлення, не завжди викликано спробою сторін обійти закон, а “автоматична” втрата сили юридичного факту інколи призводить до суттєвих порушень інтересів одного з контрагентів [56, с. 47]. Так, повернення сторін у наведеному прикладі у становище, яке існувало до укладення договору, може суттєво порушити інтереси як покупця, так і продавця. Покупець земельної ділянки міг займатися на ній, наприклад, фермерським господарством і витратити на це значні кошти.

Водночас виконаний сторонами договір з недодержанням нотаріальної форми не можна підводити під п. 2 ст. 220 ЦК України, тому що однією з умов визнання договору з порушенням нотаріальної форми дійсним є ухилення (підкреслено мною. – В.О.) однієї сторони від його нотаріального посвідчення. У наведеному вище випадку сторони не ухилялися від нотаріального посвідчення договору. Так, наприклад, з підстави, що суд не з’ясував, чи ухилялася сторона (померла на час розгляду справи) від нотаріального посвідчення договору довічного утримання, умови якого були виконано повністю, позивачу було відмовлено в задоволенні позову про визнання дійсним договору довічного утримання та про визнання

права власності на житловий будинок, а справу направлено на новий розгляд [121, с. 20–21].

Також не розв'язує поставлену проблему і п. 2 ст. 118 ЦК України, який передбачає можливість визнання правочину з недодержанням обов'язкової письмової форми дійсним, оскільки за відповідних умов суд може визнати правочин дійсним лише у разі спору (підкреслено мною. – *В.О.*) між сторонами, а в подібних випадках спір може бути відсутній.

Якщо звернутися для вирішення даної проблеми до судової практики іноземних держав, то в Німеччині відповідно до § 313 S. 2 НЦУ договір про передачу права власності на земельну ділянку, укладений без дотримання належної нотаріальної форми, стає дійсним у повному обсязі у випадку подальшого (підкреслено мною. – *В.О.*) нотаріального посвідчення правочину про передачу права власності на нерухоме майно і реєстрації його в поземельній книзі [196, с. 222]. Німецьке цивільне законодавство не застосовує у випадку порушення нотаріальної форми договору наслідки його недійсності, а надає можливість сторонам оформити такий договір відповідно до закону після його укладення. При цьому законодавець не визначає, протягом якого строку сторони мають нотаріально посвідчити договір, а застосовує термін “в подальшому”. Однак такий договір є нікчемним, якщо він нотаріально не посвідчений і цей недолік не був у подальшому усунено шляхом нотаріального посвідчення правочину про перехід права власності та внесення відповідних записів у поземельну книгу [196, с. 223].

В англійському прецедентному праві дійсність договору також не пов'язують із дотриманням вимог щодо форми, оскільки письмовий документ або запис можуть бути складені в будь-який момент між укладенням договору та пред'явленням позову (*Barkworth v. Young, 1856*) [4, с. 61]. Сторони можуть у будь-який момент посвідчити договір між його укладенням і спором. Наслідком недодержання вимог закону щодо форми правочину є не його недійсність, а неможливість вимагати його виконання в судовому порядку, тобто подібний правочин не може бути підставою для позову (*unenforceable*) [186, с. 72].

Навіть у випадку укладення з порушенням форми договору про передачу права власності на земельну ділянку суди США стають на захист сторони, яка виконала свої зобов'язання. Це відбувається тоді, якщо ця сторона внаслідок виконання такого договору суттєво змінила своє становище (*has so changed his position*) й уникнути несправедливості можна лише задовольнивши позов про його виконання іншою стороною [186, с. 77]. При цьому за вказаних умов суди такі договори з порушенням форми недійсними не визнають.

Правильно зазначає В.Б. Ісаков, що використання в законодавстві автоматичної санкції потребує ретельного регулювання пов'язаних з нею правових відносин, оскільки в протилежному випадку ефект від оперативного настання правових наслідків буде зведений до нуля неефективністю правового механізму в цілому [59, с. 129]. У даному випадку це стосується застосування двосторонньої реституції до сторін правочину, вчиненого з порушенням письмової (якщо законом передбачена нікчемність правочину) чи нотаріальної форми.

Для розв'язання такої проблеми можна звернутися до інституту представництва в цивільному праві. Зокрема, подібним до виконаного договору з порушенням передбаченої законом форми є договір, який учиняє представник з перевищенням наданих йому повноважень, оскільки як у першому, так і в другому договорі в момент укладення порушено окремі умови його дійсності. У випадку вчинення правочину представником з перевищенням повноважень, такий правочин відповідно до п. 1 ст. 241 ЦК України створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, але лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. При цьому, відповідно до п. 2 цієї ж самої статті наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту його вчинення.

Аналізуючи правочин, учинений представником з перевищенням наданих йому повноважень, слід звернути увагу на те, що законодавець міг визначити його недійсність. У такому випадку сторони поверталися б у попереднє становище, яке існувало до вчинення правочину, а після надання відповідних повноважень представнику – знову змушені були б його укладати.

При такій ситуації рішення суду про повернення сторін правочину в початкове становище може завдати їм значної шкоди. Наприклад, за договором купівлі-продажу, що укладений представником з перевищенням наданих йому повноважень, підприємство відвантажує виготовлену продукцію. Зазнаючи матеріальні втрати для повернення відправленої за недійсним договором продукції, підприємство в особі представника, оформивши належним чином надані йому повноваження, змушене знову витратити кошти на доставку продукції. Але цивільне законодавство України виходить з позицій недопущення порушення прав учасників цивільних правовідносин. Тому законодавець зайняв іншу позицію. Зокрема, перевищення повноважень представника компенсує додатковий юридичний факт – подальше схвалення правочину особою, яку представляють.

Тому, на нашу думку, з метою недопущення порушення майнових прав та інтересів учасників правочину, застосування двосторонньої реституції у випадку порушення вимог закону щодо форми не завжди є доцільним. Закон має надавати можливість закріпити такий правочин у формі, визначеній законом, після його укладення і, навіть, виконання сторонами.

Так, І.Б. Новицький пропонує назначити сторонам невеликий строк для виконання всіх формальних вимог і лише при невиконанні вимог суду про виконання встановленої форми визнавати правочин недійсним [105, с. 62].

З врахуванням норм ЦК України та норм цивільного законодавства іноземних держав, зокрема Німеччини, ми погоджуємося з думкою І.Б. Новицького, що внаслідок виконання сторонами правочину (договору) з недодержанням письмової (якщо її порушення має наслідком недійсність правочину) чи нотаріально посвідченої форми не повинна застосовуватися двостороння реституція, а сторонам повинна надаватися можливість належного оформлення правочину (договору).

Протягом якого строку має відбутися подальше схвалення виконаного з порушенням визначеної законом форми правочину І.Б. Новицький не визначає. Проте ЦК України в деяких випадках допускає визначений строк для того, щоб

правочин з порушенням умов дійсності в подальшому визнавався дійсним. Так, правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном (п. 1 ст. 221 ЦК України). Дрібний побутовий правочин, учинений недієздатною фізичною особою, відповідно до п. 1 ст. 226 ЦК України може бути схвалений його опікуном. При цьому встановлюється строк в один місяць для схвалення таких правочинів. У разі відсутності схвалення вони є нікчемними.

Зважаючи на вищевикладене, на нашу думку, ст. 218 ЦК України необхідно доповнити пунктом такого змісту: “Виконаний сторонами правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно стає дійсним з моменту вчинення у випадку його подальшого письмового оформлення протягом одного місяця після його виконання”, а ст. 220 ЦК України – таким пунктом: “Виконаний без нотаріального посвідчення договір стає дійсним з моменту вчинення у випадку його подальшого нотаріального посвідчення протягом одного місяця після його виконання”.

Ми погоджуємося з думкою І.Б. Новицького, що такі винятки можуть допускатися лише у разі виконання договору обома сторонами та за відсутності між контрагентами спорів. Інакше, порушення обов’язкової письмової чи нотаріально посвідченої форми має наслідком визнання договору недійсним [105, с. 62].

Одна з ознак свободи договору полягає у праві сторін обирати його форму [88, с. 217]. У тому, що учасники договору можуть на власний розсуд обирати форму, яка відповідно до закону не є обов’язковою, проявляється диспозитивність цивільного законодавства. Проте обмеженість такої можливості полягає в тому, що сторони вправі вибрати лише більш складну форму. Наприклад, якщо законом передбачено, що договір може бути укладений в усній формі, сторони можуть домовитися про укладення його в письмовій чи нотаріальній формі; якщо законом визначена письмова форма, сторони можуть договір нотаріально посвідчити.

У науці цивільного права не існує єдиної думки щодо наслідків недодержання обумовленої сторонами форми правочину (договору). Так, одні автори стверджують, що вчинений з порушенням такої форми правочин (договір) є неукладений [144, с. 45], інші – відносять такі правочини до недійсних, зокрема оспорюваних [55, с. 42–43]. У практиці іноземних держав, наприклад, у російському цивільному законодавстві договори з порушенням обумовленої сторонами форми відносять до нікчемних (ст. 165 ЦК РФ) [33].

У зв'язку з тим, що ЦК України визначає недійсність правочину (договору) лише у випадку недодержання сторонами форми, якої вимагає закон (ст. 218, 219, 220), то можна дійти висновку, що недодержання обумовленої сторонами форми правочину не має наслідком його недійсність, якщо сторонами в момент укладення такого правочину не визначено інший правовий наслідок.

Відповідно до п. 2 ст. 639 ЦК України, якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагається. Зазначена норма свідчить про той факт, що ненадання договору обумовленої сторонами форми спричиняє наслідки, що виникають із неукладеного договору.

Такої позиції дотримується й судова практика. Зокрема, президія ВГСУ стосовно договору застави зазначила: якщо нотаріальне посвідчення договору застави не є обов'язковим у силу законодавства, але одна зі сторін наполягає на ньому і щодо цієї умови не досягнуто згоди, то договір слід вважати неукладеним [124, с. 65]. Тому відповідно до норм цивільного законодавства та судової практики недосягнення згоди щодо форми договору є підставою визнання його неукладеним.

Отже, законодавець та судова практика таку умову, як надання сторонами складнішої форми договору, що не передбачена як обов'язкова для даного виду договору, відносить до істотних умов, щодо якої за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Укладаючи договір, сторони можуть не досягти згоди щодо форми, яку вимагатиме одна зі сторін. У такому випадку, беззаперечно, договір вважається

неукладеним у зв'язку з недотриманням згоди щодо всіх його істотних умов. Але сторони, наприклад, можуть обумовити відповідну форму договору і, недотримавшись її, виконати його. Після цього сторона, якій цей договір стане невиконаним, може подати позов до суду про повернення свого майна як безпідставно набутого іншою стороною. У наведеному прикладі сторони досягнули згоди щодо форми договору, але не виконали таку умову. Розглядати такі правочини як неукладені недоцільно, оскільки сторони досягли згоди щодо такої істотної умови, як форма, в якій має бути укладений договір.

Згідно із § 127 НЦУ лише у випадку сумнівів недотримання узгодженої таким чином форми буде мати своїм наслідком визнання правочину нікчемним [196, с. 219]. Отже, німецьке цивільне законодавство такий правочин визнає дійсними лише за умови відсутності спору. Якщо сторони виконують його без дотримання визначеної ними форми, то має місце договірна відміна умови щодо форми [196, с. 225–226].

При цьому заслуговує на увагу інструктивний лист Верховного Суду РСФСР № 1 від 1927 року, відповідно до якого при виконанні сторонами договору судам рекомендувалося перевірити, чи не було між сторонами умов або дій, які свідчать про відміну вимоги щодо форми договору таких, як додаткова (протилежна за змістом) умова, прийняття договору до виконання. На думку Верховного Суду не було підстав застосовувати наслідки неукладеного правочину там, де більша частина правочину виконана або правочин виконано однією зі сторін, а невиконаність його для іншої сторони стала підставою порушити цей формальний спір про недійсність правочину у зв'язку з недотриманням обумовленої форми [153, с. 44–45].

Аналогічної позиції дотримується також і сучасна судова практика. Так, наприклад, незважаючи на те, що в договорі не було досягнуто згоди щодо однієї із суттєвих умов договору (вартості виконаних робіт), його фактичне виконання стало підставою для визнання договору укладеним і стягнення з однієї зі сторін на користь іншої заборгованості за таким договором [9].

Отже, зміна сторонами умови щодо форми є підставою вважати такий договір укладеним. Як зазначає В.М. Коссак, зміна умов договору повинна здійснюватися у тій самій формі, в якій був укладений договір, якщо із законодавчого акта, договору або звичаїв ділового обороту не випливає інше [72, с. 145].

Крім цього, прийняття договору з порушенням форми, визначеної за домовленістю сторін, до виконання свідчить про мовчазну договірну зміну умови щодо форми.

Зазначена проблема виникає через відсутність законодавчого закріплення наслідків порушення обумовленої сторонами форми договору при його виконанні. Тому, на нашу думку, ст. 639 ЦК України необхідно доповнити частиною 4 такого змісту: “У разі недотримання форми договору, визначеної сторонами, договір вважається укладеним у випадку виконання його сторонами або вчинення інших дій, що свідчать про його погодження, якщо інше не обумовлено договором”. Зокрема, до дій, що свідчать про погодження договору, можна віднести, наприклад, прийняття виконаного за таким договором однією зі сторін.

## **2.2. Правочин з недодержанням вимоги закону про державну реєстрацію**

Необхідною умовою окремих договорів є їх державна реєстрація. Згідно з ч. 1 ст. 210 ЦК України правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Якщо проаналізувати норми цивільного законодавства, то така реєстрація є обов'язковою при укладенні договору купівлі-продажу нерухомого майна (ст. 657 ЦК України); договору про передачу нерухомого майна під виплату ренти (ст. 732 ЦК України); договору довічного утримання, за яким набувачеві передається у власність нерухоме майно (ст. 745 ЦК України); договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, укладений на строк не менше одного року (ст. 794 ЦК України) тощо.

Незважаючи на те, що ст. 210 ЦК України передбачає державну реєстрацію правочинів, цивільне законодавство розрізняє також державну реєстрацію права власності та інших речових прав. Зокрема, Тимчасове положення про порядок

реєстрації прав власності на нерухоме майно від 7 лютого 2002 року № 7/5 з подальшими змінами [169] (далі – Тимчасове положення) у п. 1.3 покладає на комунальні підприємства бюро технічної інвентаризації обов'язок здійснювати реєстрацію права власності на нерухоме майно.

У науці цивільного права висловлено критичні зауваження щодо необхідності державної реєстрації договорів [31, с. 13; 101, с. 30]. Так, Є.А. Мічурин звертає увагу, що подвійна державна реєстрація (права власності та договорів) ускладнить правочин, призведе до зайвої витрати часу й матеріальних ресурсів [101, с. 30].

Проте в будь-якому випадку при реєстрації права власності на майно та інших речових прав обов'язкове подання в реєстраційні органи правовстановлюючих документів, що підтверджують факт учинення юридично значимих дій щодо цього майна (заповіту, договору купівлі-продажу, дарування, міни, довічного утримання, застави тощо), оскільки зазначені права не можуть виникнути без укладення відповідного договору або вчинення одностороннього правочину.

Також, як зазначає О.В. Дзера, не можна ототожнювати державну реєстрацію правочину з державною реєстрацією певного майна чи інших об'єктів цивільного права (наприклад, транспортних засобів, зброї тощо) [191, с. 179].

Закріпивши у визначених законом випадках вимогу обов'язкової державної реєстрації правочинів, цивільне законодавство не врегулювало наслідки її порушення, що ускладнює вирішення судам справ, за якими правочини вчиняються з дотриманням вимог закону щодо форми, але не реєструються у визначеному законом порядку.

Наслідки недодержання державної реєстрації можна чітко визначити лише у випадку, коли вони прямо вказані в законі. Зокрема, відповідно до п. 6 ст. 20 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993 року для дійсності договору про передачу права власності на промисловий зразок та надання ліцензії на використання промислового зразка достатньо лише укладення такого договору в письмовій формі та підписання його сторонами. Проте для будь-якої іншої особи передача права власності на промисловий зразок та надання ліцензії на використання промислового зразка вважаються дійсними лише з дати

публікації відомостей про це в офіційному бюлетені та внесення їх до Реєстру [133].

Дійсність договору про передачу права власності на промисловий зразок, укладеного між двома сторонами, та надання ліцензії встановлена в законі, тому для такого договору достатньо лише письмової форми. Для укладення договору з третьою стороною обов'язковою є його державна реєстрація, при чому наслідки її порушення в законі не вказуються.

На відміну від дійсності договору, у законі також може вказуватися на його недійсність у випадку порушення вимоги закону про державну реєстрацію. Наприклад, відповідно до п. 3 ст. 9 Закону України “Про охорону прав на сорти рослин” від 21 квітня 1993 року договір про передачу права на патент і ліцензійний договір мають бути зареєстровані в Держпатенті України і без такої реєстрації вони є недійсними [134].

Наслідки недодержання вимоги закону про державну реєстрацію можуть не бути визначені в законі. За такої ситуації не вирішує дану проблему норма ст. 210 ЦК України, яка передбачає, що правочин, який підлягає державній реєстрації, є вчиненим з моменту його державної реєстрації, оскільки відповідно до її буквального тлумачення, такий правочин слід відносити до неукладених.

Незважаючи на те, що в науці цивільного права вказувалося на необхідність визнання правочинів з порушенням вимоги закону про державну реєстрацію неукладеними [42, с. 15; 188, с. 210; 193, с. 141], така точка зору є суперечливою. Спростовуючи наведене твердження, слід звернути увагу, що відповідно до ЦК України більшість правочинів потребують як нотаріального посвідчення, так і державної реєстрації (ст. 577, 657, 732, 745, 794, 1031 тощо). Якщо правочин, який не був зареєстрований, визнавати неукладеним, то правочини без нотаріального посвідчення теж необхідно було б відносити до неукладених, що суперечило б змісту ст. 219 та 220 ЦК України. У випадку недодержання сторонами вимог закону про нотаріальне посвідчення та державну реєстрацію до сторін застосовуються наслідки недійсності правочину, зокрема наслідки недодержання сторонами нотаріальної форми. Оскільки недійсним може бути лише укладений

правочин (договір), тому недодержання сторонами вимоги закону про державну реєстрацію правочину, яка здійснюється виключно після нотаріального посвідчення, не може спричинити правові наслідки, що впливають із неукладеного правочину (договору), а якщо і породжуватиме негативні правові наслідки, то лише наслідки його недійсності. Неможливо усвідомити ситуацію, за якої правочин з порушенням нотаріальної форми (нікчемний правочин) перетворювався б у неукладений через порушення у визначених законом випадках вимог про державну реєстрацію.

Для визначення наслідків порушення вимог закону про державну реєстрацію правочину необхідно встановити правову природу реєстраційних дій та з'ясувати їх вплив на цивільно-правові відносини, що виникають унаслідок учинення правочину, що потребує такої реєстрації.

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. Виходячи зі змісту наведеної норми можна визначити особливості цивільних правовідносин. Це, по-перше, відносини, що врегульовані нормами цивільного права: майнові та особисті немайнові правовідносини; по-друге, сторони таких правовідносин мають бути наділені юридичною рівністю, незалежністю та майновою відокремленістю, що не допускає панування та вплив одних суб'єктів на інших. Крім цього, цивільні правовідносини характеризуються диспозитивністю, що проявляється в можливості сторін самостійно визначати характер юридичних дій за умови здійснення їх в межах закону.

Водночас реєстраційні правовідносини мають імперативний характер, оскільки здійснюються виключно на підставі закону. Їх сторони не наділені юридичною рівністю і незалежністю, про що свідчить характер процедури державної реєстрації прав. Зокрема, стосовно до набувача, який зобов'язаний здійснити державну реєстрацію свого права, реєстраційний орган наділений владними повноваженнями та у визначених законом випадках має право відмовити в її проведенні. Як зазначає В.В. Михольська, дії органу юстиції щодо

реєстрації прав мають публічно-правове значення, що визначається державним характером реєстрації [100, с. 56].

Отже, державну реєстрацію правочинів не можна віднести до цивільних правовідносин. У науці адміністративного права однією з форм державного управління виділяють здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій [67, с. 208–209]. Тому реєстраційні дії права власності та інших речових прав належать саме до останніх.

Як зазначається в підручнику “Адміністративне право України”, роль державної реєстрації полягає в підтвердженні юридичних фактів чи їх систем, при цьому акт реєстрації свідчить про юридичний стан суб’єкта [67, с. 208–209].

Відповідно до п. 1.4 Тимчасового положення державна реєстрація прав є внесенням запису до Реєстру прав власності на нерухоме майно у зв’язку з виникненням, існуванням або припиненням права власності на нерухоме майно, що здійснюється бюро технічної інвентаризації за місцезнаходженням об’єктів нерухомого майна на підставі правовстановлюючих документів [169].

Зміст зазначеної норми Тимчасового положення вказує, що державна реєстрація є не що іншим, як безпосереднім закріпленням у державних реєстрах права власника на майно, оскільки вона лише підтверджує в Реєстрі відповідні юридичні стани власника: виникнення, існування або припинення права власності на нерухоме майно.

Д.І. Бахрах та А.С. Бусигін зауважують, що державна реєстрація – це акт визнання й підтвердження (але не встановлення) державою наявності суб’єктивного права [12, с. 6]. Юридичний зміст державної реєстрації свідчить про те, що вона не може встановлювати цивільні права та обов’язки. Вона лише їх визнає і підтверджує.

Як зазначає Є. Дудорова, встановлення залежності моменту укладення договору від його державної реєстрації можна виправдати лише в тому випадку, коли з процесу оформлення правочину будуть виключені нотаріуси [44, с. 13]. Правильність такої думки обумовлена насамперед тим, що укладення договорів з нерухомістю супроводжуватиме складний процес: нотаріальне посвідчення

договору з подальшою його державною реєстрацією. При цьому применшуватиметься роль нотаріусів, оскільки саме на них покладаються обов'язки щодо встановлення осіб, які укладають договір; перевірки їх дієздатності; роз'яснення прав та обов'язків, що виникають з укладеного договору, тощо. Крім цього, посвідчуючи в нотаріуса договір, сторонам ще не буде відомо, чи матиме цей договір юридичну силу в майбутньому і чи не відмовлять реєстраційні органи в державній реєстрації.

Так, наприклад, Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року момент укладення правочинів про перехід права власності на земельні ділянки пов'язує з їх нотаріальним посвідченням (п. 3 ст. 132). Водночас у п. 1 ст. 125 зазначено, що право власності та право постійного користування на земельну ділянку виникає після одержання її власником або користувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, та його державною реєстрацією [51].

Хоча норми Земельного кодексу України вказують на перехід права власності та права постійного користування земельною ділянкою після державної реєстрації правочину, проте момент його укладення з державною реєстрацією не пов'язується.

Про неможливість факту укладення правочину, який підлягає державній реєстрації, пов'язувати з його державною реєстрацією також відзначалося на дисертаційному рівні [107, с. 73].

Більш правильною, на нашу думку, є позиція ВГСУ, закріплена у п. 8 роз'яснення "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12 березня 1999 року № 02-5/111, що підлягала застосуванню в період чинності ЦК УРСР, відповідно до якої правочин, учинений з порушенням правил щодо обов'язкової державної реєстрації, може бути визнаний недійсним лише в тому випадку, коли такі наслідки передбачені нормативним актом. Якщо сторонами правочину, пов'язаного з переходом права власності на майно, не дотримано вимог нормативних актів стосовно реєстрації майна, наприклад, правил державної реєстрації об'єктів нерухомого майна,

транспортних засобів тощо, то лише ця обставина не є підставою для визнання відповідного правочину недійсним, оскільки реєстрація майна не є елементом форми правочину [26, с. 424].

Водночас вимога закону про державну реєстрацію правочинів не належить до умов чинності правочину, визначених у ст. 203 ЦК України. Крім цього, порушення такої вимоги закону не відноситься до підстав недійсності правочину, встановлених у п. 1 ст. 215 ЦК України. Тому державна реєстрація не має впливати на дійсність укладеного у відповідній формі правочину, оскільки вона лише підтверджує юридичний стан уповноваженої особи.

Проте, як зазначає В.В. Луць, наслідки недотримання правил про державну реєстрацію правочинів, визначені президією ВГСУ у роз'ясненні “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними” від 12 березня 1999 року № 02-5/111, не ґрунтуються на нормах закону через їх відсутність [91, с. 51].

Таким чином, ЦК України необхідно доповнити статтею, яка б чітко визначала наслідки порушення вимоги закону про державну реєстрацію правочинів. Оскільки у визначених законом випадках порушення вимоги закону про державну реєстрацію правочину має наслідком його недійсність, ЦК України слід доповнити статтею “Правові наслідки недодержання вимоги закону про державну реєстрацію правочину” такого змісту: “Недодержання вимоги закону про державну реєстрацію правочину не має наслідком його недійсність. Порушення цієї вимоги закону має наслідком нікчемність правочину лише у випадках, встановлених законом”.

З метою захисту добросовісної сторони договору ВГСУ у п. 8 роз'яснення “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними” від 12 квітня 1999 року № 02-5/111 звернув увагу на таку обставину: якщо незареєстрований правочин повністю або частково виконаний, а сторона, яка одержала виконання, ухиляється від державної реєстрації цього правочину, друга сторона має право звернутися до господарського суду за захистом своїх інтересів. У такому випадку суд може визнати правочин, що не пройшов державної

реєстрації, дійсним і такого рішення є достатньо для виникнення в реєструючого органу обов'язку щодо здійснення державної реєстрації правочину, незважаючи на волю другої сторони. Таке рішення можливе лише у випадку, коли відповідний правочин учинений за встановленою формою, а його зміст відповідає вимогам закону [26, с. 424]. На нашу думку, положення цього роз'яснення доцільно було б закріпити у статті, яка б визначала наслідки недодержання сторонами вимоги закону про державну реєстрацію правочину.

Однак без державної реєстрації права власності на нерухоме майно та правочину про його відчуження набувач не може щодо нього в повній мірі здійснити свої права. Це пов'язано з тим, що до державної реєстрації майно продовжує належати попередньому власнику. Крім цього, без державної реєстрації відповідних прав на майно набувач не має свідоцтва, яке підтверджує такі права, що видається компетентними органами після реєстрації. Така невизначеність правового положення придбаного майна створює умови для можливих зловживань відчужувача нерухомого майна і, як наслідок, може збільшити кількість спорів про відчуження такого майна третім особам – добросовісним набувачам.

Крім цього, при бажанні особи, яка у визначених законом випадках не здійснила державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, відчужити чи укласти договір застави щодо нього, вона буде змушена звернутися до реєстраційних органів з проханням провести реєстрацію. Це пов'язано з тим, що відповідно до п. 38 Інструкції про порядок учинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріус приймає документи, що підтверджують право власності на майно, лише за наявності на них відмітки (штампу) про реєстрацію відповідних прав та витягу з Реєстру прав власності на нерухоме майно [57]. У таких випадках питання про державну реєстрацію може виникнути безпосередньо перед відчуженням майна, при чому необхідність провести таку реєстрацію може виникнути через тривалий проміжок часу з моменту укладення договору. Тому в законі, який регулюватиме питання державної реєстрації прав на об'єкти нерухомого майна, що має замінити Тимчасове положення, набувачу нерухомого

майна необхідно визначити строк для проведення державної реєстрації права власності на нерухоме майно та правочинів з ним. Цей проміжок часу має включати в себе підготовку всіх необхідних документів для проведення реєстрації, строк на подання заяви і її розгляд реєстраційним органом, а також час на отримання свідоцтва, зокрема про право власності на об'єкт нерухомого майна.

Отже, з метою вчасного проведення державної реєстрації відповідних прав та правочинів з майном необхідно створити механізм адміністративного впливу на осіб, які порушуватимуть встановлені для цього законом строки. При цьому заходи адміністративного впливу слід застосовувати у всіх випадках недодержання строків державної реєстрації правочинів, крім випадків, коли таке порушення має наслідком недійсність учиненого правочину. Це пов'язано з тим, що державна реєстрація правочинів є обов'язком, а не правом набувача майна. Водночас вчасно проведена державна реєстрація попереджуватиме зловживання відчужувачів майна у випадку не проведення або невчасного проведення державної реєстрації його набувачів.

Запропонований механізм впливу на учасників цивільних правовідносин сприятиме вчасній державній реєстрації відповідних прав на майно та вчинених щодо нього правочинів і, як наслідок, зменшить кількість спорів щодо набуття такого майна.

### **2.3. Правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності**

Однією з умов дійсності правочинів є наявність необхідного обсягу цивільної дієздатності при вчиненні правочину (п. 2 ст. 203 ЦК України). Відсутність достатнього рівня цивільної дієздатності може бути підставою недійсності правочину, укладеного такою особою. До категорії осіб, які не є повністю дієздатними, цивільне законодавство відносить малолітніх осіб.

Розглядаючи правочин, який учинений малолітньою особою, слід звернути увагу, що його правова природа відрізняється від низки інших нікчемних

правочинів. Наприклад, правочин, що порушує публічний порядок, є нікчемним уже з тієї підстави, що порушує визначений у нормативних актах публічний порядок держави. Водночас правочин, учинений малолітньою особою (за винятком дрібного побутового), у момент його укладення може не порушувати ні чужих суб'єктивних прав, ні самого публічного порядку, проте він відповідно до норм чинного цивільного законодавства відноситься до нікчемних.

Визначаючи правочин малолітньої особи нікчемним, виникає запитання: чому закон не надає юридичної сили правочину малолітньої особи, що вчинений за межами її цивільної дієздатності? Дати відповідь на поставлене запитання неможливо без оцінки вольових характеристик та особливостей психіки такої особи.

Неможливо стверджувати, що в малолітніх осіб воля взагалі відсутня, оскільки воля є регуляційним процесом, що спрямовує діяльність на досягнення її майбутнього результату [46, с. 131]. Бажання та прагнення малолітньої особи придбати відповідну річ (наприклад, іграшку) свідчить про наявність у неї такої волі. Проте, щоб виражена особою воля породила цивільні права та обов'язки необхідно, щоб вона могла в повній мірі усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Лише при усвідомленні значення своїх дій та можливості керувати ними, як зазначає Я.Р. Веберс, воля може бути юридично значимою [24, с. 125].

Малолітня особа має право вчиняти лише дрібні побутові правочини, тобто такі, що задовольняють побутові потреби особи, відповідають її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосуються предмета, який має невисоку вартість (п. 1 ст. 31 ЦК України). Тому юридично значима воля цих осіб охоплює лише здатність учиняти дрібні побутові правочини, що свідчить про її обмеження.

Оскільки малолітні особи самостійно можуть учиняти лише дрібні побутові правочини, то будь-які інші правочини для забезпечення їх розвитку, навчання та виховання вчиняють батьки (усиновлювачі) або опікуни. При цьому, батьки (усиновлювачі) повинні вчиняти правочини в інтересах дітей, оскільки батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (п. 2 ст. 155 СК України) [159]. Правочини, вчинені опікунами також не можуть учинятися

всупереч інтересам підопічних, оскільки відповідно до п. 3 ст. 67 ЦК України опікуни вчиняють правочини від імені та в інтересах останніх.

Батьки (усиновителі) або опікуни вчиняють правочини на користь малолітньої особи, оскільки останні не мають відповідного рівня розумової зрілості, що надав би можливість усвідомлювати значення вчинених ними дій. Як зазначає Л.Г. Кузнецова, фізичний та розумовий розвиток малолітніх дітей обумовлює визначену обмеженість усвідомлення ними суспільного значення своєї поведінки й передбачення її наслідків, недостатню можливість керувати своїми діями, легке навіювання і піддавання різним впливам – як хорошим, так і поганим [78, с. 113].

Здатність осіб, які досягли повноліття, усвідомлювати свої дії та керувати ними пов'язується також із наявністю відповідного життєвого досвіду, який надає можливість правильно оцінювати ту чи іншу юридичну дію, зокрема, вчинення правочину, а також наслідки такої дії. Водночас у малолітньої особи відсутній мінімальний життєвий досвід, який би надав можливість правильно оцінити вчинений нею правочин, що виходить за межі дрібного побутового.

Таким чином, надаючи малолітнім особам можливість учиняти лише дрібні побутові правочини, цивільне законодавство ґрунтується на тому, що така особа не може в повній мірі усвідомлювати характер учинених правочинів, а також оцінити породжені ними правові наслідки у зв'язку з відповідними соціально-психічними властивостями таких осіб.

Вікові межі цивільної дієздатності, встановлені цивільним законодавством, не можуть свідчити про відсутність чи наявність розумової зрілості та вольової ознаки малолітніх осіб. Правильно зазначає Я.М. Шевченко, що особливості психіки, які не дозволяють дітям виступати суб'єктами багатьох цивільних правовідносин, в одних дітей того ж віку можуть бути виявлені більш виразно, в інших – менше [199, с. 98]. Оскільки ступінь розумового розвитку малолітніх осіб одного і того ж віку різна, можна припустити, що підліток, наприклад, тринадцятирічного віку в розумовому розвитку може нічим не відрізнятися від підлітка шістнадцяти років. Це може залежати як від об'єктивних (рівень

виховання дитини, наявність чи відсутність освіти тощо), так і суб'єктивних властивостей (наприклад, розумових здібностей). Проте цивільне законодавство встановлює нікчемність правочинів, учинених тринадцятирічною дитиною за межами її цивільної дієздатності (ст. 221 ЦК України), а шістнадцятирічній дитині надає право самостійно вчиняти правочини за межами її цивільної дієздатності зі згоди батьків (усиновителів) або піклувальника (ст. 222 ЦК України).

Встановлення в законі конкретного віку, з якого настає часткова й повна дієздатність, зауважує В.А. Ойгензіхт, не означає, що саме з цього віку виникає волездатність особи – здатність спрямовувати, регулювати свою поведінку. Але цей вік визначає можливість виражати свою волю, вступаючи у правовідносини [106, с. 105].

Отже, закон не враховує можливість кожної окремо взятої малолітньої особи усвідомлювати характер учиненого правочину й породжені ним наслідки, а визначає недійсність таких правочинів (крім дрібних побутових), як загальне правило. При цьому враховується не те, чи заподіяна таким правочином шкода малолітній особі, а те, що однією стороною такого правочину є малолітній, який не може бути суб'єктом правочину, що виходить за межі його цивільної дієздатності. Тому відносячи правочини, вчинені малолітніми особами поза межами їх цивільної дієздатності, до нікчемних, закон базується з позиції недопущення порушення їх прав та інтересів.

Учинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності в окремих випадках може породити цивільні права та обов'язки. Так, цивільне законодавство встановлює два способи визнання правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, дійсним: по-перше, при подальшому схваленні такого правочину батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким проживає малолітня особа, або опікуном (п. 1 ст. 221 ЦК України); по-друге, у випадку пред'явлення в суд позову про визнання його дійсним (п. 2 ст. 221 ЦК України).

Закон не вимагає особливої форми подальшого схвалення батьками (усиновлювачами) або опікуном правочину, вчиненого малолітньою особою за

межами її цивільної дієздатності. Подальше схвалення правочину малолітньої особи можливе у вигляді юридичної бездіяльності (мовчання) – незаявлення претензій другій стороні протягом одного місяця з моменту, коли стало відомо про його вчинення (п. 1 ст. 221 ЦК України). У випадку незгоди з учиненим малолітньою особою правочином батьки (усиновителі) або опікун зобов'язані пред'явити свої претензії до іншої сторони в активній формі, наприклад, вимагати повернення переданого малолітньою особою майна, інакше після закінчення місячного строку правочин малолітньої особи автоматично стає дійсним.

Подальше схвалення батьками (усиновлювачами) або опікуном правочину у формі непред'явлення претензії іншій стороні протягом одного місяця має юридичне значення, оскільки при його наявності вчинений малолітньою особою правочин породжує цивільні права та обов'язки для його учасників (зокрема, для малолітньої особи). У зв'язку з цим таке подальше схвалення правочину можна визначити як умову дійсності правочину, вчиненого малолітньою особою поза межами її цивільної дієздатності.

Крім можливості подальшого схвалення правочину, вчиненого малолітньою особою за межами цивільної дієздатності, цивільне законодавство встановлює також інший спосіб визнання такого правочину малолітньої особи дійсним. Йдеться про визнання його дійсним за рішенням суду. За позовом заінтересованої особи суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він учинений на користь малолітньої особи (п. 2 ст. 221 ЦК України).

У науці цивільного права висловлюються думки, що норми, які визначають можливість схвалення правочину, вчиненого малолітньою особою, та визнання його дійсним за рішення суду, є недосконалими. Зокрема, А.В. Луць зазначає, що про відсутність схвалення правочину, вчиненого малолітньою особою, свідчитиме поведінка батьків (усиновлювачів) або опікуна, які або заявляють претензії до іншої сторони, або в разі відхилення звертаються в суд про визнання правочину недійсним, а відтак, виходить, нікчемний правочин перетворюється в оспорюваний [87, с. 310].

Можливість подальшого схвалення правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, не означає, що він виникає як дійсний. Навіть факт корисності правочину для малолітньої особи (наприклад, правочин, спрямований на безоплатне отримання подарунку) у момент його вчинення не перетворює цей правочин у дійсний. Правильно зазначає Г.Ф. Шершеневич, що для заперечення правочину, вчиненого малолітньою особою, немає необхідності доказувати його невігідність для сторін [202, с. 70]. Учинений малолітньою особою правочин за межами її цивільної дієздатності є нікчемним лише тому, що його стороною є малолітня особа. Несхвалення такого правочину особами, визначеними в законі, не перетворює його в оспорюваний. Тому у випадку відхилення претензій другою стороною, батьки (усиновителі) або опікуни малолітньої особи мають право вимагати застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, а не визнання його недійсним.

У ст. 221 ЦК України, що визначає правові наслідки вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, відсутня пряма вказівка на такий наслідок його вчинення, як нікчемність. У наведеній статті вказується на нікчемність правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, лише у випадку несхвалення його визначеними у законі особами. Якщо звернутися до цивільного законодавства зарубіжних країн, то ЦК РФ у п. 1 ст. 172 містить загальну норму, що визначає нікчемність правочину, вчиненого малолітньою особою [33].

Враховуючи, що нікчемним є правочин, недійсність якого визначена законом, з метою недопущення віднесення правочинів малолітніх осіб, учинених за межами їх цивільної дієздатності, до оспорюваних, а також для недопущення юридичних помилок у судовій практиці при застосуванні норм ст. 221 ЦК України, на нашу думку, цю статтю необхідно доповнити пунктом такого змісту: “Правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, є нікчемним”. Ця норма має діяти як загальне правило. Правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, у подальшому схвалений батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає (п. 1 ст. 221 ЦК України),

стає дійсним з моменту вчинення. Норму п. 2 ст. 221 ЦК України “У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним” пропонується виключити.

#### **2.4. Правочин, учинений недієздатною фізичною особою**

Правочин, учинений недієздатною фізичною особою, належить до правочинів із недоліком суб’єктного складу поряд із правочином, учиненим малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності.

Цивільним законодавством визначені підстави визнання фізичної особи недієздатною. Зокрема, відповідно до ст. 39 ЦК України особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Для визнання судом особи недієздатною достатньо поряд із медичним критерієм (хронічний, стійкий психічний розлад здоров’я) лише однієї інтелектуальної (нездатність усвідомлювати значення своїх дій) або юридичної підстави (нездатність керувати своїми діями).

Незважаючи на те, що правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, а також правочин, учинений недієздатною фізичною особою, належать до нікчемних правочинів – правочинів із недоліками в суб’єктному складі, вони відрізняються один від одного. Ця різниця полягає насамперед у обсязі дієздатності даних категорій осіб. Малолітні особи, на відміну від недієздатних, наділені цивільною дієздатністю, хоча й мінімальною, оскільки цивільне законодавство дозволяє їм учиняти дрібні побутові правочини (п. 1 ст. 31 ЦК України). Правочин, учинений недієздатною особою, незалежно від того, чи він є дрібним побутовим, є нікчемним.

Відповідно до ст. 67 ЦК України опікун зобов’язаний дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням, а також учиняти від його імені правочини, у тому числі дрібні побутові. Проте опікун не в змозі постійно контролювати всі дії підопічного, постійно перебувати поруч з ним, що не виключає можливість підопічного в

повсякденному житті самостійно вчиняти дрібні побутові правочини (наприклад, купувати продукти харчування тощо). У зв'язку з цим у цивілістичній науці було висунуто думку про необхідність розширення цивільної дієздатності недієздатних осіб. Так, С.М. Братусь вважає необхідним за недієздатними особами в цивільному законодавстві закріпити право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини на зразок такої можливості малолітніх та неповнолітніх осіб [22, с. 73].

Однак думка С.М. Братуся є суперечливою з наступних міркувань. Як відомо, ЦК УСРР 1922 року до категорії недієздатних осіб відносив також малолітніх осіб, а, як наслідок, усі правочини, вчинені малолітніми особами підпадали під норму, що визначала недійсність правочинів, учинених недієздатними фізичними особами (ст. 31) [195]. Лише ЦК УРСР розмежував правочин, учинений недієздатною фізичною особою, та правочин малолітньої особи за межами її цивільної дієздатності (ст. 51, 52), дозволивши малолітнім особам учиняти дрібні побутові правочини [194]. Можливість учинення дрібних побутових правочинів недієздатними фізичними особами не передбачалась.

Наділення малолітніх осіб мінімальною цивільною дієздатністю пов'язано з тим, що в таких осіб ще не повністю сформована психіка і відповідно до розумового розвитку, їм надано право вчиняти лише дрібні побутові правочини. На відміну від малолітніх, у недієздатних фізичних осіб через психічний розлад здоров'я уражена психіка; також у них відсутня свідома воля, у зв'язку з чим вони неправильно сприймають оточуючу дійсність і не можуть усвідомлювати наслідки вчинених дій. Крім цього, психічне захворювання недієздатних фізичних осіб має не тимчасовий, а хронічний характер, що зумовлює нездатність усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Як зазначає В.А. Ойгензіхт, психічно хвора людина може знати все, що потрібно робити, але свідомість залишається відвернута, вона не в змозі виявити зусилля, щоб вчинити дію. На думку автора, існують також інші випадки хворобливого вольового розладу: нав'язливі дії, бажання; надмірна схильність до чужого впливу тощо [106, с. 98].

Отже, цивільне законодавство недієздатним фізичним особам не надає право вчиняти дрібні побутові правочини у зв'язку з повною неможливістю усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, що пов'язано зі стійким психічним розладом здоров'я. У випадку можливості недієздатної фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними внаслідок видужання або значного поліпшення психічного стану, такій особі за позовом опікуна або органу опіки та піклування судом може бути поновлено цивільну дієздатність (п. 1 ст. 42 ЦК України).

Визнання правочинів, у тому числі дрібних побутових, учинених недієздатними фізичними особами, недійсними пов'язано з недопущенням порушення майнових прав та інтересів цих осіб, як і правочинів, учинених малолітніми особами за межами їх цивільної дієздатності. Проте правочин, учинений недієздатною фізичною особою, може бути вчинений на її користь (не заподіювати їй майнової шкоди). У такому випадку опікун вправі схвалити дрібний побутовий правочин підпічного після його вчинення шляхом незаявлення претензії другій стороні протягом одного місяця (п. 1 ст. 226 ЦК України). Крім цього, на вимогу опікуна правочин, учинений недієздатною фізичною особою (як дрібний побутовий, так і правочин, що виходить за межі дрібного побутового), може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він учинений на користь недієздатної фізичної особи (п. 2 ст. 226 ЦК України).

Водночас у судовій практиці непоодинокими є випадки вчинення недієздатними фізичними особами правочинів, які були нотаріально посвідчені. Так, Шевченківський районний суд м. Києва виніс рішення про визнання недійсним договору купівлі-продажу, посвідченого приватним нотаріусом, як такий, що був учинений недієздатною фізичною особою. Судом встановлено, що договір уклала особа, яка рішенням суду визнана недієздатною, є інвалідом першої групи, страждає на психічне захворювання, не може розуміти значення своїх дій та керувати ними [175, с. 38].

Відповідно до п. 39 Інструкції про порядок виконання нотаріальних дій нотаріусами України, якщо в нотаріуса є підстави вважати, що хто-небудь із учасників правочину страждає на хронічний, стійкий психічний розлад, що істотно впливає на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, внаслідок душевної хвороби не може розуміти значення своїх дій або керувати ними, а відомостей про визнання особи недієздатною немає, на нотаріуса покладається обов'язок з'ясувати чи є рішення суду про визнання особи недієздатною, яке набрало законної сили [57].

У зв'язку з цим судова колегія в цивільних справах Київського міського суду звернула увагу на те, що нотаріуси зобов'язані відмовляти в посвідченні правочинів, якщо з проханням про це звертаються недієздатні фізичні особи [175, с. 38]. Тому причини спорів, що виникають унаслідок учинення недієздатними фізичними особами нотаріально посвідчених правочинів, полягають у неналежному здійсненні нотаріусами перевірки дієздатності осіб, які звертаються для нотаріального посвідчення правочинів.

Учинення правочину психічно хворою особою, але не позбавленою судом у цивільній дієздатності, ще не означає, що така особа у всіх без винятку випадках може розуміти характер учиненого правочину та наслідки, породжені ним. Правильно зазначають Б.Н. Алмазов, Л.М. Звягинцева, Л.Я. Іванова, І.В. Решетникова, що психічно хвора особа може вчинити правочин як у стані, коли розуміє значення своїх дій і може керувати ними, так і в стані, який виключає зазначене [136, с. 31]. Така фізична особа може нічим не відрізнитися від психічно хворої особи, визнаної недієздатною за рішенням суду. Різниця між особою, яка в момент учинення правочину не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, та недієздатною фізичною особою полягає лише у відсутності рішення суду про визнання особи недієздатною, хоча психічний стан може бути аналогічний стану особи, яка була визнана судом недієздатною.

Цивільне законодавство визначає особу повністю дієздатною, якщо не було винесено рішення суду про обмеження особи в цивільній дієздатності або про визнання її недієздатною. Особа вважається повністю дієздатною, якщо інше не

встановлено рішенням суду. Тому неправильно є позиція Н.В. Рабінович, яка в таких випадках застосовує термін “тимчасова недієздатність” [138, с. 58], оскільки недієздатність особи не може бути тимчасовою, а встановлюється за рішенням суду в порядку, визначеним цивільно-процесуальним кодексом України.

Правочин, який учинений особою, яка не була визнана в судовому порядку недієздатною, але в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, є оспорюваним і не може бути кваліфікований судом за ст. 226 ЦК України, що визначає наслідки вчинення правочину недієздатною фізичною особою. Так, у травні 1999 року позивачка звернулася в суд з позовом про визнання недійсним заповіту, мотивуючи, що в момент його складання її син не міг розуміти значення своїх дій та керувати ними. Керуючись висновком посмертної судово-медичної експертизи, відповідно до якої син позивачки страждав на психічне захворювання і в момент складання заповіту не міг розуміти значення своїх дій та керувати ними, рішенням Дніпровського районного суду м. Києва позов було задоволено на підставі ст. 52 ЦК УРСР; заповіт визнано недійсним як такий, що складений недієздатним через душевну хворобу або недоумство. Однак президія Київського міського суду задовольнила протест про скасування рішення по справі, внесений заступником Голови ВСУ, вказавши, що відповідно до ст. 52 ЦК УРСР недійсним є правочин, вчинений громадянином, визнаним недієздатним через душевну хворобу або недоумство; оскільки син позивачки в судовому порядку недієздатним не визнавався, рішення суду першої інстанції не є обґрунтованим [118].

Отже, наявність у особи психічного захворювання за відсутності рішення суду про визнання її недієздатною ще не свідчить про нікчемність учиненого нею правочину. Нікчемність правочину, вчиненого особою, яка через хронічний, стійкий психічний розлад не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, залежить від визнання такої особи недієздатною в судовому порядку. Якщо особа не була визнана в передбаченому законом порядку недієздатною, вчинений нею правочин є оспорюваний і може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 225 ЦК України, що визначає правові наслідки

правочину, вчиненого дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними.

Тому для недійсності правочину за ст. 226 ЦК України не має значення похилий вік особи, яка вчиняє правочин, тяжка хвороба, вчинення правочину за декілька днів до смерті, вчинення правочину психічно хворою особою, але не визнаною в судовому порядку недієздатною на момент його вчинення, усвідомлення недієздатною фізичною особою характеру і наслідків учинених дій, а враховується лише такий юридичний факт, як недієздатність фізичної особи в момент учинення правочину.

Відповідно до п. 2 ст. 41 ЦК України недієздатна особа не має права вчиняти будь-якого правочину. Оскільки нікчемним є правочин, недійсність якого вставлена законом (п. 2 ст. 215 ЦК України), а ст. 226 ЦК України не містить вказівки на нікчемність правочину, вчиненого недієздатною фізичною особою, названу статтю необхідно доповнити пунктом, який би встановлював нікчемність правочину, вчиненого недієздатною фізичною особою, як загальне правило. Зокрема, у зазначеній статті слід вказати: “Правочин, учинений недієздатною фізичною особою, є нікчемним”. Дрібний побутовий правочин, учинений недієздатною фізичною особою, у подальшому схвалений опікуном (п. 1 ст. 226 ЦК України) стає дійсним з моменту вчинення. Норму ч. 2 п. 1 ст. 226 ЦК України “У разі відсутності такого схвалення цей правочин та інші правочини, які вчинені недієздатною фізичною особою, є нікчемними” пропонується виключити.

## **2.5. Правочин, учинений без дозволу органу опіки та піклування**

Особи, які залишилися без батьківського піклування, до досягнення ними повноліття, а також особи, які були обмежені в цивільній дієздатності або визнані судом недієздатними, не можуть самостійно реалізувати надані їм майнові та особисті немайнові права. Вони вправі здійснювати лише такі юридично значимі дії, що входять в обсяг їх цивільної дієздатності. Так, малолітня особа може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини (п. 1 ст. 31 ЦК України).

Правочини, які виходять за межі дрібних побутових, вона не може вчиняти через відсутність необхідного обсягу цивільної дієздатності. Крім цього, діти потребують виховання та постійного піклування й нагляду з боку дорослих.

У таких випадках особливого значення набуває опіка (піклування), яка відповідно до п. 1.1 Правил опіки та піклування від 26 травня 1999 року є особливою формою державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишилися без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги в забезпеченні їх прав та інтересів [120]. Обов'язки щодо захисту особистих і майнових прав та інтересів осіб, які не можуть самостійно їх реалізувати, а також стосовно виховання дітей, які залишилися без батьківського піклування, здатні забезпечити опікуни (піклувальники).

Правильно зазначає І.А. Бірюков, що представництво опікуна виникає незалежно від волі підопічного [158, с. 269]. Це пов'язано з тим, що воно виникає в силу закону, який покладає на опікунів та піклувальників відповідні обов'язки, від виконання яких вони відмовитися не можуть. Так, опікун малолітньої особи зобов'язаний дбати про її виховання, навчання та розвиток (п. 1 ст. 67 ЦК України). Однією з гарантій належного здійснення повноважень опікуном та піклувальником є можливість звільнення їх судом від виконання покладених на них обов'язків за заявою органу опіки та піклування у разі їх невиконання (п. 3 ст. 75 ЦК України).

Опікун учиняє від імені підопічного, а піклувальник дає згоду на вчинення правочинів, що виходять за межі дрібних побутових. Проте існує низка правочинів з майном підопічного, які опікуни не можуть учиняти, а піклувальники давати згоду на їх учинення без дозволу органу опіки та піклування. Це правочини, в яких опікун (піклувальник) відмовляється від майнових прав підопічного; видає письмові зобов'язання від його імені; укладає договори, що підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; укладає договори щодо іншого цінного майна (ст. 71 ЦК України). Такі обмеження на дії опікуна та

підкувальника законодавцем встановлені насамперед для попередження можливих зловживань майновими правами підопічних з їх боку.

Дозвіл на відчуження майна особи, яка перебуває під опікою або піклуванням, може дати лише орган опіки і піклування. Опікунська рада не є належним органом для вирішення такого питання [117].

Вищезазначені правочини опікун може вчинити, а підкувальник дати згоду на їх вчинення і без дозволу органу опіки та піклування (наприклад, за неможливості отримати такий дозвіл через наявність неробочих днів, коли зволікання при вчиненні такого правочину може призвести до завдання шкоди підопічному). Проте такі правочини можуть бути за позовом зацікавленої особи визнані судом дійсними лише при встановленні відповідності їх інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування (п. 2 ст. 224 ЦК України).

Оскільки правочин, учинений без дозволу органу опіки та піклування, може бути визнаний судом дійсним лише у випадку встановлення судом відповідності його інтересам підопічного, можна зробити висновок, що опікунам заборонено вчиняти, а підкувальникам давати згоду лише на вчинення правочинів, які можуть призвести до порушення майнових прав підопічних (наприклад, до зменшення обсягу майна).

Проте складність регулювання правочину, вчиненого у визначених законом випадках без дозволу органу опіки та піклування, полягає в тому, що наявність такого дозволу, ще не означає, що таким правочином не будуть порушені майнові права підопічних.

Як свідчить судова практика, органи опіки та піклування, даючи дозвіл опікуну на відчуження нерухомого майна, власником або співвласником якого є підопічний, можуть зобов'язати законного представника на користь останнього вчинити відповідні юридичні дії. Покладення на них відповідних обов'язків пов'язано, насамперед, з недопущенням після вчинення такого правочину порушення майнових прав підопічного. Зокрема, орган опіки та піклування може дозволити опікуну продати квартиру за умови купівлі рівнозначного житла. Але, як зазначає Л. Бічук, не всі органи опіки і піклування беруть на контроль свої

рішення, а лише обмежуються дозволом на укладення відповідного правочину [19, с. 86]. Дозвіл органу опіки та піклування – це лише адміністративно-правовий акт, який дає право вчинити правочин стосовно майна підопічного.

Вищевикладене дає право стверджувати, що дозвіл органу опіки та піклування ще не свідчить про правомірність учиненого опікуном правочину стосовно майна підопічного. Правочин може бути вчинений з дозволу органу опіки та піклування, проте порушувати права та інтереси підопічного.

Оскільки, відповідно до п. 1 ст. 203 ЦК України однією з умов дійсності правочину є умова, відповідно до якої зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства, правочини, що вчинені з дозволу органу опіки та піклування, але порушують права підопічних, мають визнаватися недійсними, як такі, що порушують загальні вимоги чинності правочинів. Такий правочин, зокрема, порушуватиме п. 3 ст. 67 ЦК України, відповідно до якого опікун учиняє правочини від імені та в інтересах підопічного.

При розгляді правочину, вчиненого у визначених законом випадках без дозволу органу опіки та піклування, постає запитання: чи вправі батьки без дозволу органу опіки та піклування вчиняти перераховані у ст. 71 ЦК України правочини з майном дітей?

Як відомо, батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна (п. 1 ст. 173 СК України). Зокрема, діти можуть отримати майно, прийнявши в подарунок, у спадок, також шляхом приватизації житла або отримання заробітку тощо. Будучи власником майна, дитина (наприклад, малолітня) не може самостійно ним розпоряджатися через відсутність відповідного обсягу цивільної дієздатності. За таких обставин батьки є законними представниками інтересів своїх дітей, і однією з функцій такого представництва є управління їх майном [158, с. 227]. При цьому І.В. Жилінкова звертає увагу на те, що право батьків на управління майном своїх дітей можна визначити як право на управління чужим майном [48, с. 273]. Батьки, як законні представники дітей, повинні здійснювати управління майном дітей насамперед в їх інтересах, оскільки

відповідно до п. 2 ст. 155 СК України батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини.

Водночас судовій практиці відомі випадки зловживання батьками батьківськими правами стосовно майна, що належить їх дітям. Характерною у цьому відношенні є справа, яку розглянув Радянський суд м. Києва, задовольнивши позов прокурора району в інтересах двох неповнолітніх дітей про визнання недійсним договору купівлі-продажу квартири. Маючи намір продати квартиру, відповідачка (мати дітей) отримала дозвіл від органу опіки та піклування на її продаж за умови попередньої купівлі дітям у власність 2/3 приватного будинку. Скориставшись таким дозволом, мати продала квартиру, при цьому житла дітям не придбала. Залишивши дітей без житла, відповідачка зникла, до суду на виклики не з'являлась [174, с. 26]. Задовольнивши позов про визнання договору купівлі-продажу квартири недійсним, суд поновив порушені майнові права дітей.

Відповідно до ст. 78 та 145 КпШС УРСР [64] батьки не вправі були вчиняти правочини без дозволу органу опіки та піклування стосовно майна неповнолітніх дітей, якщо вони виходили за межі побутових. Це, зокрема, договори, що потребували нотаріального посвідчення й спеціальної реєстрації; відмова від належних дитині майнових прав; поділ майна; поділ або обмін житлової площі; видача письмових зобов'язань тощо.

Водночас СК України не зобов'язує батьків для вчинення правочинів, що виходять за межі побутових, отримувати дозвіл органів опіки та піклування, вказавши у п. 1 ст. 177 лише на можливість управління майном дітей без спеціального на те повноваження. При цьому, у СК України відсутня норма, відповідно до якої батьки управляють належним неповнолітнім дітям майном з додержанням відповідних правил про опіку та піклування, як це було визначено у ст. 78 КпШС УРСР.

Якщо звернутися до сімейного законодавства інших держав, то відповідно до ч. 3 ст. 60 Сімейного кодексу Російської Федерації від 8 грудня 1995 року (далі – СК РФ) при здійсненні батьками повноважень з управління майном дитини на

них поширюються правила, встановлені цивільним законодавством щодо розпорядження майном підопічного [154].

З.В. Ромовська, відзначаючи, що батьки у визначених законом випадках повинні вчиняти правочини (давати згоду на їх вчинення) лише з дозволу органів опіки та піклування, пропонує застосовувати аналогію закону щодо такої можливості опікунів та піклувальників (ст. 68, 70, 71 ЦК України) [143, с. 358].

Проте, відповідно до ст. 99 Закону України “Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 року, батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування укладати договори, що підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов’язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов’язання [131].

Оскільки СК України регулює шлюбно-сімейні правовідносини, у тому числі майнові, що виникають між батьками і дітьми, на думку автора, ст. 177 СК України необхідно доповнити пунктом 6 зі змістом вищезазначеної ст. 99 Закону України “Про охорону дитинства”. Ця норма в СК України зобов’язуватиме батьків у визначених законом випадках отримувати дозвіл від органу опіки та піклування під час учинення правочинів (надання згоди на їх учинення) щодо майна дітей.

## **2.6. Правочин, що порушує публічний порядок**

Однією з умов дійсності правочину є дотримання вимог щодо його змісту. Правочин не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (п. 1 ст. 203 ЦК України). Зокрема, зміст учиненого правочину не повинен суперечити публічному порядку держави, закріпленому в законодавстві України. Категорія “публічний порядок” в українській цивілістичній доктрині є невідомою та нерозробленою, оскільки в ЦК України вона використовується вперше і така підстава нікчемності, як порушення

внаслідок учинення правочину публічного порядку, є новелою цивільного законодавства України.

Термін “публічний порядок” уже відомий у законодавстві України. Зокрема, відповідно до ст. 34 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 року однією з підстав скасування судом господарського рішення є встановлення ним суперечності такого рішення публічному порядку України. Також, якщо визнання та виконання такого господарського рішення суперечитиме публічному порядку України, у його визнанні або виконанні може бути відмовлено, незалежно від того, в якій державі воно було винесено (ст. 36 вищезазначеного Закону) [128].

Незважаючи на те, що в Законі України “Про міжнародний комерційний арбітраж” використовується термін “публічний порядок України”, законодавець не обґрунтовує, що він вкладає в його зміст. На нашу думку, зміст даної категорії можна визначити, ґрунтуючись на особливостях тих відносин, які покликаний врегулювати зазначений Закон. Відповідно до ст. 1, норми Закону застосовуються для вирішення спорів при здійсненні договірних та інших цивільно-правових відносин, якщо хоча б одна зі сторін перебуває за кордоном; спорів підприємств з іноземними інвестиціями, міжнародних об’єднань та організацій, створених на території України, між собою, а також спорів з іншими суб’єктами права України.

Оскільки спір виникає з іноземним елементом або на території іноземної держави, тому при використанні терміна “публічний порядок України” йдеться про зовнішній порядок держави. При встановленні чинності господарського рішення цей термін пов’язується з відповідністю його законодавству України. Зокрема, російський цивіліст А.П. Белов, провівши порівняльний аналіз публічного порядку іноземних держав, дійшов до висновку, що міжнародний публічний порядок здебільшого стосується обмежень у застосуванні арбітражем іноземного законодавства [13, с. 90].

Науковці міжнародного приватного права публічний порядок пов’язували виключно із застосуванням чи незастосуванням іноземного права [178, с. 62–66]. Однак на протигагу міжнародному (зовнішньому) публічному порядку необхідно

виділяти внутрішній публічний порядок держави, оскільки норми публічного порядку застосовуються не лише до міждержавних, зокрема зовнішньоторговельних відносин. У зв'язку з цим в подальшому нами під поняттям “публічний порядок” буде розумітися лише внутрішній публічний порядок, порушення якого відповідно до ст. 228 ЦК України є підставою нікчемності вчиненого правочину.

Нерозробленим також є дане поняття в цивілістичних доктринах іноземних держав, про що свідчить одна лише думка про публічний порядок американського цивіліста Г. Ласка: це одне з тих розпливчатих правових понять, які надають праву гнучкості [83, с. 173].

Використовуючи порушення публічного порядку як підставу недійсності вчиненого правочину, у літературі та цивільному законодавстві іноземних держав критерій застосування категорії публічного порядку теж чітко не визначався. Відсутність чітких меж застосування публічного порядку призводила до злиття й ототожнення цього терміна з порушенням норм цивільного законодавства. У зв'язку з цим деякі науковці використовували цей термін для обґрунтування підстав абсолютної недійсності договору. Так, французький цивіліст Р. Саватьє стверджував, що абсолютна недійсність договору встановлюється нормами публічного порядку для захисту інтересів суспільства [146, с. 279].

В українській цивілістичній науці також висловлювалися думки про недоцільність окремого виділення правочинів, які не відповідають інтересам держави, та необхідності визнання їх недійсними з підстав невідповідності вимогам закону та іншим нормативним актам [109, с. 91].

Проти застосування в цивільному законодавстві такої неприватно-правової категорії, якою є публічний порядок, ще на початку ХХ ст. виступав відомий російський цивіліст Й.О. Покровський. Критикуючи проект Цивільного уложення Російської імперії, він звертав увагу на те, що справа держави визначити все те, що необхідно для буття суспільного порядку, позитивними приписами закону. І тоді всі правочини, що суперечать суспільному порядку, будуть неможливими вже тому, що вони суперечать закону [112, с. 253].

Позиція Й.О. Покровського є слушною і заслуговує на увагу. Проте питання щодо необхідності у приватному законодавстві норми, яка б визначала публічний порядок, потребує подальшого дослідження. Якщо звернутися до змісту публічного порядку, то він ніде не був нормативно визначений. У зв'язку з цим категорію публічного порядку було піддано критиці насамперед тому, що в тогочасному цивільному законодавстві були відсутні чіткі межі її застосування, що могло спричинити неправомірне застосування такої підстави недійсності правочинів.

Це пов'язано з тим, що формально порушенням публічного порядку може вважатися будь-який недійсний правочин. Встановлюючи в нормах цивільного законодавства підстави недійсності правочинів, держава визначає такі наслідки вчинених суб'єктами цивільного права правочинів, як єдино допустимі. Недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону, що є підставою недійсності правочину, у тій чи іншій мірі порушує інтереси держави, оскільки підстави недійсності правочинів остання закріпила у правових нормах. Однак законодавець тлумачить поняття “публічний порядок” в іншому розумінні цього слова, надаючи йому особливого значення, виділяючи таку підставу нікчемності правочину від інших.

Як зазначає О.А. Беляневич, термін “публічний порядок” вказує на відносини, обтяжені владним компонентом, тобто як відповідність поведінки суб'єктів договірних відносин інтересам суспільства і держави [16, с. 237].

Незважаючи на критику норм, які визначали недійсність правочину, що суперечив суспільному порядку, на початку ХХ ст., ЦК УСРР 1922 року не відмовився від норми, яка захищала інтереси держави від заподіяння шкоди внаслідок учинення правочину. Відповідно до ст. 30 ЦК УСРР 1922 року правочин вважався недійсним, якщо він був учинений з метою, суперечною закону, або в обхід закону, а також, коли він був спрямований на заподіяння очевидної шкоди державі [195].

Наведений Цивільний кодекс виділяв спрямованість правочину на заподіяння шкоди державі як окрему підставу визнання правочину недійсним. Однак

наслідком такого правочину, як і правочину, який суперечив закону та був учинений в його обхід, було стягнення всього виконаного по ньому в дохід держави (ст. 147). Водночас ст. 30 не розрізняла випадки порушення закону за ступенем шкідливості, що призводило до застосування судами конфіскації майна за незначні й несуттєві порушення закону. Крім цього, конфіскаційні наслідки вчинення таких правочинів (зокрема, внаслідок несуттєвих порушень закону) застосовувалися лише з підстав об'єктивної невідповідності вчиненого правочину нормі закону.

Цивільний кодекс УРСР розмежував правочини, які визнавалися недійсними у зв'язку з невідповідністю вимогам закону (ст. 48), та правочини, укладені з метою, суперечною інтересам держави й суспільства (ст. 49) [194]. Проте недоліком ст. 49 ЦК УРСР було те, що вона не визначала межі застосування даної норми, а вказувала лише на наслідки вчинення правочину з метою, суперечною інтересам держави та суспільства. Наслідки такого правочину мали конфіскаційний характер і полягали у стягненні з винної сторони в дохід держави всього виконаного або належного з неї іншої сторони на відшкодування одержаного.

Вирішити питання щодо належності правочинів, що суперечать інтересам держави та суспільства і підпадатимуть під ст. 49 ЦК УРСР намагався Пленум ВСУ у п. 6 постанови "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними" від 28 квітня 1978 року № 3 з подальшими змінами, звернувши увагу судів на те, що дію цієї норми слід поширювати на правочини, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або будь-чєї приватної власності з корисливою метою, приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування доходів, використання майна, що перебуває в їх власності або користуванні, на шкоду правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне користування нею, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу [119, с. 76].

Даючи роз'яснення, Пленум ВСУ не визначив чіткі критерії застосування ст. 49 ЦК УРСР, а лише акцентував увагу на умисну форму вини такого правочину. Як зазначає І.О. Дзера, формально за ст. 49 ЦК УРСР та з урахуванням рекомендацій Пленуму можна визнати недійсними більшість учинених правочинів [41, с. 124]. У зв'язку з цим значена кількість положень роз'яснення зазначеної статті Пленуму ВСУ були неефективними й судами не застосовувались.

Ситуацію навколо правочину, укладеного з метою, суперечною інтересам держави й суспільства, не вирішило роз'яснення президії ВГСУ “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними” від 12 березня 1999 року № 02-5/111, відповідно до п. 11 якого під ст. 49 ЦК УРСР підпадали правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне користування, розпорядження об'єктами права власності Українського народу – землею як основним національним багатством, що перебували під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 13 і 14 Конституції України, розділ II Закону України “Про власність”); на придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обіг яких обмежено; на приховування підприємствами, установами, організаціями чи громадянами (суб'єктами підприємницької діяльності) від оподаткування доходів або використання майна, що перебуває в їх власності (користуванні), на шкоду інтересам суспільства, правам, свободі й гідності громадян [26, с. 428].

Даючи роз'яснення правочину, вчиненого з метою, суперечною інтересам держави та суспільства (ст. 49 ЦК УРСР), Пленум ВСУ та президія ВГСУ, оперуючи критерієм суперечності правочину інтересам держави та суспільства, акцентували увагу на різних видах правочинів, що мали підпадати під названу статтю, оскільки зміст їх роз'яснень у деяких питаннях розходився. Зокрема, до правочинів, що суперечать інтересам держави та суспільства, Пленум ВСУ відносив усі правочини, спрямовані на незаконне відчуження землі або незаконне нею користування. Однак не викликало сумнівів, що порушення форми договору купівлі-продажу земельної ділянки не було підставою для кваліфікації такого правочину за ст. 49 ЦК УРСР. Вищий господарський суд України обмежився лише

тими правочинами, що були спрямовані на незаконне відчуження, користування, розпорядження землею як об'єктом права власності Українського народу.

Можна також звернути увагу на інші недоліки роз'яснення ст. 49 ЦК УРСР Пленумом ВСУ, відповідно до якого під зазначену статтю підпадали правочини, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або приватної власності, вчинені з корисливою метою. Однак наявність корисливої мети ще не свідчить про суперечність правочину інтересам держави й суспільства, оскільки така мета полягає в тих вигодах, яких прагне досягти суб'єкт цивільних правовідносин, учиняючи правочин. Про корисливість мети вчиненого правочину свідчатиме прагнення отримати прибуток підприємницькими товариствами або фізичними особами-підприємцями. Тому корислива мета притаманна будь-яким дійсним правочинам. Така мета характерна також для нікчемних правочинів, оскільки, вчиняючи їх, особи також прагнуть досягти якої-небудь вигоди, але шляхом порушення закону.

Таким чином, наявність корисливої мети ще не свідчить про суперечність такого правочину інтересам держави й суспільства. Слід звертати увагу на зовсім іншу мету, але в жодному разі не на корисливу.

Так, наприклад, ДПШ було відмовлено в позові про визнання недійсними за ст. 49 ЦК УРСР договорів оренди нежитлового приміщення, укладених громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, підприємством та закритим акціонерним товариством. Рішенням господарського суду, залишеним без зміни наглядовою інстанцією, договори визнані недійсними на підставі ст. 48 ЦК УРСР, яка визначала недійсність правочинів, що не відповідають вимогам закону. Перевіривши матеріали справи, судова колегія ВГСУ по перегляду рішень, ухвал, постанов встановила, що до закінчення терміну дії договору оренди нежитлового приміщення з підприємством, громадянин укладав інші договори оренди зазначеного приміщення з іншим підприємством та закритим акціонерним товариством. Судова колегія ВГСУ вказала, що об'єкт оренди в період дії відповідного договору не може бути об'єктом оренди за іншим договором, укладеним пізніше, оскільки це унеможливило б реалізацію права на користування

цим об'єктом. Визнаючи договори недійсними на підставі ст. 48 ЦК УРСР господарський суд не мав підстав вважати, що такі договори укладено з метою, завідомо суперечною інтересам держави й суспільства [126, с. 127].

Укладаючи нові договори оренди нежитлового приміщення з іншими суб'єктами до закінчення строку дії договору оренди з первісним орендарем, підприємець усе ж таки керувався корисливою метою, що притаманно підприємницькій діяльності взагалі. Проте суд не звернув на таку обставину і наявність її не перевіряв. На увагу господарського суду заслуговувала зовсім інша мета підприємця – суб'єкта підприємницької діяльності – мета, завідомо суперечна інтересам держави й суспільства.

Якщо звернутися до міжнародного приватного права, якому категорія публічного порядку відома, то слід зазначити, що воно відокремлює поняття публічного порядку від норм цивільного законодавства. Так, відомі німецькі цивілісти К. Цвайгерт та Х. Кетц вказують на той факт, що всі правопорядки визнають недійсним договір, якщо він суперечить закону або моральним засадам (*die guten Sitten, bonnes moeurs*) чи публічному порядку (*ordre public; public policy*) [186, с. 79–80]. Поряд із невідповідністю договорів вимогам закону порушення публічного порядку, як окрема підстава недійсності договорів, застосовується і в інших країнах Європи та Америки: Швейцарії, Англії, США [34, с. 266–267].

Водночас у міжнародному приватному праві порушення публічного порядку є лише однією з підстав недійсності правочину, що використовується поряд з іншими і застосовується тільки у виняткових, визначених законом, випадках. Як зазначає Л. Алексідзе, застосування публічного порядку є лише винятком у судовій практиці, а не правилом, водночас, як акти визнання правочинів, що суперечать закону, приймаються регулярно [5, с. 131–132].

Норма, покликана захищати публічний порядок держави, також закріплена в цивільному законодавстві Російської Федерації. Так, ЦК РФ, крім загальної підстави недійсності правочину внаслідок невідповідності законам та іншим правовим актам (ст. 168), окремо визначив недійсність правочину, вчиненого з метою, суперечною основам правопорядку та моралі (ст. 169) [33]. Хоча ст. 169

ЦК РФ не наводить перелік правочинів, що мають підпадати під зазначену статтю, науковці, даючи її роз'яснення, зазначають: правочин порушує вимоги правових норм, що забезпечують основи правопорядку, тобто спрямовані на охорону й захист основ конституційного ладу, прав і свобод людини та громадянина, обороноздатності, безпеки й економічної системи держави [37, с. 179].

Отже, відповідно до кодифікації цивільного права України і доктрини міжнародного приватного права, публічний порядок та норми цивільного законодавства не є тотожними поняттями. Виділяючи правочин, що порушує публічний порядок, як окремий вид нікчемних правочинів, ЦК України виходить зі змісту самої протиправної дії та небезпеки її для інтересів держави й суспільства в цілому, а також значимості порушених інтересів унаслідок учинення такого правочину. При цьому категорія публічного порядку застосовується не до будь-яких правовідносин у державі, а лише щодо суттєвих основ правопорядку.

Значення норми, яка встановлює нікчемність правочину, що порушує публічний порядок, полягає в чіткому окресленні меж здійснення суб'єктивних прав фізичними та юридичними особами поряд з іншими нормами, що визначають підстави нікчемності вчинених правочинів. Крім цього, ст. 228 ЦК України має стати перешкодою для збереження юридичної сили тих правовідносин, зокрема майнових, що виникають унаслідок порушення публічного порядку.

Отже, на нашу думку, позиція науковців, зокрема Й.О. Покровського, які вважали недоцільним існуванням у цивільному законодавстві категорії публічного порядку, є суперечливою.

З викладеного можна зробити висновок, що публічний порядок – це правовідносини, що мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави.

Порушення публічного порядку внаслідок учинення правочину не є достатньою підставою для недійсності правочину за ст. 228 ЦК України, оскільки відповідно до зазначеної статті обов'язковою ознакою такого правочину є спрямованість дії на досягнення протиправного результату.

Воля особи проявляється в будь-якій її дії, крім інстинктивної. Така особа, обдумавши свої майбутні дії, ставить перед собою мету й намагається досягти визначеного для себе результату. Про спрямування волі на досягнення протиправного результату свідчить спрямованість дії сторін (сторони) на порушення публічного порядку. Спрямованість дії вказує на усвідомлення протиправності своєї поведінки й бажання настання протиправного результату.

В.К. Райхер, визначаючи умисел при вчиненні правочину з метою, суперечною інтересам держави та суспільства (ст. 49 ЦК УРСР), звертає увагу, що сторони знають про суперечність правочину інтересам держави та суспільства (“завідомість”), свідомо прагнуть (“умисел”) до суперечного цим інтересам результату, вчиняють правочин саме з цією “метою” [139, с. 55].

Цивільний кодекс України не дає визначення таких форм вини, як умисел та необережність. Проте ці форми вини є достатньо розробленими в науці цивільного права. Для умислу характерним є усвідомлення особою суспільної небезпеки своєї поведінки, передбачення негативних її наслідків, бажання такої поведінки або небажання, але свідоме допускання. Особа, яка вчиняє правопорушення з необережності, не передбачає можливості настання негативних наслідків своєї поведінки, хоч повинна або могла їх передбачити, або передбачає їх настання, але легковажно розраховує на їх відвернення [54, с. 824–825; 61, с. 120; 95, с. 254, 268].

Виходячи з поняття умислу в цивільному праві, можна стверджувати, що спрямованість дії на досягнення забороненого результату та бажання протиправних наслідків при вчиненні правочину, що порушує публічний порядок, означає вчинення такого правочину з умислом. У зв’язку з викладеним спірною є думка, що для визнання правочину таким, що порушує публічний порядок, наявність вини не є обов’язковою умовою [42, с. 17; 191, с. 200].

Відсутність умислу (у тому числі вчинення правочину, що порушує публічний порядок, з необережності) на настання протизаконного результату може спричинити нікчемність правочину з інших підстав або можливість його оспорення у випадку порушення умов чинності правочину, якщо його недійсність у законі не визначена, або відмову в задоволенні позову зацікавленої сторони [79, с. 148–149].

Наглядним прикладом є справа за позовом ДПІ про визнання недійсним за ст. 49 ЦК УРСР договору, укладеного між приватним підприємством та товариством з обмеженою відповідальністю. У позовній заяві ДПІ зазначала, що договір між сторонами укладений з метою, завідомо суперечною інтересам держави й суспільства. Свої вимоги позивач обґрунтовував тим, що установчі документи товариства з обмеженою відповідальністю до моменту укладення договору було визнано в судовому порядку недійсними. Проте рішенням господарського суду м. Києва в позові було відмовлено з підстав недоведеності умислу його контрагентів на досягнення мети, завідомо суперечної інтересам держави й суспільства. Враховуючи, що недійсність установчих документів свідчить про відсутність правоздатності юридичної особи й неможливість її бути стороною спірного договору, господарський суд вийшов за межі позовних вимог і визнав договір недійсним з підстав невідповідності його вимогам закону (ст. 48 ЦК УРСР) [8].

На нашу думку, визначення умислу сторін (сторони) при вчиненні правочину з метою, суперечною інтересам держави та суспільства (ст. 49 ЦК УРСР), дане у роз'ясненні президії ВГСУ, є суперечним: сторони (сторона), виходячи з обставин справи, усвідомлювали або повинні були усвідомлювати протиправність учиненого правочину, суперечність його мети інтересам держави та суспільства й прагнули або свідомо допускали настання протиправних наслідків [26, с. 428].

Дане тлумачення умислу при вчиненні правочину, який суперечить інтересам держави й суспільства, є недопустимим, тому що в ньому поєднані ознаки умислу (усвідомлення протиправності учиненого правочину) та необережності (не усвідомлення протиправності при обов'язку такого усвідомлення). Поєднання ознак умислу та необережності може призвести до неправильного застосування судами норм цивільного законодавства, що визначають підстави нікчемності правочинів, зокрема, застосування ст. 228 ЦК України за відсутності умислу під час вчинення правочину, що порушує публічний порядок. Тому зміст умислу при вчиненні правочину, що порушує публічний порядок, полягає в тому, що сторони (сторона), виходячи з обставин справи, усвідомлювали протиправність учиненого

правочину, суперечність його публічному порядку і прагнули до протиправних наслідків або свідомо їх допускали.

Для правильного застосування ст. 228 ЦК України необхідно визначити коло правочинів, що порушують публічний порядок. Відповідно до зазначеної статті правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Згідно зі змістом даної норми, законодавець, визначаючи суть правочину, що порушує публічний порядок, лише називає окремі правопорушення та злочини, що вчиняються у формі правочину.

Виділяючи тільки окремі злочини, адміністративні або цивільні правопорушення як підставу нікчемності правочину за ст. 228 ЦК України, постає запитання: чи будуть визнаватися нікчемними з підстав порушення публічного порядку дії, заборонені адміністративним або кримінальним законодавством (наприклад, дії, спрямовані на провезення контрабанди, дачу хабара тощо), або, навіть, ті, що спрямовані на підрив економічної безпеки чи зміну конституційного ладу, які, у свою чергу, не охоплюються наведеною статтею.

Якщо проаналізувати нікчемний правочин, що розглядається, то конституційні права людини та громадянина, порушення яких є підставою нікчемності правочину, що порушує публічний порядок, закріплені в Основному Законі держави – Конституції України від 28 червня 1996 року, яка у ст. 3 найвищою соціальною цінністю проголошує людину, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпеку [70]. Крім цього, у разі спрямованості правочину на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним, дії особи кваліфікуватимуться як адміністративні проступки або злочини і, як наслідок, порушуватимуть КУпАП та КК України. Законодавець відокремив порушення публічного порядку від інших підстав нікчемності правочинів, керуючись порушенням правочином таких нормативно-правових актів держави, як

Конституції України, КУпАП та КК України. Тому можна стверджувати, що публічний порядок держави порушується у разі порушення нормативних актів, у яких він закріплений.

Одним з таких нормативно-правових актів є, наприклад, Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року, який у ст. 3 об'єктами національної безпеки проголошує конституційні права і свободи людини і громадянина; духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне й навколишнє природне середовище і природні ресурси суспільства; конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканість держави. При цьому у ст. 7 зазначеного Закону визначено основні реальні та потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України у зовнішньо- та внутрішньополітичній, економічній, соціальній та гуманітарній, воєнній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній сферах, а також у сферах державної безпеки та безпеки державного кордону України [130].

Наприклад, основними загрозами національній безпеці України у сфері державної безпеки є загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет України, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний потенціал України, права та свободи громадян тощо. В економічній сфері увага зосереджена на такі можливі загрози національній безпеці України, як ослаблення системи державного регулювання й контролю у сфері економіки; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, у тому числі фінансової (фіскальної) політики держави; тінізація національної економіки тощо [130].

Оскільки державна політика національної безпеки базується на пріоритетності національних інтересів та загроз національній безпеці України, тому, на нашу думку, будь-які правочини, що спрямовані на порушення вищезазначеного Закону, необхідно визнавати нікчемними з підстав порушення публічного порядку. Тому суперечною є думка М.І. Брагінського, що правочин, який порушує публічний порядок, має обмежуватися нормами, які визначають основи правового регулювання економіки країни [21, с. 186]. Такий правочин має поширюватися

також на ті нормативно-правові акти, що визначають основи існуючого в державі суспільного ладу.

Визначаючи зміст правочину, що суперечить публічному порядку держави, М.І. Брагінський зауважував, що таку оцінку, як правило, має отримати правочин, який суперечить нормам Кримінального кодексу [21, с. 186]. Про суперечність таких правочинів нормам адміністративного або кримінального законодавства відзначалося також іншими науковцями [36, с. 216; 69, с. 241; 184, с. 76].

Не виключено, що злочини та адміністративні проступки можуть вчинятися у формі правочинів. Наприклад, збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199 КК України); правочини, вчинені внаслідок зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК України) [76]; учинення правочинів, які порушують право державної власності на надра, ліси (ст. 47, 49 КУпАП) [65] тощо. Суспільна небезпека правочинів, які підпадають під ознаки кримінально караних діянь та адміністративних проступків, полягає безпосередньо в забороні їх кримінальним та адміністративним законодавством і порушенні ними публічно-правових інтересів, закріплених у КК України та КУпАП. Проте у ст. 228 ЦК України не йдеться про суперечність правочину нормам адміністративного чи кримінального законодавства, а вказується на умисне порушення публічного порядку внаслідок його вчинення.

У зв'язку з цим визначити, чи порушує вчинений правочин публічний порядок можна на основі дослідження тих правовідносин, яким сторони (сторона) намагалися заподіяти шкоду, тобто об'єкту правопорушення, оскільки лише об'єкт правопорушення може вказати на суспільну небезпечність учиненого правочину.

Так, об'єктом збуту підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї є встановлений законом порядок формування й функціонування грошової системи України як складової економічної системи України [103, с. 502]. Про суспільну небезпеку правочинів, орієнтованих на збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів лотереї вказує об'єкт злочину, передбачений ст. 199 КК України, на який спрямовано суспільно небезпечне діяння.

Стаття 13 Закону України “Про захист економічної конкуренції” від 11 січня 2001 року визначає перелік діянь суб’єктів господарювання, що визнаються зловживанням монопольним становищем на ринку. Це, зокрема, такі діяння суб’єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції: обмеження конкурентоспроможності інших суб’єктів господарювання або ущемлення інтересів інших суб’єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку [127].

Визначаючи об’єкт зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, Н. Саніахметова та С. Мельник зазначають, що таким правопорушенням шкода заподіюється як конкретним благам суб’єктів господарювання і споживачів, так і суспільним та державним інтересам охорони конкуренції на ринку України [152, с. 27]. Крім цього, за порушення антимонопольного законодавства передбачена адміністративна (ст. 166-1, 166-2 КУпАП) відповідальність.

Нікчемний правочин підпадає під дію адміністративного й кримінального кодексів тому, що дії сторін (сторони), які його вчиняють, спрямовані на об’єкт, який охороняється адміністративним чи кримінальним законодавством. Таким чином, можна стверджувати, що правочин порушує публічний порядок не тому, що такі дії кваліфікуються як адміністративний делікт чи злочин. Такий правочин посягає на об’єкт, який охороняється адміністративним чи кримінальним законодавством, та становить суспільну небезпеку для держави й суспільства вцілому.

Досліджуючи правочин, що порушує публічний порядок, особливу увагу слід звернути на злочини у сфері економіки, зокрема, при здійсненні кредитно-грошових відносин, банківської діяльності, приватизації майна, стягненні податків тощо.

Правочини щодо предметів, вилучених з вільного обігу (наприклад, зброя, боєприпаси, наркотичні засоби тощо), нелегальний ввіз на територію України речей та предметів, зайняття підприємницькою діяльністю, на яку держава встановила монополію, фіктивне підприємництво, легалізація (відмивання) майна і коштів тощо не лише підривають основи економічних відносин у державі, а

також є підґрунтям процвітання організованої злочинності й призводить до тінізації економіки. За допомогою вчинення правочинів, у тому числі фіктивних, з грошовими коштами та іншим майном, одержаним злочинним шляхом, в економіку України вливаються “брудні” кошти, що підриває економічну безпеку держави.

Про те, що під ст. 228 ЦК України мають підпадати правочини, спрямовані на ухилення від сплати податків, свідчить той факт, що рух податків забезпечує налагоджене функціонування всіх складових елементів держави – соціальної сфери, органів правопорядку, політичної та економічної сфери. Водночас обов’язок сплачувати податки визначений у ст. 67 Конституції України [70]. Про суспільну небезпечність правочинів, спрямованих на легалізацію набутих злочинним шляхом коштів та на ухилення від сплати податків свідчить факт віднесення їх ВГСУ до правочинів, що суперечать інтересам держави й суспільства (ст. 49 ЦК УРСР) [26, с. 435].

На особливу увагу заслуговує діяльність фіктивних фірм, яка має характер налагодженої системи надання послуг з незаконної конвертації коштів, що надає можливість отримувати значні неконтрольовані прибутки. Як зазначає В.В. Лисенко, такі суб’єкти підприємництва мають широкий діапазон учинення протиправних дій (ухилення від сплати податків, розкрадання грошових коштів, шахрайство та ін.) [85, с. 13]. На характер та масштаби можливого спричинення шкоди за допомогою фіктивних фірм свідчить такий приклад: за даними МВС України, у м. Києві до суду направлено кримінальну справу відносно організованої злочинної групи, до складу якої входило 11 осіб. У період з 1997 по 1999 роки вони створили 25 фіктивних підприємств, через які здійснювали незаконні фіктивні експортні господарські операції з метою розкрадання бюджету держави шляхом повернення податку на додану вартість. Такими операціями було завдано збитків на суму понад 21, 5 млн грн [38, с. 4].

У зв’язку з випадками використання фіктивних фірм для відмивання коштів, ВГСУ відносив правочини, укладені фіктивним суб’єктом господарювання, до таких, що суперечать інтересам держави й суспільства, і надав можливість судам

визнавати такі правочини недійсними за ст. 49 ЦК УРСР. Так, відповідно до п. 19 роз'яснення президії ВГСУ “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними” від 12 березня 1999 року № 02-5/111 з подальшими змінами, у разі визнання у встановленому порядку недійсними установчих документів суб'єкта підприємницької діяльності або скасування його державної реєстрації у зв'язку зі здійсненням відповідної реєстрації на підставі загубленого документа, що посвідчує особу, або на підставну особу – засновника суб'єкта підприємницької діяльності, вчинені таким суб'єктом підприємницької діяльності правочини мали визнаватися недійсними згідно зі ст. 49 ЦК УРСР незалежно від часу їх укладення [26, с. 434–435].

Публічний порядок держави порушують також правочини, спрямовані на порушення права власності Українського народу. Зокрема, відповідно до ст. 4 Кодексу України про надра від 27 липня 1994 року, надра є виключною власністю народу України й надаються тільки в користування. Правочини, які в прямій або прихованій формі порушують право власності народу України, є недійсними [66]. Право власності народу України поширюється також на природні ресурси (ст. 4 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року [132]), ліси (ст. 6 Лісового кодексу України від 21 січня 1994 року [86]), водні об'єкти (ст. 6 Водного кодексу України від 6 червня 1995 року [29]). Суперечність правочинів публічному порядку держави, спрямованих на відчуження вищезазначених об'єктів, полягає в порушенні особливої форми власності – права власності народу України. Відповідно до ст. 14 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [70].

Таким чином, на нашу думку, правочини, що порушують публічний порядок, неможливо визначати через обмежену кількість злочинів чи проступків, що вчиняються у формі правочину, як це передбачено ст. 228 ЦК України. Тому ми підтримуємо точку зору тих науковців, які вважали, що безпосереднім об'єктом

посягання з боку учасників незаконного правочину є публічно-правові акти за своєю природою [21, с. 186; 190, с. 176].

Проте складність даної проблеми полягає в необхідності чіткого розмежування правочину, що порушує публічний порядок, від інших підстав нікчемності вчинених правочинів, а також визначення меж застосування ст. 228 ЦК України, які могли б бути використані судами під час розгляду справ даної категорії. Про наявність такої проблеми також вказувалось науковцями цивільного права [15, с. 332].

Для визначення критеріїв застосування ст. 228 ЦК України слід відзначити, що в період чинності ЦК УРСР досить актуальними були справи, що розглядалися господарськими судами за позовами податкових органів про умисне ухилення суб'єктів господарювання від сплати податків. Зокрема, право звернення в суд з позовами про визнання правочинів недійсними податковим органам надано у п. 11 ст. 10 Закону України “Про державну податкову службу в Україні” від 4 грудня 1990 року [123]. Як правило, податкові органи пред'являли в господарські суди позови про визнання правочинів недійсними на підставі ст. 49 ЦК УРСР, як такі, що вчинені з метою, суперечною інтересам держави та суспільства.

Судові процеси за участю податкових органів та суб'єктів підприємницької діяльності нерідко супроводжувалися порушенням прав та законних інтересів останніх у зв'язку з неправомірним втручанням у їх господарську діяльність, оскільки господарські суди зазвичай виносили рішення про відмову в задоволенні позову. Рішення судді мотивували, насамперед, тим, що податкові органи не надавали доказів, які свідчили б про умисел сторін на вчинення договору з метою, суперечною інтересам держави та суспільства (на умисне ухилення від сплати податків).

Так, ДП у Дарницькому районі м. Києва звернулася до господарського суду з позовом про визнання недійсним договору за ст. 49 ЦК УРСР, укладеного між фірмою та закритим акціонерним товариством. ДП обґрунтовувала свої вимоги тим, що укладений договір учинений до моменту державної реєстрації акціонерного товариства з метою уникнення від сплати податків і обов'язкових

платежів. Рішенням господарського суду м. Києва від 27 квітня 1999 року позов був задоволений, однак постановою заступника голови цього ж суду рішення було скасовано, у позові відмовлено з посиланням на дійсність правочину, який, по суті, був договором підряду, та недоведеності умислу контрагентів на досягнення мети, завідомо суперечної інтересам держави та суспільства. Судова колегія ВГСУ таке рішення залишила без змін [113].

Вищевикладена справа свідчить, що довести умисел сторін під час розгляду цивільної справи в суді є досить складно, а наслідком неподання позивачем (у даному випадку – ДП) доказів про наявність мети, суперечної інтересам держави та суспільства, є відмова суду в задоволенні позову зацікавленої особи, навіть, якщо такий умисел сторін насправді був.

Оскільки ст. 228 ЦК України для правочину, що порушує публічний порядок, передбачає наявність умислу сторін (сторони) на незаконний результат, а також суперечність його публічно-правовим актам держави, на нашу думку, такий умисел повинен встановлюватися під час розслідування кримінальної справи і розгляду її в суді або в момент винесення постанови про адміністративне правопорушення.

Можливість такого порядку встановлення умислу сторін також пов'язано з тим, що однією з ознак правочину, що порушує публічний порядок, є заборона його нормами кримінального чи адміністративного законодавства. Як зазначає М.М. Сібільов, ці правочини порушують виключно публічно-правові норми, що одночасно становлять правопорушення у вигляді злочину чи адміністративно-правового делікту [156, с. 45].

Заборона діяння адміністративним або кримінальним законодавством вказує на той факт, що вчиненим правочином порушені не лише приватно-правові відносини, а й публічні, про що свідчить покарання особи за вчинений злочин або адміністративний проступок. Якщо завданням кримінального та адміністративного законодавства є покарання особи за вчинений злочин (правопорушення), то правовий наслідок у вигляді нікчемності правочину, що порушує публічний

порядок, визначає тільки приватно-правові наслідки таких правочинів – їх нікчемність.

Розглядаючи недійсні договори, О.О. Красавчиков наводить приклад з шахрайкою, яка, обіцяючи виконати ті чи інші зобов'язання, не збиралася цього робити та незаконно заволодівала коштами громадян. При цьому він вказує, що такого типу “угоди” доцільно розглядати і кваліфікувати не як недійсні договори, а як неправомірні юридичні дії [75, с. 119–120]. Тому наявність у вчиненому правочині, який порушує публічний порядок, ознак злочину чи адміністративного правопорушення дає підстави розглядати його як злочин чи адміністративний проступок відповідно. Водночас під час адміністративного чи кримінального провадження встановлюватиметься умисел особи на вчинення протиправної дії.

У підтвердження вищевикладеного можна навести, як приклад, господарську справу за позовом ДПІ в Оболонському районі м. Києва до приватного підприємства та товариства з обмеженою відповідальністю про визнання договору недійсним за ст. 49 ЦК УРСР. Зупиняючи провадження в господарській справі суд дійшов висновку, що в результаті розслідування кримінальної справи, порушеної за фактом ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах, можуть бути встановлені обставини, що мають значення для розгляду господарської справи, зокрема, щодо наявності в діях конкретних осіб умислу на ухилення від сплати податків приватним підприємством. Розглядаючи касаційну скаргу ДПІ на ухвалу господарського суду м. Києва від 21 травня 2002 року, ВГСУ зазначив, що господарський суд вправі вирішувати питання про зупинення провадження у справах за наявності даних про порушення кримінальної справи, де об'єкт злочинного посягання пов'язаний з предметом судового розгляду. Крім того, приймаючи ухвалу про зупинення провадження, господарський суд першої інстанції визнав важливими для подальшого розгляду господарської справи такі обставини та факти, встановлення яких віднесено чинним процесуальним законодавством до компетенції слідчих органів та судів загальної юрисдикції, а тому поновлення розгляду господарської справи можливе лише після закінчення провадження у відповідній кримінальній справі [115].

Таким чином, правочин можна визначити таким, що порушує публічний порядок, якщо він спрямований (учинений з умислом) на порушення публічно-правових нормативних актів держави, що визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави, і кваліфікований як злочин чи адміністративне правопорушення у встановленому законом порядку.

У зв'язку з цим ст. 228 ЦК України має тлумачитися у вузькому розумінні, а поняття “публічний порядок” – як оціночний критерій, закріплений у публічно-правових нормативних актах держави. Під правочин, що порушує публічний порядок, на нашу думку, мають підпадати правочини, спрямовані (учиняються з умислом) на порушення публічних нормативно-правових актів: Конституції України, валютного, митного, податкового, антимонопольного та іншого публічно-правового законодавства, в якому закріплені основи державного ладу, політичної системи, економічної безпеки держави, і, водночас, є злочинами чи адміністративними деліктами. Це, зокрема, правочини, що спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина; ухилення суб'єктами господарювання від сплати податків; незаконне відчуження або користування об'єктами права власності Українського народу; правочини, спрямовані на незаконний обіг вилучених з вільного обігу предметів або предметів, обіг яких обмежено; правочини, вчинені з метою порушення антимонопольного законодавства та спрямовані на зайняття забороненими видами господарської діяльності, а також інші, спрямовані на порушення публічно-правових нормативних актів. Визначенню правочину як такого, що порушує публічний порядок, має 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 [80, с. 109–110].

Запропонований порядок застосування ст. 228 ЦК України після набрання чинності рішення суду або постанови про адміністративне правопорушення не призводитиме до неоднозначного тлумачення даного нікчемного правочину в судовій практиці, а також надасть можливість виносити обґрунтовані рішення про

порушення вчиненим правочином публічного порядку, виходячи зі змісту вироку суду або постанови про адміністративне правопорушення, які свідчитимуть про наявність чи відсутність умислу сторін на порушення публічно-правових актів держави.

## **2.7. Фіктивний та удаваний правочини**

2.7.1. Ф і к т и в н и й п р а в о ч и н. У науці цивільного права одним з недійсних правочинів є фіктивний правочин. Відповідно до п. 1 ст. 234 ЦК України фіктивним є правочин, який учинено без наміру створення правових наслідків, що обумовлювалися цим правочином.

Таку дію важко назвати правочином, оскільки в ній відсутня одна з ознак правочину: спрямованість сторін на настання правового результату. Правочину насправді не існує. Тому правильною є думка Ф.С. Хейфеца, що це є дії, які зовнішньо нагадують правочин, а насправді не породжують тих правових наслідків, які випливають з його змісту [184, с. 83]. Але, оскільки закон називає такі дії правочином, ми будемо дотримуватись юридичної термінології.

Термін “фікція” вказує на те, що не відповідає дійсності, не існує або видаване з певною метою за здійснене, вигадане [25, с. 1322]. Тому правильною є позиція розробників нового цивільного законодавства України, які відмовилися від поняття “мнима угода”, що використовувалось у ЦК УРСР, ввівши поняття “фіктивний правочин”, оскільки останній більш точно відтворює зміст правовідносин, що виникають між сторонами такого правочину та третіми особами.

Відсутність у ст. 234, 235 ЦК України вказівки на нікчемність фіктивного та удаваного правочинів зумовило виникнення спірних положень класифікації недійсних правочинів. Так, О. Дзера та О. Отрадна зазначають, що такі правочини неможливо віднести ні до нікчемних, ні до оспорюваних. На їх думку, ці правочини подібні до оспорюваних, але на відміну від оспорюваних, які можуть

визнаватися недійсними судом, вони визнаються судом недійсними за умови підтвердження допущених порушень вимог закону [42, с. 6].

Проте, розглядаючи фіктивний правочин, цивільне законодавство України віднесло його до оспорюваних, передбачивши у п. 2 ст. 234 ЦК України можливість визнання його недійсним судом. Однак така позиція є в певній мірі спірною, оскільки суть усіх оспорюваних правочинів полягає в тому, що вони спрямовані на виникнення правового результату, але у зв'язку з наявністю відповідних недоліків (як правило, недоліків волі) можуть бути визнані в судовому порядку недійсними. У момент учинення правочин, який може бути оспорений, є дійсним і породжує для його сторін правові наслідки, що впливають з його змісту. Можливість визнання його недійсним ще не означає, що він буде оспорений заінтересованою особою, і, як наслідок, може не бути визнаним судом недійсним.

Крім цього, з позовом про визнання оспорюваного правочину недійсним може звернутися лише зацікавлена особа. Як правило, це одна зі сторін, права якої були порушені внаслідок учинення такого правочину, або її законні представники.

Водночас, виходячи із суті фіктивного правочину, сторони не надають юридичного значення вираженим у ньому діям, визначаючи, що цивільні правовідносини для них і третіх осіб породжуватися не будуть. Вони не прагнуть досягти правового результату правочину, який оформляється. Дії в такому правочині не спрямовані на породження цивільних прав та обов'язків: майно за ним не передається, а якщо і передається, то за умови подальшого його повернення власнику. Оскільки учасники фіктивного правочину в момент його вчинення домовляються, що формально обумовлені дії після його підписання не будуть виконуватись, тим самим вони є зацікавленими у вчиненні такого правочину, а отже, навряд чи будуть звертатись у суд з позовом про визнання його недійсним.

Як зазначає І.Б. Новицький, такий правочин є нікчемним уже тому, що обидві сторони знають, що їх волевиявлення не обов'язкові й не відповідають їх дійсній волі [104, с. 49]. Про необов'язковість волевиявлення сторін фіктивного

правочину свідчить також і те, що воно є лише видимістю правових відносин для третіх осіб.

У діях сторін, що імітують правочин, відсутня головна ознака правочину – спрямованість на встановлення, припинення або іншу видозміну цивільних правовідносин [188, с. 226]. Це пов'язано з тим, що в його сторін відсутня воля на його вчинення. У такому правочині є тільки вираження волі (волевиявлення), яке не відповідає внутрішній волі сторін учинити правочин, лише при єдності яких можна стверджувати про дійсність учиненого правочину. Тому правильно зауважує Д.В. Боброва, що таке волевиявлення є неповноцінним і не має юридичного значення [190, с. 180]. Водночас, якщо волевиявлення не має юридичного значення, воно ні за яких обставин не може породити цивільні права та обов'язки для сторін такого правочину і, як наслідок, фіктивний правочин не може бути навіть оспорюваним. Зважаючи на викладене, можна зробити висновок про необхідність віднесення фіктивного правочину до нікчемних [79, с. 150].

Якщо проаналізувати цивільне законодавство іноземних держав, то доктрина міжнародного приватного права відносить фіктивний правочин до абсолютно недійсних (нікчемних), які в момент учинення не породжують правового результату ні для його сторін, ні для третіх осіб. Це, зокрема, стосується доктрини цивільного законодавства Німеччини (§ 117 НЦУ) [147, с. 78], Польщі (ст. 82 Цивільного кодексу Польщі) [82, с. 28], Російської Федерації [33, с. 73]. Так, відповідно до ст. 170 ЦК РФ мнимий правочин, тобто правочин, учинений лише для вигляду без наміру створити відповідні йому правові наслідки, є нікчемним.

Тому, враховуючи правову природу фіктивного правочину та доктрину міжнародного цивільного права, такий правочин правильніше відносити до нікчемних. Оскільки відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК України нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом, на нашу думку, п. 2 ст. 234 ЦК України необхідно викласти в такій редакції: “Фіктивний правочин є нікчемним”.

Якщо в момент учинення правочину його учасники бажали настання відповідних прав та обов'язків, які випливають з нього, такий правочин фіктивним не буде.

Підтвердженням такого висновку є, наприклад, цивільна справа, розглянута Личаківським місцевим судом м. Львова. Так, суд визнав договір дарування квартири недійсним (фіктивним). По справі встановлено, що відповідач переоформив спірну квартиру на себе, у квартирі не проживав, комунальні послуги не оплачував. Погоджуючись із рішенням суду першої інстанції про визнання договору недійсним (договір був визнаний недійсним з інших підстав), апеляційний суд встановив, що договір був укладений за умови подальшого проведення у квартирі ремонту й надання матеріальної допомоги. Тому він виключив із резолютивної частини рішення суду першої інстанції посилення на фіктивний договір, оскільки в момент його укладення сторони діяли з метою приховати майнову допомогу [10].

У зв'язку з цим судам необхідно встановлювати дійсні наміри сторін у момент учинення правочину, маючи на увазі, що правочин є фіктивним лише в тому випадку, коли обидві сторони в момент його вчинення не бажають подальшого настання між ними цивільних правовідносин. Учасники за власним бажанням свідомо вчиняють такий правочин. При встановленні, що за вчиненим правочином його учасники передбачали настання відповідних цивільних прав та обов'язків, але не виконали їх, суд повинен відмовити в позові про визнання правочину недійсним за ст. 234 ЦК України. Також суд повинен відмовити в задоволенні позову про визнання правочину фіктивним, якщо одна сторона, укладаючи договір, прагне досягти правового результату, а інша – ненастання цивільних прав та обов'язків. Такий договір може бути визнаний недійсним лише з інших підстав.

Обумовлюючи у вчиненому правочині ненастання цивільних прав та обов'язків, його учасники цим самим прагнуть приховати справжні наміри. Фіктивний правочин може бути вчинений як із протизаконною метою, так і без такої мети. Протизаконна мета фіктивного правочину може полягати у вчиненні договору про відчуження майна з метою уникнути його конфіскації, приховування майна для недопущення його поділу при розірванні шлюбу тощо. Але фіктивним також може бути і не протиправний правочин. Наприклад, укладення сторонами

мнимого договору купівлі-продажу будинку з метою створити видимість правовідносин перед третіми особами з особистих міркувань без будь-якої протиправної мети. Але Пленум ВСУ в п. 13 постанови “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” від 28 квітня 1978 року № 3 з подальшими змінами роз’яснив, що мнимий правочин є недійсним незалежно від мети його вчинення [119, с. 78].

Якщо сторони не вчинили жодних дій щодо виконання мнимого правочину, суд лише виносить рішення про визнання його недійсним без застосування майнових наслідків. Проте майно за таким правочином також може передаватися для видимості з подальшим поверненням. У випадку відмови повернути передане майно при визнанні правочину нікчемним (фіктивним), відповідно до п. 14 роз’яснення президії ВГСУ “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними” від 12 березня 1999 року № 02-5/111, сторони не позбавлені права звернутися з позовами про його витребування, тому що у зв’язку з відсутністю у такого правочину будь-яких правових наслідків, сторони мають бути повернені у попередній стан [26, с. 431].

Отже, фіктивний правочин є нікчемним і не може з моменту вчинення створювати для його сторін правові наслідки, що обумовлювалися цим правочином. Основними ознаками такого правочину є, по-перше, небажання сторін у момент його вчинення досягти правового результату; по-друге, прагнення створити видимість правовідносин перед третіми особами. При чому для визнання правочину недійсним за ст. 234 ЦК України необхідно акцентувати увагу на небажанні настання правових наслідків усіх учасників, що його вчиняють.

**2.7.2. У д а в а н и й п р а в о ч и н.** Відповідно до ст. 235 ЦК України удаваним є правочин, який учинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили. Удаваний правочин схожий на фіктивний насамперед тим, що дії його сторін не спрямовані на настання правових наслідків. При укладенні удаваного правочину сторони мають намір своїми діями досягти такого правового результату, про який вони фактично домовились і який не є за

законом наслідком даного волевиявлення. Проте удаваним правочином, на відміну від фіктивного, сторони намагаються прикрити інший правочин, який насправді бажають учинити.

Отже, досліджуючи удаваний правочин необхідно мати на увазі, що сторони вчиняють два правочини: правочин, який фактично був учинений, та правочин, укладений для прикриття першого правочину. Саме у другому правочині відсутня справжня воля сторін на його вчинення, тому він називається удаваним.

Правочин буде удаваним лише в тому випадку, якщо сторони безпосередньо в момент його вчинення матимуть на меті інший правочин. Якщо в момент учинення правочину сторони прагнуть настання правового результату, що з нього випливає, у позові зацікавленої особи про визнання його недійсним (удаваним) як такого, що приховує інший правочин, буде відмовлено. Так, наприклад, позивачка звернулася до суду з позовом про визнання недійсним договору купівлі-продажу квартири, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що він був укладений з метою приховання іншого договору – договору застави спірної квартири. Проте місцевий суд Оболонського р-ну м. Києва у задоволенні позову відмовив, оскільки було встановлено, що позивачка добровільно уклала цей договір відповідно до вимог цивільного законодавства. Апеляційний суд м. Києва рішення суду першої інстанції залишив без змін, звернувши увагу на те, що під час укладення договору сторони мали на увазі саме договір купівлі-продажу квартири [7]. Згода сторін на вчинення правочину, який породить для них цивільні права та обов'язки (у наведеному прикладі – згода на укладення договору купівлі-продажу квартири), не може бути підставою для визнання його удаваним. Отже, дослідження наміру сторін учинити удаваний правочин для приховання іншого правочину, впливає на правильне вирішення судом справ даної категорії.

У судовій практиці також трапляються випадки, коли суд досліджує лише удаваний правочин, при цьому не аналізує правочин, який сторони фактично вчинили. Так, наприклад, позивачка пред'явила позов до відповідача про визнання договору дарування квартири недійсним з підстав укладення його під впливом обману. Рішенням місцевого суду, залишеним без зміни ухвалою судової колегії

апеляційного суду, у позові позивачці було відмовлено за відсутності підстав визнання його недійсним. Проте судова колегія ВСУ визнала таке рішення необґрунтованим, оскільки в судовому засіданні відповідач пояснив, що домовився з позивачем про переоформлення квартири за 1500 доларів США. Після посвідчення договору дарування спірної квартири в нотаріальній конторі позивачка стала вимагати від відповідача 4500 доларів США. Направляючи справу на новий розгляд, судова колегія ВСУ зазначила, що суд не з'ясував, який насправді договір сторони мали на увазі укласти, чи повністю вони його виконали, і чи не суперечить він закону [121, с. 39–40].

Як вбачається з наведеної справи, суд повинен дослідити як удаваний, так і прихований правочин, оскільки їх встановлення й аналіз має істотне значення для правильного вирішення справи. Не проведення судом аналізу прихованого сторонами правочину (фактичних правовідносин, що виникли між сторонами) тягне за собою скасування рішення по справі.

Якщо за договором купівлі-продажу майна одна сторона передає товар, а інша – не передає за нього кошти, за умови платоспроможності та за відсутності відстрочки сплати грошей, перевірці має підлягати дійсність договору купівлі-продажу, оскільки таким договором може бути прихований інший договір, наприклад, договір дарування. Проте встановити прихований правочин (у даному випадку – це правовідносини, що впливають із договору дарування) інколи досить складно, оскільки сторони намагаються його приховати від оточуючих, у тому числі й від суду. Як правильно зазначає В. Толстой, в удаваному правочині частина умов збігається з умовами правочину, який приховується. Але інша частина умов, яка не збігається, дає можливість виявити, що перший правочин лише приховує зміст другого [170, с. 35]. Отже, суд може встановити прихований правочин лише у випадку дослідження тих умов, які не збігаються з умовами удаваного правочину. Оскільки договір дарування відрізняється від договору купівлі-продажу тим, що він є безоплатним, у даному випадку суд повинен досліджувати причини несплати грошей за отриманий товар.

У ЦК України відсутня пряма вказівка на те, до якого виду недійсних правочинів (нікчемних чи оспорюваних) необхідно відносити удавані правочини, а лише закріплене правило, що якщо буде встановлено, що правочин був учинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили (п. 2 ст. 235 ЦК України). Хоча в законі відсутня норма, яка встановлює належність удаваного правочину до нікчемних, зі змісту вище викладеної норми випливає, що для визнання правочину удаваним (недійсним) рішення суду не потрібне, як, наприклад, при визнанні недійсним оспорюваного правочину. Відносини між сторонами автоматично регулюватимуться нормами щодо дійсно вчиненого правочину у випадку встановлення прикриття одним правочином іншого.

Відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК України нікчемним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом. Проте, якщо проаналізувати зміст удаваного правочину, його недійсність прямо законом не встановлена, а лише припускається, зокрема, вказівкою про необхідність застосування до сторін правил щодо правочину, який сторони насправді вчинили.

Юридична природа удаваного правочину така сама, як і фіктивного, а саме: свідоме небажання сторін до настання правових наслідків укладеного правочину, з тією різницею, що за удаваним прихований інший правочин, який сторони насправді мали на увазі. Тому удаваний правочин, як і фіктивний, необхідно відносити до нікчемного. У науці цивільного права також загальноприйнятим є твердження про віднесення удаваних правочинів до нікчемних [188, с. 227; 193, с. 156]. Отже, на нашу думку, п. 1 ст. 235 ЦК України необхідно доповнити нормою такого змісту: “Удаваний правочин є нікчемним”.

Що стосується прихованого правочину, то його дійсність оцінюється на загальних підставах, оскільки при встановленні удаваного правочину застосовуються правила, що регулюють правочин, який сторони мали на увазі. Тому, якщо він не відповідає загальним умовам дійсності правочину (містить недоліки форми, змісту, волі, суб'єктного складу), він може бути визнаний недійсним лише з цих підстав із застосуванням наслідків його недійсності.

Водночас прихований правочин не слід у всіх випадках ототожнювати з протиправним, оскільки, як зазначає Н.В. Рабінович, сторони можуть його вчинити з тих чи інших особистих міркуваннях для того, щоб не розкривати справжньої природи своїх правових відносин [138, с. 88]. Наприклад, сторони укладеним договором оренди будинку з особистих міркувань прикривають правомірний договір його купівлі-продажу.

Отже, суд при встановленні удаваного правочину повинен аналізувати як удаваний, так і прихований правочин. Крім цього, дослідженню також підлягають справжні наміри учасників правочину на його вчинення, оскільки вчинений правочин буде нікчемним (удаваним) лише при бажанні сторін прикрити ним інший правочин (прихований). Прихований правочин підлягає оцінці з точки зору відповідності його загальним умовам дійсності правочину і сам факт прикриття його іншим правочином не може бути підставою визнання його недійсним.

## **Висновки до розділу 2**

У визначених законом випадках суд може визнавати дійсними нікчемні правочини, вчинені з порушенням вимог закону щодо нотаріального посвідчення або письмової форми. При цьому суд вправі винести таке рішення лише стосовно того нікчемного правочину, який був би дійсним і не міг би бути оспорений сторонами з підстав, передбачених законом, за умови дотримання належної форми (письмової або нотаріально посвідченої).

На основі норм ЦК України, цивільного законодавства іноземних держав пропонується ст. 218 ЦК України доповнити пунктом такого змісту: “Виконаний сторонами правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно стає дійсним з моменту вчинення у випадку його подальшого письмового оформлення протягом одного місяця після його виконання”, а ст. 220 ЦК України – таким пунктом: “Виконаний без нотаріального посвідчення договір стає дійсним з моменту вчинення у випадку його подальшого нотаріального посвідчення протягом одного місяця після його виконання”. Така можливість повинна надаватися лише у

випадку відсутності між сторонами спору. Наслідком недотримання цієї умови має бути застосування до сторін двосторонньої реституції.

Цивільний кодекс України не визначає наслідки порушення вимог закону про державну реєстрацію правочину. При цьому суперечною є висловлена в літературі думка про визнання таких правочинів неукладеними, оскільки їх переважна частина потребує нотаріального посвідчення, недотримання якого спричиняє наслідки недійсності правочинів.

Вимога закону про державну реєстрацію правочинів не повинна впливати на дійсність укладеного у відповідній формі правочину, оскільки порушення цієї вимоги не відноситься до підстав недійсності правочину, передбачених п. 1 ст. 215 ЦК України. У визначених законом випадках порушення вимоги закону про державну реєстрацію спричиняє недійсність учиненого правочину, тому ЦК України слід доповнити статтею: “Правові наслідки недодержання вимоги закону про державну реєстрацію правочину” такого змісту: “Недодержання вимоги закону про державну реєстрацію правочину не має наслідком його недійсність. Порушення цієї вимоги закону має наслідком нікчемність правочину лише у випадках, встановлених законом”.

З метою попередження зловживань відчужувачів нерухомого майна у випадку не проведення або невчасного проведення їх набувачами державної реєстрації права власності на нерухоме майно та правочинів з ним у законі, який регулюватиме ці питання, набувачу майна необхідно визначити строк для відповідної державної реєстрації. При цьому необхідно створити механізм адміністративного впливу на осіб, які порушуватимуть такі строки. Заходи адміністративного впливу слід застосовувати у всіх випадках недодержання строків державної реєстрації правочинів, крім випадків, коли таке порушення має наслідком недійсність учиненого правочину.

Малолітні особи не можуть в повній мірі усвідомлювати характер учинених правочинів (за винятком дрібних побутових), а також оцінити породжені ними правові наслідки у зв'язку з відповідними соціально-психічними особливостями. Тому з метою недопущення правозастосовчих помилок при застосуванні норм

ст. 221 ЦК України, а також віднесення правочинів малолітніх осіб, учинених за межами їх цивільної дієздатності до оспорюваних, пропонується доповнити цю статтю пунктом такого змісту: “Правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, є нікчемним”. Норму п. 2 ст. 221 ЦК України “У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним” доцільно виключити.

Для нікчемності правочину, вчиненого особою, яка внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, необхідною умовою є недієздатність фізичної особи в момент його вчинення. Відсутність рішення суду про визнання особи недієздатною свідчить про оспорюваність учиненого нею правочину. Він може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 225 ЦК України, що визначає правові наслідки правочину, вчиненого дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними.

Враховуючи, що нікчемним є правочин, недійсність якого вставлена законом (п. 2 ст. 215 ЦК України), пропонується доповнити ст. 226 ЦК України пунктом такого змісту: “Правочин, учинений недієздатною фізичною особою, є нікчемним”, а норму ч. 2 п. 1 ст. 226 ЦК України “У разі відсутності такого схвалення цей правочин та інші правочини, які вчинені недієздатною фізичною особою, є нікчемними” – виключити.

Зважаючи на те, що СК України регулює шлюбно-сімейні правовідносини, у тому числі майнові, що виникають між батьками і дітьми, на думку дисертанта, ст. 177 СК України необхідно доповнити пунктом 6 такого змісту: “Батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування укладати договори, що підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов’язуватися від імені дитини поручкою, видавати письмові зобов’язання” (ст. 99 Закону України “Про охорону дитинства”).

Автором обґрунтовується висновок, що правочин порушує публічний порядок, якщо він спрямований (учиняється з умислом) на порушення публічних

нормативно-правових актів (Конституції України, валютного, митного, податкового, антимонопольного законодавства тощо), які визначають основи державного ладу, політичної системи, економічної безпеки держави, і кваліфіковані як злочин чи адміністративне правопорушення.

Визначенню правочину як такого, що порушує публічний порядок, має передувати вирок суду про притягнення учасника (учасників) такого правочину до кримінальної відповідальності, який набрав чинності, чи постанова компетентного органу про притягнення названих осіб до адміністративної відповідальності. Це надасть можливість встановлювати умисел сторін (сторони) такого правочину на досягнення протизаконного результату в кримінальному чи адміністративному судочинстві.

Акцентується увага, що у фіктивному правочині відсутня воля сторін на його вчинення, а є тільки вираження волі (волевиявлення), яке не має юридичного значення. Тому внаслідок учинення фіктивного правочину цивільні права та обов'язки виникнути не можуть, що дозволяє зробити висновок про необхідність віднесення його до нікчемного. Зважаючи на те, що нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом, пропонується викласти п. 2 ст. 234 ЦК України у новій редакції, а саме: “Фіктивний правочин є нікчемним”.

Юридична природа удаваного правочину така сама, як і фіктивного, а саме: свідоме небажання сторін до настання правових наслідків укладеного правочину, з тією різницею, що за удаваним прихований інший правочин, який сторони насправді мали за увазі. Тому удаваний правочин, як і фіктивний, необхідно відносити до нікчемного, а п. 1 ст. 235 ЦК України слід доповнити нормою, яка б визначала нікчемність удаваного правочину. Прихований правочин підлягає оцінці з точки зору відповідності його загальним умовам дійсності правочину і сам факт приховання його іншим правочином не може бути підставою визнання його недійсним.

## РОЗДІЛ 3

### ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НІКЧЕМНИХ ПРАВОЧИНІВ

#### 3.1. Правова природа наслідків нікчемних правочинів

Учинення недійсного правочину, незалежно від підстав його недійсності, породжує особливі правові наслідки. Недійсність правочину з моменту його вчинення означає, що він не створює правових наслідків, які мали на увазі його сторони в момент учинення. Факт укладення недійсного правочину (договору) зумовлює настання негативних правових наслідків для його сторін, у порівнянні з наслідками, які вони прагнули досягти.

Нікчемний правочин не породжує для його сторін цивільні права та обов'язки у зв'язку з тим, що його недійсність встановлена законом. Що стосується правочину, який може бути оспорений у суді визначеними законом особами, то у випадку винесення судом рішення про його недійсність, він стає недійсним з моменту вчинення, а отже, нічим не відрізняється від нікчемного правочину. Як нікчемні, так і оспорювані правочини, визнані недійсними в судовому порядку, спричиняють однакові правові наслідки – недійсність правочинів, за винятком визначених законом випадків, що обумовило можливість регламентувати такі наслідки однією статтею (ст. 216 ЦК України). Тому в подальшому під час висвітлення поставлених питань нами буде акцентуватись увага на наслідках нікчемних правочинів, незважаючи на те, що вони можуть збігатися з наслідками оспорюваних правочинів.

Виконаний нікчемний правочин породжує реституцію (з лат. *restitution* – відновлення), під якою розуміють поновлення в попередньому правовому, майновому становищі [11, с. 545].

Виходячи зі змісту реституції, її метою є поновлення того майнового становища сторін, яке існувало до вчинення нікчемного правочину. Ставлячи за мету поновлення майнового становища сторін, реституція покликана виконувати, насамперед, правовідновлювальну і правоохоронну функцію.

Проте в науці цивільного права зазначені функції виконує не лише реституція. Наприклад, цивільно-правова відповідальність передбачає застосування різних засобів впливу до правопорушника (стягнення збитків, неустойки, пені тощо) з метою відновлення майнового становища потерпілої особи внаслідок цивільного правопорушення. У зв'язку з цим, як зазначають Е.О. Харитонов та Н.А. Саніахметова, компенсаційна функція є найголовнішою поряд з іншими функціями, які покликана виконувати цивільно-правова відповідальність [180, с. 203].

Цивільно-правова відповідальність як один із видів юридичної відповідальності настає за порушення суб'єктивних цивільних прав іншої особи, що спричиняє негативні наслідки майнового характеру, аналогічно наслідкам нікчемного правочину. Відновлювальний характер порушеного становища, який мають здійснювати реституція й цивільно-правова відповідальність, обумовлює необхідність визначити, чи належить реституція до мір цивільно-правової відповідальності, а якщо ні – визначити її місце в системі правоохоронних цивільних правовідносин.

Незважаючи на однакову мету, яку покликані виконувати реституція та цивільно-правова відповідальність, вони суттєво відрізняються одна від одної. Наслідки нікчемного правочину настають не з факту порушення суб'єктивних цивільних прав, як це характерно для цивільно-правової відповідальності. Для застосування реституції достатньо лише нікчемності вчиненого правочину та його виконання. При цьому жодні інші обставини не повинні братися до уваги. Як правильно відзначає М. Сидоренко про необхідність повернення речі або її компенсації внаслідок учинення недійсного правочину, такі наслідки мають бути розглянуті як безпосередній результат визнання правочину недійсним [155, с. 130].

Крім цього, на відміну від цивільно-правової відповідальності, реституція має взаємний характер, оскільки відповідно до п. 1 ст. 216 ЦК України обов'язок повернути майно, а у випадку неможливості його повернення – відшкодувати вартість одержаного, покладається на кожную сторону недійсного правочину. Цивільно-правова відповідальність, як правило, має односторонній характер,

зобов'язуючи правопорушника відшкодувати заподіяні потерпілому збитки. Лише у випадках, визначених законом, допускається зменшення розміру майнової відповідальності правопорушника залежно від наявності вини потерпілої особи. Так, відповідно до ст. 1193 ЦК України шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

Особливість наслідків недійсного правочину полягає також у можливості їх застосування незалежно від наявності вини і заподіяної таким правочином шкоди, на що вже зверталась увага в юридичній літературі [155, с. 130]. Реституцію нікчемного правочину породжує наявність таких юридичних фактів, як встановлена законом нікчемність правочину та його виконання хоча б однією стороною. Факт наявності вини та заподіяної шкоди для поновлення сторін у становище, яке існувало до вчинення правочину, законодавець до уваги не бере. Вина правопорушника та заподіяна шкода може впливати лише на додаткові наслідки нікчемних правочинів. Так, відповідно до п. 4 ст. 221 ЦК України дієздатна сторона, крім обов'язку повернути майно, одержане від малолітньої особи, зобов'язана також відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо в момент учинення правочину вона знала або могла знати про вік другої сторони.

Для цивільно-правової відповідальності наявність цивільного правопорушення, що включає в себе протиправну поведінку, вину, шкоду та причинний зв'язок між протиправною поведінкою й заподіяною шкодою, є обов'язкова. Правило, відповідно до якого відсутність хоча б одного елементу зі складу цивільного правопорушення виключає можливість застосування до особи цивільно-правової відповідальності, ввійшло в науку цивільного права як загальновідоме [96, с. 22; 151, с. 84]. Але допускаються випадки притягнення особи до цивільної відповідальності за відсутності вини, тобто з усіченим складом цивільного правопорушення. Такі випадки є винятком із загального правила і

визначаються законом. Наприклад, обов'язок володільця джерела підвищеної небезпеки відшкодувати заподіяну шкоду, якщо він не доведе, що шкода була завдана внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ст. 1187 ЦК України).

Крім розглянутих особливостей, науковці виділяють також такі ознаки цивільно-правової відповідальності: державний примус та осуд, а також негативні додаткові майнові наслідки, що встановлюються для правопорушника [61, с. 11–15; 93, с. 19; 180, с. 202; 189, с. 928–929].

Винна особа вправі у добровільному порядку відшкодувати заподіяні збитки потерпілому. Такий порядок відшкодування є особливістю цивільно-правової відповідальності, хоча осуд правопорушника з боку держави все ж таки присутній [180, с. 203]. Що стосується нікчемного правочину, він є недійсним з моменту вчинення і не породжує жодних правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Тому у випадку встановлення нікчемності правочину після його виконання, сторони за відсутності спору вправі в добровільному порядку повернути передане за ним майно. Проте можливість добровільного повернення переданого за нікчемним правочином майна (або його компенсації за неможливості повернути в натурі) ще не свідчить про відмінність реституції від мір цивільно-правової відповідальності, оскільки остання також може здійснюватись у добровільному порядку.

У зв'язку з цим найвагомішою ознакою цивільно-правової відповідальності є ознака покладення на правопорушника додаткових негативних цивільно-правових обов'язків поряд з тими, які на нього покладені за зобов'язанням – договірним чи позадоговірним.

Лише додаткові обтяження, що покладаються на правопорушника, вказують на необхідність застосування до нього засобів відповідальності. З цього приводу С.М. Братусь зазначає, що немає відповідальності, коли правопорушення не спричиняє для правопорушника негативних (несприятливих) наслідків у порівнянні з тим становищем, в якому він перебував до моменту вчинення правопорушення [23, с. 9].

Для того, щоб правоохоронні правовідносини можна було назвати цивільно-правовою відповідальністю, відповідно до твердження С.Н. Братуся, наявність несприятливих майнових наслідків для особи після вчинення нею правопорушення має визначатися лише в порівнянні з правовідносинами, що існували до вчинення нею протиправної дії. Тому такі наслідки інакше називають негативними та додатковими до зобов'язання, що виникло до факту цивільного правопорушення. У цьому, поряд з правозахисною функцією цивільно-правової відповідальності, полягає функція покарання винної особи. Наприклад, невчасне виконання договору поряд з обов'язком його виконати покладає на правопорушника також і обов'язок відшкодувати заподіяні збитки його неналежним виконанням. При цьому відшкодування заподіяних збитків буде негативним додатковим майновим обов'язком.

Обов'язок повернути майно у випадку вчинення нікчемного правочину обмежується лише переданим за ним майном, а у випадку неможливості повернути – його компенсацією. За загальним правилом у випадку застосування реституції при вчиненні нікчемного правочину додаткові майнові обов'язки негативного характеру на сторони не покладаються, у зв'язку з чим реституцію неможливо віднести до засобів цивільно-правової відповідальності.

У науці цивільного права правовідновлюючі правовідносини поділяють на відносини, що пов'язані із застосуванням засобів відповідальності і пов'язані із засобами захисту. Необхідності розмежування цих засобів у науці цивільного права приділено достатньо уваги [27, с. 130–133; 74, с. 11; 98, с. 47–49; 200, с. 26–27].

Як зазначає Г.Я. Стоякін, застосування засобів захисту спрямоване на відновлення суб'єктивних прав з метою відновлення їх у тому обсязі, в якому вони існували до правопорушення [163, с. 99]. На відміну від цивільно-правової відповідальності, засоби захисту не покладають на особу, яка порушила суб'єктивні права іншого, додаткові негативні наслідки, а обмежуються лише відновленням попереднього становища, яке існувало до такого порушення.

У зв'язку з цим реституцію, як наслідок нікчемного правочину, доцільно відносити до засобів захисту суб'єктивних цивільних прав, оскільки відповідно до змісту закону загальним наслідком учинення нікчемного правочину є поновлення сторін у становищі, яке існувало до його вчинення.

Проте, крім поновлення в початковому майновому становищі, на сторони може покладатися обов'язок відшкодувати збитки або моральну шкоду (п. 2 ст. 216 ЦК України). Він має додатковий характер до основного наслідку: обов'язку повернути майно в натурі, а за неможливості повернення – відшкодувати його вартість.

Оскільки додаткові наслідки нікчемного правочину, поряд з обов'язком повернути майно в натурі, покладають на його сторони додатковий негативний обов'язок – відшкодувати заподіяну шкоду (матеріальну чи моральну), то можна стверджувати, що такі наслідки реалізуються в порядку цивільно-правової відповідальності.

У зв'язку з викладеним можна визначити особливість наслідків нікчемних правочинів, яка полягає в можливості використання реституції як засобу захисту суб'єктивних цивільних прав, а обов'язку відшкодувати заподіяну винною стороною шкоду – як застосування засобів цивільно-правової відповідальності [81, с. 56].

Розглядаючи зміст реституції, доцільно дослідити питання співвідношення її з такими правозахисними засобами цивільного права, як віндикація і зобов'язання з безпідставного набуття та збереження майна (кондикція). Необхідність розмежування наведених цивільно-правових інститутів полягає в їх тісному взаємозв'язку. Їх схожість проявляється в тому, що як у реституції з однієї сторони, так і у віндикації та кондикції – з іншої, у особи, яка набула майно, відсутні правові підстави його набуття.

Реституцію за нікчемним правочином породжує факт його виконання. Жодний інший факт до уваги не береться, оскільки ст. 216 ЦК України для її застосування не вимагає наявності інших особливих умов (наприклад, права власності на передане майно). Тому правильно зазначає К.І. Скловський, що

реституція охоплює повернення речі за будь-яким титулом, у тому числі й не пов'язаним з власністю, і взагалі без титулу, що характерно саме для реституції [160, с. 322].

Учинений, але не виконаний нікчемний правочин, позбавляє сторони можливості звернутися в суд з позовом про проведення реституції, оскільки майно або кошти за ним передано не було. Лише у випадку заподіяння шкоди внаслідок його укладення, потерпіла сторона вправі звернутися з позовом про її відшкодування в порядку п. 2 або 3 ст. 216 ЦК України.

На відміну від реституції, при віндикації витребувати своє майно від особи, яка незаконно ним заволоділа, вправі лише власник або титульний володілець (ст. 387, 400 ЦК України). При цьому на підстави, що спричинили неправомірне володіння майном, не зважають. Відповідно до ст. 388 ЦК України власник (титульний володілець) може витребувати своє майно з чужого володіння, крім визначених законом випадків оплатного придбання його добросовісним набувачем (якщо річ вибула з володіння за волею власника або титульного володільця) або набуття майна добросовісним набувачем у порядку, встановленому для виконання судових рішень. Тому у випадку пред'явлення віндикаційного позову власник (титульний володілець) зобов'язаний доказати право власності (право володіння на підставі закону) на річ, яка підлягає витребуванню. Нікчемність договору для проведення віндикації не має вирішального значення.

Крім цього, віндикація, на відміну від реституції, має односторонній характер, оскільки предметом віндикаційного позову є вимога неволодіючого майном власника до незаконно володіючого цим майном невідомого про повернення індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння [40, с. 10].

Також у порядку віндикації власник може витребувати лише індивідуально-визначену річ [40, с. 10].

Відносини, пов'язані з набуттям або збереженням майна без достатньої правової підстави, регулюються відповідно до гл. 83 ЦК України. При цьому вона не враховує правову підставу, через яку воно опинилось у незаконному володінні,

а також, чи правова підстава відпала після передачі майна, чи була відсутня взагалі. Незважаючи на це позов про застосування наслідків нікчемного правочину має самостійний характер. Тому не допустимо тлумачити реституцію як зобов'язання з безпідставного набуття майна, що має місце в цивілістичній літературі [184, с. 116].

Хоча безпідставне набуття майна можливе внаслідок учинення нікчемного правочину (наприклад, у випадку виконання одностороннього правочину), характерною ознакою зобов'язання, що виникає внаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави, є набуття або збереження майна однією особою за рахунок іншої (п. 1 ст. 1212 ЦК України). Лише у такому випадку виникає обов'язок повернути безпідставно набуте майно потерпілій особі відповідно до положень гл. 83 ЦК України.

Для позову з безпідставного збагачення, як зазначає Ю.К. Толстой, достатньо доказати факт отримання майнової вигоди без правової підстави [171, с. 105]. Крім цього, майнову вигоду особа повинна отримати за рахунок іншого. Якщо спробувати застосувати зобов'язання з безпідставного набуття майна до нікчемного правочину, то, як правило, майнова вигода в останньому відсутня. Про відсутність набуття або збереження майна за рахунок іншої особи свідчить двосторонній характер виконаного нікчемного правочину. Виконуючи його, одна сторона передає іншій майно або вчиняє юридично значимі дії (виконує роботу, надає послуги тощо), на що друга сторона на користь першої також учиняє відповідні дії. При цьому, майнова вигода, отримана за рахунок іншої сторони, відсутня, оскільки виконання нікчемного правочину має взаємний характер.

Крім наведених аргументів, до вимоги про застосування наслідків нікчемного правочину застосовується спеціальний строк позовної давності в десять років (ст. 258 ЦК України). Що стосується вимог про витребування безпідставно набутого майна, до них застосовується загальний строк позовної давності у три роки, оскільки спеціальна позовна давність для таких вимог не передбачена.

Також слід звернути увагу на те, що зобов'язання, яке виникає внаслідок безпідставного набуття майна, може більш повно забезпечити відновлення

порушених прав та інтересів потерпілої особи, майно якої було безпідставно набуто іншою особою. Це пов'язано з тим, що така особа, на відміну від сторони нікчемного правочину, відповідно до ст. 1214 ЦК України має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно від часу, коли вона дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави.

Тому вимога про здійснення реституції лише зовнішньо нагадує позов про витребування безпідставно набутого майна та витребування майна з чужого незаконного володіння, оскільки вони ґрунтуються на відсутності правових підстав отримання особою майна.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що позови про застосування наслідків нікчемного правочину відрізняються від віндикації та кондикції за юридичним змістом, сферою застосування, правовими наслідками. Як зазначає О.С. Іоффе, такі позови характеризуються особливою правовою природою, тому не можна визнати вдалою спробу їх ототожнення з іншими позовами [60, с. 58].

Самостійний характер реституції також визначається окремими нормами ЦК України, що регламентують порядок і особливості її проведення, що буде розглянуто в подальшому.

Можливість застосування до реституції норм, що регулюють безпідставне збагачення, у цивільному законодавстві країн романо-германської правової сім'ї [186, с. 289] пояснюється тим, що норми, які визначають підстави недійсності правочинів, не регулюють повернення майна як самостійний засіб захисту порушеного права. У цьому полягає особливість і відмінність реституції за ЦК України від реституції багатьох іноземних держав, наприклад, Німеччини, Швейцарії тощо. У зв'язку з цим загальноєвропейське розуміння реституції не може збігатися з її традиційним тлумаченням, за яким обов'язок сторін повернути виконане в натурі або при неможливості повернення відшкодувати його вартість є самостійним від віндикації та кондикції правоохоронним засобом, що спрямований на відновлення порушеного внаслідок учинення недійсного правочину майнового становища.

Визначаючи правову природу реституції внаслідок учинення нікчемного правочину, слід звернути увагу на наявність у неї публічно-правових (імперативних) ознак, що не є характерним для приватно-правових відносин, які врегульовує цивільне законодавство. Проте, якщо звернутися до розуміння реституції в римському приватному праві, то публічність такого засобу захисту проявлялася досить яскраво. Вона виражалася насамперед у тому, що відновлення в початкове становище внаслідок учинення недійсного правочину здійснювалося претором на вимогу сторони всупереч судового рішення. Крім цього, застосування реституції здійснювалось як за проханням сторін, так і з власної ініціативи магістрату [142, с. 71].

Публічні (імперативні) риси реституції, хоча і менш яскраво, знаходили своє вираження також у цивільному законодавстві та судовій практиці. Так, даючи тлумачення ч. 2 ст. 48 ЦК УРСР, Пленум ВСУ у п. 17 постанови “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” від 28 квітня 1978 року № 3 зазначив, що визнаючи правочин недійсним, суд, якщо інше не передбачено законом, своїм рішенням зобов’язує кожну сторону (підкреслено мною. – В.О.) повернути другій стороні все одержане за правочином, а при неможливості повернути другій стороні все одержане в натурі (у разі втрати, псування, значного зносу майна, істотної його зміни та ін.) – повернути його вартість у грошах [119, с. 79]. Рішення суду застосовується до обох сторін недійсного правочину і зобов’язує їх повернути виконане в натурі або відшкодувати його вартість. При цьому з позовом про застосування реституції, як правило, звертається лише одна сторона, а суд виносить рішення про повернення майна як стосовно цієї сторони, так і її контрагента. При такій ситуації відповідач (контрагент сторони, яка звернулася з позовом) повертається в попереднє становище, яке існувало до учинення нікчемного правочину, поза його волею.

К.І. Скловський публічні риси реституції також вбачає в тому, що вона пов’язується лише із зовнішнім положенням речей і спрямована на зовнішнє відновлення попереднього становища, захищає не стільки права, скільки саме фактичну приналежність майна [160, с. 317]. Відновлення сторін у початкове

становище не пов'язане із правом на майно, а є наслідком недійсності нікчемного правочину, що є характерним для імперативних методів правового регулювання. На перше місце ставляться не суб'єктивні права особи на майно, зокрема право власності, а факт його передачі внаслідок учинення нікчемного правочину. Цим самим, на нашу думку, проявляється оперативний характер реституції, яка не потребує з'ясування належності права на майно, а застосовується лише у зв'язку з передачею майна за недійсним правочином.

Крім зазначеної особливості, ЦК України також закріпив інші публічно-правові (імперативні) ознаки наслідків нікчемних правочинів: по-перше, правові наслідки недійсності нікчемного правочину, які встановлені законом, не можуть змінюватися за домовленістю сторін; по-друге, вимога про їх застосування може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою; по-третє, суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи (п. 4, 5 ст. 216 ЦК України).

Суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину лише у випадку пред'явлення позивачем позову про констатацію факту нікчемності вчиненого правочину. Встановивши факт нікчемності правочину під час розгляду інших категорій справ, що впливають із договорів, суд обмежується винесенням рішення про визнання договору недійсним без застосування до його сторін реституції. Це обумовлено ст. 83 Господарського процесуального кодексу України [32], яка покладає на господарські суди обов'язок виносити такі рішення у випадку встановлення суперечності договору законодавству або вчинення його з метою, що суперечить інтересам держави.

Такої самої позиції дотримується президія ВГСУ, яка у п. 2 роз'яснення "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12 березня 1999 року № 02-5/111 при встановленні суперечності договору чинному законодавстві не покладає на господарські суди обов'язок поновлювати сторони в початковому становищі, а обмежує їх лише прийняттям рішення про недійсність договору повністю чи у визначеній частині [125, с. 142].

Можливість суду застосувати наслідки нікчемного правочину з власної ініціативи породила дискусію в науці цивільного права. Зокрема, В.В. Джунь зазначає, що такі дії суду порушують принцип диспозитивності, тобто юридичної можливості сторони у процесі вільно розпоряджатися процесуальними правами, яка полягає в можливості сторони за правочином самостійно визначити предмет і зміст позову для захисту свого цивільного права і, зокрема, відмовитися від вимоги про реституцію. У зв'язку з цим автор пропонує застосовувати реституцію лише у випадку подання позивачем вимоги про це [39, с. 166–167].

Проте таке твердження є суперечливим, оскільки, продовжуючи думку В.В. Джуня, якщо інша сторона (відповідач) не вимагатиме застосування двосторонньої реституції, вона не повинна повертатись у становище, яке існувало до вчинення нікчемного правочину. Однак такий спосіб здійснення реституції суперечить її змісту, оскільки п. 1 ст. 216 ЦК України встановлює двосторонній характер поновлення сторін у початковому становищі.

Як зазначає Я.М. Шевченко, значна частина норм нового цивільного законодавства передбачає регулювання відносин між особами за їх власним розсудом – згідно з їх домовленістю або погодженням [198, с. 8]. Проте принцип диспозитивності здійснюється лише в межах правомірної поведінки, а у випадку порушення норм цивільного законодавства, зокрема при вчиненні нікчемних правочинів, реалізується імперативний метод правового регулювання відносин між сторонами таких правочинів відповідно до закону.

Про можливість суду виходити за межі заявлених стороною вимог зазначено у ст. 83 Господарського процесуального кодексу України, яка покладає на господарський суд обов'язок виносити рішення про визнання правочину недійсним у випадку суперечності його цивільному законодавству або вчинення з метою, суперечною інтересам держави. Зі змісту даної норми випливає, що суд не вправі виходити за межі позовних вимог, якщо цивільні правовідносини між сторонами виникають та існують у межах цивільного законодавства. Суд як орган юрисдикції зобов'язаний не лише захищати інтереси суб'єктів цивільного права, а й слідкувати за дотриманням цивільного законодавства. Тому у разі встановлення

порушення норм закону він перестає керуватися змістом позовних вимог і визнає договір недійсним.

На думку І. Спасибо-Фатеевої, сам факт невідповідності правочину закону вимагає застосування певних наслідків, і неможливим є часткове вирішення спору лише обмеженням встановлення факту його недійсності. Така ситуація, продовжує автор, не має права на існування, оскільки суд як орган державної влади не може ігнорувати порушення закону й не застосувати наслідків усунення такого порушення [162, с. 30].

Можливість суду застосовувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи пояснюється також тим, що такі наслідки виникають незалежно від волі і бажання його сторін. Крім цього, заявлення позивачем вимоги про поновлення його в попереднє становище, яке існувало до вчинення нікчемного правочину, і відмови від проведення реституції відповідачем також породжує для суду обов'язок застосувати реституцію по відношенню до відповідача з власної ініціативи і поза його волею.

Також окремим аргументом доцільності в цивільному законодавстві норми, яка надає суду право проводити реституцію за власною ініціативою, можна навести ст. 16 ЦК України, яка визначає способи захисту цивільних прав та інтересів. Стосовно нікчемного правочину можливий лише один спосіб захисту – це відновлення становища, яке існувало до порушення (п. 4). У зв'язку з цим проведення судом реституції за власною ініціативою у випадку незаявлення сторонами вимоги про її проведення не суперечитиме змісту ст. 16 ЦК України.

Такої ж думки дотримується Пленум ВСУ, який у п. 2 постанови “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” від 28 квітня 1978 року № 3 зазначив, що при задоволенні позову суд в одному рішенні постановляє про визнання правочину недійсним і про застосування передбачених законом наслідків [119, с. 75].

Пункт 1 ст. 216 ЦК України, яка покладає на сторони обов'язок повернути отримане внаслідок недійсного правочину майно, реалізується для його сторін виключно як обов'язок, а не право та визначає, що наслідком будь-якого

недійсного правочину (у тому числі нікчемного) є поновлення сторін у початковому становищі. Тому, якщо при вчиненні нікчемного правочину сторони не вимагатимуть проведення двосторонньої реституції, а обмежаться лише позовом про констатацію факту його нікчемності, суд зобов'язаний (а не вправі) поновити сторони у становище, яке існувало до вчинення такого правочину. Це відповідатиме не лише юридичному змісту двосторонньої реституції, а і її імперативному характеру. Інакше юридичний зміст реституції буде зведений нанівець, а відносини між сторонами вказуватимуть на настання для сторін нікчемного правочину цивільних прав та обов'язків, що є недопустимим.

Тому, на думку дисертанта, ч. 2 п. 5 ст. 216 ЦК України доцільно викласти в такій редакції: “Якщо під час пред'явлення позову про констатацію факту нікчемності правочину сторони не заявлятимуть вимог про застосування наслідків його недійсності, суд зобов'язаний застосувати їх з власної ініціативи”.

Таким чином, реституцію внаслідок учинення нікчемного правочину можна визначити як самостійний охоронний засіб імперативного характеру, спрямований на відновлення порушеного виконанням нікчемного правочину майнового становища особи (осіб).

### **3.2. Види наслідків нікчемних правочинів**

Дослідження підстав нікчемності правочинів зумовлює необхідність детального дослідження всіх правових наслідків, породжених ними. Для повного розгляду питання наслідків нікчемних правочинів необхідно визначити їх види, провівши комплексне дослідження поставленої проблеми.

У науковій літературі відзначалось, що наслідки недійсності правочинів необхідно поділяти на юридичні та майнові [62, с. 229–233; 185, с. 11]. 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 [185, с. 11]. Однак такий поділ наслідків недійсності правочинів, на нашу думку, є неповним.

Наслідки нікчемних правочинів чітко регламентовані цивільним законодавством України. Так, відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Недійсність виконаного нікчемного правочину породжує особливі правові наслідки, що полягають у обов'язку повернути майно, отримане внаслідок його виконання. 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 в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування (ч. 2 п. 1 ст. 216 ЦК України).

Отже, обов'язок повернути майно або відшкодувати його вартість за неможливості його повернення виникає лише у випадку виконання (повного чи часткового) нікчемного правочину хоча б однією зі сторін. У зв'язку з тим, що наслідки, які пов'язані з поновленням майнового становища сторін (сторони) виконаного нікчемного правочину, називаються реституцією, їх інакше можна назвати реституційними.

Крім зазначених наслідків, на сторони внаслідок учинення нікчемного правочину можуть покладатися додаткові наслідки, що полягають в обов'язку відшкодування винною стороною заподіяних збитків та моральної шкоди іншій стороні або третій особі (п. 2 ст. 216 ЦК України). Додаткові майнові наслідки можуть також передбачатись окремими складами нікчемних правочинів. Так, відповідно до п. 4 ст. 221 ЦК України, крім обов'язку повернути майно малолітній особі, на дієздатну сторону покладається також обов'язок відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо в момент учинення правочину вона знала або могла знати про вік другої сторони.

Таким чином, наслідки нікчемного правочину можна поділити на юридичні, реституційні та додаткові. Юридичні наслідки випливають з факту вчинення нікчемного правочину й полягають у ненастанні того правового результату, який прагнули досягти сторони. Водночас реституційні наслідки виникають залежно від того, чи був нікчемний правочин виконаний хоча б однією стороною, при чому немає різниці – повністю чи частково; вони визначають правову долю переданого за таким правочином майна. Додаткові наслідки нікчемних правочинів виникають унаслідок заподіяння збитків винною стороною.

3.2.1. Ю р и д и ч н і н а с л і д к и н і к ч е м н и х п р а в о ч и н і в. Нікчемний правочин не може породити інших правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Оскільки нікчемний правочин ще не виконувався, сторони після встановлення факту нікчемності не вправі вимагати один від одного його виконання. Так само не підлягатиме задоволенню позов про примусове виконання нікчемного договору, заявлений однією зі сторін у випадку невиконання його іншою стороною, оскільки факт нікчемності свідчить про відсутність між сторонами зобов'язальних відносин. Тому, якщо сторони прагнули дією, ззовні схожою на правочин, встановити права та обов'язки, вони вважаються не встановленими. У випадку прагнення припинити суб'єктивні цивільні права між сторонами внаслідок учинення нікчемного правочину, вони продовжують існувати, оскільки такий правочин не має жодної юридичної сили для його сторін.

Отже, для настання юридичних наслідків нікчемних правочинів необхідна наявність факту вчинення нікчемного правочину. Такі наслідки полягають у ненастанні правовідносин, які прагнули досягти сторони правочину, а також неможливості у випадку його невиконання вимагати один від одного передачі майна. При виконанні сторонами нікчемного правочину юридичні наслідки поєднуються з реституційними, що полягають в обов'язку повернути отримане майно.

Як уже зазначалось, особливість нікчемного правочину полягає в тому, що його недійсність встановлена законом. У випадку суперечності вчиненого правочину нормам цивільного законодавства та відсутності норми, яка вказує на його нікчемність, такий правочин є дійсним, оскільки цивільний закон ґрунтується на презумпції правомірності вчиненого правочину, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК України).

Теоретичні положення змісту нікчемного правочину, які полягають у відсутності правового результату з моменту його вчинення, викликали дискусію серед науковців. Деякі з них стверджували, що немає підстав для пред'явлення позову про визнання правочину нікчемним [30, с. 49; 97, с. 204; 105, с. 70], інші – що нікчемні правочини, так само як і оспорювані потребують оголошення їх недійсними судом [52, с. 121; 138, с. 16; 172, с. 109; 184, с. 60].

Для вирішення даної проблеми необхідно звернутися до норм цивільного законодавства. Відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК України визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається. Іншими словами, суди не зобов'язані визнавати нікчемні правочини недійсними, оскільки їх нікчемність наперед визначена нормою закону. Наприклад, кредитний договір укладається в письмовій формі, а у випадку недодержання її сторонами, він є нікчемний (ст. 1055 ЦК України).

Цивільним законодавством визначено способи захисту порушених цивільних прав та інтересів. Зокрема, п. 2 ст. 16 ЦК України до таких способів відносить визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Як правильно зазначає М.І. Брагінський, при нікчемності правочину йдеться про позов щодо визнання наявності факту, з яким закон пов'язує його нікчемність. Унаслідок цього, такі звернення в суд є одним із способів захисту порушених прав

та інтересів, а саме – визнання права [21, с. 191]. У зв'язку з цим при зверненні в суд з позовом про визнання нікчемного правочину недійсним суди мають не визнавати наявність або відсутність підстав нікчемності вчиненого правочину, а констатувати ці факти.

Не можна не погодитися з твердженням В.А. Рясенцева: якщо такий правочин виявиться предметом судового розгляду, суд лише констатує його недійсність, і виходячи з цього, встановлює наслідки, передбачені законом [144, с. 18].

Суди не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви про визнання нікчемного правочину недійсним з підстав непідвідомчості їм даної категорії справ, посилаючись на те, що нікчемні правочини є недійсними в силу норми закону.

Як зазначає І.Р. Калаур, недійсність нікчемного договору судом не встановлюється, проте це не позбавляє зацікавлену особу права звернутися в суд із позовом про визнання недійсним нікчемного правочину [63, с. 15].

Суддя зобов'язаний такі справи розглянути в позовному провадженні, оскільки такий позов не суперечить способам захисту цивільних прав, визначених нормами цивільного законодавства, і підпадає під такий спосіб захисту, як “визнання права”. Що стосується такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як “визнання правочину недійсним”, то він застосовується лише до оспорюваних правочинів, які до пред'явлення відповідного позову є дійсними і породжують для його сторін цивільні права й обов'язки.

Оскільки особа може звернутись у суд з позовом про визнання правочину нікчемним, необхідно вирішити питання, чи це є її право, чи обов'язок. Іншими словами, чи може особа ігнорувати наявність учиненого правочину, не виконувати його, посилаючись на те, що він є нікчемний?

Як відомо, нікчемний правочин не породжує бажаний для його учасників правовий результат. У зв'язку з цим між його сторонами відсутні будь-які зобов'язальні відносини. Через це виникає думка, що вони вправі не виконувати нікчемний правочин, виявивши його наявність. Якщо між сторонами відсутній будь-який спір щодо нікчемності вчиненого правочину, вони можуть самотійно

врегулювати всі питання, що виникають у зв'язку з цим, не застосовуючи судові способи захисту. Зокрема, сторони можуть відмовитися від пред'явлення в суд позову про визнання правочину нікчемним. Це пов'язано з тим, що відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК України визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається.

Також сторони в добровільному порядку можуть повернути один одному отримане за нікчемним правочином майно, а у випадку неможливості його повернення – відшкодувати його вартість, оскільки п. 1 ст. 216 ЦК України не передбачає необхідність застосування судового порядку повернення майна. Позасудовий характер вирішення питань, пов'язаних з нікчемністю вчиненого правочину, між його сторонами при відсутності спору свідчить про особливість норм закону, що регулюють наслідки нікчемних правочинів. Як відзначає А. Томілін, правила про нікчемні правочини спрямовані на надання учасникам цивільного обороту більшої оперативності й самостійності в захисті своїх прав і в припиненні порушень закону [172, с. 108].

Крім цього, сторони, встановивши підстави нікчемності договору, при відсутності спору можуть укласти новий договір, який би відповідав вимогам закону.

Якщо існує спір про наявність підстав нікчемності, сторони або компетентні органи (наприклад, ДП) у зв'язку з тим, що правочин є нікчемним незалежно від рішення суду, можуть самостійно тлумачити норми закону щодо наявності у вчиненому правочині підстав нікчемності. Це може призвести до порушення прав та законних інтересів тієї чи іншої сторони, оскільки не бажаючи виконувати вчинений правочин через його невиконаність, одна зі сторін у будь-який момент може послатися на його нікчемність.

Обґрунтовуючи свої вимоги нікчемністю вчиненого правочину, компетентні органи також неправомірно можуть застосовувати до його сторін санкції негативного характеру. Як зазначають С. Зінченко та Б. Газар'ян, податкові органи, перевіряючи дотримання суб'єктами підприємництва вимог законодавства в актах перевірок, нерідко зазначають, що ті чи інші договори є нікчемними й

застосовують фінансові санкції. Платники податків у своїх запереченнях на акти перевірок доказують, що договори не можна визнати нікчемними, хоча вони й укладені в суперечності з вимогами законодавства [52, с. 120]. Отже, сторонам або компетентним органам досить складно самостійно встановити підстави нікчемності вчинених правочинів, а неправильне тлумачення норми закону може призвести до порушення цивільних прав та інтересів сторін або однієї з них.

Звичайно, підстави нікчемності вчинених правочинів можуть бути беззаперечними. Наприклад, якщо нікчемність є наслідком порушення письмової чи нотаріально посвідченої форми. Також нескладно встановити недієздатність або малоліття тієї чи іншої сторони правочину тощо.

Проте існують такі недійсні правочини, в яких підстави нікчемності виявити не так просто. Одним з них є правочин, який порушує публічний порядок. Для того, щоб учинені дії підпадали під ознаки правочину, що порушує публічний порядок, вони мають бути спрямовані 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 (ст. 228 ЦК України).

Фіктивні та удавані правочини також свідчать про складність правовідносин, що виникають між їх сторонами. За допомогою механізму фіктивних та удаваних правочинів сторони імітують видимість договірних відносин без наміру створити юридичні наслідки. Так, учиняючи зазначені правочини, сторони, як правило, дотримуються всіх формальних вимог їх укладення для створення видимості законних договорів, щоб не викликати підозри з боку інших суб'єктів.

Виконуючи прихований договір, удаваний договір, яким сторони приховали перший, виявити без всебічного дослідження справжніх правовідносин між контрагентами в порівнянні з виконаним договором практично неможливо. При цьому, якщо суд встановить, що удаваний правочин учинений з метою приховання іншого правочину, він зобов'язаний вказати на факт його недійсності й необхідність застосування норм закону щодо правочину, який сторони насправді вчинили.

Д.М. Притика, В.Я. Карабань та В.Г. Ротань, визначаючи поширеність позовів про визнання нікчемних правочинів недійсними, зазначають, що судовим рішенням встановлюється, чи мали місце обставини, передбачені відповідними положеннями закону як підстави нікчемності правочину. Отже, рішенням суду усувається спір про наявність і відсутність вказаних обставин [122, с. 92].

Крім цього, як зазначає Н.В. Рабінович, винесене судом рішення про недійсність правочину є підставою для всіх тих наслідків, які закон пов'язує з анулюванням правочину [138, с. 16]. Таким чином, лише суд повинен визначати наявність підстав, з якими закон пов'язує нікчемність учиненого правочину й породжені ним наслідки, незалежно від того, що для визнання правочину нікчемним рішенням суду не вимагається.

Такої позиції дотримується також судова практика. Так, відповідно до п. 2 постанови Пленуму ВСУ "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними" від 28 квітня 1978 року № 3 в кожній справі про визнання правочину недійсним суд повинен встановити наявність тих обставин, з якими закон пов'язує визнання правочину недійсним і настання певних юридичних наслідків [119, с. 74].

Тому при наявності спору за вчиненим нікчемним правочином зацікавлені особи повинні звертатися в суд з позовом про констатацію підстав його нікчемності або з позовом про застосування наслідків нікчемного правочину, оскільки самостійно вони не вправі визначати підстави нікчемності. Невиконання правочину, за яким не винесено рішення про констатацію підстав нікчемності правочину чи про застосування наслідків його нікчемності, є порушенням цивільних прав іншої сторони, яка вправі вимагати примусового його виконання.

При заявленні позову про констатацію нікчемності вчиненого правочину, юрисдикційний орган при наявності таких підстав зобов'язаний прийняти рішення про його нікчемність. Крім цього, відповідно до п. 5 ст. 216 ЦК України при розгляді позову про визнання правочину нікчемним суд з власної ініціативи може застосувати наслідки його недійсності.

У разі заявлення позову про застосування наслідків нікчемного правочину, суд також зобов'язаний встановити підстави нікчемності вчиненого правочину, про що повинен вказати в мотивувальній частині рішення. У резулятивній частині рішення орган юрисдикції визначає юридичну долю переданого за таким правочином майна.

Отже, сторони та інші зацікавлені особи вправі звернутися в суд з позовом про визнання правочину нікчемним, що відповідатиме способам захисту цивільних прав (ст. 16 ЦК України). Суд зобов'язаний встановлювати підстави нікчемності вчиненого правочину (недієздатність або малоліття однієї зі сторін, порушення публічного порядку, обов'язкової форми тощо) і у випадку їх наявності констатувати факт його недійсності.

У зв'язку з тим, що нікчемний правочин не породжує інших наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю, такий правочин є недійсним з моменту його вчинення (п. 1 ст. 236 ЦК України). Тому навіть у випадку, коли підстави нікчемності правочину відпадуть після його виконання, наприклад, досягнення особою відповідного віку, поновлення особи в дієздатності тощо, цивільні права та обов'язки між сторонами виникнути не можуть; вони повинні укласти новий правочин, який би відповідав вимогам закону.

Проте існують випадки, коли виконаний нікчемний правочин не може бути визнаний недійсним з моменту його вчинення у зв'язку з неможливістю повернення його сторін у початкове становище. Це обумовлюється насамперед особливостями змісту такого правочину. Наприклад, недієздатна фізична особа (наймач) укладає договір житлового найму з дієздатною особою, за яким вносить плату за житло. Водночас дієздатна сторона (наймодавець) надає житло недієздатному в користування. Через деякий час виявляється, що надане в користування житлове приміщення перебуває в аварійному стані, після чого опікуном до закінчення договору житлового найму пред'являється позов про визнання договору нікчемним.

У наведеній ситуації договір житлового найму є нікчемний з моменту його укладення з підстави недієздатності однієї зі сторін. Проте повернення сторін у

початкове становище є неможливим, оскільки наймач користувався житловим приміщенням, за що сплачував найомну плату. У такому випадку дія договору майнового найму має припинитися лише на майбутнє (договір має визнаватися недійсним лише на майбутнє). Водночас прийняте судом рішення має бути підставою для надання договору, який діяв до моменту винесення рішення про його недійсність, чинності. Неможливість провести реституцію за укладеним нікчемним договором свідчить про те, що все виконане за ним до винесення судом рішення залишається в його сторін, але в подальшому він виконанню не підлягає у зв'язку з недійсністю. Це є ще однією підставою того, що суди зобов'язані виносити рішення про нікчемність учиненого правочину.

Визнаючи правочин недійсним на майбутнє, як зазначає Л. Жюлію де ла Моранд'єр, суд керується, насамперед, міркуваннями справедливості, а не змістом визнаного недійсним договору [49, с. 290]. Проте рішення суду повинно ґрунтуватися на нормі закону. Випадки необхідності визнання нікчемного правочину недійсним лише на майбутнє не підпадають під норму п. 2 ст. 236 ЦК України, яка передбачає: якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється. Зазначена норма визнає недійсними на майбутнє лише ті недійсні правочини, які в момент їх вчинення виникнення або припинення цивільних прав та обов'язків визначали на майбутнє. У наведеному вище прикладі нікчемний правочин сторонами вже виконаний.

Більш вдалою була редакція норми ч. 2 ст. 59 ЦК УРСР: якщо із самого змісту правочину випливає, що він може бути припинений лише на майбутнє, дія правочину визнається недійсною і припиняється на майбутнє. Під цю норму підпадали недійсні правочини, що могли бути визнані недійсними лише на майбутнє, оскільки умовою визнання їх недійсними лише на майбутнє був особливий зміст правочину. Особливість змісту полягала в тому, що вчинений правочин міг бути припинений лише на майбутнє.

Оскільки в цивільному законодавстві відсутнє положення, що визначає момент недійсності правочину, якщо сторони неможливо повернути в початкове

становище, на думку дисертанта, доцільно ст. 236 ЦК України доповнити пунктом 3 такого змісту: “Якщо сторони недійсного правочину неможливо повернути в початкове становище, дія договору припиняється лише на майбутнє”.

Правочин – це не лише дія, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Зазвичай правочин включає в себе низку умов та юридичних фактів, лише при наявності яких можна стверджувати про його вчинення. Наприклад, договір купівлі-продажу майна включає в себе як передачу майна продавцем, так і оплату за нього покупцем. Водночас під час його укладення сторони повинні досягти згоди з усіх істотних умов договору.

Тому при розгляді юридичних наслідків нікчемних правочинів необхідно встановити в яких випадках правочин є повністю нікчемним з моменту його вчинення, а за яких умов він може визнаватися нікчемним лише в окремій його частині?

Так, відповідно до ст. 217 ЦК України недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсність інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини. Таким чином, нікчемність окремих частин правочину не завжди спричиняє нікчемність правочину в цілому. Допускаються випадки визнання нікчемними лише окремих частин при збереженні юридичної сили вчиненого правочину. Так, відповідно до п. 3 ст. 548 ЦК України недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов’язання не спричиняє недійсність основного зобов’язання.

Для того, щоб учинений нікчемний правочин міг бути визнаний нікчемним лише в окремій частині, необхідна наявність об’єктивних та суб’єктивних передумов.

Об’єктивні передумови полягають у можливості виокремлення нікчемної частини від інших дійсних частин правочину. При цьому відсутність нікчемної частини правочину не повинна впливати на дійсність інших його частин і правочину в цілому. У зв’язку з цим правильно зауважує Д.І. Мейер, що немає підстав для визнання правочинів повністю недійсними, якщо без недійсної

частини вони самі могли б скласти зміст правочину і правочин був би цілком дійсним [97, с. 206].

Таку саму позицію посідає інститут правочинів в англійському прецедентному цивільному праві. Як зазначають Самонд і Вільямс, якщо протиправну частину договору не можна виокремити з правомірної, то весь договір є нікчемний [149, с. 416]. Зважається лише на можливість самостійного існування договору без його нікчемних частин.

Проте виокремити з правочину можна не будь-яку його частину, оскільки при укладенні договору сторони повинні досягти згоди з усіх його істотних умов. Відповідно до ст. 638 ЦК України до таких умов належать умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Умова про предмет, а також умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, є обов'язковими для укладення того чи іншого договору. Нікчемність таких умов спричиняє нікчемність усього правочину, оскільки без істотних умов, визначених для правочину даного виду, він втрачає свій юридичний зміст.

Проте, якщо сторони пропонують включити ту чи іншу умову в договір, як зазначає Р. Насиров, такі умови лише доповнюють і деталізують істотні умови договору, які передбачені законом. Учинення правочину без включення таких додаткових істотних умов цілком можливо [102, с. 14]. У зв'язку з цим їх нікчемність не впливає на чинність інших умов і договору в цілому. Такі умови можна виокремити від основного правочину без втрати його юридичного змісту. У такому випадку допускається виконання дійсної частини правочину з виключенням нікчемної.

Так, якщо сторони в договорі передбачать умову про відмову від звернення в суд при виникненні спору, така норма обмежуватиме цивільну правоздатність осіб, зокрема, право звернення в суд за захистом порушених прав, і відповідно до ч. 1 ст. 27 ЦК України буде нікчемною.

Проте нікчемність умови, що може бути виокремлена від інших частин правочину, ще не свідчить про безумовну його чинність. Так, відповідно до ст. 217 ЦК України необхідно враховувати можливість учинення сторонами правочину без включення до нього недійсної частини. Тому в разі спору встановленню підлягає значення тієї чи іншої факультативної умови для його сторін у момент учинення правочину. Якщо сторони (або одна з них) надавала умові суттєвого значення, при наявності лише цієї суб'єктивної ознаки договір має визнаватися повністю нікчемним.

Таким чином, при вирішенні питання про нікчемність частини правочину мають враховуватись як об'єктивні моменти, що характеризуються здатністю виокремлення таких частин без втрати юридичного змісту вчиненого правочину, так і суб'єктивні передумови, зміст яких полягає в можливості сторін учинити правочин без його нікчемних частин.

Проте ЦК України звертає увагу лише на суб'єктивні умови визнання недійсною окремих частин правочину, що залежать від його сторін, зокрема, вказівкою на припущення, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини (ст. 217 ЦК України).

Наявність у нормі закону лише суб'єктивних умов про можливість учинення сторонами правочину без включення до нього недійсної частини зумовлює помилки застосування судами норм матеріального закону. Як свідчить узагальнення практики розгляду судами м. Києва справ про визнання правочинів, посвідчених нотаріальними конторами та зареєстрованих на біржах, недійсними, у судовій практиці трапляються випадки, коли частина правочину не суперечить вимогам закону, однак суди визнають її повністю недійсною, хоча можливе визнання правочину лише частково недійсним [176, с. 72]. Це пов'язано з тим, що суди не враховують об'єктивні критерії застосування даної норми закону, а саме: можливість виокремлення недійсної частини правочину від дійсної без втрати юридичного змісту, при якому недійсність окремих частин правочину не впливає на дійсність інших, а також правочину в цілому.

Про недосконалість змісту диспозиції норми ст. 217 ЦК України також зауважувалося в науці цивільного права. Так, М. Сидоренко, підтримуючи думку Г. Шершеневича про визначення недійсності частини правочину за можливістю її вилучення без порушення суті правочину, зазначає, що з погляду юридичної техніки побудова диспозиції статті на припущенні – вкрай невдала спроба вирішити питання [155, с. 131].

Крім того, врахування лише суб'єктивних моментів (вагомості тієї чи іншої умови договору в момент його укладення) у випадку розгляду справ про нікчемність окремої частини правочину може спричинити неоднозначне тлумачення норм матеріального закону в правозастосовчій практиці і, як наслідок, неправильне їх застосування. Так, у суді може виникнути питання про визнання договору, який потребує нотаріального посвідчення, нікчемним. Проте сторони, бажаючи зберегти договір у силі, можуть стверджувати, що вони б його уклали, незважаючи на нікчемність договору в частині порушення форми.

Однак такий договір не може бути визнаний частково нікчемним на підставі ст. 217 ЦК України в частині порушення встановленої обов'язкової форми лише з підстав можливості його вчинення сторонами при відсутності такої форми. Порушення обов'язкової форми, визначеної законом, зумовлює неможливість виокремлення цієї недійсної частини від інших дійсних частин договору. Це пов'язано з тим, що визначена законом форма правочину є його невід'ємною частиною. Як наслідок, її відсутність спричиняє втрату юридичного змісту такого правочину.

Тому нікчемність обов'язкових умов, визначених законом для конкретного виду правочину, які неможливо виокремити без втрати юридичного змісту правочину, спричиняє нікчемність правочину в цілому, незважаючи на готовність сторін учинити правочин без такої нікчемної частини. Також повну нікчемність учиненого правочину спричиняє нікчемність умов, які хоч і не є обов'язковими для конкретного виду правочину, але є суттєвими для його сторін.

Отже, на нашу думку, у законі необхідно закріпити як суб'єктивні, так і об'єктивні передумови нікчемності окремої частини учиненого правочину, а

ст. 217 ЦК України доцільно викласти в такій редакції: “Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо допускається виокремлення цієї частини від інших частин правочину і можна припустити, що він був би вчинений сторонами і без включення до нього недійсної частини”.

Наслідком нікчемності тієї чи іншої частини правочину є її виключення. Така частина правочину не породжує для його сторін цивільні права та обов’язки. Якщо цивільним законодавством допускається заміна нікчемної частини договору умовою, визначеною законом, до сторін застосовується норма закону. Так, якщо умови договору прокату погіршуватимуть становище наймача порівняно з тим, що встановлено типовими умовами договору, вони будуть нікчемними (ч. 2 ст. 787 ЦК України). Нікчемність таких умов зумовлює застосування до наймача умов, визначених типовим договором прокату.

Проте, якщо правочин був виконаний будь-якою зі сторін у недійсній частині, відповідно до п. 15 постанови Пленуму ВСУ “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” від 28 квітня 1978 року № 3, суд визначає наслідки його недійсності залежно від підстав, з яких він визнаний недійсним [119, с. 78].

**3.2.2. Р е с т и т у ц і й н і н а с л і д к и н і к ч е м н и х п р а в о ч и н і в.**  
Реституційні наслідки можуть наступити при вчиненні нікчемного правочину та виконанні його хоча б однією зі сторін повністю або частково. Такі правові наслідки визначають юридичну долю переданого за нікчемним правочином майна.

Виконуючи такий правочин, сторони не набувають права власності на отримане майно, оскільки вони не мають правових підстав його передачі. Власником переданого майна залишається особа, яка передала майно за нікчемним правочином іншій особі. Наприклад, виконаний сторонами договір купівлі-продажу будинку, який не був нотаріально посвідчений, не породжує в покупця право власності на нерухоме майно. Його власником продовжує залишатися продавець, який не може здійснювати належні йому повноваження власника у зв’язку з відсутністю в нього переданого за нікчемним правочином майна

(будинку). Водночас покупець, незаконно отримавши майно, стає його незаконним володільцем.

Тому у випадку виконання нікчемного правочину на його сторони покладається обов'язок повернути один одному отримане на його виконання майно. Так, відповідно до п. 1 ст. 216 ЦК України у разі недійсності правочину кожна зі 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. Такий наслідок недійсності вчиненого правочину в науці цивільного права називається двосторонньою реституцією, оскільки передбачає поновлення в початковому становищі, яке існувало до передачі за таким правочином майна, обидві сторони.

Відповідно до наведеної норми, на сторони нікчемного правочину покладається обов'язок повернути отримане майно в натурі. Компенсаційний характер двостороння реституція має лише у випадках, коли повернути в натурі майно, отримане на виконання недійсного правочину, неможливо. Зокрема, обов'язок відшкодувати вартість отриманого майна може бути покладений на сторони у випадках, якщо одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі або наданій послугі.

Проте обов'язок компенсувати вартість майна у випадку неможливості його повернення має обмежений характер. Це пов'язано з особливими цивільними правовідносинами, що виникають унаслідок виконання роботи, надання послуги, користування майном у випадку нікчемності вчиненого правочину. Як зазначають Д.М. Притика, В.Я. Карабань, В.Г. Ротань, повернення стороні, яка виконувала роботи або надавала послуги, коштів – вартості послуг (робіт) при одночасному покладенні на цю ж сторону обов'язку повернути кошти, отримані в порядку оплати послуг (робіт), позбавлено соціально-економічного змісту [122, с. 143].

Неможливість повернути отримане за нікчемним правочином майно також може виникнути, якщо отримана річ втрачена, знищена, зносилась або іншим

чином істотно змінилась, наприклад, унаслідок переробки. У таких випадках особі також має бути відшкодовано вартість майна.

При цьому компенсація вартості майна, що неможливо повернути в натурі, здійснюється відповідно до норм, що визначають наслідки нікчемних правочинів, а не зобов'язання з деліктів. Це пов'язано з тим, що двостороння реституція настає незалежно від вини, має відновлювальний характер і покликана забезпечити поновлення порушеного майнового становища особи, а деліктні зобов'язання настають при наявності вини й покладають на винну особу негативні наслідки майнового та немайнового характеру.

Такі правові наслідки нікчемності правочину, як двостороння реституція та обов'язок винної сторони відшкодувати потерпілій особі заподіяні збитки та моральну шкоду, застосовуються у всіх випадках, якщо законом не встановлено особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих недійсних правочинів (п. 3 ст. 216 ЦК України). Такі особливі умови застосування та правові наслідки визначаються особливостями того чи іншого складу нікчемного правочину.

Особливі умови застосування наслідків нікчемних правочинів свідчать про специфічні можливості здійснення двосторонньої реституції. Якщо п. 1 ст. 216 ЦК України обов'язок повернути отримане за недійсним правочином майно в натурі, а при неможливості такого повернення – відшкодувати його вартість покладає на сторони такого правочину, то особливі умови застосування реституції вказують на відхилення від цього загального правила. Так, відповідно до ст. 221 ЦК України на дієздатну сторону покладається обов'язок повернути отримане від малолітньої особи майно не особі, яка була стороною за вчиненим нікчемним правочином, а її батькам (усиновлювачам) або одному з них, з ким вона проживає, або опікуну. Водночас останні зобов'язані повернути все одержане малолітньою особою дієздатній стороні, а при неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування.

Особливі правові наслідки нікчемності правочинів вказують на нехарактерні правові наслідки в порівнянні з тими, що визначені як загальне правило (п. 1, 2

ст. 216 ЦК України). Так, наприклад, особливі правові наслідки нікчемності правочину, вчиненого малолітньою особою, полягають у покладенні на дієздатну сторону обов'язку відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо в момент його вчинення вона знала або могла знати про вік другої сторони (п. 4 ст. 221 ЦК України). При цьому закон не передбачає відшкодування батьками (усиновлювачами) або опікуном малолітньої особи збитків дієздатній стороні, що виникли у зв'язку із вчиненням нікчемного правочину.

Якщо законом не передбачено застосування до сторін особливих умов або правових наслідків нікчемності вчинених правочинів, застосовуються загальні правові наслідки, визначені п. 1, 2 ст. 216 ЦК України, а саме: двостороння реституція та відшкодування винною особою збитків та моральної шкоди потерпілій особі. Отже, загальні правові наслідки нікчемності правочинів застосовуються до сторін також у випадку відсутності будь-яких вказівок на застосування тих чи інших правових наслідків. Наприклад, правочин, який порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК України), спричиняє застосування до його сторін двосторонньої реституції, оскільки особливі правові наслідки таким правочином не визначені.

На думку Н.С. Хатнюк, в окремих випадках слід враховувати вину недобросовісної особи і зміст ст. 225, 226, 230, 231, 232, 233 ЦК України доповнити таким положенням: "... за умови умисного зловживання недобросовісною стороною становищем іншої сторони, крім відшкодування заподіяних збитків (в окремих випадках у подвійному розмірі) та моральної шкоди, передбачити такий правовий наслідок, як стягнення в дохід держави" [181, с. 15–16].

На нашу думку, у цивільному законодавстві має враховуватися вина недобросовісної сторони при заподіянні шкоди добросовісній особі. Проте така санкція, як стягнення в дохід держави, є ніщо іншим як конфіскація за вчинене правопорушення, що не притаманно нормам приватного права.

Цивільний кодекс України, на відміну від ЦК УСРР, не передбачає такого наслідку, як звернення виконаного за недійсним правочином або належного на його виконання в дохід держави, оскільки цивільне законодавство має захищати приватні інтереси суб'єктів цивільного права, а не ставити за мету здійснювати покарання за вчинене правопорушення. Це питання інших галузей права, зокрема галузей публічного права. Про цей факт неодноразово відзначалося в науковій літературі [35, с. 230–231; 53, с. 170; 137, с. 9].

Як зазначає Я. Шевченко, визначальним елементом побудови відносин у цивільному праві має стати приватний інтерес особи [201, с. 35].

Якщо досліджувати зміст конфіскації в цивільному законодавстві, то вона, як наслідок учинення протиправного правочину, вперше була введена в ЦК УСРР 1922 року (ст. 147, 149, 150) [195]. До прийняття цього Кодексу стягнення в дохід держави, як наслідок учинення протиправного правочину, наука та судова практика не знали, тому такі наслідки обмежувалися лише відновленням майнового становища сторін, яке існувало до вчинення правочину, а також відшкодуванням винною стороною заподіяної шкоди іншим особам.

Про наслідки вчинення недійсного правочину, що застосовувалися до прийняття ЦК УСРР 1922 року, Г.Ф. Шершеневич відзначає: усе, що на підставі правочину було передано однією особою іншій, має бути повернено за приналежністю. Якщо недійсний правочин був учинений під впливом примусу або обману, то винна в тому особа несе майнову відповідальність за всю заподіяну шкоду, а нерідко також несе і кримінальне покарання [202, с. 127].

Тому появу в ЦК УСРР 1922 року такого наслідку вчинення недійсного правочину, як стягнення майна в дохід держави, можна пояснити лише суспільними змінами, що відбувалися в державі на початку ХХ ст.

Зокрема, розробка ЦК УСРР 1922 року здійснювалася за особистими рекомендаціями В.І. Леніна, який у листі Д.І. Курському зазначав: ми нічого “приватного” не визнаємо, для нас усе в галузі господарства є публічно-правове, а не приватне. При цьому В.І. Ленін наказував Д.І. Курському під час розробки цивільного кодексу створити правові засади для втручання держави в приватно-

правові відносини, розширити право держави відмінити “приватні” договори [84, с. 398, 412].

Хоча ЦК УСРР 1922 року визнавав приватну форму власності, проте головною і рушійною залишалася державна власність. Держава прагнула керувати всіма суспільними процесами в державі й втручатися в будь-яку приватну діяльність. У зв'язку з цим ст. 147 зазначеного Кодексу закріпила правило, відповідно до якого у випадку недійсності договору, як протизаконного або спрямованого на заподіяння очевидної шкоди державі (ст. 30), все виконане за договором стягується в дохід держави [195]. При цьому для застосування такої тяжкої санкції вина сторін у випадку укладення протиправного договору не враховувалась. Підставою стягнення майна в дохід держави була лише об'єктивна суперечність договору нормі закону або інтересам держави. Інший наслідок учинення такого договору цивільне законодавство не передбачало, тому передане за ним майно стягувалося в дохід держави навіть у випадку порушення закону внаслідок його незнання.

Конфіскація, як наслідок учинення протиправного правочину, так вкоренилася в науку та судову практику, що при розробці ЦК УСРР їй також знайшлося чільне місце, лише за тим винятком, що при її застосуванні враховувався суб'єктивний момент недобросовісної сторони – вина (ст. 49), і вона не застосовувалась у випадку недійсності правочину, який не відповідав вимогам закону (ст. 48) [194].

Крім цього, як ЦК УСРР 1922 року (ст. 149, 150), так і ЦК УСРР (ст. 57) передбачали застосування звернення майна недобросовісної сторони в дохід держави за недійсні правочини, вчинені внаслідок обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з другою стороною або збігу тяжких обставин.

Про те, що конфіскація майна є явищем публічного права свідчить той факт, що незалежно від того, чи конфіскація є адміністративна, кримінальна чи, навіть, цивільна, вона передбачає безоплатне звернення майна в дохід держави. Тому не витримують критики твердження, що “безоплатне стягнення в дохід держави” і

“конфіскація” є різними за змістом явищами, оскільки цивільне законодавство оперує першим поняттям і застосовує таке стягнення лише на майно, що стало предметом укладеного правочину, при чому лише у випадку, якщо мало місце його виконання хоча б однією стороною [184, с. 117–118]. Незалежно від того, чи стягується майно в дохід держави як наслідок протиправного правочину, чи як покарання за вчинений злочин або адміністративне правопорушення, має місце конфіскація майна, оскільки особа за вчинене протиправне діяння позбавляється права власності на майно на користь держави, при чому безоплатно і за рішенням суду (ст. 354 ЦК України).

Як зауважує В.В. Луць, перехід до ринкової економіки супроводжується зрушенням впливу держави на майнові відносини [89, с. 76].

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. Як відзначає Д.І. Мейєр, цивільне покарання здійснюється на користь тієї особи, чиє право порушене, тому воно становить для неї пряму вигоду, чим і відрізняється від покарання кримінального [97, с. 220].

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. Вони мають централізований характер, а, як зазначає Й.О. Покровський, прийом юридичної централізації і складає основну сутність публічного права [112, с. 39].

Вірно зауважує О.Д. Крупчан щодо критеріїв поділу приватного та публічного права: метою правового регулювання суспільних відносин приватного

права є людина, громадянин; для публічного – суспільство, держава. При цьому публічне право захищає суспільні інтереси, а приватне – приватні інтереси (людина, громадянин, групи осіб тощо) [77, с. 13.].

Закріплення у ст. 346 ЦК України конфіскації, як однієї з підстав припинення права власності, ще не свідчить, що вона є категорією цивільного права, оскільки наведена стаття лише перераховує всі існуючі підстави, що спричиняють втрату права власності. Особа може втратити право власності за рішенням суду внаслідок учинення злочину чи адміністративного правопорушення, проте така конфіскація не буде цивільно-правовою, хоча, водночас, буде підставою припинення права власності.

Відповідно до ст. 354 ЦК України до особи може бути застосована конфіскація майна за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення у випадках, встановлених законом. Оскільки конфіскація майна не є приватно-правовою категорією, тому вона не може застосовуватись як санкція за вчинене цивільне правопорушення. Як зазначає Є.О. Харитонов, конфіскація може застосовуватися лише у вигляді санкції за вчинений злочин, вона є заходом кримінального покарання або адміністративного стягнення [188, с. 282].

У зв'язку з тим, що конфіскація можлива як санкція за вчинений злочин чи адміністративне правопорушення, ст. 354 ЦК України необхідно викласти в такій редакції: “До особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення злочину або адміністративного правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом”.

Відсутність у цивільному законодавстві норм, що передбачають звернення майна в дохід держави, ще не передбачає, що внаслідок учинення нікчемного правочину не може застосовуватися конфіскація переданого за ним майна. Як відзначають О. Пушкін та О. Скакун, питання подальшої конфіскації майна, що є об'єктом цих правочинів, мають регламентуватися кримінальним або адміністративним законодавством. Важливо при цьому врахувати доцільність взаємодії приватно-правових і публічно-правових засад [137, с. 9].

Тому конфіскація майна внаслідок учинення нікчемного правочину можлива лише в тому випадку, якщо вчинений сторонами правочин підпадає під ознаки кримінального злочину чи адміністративного проступку. Запропоноване тлумачення застосування ст. 228 ЦК України, яка регламентує нікчемність правочину, що порушує публічний порядок, лише після винесення судом вироку або компетентним органом постанови про вчинення адміністративного правопорушення надасть можливість застосовувати конфіскацію майна як кримінальну чи адміністративну санкцію.

Так, продаж особою товарів без дозволу митного органу, що перебувають під митним контролем, підпадають під адміністративне правопорушення, визначене ст. 336 Митного кодексу України від 11 липня 2002 року [99]. Санкція даної норми передбачає застосування конфіскації цих товарів, яка може бути здійснена за рішенням суду в адміністративному порядку. При цьому митний орган може скласти постанову про адміністративне правопорушення, після чого звернутися в суд з позовом про констатацію факту вчинення нікчемного правочину як такого, що порушує публічний порядок, і застосування конфіскації переданого за таким правочином майна відповідно до санкції ст. 336 Митного кодексу України.

Тому вчинення нікчемного правочину (наприклад, що порушує публічний порядок тощо) може спричинити застосування до винної особи конфіскації переданого майна лише у випадку, якщо такий наслідок передбачений нормами кримінального чи адміністративного законодавства. При цьому, під час винесення рішення про застосування до сторін нікчемного правочину конфіскації майна суди зобов'язані вказувати підставу нікчемності правочину, а також норму публічно-правового акту, за яким передбачається стягнення майна в дохід держави.

Проте не всі протиправні дії недобросовісної сторони нікчемного правочину підпадають під норми кримінального та адміністративного законодавства. Наприклад, при вчиненні правочину, який порушує публічний порядок, обидві сторони можуть бути недобросовісними, а конфіскація майна за кримінальним чи адміністративним законом може стосуватися лише однієї з них. Відповідно до норм цивільного законодавства (п. 1 ст. 216 ЦК України) до недобросовісної

сторони має бути застосована двостороння реституція і особі має бути повернуто передане за недійсним правочином майно.

На думку дисертанта, обов'язок суду полягає в здійсненні захисту порушених прав та інтересів потерпілих осіб, а не осіб, які умисно вчиняють протиправні правочини, зокрема, що порушують публічний порядок. Це пояснюється тим, що двостороння реституція виступає як засіб захисту порушених майнових прав. Застосування такого засобу захисту до недобросовісної сторони нікчемного правочину навряд чи відповідає призначенню судочинства. Тому можливість застосування до таких осіб двосторонньої реституції потребує в деякій мірі уточнення.

Якщо звернутися до історії розвитку цивільного законодавства, то ст. 147 ЦК УСРР 1922 року передбачала, що у випадку недійсності договору, як протизаконного або спрямованого на заподіяння очевидної шкоди державі (ст. 30), жодна сторона не має права вимагати від іншої повернення виконаного за договором [195]. 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 правочином.

За ЦК УРСР недобросовісна особа також позбавлялася права на відновлення майнового становища, яке існувало до вчинення правочину, укладеного з метою, суперечною інтересам держави і суспільства (ст. 49) [194]. Особа, яка діяла винно і протиправно, взагалі втрачала право судового захисту. Як зазначають О.А. Пушкін і В.М. Самойленко щодо наслідків ст. 49 ЦК УРСР, про яке-небудь відшкодування шкоди один одному (незалежно від виду наслідків, що настали) не може бути і мови, оскільки обидві сторони, які вчинили правочин, діяли протиправно [35, с. 231].

Якщо звернутися до римського приватного права, то воно теж відмовлялося захищати права недобросовісних осіб, які свідомо уклали протиправні правочини. Так, про наслідки таких договорів Д.В. Дождев зазначає, що нікчемність будь-якого договору із вбивцею призведе до того, що замовник не

зможе витребувати свою зброю назад [43, с. 133]. Як наслідок, у римському приватному праві суд не вправі був до таких правочинів застосовувати двосторонню реституцію.

Цивільне законодавство іноземних держав також застосовує до осіб, які умисно вчинили недійсні правочини, такий правовий наслідок, як відмова у праві захисту майнових прав, що є певною майновою відповідальністю (покаранням) недобросовісної особи. Як зазначають К. Цвайгерт та Х. Кетц, заборона повернення неналежно виконаного виправдовується моральною недобросовісністю позивача, необхідністю його “покарання”, а також твердженням, що немає ліпшого засобу утримати населення від брудних махінацій, ніж недвозначно продемонстрована державою рішучість позбавляти його в подібних випадках правового захисту [186, с. 334].

Однак суди іноземних держав не у всіх випадках умисного вчинення недійсного правочину відмовляють у позові про застосування двосторонньої реституції.

Так, французька судова практика допускає повернення сторін у початкове становище, якщо йдеться про суперечність договору лише закону. Порушення морально-етичних норм спричиняє відмову в задоволенні такого позову. Подібної позиції дотримується також законодавство Італії [186, с. 338–339].

У Німеччині суд може відмовити в застосуванні двосторонньої реституції до осіб, які свідомо уклали недійсний договір. Проте, якщо при розгляді справи суд встановить, що для стимулювання державних інтересів, а також мети порушеного закону було б ліпше задовольнити позов про повернення неналежно виконаного, суд застосує двосторонню реституцію, незважаючи на недобросовісність сторін [186, с. 334].

Подібною до наведеної концепції є правова норма в ЦК РФ. Так, не підлягають поверненню в якості безпідставного збагачення грошові кошти та інше майно, надані на виконання неіснуючого зобов'язання, якщо набувач доведе, що особа, яка вимагає повернення майна, знала про відсутність зобов'язання (п. 4 ст. 1109) [33]. Наявність такої норми дозволяє враховувати недобросовісність

особи при застосуванні двосторонньої реституції, а також не перешкоджає поверненню добросовісній особі переданого за таким правочином майна. Остання залишається у подвійній вигоді, що зумовлюється фактом непорядності іншої сторони і полягає у можливості отримати назад передане винній особі майно й залишити в себе отримане від неї.

Тому правового захисту в іноземній цивілістичній доктрині та судовій практиці позбавляється лише недобросовісна сторона. Особа, яка є невинною у вчиненні недійсного правочину, вправі пред'явити до сторони, що умисно вчиняла протиправний правочин, вимогу про повернення виконаного. У зв'язку з цим наслідки вчинення недійсного правочину в іноземних країнах в деякій мірі залежать від намірів сторін (сторони), тобто визначаються залежно від прагнення вчинити такий правочин.

У дисертаційному дослідженні дисертант не ставить за мету визначити критерії, при яких судова практика іноземних держав задовольняє або відмовляє в задоволенні позову про повернення виконаного за недійсним правочином недобросовісній особі, оскільки визначення їх потребує окремих наукових розробок. Нашою метою є доведення лише того факту, що недобросовісність сторони має відігравати значення при застосуванні наслідків нікчемних правочинів.

Як зазначають К. Цвайгерт та Х. Кетц, суд зобов'язаний зважити або порівняти негативні наслідки як задоволення, так і відмови реституційного позову і зробити висновок, які міри будуть найефективнішими для недопущення подібних правочинів [186, с. 341].

У зв'язку з викладеними положеннями, що ґрунтуються на судовій практиці та цивілістичній доктрині іноземних держав, на нашу думку, при визначенні наслідків нікчемних правочинів недоцільно у всіх без виключення випадках застосовувати до сторін двосторонню реституцію. При її застосуванні повинна враховуватися недобросовісність осіб. Такі наслідки мають полягати в позбавленні недобросовісної сторони права на судовий захист. Тому ст. 216 ЦК України, яка визначає правові наслідки недійсності правочину, доцільно

доповнити нормою такого змісту: “Недобросовісна сторона не має права на двосторонню реституцію (недопущення реституції). Передане за недійсним правочином повертається такій особі лише у випадку, якщо внаслідок недопущення реституції вона була б у вигіднішому становищі, ніж при двосторонній реституції”.

Запропонована правова норма надасть судам можливість диференційовано підходити до кожного нікчемного правочину й застосовувати правові наслідки недійсності правочинів після врахування всіх обставин справи залежно від доцільності проведення двосторонньої реституції чи її недопущення. Крім цього, такий підхід до вирішення поставленої проблеми надасть можливість судам самостійно визначати, який із наслідків відповідатиме захисту прав добросовісної сторони та інтересам держави, оскільки, як зазначають О. Пушкін та О. Скакун, норми цивільного (приватного) права не повинні створювати перешкод у встановленні публічного порядку [137, с. 10].

3.2.3. Д о д а т к о в і н а с л і д к и н і к ч е м н и х п р а в о ч и н і в. Наслідки недійсності нікчемного правочину спрямовані на поновлення сторін у становище, яке існувало до його вчинення. Значення норм цивільного законодавства, що визначають такі наслідки, полягає у відновленні такого становища між сторонами нікчемного правочину, який би існував, якщо такий правочин взагалі б не був учинений.

Пункт 1 ст. 216 ЦК України, який визначає зміст двосторонньої реституції і зобов’язує кожну сторону повернути передане за нікчемним правочином майно, не може у всіх без винятку випадках захистити порушені цивільні права – поновити сторони у становищі, яке існувало до вчинення такого правочину. Це пов’язано з тим, що з моменту вчинення нікчемного правочину до поновлення в початковому становищі його сторони можуть понести витрати. Це, зокрема, витрати, пов’язані з укладенням недійсного правочину, його виконанням, а також витрати, що виникають при поновленні сторін у початковому становищі. Крім цього, сторони також можуть пошкодити майно, вартість якого не компенсується при

застосуванні двосторонньої реституції. Тому, з метою повного відновлення майнового становища сторін, цивільне законодавство передбачає додаткові наслідки нікчемних правочинів, а саме: відшкодування винною стороною збитків, понесених потерпілою особою.

Для того, щоб з'ясувати зміст додаткових наслідків нікчемних правочинів, необхідно визначити їх правову природу, оскільки в науці цивільного права немає єдиної думки щодо цього питання.

Так, О.С. Іоффе стверджує, що відшкодування збитків потерпілому контрагенту за недійсним договором здійснюється за правилами договірному права [61, с. 73].

Проте з точкою зору О.С. Іоффе не погодилася Н.В. Рабінович, яка доводить, що додаткові наслідки недійсного правочину є деліктною відповідальністю. При цьому, свою думку автор обґрунтовує тим, що стягнення шкоди обумовлюється не фактом існування чи укладення правочину, впливає не з самого правочину, який не створює жодних правових наслідків, а має місце внаслідок того, що укладений між сторонами правочин анульовано і дійсним не визнається [138, с. 157–158].

Під сумнів позиції О.С. Іоффе та Н.В. Рабінович поставив Ф.С. Хейфец, який заперечує належність додаткових наслідків недійсних правочинів до деліктної та договірної відповідальності, і визначає цю відповідальність як самостійну. Відмежовуючи її від деліктної відповідальності, він стверджував, що, по-перше, недійсний правочин є неделіктним правопорушенням; по-друге, внаслідок делікту шкода може бути заподіяна не лише майну, а й особі, чого не може бути у випадку визнання правочину недійсним; по-третє, при деліктній відповідальності відшкодовуються не лише витрати, а й упущена вигода, у той час як за недійсним правочином упущена вигода не відшкодовується; по-четверте, делікт завжди заподіює шкоду особі або майну, а визнання правочину недійсним не завжди спричиняє шкоду [184, с. 139].

Дійсно, позиція О.С. Іоффе про договірний характер додаткової відповідальності сторін недійсного правочину є суперечною, оскільки ця відповідальність виникає не на підставі договору, а внаслідок дії, яка лише зовнішньо схожа на

нього. При цьому обов'язок відшкодувати заподіяні збитки при договірній відповідальності є додатковим обов'язком до основного зобов'язання, що виникає внаслідок укладення договору. Що стосується нікчемного правочину, то обов'язок відшкодувати шкоду є додатковим до обов'язку повернути передане за недійсним правочином майно. При цьому відносини між сторонами ґрунтуються не на укладеному між сторонами договорі, а регулюються законом, що визначає наслідки недійсності правочинів.

Тому при встановленні правової природи додаткових наслідків нікчемних правочинів необхідно виходити зі змісту зобов'язання між сторонами, що виникає після вчинення такого правочину.

Відповідно до п. 2 ст. 216 ЦК України, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Зміст даної норми передбачає, що додаткові наслідки нікчемних правочинів настають при наявності як об'єктивних, так і суб'єктивних ознак. Об'єктивною передумовою такої відповідальності є заподіяння збитків або моральної шкоди. Суб'єктивною ознакою є наявність вини однієї зі сторін під час учинення нікчемного правочину, внаслідок якого була заподіяна шкода іншій стороні або третій особі. При цьому вина особи може проявлятися у вчиненні правочину з малолітньою (недієздатною) особою за умов, при яких вона знала або могла знати про вік, психічний розлад або недоумство другої сторони (ст. 221, 226 ЦК України).

Тому додатковий обов'язок відшкодувати заподіяні внаслідок учинення нікчемного правочину збитки покладається на особу лише як наслідок відповідальності за винну неправомірну поведінку, внаслідок якої потерпілій стороні або третій особі були заподіяні збитки та моральна шкода. Таке твердження дає можливість дійти висновку, що додаткова відповідальність сторін нікчемного правочину має позадоговірний характер, і настає лише при наявності шкоди та вини заподіювача.

Про те, що додаткова відповідальність сторін недійсного правочину не є позадоговірною (як зазначає Н.В. Рабінович), а лише має такий характер, вказує

конструкція норм цивільного законодавства, яка обов'язок відшкодувати заподіяну винною собою шкоду передбачає у гл. 16 ЦК України, яка має назву "Правочини", а не у гл. 82 "Відшкодування шкоди".

Усі вище зазначені розбіжності Ф.С. Хейфеца між відповідальністю внаслідок учинення недійсного правочину та делікту вказують на особливість відповідальності сторін недійсного правочину (додаткових наслідків). При цьому, на думку дисертанта, такі розбіжності не заперечують можливість розглядати обов'язок відшкодувати заподіяні збитки винною особою як такий, що має позадоговірний характер.

Цивільний кодекс України, на відміну від ЦК УРСР, більш повно регулює відносини, що виникають при відшкодуванні заподіяної шкоди винною особою внаслідок учинення нікчемного правочину. Так, норми ЦК УРСР передбачали, що обов'язок відшкодувати заподіяні збитки у формі витрат, втрати або пошкодження майна на винну (недобросовісну) сторону покладалася лише за окремі недійсні правочини (ст. 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57) і лише у випадку їх повного або часткового виконання хоча б однією зі сторін [194].

Цей висновок ґрунтується на конструкції норм ЦК УРСР. Так, відповідно до ч. 1 ст. 51 ЦК УРСР, яка визначала недійсність правочину, вчиненого малолітньою особою, кожна зі сторін зобов'язана була повернути другій стороні все одержане нею за правочином, а при неможливості повернення одержаного в натурі, відшкодувати його вартість у грошах. Частина 2 цієї самої статті передбачала, що дієздатна сторона зобов'язана, крім того, відшкодувати другій стороні понесені нею витрати, втрату або пошкодження її майна, якщо вона знала або повинна була знати про недієздатність іншої сторони. Словосполучення "крім того" вказувало на можливість застосування до дієздатної особи додаткових наслідків лише після двосторонньої реституції, тобто у випадку виконання недійсного правочину хоча б однією зі сторін. Подібні конструкції норм ЦК УРСР містив також у інших статтях, які допускали можливість відшкодування витрат, втрату або пошкодження майна.

Такої самої позиції дотримувалася судова практика, про що зауважувалося у п. 18 роз'яснення ВГСУ "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12 березня 1999 року № 02-5/111, у якому зазначалося, що рішення про відшкодування витрат, втрат та пошкодження майна виноситься господарським судом лише у випадках, прямо передбачених законом за позовом заінтересованої сторони і за умови, що визнаний недійсним правочин був виконаний хоча б однією зі сторін у будь-якій частині [26, с. 434].

Цивільний кодекс України додаткові наслідки недійсних правочинів поділяє на загальні та спеціальні. Загальна норма таких наслідків визначена у ч. 2 ст. 216 ЦК України, яка передбачає: якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Водночас ця норма відшкодування шкоди винною стороною не пов'язує з виконанням недійсного правочину хоча б однією стороною, а лише вказує на такий обов'язок винної сторони. Тому відшкодуванню підлягають збитки та моральна шкода не лише у зв'язку з виконанням нікчемного правочину, а й шкода, яка була заподіяна потерпілій стороні або третій особі внаслідок його укладення без подальшого виконання (наприклад, сплата нотаріусу мита за посвідчення нікчемного договору тощо).

Спеціальні додаткові наслідки недійсності правочинів передбачені для правочинів, учинених з малолітньою (ст. 221 ЦК України), неповнолітньою (ст. 222 ЦК України), дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України), недієздатною фізичною особою (ст. 226 ЦК України), під впливом помилки (ст. 229 ЦК України), під впливом обману (ст. 230 ЦК України), під впливом насильства (ст. 231), у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК України), під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України), а також у випадку укладення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти (ст. 227 ЦК України). При цьому жодна з наведених статей, крім ст. 221 ЦК України, відшкодування заподіяних унаслідок учинення недійсного правочину збитків не пов'язує з його виконанням.

Лише у випадку вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, крім обов'язку повернути отримане за недійсним правочином майно, дієздатна сторона зобов'язана також (підкреслено мною. – *В.О.*) відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо в момент учинення правочину вона знала або могла знати про вік другої сторони (п. 4 ст. 221 ЦК України).

З метою відповідності п. 4 ст. 221 ЦК України загальній нормі, яка визначає додаткові наслідки недійсності правочинів (п. 2 ст. 216 ЦК України), а також іншим спеціальним нормам, на думку дисертанта, з п. 4 ст. 221 ЦК України слово “також” необхідно виключити, що надасть можливість батькам (усиновлювачам) або опікуну малолітньої особи вимагати відшкодування заподіяної винною дієздатною особою шкоди укладенням, але не виконаним правочином.

Здійснивши аналіз статей ЦК України, що регламентують спеціальні додаткові наслідки всіх недійсних правочинів, можна згрупувати такі правочини за об'єктом, який підлягає відшкодуванню, на три групи. До першої групи можна віднести недійсні правочини, в яких відшкодуванню підлягають лише збитки, завдані внаслідок його укладення. Це, зокрема, правочин, учинений малолітньою особою (п. 4 ст. 221 ЦК України), а також учинений під впливом помилки (п. 2 ст. 229 ЦК України). Моральна шкода, що може настати при укладенні таких правочинів, винною стороною потерпілій особі відшкодуванню не підлягає, оскільки не передбачена цими складами недійсних правочинів.

До другої групи належать правочини, в яких відшкодуванню підлягає лише моральна шкода. Це правочин, учинений недієздатною фізичною особою (п. 4 ст. 226 ЦК України), а також дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (п. 3 ст. 225 ЦК України). Крім цього, моральна шкода підлягає відшкодуванню також у випадку укладення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти (п. 2 ст. 227 ЦК України). Наведені норми є спеціальними по відношенню до п. 2 ст. 216 ЦК України і можливість відшкодування збитків у

випадку вчинення правочинів особами цієї категорії цивільним законодавством не передбачено.

Право звернутися з вимогою про відшкодування моральної шкоди, що визначена цивільним законодавством, не означає, що вона підлягає відшкодуванню у всіх без винятку правочинах, учинених недієздатною особою, дієздатною особою, яка в момент їх учинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, або юридичною особою, якщо вона його не мала права вчиняти. Для задоволення позову про відшкодування моральної шкоди суд має встановити, чи була заподіяна така шкода. Як роз'яснив Пленум ВСУ у постанові “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” від 31 березня 1995 року № 4 під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [119, с. 67]. Крім цього, для відшкодування моральної шкоди, обов'язковою ознакою є наявність вини недобросовісної сторони. Так, відповідно до п. 4 ст. 226 ЦК України моральна шкода підлягає відшкодуванню опікуну недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї, якщо буде встановлено, що дієздатна особа знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий стан.

Третю групу становлять правочини, в яких винна особа зобов'язана відшкодувати як збитки, так і моральну шкоду. Це правочини, учинені під впливом обману (п. 2 ст. 230 ЦК України), насильства (п. 2 ст. 231 ЦК України), тяжкої обставини (п. 2 ст. 233 ЦК України), а також у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (п. 2 ст. 232 ЦК України).

Поділ недійсних правочинів за об'єктом відшкодування заподіяної шкоди надає можливість прослідкувати непослідовність законодавця в можливості потерпілої особи вимагати відшкодування заподіяних збитків або моральної шкоди. Так, наприклад, у випадку вчинення правочину недієздатною фізичною особою (ст. 226 ЦК України) заподіяні останній збитки відшкодуванню не

підлягають. Такі збитки не підлягають відшкодуванню навіть у випадку, якщо дієдатна сторона в момент учинення правочину знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан. Законодавець звільняє дієдатну сторону від відшкодування заподіяних збитків при її недобросовісності (наявності вини), цим самим допускає неповне відшкодування заподіяної шкоди недієдатній стороні, на що також зверталася увага в науковій літературі [190, с. 174].

Якщо проаналізувати розвиток цивільного законодавства, зокрема з питання вчинення правочину недієдатною фізичною особою, так ще ЦК УСРР 1922 року у ст. 148 зобов'язував дієдатного контрагента відшкодувати реальну шкоду, заподіяну недієдатній фізичній стороні внаслідок учинення недійсного правочину [195]. Але особливістю цієї статті було те, що обов'язок цей виникав незалежно від вини дієдатної особи. Такий самий обов'язок, але при наявності недобросовісності (вини), мала дієдатна сторона за ЦК УРСР (ст. 52) [194].

Обов'язок дієдатної сторони відшкодувати реальну шкоду недієдатній особі – контрагенту нікчемного правочину, якщо дієдатна сторона знала або повинна була знати про недієдатність іншої сторони, передбачений також у ЦК РФ (п. 1 ст. 171) [33].

На нашу думку, з метою повного відшкодування заподіяної шкоди недієдатній стороні п. 4 ст. 226 ЦК України необхідно викласти в такій редакції: “Дієдатна сторона зобов'язана відшкодувати опікунові недієдатної фізичної особи або членам її сім'ї збитки, завдані укладенням недійсного правочину, а також моральну шкоду, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан”.

Водночас обов'язок винної сторони відшкодувати збитки доцільно також передбачити у ст. 225 ЦК України, яка визначає правові наслідки вчинення правочину дієдатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними.

У зв'язку з тим, що загальна норма (п. 2 ст. 216 ЦК України), яка визначає додаткову відповідальність сторін недійсного правочину, передбачає обов'язок

винної сторони відшкодувати другій стороні або третій особі не лише заподіяні збитки, а й моральну шкоду, на думку дисертанта, можливість відшкодування моральної шкоди доцільно передбачити також у випадку вчинення правочину малолітньою особою (у п. 4 ст. 221 ЦК України), якщо в момент його вчинення інша (дієздатна) сторона знала або могла знати про вік другої сторони. Такий висновок також ґрунтується на положенні п. 4 ст. 226 ЦК України, яка допускає можливість відшкодування моральної шкоди у випадку вчинення правочину недієздатною фізичною особою з дієздатною, якщо буде встановлено, що остання знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан.

Виходячи зі змісту п. 4 ст. 221 ЦК України, можна дійти висновку, що дієздатна особа звільняється від обов'язку відшкодувати шкоду батькам (усиновлювачам) або опікуну малолітньої особи, завдану укладенням недійсного правочину, якщо доведе, що в момент його вчинення вона не знала або не могла знати про вік другої сторони. У випадку вчинення правочину з недієздатною фізичною особою, дієздатна особа також звільняється від обов'язку відшкодувати опікунові недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї моральну шкоду, якщо буде встановлено, що в момент учинення правочину вона не знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або не могла припустити такий її стан (п. 4 ст. 226 ЦК України).

Проте дієздатна сторона, помиляючись у контрагенті, також може понести витрати у зв'язку із вчиненням правочину з малолітньою або недієздатною фізичною особою. Статті 221 та 226 ЦК України не передбачають відшкодування збитків стороні, яка добросовісно помилялася з приводу віку або психічного стану іншої сторони. Правильно зазначає В.А. Ойгензіхт з приводу правочину, вчиненого з недієздатною фізичною особою: наслідки, засновані на ризику дієздатного суб'єкта при відсутності в його діях вини, обмежуються поверненням отриманого за недійсним правочином з врахуванням отримання зустрічного задоволення, а також неможливістю стягнути збитки з недієздатного суб'єкта [106, с. 149].

Цивільне законодавство звільняє малолітню та недієздатну фізичну особу від обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок учинення нікчемного правочину іншій стороні, яка добросовісно помилялася з приводу віку або психічного стану іншої сторони, у зв'язку з тим, що їх дії не можуть вважатися винними. Відсутність вини особи свідчить про відсутність можливості іншої сторони вимагати відшкодування заподіяної шкоди, оскільки, як вищезазначалося, додаткові наслідки недійсності правочинів настають при наявності вини (недобросовісності) та заподіяної шкоди.

Відповідно до судової практики і доктрини іноземних держав, недобросовісність неповнолітніх не можна використовувати на шкоду їх інтересам, при умові, однак, що їх законний представник не знав про набуття майна і про те, що воно було здійснено без правової підстави [186, с. 353]. Проте, судова практика і доктрина іноземних держав базуються на позиції захисту інтересів недобросовісних неповнолітніх осіб лише за умови відсутності вини з боку їх законних представників.

Оскільки цивільне законодавство України ґрунтується на принципі повного відшкодування всіх заподіяних збитків, доцільно обов'язок відшкодування збитків, завданих добросовісній стороні у випадку вчинення правочину з малолітньою чи недієздатною фізичною особою, покласти на батьків (усиновлювачів) або опікунів малолітньої чи недієздатної фізичної особи, якщо вчиненню правочину сприяла їх винна поведінка.

Такий висновок ґрунтується на наступних положеннях. По-перше, законними представниками малолітніх осіб є батьки (усиновлювачі) та опікуни, недієздатних фізичних осіб – опікуни. Законні представники зобов'язані здійснювати належний нагляд та контроль за малолітньою (недієздатною) особою.

По-друге, відповідальність батьків (усиновлювачів) та опікунів за заподіяні збитки малолітньою (недієздатною) особою добросовісній стороні, яка настає лише за наявності вини, не суперечить загальній нормі додаткових наслідків недійсних правочинів, визначеній у п. 2 ст. 216 ЦК України, яка таку відповідальність покладає на винну в заподіянні збитків сторону.

По-третє, відповідальність за заподіяну шкоду внаслідок учинення недійсного правочину має позадоговірний характер, що допускає можливість порівняти її з відповідальністю за заподіяну шкоду, передбачену гл. 82 ЦК України. Відповідно до п. 1 ст. 1178 ЦК України шкода, заподіяна малолітньою особою, відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, – якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою. Батьки (усиновлювачі) та інші особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи, звільняються від відповідальності за заподіяну малолітньою особою шкоду при відсутності їх вини. Аналогічним чином відповідальність за заподіяну недієздатною фізичною особою шкоду несе опікун, якщо не доведе, що шкода була завдана не з його вини (п. 1 ст. 1184 ЦК України).

По-четверте, покладення на батьків (усиновлювачів) або опікунів обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду добросовісній дієздатній стороні, яка в момент учинення правочину з малолітньою (недієздатною) особою не знала або не могла знати про вік (психічний стан) іншої сторони, можливе з тієї підстави, що їх винна поведінка враховується у низці складів недійсних правочинів. Так, відповідно до п. 3 ст. 222 ЦК України, якщо в неповнолітньої особи відсутні кошти, достатні для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник зобов'язані відшкодувати завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, що було предметом правочину. Винна поведінка батьків (усиновлювачів) та піклувальників є умовою їх відповідальності перед контрагентом неповнолітньої особи. Крім цього, винна поведінка батьків (усиновлювачів) та опікунів враховується у п. 5 ст. 221 ЦК України, відповідно до якого, якщо обома сторонами правочину є малолітні особи, 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. Подібна за змістом п. 5 ст. 221 ЦК України норма передбачена у п. 3 ст. 226 ЦК України.

По-п'яте, цивільне законодавство України ґрунтується на принципі повного відшкодування заподіяної майнової шкоди винною особою (ст. 1166 ЦК України), тому втрата добросовісною особою можливості відшкодувати реальні збитки, завдані внаслідок учинення правочину з малолітньою або недієздатною особою, на думку дисертанта, є неприпустимим.

У цивілістичній літературі також зверталась увага на можливість відшкодування витрат, заподіяних добросовісній стороні внаслідок учинення правочину з недієздатною фізичною особою. Так, Б.Н. Алмазов, Л.М. Звягінцева, Л.Я. Іванова, І.В. Решетникова зазначали, що сторона, яка добросовісно помилялася з приводу психічного стану іншої сторони вправі претендувати на відшкодування витрат, заподіяних учиненням правочину, якщо доведе, що помилка настала не з її вини, а внаслідок дії іншої сторони [136, с. 34].

Отже, на нашу думку, ст. 221 ЦК України необхідно доповнити нормою такого змісту: “Батьки (усиновлювачі) або опікун малолітньої особи зобов’язані відшкодувати добросовісній дієздатній стороні завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину”, а ст. 226 ЦК України – такою нормою: “Опікун недієздатної фізичної особи зобов’язаний відшкодувати добросовісній дієздатній стороні завдані збитки, якщо він своєю винною поведінкою сприяв учиненню правочину”.

Право на відшкодування заподіяної внаслідок учинення нікчемного правочину шкоди виникає внаслідок правовідношення, в якому одною стороною виступає потерпіла особа, а іншою – недобросовісна (винна). Такий висновок ґрунтується на загальній підставі такої відповідальності (п. 2 ст. 216 ЦК України), яка обов’язок відшкодувати завдані збитки та моральну шкоду покладає на винну сторону. Тому, якщо внаслідок учинення правочину недобросовісність (вина) сторін не буде встановлена, заподіяні збитки та моральна шкода не повинні підлягати відшкодуванню.

Також не вправі вимагати одна від одної відшкодування збитків та моральної шкоди, заподіяних унаслідок учинення нікчемного правочину, сторони, які є недобросовісними, посилаючись на винну поведінку іншої сторони. Відшкодування заподіяної шкоди в недобросовісній сторони може вимагати лише потерпіла особа. Таке твердження ґрунтується на основі аналізу норм, що передбачають додаткові наслідки недійсності правочинів, і найяскравіше проявляється у складах недійсних правочинів, учинених під впливом обману, насильства, тяжкої обставини, а також у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 230, 321, 232, 233 ЦК України).

Правильно зауважують Самонд та Вільямс, що було б несправедливо, якщо б особа, яка володіла майном на підставі договору, який вона намагається знищити, мала право повернути це майно другій стороні, не розраховувшись за ті вигоди, які вона здобула, користуючись цим майном [149, с. 318].

Цивільний кодекс України не передбачає можливість потерпілої особи вимагати від винної сторони відшкодування упущеної вигоди. Проте, якщо проаналізувати розвиток цивільного законодавства України, то слід відзначити, що він спрямований на повне відшкодування заподіяної внаслідок учинення нікчемного правочину шкоди: відшкодуванню підлягають не лише реальні збитки, а й упущена вигода та моральна шкода.

Так, ЦК УРСР передбачав можливість вимагати відшкодування лише реальної шкоди (ст. 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57) [194]. Упущена вигода за допомогою норм про недійсні правочини відшкодуванню не підлягала.

Цивільний кодекс України, на відміну від ЦК УРСР, не передбачає можливості відшкодування реальної шкоди, а лише встановлює право другої сторони або третьої особи вимагати від винної сторони відшкодування збитків або моральної шкоди (п. 2 ст. 216 ЦК України). Проте, якщо звернутися до першого розділу “Основні положення” першої книги ЦК України, законодавець у ст. 22 визначив категорію “збитки”, під якою слід розуміти не лише реальні збитки, а й упущену вигоду.

Тому не можна погодитися з думкою Н.С. Хатнюк про те, що відшкодування збитків у всіх випадках обмежується реальними збитками (витратами, втратою чи ушкодженням майна) [181, с. 15; 183, с. 94], оскільки відповідно до ЦК України відшкодуванню внаслідок учинення нікчемного правочину підлягає не лише реальна шкода, а й упущена вигода.

Проте виникає низка запитань стосовно додаткових наслідків таких правочинів: з якого часу особа, яка передала майно за нікчемним правочином, вправі вимагати відшкодування упущеної вигоди; чи має сторона, яка набула майно за таким правочином, право на відшкодування необхідних затрат на утримання безпідставно набутого майна?

Оскільки відшкодування упущеної вигоди та необхідних затрат на майно внаслідок учинення нікчемного правочину не регламентується гл. 16 “Правочини” ЦК України, вони можуть бути стягнені із застосуванням інших цивільно-правових інститутів. Можна погодитися з твердженням І.О. Дзери, що ефективність засобів захисту інституту безпідставного збагачення може виявитися у разі їх субсидіарного застосування у випадках визнання правочинів недійсними [40, с. 18].

Відповідно до п. 3 ст. 1212 ЦК України положення гл. 83 ЦК України “Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави” застосовуються також до вимог про повернення виконаного за недійсним правочином. Надаючи можливість застосовувати положення про набуття майна без достатньої правової підстави до вимог про повернення виконаного за недійсним правочином, законодавець визначив право застосовувати норми гл. 83 ЦК України у разі недостатності положень цивільного законодавства про недійсність правочинів. Цим самим закріплюється принцип субсидіарного (додаткового) застосування положень закону про безпідставне набуття майна до норм, що визначають наслідки недійсності правочинів.

Тому норми закону про безпідставне набуття майна (гл. 83 ЦК України) поширюються на вимоги про повернення виконаного за нікчемним правочином лише в тому обсязі, в якому дані відносини не врегульовані нормами про недійсні

правочини. Зокрема, особа, яка набула майно внаслідок учинення нікчемного правочину, зобов'язана відшкодувати всі доходи, які вона одержала або могла одержати від цього майна з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави (п. 1 ст. 1214 ЦК України).

Особа, яка набула майно на підставі нікчемного правочину, має право вимагати від іншої сторони такого правочину відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно від часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи (п. 1 ст. 1214 ЦК України).

При вирішенні питання про відшкодування упущеної вигоди й застосування норм про безпідставне набуття майна необхідно виходити зі змісту нікчемного правочину, який має взаємний характер: одна сторона передає іншій майно (виконує роботу, надає послугу), а інша сплачує кошти, у зв'язку з чим норми гл. 83 ЦК України не можуть застосовуватись. Положення закону про безпідставне набуття майна може поширюватися на вимоги про повернення виконаного за нікчемним правочином лише в таких випадках: по-перше, виконання одностороннього нікчемного правочину; по-друге, виконання двостороннього нікчемного правочину лише однією зі сторін; по-третє, передача однією зі сторін значно більшої кількості майна або грошей, у порівнянні з переданим іншою стороною.

### **Висновки до розділу 3**

Особливість наслідків нікчемних правочинів полягає в можливості використання реституції як самостійного засобу захисту суб'єктивних цивільних прав, а обов'язку відшкодування заподіяної винною стороною шкоди – як застосування засобів цивільно-правової відповідальності.

Пропонується визначення поняття “реституція” як наслідок учинення нікчемного правочину. Це, зокрема, самостійний охоронний засіб імперативного

характеру, спрямований на відновлення майнового становища особи (осіб), порушеного виконанням нікчемного правочину.

Відповідно до п. 5 ст. 216 ЦК України суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи. Проте такий підхід не відповідає змісту двосторонньої реституції та її імперативному характеру, оскільки п. 1 ст. 216 ЦК України, яка зобов'язує сторони повернути отримане внаслідок недійсного правочину майно, реалізується для його сторін виключно як обов'язок, а не право та визначає, що наслідком будь-якого недійсного правочину, зокрема нікчемного, є поновлення сторін у початковому становищі. Тому, якщо при вчиненні нікчемного правочину сторони не заявлятимуть вимог про проведення двосторонньої реституції, а обмежаться лише позовом про констатацію факту його нікчемності, суд зобов'язаний поновити сторони в майновому становищі, яке існувало до вчинення такого правочину.

Пропонується наслідки нікчемних правочинів умовно поділяти на юридичні, реституційні та додаткові.

Юридичні наслідки полягають у ненастанні того правового результату, який прагнули досягти сторони. Це пов'язано з тим, що нікчемний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (п. 1 ст. 216 ЦК України).

Акцентується увага на необхідності судового порядку підтвердження факту нікчемності вчиненого правочину за наявності спору. При цьому зацікавлені особи повинні звертатися в суд з позовом про констатацію факту його нікчемності або з позовом про застосування наслідків нікчемного правочину. Винесене судом рішення усуватиме спір про наявність (відсутність) факту нікчемності правочину й буде підставою застосування до сторін наслідків його недійсності.

Пропонується ст. 236 ЦК України доповнити п. 3 такого змісту: “Якщо сторони недійсного правочину неможливо повернути в початкове становище, дія договору припиняється лише на майбутнє”.

Для визнання нікчемного правочину в окремій частині, необхідна наявність об'єктивних та суб'єктивних передумов. Об'єктивні передумови полягають у

можливості виокремлення нікчемної частини від дійсних частин правочину без втрати його юридичного змісту. Суть суб'єктивних передумов, полягає в можливості сторін учинити правочин без його нікчемних частин.

Реституційні наслідки настають унаслідок учинення та виконання нікчемного правочину хоча б однією стороною повністю або частково і полягають у обов'язку сторін (сторони) повернути один одному отримане на його виконання майно в натурі, а у випадку неможливості такого повернення – відшкодувати вартість одержаного за цінами, які існують на момент відшкодування.

Цивільний кодекс України не передбачає застосування до сторін виконаного нікчемного правочину конфіскаційних заходів. Учинення нікчемного правочину може спричиняти застосування до винної особи конфіскації переданого майна лише у випадку, якщо такий наслідок передбачений нормами адміністративного чи кримінального законодавства.

На основі аналізу судової практики та норм міжнародного приватного права дисертантом робиться висновок про безпідставність застосування двосторонньої реституції до недобросовісної сторони нікчемного правочину. Пропонується ст. 216 ЦК України доповнити нормою, яка б вказувала про недопущення реституції щодо такої сторони нікчемного правочину. При цьому передане за недійсним правочином поверталось б недобросовісній особі лише у випадку, якщо внаслідок недопущення реституції вона була б у вигіднішому становищі, ніж при двосторонній реституції.

Додаткова відповідальність сторін (сторони) нікчемного правочину настає у випадку заподіяння шкоди (майнової чи моральної) і наявності їх вини. У зв'язку з цим така відповідальність має позадоговірний характер.

З метою повного відшкодування заподіяної недієздатній фізичній особі шкоди вноситься пропозиція про обов'язкове відшкодування дієздатною стороною опікунові недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї не лише моральної шкоди, як це передбачено у п. 4 ст. 226 ЦК України, а й заподіяних внаслідок укладення такого правочину збитків. При цьому такий обов'язок повинен покладатися на дієздатну сторону лише у випадку, якщо буде встановлено, що

вона знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан.

Оскільки загальна норма (п. 2 ст. 216 ЦК України), яка визначає додаткову відповідальність сторін недійсного правочину, передбачає обов'язок винної сторони відшкодувати другій стороні або третій особі не лише заподіяні збитки, а й моральну шкоду, на думку автора, можливість відшкодування моральної шкоди доцільно передбачити також у випадку вчинення правочину малолітньою особою (у п. 4 ст. 221 ЦК України). При цьому повинна враховуватися недобросовісність дієздатної сторони в момент учинення правочину.

Грунтуючись на принципі повного відшкодування всіх заподіяних збитків дисертантом вноситься пропозиція про доповнення ст. 221 ЦК України нормою такого змісту: “Батьки (усиновлювачі) або опікун малолітньої особи зобов'язані відшкодувати добросовісній дієздатній стороні завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину”, а ст. 226 ЦК України такою нормою: “Опікун недієздатної фізичної особи зобов'язаний відшкодувати добросовісній дієздатній стороні завдані збитки, якщо він своєю винною поведінкою сприяв учиненню правочину”.

Норми закону про безпідставне набуття майна (гл. 83 ЦК України) мають універсальний характер, про що свідчить можливість їх застосування до вимог про повернення виконаного за нікчемним правочином. При цьому ці норми застосовуються лише в тому обсязі, в якому наведені відносини не врегульовані нормами про недійсні правочини.

## ВИСНОВКИ

На основі проведених у роботі досліджень можна зробити такі висновки та пропозиції:

1. Правочин є однією з найважливіших підстав виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин у системі юридичних фактів. Тому дедалі актуальнішими є проблеми, пов'язані з недійсністю вчинених правочинів, оскільки вони не породжують юридичних наслідків, які мали на меті їх учасники. Окремі питання нікчемних правочинів розглядалися в працях учених, однак їх висновки, зазвичай, мали загальний оглядовий характер. Водночас в Україні відсутнє комплексне монографічне дослідження, присвячене проблемам нікчемних правочинів та їх наслідкам. Необхідність теоретичного обґрунтування підстав нікчемності правочинів та їх наслідків у контексті нового ЦК України, відсутність рекомендацій їх застосування у правозастосовчій практиці обумовлює доцільність подальшого дослідження цих питань.

2. Виходячи з юридичного змісту нікчемного правочину, його можна визначити як дію суб'єктів цивільного права, хоч і спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, або вчинену без наміру створення правових наслідків, але яка у зв'язку з порушенням умов чинності правочину не породжує правових наслідків з моменту вчинення, незалежно від визнання судом такого правочину недійсним.

3. Обґрунтовано думку про те, що оспорюваний правочин правильніше було б називати відносно дійсним, акцентуючи увагу на його дійсності в момент вчинення. Це пов'язано з тим, що до моменту визнання такого правочину недійсним, він вважається дійсним і про його відносну недійсність взагалі не йдеться.

4. Залежно від підстав недійсності нікчемні правочини, відповідно до норм ЦК України, поділяються на такі: правочин з порушенням вимоги закону про письмову форму, якщо нікчемність такого правочину встановлена законом (ст. 218); односторонній правочин (договір) з порушенням вимоги закону про його

нотаріальне посвідчення (ст. 219, 220); правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221); правочин, учинений у визначених законом випадках без дозволу органу опіку та піклування (ст. 224); правочин, учинений недієздатною фізичною особою (ст. 226); правочин, який порушує публічний порядок (ст. 228). Недійсність фіктивного (ст. 234) та удаваного (ст. 235) правочинів ЦК України не встановлена, проте їх необхідно відносити до нікчемних правочинів, оскільки вони за своїм юридичним змістом не можуть породжувати для його сторін цивільні права та обов'язки, а тому не можуть належати до оспорюваних.

5. Залежно від можливості настання цивільних прав та обов'язків нікчемні правочини можна поділяти на абсолютно нікчемні та відносно нікчемні. До абсолютно нікчемних слід відносити такі нікчемні правочини, недійсність яких встановлена законом і які за жодних обставин не можуть породжувати для його сторін правові наслідки (ст. 228, 234, 235 ЦК України). До відносно нікчемних правочинів необхідно відносити такі правочини, які за позовом зацікавлених осіб можуть бути визнані судом дійсними (ст. 218, 219, 220, 221, 224, 226 ЦК України).

6. Підстави недійсності нікчемних правочинів встановлені в законі. Проте за відповідних умов вони можуть визнаватися дійсними за рішенням суду або у випадку схвалення їх особами, визначеними в законі. Оскільки п. 2 ст. 16 ЦК України, яка визначає способи захисту цивільних прав та інтересів, не містить такого способу захисту порушеного цивільного права, на думку автора, зазначену статтю необхідно доповнити положенням про те, що одним із способів захисту цивільних прав та інтересів може бути визнання нікчемного правочину дійсним.

7. Акцентовано увагу, що нікчемність правочину і його протиправність є неспіввідносними юридичними категоріями. Неможливість нікчемного правочину породити цивільні права та обов'язки для його сторін ще не свідчить про протиправність нікчемного правочину. Це пов'язано з тим, що при встановленні нікчемності правочину враховується, чи були порушені умови дійсності правочину, визначені ст. 203 ЦК України, і чи його недійсність встановлена законом. При цьому нікчемний правочин буде протиправним лише у випадку

порушення таким правочином суб'єктивних прав, інтересів іншої сторони або третьої особи, або публічного порядку. У визначених законом випадках суд визнає нікчемні правочини дійсними, через відсутність такої ознаки, як протиправність.

8. Обґрунтовано необхідність розмежування нікчемних та неукладених правочинів за такими критеріями: при встановленні, чи є правочин укладеним, до уваги береться лише досягнення згоди з усіх його істотних умов. При визнанні правочину неукладеним суб'єктивні моменти не мають юридичного значення. Під час вирішення питання про те, чи є правочин укладеним, не повинна враховуватися поведінка його учасників щодо дотримання (недотримання) ними форми правочину, незважаючи на конструкцію норм ст. 638, 639, 640 ЦК України, які момент укладення договору пов'язують з наданням йому відповідної форми (письмової, нотаріально посвідченої).

Нікчемним може бути визнаний лише укладений правочин, за яким сторонами досягнуто згоди з усіх істотних умов. Підставою визнання правочину нікчемним є порушення вимог щодо його дійсності, визначених у ст. 203 ЦК України.

9. До неукладених правочинів не можуть застосовуватися наслідки, що виникають з недійсних правочинів, оскільки вони мають різні правові підстави нечинності. Пропонується доповнити п. 3 ст. 638 ЦК України нормою такого змісту: “Якщо договір, за яким не було досягнуто згоди з усіх істотних умов, повністю або частково виконаний, відносини між сторонами регулюються главою 83 цього Кодексу”, а п. 3 ст. 1212 ЦК України доповнити нормою про те, що положення цієї глави, крім зазначених випадків, застосовуються також до вимог про повернення виконаного за неукладеним правочином.

10. На основі дослідження юридичної природи правочинів, учинених з порушенням визначеної законом або обумовленої сторонами форми, можна зробити такі висновки:

1) у випадку порушення встановлених законом вимог щодо нотаріального посвідчення правочинів або письмової форми, що є підставою недійсності правочину, суд може визнати дійсним лише той правочин, який був би дійсним і не міг би бути оспорений сторонами з підстав, передбачених законом, за умови

дотримання належної форми (письмової або нотаріально посвідченої). Тому п. 2 ст. 218, п. 2 ст. 219, п. 2 ст. 220 ЦК України необхідно доповнити вказівкою про можливість визнання судом правочину (договору) з порушенням обов'язкової визначеної законом форми дійсним за відсутності інших підстав недійсності правочину, передбачених п. 1 ст. 215 ЦК України;

2) на основі норм ЦК України, цивільного законодавства іноземних держав отримала додаткового обґрунтування висловлена в науці думка про недоцільність застосування двосторонньої реституції у випадку порушення вимог закону про обов'язкову форму правочину за умови його виконання і за відсутності спору між сторонами. Пропонується ввести до ст. 218 та 220 ЦК України норми, які б дозволяли учасникам такого правочину протягом одного місяця після його виконання належним чином його оформити. Після оформлення такої правочин визнається дійсним з моменту вчинення. У разі невиконання такої вимоги правочин є нікчемним.

11. З'ясовуючи особливості правочинів, учинених без державної реєстрації, автор звертає увагу на зміст такої реєстрації та правові наслідки порушення цієї вимоги закону. Це надало змогу встановити, що:

1) ЦК України не визначає наслідки порушення вимог закону про державну реєстрацію правочину. Суперечною є запропонована в літературі думка визнавати такі правочини неукладеними, оскільки більшість правочинів, що підлягають державній реєстрації, потребують нотаріального посвідчення, недотримання якого зумовлює недійсність правочину. Водночас недійсним може бути визнаний лише укладений правочин;

2) вимога закону про державну реєстрацію не належить до умов чинності правочину (ст. 203 ЦК України), а порушення цієї вимоги закону не відноситься до підстав недійсності правочину, передбачених п. 1 ст. 215 ЦК України. Тому державна реєстрація не повинна впливати на дійсність укладеного у відповідній формі правочину. Оскільки у визначених законом випадках порушення вимоги закону про державну реєстрацію спричиняє недійсність учиненого правочину, ЦК України слід доповнити статтею: "Правові наслідки недодержання вимоги закону

про державну реєстрацію правочину” такого змісту: “Недодержання вимоги закону про державну реєстрацію правочину не має наслідком його недійсність. Порухення цієї вимоги закону має наслідком нікчемність правочину лише у випадках, встановлених законом”;

3) у законі, який регулюватиме питання державної реєстрації прав на об’єкти нерухомого майна і має замінити Тимчасове положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно від 7 лютого 2002 року № 7/5 з подальшими змінами, набувачу нерухомого майна необхідно визначити строк для проведення державної реєстрації права власності на нерухоме майно та правочинів з ним. Цей проміжок часу має включати в себе підготовку всіх необхідних документів для проведення реєстрації, строк на подання заяви і її розгляд реєстраційним органом, а також час на отримання свідоцтва, зокрема, про право власності на об’єкт нерухомого майна.

12. Проаналізувавши правочини, вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, дисертант дійшов таких висновків: враховуючи, що нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом (п. 1 ст. 215 ЦК України), з метою недопущення правозастосовчих помилок при використанні норм ст. 221 ЦК України, а також віднесення правочинів малолітніх осіб, учинених за межами їх цивільної дієздатності до оспорюваних, пропонується доповнити цю статтю пунктом такого змісту: “Правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, є нікчемним”. Правочин, учинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, у подальшому схвалений батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає (п. 1 ст. 221 ЦК України), стає дійсним з моменту вчинення. Норму п. 2 ст. 221 ЦК України “У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним” доцільно виключити.

13. Розглянувши правочин, учинений недієздатною фізичною особою, дисертант вважає, що:

1) нікчемність правочину, вчиненого особою, яка внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, залежить від недієздатності фізичної особи в момент його

вчинення. Тому, якщо особа не була визнана у встановленому законом порядку недієздатною, вчинений нею правочин є оспорюваний і може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 225 ЦК України, яка визначає правові наслідки правочину, вчиненого дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними;

2) ст. 226 ЦК України не містить вказівки на нікчемність правочину, вчиненого недієздатною фізичною особою. Оскільки нікчемним є правочин, недійсність якого вставлена законом (п. 2 ст. 215 ЦК України), вищезазначену статтю необхідно доповнити пунктом такого змісту: “Правочин, учинений недієздатною фізичною особою, є нікчемним”. Дрібний побутовий правочин, учинений недієздатною фізичною особою, у подальшому схвалений опікуном (п. 1 ст. 226 ЦК України) стає дійсним з моменту вчинення. Норму ч. 2 п. 1 ст. 226 ЦК України “У разі відсутності такого схвалення цей правочин та інші правочини, які вчинені недієздатною фізичною особою, є нікчемними” пропонується виключити.

14. Особливості правочину, вчиненого у визначених законом випадках без дозволу органу опіки та піклування, зводяться до таких концептуальних положень: у зв'язку з тим, що СК України регулює шлюбно-сімейні правовідносини, у тому числі майнові, що виникають між батьками і дітьми, на думку дисертанта, ст. 177 СК України необхідно доповнити пунктом 6 такого змісту: “Батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування укладати договори, що підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання” (ст. 99 Закону України “Про охорону дитинства”).

15. Провівши аналіз цивільного законодавства України та доктрини міжнародного приватного права щодо правочину, який порушує публічний порядок, дисертант дійшов таких висновків:

1) під правочин, що порушує публічний порядок, повинні підпадати правочини, що спрямовані (учиняються з умислом) на порушення публічних

нормативно-правових актів (Конституції України, валютного, митного, податкового, антимонопольного законодавства тощо), які визначають основи державного ладу, політичної системи, економічної безпеки держави і кваліфіковані як адміністративне правопорушення чи злочин. Це, зокрема, правочини, що спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина; ухилення суб'єктами господарювання від сплати податків; незаконне відчуження або користування об'єктами права власності Українського народу; незаконний обіг вилучених з вільного обігу предметів або предметів, обіг яких обмежено; правочини, вчинені з метою порушення антимонопольного законодавства та спрямовані на зайняття забороненими видами господарської діяльності, а також інші, спрямовані на порушення публічних нормативно-правових актів;

2) визначенню правочину як такого, що порушує публічний порядок, має передувати вирок суду про притягнення учасника (учасників) такого правочину до кримінальної відповідальності, який набрав чинності, чи постанова компетентного органу про притягнення названих осіб до адміністративної відповідальності;

3) умисел сторін (сторони) на незаконний результат має встановлюватися під час розслідування кримінальної справи й розгляду її в суді або в момент винесення постанови про адміністративне правопорушення. Можливість такого порядку встановлення умислу сторін пов'язано з тим, що однією з ознак правочину, що порушує публічний порядок, є заборона його нормами кримінального чи адміністративного законодавства.

16. Дослідивши юридичну природу фіктивних та удаваних правочинів, автором визначено особливості таких правочинів, а саме:

1) у фіктивному правочині відсутня одна з ознак правочину – воля сторін на його вчинення, а є тільки вираження волі (волевиявлення), яке не має юридичного значення. У такому випадку воно за жодних обставин не може породити цивільні права та обов'язки для сторін такого правочину, а, як наслідок, фіктивний правочин не може бути оспорюваним. Отже, можна зробити висновок про необхідність віднесення фіктивного правочину до нікчемних. Тому не коректною

є норма ст. 234 ЦК України, яка передбачає судовий порядок визнання такого правочину недійсним (його оспорюваність). Оскільки відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК України нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом, на думку дисертанта, п. 2 ст. 234 ЦК України необхідно викласти в такій редакції: “Фіктивний правочин є нікчемним”;

2) у ЦК України немає вказівки на те, до якого виду недійсних правочинів (нікчемних чи оспорюваних) необхідно відносити удавані правочини. Якщо проаналізувати зміст ст. 235 ЦК України, яка визначає правові наслідки удаваного правочину, його недійсність прямо в законі не встановлена, а лише припускається, зокрема, вказівкою про необхідність застосування до сторін правил щодо правочину, який сторони насправді вчинили. Юридична природа удаваного правочину така сама, як і фіктивного, а саме: свідоме небажання сторін до настання правових наслідків укладеного правочину, з тією різницею, що за удаваним прихований інший правочин, який сторони насправді мали на увазі. Тому удаваний правочин, як і фіктивний, необхідно відносити до нікчемного, а п. 1 ст. 235 ЦК України слід доповнити нормою такого змісту: “Удаваний правочин є нікчемним”.

17. Реституцію внаслідок учинення нікчемного правочину можна визначити як самостійний охоронний засіб імперативного характеру, спрямований на відновлення майнового становища особи (осіб), порушеного виконанням нікчемного правочину.

18. Наслідки нікчемних правочинів можна поділити на три види: юридичні, реституційні та додаткові.

19. Юридичні наслідки випливають з факту вчинення нікчемного правочину і полягають у ненастанні того правового результату, який прагнули досягти сторони. Це пов'язано з тим, що нікчемний правочин не може породити інших правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

У випадку наявності спору за вчиненим нікчемним правочином зацікавлені особи повинні звертатися в суд з позовом про констатацію факту його нікчемності або з позовом про застосування наслідків нікчемного правочину, оскільки

самостійно вони не вправі визначати підстави нікчемності. Винесене судом рішення усуватиме спір про наявність (відсутність) факту нікчемності правочину й буде підставою застосування до сторін наслідків його недійсності.

Для визнання нікчемного правочину в окремій частині, необхідна наявність об'єктивних та суб'єктивних передумов. Об'єктивні передумови полягають у можливості виокремлення нікчемної частини від дійсних частин правочину без втрати його юридичного змісту. Суть суб'єктивних передумов полягає в можливості сторін учинити правочин без його нікчемних частин. У зв'язку з цим ст. 217 ЦК України доцільно було б викласти в такій редакції: "Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо допускається виокремлення цієї частини від інших частин правочину і є можливість припустити, що він був би вчинений сторонами і без включення до нього недійсної частини".

20. Реституційні наслідки нікчемних правочинів породжують такі два юридичних факти: учинення нікчемного правочину та виконання його хоча б однією стороною повністю чи частково.

Конфіскація майна не є цивільно-правовою категорією, оскільки вона передбачає майнову відповідальність особи перед державою за вчинене правопорушення (злочин). Оскільки зміст цивільно-правової відповідальності ґрунтується на відповідальності правопорушника перед потерпілою особою з метою відновлення порушених прав останнього, відносини з приводу стягнення майна в дохід держави мають публічний характер. Тому конфіскація майна за рішенням суду може бути застосована лише внаслідок учинення адміністративного проступку чи злочину. Учинення нікчемного правочину може спричиняти застосування до винної особи конфіскації переданого майна лише у випадку, якщо такий наслідок передбачений нормами кримінального чи адміністративного законодавства. При цьому суди зобов'язані зазначати підставу нікчемності правочину, а також норму публічно-правового акту, за яким передбачається стягнення майна в дохід держави.

На основі аналізу судової практики та норм міжнародного приватного права дисертантом робиться висновок про безпідставність застосування двосторонньої реституції до недобросовісної сторони нікчемного правочину. Тому ст. 216 ЦК України, яка визначає правові наслідки недійсності правочину, необхідно доповнити нормою такого змісту: “Недобросовісна сторона не має права на двосторонню реституцію (недопущення реституції). Передане за недійсним правочином повертається такій особі лише у випадку, якщо внаслідок недопущення реституції вона була б у вигіднішому становищі, ніж при двосторонній реституції”.

21. Додаткові наслідки недійсності нікчемних правочинів настають у випадку заподіяння шкоди (майнової чи моральної) і при наявності вини сторін (сторони) такого правочину, у зв'язку з чим додаткова відповідальність сторін нікчемного правочину має позадоговірний характер.

У випадку вчинення правочину недієздатною фізичною особою відшкодуванню повинна підлягати не лише моральна шкода (п. 4 ст. 226 ЦК України), а й заподіяні внаслідок його укладення збитки. При цьому має враховуватися недобросовісність іншої сторони. Тому п. 4 ст. 226 ЦК України необхідно викласти в такій редакції: “Дієздатна сторона зобов'язана відшкодувати опікунові недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї збитки, завдані укладенням недійсного правочину, а також моральну шкоду, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан”.

Оскільки загальна норма (п. 2 ст. 216 ЦК України), яка визначає додаткову відповідальність сторін недійсного правочину, передбачає обов'язок винної сторони відшкодувати другій стороні або третій особі не лише заподіяні збитки, а й моральну шкоду, на думку автора, можливість відшкодування моральної шкоди доцільно передбачити також у випадку вчинення правочину малолітньою особою (у п. 4 ст. 221 ЦК України), якщо в момент його вчинення інша (дієздатна) сторона знала або могла знати про вік другої сторони.

Враховуючи те, що цивільне законодавство України ґрунтується на принципі повного відшкодування всіх заподіяних збитків, обов'язок відшкодування збитків, завданих добросовісній стороні у випадку вчинення правочину з малолітньою чи недієздатною особою, доцільно покласти на батьків (усиновлювачів) або опікунів малолітньої чи недієздатної особи, якщо вчиненню правочину сприяла їх винна поведінка.

Норми закону про безпідставне набуття майна (гл. 83 ЦК України) поширюються на вимоги про повернення виконаного за нікчемним правочином лише в тому обсязі, в якому дані відносини не врегульовані нормами про недійсні правочини.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юрид. изд-во, 1940. – 192 с.
2. *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Сов. государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 41–55.
3. *Андреева Л.* Форма договора и последствия ее несоблюдения // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 15–17.
4. *Ансон В.* Договорное право: Пер. с англ. / Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юрид. лит., 1984. – 463 с.
5. *Алексидзе Л.А.* Проблема *jus cogens* в современном международном праве // Сов. ежегодник междунар. права, 1969. – 1970. – С. 127–145.
6. *Арзамасцев А.Н.* Охрана социалистической собственности по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1956. – 208 с.
7. *Архів Апеляційного суду м. Києва.* – Справа № 22-1985 за 2002 рік.
8. *Архів Господарського суду м. Києва.* – Справа № 20-126 за 2000 рік.
9. *Архів Господарського суду м. Києва.* – Справа № 7-137 за 2001 рік.
10. *Архів Личаківського суду м. Львова.* – Справа № 2-943 за 2000 рік.
11. *Барихин А.Б.* Большой юридический энциклопедический словарь. – М.: Кн. мир, 2000. – 720 с.
12. *Бахрах Д.Н., Бусыгин А.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество как административное производство // Современное право. – 2003. – № 7. – С. 5–8.
13. *Белов А.П.* Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика // Право и экономика. – 1996. – № 19–20. – С. 85–91.
14. *Белякова А.М.* Имущественная ответственность за причинение вреда. – М.: Юрид. лит., 1979. – 110 с.
15. *Беляневич О.А.* “Публічний порядок” як оціночна категорія договірною права: спроба тлумачення // Вісн. господарського судочинства. – 2004. – № 1. – С. 331-338.

16. *Беляневич О.А.* “Публічний порядок” як оціночна категорія договірною права: проблема тлумачення // Матеріали регіональної наук.-практ. конф. “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”. – Львів: Юрид. фак-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2004. – С. 235-237.

17. *Берестова І.Е.* Зобов’язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац.ун-т внутр. справ. – Х., 2004.- 20 с.

18. *Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Снівак В.М.* Цивільне право України. Загальна частина. – К.: Наук. думка, 2000. – 304 с.

19. *Бічук Л.* Захист права власності неповнолітнього на нерухоме майно // Право України. – 1999. – № 6. – С. 85–86.

20. *Боброва Д.В.* Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Харк. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского. – Х, 1988. – 56 с.

21. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 2001. – 842 с.

22. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 337 с.

23. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. лит., 1976. – 216 с.

24. *Веберс Я.Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. – Рига: Зинатне, 1976. – 231 с.

25. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001. – 1440 с.

26. *Вирішення* господарських спорів. Застосування норм матеріального права в роз’ясненнях і листах Вищого господарського суду України / За заг. ред. Д.М. Притики. – К.: Юстиніан, 2002. – 640 с.

27. *Власник і право власності* / Я.М. Шевченко, М.В. Венецька, І.М. Кучеренко та ін.; Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Наук. думка, 1994. – 163 с.

28. *Власова А.Г.* Сделки. Представительство. Исковая давность: Учеб. пособие. – М.: Заоч. ин-т сов. торговли, 1970. – 48 с.
29. *Водний кодекс України від 6 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України.* – 1995. – № 24. – Ст. 189.
30. *Генкин Д.* Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВШЮН. – М.: Юрид. изд-во Мин. юст. СССР, 1947. – Вып. 5. – С. 40–57.
31. *Гончаренко М.Б.* Речеві права на нерухомість: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ун-т внутр. справ. – Х., 1999. – 19 с.
32. *Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України.* – 1992. – № 6. – Ст. 56.
33. *Гражданский кодекс Российской Федерации по состоянию на 10 августа 2001 года.* – М.: Проспект, 2001. – 416 с.
34. *Гражданское и торговое право капиталистических государств / В.В. Зайцев, Е.А. Васильев, А.А. Костин и др.; Отв. ред. Е.А. Васильев.* – М.: Международ. отношения, 1993. – 560 с.
35. *Гражданское право Украины: Учебник. В 2 ч. / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко.* – Х.: Основа, 1996. – Ч. 1. – 440 с.
36. *Гражданское право: Учебник / Н.Д. Егоров, И.В. Єлисеєв, А.А. Иванов и др.; Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.* – М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – Ч. 1. – 552 с.
37. *Гражданское право: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева.* – М.: Юристъ, 1997. – Ч. 1. – 472 с.
38. *Десять років на варті правопорядку // Іменем закону.* – 2002. – № 7. – С. 4–7.
39. *Джунь В.В.* До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправозгідності угоди // Вісн. господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 165–167.

40. *Дзера І.О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – 21 с.
41. *Дзера І.О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.
42. *Дзера О., Отрадна О.* Недійсність правочину (угоди) за новим Цивільним кодексом України // Юридична Україна. – 2003. – № 10. – С. 5–18.
43. *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Изд. группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 704 с.
44. *Дудорова Е.* Нотариальная форма договора купли-продажи жилого дома (квартиры) и его государственная регистрация // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 10–13.
45. *Эйдинова Э.Б.* Сделки в нотариальной и судебной практике. – М.: Юрид. лит., 1981. – 87 с.
46. *Еникеев М.И.* Основы общей и юридической психологии: Учебник. – М.: Юристъ, 1996. – 631 с.
47. *Єрмоменко Г.В.* Недійсні угоди // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. – Т. 4. – 2002. – С.114–115.
48. *Жилинкова И.В.* Правовой режим имущества членов семьи. – Х.: Информационно-правовой центр “Ксилон”, 2000. – 396 с.
49. *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции: В 3 т.: Пер. с фр. – М.: Изд-во иностр. лит., 1960. – Т. 2. – 728 с.
50. *Застосування* судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / За заг. ред. П.І. Шевчука. – К.: Ін Юре, 2002. – 416 с.
51. *Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року* // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
52. *Зінченко С., Газарьян Б.* Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства // Хозяйство и право. – 1997. – № 2. – С. 120–128.
53. *Зіоменко Ю.І.* Деякі питання про юридичну відповідальність в умовах переходу України до ринкових відносин // Матеріали респ. наук.-практ. конф.

“Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку”. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1995. – С. 169–170.

54. *Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посіб.* / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та ін.; За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

55. *Іванова С.М.* Вчинення угод нотаріусами – один із способів захисту прав власності // *Матеріали наук. семінару молодих вчених “Право власності: проблеми забезпечення, реалізації та захисту”*. – Х.: Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого, 2001. – С. 41–43.

56. *Илларионова Т.И.* Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: Учеб. пособие. – Свердловск, 1980. – 76 с.

57. *Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України*, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 року // *Офіц. вісн. України*. – 2004. – № 10. – Ст. 639.

58. *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 128 с.

59. *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1984. – 144 с.

60. *Иоффе О.С.* Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // *Сов. государство и право*. – 1956. – № 2. – С. 55–66.

61. *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – Изд-во Моск. ун-та, 1955. – 310 с.

62. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах: Курс лекций. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – 511 с.

63. *Калаур І.Р.* Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук:12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2004. – 19 с.

64. *Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР від 20 червня 1969 року* // *Відомості Верховної Ради Української РСР*. – 1969. – № 26. – Ст. 204.

65. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.*

66. *Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.*

67. *Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.*

68. *Коментар до постанови Вищого арбітражного суду України № 04-1/23-4/8 від 30 травня 2000 року // Вісн. господарського судочинства. – 2001. – № 2. – С. 129–131.*

69. *Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Редакция журнала “Хозяйство и право”, 1995. – 597 с.*

70. *Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.*

71. *Коссак В.М. Здійснення та захист цивільних прав // Цивільне право України: Підручник: У 2-х 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. – С. 222-234.*

72. *Коссак В.М. Розірвання, зміна і припинення договорів // Матеріали регіональної наук.-практ. конф. “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”. – Львів: Юрид. фак-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2002. – С. 145-146.*

73. *Кофман В.И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Все-союз. ин-т юрид. наук. – М., 1961. – 21 с.*

74. *Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав.– Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – Вып. 27. – С. 5–16.*

75. *Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.*

76. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року* // Відомості Верховної Ради України. – 2001 – № 25–26. – Ст. 131.
77. *Крупчан О.Д.* Методологічні підходи до проблеми взаємозв'язку приватного та публічного права // *Методологія приватного права (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.)*. – К. Юрінком Інтер, 2003. – С. 10-19.
78. *Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н.* Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. – М.: Юрид. лит., 1968. – 136 с.
79. *Кучер В.О.* Нікчемні правочини // *Цивільне право України. Загальна частина: Посібник* / І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка, В.С. Гопанчук та ін.; За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2003. – С. 140-151.
80. *Кучер В.О.* Особливості визначення правочину таким, що порушує публічний порядок // *Право України*. – 2003. – № 12. – С. 106–110.
81. *Кучер В.* Поняття реституції в контексті нового цивільного законодавства України // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 1. – С. 55–59.
82. *Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r.* Oficyna Wydawnicza VERBA. – Lublin, 2001. – 315 s.
83. *Ласк Г.* Гражданское право США (право торгового оборота) / Под ред. Е.А. Флейшиц. – М.: Изд-во иностр. лит., 1961. – 774 с.
84. *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений. – М.: Изд-во полит. лит. – 1982. – Т. 44. – 725 с.
85. *Лысенко В.В.* Фиктивные фирмы (криминалистический анализ). – К.: Парлам. изд-во, 2002. – 112 с.
86. *Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року* // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.
87. *Луць А.В.* Свобода вибору контрагента за цивільно-правовим договором // *Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична*. – 2001.– Вип. 36. – С. 307–312.
88. *Луць А.В.* Свобода договору за проектом нового Цивільного кодексу України // *Вісн. арбітражного суду України*. – 2000. – № 3. – С. 215–221.

89. *Луць В.В.* Кодифікація договірного права (за проектом нового Цивільного кодексу України) // Укр. право. – 1997. – № 1. – С. 75–92.
90. *Луць В.В.* Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 560 с.
91. *Луць В.В.* Свобода вибору сторонами форми цивільно-правового договору // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2000. – Вип. 82: Правознавство. – С. 49–52.
92. *Луць В.В.* Система договірного права за новим цивільним кодексом України // Матеріали наук.-практ. конф. “Нові Цивільний і Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України”. – Івано-Франківськ: Юрид. ін-т Прикарпат. ун-ту ім. Василя Стефаника, 2002. – С. 16-18.
93. *Малеин Н.С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968. – 207 с.
94. *Матвеев И.* Юридическое значение формы сделки и ответственность за ее нарушение // Хозяйство и право. – 2001. – № 12. – С. 90–97.
95. *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 311 с.
96. *Матвеев Г.К.* Підстави відповідальності у цивільному праві // Сучасні проблеми держави і права. – К.: Либідь, 1990. – С. 22–25.
97. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. По испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. – М.: Статут, 1997. – 290 с.
98. *Менглиев Ш.* Восстановительные правоотношения в советском гражданском праве. – Душанбе: Изд-во Тадж. гос. ун-та, 1986. – 117 с.
99. *Митний кодекс України від 11 липня 2002 року* // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38–39. – Ст. 288.
100. *Михольская В.В.* Порядок государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней // Юридический мир. – 2002. – № 7. – С. 56–62.
101. *Мичурин Е.А.* Договоры с жильем. Анализ возникающих проблем и пути их решения. – Х., 2001. – 155 с.
102. *Насыров Р.* Недействительность части сделки // Сов. юстиция. – 1980. – № 8. – С. 14–15.

103. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – К.: Каннон; А.С.К., 2001. – 1104 с.
104. *Новицкий И.Б.* Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1945. – Сб. 1. – С. 31–73.
105. *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.
106. *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление. – Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.
107. *Олюха В.Г.* Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2003. – 191 с.
108. *Осипова Г.Т.* Правовое регулирование сделок, совершаемых гражданами. – Минск: Беларусь, 1986. – 62 с.
109. *Павленко Д.* Визнання угод недійсними на підставі ст. 49 Цивільного кодексу // Юридичний журн. – 2002. – № 3. – С. 91–92.
110. *Перетерский И.С.* Сделки. Договоры. Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий / Под ред. С.М. Прушницкого, С.И. Раевича. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. – Вып. V. – 84 с.
111. *Підпригора О.А.* Основы римского частного права: Підручник. – К.: Вентурі, 1997. – 333 с.
112. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2001. – 354 с.
113. *Постанова Вищого арбітражного суду України № 04-1/11-23/23 від 6 січня 2000 року. Справа № 15/206 // Вісн. Вищого арбітражного суду України.* – 2000. – № 2. – С. 153–154.
114. *Постанова Вищого арбітражного суду України № 04-1/23-4/8 від 30 травня 2000 року. Справа № 8736/8-82 // Вісн. господарського судочинства.* – 2001. – № 2. – С. 128–129.
115. *Постанова Вищого господарського суду України від 8 серпня 2002 року. Справа № 11/309 // Вісн. господарського судочинства.* – 2002. – № 4. – С. 156–158.

116. *Постанова* Вищого господарського суду України № 17-6-34/02-3359 від 19 листопада 2002 року // Вісн. господарського судочинства. – 2003. – № 1. – С. 118–121.

117. *Постанова* президії Запорізького обласного суду від 5 вересня 1997 року // Рішення Верховного Суду України. Щорічник. – К., 1998. – С. 24–25.

118. *Постанова* президії Київського міського суду від 10 квітня 2000 року // Рішення Верховного Суду України. Щорічник. – К., 2001 – С. 15–16.

119. *Постанови* Пленуму Верховного Суду України 1972 – 2002: Офіц. вид. / За заг. ред. В.Т. Малярєнка. – К.: А.С.К., 2003. – 560 с.

120. *Правила* опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 року // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 26. – Ст. 1252.

121. *Практика* судів України в цивільних справах // Бюл. законодавства і юридичної практики. – 1995. – № 2. – 223 с.

122. *Притыка Д.Н., Карабань В.Я., Ротань В.Г.* Договорное право. Общая часть: Комментарий к гражданскому законодательству Украины. – Киев-Севастополь: Ин-т юрид. исследований, 2002. – 880 с.

123. *Про державну* податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 6. – Ст. 37.

124. *Про деякі* питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України “Про заставу”: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України № 02-5/602 від 24 грудня 1999 року // Вісн. Вищого арбітражного суду України. – 2000. – № 1. – С. 63–72.

125. *Про деякі* питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України № 02-5/111 від 12 березня 1999 року // Зб. роз'яснень Вищого господарського суду України. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – С. 141–152.

126. *Про деякі* питання практики вирішення спорів про визнання угод недійсними (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по

перегляду рішень, ухвал, постанов): Оглядовий лист Вищого арбітражного суду України № 01-8/481 від 20 квітня 2001 року // Вісн. господарського судочинства. – 2001. – № 3. – С. 124–132.

127. *Про захист економічної конкуренції*: Закон України від 11 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

128. *Про міжнародний комерційний арбітраж*: Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.

129. *Про оренду землі*: Закон України від 6 жовтня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст. 280.

130. *Про основи національної безпеки України*: Закон України від 19 червня 2003 року // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.

131. *Про охорону дитинства*: Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

132. *Про охорону навколишнього природного середовища*: Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

133. *Про охорону прав на промислові зразки*: Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.

134. *Про охорону прав на сорти рослин*: Закон України від 21 квітня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218.

135. *Про практику Верховного Суду України в справах зі спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними* // Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-8/1257 від 17 жовтня 2003 року // Вісн. господарського судочинства. – 2004. – № 1. – С. 152-226.

136. *Психически больной и гражданский закон* / Б.Н. Алмазов, Л.М. Звягинцева, Л.Я. Иванова, И.В. Решетникова. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 1992. – 96 с.

137. *Пушкін О., Скакун О.* Концепція нового Цивільного кодексу України // Укр. право. – № 1. – 1997. – С. 8–15.

138. *Рабинович Н.В.* Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 171 с.
139. *Райхер В.К.* Об особом виде противозаконных сделок // Актуальные вопросы советского гражданского права. – М.: Юрид. лит., 1964. – Вып. 36. – С. 52–70.
140. *Растеряев Н.* Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и особенная. – С.Пб., 1900. – 373 с.
141. *Рахмилович В.А.* О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. – 1964. – № 3. – С. 53–62.
142. *Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского.* – М.: Юриспруденция, 1999. – 512 с.
143. *Ромовська З.В.* Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – 532 с.
144. *Рясенцев В.А.* Лекции на тему: “Сделки по советскому гражданскому праву” (1-я и 2-я). – М., 1951. – 48 с.
145. *Рясенцев В.* Форма сделок и последствия ее несоблюдения // Сов. юстиция. – 1974. – № 21. – С. 15–17.
146. *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк: Пер. с фр. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
147. *Савельев В.А.* Гражданский кодекс Германии (история, система, институты): Учеб. пособие. – М.: Юрист, 1994. – 96 с.
148. *Савицька А.М.* Поняття протиправності та її форми за радянським цивільним правом. – Л.: Вища шк., 1974. – 75 с.
149. *Самонд и Вильямс.* Основы договорного права / Пер. с англ. под ред. Е.А. Флейшиц. – М.: Изд-во иностр. лит., 1955. – 704 с.
150. *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1963. – 286 с.
151. *Самощенко И.С., Фаркушин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1971. – 240 с.

152. *Санахметова Н., Мельник С.* Підстави і види юридичної відповідальності за зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 3. – С. 27–30.
153. *Сборник* разъяснений Верховного Суда РСФСР. – 3-е изд. – М.: Сов. законодательство, 1932. – 376 с.
154. *Семейный* кодекс Российской Федерации от 8 декабря 1995 г. по состоянию на 15 октября 2001 года – М.: Юрайт-М, 2001. – 77 с.
155. *Сидоренко М.* Загальні і спеціальні наслідки недійсності угод // Право України. – 2002. – № 11. – С. 130–135.
156. *Сибільов М.М.* Загальна характеристика нікчемних правочинів (договорів) // Проблеми законності . – 2002. – Вип. 55. – С. 40–46.
157. *Сибільов М.М.* Загальна характеристика оспорюваних правочинів (договорів) // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 57. – С. 41–47.
158. *Сімейне* право України: Підручник / За ред. В.С. Гопанчука. – К.: Істина, 2002. – 304 с.
159. *Сімейний* кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
160. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – М.: Дело, 2002. – 512 с.
161. *Советское* гражданское право: Учебник. В 2 ч. / Т.И. Илларионова, М.Я. Кирилова, О.А. Красавчиков и др.; Под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высш. шк., 1985. – Ч. 1. – 544 с.
162. *Спасибо-Фатеева I.B.* Проблемні аспекти недійсних правочинів (на прикладі договору міни акцій) // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 29–33.
163. *Стоякин Г.Я.* Правовостановительные санкции как меры защиты субъективных гражданских прав // Гражданское право и способы его защиты. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1974. – С. 97–104.
164. *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть: Курс лекций. – Чебоксары: Чуваш. кн. изд-во, 1997. – 331 с.

165. *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1973. – 456 с.
166. *Тархов В.А.* Понятие и классификация гражданских правонарушений // XXVII съезд КПСС и механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1988. – С. 117–125.
167. *Теньков С.О.* Визнання договорів неукладеними: причини і наслідки // Юридичний вісн. України. – 2000. – № 48. – С. 8.
168. *Теньков С.О.* Юридичні наслідки визнання договорів неукладеними // Вісн. господарського судочинства. – 2001. – № 2. – С.130–131.
169. *Тимчасове* положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 року № 7/5 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 8. – Ст. 383.
170. *Толстой В.* Мнимые и притворные сделки // Социалистическая законность. – 1971. – № 12. – С. 35–36.
171. *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 219 с.
172. *Томилин А.* Ничтожные и оспоримые сделки: трудности правоприменительной практики // Хозяйство и право. – 1998. – № 8. – С. 105–109.
173. *Травкин А.А.* К вопросу о понятии и основании гражданско-правовой ответственности // Юридическая ответственность в советском обществе: Тр. высш. следственной шк. – Волгоград: Высш. следственная шк. МВД СССР, 1974. – Вып. 9. – С. 111–120.
174. *Узагальнення* практики вирішення судами справ щодо визнання недійсними або розірвання угод про відчуження приватизованих квартир: Судова колегія в цивільних справах Верховного Суду України // Вісн. Верховного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 19–28.
175. *Узагальнення* практики розгляду судами м. Києва справ про визнання угод недійсними: Судова колегія в цивільних справах Київського міського суду // Адвокат. – 2000. – № 3. – С. 37–42.

176. *Узагальнення* практики розгляду судами м. Києва справ про визнання угод, посвідчених нотаріальними конторами та зареєстрованих на біржах, недійсними: Судова колегія в цивільних справах Київського міського суду // Адвокат. – 1999. – № 1. – С. 68–72.

177. *Ухвала* Вищого арбітражного суду України від 11 червня 1999 року. – Справа № 04-0/1-7/28 // Вісн. Вищого арбітражного суду України. – 1999. – № 4. – С. 189–191.

178. *Фединяк Г.С., Фединяк Л.С.* Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 416 с.

179. *Фрідмо І.* Про деякі питання, пов'язані з визнанням договорів неукладеними // Юридичний вісн. України. – 1999. – № 39. – С. 7.

180. *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. – К.: А.С.К., 2001. – 832 с.

181. *Хатнюк Н.С.* Заперечні угоди та їх правові наслідки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2003. – 20 с.

182. *Хатнюк Н.С.* Заперечні угоди та їх правові наслідки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2003. – 217 с.

183. *Хатнюк Н.С.* Правові наслідки визнання угоди недійсною // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України. – 2002. – № 4. – С. 89–96.

184. *Хейфец Ф.С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – 2-е изд., доп. – М.: Юрайт-М, 2001. – 164 с.

185. *Хейфец Ф.С.* Недействительность сделок по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. ин-т нар. хоз-ва им. Г.П. Плеханова. – М., 1972. – 16 с.

186. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Пер. с нем. В 2 т. – М.: Междунар. отношения, 1998. – Т. 1. – 512 с.

187. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х ч.* / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.М. Борисов та ін.; За ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Х.: Право, 2000. – Ч. 1. – 368 с.
188. *Цивільне право України: Підручник* / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
189. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.* / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – Кн. 1. – 864 с.
190. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.* / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.
191. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.* / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.
192. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року* // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
193. *Цивільний кодекс України: Коментар* / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Х.: ТОВ “Одісей”, 2003. – 856 с.
194. *Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року зі змінами і допов. станом на 15 листопада 2001 року* // Кодекси України. – К.: Укр. інформ.-правовий центр НВП “Форум”, 2001. – № 6. – 174 с.
195. *Цивільний кодекс Української СРР від 16 грудня 1922 року зі змінами і допов. станом на 1 червня 1927 року.* – Х.: Юридичне вид-во НКЮ УСРР, 1927. – 220 с.
196. *Шанп Ян. Основы гражданского права Германии: Учебник: Пер. с нем.* – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 304 с.
197. *Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия.* – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1967. – 310 с.

198. *Шевченко Я.М.* Перспективи розвитку цивільного права // Матеріали наук.-практ. конф. “Проблеми і перспективи розвитку та реалізації законодавства України”. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. – С. 6–8.
199. *Шевченко Я.М.* Про підстави відповідальності за шкоду, заподіяну дітьми // Вісн. Київ. ун-ту: Питання цивільно-правової відповідальності. – 1969. – Спец. вип. – С. 83–101.
200. *Шевченко Я.М.* Цивільно-правові проблеми розвитку інституту вини в період перебудови // Сучасні проблеми держави і права. – К.: Либідь, 1990. – С. 25–28.
201. *Шевченко Я.* Новий Цивільний кодекс – основа ринкових відносин // Укр. право. – 1997. – № 1. – С. 35–44.
202. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: Фирма “СПАРК”, 1995. – 556 с.
203. *Щербина В.С.* Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. – К., 1996. – 323 с.