

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

Жеков Володимир Іванович

УДК 347.44

**ПРАВОЧИНИ, ЯКІ ПОРУШУЮТЬ
ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2006

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор
Харитонов Євген Олегович,
завідуючий кафедрою цивільного права
Одеської національної юридичної академії

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії правових
наук України,
Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна,
професор кафедри цивільного права №1
Національної юридичної академії
імені Ярослава Мудрого

кандидат юридичних наук, доцент
Стефанчук Руслан Олексійович,
проректор з наукової роботи
Хмельницького університету управління та права,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін

Провідна установа Інститут приватного права і підприємництва
Академії правових наук України

Захист відбудеться “___” лютого 2006 р. о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: 65069, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий “___” січня 2006 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради



Музиченко П. П.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Перетворення, що відбуваються в Україні, переслідують мету побудови якісно нової держави, одним із елементів якої має стати оновлена модель соціально-господарської системи. Ця модель ґрунтується на поєднанні ринкових відносин із державним регулюванням, що має забезпечити ефективну діяльність учасників суспільного виробництва. Невід’ємним елементом ринкових відносин є правочин – один із найбільш поширених юридичних фактів, з яким закон пов’язує виникнення, зміну і припинення цивільних правовідносин.

Правочини використовуються в різних сферах суспільного життя і дозволяють узгоджувати інтереси учасників цивільного обігу: фізичних та юридичних осіб, держави та інших соціально-публічних утворень. Правочину як вольовому акту притаманні властивості, що характеризують наміри та дії суб’єктів цивільних відносин. Саме цим пояснюється і та обставина, що дійсність правочину ставиться в залежність від дійсності елементів, які його утворюють. Вчинення правочину, що має ваду одного з елементів його складу, не може створити юридичних наслідків.

Визнання правочинів недійсними пов’язане з анулюванням майнових наслідків його вчинення і встановленням наслідків, передбачених законом. Тому належне вирішення цього питання має велике значення не тільки для учасників цих правовідносин, але й для третіх осіб.

У деяких випадках правочини можуть бути визнані недійсними внаслідок порушення публічного порядку (ст. 228 Цивільного кодексу України, далі – ЦК України). Ця норма в певній мірі є новелою цивільного законодавства, оскільки Цивільний кодекс УРСР 1963 р. (далі ЦК УРСР) містив схожу за диспозицією, але відмінну за санкцією норму (ст. 49), яка передбачала недійсність “угоди, укладеної з метою, яка суперечить інтересам держави і суспільства”.

Поява нового або кардинальне оновлення норм правового інституту, котрий існував раніше, природно, зумовлює необхідність теоретичного осмислення змісту та сутності норм, що складають цей інститут. Отже, актуальність дослідження пов’язана зі змінами в цивільному законодавстві України та, передусім, із формуванням нової концепції вітчизняного цивільного законодавства, відображеної в ЦК України, який зокрема містить істотні зміни щодо регулювання недійсних правочинів та їх наслідків. При цьому важливе значення має та обставина, що практика застосування судами положень ст. 228

ЦК України поки що не накопичилася. Однак можна припустити, що на її формування безпосередньо впливатиме досвід застосування ст. 49 ЦК УРСР, який є досить значним.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що дослідження поняття та сутності правочинів, які порушують публічний порядок, та правових наслідків їх вчинення має актуальність із теоретичної та практичної точок зору, а тому є всі підстави для вивчення цієї проблеми на рівні дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до напрямків досліджень Одеської національної юридичної академії “Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави” (державний реєстраційний номер 0101U001195). Тема дисертації безпосередньо пов'язана з планом науково-дослідної роботи кафедри цивільного права на 2001 – 2005 роки за темою “Традиції приватного права України”.

Мета і задачі дослідження. Метою дисертаційного дослідження є встановлення особливостей правовідносин, пов'язаних із вчиненням правочину, який порушує публічний порядок, та дослідження правових наслідків його вчинення, з'ясування наявності специфіки правових рішень у цьому аспекті, а також визначення відповідності потребам практики і перспектив розвитку цивільно-правового регулювання цього виду недійсного правочину та вдосконалення правового регулювання відповідних відносин в Україні.

У зв'язку з цим задачі автора дисертації були такі: визначення правової природи недійсних правочинів, зокрема правочинів, які порушують публічний порядок, а також установа теоретичного підґрунтя їх класифікації, виявлення засад вітчизняного цивільного законодавства, що визначають наслідки вчинення таких правочинів, з'ясування характеру і тенденцій розвитку правового регулювання відповідних відносин.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають у зв'язку з вчиненням правочинів, що порушують публічний порядок, у цивільному праві України.

Предметом дослідження є цивільне законодавство України, яке регулює відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням правочинів, що порушують публічний порядок.

Методологічною основою дослідження є загальнонауковий діалектичний метод, а також спеціальні наукові методи логічного, системно-структурного, порівняльного та історичного аналізу, які в сукупності були застосовані для з'ясування правової природи

недійсного правочину, зокрема правочину, що порушує публічний порядок.

Метод логічного аналізу використовувався при дослідженні змісту норм, які регулюють правові наслідки вчинення правочину, що порушує публічний порядок.

Метод системно-структурного аналізу слугував для з'ясування місця правочину, що порушує публічний порядок, у системі юридичних фактів.

Використання методу порівняльного аналізу дало змогу провести порівняння загальних і спеціальних положень норм законодавства, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням недійсних правочинів взагалі і які регулюють наслідки правочину, що порушує публічний порядок, зокрема. Крім того, порівняльний метод дав можливість установити подібні риси та відмінності у підходах до регулювання відповідних відносин у цивільному законодавстві різних країн.

Метод історичного аналізу застосовувався, головним чином, для встановлення чинників та порядку регулювання відносин, що досліджуються, на різних етапах розвитку українського законодавства.

Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права, римського приватного права, загальної теорії права М.М. Агаркова, М.І. Брагінського, М.А. Блінової,

Є.В. Васьковського, В.В. Вітряньського, А.Г. Власової, В.Н. Васевої, Ю.С. Гамбарова, Д.М. Генкіна, О.В. Дзери, В. В. Джуня, В.О. Кучера, О.О. Красавчикова, Є.С. Кушнерук, І.В. Матвеева, Г.Т. Осіпової, В.І. Сінайського, І.В. Спасибо-Фатеевої, М.М. Сибільова, Р.О. Стефанчука, К.П. Победоносцева, М.З. Прилуцької, Н.Б. Новицького, Н.В. Рабінович, В. А. Рясенцева, Н.С. Хатнюк, Є.О. Харитонова,

Ф.С. Хейфеца, В.П. Шахматова, Г.Ф. Шершеневича, Н.Д. Шестакової та ін.

Емпіричним підґрунтям дослідження є акти цивільного законодавства України та практика їх застосування.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим комплексним дослідженням правочину, що порушує публічний порядок, у цивільному праві України.

У дисертаційному дослідженні здійснено спробу сформулювати низку положень стосовно бачення проблем формування та розвитку норм, які регулюють вчинення таких правочинів, їх правові наслідки,

котрі б ураховували сучасний стан цивільного законодавства та досягнення цивілістичної думки України.

На підставі одержаних у процесі дисертаційного дослідження результатів сформульовано такі основні положення, яким притаманні елементи наукової новизни і які виносяться на захист.

1. Уперше обґрунтовується висновок, що правочин, який порушує публічний порядок, є різновидом цивільного правопорушення, критерієм виокремлення якого є особливості суб'єктивного елементу – спрямованість на порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, незаконне заволодіння ним. На відміну від діючого раніше цивільного законодавства, увага акцентується не на порушенні встановлених законодавством суспільних, економічних і соціальних основ держави, державної безпеки тощо, а, передусім, наголошується на тих порушеннях публічного порядку, які призначені забезпечити захист прав приватної особи.

2. Уперше проаналізовано особливості правочину, що порушує публічний порядок, як протиправної поведінки та обґрунтовується висновок, що така поведінка можлива лише у вигляді протиправної дії, але не може бути бездіяльністю.

3. На підставі аналізу складу правопорушення “правочин, який порушує публічний порядок”, вперше у вітчизняній літературі обстоюється висновок, що об'єктом цього порушення є “публічний порядок” у змісті, визначеному в ст. 228 ЦК України; суб'єктом такого правопорушення може бути будь-який учасник цивільних відносин (у тому числі суб'єкт публічного права); об'єктивна сторона виражається у вчиненні правочину, передбаченого ст. 228 ЦК України; суб'єктивна сторона, як правило, характеризується прямим або непрямим умислом однієї чи обох сторін такого правочину.

4. Уперше обґрунтовується точка зору, що за певних умов вчинення правопорушення – правочину, який порушує публічний порядок, – можливе і без наявності вини осіб, які його уклали. Такий висновок ґрунтується на аналізі змісту ст. 228 ЦК України, де йдеться про “спрямованість” правочину на порушення, а не про наявність вини. На цій підставі доводиться, що зазначена норма ЦК України стосується і тих протиправних дій, які лише об'єктивно спрямовані на порушення публічного порядку, а не обов'язково мають ще й суб'єктивну спрямованість на вчинення дій такого роду.

5. Уперше обґрунтовується теза про те, що саме допущення визнання правочину, який порушує публічний порядок, об'єктивно

протиправною дією слугує підставою відмови від конфіскаційних санкцій за його вчинення (як це мало місце в ст. 49 ЦК УРСР) і визначення правовими наслідками вчинення такого правочину повернення сторін у первісний стан на загальних підставах, установлених частиною першою ст. 216 ЦК України.

6. Уперше запропоновано розглядати визнання правочину, що порушує публічний порядок, нікчемним як міру захисту, а не міру відповідальності. На користь такого висновку свідчить відмова законодавця від конфіскаційних санкцій та застосування звичайних наслідків недійсності правочину.

7. Уперше обстоюється теза про необхідність розрізнення у ЦК України випадків винного і невинного вчинення правочину, що порушує публічний порядок, оскільки передбачена частиною другою ст. 216 ЦК України можливість стягнення з винної сторони збитків та моральної шкоди є загальною санкцією і не забезпечує виховного впливу на осіб, котрі навмисно прагнули вчинити порушення, передбачене ст. 228 ЦК України.

8. Відповідно до пропозиції щодо розрізнення у ЦК України випадків винного і невинного вчинення правочину, що порушує публічний порядок, обґрунтовується доцільність доповнення ст. 228 ЦК України частиною третьою такого змісту: “Сторона правочину, що порушує публічний порядок, яка винна у його вчиненні, має повернути все безпідставно отримане або збережене майно суб’єкту, за чий рахунок вона отримала (зберегла) це майно за правилами глави 83 цього Кодексу. Крім того, вона зобов’язана в повному обсязі відшкодувати збитки та моральну шкоду, завдані вчиненням нею правочину, що порушує публічний порядок.

Для сторони правочину, що порушує публічний порядок, яка не винна у його вчиненні, наслідки правочину визначаються за загальними правилами ст. 216 ЦК України”.

Практичне значення одержаних результатів полягає, насамперед, у тому, що на підставі положень і висновків дисертаційного дослідження зроблено низку пропозицій щодо уточнення положень актів цивільного законодавства України. Крім того, сформульовано конкретні пропозиції стосовно вдосконалення положень ЦК України, які можуть бути використані в процесі його доопрацювання, а також при формуванні судової практики.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію підготовлено на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії, де проведено її обговорення.

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідалися та обговорювалися на конференціях: регіональній міжвузівській конференції молодих учених та аспірантів “Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні” (квітень 2005 року, м. Івано-Франківськ), 8-й звітній конференції професорсько-викладацького складу і аспірантів Одеської національної юридичної академії (травень 2005 року, м. Одеса).

Публікації. Головні положення дисертації викладено в шести публікаціях, п’ять з яких розміщено у фахових виданнях, що входять до затверджених ВАКом України переліків наукових видань.

Структура дисертації. Структура роботи відображає мету та завдання наукового дослідження, основні положення якого будуються за принципом поступального розгляду окремих питань, що висвітлюють її проблематику. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 208 сторінок, з них 187 сторінок основного тексту. Список використаних джерел складає 242 найменування.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дисертаційного дослідження, дається характеристика об’єкта, предмета, уточнюються методологічні основи дослідження, визначаються мета, завдання дослідження, науково-теоретична основа, формуються наукова новизна та основні положення, які виносяться на захист, висвітлюється практичне значення й апробація результатів дослідження, зазначаються публікації за темою дисертації.

У **розділі 1 “Огляд літератури і вибір напрямків дослідження”** визначено проблематику дослідження, проаналізовано стан її вивчення у науковій літературі, а також обрано методологічне підґрунтя та напрямки дослідження.

Автором виокремлено та проаналізовано три групи джерел, що мають значення для виконання завдань дисертаційного дослідження: 1) література, присвячена дослідженню правочинів як таких; 2) література, присвячена дослідженню недійсних правочинів та їх наслідків; 3) література, спеціально присвячена дослідженню правочинів, які порушують публічний порядок (антисоціальних правочинів) та їх наслідків.

Для зручності та забезпечення послідовності дослідження проблематики дисертаційного дослідження весь масив наукових праць з урахуванням особливостей розвитку вітчизняної цивілістичної думки було поділено на: 1) дослідження в межах цивілістики Російської імперії; 2) дослідження в контексті загального розвитку радянської цивілістики; 3) дослідження в межах власне вітчизняної цивілістики після набуття Україною незалежності.

Підкреслено, що в контексті дисертаційного дослідження становить інтерес доробок відомих романістів, які зверталися до аналізу появи категорії недійсних правочинів у римському приватному праві.

У юридичній літературі Російської імперії питання недійсності правочину досліджувалося в рамках курсів цивільного права і, як правило, обмежувалося розглядом факторів, що зумовлюють недійсність правочинів та наслідків їх вчинення або стосувалося недійсності як такої (Ю.С. Гамбаров, Є.В. Васьковський, Д.І. Мейер, К.П. Победоносцев, В.І. Сінайський, Г.Ф. Шершеневич).

Подальші дослідження відбувалися вже на тлі радянського цивільного законодавства та пов'язані з відповідними кодифікаціями. Питання теорії правочинів, у тому числі питання визначення наслідків укладення правочинів із порушенням вимог законодавства, а також наслідків укладення правочинів, які не відповідали вимогам моральності, призначенню правочинів у радянському соціалістичному суспільстві тощо стали предметом досліджень таких вчених, як М.М. Агарков, Н.В. Васєва, А.Г. Власова, Д.М. Генкін, О.О. Красавчіков, І.Б. Новицький, Г.Т. Осіпова, М.З. Прилуцька, В.О. Рясенцев, Н.В. Рабінович, К.Л. Разумов, В.П. Шахматов.

Після розпаду СРСР, з активізацією законопроектних робіт у цій галузі зокрема було започатковано розроблення проектів нових Цивільних кодексів, яке проводилося на принципово нових концептуальних засадах. Наукові розвідки щодо поняття та умов дійсності правочинів, правової природи недійсних правочинів та правових наслідків їх вчинення здійснювали сучасні російські вчені М.І. Брагінський, М.А. Блінова, В.В. Вітрянський, О.В. Гутніков, С.І. Зінченко, Є.С. Кушнерук, А.А. Кисельов, Г.А. Лобанов, І.В. Матвєєв, Ф.С. Хейфец.

Дослідження щодо правочинів, умов їх дійсності та правових наслідків порушення вимог законодавства при їх вчиненні досить активно велися і в Україні та представлені в науковій періодиці окремими публікаціями (О.А. Беяневич, О.В. Дзера, В.В. Джунь,

М.М. Сібільов, І.Р. Калаур, В.О. Кучер, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.О. Отраднова, Н.С. Хатнюк та інші).

Зроблено висновок, що оновлене розуміння “антисоціального правочину” (правочину, що порушує публічний порядок) потребує й переосмислення низки теоретичних положень, які стосуються даного правового феномена. Проте, незважаючи на ту обставину, що після набрання чинності ЦК України минув уже чималий строк, зазначена новела цивільного законодавства України поки що залишилася недослідженою.

Зазначено, що на вибір напрямків дослідження вплинуло те, що прийняття низки кодексів України гостро ставить проблему про концепцію та методологічні підстави створення нових законодавчих актів, що потребує нових теоретичних досліджень у цій галузі і зумовлює доцільність використання нагромадженого в цій галузі історичного досвіду. Підкреслено, що дослідження процесу формування відповідних інститутів дає можливість з’ясувати правовий генезис останніх та закономірності їх розвитку, які мають бути враховані у сучасних умовах. Додатково на визначення методології та напрямків дослідження вплинуло те, що в законодавстві та практиці окремих країн є аналогічні за своєю сутністю норми, а тому є доцільним урахування зарубіжного досвіду регулювання відносин, що виникають у зв’язку з вчиненням “антисоціальних” правочинів (“правочинів, які суперечать основам правопорядку і моральності”, “добрим звичаям”)

Розділ 2 “Загальна характеристика правочину” присвячено теоретичному та науковому аналізу правочинів.

У **підрозділі 2.1. “Поняття та ознаки правочину”** автор аналізує юридичну природу правочину, досліджує його специфіку у Стародавньому Римі, англосаксонському праві, давньоруському праві, за радянських часів та в сучасному українському праві.

Визначено, що соціально-економічний розвиток суспільства призвів до того, що законодавці виявилися не в змозі врахувати та закріпити в праві дедалі зростаюче розмаїття договорів і соціально вагомих односторонніх актів поведінки. У той же час логіка цивільного обороту вимагала визнати юридичну чинність за будь-яким актом поведінки, який відповідає його нормальному розвитку та не порушує законів. Вирішенню цієї суперечності сприяла ідея про єдине узагальнене закріплення в праві поняття договорів і соціально значимих односторонніх актів поведінки. Постає нова правова категорія – “правочин”.

У цивілізованих країнах поняття правочинів у сучасному розумінні

стало входити в юридичний побут в XVIII ст. У ході подальшого розвитку вчення про правочини в національних правових системах трансформувалося в самостійний правовий інститут, який є одним з основних інститутів цивільного та торгового права більшості країн.

Підкреслено, що правочин являє собою єдність чотирьох елементів: суб'єктів – осіб, які вчиняють правочин, суб'єктивної сторони – єдності волі і волевиявлення, форми і змісту. Вада будь-якого чи декількох елементів правочину призводить до його недійсності.

У *підрозділі 2.2. “Умови дієвості правочину”* автор досліджує умови чинності правочину, які водночас є умовами його дієвості та в загальному вигляді визначені в ст. 203 ЦК України. Порушення умов дієвості правочину спричиняє його недійсність. Підкреслено, що одним із важливих складових елементів правочину є мета. З урахуванням судової практики зроблено висновок, що вона у передбачених законом випадках зумовлює недійсність правочинів.

Розділ 3 “Недійсність правочину як правова категорія” присвячено теоретичному та науковому аналізу поняття недійсного правочину.

У *підрозділі 3.1. “Поняття недійсного правочину”* підкреслюється, що неоднакове розуміння правової природи недійсного правочину зумовлює появу різних класифікаційних і понятійно-термінологічних підходів до вирішення даної проблеми.

Проведений аналіз літератури дозволив виокремити дві позиції щодо природи недійсних правочинів. Автори першої позиції виходять із того, що правомірність або неправомірність дії не є необхідною ознакою правочину, а має значення тільки для її наслідків (Д.М. Генкін,

В.П. Шахматов, К.Л. Разумов), тобто і дійсні, і недійсні правочини є правочинами, а правомірність – це ознака дійсного правочину. Друга група авторів розуміє під правочином правомірні дії, тобто тільки дійсні правочини (А.А. Агарков, І.С. Перетерський, Ю. К. Толстой). При цьому окремі представники цієї точки зору пропонують розробити категорію так званих “неделіктних правопорушень”, до яких слід віднести недійсні правочини, а також інші неправомірні дії: необґрунтоване збагачення, незаконне заволодіння чужим майном, невиконання договірних зобов'язань тощо (О.О. Красавчиков, Ф.С. Хейфец).

В дисертації підкреслюється, що правочин, по-перше, це дія; по-друге, ця дія характеризується спрямованістю на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Підтримано позицію щодо

врахування спрямованості дій при визначенні поняття недійсного правочину. З таких позицій можна виділити три групи недійсних правочинів. До першої групи недійсних правочинів можна віднести такі правочини, які реально направлені на досягнення юридичного результату і вчинені відкрито. Друга група – фіктивні і удавані правочини – свідчить про “видимість” спрямованості на юридичний результат. Третя група недійсних правочинів – це ті дії, які не направлені на створення, зміну або припинення правовідносин, які охороняються і захищаються державою без створення “видимості” такої спрямованості. Така група недійсних правочинів часто представлена правочинами, вчиненими з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, тобто порушують публічний порядок. Недійсні правочини, що кваліфікуються за ст. 228 ЦК України, можуть бути представлені всіма трьома названими групами недійсних правочинів.

Наголошується, що правочин – це дозволена правомірна дія, яка направлена на досягнення позитивного правового результату, що визнається і охороняється державою. У той же час аналіз недійсних правочинів свідчить про те, що спектр їх спрямованості набагато ширше, ніж у дійсних правочинів. Дійсний і недійсний правочини належать до різних груп юридичних фактів, що мають різну правову природу і не створюють єдиного родового поняття.

Запропоновано введення в легальне поняття правочину його розуміння як правомірної дії. Недійсні правочини є неправомірними діями, що визначає їх місце в цій групі юридичних фактів.

Розглянуто проблему “неукладеного правочину” та його співвідношення з недійсним правочином. Зазначено, що недійсний правочин – це правочин, у складі якого присутній певний дефект, а для неукладеного (невчиненого) правочину є характерним статус юридичної дії за відсутності елемента, що виражає сутність правочину та індивідуалізує його, отже вони породжують різні правові наслідки. Підкреслено, що визнання правочину недійсним слід відмежовувати від розірвання договору. Проаналізовано підстави визнання правочину недійсним та підстави розірвання договору.

У *підрозділі 3.2. “Юридична природа недійсного правочину”* пропонується авторське бачення юридичної природи недійсного правочину і його місця в системі юридичних фактів. Традиційний підхід до вивчення недійсних правочинів обмежується характеристикою умов дійсності правочинів, підстав нікчемності й оспорюваності правочинів, а також визначенням наслідків визнання правочину недійсним.

Зазначено, що позиція багатьох вчених-цивілістів радянського періоду щодо природи недійсних правочинів, була зумовлена конструкцією цивільних кодексів радянських республік, які допускали, що в певних випадках деякі положення про правочини використовувалися і щодо недійсних правочинів. Зроблено висновок, що правочини від правопорушень відрізняє їх відповідність вимогам законодавства, тобто правомірність. Відповідно ідея “недійсний правочин – все одно правочин” і, отже, класифікаційний поділ правочинів на дійсні і недійсні є помилковим.

У *підрозділі 3.3. “Класифікація недійсних правочинів”* зазначено, що найбільш поширеною є класифікація правочинів на нікчемні і оспорювані. Незважаючи на те, що такий поділ отримав законодавче закріплення в ЦК України, це не знімає питання про те, що лежить в основі наукового розподілу недійсних правочинів на нікчемні і оспорювані.

Автор підтримує впровадження на законодавчому рівні класифікації недійсних правочинів на нікчемні і оспорювані. Разом із тим вноситься та обґрунтовується пропозиція щодо необхідності закріплення в ЦК України обов'язковості судового визнання факту недійсності окремих видів нікчемних правочинів і застосування наслідків їх недійсності. До числа таких нікчемних правочинів слід віднести правочини з вадами змісту: правочини, що не відповідають вимогам закону й інших правових актів, правочини, вчинені з метою, що суперечить основам правопорядку і моральності, фіктивні й удавані правочини.

Внесено пропозицію, що в ЦК України необхідно передбачити такий спосіб захисту цивільних прав, як визнання нікчемного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності.

У **розділі 4 “Правочин, що порушує публічний порядок, як вид нікчемного правочину”** досліджується антисоціальний правочин як вид нікчемного.

У підрозділі 4.1. *“Кваліфікуючі ознаки “антисоціального” правочину”* автор визначає відмінні риси антисоціальних правочинів. Підкреслюється, що в системі недійсних правочинів законодавець завжди виділяв коло особливо небезпечних для суспільства і держави правочинів, для яких характерні наслідки, що суттєво відрізняються від загальних наслідків визнання правочину недійсним. Автор підтримує пропозицію щодо запровадження терміна *“антисоціальний правочин”* (О.О. Красавчиков) для позначення таких правочинів та наводить аргументи на користь такої позиції.

Підкреслюється, що поняття *“публічного порядку”* в будь-якому правопорядку має свій власний зміст. При цьому при розгляді питання автор аналізує зміст *“моральних засад суспільства”* та доходить висновку, що запровадження законодавцем в ЦК України (ст. 203) такої оцінної категорії, як *“моральні засади суспільства”*, передбачає наявність об'єктивно існуючих і загальновідомих моральних норм, які можуть бути виявлені й піддані науковому аналізу.

Проблема невизначеності моральних норм властива й зарубіжній правовій доктрині, що досліджує склади правочинів, які суперечать моральності (*“засадам моральності”*, *“добрим звичаям”*).

Зроблено висновок, що законодавство не може забезпечити основні галузі права взагалі та інститут недійсності правочину зокрема системою прямих заборон, перераховуючи всі випадки порушення найважливіших положень законодавства, пов'язаних з обігом майна. Розмаїтість форм порушення публічного інтересу зумовлює потребу в нормі, яка встановлює загальну заборону на здійснення дій, що переслідують протиправні й аморальні цілі. Тому підтримано позицію, відповідно до якої оцінні конструкції виконують універсальну заборонну функцію навіть у випадках, коли йдеться про неврегульовану, але небажану соціально дію (А.М. Муранов, Є.С. Кушнерук).

Оскільки категорії, що досліджувалися автором, на практиці будуть наповнюватися тим змістом, який в нього вкладає правосвідомість правозастосовувача, насамперед судді, тому проаналізовано проблему суддівського розсуду. Зроблено висновок про те, що використання термінів *“публічний порядок”*, *“моральність”*, *“сумлінність”*, *“справедливість”* інших оцінних категорій призводить до поступового підвищення ролі суддів.

У контексті дисертаційного дослідження зроблено висновок, що *“порушення публічного порядку”* охоплює також і поняття *“порушення моральних засад суспільства”*, *“невідповідність моральності суспільства”* та деякі суміжні категорії.

У підрозділі 4.2. “Склад правочину, що порушує публічний порядок” проаналізовано правочин, що порушує публічний порядок, як юридичний факт, що має і суб’єктивні, і об’єктивні ознаки. Звернено увагу на те, що законодавець для виокремлення цього правочину серед інших недійсних (нікчемних) запроваджує поняття “публічного порядку”, яке не має законодавчого визначення. Підкреслено, що теорія цивільного права й законодавство не дають можливості простежити, на підставі чого та чи інша норма може бути віднесена до “норм публічного порядку”. У зв’язку з цим досліджені поняття, які розглядаються законодавцем і правозастосувачами як синонімічні поняття “публічний порядок”. До таких автором віднесено, зокрема, поняття “інтереси соціалістичної держави й суспільства” (ст. 49

ЦК УРСР). Аналіз сутності правочинів дозволив автору дійти висновку про єдину природу цих норм, а заміна зазначених термінів сприймається як уточнення формулювання норми.

Автор доводить, що змісту категорії “публічний порядок” властиві насамперед такі риси, як невизначеність і змінюваність, а також те, що поняття “публічний порядок”, як і “інтереси держави й суспільства”, тісно пов’язане з державною ідеологією.

Виокремлено такі ознаки публічного порядку, як конкретизація у вигляді принципів і загальних вимог, змінюваність, санкціонованість державою та закріпленість у вищих за чинність дії джерелах права.

Правочин, що порушує публічний порядок, необхідно розглядати як посягання на відповідні суспільні відносини: а) що закріплюють основи конституційного ладу; б) охороняють здоров’я населення; в) закріплюють та охороняють права й законні інтереси інших осіб; г) забезпечують оборону країни й безпеку держави.

Зроблено висновок, що категорія “публічний порядок” пов’язана з категорією “публічні інтереси”. Доведено, що запровадження поняття “публічний порядок” як загальної категорії є необхідним для їх фіксації.

Підкреслено, що ст. 228 ЦК України не надає юридичного значення особі учасника правочину і не вказує на вину як кваліфікуючу ознаку правочину, що порушує публічний порядок. Зазначено, що суд, приймаючи рішення з такої справи, зобов’язаний вказати, у чому конкретно виражається спрямованість правочину на порушення публічного порядку. Наведено судову практику на підтвердження такого висновку. Доведено, що правочином, який порушує публічний порядок, можуть бути порушені не лише приватноправові відносини, а й публічні.

Запропоновано висновок, що правочин можна визначити таким, який порушує публічний порядок, якщо він спрямований на порушення публічно-правових нормативних актів держави, які 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 повинна підлягати ширшому тлумаченню, а термін “публічний порядок” – як оцінний критерій, закріплений у публічно-правових нормативних актах держави.

У *підрозділі 4.3. “Правові наслідки вчинення правочину, що порушує публічний порядок”* зазначено, що наслідки визнання правочину недійсним виражаються, насамперед, у тому, що вчинений правочин вважається позбавленим позитивного юридичного значення і не створює для сторін тих прав і обов'язків, на встановлення яких він був спрямований.

Проаналізовано загальні наслідки визнання правочину недійсним (ст. 216 ЦК України), а також окремі ситуації, пов'язані з неможливістю повернення сторін в первісний стан.

Проаналізовано становлення поняття “двостороння реституція” та позиції цивілістів щодо проблеми чи є реституційна вимога самостійною вимогою і чи є реституція й стягнення в доход держави санкціями юридичної відповідальності.

Автором підтримано тезу про самостійність реституційної вимоги. Проаналізовано співвідношення віндикації та реституції (конкуренція позовів) та визначено, що основна проблема полягає в урахуванні або неврахуванні права добросовісного оплатного набувача, від якого витребувати майно із чужого незаконного володіння можна лише у випадку, якщо це майно вибуло з рук власника або іншого титульного власника не за його волею. Автор підтримує позицію В.В. Рівного про те, що конкуренція між реституцією й віндикацією обмежується колом нікчемних правочинів, у результаті вчинення яких теоретичні можливості пред'явлення й задоволення віндикаційного позову й позову про реституцію однаково рівні. В оспорюваних правочинах віндикація не може бути застосована, тому що особа, яка втратила володіння своєю річчю, втрачає на неї право власності, а разом з тим, і право на віндикацію, у той час як право на реституцію визнається лише за чітко визначеним колом позивачів.

Проаналізовано співвідношення реституції й кондикційної вимоги, а також позиції дослідників із цього приводу (Н.В. Рабінович, Д.О. Тузов, І.В. Матвеев). Запропоновано висновок, що реституція є самостійним майновим наслідком недійсності правочину, що не

містить віндикацію й кондикцію. Реституцію цілком можна вважати окремим способом захисту цивільних прав, які порушуються у зв'язку з недійсністю правочину, оскільки ст. 16 ЦК України не передбачає вичерпний перелік способів захисту цивільних прав.

Проаналізовано проблему “недопущення реституції” та позиції дослідників (Д.О. Тузов, Ф.С. Хейфец, Д.М. Генкін, М.З. Прилуцька, Н.В. Рабінович, Є.А. Суханов). У зв'язку з дискусійністю питання, автор звертається до проблеми відповідальності в цивільному праві та доходить висновку, що рішення суду про визнання правочинів недійсними та застосування окремих наслідків недійсності правочину є покладанням цивільно-правової відповідальності на винного контрагента. Оскільки підставою цивільно-правової відповідальності є вчинення цивільного правопорушення, то можна дійти висновку, що недійсні правочини є саме цивільними проступками.

Досліджені додаткові обтяження, що покладаються на сторону, винну у вчиненні недійсних правочинів, такі як обов'язок відшкодувати збитки, заподіяні вчиненням правочину та обов'язок відшкодувати моральну шкоду.

Проаналізовано застосування гл. 83 ЦК України до наслідків вчинення недійсного правочину і, зокрема, правочину, що порушує публічний порядок.

Зазначено, що, на відміну від ЦК України, ст. 208 Господарського кодексу України передбачає визнання господарського зобов'язання недійсним та стягнення всього отриманого сторонами за угодою на користь держави (недопущення реституції) та одностороння реституція у разі укладення його з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства. Обґрунтовується теза, що положення ЦК України про наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, більше відповідають вимогам часу, тому що застосування односторонньої реституції, а також стягнення на користь держави отриманого за правочином – це санкції, притаманні адміністративній, навіть кримінальній, відповідальності, але ж ніяк не цивільній.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** сформульовано найбільш суттєві положення і пропозиції, отримані в результаті дослідження. Зазначено, що законодавство багатьох країн містить конструкції недійсних правочинів, склад яких побудований за допомогою додаткових оцінних критеріїв, таких як порушення “публічного порядку”, “моральності”, “порушення засад суспільного ладу та моралі” й інші.

Ці склади не є чимось постійним, а зміст таких правочинів може змінюватися у зв'язку зі зміною політичної, економічної обстановки тощо. Послідовний розвиток інституту антисоціальних правочинів виразився в тому, що багато правочинів, які раніше визнавалися недійсними, наприклад, за ст. 49 ЦК УРСР, за сучасних умов не можуть бути визнані антисоціальними, тому що вони втратили суспільно небезпечний характер. Проте сутність цього виду правочинів полягає в тому, що законодавець вважає їх вчинення таким, що серйозно порушує інтереси держави й суспільства в цілому та кваліфікуються як особливо небезпечні правопорушення для держави й суспільства. Як правило, правові наслідки таких недійсних правочинів характеризуються конфіскаційною спрямованістю та можуть бути виражені у вилученні всього отриманого за недійсним правочином в однієї або обох сторін у доход держави.

ЦК України визначає “правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок”, при цьому необхідно звернути увагу на відсутність конфіскаційних санкцій за вчинення такого правочину на відміну від ЦК УРСР. Отже, запропоновано висновок, що в даному випадку мова йде про цивільно-правовий засіб захисту публічного інтересу. При цьому слід урахувувати, що публічний порядок є категорією, яка пов'язана перш за все із захистом публічного інтересу.

Наявність у законодавстві категорій “засади моральності”, “моральні засади суспільства” передбачає виділення об'єктивно існуючих базисних норм моральності, які перебувають під впливом ідеологічних факторів, а тому не є постійними і в кожному конкретному випадку мають бути визначені у формі певних правових норм.

Автор підкреслює, що наявність “антисоціальних правочинів” свого часу в ЦК УРСР, а тепер і в ЦК України, особливості їх складу, судова практика дозволяють дійти висновку, що йдеться про склади правопорушень, які мають одну природу, але відрізняються за змістом через зміни ідеологічної, економічної, соціальної політики, що проводиться державою.

Із прийняттям ЦК України, інститут “антисоціальних правочинів” отримав свій подальший розвиток і отримав закріплення у вигляді конструкції “правочину, який порушує публічний порядок”. Таким чином, за сучасних умов поняття “антисоціальний правочин” має новий зміст, але його сутність як правопорушення із плином часу не змінилася. Запровадження категорії “публічний порядок” пов'язане,

перш за все, з необхідністю в приватноправових відносинах захистити публічний інтерес.

Основними кваліфікуючими ознаками антисоціального правочину за новим цивільним законодавством України є такі.

1. Антисоціальний правочин може бути формою вчинення суспільно небезпечних діянь (кримінальних злочинів, адміністративних правопорушень), а може бути проступком.

2. Антисоціальний правочин має протиправний характер і посягає на встановлені законодавством суспільні, економічні та соціальні основи держави, державну безпеку, основні конституційні права і свободи громадян (публічний порядок України).

3. Антисоціальний правочин – це навмисне правопорушення (проступок). Причому винна сторона може діяти при вчиненні правочину як з прямим, так і з непрямим умислом.

4. Правовими наслідками вчинення антисоціального правочину є повернення сторін у первісний стан, а також стягнення з винної сторони збитків та моральної шкоди.

На підставі зазначених ознак запропоновано визначення правочину, що порушує публічний порядок (вид антисоціального правочину) як навмисної дії, що має окремі ознаки правочину та порушує встановлені Конституцією і законодавством суспільні, економічні та соціальні основи держави.

За сучасних умов коло антисоціальних правочинів, що посягають на публічний порядок, можна поділити на такі групи:

1) правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, включаючи державну монополію. Правочини, вчинені в порушення законодавства України про державну монополію, повинні визнаватися за ст. 228 ЦК України недійсними. До цієї ж групи слід віднести правочини з продажу свідомо викраденого майна;

2) правочини, що порушують правовий режим окремих видів діяльності. До цієї ж групи можна віднести угоди з порушенням законодавства про ліцензування окремих видів діяльності. Зокрема, відсутність ліцензії з окремих видів діяльності у суб'єкта підприємництва може спричинити заподіяння шкоди правам, законним інтересам, здоров'ю громадян, безпеці держави. На наш погляд, відсутність ліцензій на здійснення діяльності, пов'язаної із захистом державної таємниці, у галузі виробництва й обігу етилового спирту, алкогольної та іншої продукції; у галузі використання атомної енергії, експлуатації вогнебезпечних виробництв, хімічно

небезпечних об'єктів тощо спричиняє недійсність правочинів, пов'язаних із здійсненням такої діяльності за ст. 228 ЦК України;

3) правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права. До цієї ж групи можна віднести правочини, вчинені з порушенням закону про валютне регулювання і валютний контроль;

4) правочини, що посягають на основні конституційні права громадян. Зокрема, правочини, що порушують права громадян при приватизації, пов'язані з наданням інвестиційними фондами приватизаційних чеків у кредит, використанням незаконних засобів платежу і т. ін.;

5) правочини, що обмежують конкуренцію на ринках і суперечать антимонопольному законодавству.

Список опублікованих автором праць за темою дисертації

1. Жеков В. І. Деякі соціально-психологічні аспекти правового захисту особистості // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1998. – № 2. – С. 126 – 128.

2. Жеков В. І. Права свободи та обов'язки людини і громадянина // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1999. – № 1. – С. 126 – 130.

3. Жеков В. І. Порушення моральних засад суспільства як підстава визнання правочину недійсним // Суспільство. Державо. Право. – Вип.

4. Цивільне право. – 2005. – № 4. – С. 26 – 30.

4. Жеков В. І. Правочини, що порушують публічний порядок: до характеристики складу // Науковий часопис “Університетські наукові записки”. – № 3 (15). – Хмельницький, 2005. – С. 129 – 132.

5. Жеков В. І. Деякі питання визнання договору недійсним або неукладеним // Актуальні проблеми політики. – № 27. – Одеса, 2005. – С. 162 – 168.

6. Жеков В. І. Формування концепції правочинів, що порушують публічний порядок // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 3. – С. 62 – 68.

АНОТАЦІЯ

Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2006.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню поняття та сутності правочинів, які порушують публічний порядок, правових наслідків їх вчинення.

Уперше на науковому рівні проводиться дослідження правочинів, які порушують публічний порядок, за Цивільним кодексом України.

Дослідження правочинів, які порушують публічний порядок, здійснено в історичному розвитку та в порівнянні підходів до його регулювання в різних системах права. Наведена загальна характеристика правочинів та умов їх дійсності, особливостей та правових наслідків вчинення правочинів, які порушують публічний порядок.

На підґрунті положень і висновків дисертаційного дослідження зроблено низку пропозицій щодо уточнення положень актів цивільного законодавства України. Крім того, сформульовано конкретні пропозиції стосовно вдосконалення положень ЦК України, котрі можуть бути використані у процесі його доопрацювання, а також при формуванні судової практики в зазначеній галузі.

Ключові слова: публічний порядок, нікчемний правочин, недійсний правочин, засади моральності, моральні засади суспільства, цивільне право України.

АННОТАЦИЯ

Жеков В.И. Сделки, нарушающие публичный порядок по гражданскому законодательству Украины. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2006.

Диссертационное исследование посвящено комплексному исследованию понятия и сущности сделок, нарушающих публичный порядок, правовых последствий их заключения.

Впервые на научном уровне проводится исследование сделок, нарушающих публичный порядок, что связано с формированием новой концепции отечественного гражданского законодательства, отображенной в Гражданском кодексе Украины. Существенные изменения в регулировании недействительных сделок и их правовых последствий, в том числе “антисоциальных сделок”, обусловили необходимость, актуальность и целесообразность проведения их исследования.

В диссертации проанализирована литература, посвященная сделкам, основаниям признания их недействительными и правовым

последствиям совершения таких сделок. Сделан вывод о недостаточном уровне исследованности “антисоциальных сделок” в современных условиях.

Исследование сделок, нарушающих публичный порядок, осуществлено с позиции исторического развития института “антисоциальных сделок”, а также с учетом иностранного законодательства и судебной практики.

Проанализирована юридическая природа сделки и ее специфика в римском частном праве, англосаксонском, древнерусском, советском и в современном украинском праве. Сделка является юридическим фактом и представляет собой единство четырех элементов (субъектов, субъективной стороны (воли и волеизъявления), формы и содержания). Порок любого из элементов может привести к недействительности сделки.

Приведена общая характеристика сделки, исследованы условия ее действительности и сделан вывод, что цель сделки может, в предусмотренных законом случаях, обуславливать недействительность сделки, что наиболее ярко проявляется в “антисоциальных сделках”.

Проанализировано понятие “недействительной сделки” и сделан вывод о том, что неодинаковое понимание правовой природы недействительности сделки обусловило появление разных классификационных и понятийно-терминологических подходов к решению этой проблемы. Проанализированы две основные позиции исследователей по данному вопросу, классифицированы недействительные сделки и, в зависимости от их направленности, выделено три группы недействительных сделок.

Рассмотрена проблема “незаключенного договора”, специфика судебной практики по данному вопросу, а также его соотношение с недействительными сделками.

Выделены квалифицирующие признаки “антисоциальной сделки”, проанализированы категории “публичный порядок”, “моральные устои общества” и сделан вывод о повышении роли судей в связи с введением в законодательство подобных оценочных категорий.

Проанализирован состав сделки, нарушающей публичный порядок, а также сделан вывод о тесной связи категорий “публичный порядок” и “публичный интерес”.

Исследованы особенности и правовые последствия совершения сделки, нарушающей публичный порядок.

В выводах сформулированы наиболее существенные положения, полученные в результате диссертационного исследования. Внесены

предложения по совершенствованию ГК Украины, которые могут быть использованы в процессе его доработки, а также могут быть полезны для формирования судебной практики.

Ключевые слова: публичный порядок, ничтожная сделка, недействительная сделка, основы моральности, моральные устои общества, гражданское право Украины.

SUMMARY

Zhekov V.I. Bargains which violate public order regarding to Civil Law of Ukraine. - Manuscript.

Dissertation stands for obtaining Candidate's Degree in Law. Specialty 12.00.03. – Civil Law and Procedure; Family Law; International Private Law. – Odessa National Academy of Law, Odessa, 2006.

This dissertation is devoted to complex research of concept and essence of bargains, which violate public order, and legal consequences of their accomplishment.

This is the first time when the research of bargains which violate public order regarding to Civil Code of Ukraine is conducted at scientific level.

Researches of bargains which violate public order are carried out in historical development and in comparison of approaches to its regulations in different legal systems. General description of bargains and terms of their reality, features and law consequences of accomplishment of bargain, which violate public order are quoted as well.

According to fundamentals of positions and conclusions of dissertation research a number of suggestions are made in relation to the clarification of positions of acts in Civil Law of Ukraine. In addition, concrete suggestions are formulated in relation to perfection of positions in Civil Code of Ukraine, which can be used in the process of its revision and also at forming of judicial practice in the noted industry.

Key words: public order, useless bargain, invalid bargain, bases of morality, moral bases of society, Civil Law of Ukraine.

Підписано до друку 22.12.05. Формат 60х90/16. Ум.-друк. арк. 0,9.
Наклад 100 прим.

Віддруковано з готового оригінал-макету в ПП «Фенікс»
65009, Україна, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02.