

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

ТАШ'ЯН РОМАН ІВАНОВИЧ

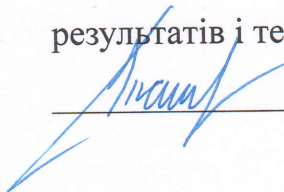
УДК 347.441.832

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право»
Юридичні науки

Подається на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело


_____ Р.І. Таш'ян

Харків – 2024

АНОТАЦІЯ

Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів у цивільному праві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого Міністерства освіти і науки України». Харків, 2024.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю розробки цілісної наукової концепції недійсності правочинів, підстав такої недійсності, видів недійсних правочинів і наслідків недійсності. Як підсумок, існує нагальна потреба вироблення пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства України у цій сфері.

У дисертації зроблений аналіз цивільно-правової доктрини щодо недійсності правочинів, проаналізовано стан дослідження проблематики недійсності правочинів, сформульовано дефініцію недійсності правочинів.

Аргументовано думку, що категорія недійсності є загальнофілософською. Фактично, Фактично, в усіх галузях права використовується поняття недійсності тих чи інших юридичних фактів, однак саме у цивільному праві ця категорія знайшла найширшого розвитку. ЦК України оперує поняттям недійсності щодо багатьох інших категорій, однак «костяком» вчення про недійсність стали положення доктрини про недійсність правочинів.

Автор здійснив аналіз правової доктрини недійсності правочинів, розвиток вчень про наслідки такої недійсності. Зокрема, автором проаналізовано досвід римського приватного права, цивільного права Середньовіччя, права європейських країн, у першу чергу, Німеччини та Франції. Зроблено висновок, що вчення про недійсність правочинів є важливою складовою цивілістичної доктрини, а позови про визнання правочину недійсним, про констатацію недійсності правочину, про

застосування наслідків недійсності правочину – одними з найважливіших способів захисту цивільних прав.

Дисертант здійснив дослідження поняття недійсності з точки зору його антиподу – дійсності. Якщо на філософському рівні актуальною є проблема про загальне поняття недійсності, то на рівні теорії права не менш важливим є поняття недійсності в праві як більш низький щабель загальнофілософського вчення про недійсність. Категорія недійсності є широко вживаною у праві. Фактично, в усіх галузях права використовується поняття недійсності тих чи інших юридичних фактів. Недійсність виникла саме відносно правочинів, а вже потім перейшла до сфери актів органів публічної влади. Також поняття недійсності проаналізовано з позиції широко відомій західній науці концепції валідності права. Проблема «основної норми правопорядку» у площині приватного права безпосередньо пов'язано з юридичною силою правочинів, які є джерелом права (перш за все, це стосується договорів). Недійсність правочинів є одним із прикладів державного втручання у здійснення приватних прав.

Здійснено дослідження правової природи недійсного правочину. У роботі досліджено різноманітні підходи щодо цього напрямку у контексті вирішення головної проблеми – чи залишається недійсний правочин правочином. Дисертант зазначає, що недійсні правочини можуть визнаватися деліктами тільки якщо вони порушують приписи норм публічного права, і тоді їхня правова кваліфікація знаходиться поза межами права цивільного. Також автор критикує точку зору щодо особливого місця недійсних правочинів у системі юридичних фактів, оскільки така позиція суперечить самій класифікації юридичних фактів і не має жодної наукової перспективи.

Проведено відмежування недійсних правочинів від суміжних категорій – неукладений (невчинених) правочинів, нечинних правочинів, правочинів до настання відкладальної умови та після настання скасувальної умови, правочинів до державної реєстрації, дій, що є підставами виникнення натуральних зобов'язань. Так, неукладені договори позбавлені однієї чи

кількох істотних умов, у той час як недійсні договори мають відповідні вади тієї чи іншої умови, суб'єкта, форми тощо. Спільною рисою для цих правочинів є те, що обидві ці категорії не створюють правових наслідків крім тих, що пов'язані з поверненням виконаного за таким правочином. Автор зазначає, що у процесі рекодифікації цивільного законодавства є перспективи розширення дії доктрини *culpa in contrahendo* на недобросовісну або недбалу поведінку сторін договору. недійсні правочини продовжують залишатися основною категорією відносно випадків відсутності або дефекту правових наслідків. У той же час, об'єктивно потрібне узагальнююче поняття, яке б об'єднало в собі як недійсні правочини, так і інші вищеназвані дії (як юридично значущі, так і юридично нейтральні). На думку дисертанта, такою категорією мають стати «нечинні правочини» як антипод чинним.

Приділено увага класифікації недійсних правочинів за різними підставами. Зокрема, розглянутий поділ недійсних правочинів за різними підставами: на абсолютно й відносно недійсні, односторонньо та багатосторонньо недійсні, позитивно та негативно оспорювані правочини, нестійко недійсні тощо. Особлива увага приділена законодавчій класифікації недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані. Актуальність дослідження такої класифікації значно посилює той факт, що підстави недійсності правочинів передбачені досить великою кількістю нормативно-правових актів, і далеко не кожний з них конкретизує, про який вид недійсності ідеться. Крім формального критерію цього поділу (необхідність подання відповідного позову для оспорюваних правочинів та недійсність у силу прямої вказівки закону для нікчемних), автор досліджує матеріальний (сутнісний) критерій, який дозволяє віднести той чи інший недійсний правочин до нікчемних або оспорюваних. Автор також аналізує в якості підстави зазначеного поділу публічний чи приватний інтерес. Відповідно, розширення кола нікчемних правочинів означає поширення захисту публічного інтересу, а розширення кола оспорюваних – приватного. Також дисертант пропонує встановити презумпцію, що в разі відсутності прямої

вказівки закону на вид недійсного правочину такий правочин вважається оспорюваним.

Дисертант досліджує два порядки оспорювання правочинів: судовий та позасудовий. Окрема увага приділена розмежуванню позову про визнання недійсним оспорюваного правочину і позову про констатацію недійсності нікчемного правочину, метою останнього є перш за все внесення ясності у правову ситуацію - усунення сумнівів у дійсності правочину.

Також автором досліджуються дві моделі конвалідації: перша закріплена у законодавстві України і стосується зцілення нікчемних правочинів шляхом ухвалення судового рішення. Друга модель має місце у праві ряду зарубіжних країн і полягає у визнанні сторонами дійсності оспорюваних правочинів. Дисертант висуває пропозиції законодавчого закріплення позасудового порядку оспорювання деяких правочинів. Такий механізм має щонайменше одну очевидну перевагу – оперативність вирішення проблематики недійсності правочину.

Досліджено загальні та спеціальні наслідки недійсності правочинів. Автор наголошує, що модель реституції була запроваджена в процесі реформи цивільного законодавства 20-х років ХХ сторіччя і з тих часів залишилась незмінною, хоча в сучасному ЦК України і відмовились від конструкції односторонньої реституції. У той же час, оскільки недійсний правочин не створює правових наслідків, логічним є повернення всього одержаного за ним у рамках положень про безпідставне збагачення. Відповідна модель з тими чи іншими змінами має місце у праві усіх європейських країн. Окремо дисертант критикує конструкцію недопущення реституції та стягнення в дохід держави майна, одержаного стороною (чи обома сторонами) недійсного правочину. Автор розглядає проблему відшкодування шкоди, заподіяної недійсним правочином, з точки зору зобов'язання з безпідставного збагачення, оскільки останньому не притаманна спрямованість на відшкодування шкоди. Також автор наголошує на особливому виді відповідальності при вчиненні недійсного правочину.

Така відповідальність відрізняється від класичної договірної (хоча і тяжіє до неї), і не є деліктною. На користь цього говорить також і наш підхід, що недійсний правочин не є деліктом, і тому цивільно-правова відповідальність настає не через укладення недійсного правочину, а за дії під час його укладення або виконання.

Окрема увага приділена проблематиці гармонізації законодавства України у сфері недійсності правочинів із законодавством країн ЄС, а також корелюю чому процесу рекодифікації цивільного законодавства України. Дисертант зазначає, що в європейському цивільному праві існує більш широкий спектр способів захисту відносно юридичної сили договору: визнання договору дійсним, визнання договору недійсним повністю або частково, зміна договору або його наслідків. Автор також висуває пропозиції щодо удосконалення цивільного законодавства з подальшим урахуванням висновків ЄСПЛ, в яких вирішуються окремі питання, пов'язані з недійсністю правочинів.

Окремо дисертант досліджує проблематику недійсності правочинів в умовах війни (воєнного стану). Так, з метою забезпечення інтересів національної безпеки законодавець може встановлювати спеціальні підстави недійсності правочинів. У той же час, саме по собі оголошення війни не містить безумовної підстави для недійсності договорів між суб'єктами ворогу. Автор пропонує встановити два рівні вирішення проблеми недійсності правочинів. По-перше, передбачити на законодавчому рівні перелік таких правочинів, які є нікчемними. По-друге, передбачити повноваження суду визнавати недійсними правочини, які відсутні у цьому переліку, однак також завдають шкоду інтересам України (або можуть її завдати). В такому випадку йтиметься вже про оспорювані правочини. Доцільність також запровадити до національного законодавства поняття "ворожого договору", який є оспорюваним з окремих підстав.

Практична цінність дослідження полягає в можливості використання його результатів органами державної влади та органами місцевого

самоврядування, судами у ході вирішення спорів, що виникають з приводу недійсності правочинів та застосування наслідків недійсності, з метою дотримання принципів балансу інтересів та захисту прав учасників цивільних відносин; фізичними та юридичними особами у разі звернення до компетентних органів за захистом порушених прав, а також самозахистом порушених прав та законних інтересів. Автором розроблено проект закону про внесення змін до Цивільного та Сімейного кодексів України щодо недійсності правочинів, що сприятиме подальшому удосконаленню цивільного законодавства. Дослідження автора може бути використано у процесі гармонізації законодавства України з законодавством країн-членів ЄС, під час рекодифікації цивільного законодавства, а також у ході визнання правочинів недійсними під час воєнного стану.

Ключові слова: недійсні правочини, реституція, кондикція, набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, ворожий договір, оспорювані та нікчемні правочини, дефектний юридичний факт.

SUMMARY

Tashian R.I. Invalidity of transactions in the civil law of Ukraine. – Qualifying scientific work as a manuscript.

A thesis for the degree of Doctor of Juridical Science in specialty 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law». – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine. Kharkiv, 2024.

The relevance of the research topic is due to the need to develop a holistic scientific concept of the invalidity of transactions, the grounds for such invalidity, types of invalid transactions and the consequences of invalidity. As a conclusion, there is an urgent need to develop proposals aimed at improving the legislation of Ukraine in this sphere.

The dissertant analyzes the civil law doctrine regarding the invalidity of transactions, analyzes the state of research on the issue of invalidity of transactions, and formulates the definition of invalidity of transactions.

The opinion that the category of invalidity is a general philosophical one is argued. In fact, no branch of law does not avoid the concept of invalidity of certain legal facts, but it is precisely in civil law that it has found its widest development. The Civil Code of Ukraine operates with the concept of invalidity in relation to many other categories, but the "backbone" of the doctrine of invalidity became the provisions of the doctrine of invalidity of transactions.

The author carried out an analysis of the legal doctrine of the invalidity of transactions, the development of doctrines about the consequences of such invalidity. In particular, the author analyzed the experience of Roman private law, the civil law of the Middle Ages, the law of European countries, primarily Germany and France. It was concluded that the doctrine of the invalidity of transactions is an important component of the civil doctrine, and lawsuits to declare the transaction invalid, to establish the invalidity of the transaction, to apply the consequences of the invalidity of the transaction are among the most important ways of protecting civil rights.

The dissertant carried out a study of the concept of invalidity from the point of view of its antipode - validity. If at the philosophical level the problem of the general concept of invalidity is relevant, then at the level of legal theory the concept of invalidity in law as a lower level of the general philosophical doctrine of invalidity is no less important. The category of invalidity is widely used in law. In fact, no branch of law avoids the concept of invalidity of certain legal facts. Invalidity arose precisely in relation to transactions, and only then passed to the sphere of acts of public authorities. Also, the concept of invalidity is analyzed from the standpoint of the widely known concept of legal validity in Western science. The problem of the "fundamental rule of law" in the sphere of private law is directly related to the legal force of transactions that are the source of law (first of

all, it concerns contracts. The invalidity of transactions is one of the examples of state interference in the exercise of private rights.

A study of the legal nature of the invalid deed was carried out. The work explores various approaches to this direction in the context of solving the main problem - whether an invalid deed remains a deed. The dissertation notes that invalid transactions can be recognized as delicts only if they violate the prescriptions of public law, and then their legal qualification is outside the scope of civil law. The author also criticizes the point of view regarding the special place of invalid transactions in the system of legal facts, since such a position contradicts the very classification of legal facts and does not have any scientific perspective.

Invalid transactions were separated from related categories - unconcluded (unexecuted) transactions, invalid transactions, transactions before the suspensive condition and after the cancellation condition, transactions before state registration, actions that are grounds for the emergence of natural obligations. Thus, unconcluded contracts lack one or more essential conditions, while invalid contracts have corresponding defects of one or another condition, subject, form, etc. A common feature of these transactions is that both of these categories do not create legal consequences other than those related to the return of what was performed under such a transaction. The author notes that in the process of recodification of civil legislation, there are prospects of extending the scope of the doctrine of culpa in contrahendo to the dishonest or negligent behavior of the parties to the contract. Invalid transactions continue to be the main category in relation to cases of absence or defect of legal consequences. At the same time, objectively, a generalizing concept is needed, which would combine both invalid transactions and other aforementioned actions (both legally significant and legally neutral). According to the dissertation, such a category should become "deals without legal effect" as the opposite of valid deeds.

Attention is paid to the classification of invalid transactions on various grounds. In particular, the division of invalid transactions on various grounds is considered: into absolutely and relatively invalid, unilaterally and multilaterally

invalid, positively and negatively contested transactions, unstable invalid, etc. Special attention is paid to the legislative classification of invalid transactions into invalid and contested ones. The relevance of the study of such a classification is greatly enhanced by the fact that the grounds for the invalidity of transactions are provided for by quite a large number of normative legal acts, and not every one of them specifies the type of invalidity in question. In addition to the formal criterion of this division (the need to file an appropriate lawsuit for disputed transactions and invalidity due to the direct indication of the law for invalid ones), the author examines the material (substantive) criterion that allows one or another invalid transaction to be classified as invalid or contested. The author also analyzes the public or private interest as the basis for this division. Accordingly, the expansion of the scope of void transactions means the expansion of the protection of public interest, and the expansion of the scope of disputed - private interest. The dissertation also proposes to establish a presumption that in the absence of a direct indication of the law on the type of invalid transaction, such transaction is considered contestable.

The dissertatant explores two procedures for claiming of transactions: judicial and extrajudicial. Special attention is paid to the distinction between the claim for invalidation of the contested deed and the claim for the invalidity of a void deed, the purpose of the latter is first of all to bring clarity to the legal situation - to eliminate doubts about the validity of the deed.

The author also examines two models of convalidation: the first is enshrined in the legislation of Ukraine and concerns the healing of invalid deeds by passing a court decision. The second model takes place in the right-hand side of foreign countries and consists in the recognition by the parties of the validity of the disputed transactions. The dissertation puts forward proposals for legislative consolidation of the out-of-court procedure for contesting certain transactions. Such a mechanism has at least one obvious advantage - the speed of solving the problem of invalidity of the deed.

The general and special consequences of the invalidity of transactions have been studied. The author emphasizes that the model of restitution was introduced in the process of civil legislation reform in the 20s of the 20th century and has remained unchanged since then, although the modern Central Committee of Ukraine abandoned the construction of unilateral restitution. At the same time, since an invalid deed does not create legal consequences, it is logical to return everything received from it within the framework of the provisions on unjust enrichment. The corresponding model, with one or another change, exists in the law of all European countries. Separately, the dissertation critic criticizes the structure of preventing restitution and collection into state income of property received by a party (or both parties) of an invalid deed. The author considers the problem of compensation for damage caused by an invalid deed from the point of view of the obligation of unjust enrichment, since the latter does not have a focus on compensation for damage. The author also emphasizes a special type of responsibility when committing an invalid deed. Such liability differs from classical contractual liability (although it tends to it), and is not delictual. In favor of this, our approach also speaks that an invalid deed is not a tort, and therefore civil liability arises not because of the conclusion of an invalid deed, but for actions during its conclusion or execution.

Special attention is paid to the problem of harmonization of the legislation of Ukraine in the field of invalidity of transactions with the legislation of the EU countries, as well as to the correlation of the process of recodification of the civil legislation of Ukraine. The dissertation notes that in European civil law there is a wider range of ways of protection regarding the legal force of the contract: recognition of the contract as valid, recognition of the contract as invalid in whole or in part, change of the contract or its consequences. The author also puts forward proposals for the improvement of civil legislation with further consideration of the conclusions of the ECHR, in which certain issues related to the invalidity of transactions are resolved.

Separately, the dissertant deals with the issue of invalidity of transactions in war (martial state) conditions. Thus, in order to ensure the interests of national security, the legislator can establish special grounds for the invalidity of transactions. At the same time, the declaration of war in itself does not contain an unconditional basis for the invalidity of treaties between enemy subjects. The author proposes to establish two levels of solving the problem of invalidity of transactions. Firstly, to provide at the legislative level a list of such transactions, which are null and void. Secondly, to provide for the authority of the court to declare invalid transactions that are not in this list, but also harm Ukraine's interests (or may harm them). In such a case, it will be about disputed deeds. It is also expedient to introduce into the national legislation the concept of "enemy treaty", which is contested on separate grounds.

The practical value of the study lies in the possibility of using its results by state authorities and local self-government bodies, courts in the course of disputes arising over the invalidity of transactions and the application of the consequences of invalidity, in order to observe the principles of the balance of interests and protect the rights of participants in civil relations; by individuals and legal entities in case of appeal to the competent authorities for protection of violated rights, as well as self-defense of violated rights and legitimate interests. The author has developed a draft law on amendments to the Civil and Family Codes of Ukraine regarding the invalidity of transactions, which will contribute to the further improvement of civil legislation. The author's research can be used in the process of harmonizing the legislation of Ukraine with the legislation of EU member states, during the recodification of civil legislation, as well as in the process of invalidating deeds during martial law.

Key words: invalid transactions, restitution, condiction, acquisition, preservation of property without sufficient legal basis, enemy contract, voidable and void transactions, defective legal fact.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, які розкривають основний зміст дисертації

Статті в наукових фахових виданнях, включених до Переліку наукових фахових видань України

1. Таш'ян Р.І. Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно: деякі питання. *Проблеми законності*. 2010. № 110. С. 64-73.
2. Таш'ян Р.І. Трубопроводи як об'єкти нерухомості. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2011. № 2(65). С. 102-111.
3. Таш'ян Р.І. Правова природа договору транспортування трубопроводами. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 4 (184). С. 53-56.
4. Таш'ян Р.І. Договір транспортування трубопроводами у сфері монополії. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 7 (187). С. 15-18.
5. Таш'ян Р.І. Відмежування договору транспортування трубопроводами від договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. № 988. Серія «Право». Випуск № 10. 2011. С. 182-186.
6. Таш'ян Р.І. Правова характеристика вузлових угод. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10. С. 7-10.
7. Таш'ян Р.І. Транспортні організаційні договори. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 82-91.
8. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів та її правові наслідки у цивільному праві Німеччини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1(88). С. 152-160.
9. Таш'ян Р.І. Правова природа повернення одержаного за недійсним правочином: історичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 49-53.

10. Таш'ян Р.І. Реституція у цивільному праві країн англо-американської правової системи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 27. С. 60-63
11. Таш'ян Р.І. Позасудове оспорювання недійсних правочинів: зарубіжний досвід. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 46 Т. 1. с. 81-83
12. Таш'ян Р.І. Доктрина «*culpa in contrahendo*» в ученні про недійсність правочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 36-40.
13. Таш'ян Р.І. До питання про розмежування недійсних та умовних правочинів. *Правові новели*. 2021. № 13. С. 68-74.
14. Таш'ян Р.І. Недійсні правочини у реформованому цивільному законодавстві Франції: досвід правового регулювання. *Нове українське право*. 2021. вип. 3. С. 103-107.
15. Tashian R. Invalid transactions in the private law doctrine. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 11. С. 42-47.
16. Таш'ян Р.І. Особливі підстави недійсності правочинів під час війни. *Нове українське право*. Вип. 3, 2022. С. 49-52.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав

17. Таш'ян Р.І. Виды чартерных договоров. *Leges si Viata. Republica Moldova*. 2016. № 2 (290). С. 44-48.
18. Таш'ян Р.І. Філософські засади вчення про недійсність правочинів. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2019. № 1. Р. 182-186.
19. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів як інструмент забезпечення фінансової безпеки держави. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2020. № 7 (35) vol. 2. С. 154-160.
20. Tashian R. The classification of invalid transactions into void and voidable in present law doctrine of european countries. *Periodyk Naukowy Akademii Polonijnej. Czestochowa, Poland*. 2021., 46 (2021) № 3. Р. 190-194.

Статті у закордонних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та/або Scopus

21. Roman I. Tashian, Viacheslav V. Vapniarchuk, Iryna I. Puchkovska, Oleksii V. Tavolzhanskyi. Protection of ownership right in the court: the essence and particularities. *The Asian international journal of Life Sciences*. 2019. № 2 (21). P. 863-874 (проіндексована у базі даних Scopus).

22. Roman I. Tashian., Bohdan P. Karnaukh, and Iryna O. Dzera. Trends in the Development of Property Law: The Civil Law of Ukraine and the Experience of European Union Countries. *Global Journal of Comparative Law. Special Issue: Re-codification of the Civil Law of Ukraine, by Vasyl Tatsiy*. 2021. 10(1-2). P. 91–104 (проіндексована у базі даних Scopus).

23. Tashian R. The invalidity of contracts in the field of medical services as a way to protect the rights of the patient. *Wiadomości Lekarskie*. 2021. Volume LXXIV, issue 11 part 2. P. 3004-3008 (проіндексована у базі даних Scopus).

24. Tashian R. Medical contracts with conditions contrary to public policy. *Wiadomości Lekarskie*. 2023. Volume LXXVI. issue 1. P. 226-232 (проіндексована у базах даних Web of Science Core Collection та Scopus).

25. Tashian, R. I., Tavolzhanska, Y. S., Tavolzhanskyi, O. V., Grynchak, S. V., & Smetanina, N. V. Scientific doctrine as a source of law in international law and legal systems of the world. *Revista Jurídica Portucalense*. 2023. P. 232–252. URL: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/30123> (проіндексована у базах даних Web of Science Core Collection та Scopus).

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

26. Таш'ян Р.І. Місце договору перевезення трубопровідним транспортом у системі договорів. *Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів 23-24 листопада 2010 р.* За заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків: НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. 2010. С. 209-211.

27. Таш'ян Р.І. Система правочинів у сфері трубопровідного транспорту. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В.П. Маслова, 16.03.2012 р. [редкол.: В.І. Борисова (відп. ред.) та ін.]; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право, 2012. С. 277-279.

28. Таш'ян Р.І. Договір транспортування трубопроводами у системі транспортних договорів. *Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського і транспортного права*. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції. К.: ВДАВТ, 2012. С. 31-32.

29. Таш'ян Р.І. Основні теорії договору в праві Великобританії. *Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права*: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В.П. Маслова, 15.02.2013 р. Х.: Право, 2013. С. 208-210.

30. Таш'ян Р.І. Поняття організаційного транспортного договору. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.). Х.: Право, 2015. С. 249-251.

31. Таш'ян Р.І. Організаційні договори у сфері транспорту. *Закарпатські правові читання*. Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених та студентів (17-19 квітня 2015 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. В.І. Смоланки, Я.В. Лазура, О.Я. Рогача. Ужгород : Видавництво УжНУ «Говерла», 2015. Т.2. С. 51-54.

32. Таш'ян Р.І. Види договорів чартеру (фрахтування). *Міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів» 27-28 листопада 2015.*— Панєвропейська висока школа. Братислава. 2015. С. 46-48.

33. Таш'ян Р.І. Поняття договору чартеру (фрахтування). *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення*

та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 грудня 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого Харків: 2016. С. 149-152.

34. Ташьян Р.И. Возвращение исполненного по недействительной сделке как неосновательного обогащения: зарубежный опыт. *Внедоговорные обязательства: Материалы междунар. науч.-практ. конф. В связи с 25-летием установления дипломатических отношений между Германией и Казахстаном, посвященной 25-летию Каспийского университета и 25-летию Юридической фирмы «Зангер»* (Алматы, 25-26 мая 2017 г.). Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2017. С. 321-325.

35. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів за Принципами європейського договірної права. *Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн*. Матеріали VII Міжнародного цивілістичного форуму, Київ 11-12 травня 2017 року. ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 325-328.

36. Таш'ян Р.І. Новітня теорія недійсності правочинів як альтернатива класичній. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова, 14.02.2018*. Харків: Право, 2018. С. 235-237.

37. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів у німецькій правовій доктрині: історичний огляд. *Юридична осінь 2018 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників всеукр. наук. конф. молодих вчених та студентів* (Харків, 14 листоп. 2018 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого: 2018. С. 349-351.

38. Таш'ян Р.І. Гармонізація законодавства України у сфері недійсності правочинів із законодавством країн ЄС. *Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС: зб. статей і тез IX міжнар. цивілістичного форуму, Харків 11-12 квітня 2019 р.* Київ: Знання України, 2019. С. 97-104.

39. Таш'ян Р.І. Відмежування недійсних правочинів від неукладених. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав*: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова. 16 грудня 2020 р. Харків. 2020. С. 111-114.

40. Таш'ян Р.І. Місце доктрини «*culpa in contrahendo*» у вченні про недійсність правочинів. *Право і держава: проблема розвитку і взаємодії у XXI ст.*: тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 29-30 січня 2021 року/ За заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя: ЗНУ. 2021. С. 73-75.

41. Таш'ян Р.І. Позасудове оспорювання правочинів учасниками цивільних відносин. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України*: матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків : Право. 2021. С. 226-228.

42. Таш'ян Р.І. Рекодифікація цивільного законодавства у сфері недійсності правочинів. *Доктрина приватного права: традиції та сучасність*: матеріали XX наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 4 лют. 2022 р.). Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. цивіл. права № 1, Каф. цивіл. права № 2; Нац. акад. прав. наук України, Від-ня цивіл.-прав. дисциплін; Харків. обл. осередок Всеукр. гром. орг. «Асоц. цивілістів України». Харків: Право. 2022. С. 289-293.

43. Таш'ян Р.І. Деякі аспекти недійсності правочинів під час війни. *International scientific conference «The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period»*: conference proceedings, July 29–30, 2022. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2022. P. 64-67 // DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-229-6-16>

Публікації, які додатково відображають результати дослідження

44. Таш'ян Р.І. До питання визнання недійсними нікчемних правочинів. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової) / за заг. ред. Р.О. Стефанчука*. Харків: Право, 2019. С. 227-234.

45. Таш'ян Р.І. Сучасні методологічні питання формування вмінь і навичок юристів у сфері договірного права. *Scientific and pedagogic internship "Innovative technologies in legal education: experience of the European Union countries"*: Internship proceeding, June 17-28, 2019. Wloclawek, Republic of Poland. P. 84-87.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	21
1.1 Теоретичні аспекти недійсності правочинів: стан дослідження проблеми.....	21
1.2 Поняття недійсності правочину.....	43
1.3 Правова природа недійсного правочину. Місце недійсних правочинів у системі юридичних фактів.....	71
1.4 Відмежування недійсних правочинів від суміжних цивільно-правових конструкцій.....	85
Висновки до першого розділу.....	114
РОЗДІЛ 2. ВИДИ НЕДІЙСНИХ ПРАВОЧИНІВ.....	119
2.1. Класифікація недійсних правочинів.....	119
2.2. Правова характеристика нікчемних та оспорюваних правочинів.....	144
Висновки до другого розділу.....	168
РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОСПОРЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ.....	172
3.1. Судовий порядок визнання правочину недійсним.....	172
3.2. Позасудовий порядок визнання правочину недійсним.....	188
Висновки до третього розділу.....	197
РОЗДІЛ 4. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ.....	200
4.1. Кондикція та реституція як загальні правові наслідки недійсності правочину.....	200
4.2. Інші правові наслідки недійсності правочинів.....	243
Висновки до четвертого розділу.....	251

РОЗДІЛ 5. ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВочИНІВ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ЄС.....	254
5.1. Напрями гармонізації законодавства України у сфері недійсності правочинів із законодавством країн ЄС.....	254
5.2. Напрями подальшого вдосконалення інституту недійсності правочинів у світлі рекодифікації цивільного законодавства України.....	265
5.3. Особливості визнання правочинів недійсними в умовах воєнного стану.....	275
Висновки до п'ятого розділу.....	284
ВИСНОВКИ.....	287
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	294
ДОДАТКИ.....	339

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Правочини є однією з базових категорій цивільного права, без якої неможливо уявити собі динаміку особистих немайнових та майнових відносин. У силу принципу свободи договору, закріпленого у ст. 6 ЦК України, сторони не обмежені рамками «прокрустова ложа» законодавчих конструкцій, а можуть автономно врегульовувати свої відносини так, як вони бажають. За певними винятками, це правило стосується й односторонніх правочинів.

У той же час, законодавець не може залишати поза увагою випадки, коли учасники правочину порушують засади цивільного права, його імперативні положення, права та законні інтереси учасників цивільного обороту. Його реагування відбувається за допомогою конструкції недійсних правочинів, яким правопорядок відмовляється надавати юридичної сили і забезпечувати примусове виконання та захист за такими правочинами.

Чинний ЦК України відійшов від радянської моделі «можна тільки те, що дозволено законом», запровадивши загальнодозвільний підхід правового регулювання, диспозитивність і автономію волі учасників правочину. Тому система підстав недійсності правочинів була радикально змінена, а двадцятирічний досвід дії положень ЦК України 2003 р. підтвердив виваженість його положень і неабияку далекоглядність його авторів.

Однак час не стоїть на місці, і сьогодення висуває нові виклики, на які потрібно реагувати. Яскравим прикладом цього є рекодифікація цивільного права України, прийняття оновленого ЦК України. Безумовно, цей процес не може оминати й недійсність правочинів. Потребує удосконалення система підстав недійсності, правові наслідки недійсності правочинів, відмежування недійсних правочинів від суміжних категорій та низка інших питань.

Науковий інтерес до теорії недійсності правочинів також пов'язаний з тим, що вчення про недійсність правочину стосується багатьох принципових цивілістичних проблем, що стосуються основних інститутів цивільного права.

Окремим великим блоком є практика Верховного Суду, правові висновки якого з питань недійсності правочинів можуть бути враховані при розробленні нового ЦК України.

Принциповою відмінністю приватного права від публічного є те, що перше не обмежує свою сферу тільки нормативними актами, а має справу з великою кількістю інших джерел, у тому числі у сфері недійсності правочинів.

Однак, як зазначає Н.С. Кузнєцова, правочин як юридичний факт знаходиться під впливом двох правових «світів» - приватного і публічного. Як «агент приватного права» правочин зберігає всі ознаки, характерні приватній автономії. Водночас правочин щоб стати юридичним фактом має бути «протестований» публічним правом – він має відповідати нормам об'єктивного права [1, с. 482-483].

Безумовно, удосконалення законодавства у сфері недійсності правочинів повинно відбуватися з дотриманням європейського вектору розвитку, процесів гармонізації. При цьому слід мати на увазі, що право країн-членів ЄС хоча і має певні загальні стандарти, однак не виключає наявності певних особливостей правового регулювання на національному рівні, що дозволяє ставити питання про пошук оптимальних правових конструкцій та механізмів для вітчизняного цивільного законодавства для того, щоб досягти сформульованого ще Джеремі Бентамом принципу «The greatest happiness of the greatest number»¹.

Окремі питання проблематики недійсності правочинів часто врегульовано в інших актах законодавства (не тільки цивільного), а також навіть у підзаконних актах, положення яких далеко не завжди узгоджуються з положеннями ЦК України, що є окремою значною проблемою, яка потребує нагального вирішення [2, с. 7-10], [3, с. 82-91].

При підготовці даної роботи автор широко використовував іноземні джерела з мережі Інтернет, що обумовлено їх відсутністю у бібліотеках

¹ «Найбільше щастя найбільшій кількості людей»

України. У той же час, на глибоке переконання автора, напрям дослідження зарубіжної правової доктрини є надзвичайно перспективним, оскільки використання зарубіжного досвіду часто обмежується цитатами Л. Енекцеруса, К. Цвайгерта, Х. Кьотца, але в багатьох аспектах проблематики цього є явно недостатньо, оскільки існує велика кількість зарубіжних сучасних робіт у сфері недійсності правочинів, у тому числі дисертаційних досліджень.

Окрема увага приділена законодавству «бастіонів цивільного права» Німеччини та Франції [4, с. 38].

Важливість обраної теми підсилює той факт, що вироблені цивільним правом положення щодо недійсності правочинів розповсюджуються на інші галузі права. Наприклад, у трудовому праві існує недійсність трудового договору, у земельному – недійсність договорів щодо земельної ділянки, в адміністративному – недійсність адміністративного договору тощо.

Фундаментальна функція контрактного права (що визнавалося з часів Гоббса) полягає в тому, щоб утримувати людей від опортуністичної поведінки стосовно іншої сторони контракту і тим самим підтримувати оптимальні часові характеристики економічної діяльності й уникати дорогих заходів самозахисту [5, с. 70-71]. Положення про недійсність правочинів також виконують таку функцію, оскільки запобігають користуванню однією стороною вадами дієздатності, волі, форми, змісту правочину.

Тобто, економічні причини правової регламентації недійсних правочинів полягають у недопущенні існування таких актів товарообміну, вчиненням та (або) виконанням яких порушуються вимоги добровільності вступу до договірних відносин, раціональності, поінформованості, та які завдають шкоди добробуту інших осіб.

При дослідженні проблематики недійсності правочину слід враховувати, на яку із сторін економічно вигідніше покласти несприятливі наслідки. Тобто, яка із сторін з меншими економічними витратами могла б запобігти такої недійсності.

Познер А. Річард наводить як приклад хрестоматійну справу *Raffles vs Wichelhaus*, сутність якої полягає в тому, що сторони домовилися про поставку хлопку кораблем *Peerless*, однак не врахували, що існує два судна з такою назвою, і відповідно, кожна сторони мали на увазі різні кораблі. Суд вирішив, що контракт є недійсним, оскільки «не було підстав вважати помилку однієї сторони наслідком її більшої недбалості, чим іншої, або, іншими словами не було, підстав вважати розуміння контракту однією із сторін більш усвідомленим, ніж іншої [6, с. 141]. Очевидно, в такому випадку економічно вигідніше лишити кожен із сторін при своєму, ніж покладати на одну з них наслідки такої недійсності.

На підтвердження цієї тези можна навести економічний аналіз правочину, недійсного внаслідок обману. Якщо сторона замовчала недоліки речі, то вартість такої інформації є незначною для широкого кола осіб і відповідно, забезпечувати правовий захист для стимулювання в її розповсюдженні нема. Такі ж міркування щодо правочинів, вчинених під впливом насилля: економічно для суспільства вигоди їх існування нема [6, с. 151-156].

Таким чином, норми права про недійсність правочинів повинні, з одного боку, забезпечувати «генетичний код» цивільних відносин (юридичну рівність, вільне волевиявлення, диспозитивність) [7, с. 13], а з іншого – протидіяти порушенню прав і законних інтересів учасників цивільних відносин.

Про актуальність обраної теми дослідження свідчить статистика веб-порталу «Судова влада України» [8], відповідно до якого на розгляді загальних судів першої інстанції у 2022 році перебували 113 749 справ у спорах, що виникають із правочинів, у 2021 році - 242 681 справи; у 2020 році - 194 525 справи (на жаль, відсутня окрема статистика по спорах щодо недійсності правочинів). На розгляді господарських судів першої інстанції у 2022 р. перебувало 31944 справ, що виникають із правочинів, з них – 1177 про визнання правочинів недійсними; у 2021 р. - 45985 справ, що виникають

із правочинів, з них – 1729 про визнання правочинів недійсними; у 2020 р. 51413 справ, що виникають із правочинів, з них – 5152 про визнання правочинів недійсними. Безумовно, зменшення кількості судових справ у 2022 р. викликано єдиною обставиною – збройною агресією Російської Федерації проти нашої держави, і в цілому, кількість судових спорів про недійсність правочинів свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Теоретичне підґрунтя дослідження проблем недійсності правочинів склали праці вітчизняних та зарубіжних вчених: Д. Абта, М. М. Агаркова, Т. Аріїдзумі, І. А. Безклубого, Р. М. Бекмана, П. Беркса, В. І. Борисової, С. Н. Братуся, С. Вагацуми, Є. В. Васьковського, І. В. Венедіктової, Б. Віндшайда, Е. Годеме, В. М. Гордона, А. Б. Гриняка, І. В. Давидової, І. О. Дзери, О. В. Дзери, Б. Діксона, А. С. Довгерта, Н. Л. Дювернуа, Л. Еннекцеруса, О. О. Кота, В. І. Крата, Н. С. Кузнєцової, О. Є. Кухарева, В. О. Кучера, Р. А. Майданика, Л. О. Майстренка, В. МакБрайда, Б. Маркесініса, Л. Ж. Морандьєра, О. О. Отраднкової, О. В. Петрішина, О.А. Підопригори, С. А. Погрібного, І. Й. Пучковської, Н. В. Рабинович, Н. Г. Растеряєва, Ф. Регельсбергера, Я. М. Романюка, М. Ф. Сабадіна, Ф. К. Савіньї, І. Сіклосі, Х. П. Солорзано, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, М. К. Сулейменова, Є. О. Трубакова, Г. Г. Харченка, Г.-Й Шрамма, І. Є. Якубівського, В. Л. Яроцького та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до цільової комплексної програми Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Проблеми ефективності правового регулювання цивільних відносин в Україні, № 0111u000963».

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є розробка сучасної концепції недійсності правочинів, встановлення закономірностей виділення цієї категорії у системі інших правочинів, що не створюють правові наслідки, а також практичні аспекти застосування правових норм, що регулюють

суспільні відносини, пов'язані із недійсністю правочинів та застосуванням її правових наслідків.

Для досягнення мети дослідження визначені наступні завдання:

- встановити поняття недійсності правочинів;
- визначити місце недійсних правочинів у системі юридичних фактів;
- провести відмежування недійсних правочинів від суміжних категорій;
- розробити класифікації недійсних правочинів;
- визначити критерії розмежування нікчемних та оспорюваних правочинів;
- розкрити систему позовів, пов'язаних з недійсністю правочинів;
- встановити перспективи запровадження механізму позасудового оспорювання правочинів;
- з'ясувати правові наслідки недійсності правочинів;
- визначити напрямки гармонізації законодавства України у сфері недійсності правочинів із законодавством країн ЄС.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері недійсності правочинів та їх правових наслідків.

Предметом дослідження є недійсність правочинів у цивільному праві України.

Методи дослідження. Для вирішення поставлених завдань автором застосовувались філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи та засоби пізнання.

Діалектичний підхід пізнання використовувався для визначення розвитку правового регулювання недійсності правочинів починаючи з часів Стародавнього Риму та до сьогодення. За допомогою порівняльно-правового методу велика увага приділена розвитку сфери недійсності правочинів у європейських країнах та процесам зближення національного законодавства з законодавством країн-членів ЄС. Шляхом логічних методів (аналізу, синтезу, індукції, дедукції, узагальнення, абстрагування тощо) здійснювалось

дослідження недійсності правочинів та їх правових наслідків. У роботі використовується історичний метод для дослідження генези правового регулювання недійсності правочинів з метою розуміти, наскільки особливості вітчизняної доктрини та законодавства виправдані, а якою мірою вони є плодом хибної інтерпретації чи еkleктичного запозичення окремих положень західноєвропейських доктрин та законодавств. Шляхом методу комплексного аналізу визначені перспективи вирішення проблем за допомогою філософських наробків. Метод системного аналізу дозволив розробити систему недійсних правочинів, провести їхню класифікацію за різними підставами. Пропозиції по удосконаленню законодавства були розроблені за допомогою методу наукового прогнозування.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першою науковою працею, в якій отримано нові результати у вигляді наукових висновків щодо концептуальних засад недійсності правочинів та їхніх правових наслідків. До найважливіших положень, висновків та рекомендацій, що мають певний ступінь наукової новизни, належать такі.

Уперше:

1. Недійсність правочину пропонується розглядати як визначену в силу нормативних приписів закону (для нікчемних правочинів) або рішення суду (для оспорюваних правочинів) його неспроможність створювати бажані для його сторони (сторін) правові наслідки внаслідок його дефектності, що ґрунтується на передбачених законом підставах (нормативно закріплених у вигляді виключного переліку окремих складів недійсних правочинів), внаслідок чого виникає обов'язок сторони (сторін) недійсного правочину повернути все передане їй (їм) як отримане безпідставно та/або у визначених законом випадках відшкодувати контрагенту завдану йому майнову та/або немайнову шкоду, фактично завдані збитки або зазнати інших втрат майнового характеру.

2. Запропоновано дефініцію недійсного правочину, у межах якої він підлягає розгляду як неспроможний (дефектний) юридичний факт-дію, вчинення якої не призводить до визнання за ним правового значення правоутворюючого, правозмінюючого чи правоприпиняючого юридичного факту, однак має юридичним наслідком виникнення у сторони (сторін) обов'язку повернення безпідставно набутого та покладення на сторону (сторони) передбачених чинним вітчизняним цивільним законодавством додаткових втрат майнового характеру.

3. надано наукове тлумачення термінологічно-категоріальних антиподів (дійсності та недійсності) у контексті досліджуваної проблематики з точки зору врахування наявності або відсутності передбаченого законом позитивного правового ефекту, що має наслідком надання юридичної сили відповідному діяльнісному акту. У зв'язку з цим варто враховувати чотири варіанти характеристики (наявності або відсутності) юридичної сили відповідного діялісно-поведінкового акта - неіснування (*inexistence*); недійсність (*invalidity*); безрезультатність (*ineffectiveness*); дійсність, чинність, дієвість (*effectiveness*). Саме останній варіант характеристики правочину у значенні правомірної дії-юридичного діялісного акта – дійсність (чинність, дієвість) - термінологічно позначає наявний позитивний правовий ефект у вигляді того результату, настання якого прагне його сторона (сторони). Відповідно, недійсність (нечинність, недієвість) у найбільш спрощеному тлумаченні позначає зворотній правовий ефект - невизнання за правочином (у значенні діялісного акта) створення позитивного правового ефекту у вигляді того правового результату, настання якого прагне його сторона (сторони);

4. обґрунтовано теоретичну доцільність моделі позасудового оспорювання дво- та багатосторонніх оспорюваних правочинів, що дозволить за рахунок застосування сучасних широко апробованих у Європі та світі альтернативних процедур вирішення юридичних конфліктів розвантажити вітчизняні суди, а також суттєво спростити та прискорити механізм

оспорювання правочину. Запропонована модель розрахована на випадки, коли порушення вимог закону мають настільки об'єктивний та очевидний характер, що їх доказова беззаперечність дозволяє не застосовувати громіздку процедуру судового розгляду. В межах застосування цієї моделі позасудового оспорювання дво- та багатосторонніх оспорюваних правочинів пропонується надати сторонам право їх оспорювання шляхом подання однією із сторін іншій стороні письмової заяви з пропозицією у позасудовому порядку добровільно визнати недійсність укладеного між ними оспорюваного правочину на підставі очевидних та безспірних доказів його недійсності, прийняття якої буде означати згоду контрагента із власної волі зазнати за погодженням між сторонами всіх або частини майнових втрат у межах нормативно визначених негативних правових наслідків його недійсності. Пропонується нормативно закріпити цю модель в межах рекодифікації цивільного законодавства України;

5. висловлено пропозиції щодо доцільності запровадження окремого позову щодо визнання факту вчинення нікчемного правочину з метою констатації судом його недійсності за бажанням його сторони (сторін). Така необхідність обумовлена перш за все практичною потребою у певних випадках, навіть за відсутності виконання сторонами умов нікчемного правочину, забезпечити юридичну визначеність та ясність у відносинах сторін за наявності існування спору щодо факту нікчемності правочину. Запропонований варіант вирішення поставленої проблеми не тільки легітимізує суб'єктивні цивільні права сторони (сторін) такого правочину, але і відповідає інтересам третіх осіб, які можуть на підставі винесеного судового рішення, що набрало законної сили, у разі потреби прямо посилатись на недійсність нікчемного правочину;

6. доведено необхідність впровадження у вітчизняну практику правотворення та правозастосування широко розповсюдженої у окремих країнах Євросоюзу юридичної конструкції "естоппель", сутність якої полягає у забороні для сторони правочину діяти у відповідних цивільно-

правових відносинах всупереч своїй попередній поведінці. Врахування наявного європейського досвіду та нормативне закріплення у вітчизняному цивільному законодавстві зазначеної юридичної конструкції дозволить контрагентам та третім особам заздалегідь прогнозувати її подальшу поведінку особи в межах охоронних правовідносин та планувати свої дії, що цілком узгоджується з фундаментальним принципом справедливості, добросовісності і розумності. У контексті недійсності правочину дана вимога означає неможливість оспорювання правочину стороною, яка раніше у межах наявного правового конфлікту визнавала дійсність правочину.

Удосконалено:

7. Теоретичні підходи щодо розуміння вітчизняної та зарубіжної правових моделей реституції. У той час, як закріплена у чинному ЦК України правова модель реституції є рудиментом радянського законодавства, конструкція реституції у цивільному праві країн-членів ЄС має правове значення способу захисту цивільних прав, який стосується не тільки вимог про повернення одержаного за недійсним правочином. «Реституція охоплює також вимоги щодо застосування передбачених чинним вітчизняним цивільним законодавством наслідків несправедливого збагачення однієї особи за рахунок іншої;

8. Доктринальне бачення обґрунтування необхідності закріплення у чинному цивільному законодавстві України презумпції, що навіть за наявності об'єктивних підстав для оспорювання неоспорений протягом певного строку оспорюваний правочин вважається схваленим відповідною його стороною і позбавляє її в подальшому права на його оспорювання у судовому порядку, що теоретично обґрунтовується також вимогами щодо несуперечливої поведінки сторін;

9. Наявні у цивілістиці пропозиції щодо класифікації недійсних правочинів за новими підставами на: абсолютно й відносно недійсні; односторонньо та багатосторонньо недійсні; позитивно та негативно оспорювані; на недійсні з внутрішніх та зовнішніх підстав; нестійко недійсні

або правочини у стані невирішеної недійсності. Поділ за цими підставами хоча і не закріплений у законодавстві, проте має важливе значення для науки і правозастосовної практики;

10. Висновки щодо можливості встановлення окремим способом захисту цивільних прав та інтересів можливість суду визнати недійсними певні умови договору, замінивши їх на передбачені законом умови. Зазначена новела сприятиме розширенню судової дискреції та більш гнучкому захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників цивільних відносин;

11. Наукові погляди про субсидіарне застосування положень про недійсність договорів до односторонніх правочинів, якщо інше не випливає із сутності одностороннього правочину. Як підстави недійсності договорів, які не можуть бути застосовані до односторонніх правочинів, варто визначити вчинення правочину під впливом обману, насильства, тяжкої обставини, вчинення удаваного правочину, вчинення правочину у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною;

12. Теоретичне бачення можливості застосування до вчення про недійсність правочинів концепції валідності права, з урахуванням якої здійснюється додаткове пояснення феномену недійсності. Це дозволяє розглянути недійсність з більш широкого, загально-філософського тлумачення дефектності певних юридичних фактів;

Набули подальшого розвитку:

13. Пропозиції щодо законодавчого закріплення можливості надання сторонам окремих видів правочинів права визнавати їх недійсними у договірному порядку, якщо при цьому не порушуються суб'єктивні цивільні права та законні інтереси інших зацікавлених осіб. Ця пропозиція також пришвидшить розгляд питання про недійсність правочину, а також відповідатиме принципу диспозитивності методу цивільно-правового регулювання;

14. Теоретичні положення щодо необхідності запровадження до законодавства України поняття «ворожого правочину», який має прямий або опосередкований зв'язок з інтересами країни-агресора. Зазначене нововведення є надзвичайно важливим і актуальним, оскільки є одним із способів протидії військовій агресії;

15. Висновки щодо необхідності вдосконалення визначеної нормативними приписами ст. 204 чинного ЦК України презумпції правомірності правочину як одного із чинників забезпечення стабільності та непорушності вітчизняного цивільного обороту шляхом застосування моделі конвалідації. Враховуючи, що її закріплення законодавстві України та застосування у вітчизняній практиці витримало перевірку часом та довело її дієвість, надання юридичної сили (зцілення в усталеній цивілістичній термінології) нікчемному правочину шляхом ухвалення відповідного судового рішення, пропонується доповнити апробованою у цивільно-правових сегментах правових систем та цивільного обороту окремих країн Європейського союзу позасудової, договірної моделі конвалідації, яка полягає у визнанні сторонами дійсності оспорюваних правочинів за взаємною згодою;

16. Теоретичні підходи щодо необхідності закріплення у ЦК України дефініції фраздаторного правочину, під яким слід розуміти правочин, вчинений боржником у зобов'язанні з метою унеможливлення його виконання або порушення інтересів кредитора іншим чином. Запропоновано, що фраздаторний правочин є оспорюваним. Зазначене нововведення дозволяє закріпити на законодавчому рівні конструкцію фраздаторності правочинів з урахуванням правових позицій та практики Верховного Суду;

17. Доктринальні підходи щодо пропозиції закріпити на нормативному рівні заборону оспорювання правочину за ініціативою тієї сторони, неправомірні дії якої об'єктивно обумовили підставу його недійсності. Зазначена пропозиція обґрунтовується необхідністю врахування

вимог щодо несуперечливої поведінки учасників цивільних відносин, а також недопущенням зловживання ними своїми суб'єктивними цивільними правами. Запровадження цього правила також сприятиме забезпеченню стабільності цивільного обороту;

18. Теоретичні погляди щодо необхідності здійснювати повернення одержаного за недійсним правочином за допомогою конструкції подвійної кондикції та теорії залишку, що дозволить запобігти випадкам, коли одна сторона недійсного правочину повертає отримане, але не одержує від свого контрагента належне їй. Зазначене дозволяє вирішити важливу практичну проблему, коли повернення виконаного за недійсним правочином здійснюється тільки однією стороною, яка в подальшому ухиляється від «зустрічного» повернення.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що положення та висновки, пропозиції та рекомендації, сформульовані в дослідженні, можуть бути використані:

а) у науково-дослідній роботі – для подальших досліджень проблематики недійсності правочинів, правових наслідків недійсності, повернення одержаного за недійсним правочином;

б) у правотворчості – у процесі розроблення й удосконалення вітчизняного законодавства, гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародно-правовими стандартами, перш за все, за законодавством ЄС, що регулює недійсність правочину та її правові наслідки;

в) у правозастосуванні – судами під час розгляду справ про визнання правочинів недійсними, констатацію недійсності правочинів, застосування наслідків недійсності, повернення одержаного за недійсними правочинами; органами публічної влади під час здійснення своїх повноважень у спорах щодо недійсності правочинів, а також у відносинах, коли такі органи є учасниками недійсних правочинів; фізичними та юридичними особами у спорах про недійсність правочинів та наслідків такої недійсності, а також при поновленні прав, порушених такою недійсністю;

г) у навчальному процесі – при вивченні навчальних дисциплін «Цивільне право», «Приватне право: сучасні доктрини в судовій правозастосовній практиці», «Сімейне право», «Право інтелектуальної власності», «Деліктне право», «Спадкове право», «Основи римського приватного права», «Медичне право», для підготовки методичних матеріалів, підручників, посібників.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є кваліфікаційною науковою працею, наукова новизна, висновки та пропозиції сформульовані автором самостійно й обґрунтовані на підставі особистих досліджень.

Деякі статті, що відображають результати роботи, написані у співавторстві. Особистий внесок здобувача у таких статтях полягає:

- «Protection of ownership right in the court: the essence and particularities» - розкрита проблематика захисту порушеного права власності за допомогою позову про застосування наслідків недійсного правочину та повернення законному власнику майна, яке він втратив у процесі виконання недійсного правочину.

- «Trends in the Development of Property Law: The Civil Law of Ukraine and the Experience of European Union Countries» - аналіз новітніх тенденцій у розвитку речового права у контексті процесів гармонізації законодавства України та законодавства країн ЄС. Зокрема, автором розкриті співвідношення конструкцій віндикації та кондикції у контексті наслідків недійсності правочинів.

- «Scientific doctrine as a source of law in international law and legal systems of the world» - дослідження недійсності правочинів у правових системах європейських країн, а також значення наукової доктрини у правозастосовчій та судовій практиці у контексті судового та позасудового оспорювання правочинів.

Апробація результатів дисертації. Результати дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданні кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного

юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 7 від 05 грудня 2023 р.). Також результати дисертаційного дослідження були представлені на засіданні відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України (протокол № 1/5 від 24.01.2024 р.)

Основні висновки були представлені на міжнародних, всеукраїнських конференціях, семінарах, круглих столах, форумах та вебінарах: «Від громадянського суспільства – до правової держави» (м. Харків, 25 вересня 2010 р.); «Всеукраїнська науково-практична конференція молодих учених та здобувачів» (м. Харків, 23-24 листопада 2010 р.); «Громадянське суспільство і права людини» (м. Харків, 09 грудня 2010 р.); «Перші зимові юридичні читання» (м. Кіровоград, 18-19 березня 2011 р.); «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (м. Харків, 25 лютого 2011 р.); «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (м. Харків, 16 березня 2012 р.); «Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського і транспортного права» (м. Київ, 26 вересня 2012 р.); «Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права» (м. Харків, 15 лютого 2013 р.); «Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні» (м. Полтава; 18 жовтня 2013 р.); «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 27 лютого 2015 р.); «Закарпатські правові читання» (м. Ужгород, 17-19 квітня 2015 р.); «Теорія та практика сучасної юриспруденції» (м. Харків, 2 листопада 2015 року); «Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях» (м. Київ, 20 листопада 2015 р.); «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав» (м. Харків, 18 грудня 2015 р.); «Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів» (м. Братислава, 27-28 листопада 2015 р.); «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 19 лютого 2016 р.); «Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи» (м. Київ, 14-15 квітня

2016 р.); «Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 8 листопада 2016 р.); «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин» (м. Харків, 17 лютого 2017 р.); «Внедоговорные обязательства: Материалы междунар. науч.-практ. конф. В связи с 25-летием установления дипломатических отношений между Германией и Казахстаном, посвященной 25-летию Каспийского университета и 25-летию Юридической фирмы «Зангер» (м. Алмати, 25-26 травня 2017 р.); «Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн» (м. Київ, 11-12 травня 2017 р.); «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 14 лютого 2018 р.); «Юридична осінь 2018 року» (м. Харків, 14 листопада 2018 р.); «Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС» (м. Харків 11-12 квітня 2019 р.); «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав» (м. Харків, 16 грудня 2020 р.); «Право і держава: проблема розвитку і взаємодії у ХХІ ст.» (м. Запоріжжя, 29-30 січня 2021 р.); «Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України» (м. Харків, 12 березня 2021 р.); «Доктрина приватного права: традиції та сучасність» (м. Харків, 4 лютого 2022 р.); «The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period» (Riga, July 29–30, 2022).

Крім того, автор оприлюднював окремі результати дисертаційної роботи під час проходження стипендіальної програми у Ташкентському державному юридичному університеті (Республіка Узбекистан) (2022-2023 рр.)

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, 5 розділів, які включають 13 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 371 сторінка, із них основний текст викладено на 293 сторінках, список

використаних джерел – 411 найменувань – на 45 сторінках. Додатки розміщені на 15 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Теоретичні аспекти недійсності правочинів: стан дослідження проблеми.

На глибоке переконання автора, перш ніж власне занурюватися у світ недійсності правочинів, необхідно виявити певні «відправні точки» наукових пошуків. Аналіз доктринальних наробок є абсолютно необхідним, враховуючи, що недійсність правочинів була, залишається і буде в центрі уваги науковців усіх країн. Як зазначав науковець українського походження Й. О. Покровський, для опанування цивільним правом перше, на що потрібно звернути увагу, це широко дослідити правове минуле людства, щоб дізнатися, звідки взялися загальні закони його розвитку, побачити ті сили та чинники, котрі так чи інакше визначають цей розвиток, а з іншого боку, слід зрозуміти вплив самого права на загальний прогрес людства [9, с. 57].

Дослідженню недійсності правочинів було присвячено значну кількість наукових робіт, а формування особливостей практичного застосування тривало не один десяток років.

Уже в стародавні часи люди розуміли, що договір може мати певні вади, що позбавляє його юридичної сили. Так, у Законах вавилонського царя Хамураппі (II тис. до н.е.) не було чіткого зазначення обставин, за яких договір визнавався недійсним, однак Закони містили певні положення щодо правочинів, які не були належним чином оформлені і не підтверджені свідками. Наприклад, неможливо було отримати відшкодування за зберіганням, укладеним без свідків і без оформленого договору - § 123. Недійсним був також шлюб, укладений без оформлення договору § 128. Існувала також можливість розірвати договір купівлі-продажу раба, якщо протягом місяця раб захворів на епілепсію (§ 278) [10, с. 175].

Фундаментом сучасного вчення про недійсність правочинів було *приватне право Стародавнього Риму*. Однак слід розуміти, що римське приватне право у сучасному розуміння являє собою не тільки власне право давністю двох тисячоліть, а й пізніших наробок, коментарів і вдосконалень. Тому для вчення про недійсність правочинів можна згадати відомий вислів Ієрінга: «durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus» - «через римське право, але вперед, далі його» [11, с. 1].

Свобода думки романістів підживлювалася браком достовірної інформації про римське право, оскільки наші джерела є фрагментарними і одержуються з других рук [12, с. 132].

Поняття правочину коріниться у латинському терміні «negotium» (заняття, справа, діяльність, особлива комерційна) – загальному понятті, що охоплює, у першу чергу, дозволені відплатні конкретні юридичні дії будь-якого роду, а в подальшому і процесуальні засоби [13, с. 49].

Відносно недійсні або порушені договори (*negotia rescindibilia*) мали недоліки, за які суддя не був зобов'язаний їх анулювати, якщо цього вимагала заінтересована особа. Це були договори, укладені внаслідок помилки; договори, укладені обманом або під впливом погрози; а також збиткові договори неповнолітніх. Для анулювання цих договорів слугували спеціальні екцепції та позови (*rescissoria actio*) [14, с. 235-236].

Ще однією особливістю системи права Стародавнього Риму було поєднання цивільного права (*ius civile*), так званого матеріального права, та права преторського (*ius honorarium*) – судового права. Так, претор міг у межах своєї адміністративної влади перешкодити сторонам договору, який, на його думку, був недійсним, визнавати такий договір недійсним у зв'язку з тим, що сторони самостійно виразили волю укласти такий договір.

У римському праві поняттю «недійсність» відповідали більше сотні термінів: *nullum esse, nullum (or non) fieri, nullum stare, nullius momenti esse, non (or nec) valere, nullam vim (or nullas vires) habere, effectum non habere, inefficax esse, ad effectum perduci non posse, sine effectu esse, pro non facto*

haberi (or pro non facta est), pro non scripto haberi, non videri factum, non intellegi, nec facere potest, non esse, non consistere, non subsistere, neque (or nisi) constat, non contrahi (obligationem), non videtur contrahi, contrahi non potest, nihil agere, inutilis, utile non esse, irritus, imperfectus, ratum non (or nullo tempore) haberi (or ratum non est), inanis (or inane factum), vitiosum esse, vitiari, frustra facere, non posse (or non potest fieri etc.), non licere, illicitus, non permitti, non (or nihil) est permissum, prohiberi, impedire (or impediri), obstare, corrumpere, infirmare (or infirmari), infirmum, non nocere, non prodesse (or non [nihil] proficere), non sequi (or nec sequenda est), non teneri, non tenere, iuris vinculum non optinet (obtinere), non obligari (or non est obligatorium, non [nec] nascitur obligatio, and nulla obligatio nascitur), non (or nullo modo) deberi (or debere), non acquirere, actio non datur (or actio denegatur, actio non competit, actio peti non posse), compelli non posse (or cogendum non esse, ne cogatur), ius (or facultatem, potestatem) non habere (faciendi), recte (or iure) non fieri (or facere), or non iure factum, iustum non haberi (or iniustum), coiri non posse, evanescere, nihil esse, nihil posse, nihil momenti habere, submoveri, supervacuum, pro infecto haberi, pro non adiecto haberi, invalidus, vanum, impedimentum adferre, perimi, remitti, tolli, rescindere, and rumpere. У римському праві нараховувалось приблизно 30 термінів, які означали, те що ми сьогодні розуміємо під недійсністю, нікчемністю, оспорюваністю тощо [15].

Використовувалося багато понять, близьких до сучасного розуміння правочинів - *negotium*”, “*factum*”, “*gestum*”, “*actum*”, “*voluntas*”, “*propositum*”, «*mens*», їх вживання стосувалося вирішення конкретних казусів.

Римське право знало розгорнуту систему підстав недійсності правочинів: 1) договір, укладений всупереч волі контрагента; 2) зміст майбутнього договору суперечить правовим приписам та чинним законам; 3) договір, укладений внаслідок помилки (*error*). Помилкою вважалося неправильне уявлення однієї сторони про будь-які речі чи дії; 4) договір, укладений внаслідок обману (*dolus*), тобто навмисне введення в оману контрагента з метою спонукання його до укладення не вигідної для нього

угоди; 5) договір, укладений внаслідок примусу, який міг бути двох видів: насильство (*vis absoluta*) та погрози (*metus*); 6) договір, укладений всупереч формі, яка передбачена законом або угодою між сторонами [16, с. 124].

В якості прикладу можна навести Юліана: стіл, обкладений сріблом, ти, не знаючи, продав мені як срібний стіл: купівля недійсна і отримані за стіл гроші підлягають витребуванню (Д.18.1.41.1.)

Модестін вказував, якщо домовленість про заставу має вади або недійсна, відсутнє право утримувати річ (Д.20.1.25).

Положення щодо недійсності договорів були реципійовані візантійським правом. Зокрема, було закладено положення про недійсність незаконного правочину. Його перший прототип прийнято бачити в виданій у 439 р. новелі візантійського імператора Феодосія II (NTh. 9, 3 = Theod., Valent., C. 1, 14, 5, 1)¹, яка за своїм початковим словом (C. 1, 14, 5 pr.) отримає в літературному позначення «*lex 'Non dubium'*». «Ми наказуємо, щоб це [правило] також поширювалося на будь-які взагалі тлумачення законів, як нові, так і старі, щоб законодавцю було достатньо лише заборонити те, вчинення чого він не бажає, а інше було б можливо виводити з волі закону, як якби воно було ясно [в ньому] виражене, тобто щоб те, що законом робити забороняється, вважалось б, якщо буде скоєно, не тільки непридатним [для правових наслідків], але й недосконалим, хоча законодавець лише заборонив, щоб щось робилося, і не сказав особливо, що вчинене має бути недійсним, але й якщо щось піде з того чи для того, що було скоєно за наявності забороняючого [це робити] закону, ми наказуємо, що це також є порожнім і недійсним»².

Наступним етапом щодо недійсності правочинів було **канонічне (церковне) право**. Унікальність його полягала в тому, що в церковному праві

² Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres quam novellas trahi generaliter imperamus, ut legis latori, quod fieri non vult tantum prohibuisse sufficiat: ceteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est. Sed et si quid fuerit subsequutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus.

центральне місце посідав інститут шлюбу, і розробки про недійсність шлюбу у подальшому стали міцним підґрунтям для недійсності правочинів.

Канонічне (церковне) право застосовувалося церковними судами й викладалося в університетах. Воно наклало значний відбиток на цивільне право. У церковному праві використовувалося багато римських термінів, пристосованих для нових умов. За висловленням німецьких дослідників, «канонічне право було правом церкви, але не тільки для церкви». Як право церковне, канонічне право у *Corpus Iuris Canonici* приділяло велике значення шлюбним відносинам, розглядаючи зокрема недійсність шлюбу, укладеного з порушенням форми, а також вад волі [17, с. 23-24]. Так, розмежування не вчинених та недійсних правочинів проходилося за аналогією неукладеного та недійсного шлюбів (*matrimonium non exestens* та *matrimonium nullum*).

Як загальновідомо, рецепція римського права стала результатом двох відносно окремих систем: – інституційної (романська група) і пандектної (германська група). Французька вплинула на Іспанію, Португалію, Грецію, Італію, Бельгію, Румунію. Німецька – на Австрію, Швейцарію, Угорщину, Чехію, Росію. На відміну від інституційної, пандектне вчення має так звану «загальну частину».

Використання німецької літератури у більшості випадків обмежується цитуванням добре відомих Фрідріх-Карла фон Савін'ї та Бернхарта Віндшейда. У той же час, поза увагою залишається плеяда не менш відомих німецьких вчених, твори яких у вітчизняній цивілістиці є маловідомими через низку причин, перша з яких – відсутність їхнього перекладу з німецької мови. Однак з урахуванням процесів наближення української науки до європейських стандартів обов'язковим є широке використання наробок вчених, які є підґрунтям сучасних досліджень у державах пандектної системи.

Формування вчення про недійсність правочинів не могло відбутися без досягнень тодішньої філософії права. Так, велике значення на вчення про волевиявлення мав німецький ідеалізм *Іммануїла Канта*, який розробив

поняття вільної (свободної) волі як антиподу свавілля. Це поняття стало базовим для вчення про правочини [18, с. 213].

Одним з найбільш відомих класиків юриспруденції є **Фрідріх-Карл фон Савін'ї**. У його працях недійсність правочину розумілася широко - на його думку, вона охоплювала всі випадки, коли правочин не мав юридичної сили. Савін'ї розрізняв недійсність повну та неповну, вирішену та невирішену, одночасну й неодноточасну зі складом, який обумовлює недійсність. Повна недійсність означала відсутність юридичної сили, в той час як неповна означає оспорюваність. Невирішена недійсність залежить від певної обставини (наприклад, договір з відкладальною умовою). До нікчемних прирівнювалися також неправові правочини (Nichtrechtsgeschäft) [19, с. 20-21].

Савін'ї вказував, що «під волевиявленнями або юридичними правочинами слід розуміти ті юридичні факти, які не тільки суть вільні дії, але в яких разом з тим воля діючої особи спрямована на виникнення або припинення юридичного правовідношення» [20, с. 1].

Під волевиявленнями або правочинами слід розуміти такі юридичні факти, які є не просто вільними діями, але такі дії, в яких разом з тим воля особи спрямована безпосередньо на виникнення або припинення певного правовідношення (§104) [21, с. 266].

У подальшому роботи Савін'ї були опрацьовані його послідовниками, і можна сказати, що з них виросла вся сучасна теорія про природу правочинів [20, с. 3].

Савін'ї ділив недійсність на три категорії, кожна категорія мала дві протилежності:

1. повна або неповна.

2. вирішена та невирішена.

3. одночасна або неодноточасна з тим юридичним фактом, який позбавляє дійсності [17, с. 116].

Саме Савін'ї вважають «батьком» поділу недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані. Критерієм цього поділу вчений вважав порушення публічного чи приватного інтересу. Тоді ж було придумано позов про визнання правочину недійсним - Feststellungsklage.

За Савін'ї, поняття нікчемності та оспорюваності відповідають абсолютній та нікчемній недійсності. Для недійсності нікчемного правочину позов не потрібний, а потрібен він для оспорюваного. Терміну «притязання» ще не існувало [17, с. 118].

Реституція передбачалася Савін'ї за різних обставин – примус, шахрайство, помилка. Він обґрунтовував це, що в таких випадках особа може вимагати повернення у попередній правовий стан виходячи з міркувань справедливості. Реституція – це лише фікція, оболонка повернення у попередній стан [17, с. 119].

Савін'ї розрізняв недійсність та анулювання („Rescision“) правочинів. Спочатку використовувався термін «Nichtigkeit», а термін «Ungültigkeit», який підпорядковував собі «Nichtigkeit» та «Anfechtbarkeit» появився у 1841 р. у 4 Томі Savigny, System des heutigen römischen Rechts IV, S. 536. Савін'ї виділяв три елементи волевиявлення: 1) волю, 2) волевиявлення, 3) відповідність волі волевиявленню. Волевиявленням для нього є те, що слугує для проявлення внутрішньої волі для інших [22, с. 99].

Рудольф фон Ієрінг виділяв три елементи правочину: дію, передумови та наслідки. Так, передумови є обов'язковими для юридичної сили правочину, у разі їх відсутності останній є недійсним [19, с. 21].

Генріх Дернбург розрізняв неіснування та недійсність правочину. Правочин існує тільки тоді, коли дотримані всі його істотні елементи. Якщо відсутній один з обов'язкових елементів, ідеться тільки про видимість правочину. Оскільки «буття» та «небуття» - поняття взаємовиключні, то недійсність призводить до неіснування. Відповідно, абсолютно недійсні (нікчемні) правочини є повністю відсутніми, неіснуючими [19, с. 21-22].

Отто Генріх Густав Вендт (Otto Heinrich Gustav Wendt) – німецький цивіліст кінця XIX – початку XX століть, якому належать декілька праць, присвячених правочинам, в тому числі фундаментальна праця «Вчення про пандекти» 1888 р., глава IV якої присвячена правочинам. Вчений зазначав, що недійсні правочини (Ungültige Rechtsgeschäfte) не створюють правових наслідків з моменту їх вчинення через наявність певних вад (помилки, обману, порушень вимог щодо форми тощо). Вчений поділяв недійсні правочини на нікчемні (Nichtig) та оспорювані (Anfechtbare). Вчений також виділяв відносну недійсність (relativ Ungültigkeit) [23, с. 58].

У першій редакції Г.Ф. Пухта розрізняв нікчемність (Nullität) та можливість анулювання („Rescissibilität“). І те, й інше могло існувати з самого початку, а могло наставати згодом. У другому виданні 1845 р. Г.Ф. Пухта вже виходив з терміну «Ungültigkeit», який охоплював «Nichtigkeit» та «Anfechtbarkeit» [24, с. 86]. У цьому вбачається вплив на Пухту Савін'ї.

Бернхарт (Бернгард) Віндшейд (Віндшайд) (Bernhard Windscheid). Перу цього видатного правника належать кілька фундаментальних праць, серед яких в контексті досліджуємої теми найважливішими є «Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte» (До вчення про недійсність правочинів за кодексом Наполеона), «Die Lehre des Römischen Rechts von der Voraussetzung» (Вчення про римське право), «Lehrbuch des Pandektenrechts» (Підручник пандектного права), «Wille und Willenserklärung» (Воля та волевиявлення).

Робота «Вчення у Кодексі Наполеона про недійсність правочинів» складалася із розділів, присвячених загальним питанням проблематики недійсності правочинів, позову про недійсність (en nullité ou en rescision), конвалідації недійсних правочинів, недійсності правочинів у Середньовіччі, та окремо розглядалися примус, обман та помилка як підстави недійсності.

Віндшайд визначав недійсність правочину як нездатність спричинити правові наслідки, на які спрямована воля сторін. Віндшайд поділяв недійсність на нікчемність і оспорюваність [25, с. 29]. Вчений розрізняв два

види недійсності. Перший вид: самообмеження настає через саме волевиявлення сторін. Це означає, що це обмеження проявляється через саму волю сторін. Друга безрезультативність: виникає пізніше з недоліку складу відповідно до припису закону. В обох випадках Віндшайд зазначав, що йдеться про недійсність правочинів, а не про безрезультативність [26, с. 67].

У Французькому праві Віндшайд розрізняв відносну нікчемність (*action en déclaration de nullité*). Правочин може бути визнаний недійсним шляхом подання спеціального позову - *Rescissionsklage*. Поряд з відносною виділяли абсолютну нікчемність [25, с. 30]. Віндшайд прирівнював недійсність правочину до його неіснування (небуття). За його влучним порівнянням, недійсний правочин є «тілом без душі, але тим не менше тілом». Недійсності відповідають римські терміни «*negotium nullum*», «*negotium nullius momenti*». Пандектне право не розрізняє недійсні правочини й випадки, коли йдеться про не правовий правочин (*Nichtrechtsgeschäft*), оскільки недійсність означає неіснування правочину в праві [19, с. 22-23]. У традиціях тогочасної німецької правової літератури стверджувалося, що нікчемний правочин – це щось неіснуюче з точки зору права, а лише фактична подія (*ein nichtiges Rechtsgeschäft sei etwas rechtlich nicht Vorhandenes, sondern lediglich ein faktisches Geschehnis*) [25, с. 29].

Основним відправним положенням **Ернста Цительмана** (*Ernst Zitelmann*) було те, що правочин є таким лише у разі, якщо він створює правові наслідки, подібно того, як вбивством є діяння, яке призвело до смерті особи. Однак це не означало, що недійсність правочину прирівнюється до юридичного невчинення. Скоріше вчений розрізняв головні наслідки (під якими розумілися наслідки, настання яких бажають сторони) та необхідні наслідки (які встановлені законодавством). Між дійсністю та не існуванням правник виділяв третій рівень – правові наслідки волевиявлення [19, с. 25-29].

Фердінанд Регельсбергер (*Ferdinand Regelsberger*) у своїй головній праці «Пандекти» 1893 р. визначав правочини з вадю як такі, що прямо або

непрямо не відповідають встановленим вимогам. Однак не кожна недійсність ґрунтується на вадах правочину. Правочини з умовою, яка не настала, є в цілому такими, що позбавлені дії, однак позбавлені вад. Коли склад правочину є неповним, наприклад у випадку розпорядження чужою річчю без згоди власника, також не можна говорити про вади.

Не можна сказати, що всі недійсні правочини не існують в у сфері права.

Ф. Регельсбергер визнавав можливим подання позову про визнання нікчемного правочину недійсним (*die Feststellungsklage*). Суддя повинен застосовувати нікчемність правочину без заяви будь-якої із сторін. Кожний, чий інтересів це стосується, може посилатися на нікчемність правочину. Оспорюваність правочину означає, що певні вади не тягнуть автоматично недійсність правочину, однак одна або більше осіб можуть вимагати визнання такого правочину недійсним. Недійсність правочину тягне два види наслідків: безпосередні (позбавлення правочину юридичної сили, сторони не є зобов'язаними) і опосередковані (повернення усього одержаного за правочином). Оспорюваність має назву відносної недійсності: спочатку такий правочин вважається дійсним до тих пір, доки уповноважена особа заявить про його недійсність, і правочин вважається недійсним з моменту його вчинення. Таким чином, для припинення його дії необхідно волевиявлення учасника правочину [27, с. 48].

Як бачимо, протягом XVIII-XIX століть наука німецького приватного права зазнала бурхливого розвитку. У свою чергу, у процесі законодавчої діяльності це відобразилося у прийнятті низки актів цивільного законодавства, які діяли на тій чи іншій частині території сучасної Німеччини. Таким чином, можна говорити про ряд проміжних етапів кодифікації німецького законодавства, що послугувало досвідом перед прийняттям BGB.

Слід зазначити, що в період феодальної роздробленості на території сучасної Німеччини було доволі багато цивільних кодексів, які в тій чи іншій

мірі містили положення про недійсність (Ungültigkeit) та нікчемність (Nichtigkeit) правочинів. Зокрема, слід назвати Кодекс Максиміліана Баварікуса 1756 р. (Codex Maximilianeus Bavaricus von 1756), Пруське загальне земське право 1794 р. (das preußische Allgemeine Landrecht von 1794), Баварський проєкт 1861- 1864 рр. (der bayerische Entwurf von 1861/1864), Саксонський цивільний кодекс 1863-1865 рр. (Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch von 1863/1865), Дрезденський проєкт 1866 рр. (der Dresdener Entwurf von 1866) [28, с. 47].

Одних з перших таких кроків етапом було прийняття *Баварського цивільного кодексу 1756 р. (Codex Maximilianeus Bavaricus civilis)* [17, с. 145], який має назву «Максиміліанова» на честь ініціатора кодифікації курфюрста Баварії Максиміліана III Йосифа. У даному кодексі було скасовано середньовічний поділ на контракти й пакти (щодо них тепер використовувався загальний термін «convention»). Також у кодексі наводився перелік умов дійсності договору (IV, 1, § 5), до який відноситься повна, позбавлена стороннього впливу воля учасників договору або їхня згода, намір сторін бути повністю пов'язаними укладеним договором, відсутність помилки, обману, небезпечної хитрості (підступності). Окремо вказувалося на відсутність юридичної сили договорів, укладених під впливом погрози або насилля.

Важливим етапом у кодифікації німецького цивільного права стало *Пруське земське уложення 1794 р. (das preußische Allgemeine Landrecht)* [17, с. 149]. Цей законодавчий акт був прийнятий завдяки зусиллям Фрідріха Великого та зберігав чинність більше століття і втратив чинність у зв'язку із прийняттям BGB 01.01.1900 р [29]. Спочатку Пруське земське уложення діяло лише у Східній Пруссії, а щодо інших земель використовувалося лише субсидіарно, в разі неврегульованості питання місцевим законодавством. Однак в подальшому воно застосовувалося як «повноцінний» акт законодавства, що свідчить про його прогресивність та високий рівень юридичної техніки.

Пруське земське уложення розрізняло низку понять відсутності юридичної сили договору – нікчемності, оспорюваності, обов'язковості договору, відсутності обов'язковості договору, позбавлення договору сили, відсутності сили договору. У той же час, було відсутнє загальне правило щодо недійсності правочинів, а уложення містило тільки окремі питання недійсності. Питання недійсності містилися у першій Частині четвертого Титулу, окремо були виділені регулювання волевиявлення, дієздатності, вимог до волі, вад волі – погрози, примусу, обману тощо. Також містилося правило, що заборонена законом дія не може нікому надавати прав або покладати обов'язків, а правочин, який приховував недійсну поведінку, є нікчемним (*quod ab initio non valet*). Волевиявлення особи, яка не досягла семи років, визнавалося нікчемним. Волевиявлення, вчинене під впливом сили, примусу, страху, погрози, обману могло бути оспорені в суді. Вже у той час встановлювали суворі вимоги щодо вчинення волевиявлення у формі, передбаченій законом. Порушення цього правила тягнуло нікчемність правочину.

Безумовно, законодавство тих часів не могло бути досконалим і містило положення, від яких в подальшому відмовились. Нікчемність та оспорюваність ще не були протилежностями, а також не становили разом недійсність. Поняття «оспорення» було більш процесуальним. Оспорення було судовим.

Слід також врахувати, що під час більш ніж столітньої дії Пруського земського уложення воно було предметом дослідження наукової доктрини. Так, Дєрнбург розробив поділ недійсності на нікчемність й оспорюваність, однак цей поділ відрізнявся від сучасного, оскільки вчений поділяв нікчемність на абсолютну й відносну [30, с. 145], хоча цей поділ не було закріплено у жодному німецькому законі.

Проект Цивільного кодексу Королівства Баварія 1861 р. (der bayerische Entwurf von 1861/1864) [31]. Даний проект був результатом більш ніж десятирічної роботи. Цей проект містив розділ, присвячений нікчемності

та оспорюваності. Зокрема, в статті 800 були визначені правила нікчемності та оспорюваності. Нікчемний правочин розглядався як невчинений або незавершений. Нікчемними визнавалися правочини, які порушують законодавчу заборону, норми моралі або публічний порядок, тобто найістотніші правила. Для недійсності таких правочинів не потребувалося судового рішення. На відміну від нікчемних, оспорювані правочини не порушували такі найістотніші вимоги, і тому могли бути оспорені тільки з передбачених законом підстав. Такі підстави, а також строк оспорювання передбачалися у кожному конкретному випадку. Передбачалося також підтвердження оспорюваного правочину (прямо або шляхом конклюдентних дій чи мовчання [32, с. 162-167]), що позбавляло сторону права в подальшому оспорювати такий правочин.

У проекті Цивільного кодексу Королівства Баварія прослідковується тенденція, що оспорюваність стає окремим видом недійсності правочину, позбавлення його юридичної сили, а не відносною нікчемністю. Такий правочин зберігав юридичну силу до його оспорення, а нікчемність не є наслідком оспорення [17, с. 149].

Саксонський цивільний кодекс 1863-1865 рр. (Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen). Перша законодавча згадка про поняття правочину зустрічається в Саксонському цивільному уложенні 1863 р., де у § 88 надається визначення правочину: «Якщо при дії воля спрямована на створення, зміну або припинення відповідно до законів правовідношення, то така дія є правочином». Загальне пруське земельне уложення (Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten) містило лише поняття волевиявлення [33].

Важливим є те, що Саксонський цивільний кодекс був першим німецьким законодавчим актом, який визначав наслідки нікчемності та оспорюваності правочинів. У 4 розділі, Глава III, правочини зазначалося, що нікчемні правочини вважаються такими, які не були вчинені (§ 103). Оспорювані правочини існують доки не будуть оспорені. Якщо оспорюваний

правочин буде схвалений, це позбавляє відповідну особу права на оспорення (§ 107). Наприклад, передбачалося можливість оспорення правочині, вчинених через страх або внаслідок шахрайських дій. Нікчемний був правочин, вчинений внаслідок помилки. Цікаві наслідки передбачалися для правочинів, вчинених особою з вадами дієздатністю. Законний представник такої особи міг оголосити такий правочин нікчемним, а міг погодитися з ним, і такий правочин ставав дійсним. Тобто, для нікчемності правочину була необхідна заява законного представника, що є прообразом сучасної моделі позасудового оспорювання правочинів. Саксонський цивільний кодекс передбачав позасудове оспорювання правочинів, тобто не потрібно було звертатися до суду, а заінтересована сторона повинна була тільки довести свою заяву про оспорення до іншої сторони правочину. Таким чином, нікчемність правочину має наслідки *ex tunc*, а оспорюваність посідає проміжне місце між укладенням договору та нікчемністю і має наслідки *ex nunc* [17, с. 150].

Дрезденський проект 1866 р. (Der Dresdener Entwurf) [17, с. 151]. У першій частині, другому Розділі, № 4, стаття 136 містилася розбіжності між нікчемними й оспорюваними договорами. Нікчемність виникала *ipso iure*, оголошення договору нікчемним не вимагалось. Оспорювані договори лишалися дійсними до відповідної заяви про оспорення. Договір був нікчемним у випадку помилки. При шахрайстві договір був оспорюваним, але у деяких випадках міг бути і нікчемним. Укладення договору під впливом страху також призводило до його оспорюваності. Оспорюваний договір міг бути підтвердженим, що позбавляло його вад. У випадку укладення договору особою без повної дієздатності її опікун міг оспорити договір, що був укладений на невігідних умовах. Нікчемний був також договір, який неможливо було виконати, а також фіктивний правочин. В якості наслідків оспорювання договору або його нікчемності сторони могли вимагати повернення всього одержаного за ним [17, с. 152].

Таким чином, прийняттю BGB передував майже двохсотрічний досвід правового регулювання цивільних відносин, яке ґрунтувалося на німецькій правовій доктрині. Як бачимо, у той час вже були закладені принципові положення вчення про недійсність правочинів:

- основоположність поняття волевиявлення у питанні недійсності правочинів [34, с. 14];
- відмежування недійсних правочинів від суміжних конструкцій (перш за все, неукладених договорів);
- поділ недійсних правочинів на оспорювані та нікчемні;
- система підстав недійсності правочинів;
- наявність моделей судового та позасудового оспорювання правочинів;
- повернення одержаного за правочином через відсутності достатніх підстав такого набуття.

Підсумком такого високого рівня наукової та правотворчої діяльності стало прийняття *Німецького цивільного уложення (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)*³.

Підготовка BGB розпочалася у 1874 р., коли відбулося перше засідання відповідної комісії. Перша комісія складалася з дев'яти суддів та двох професорів. У той час було розроблено структуру BGB. У 1888 р. було розроблено перший проект BGB, який повністю базувався на вченні Савін'ї. Перший проект було розроблено Отто фон Гірке [35, с. 43].

У 1890 р. Бундесрат призначив другу комісію. У 1895 р. було розроблено остаточний проект, який було втілено у BGB, який вступив в силу 01.01.1900 р.

У контексті недійсності правочинів слід зазначити, що у першому проекті BGB перевага надавалася волі, а не волевиявленню. Але в остаточній редакції концепція була змінена, оскільки було вирішено не надавати

³ У даному підрозділі планується надати тільки загальну характеристику положень BGB щодо недійсності правочинів. Детальний аналіз буде зроблено при розгляді окремих питань недійсності.

юридичного значення таємним намірам особи, якщо вони не були відомі контрагенту. Тому чинний BGB говорить про недійсність волевиявлення (Willenserklärung).

Воля як передумова волевиявлення складалася з трьох елементів: 1) воля до акту (Handlungswille), 2) воля виявити, донести свою волю до контрагента (Erklärungswille), 3) воля до правочину (Geschäftswille) [36, с. 379], [37, с. 27].

Спочатку перша комісія сформулювала чотири підстави недійсності: нікчемність, неіснування, оспорюваність, відносна нікчемність. Потім комісія визначилася, що нікчемність й оспорюваність є протилежними видами недійсності, і таке бачення є найбільш прийнятним варіантом. Наслідком нікчемності правочину було те, що правочин вважався таким, що не був укладений (§ 43). Оспорювані правочини повинні бути повернені до стану, нібито вони не були укладені (§ 46). Оспорення здійснювалося волевиявленням уповноваженої особи іншій стороні правочину (§ 47) [38, с. 740].

Однак Комісія не передбачила, що недійсність є наслідком оспорюваності. Було записано, що після оспорення правочин повертався у стан, нібито його не було укладено [39, с. 38].

Друга комісія зберегла поняття нікчемності і оспорюваності як двох протилежностей. Однак термін «недійсність» (Unwirksamkeit) з'явився у проекті лише у 1896 р. Тоді ж було закріплено нікчемність як загальне правило недійсності. Оспорюваними були лише правочини, які суперечили добрим нравам (gute Sitten). Мотивом цього був досвід ЦК Франції, який містив аналогічне положення з міркувань захисту свободи. Адже таку норму, навіть з тим самим формулюванням «добрі звичаї», можна знайти і у французькому Цивільному кодексі 1804 р.: «Зобов'язання, яке не має підстави або має хибне підставу, або має недозволену підставу, не може отримати жодної сили» (§ 1131). «Підстава є недозволеною, коли вона

заборонена законом, коли вона гідко добрим звичаям (aux bonnes moeurs) або публічному порядку» (§ 1133).

Подібне положення викликали критику з боку деяких правників. Так, Markesinis Basil зазначає, що недійсними визнання договорів, які суперечать публічній політиці чи добрим нравам (gute Sitten), не лише створюють небезпеку невизначеності в законі, але передає судовій владі поліцейські функції з контролю за змістом договорів (і це відповідно до дуже неясно визначених стандартів) [40, с. 248].

За розумінням другої комісії, оспорюваність – це «та недійсність, яка настає не відразу, а тільки потім, але зі зворотною силою, якщо подана відповідна заява особою, яка має на це право» [41, с. 237], [42, с. 45].

Схожими є положення цивільного законодавства Швейцарії, в якому виділяють такі підстави відсутності правового ефекту договору:

1. Неможливість виконання договору, якщо така неможливість існувала на момент його укладення. Сторона, яка уклала договір, знаючи про таку неможливість, несе відповідальність за правилами *culpa in contrahendo*.

2. Незаконність та аморальний зміст (проти *boni mores*). Випадки застосування зазначені правила зустрічаються порівняно рідко (контракти про продаж заборонених наркотиків або непристойних публікації; договори, що містять елемент хабарництва). У сучасній практиці зростає значення договорів, не затверджених законом з огляду на те, що зобов'язальна дія є надто обтяжливою для однієї зі сторін залучених. Прикладами є надмірна договірна заборона конкуренції, договори у випадку обмеження торгівлі або договірною виключення розірвати партнерство шляхом дарування [43, с. 109].

Досить значні пам'ятки правового регулювання недійсності правочинів має наша країна. Слід зазначити, що оскільки в XVIII-XIX територія сучасної України входила до складу різних держав, відповідно, діяло різне законодавство.

Однією з перших пам'яток регулювання чинності договірних відносин були *«Права, за якими судиться малоросійський народ»* 1743 р. [44], [45, с. 223]. Як така недійсність правочинів не передбачалася, однак встановлювалися умови, щоб «всякая продажа и купля была совершенная и крепкая», «всякие записи и контракты и уступки в различных делах имеют быть добровольные, за соизволением надлежащих к тому сторон, правам и обыкновениям народным не противные, а если бы которая запись в каком договоре, контракте или уступке какого имения, угрозением или другим насильным способом, у кого была взята или хотя и без всякого насилия, добровольно, но не по сему паче же и противно праву, и с обидою другого состоялась, такая запись и изображенные в ней котракты и уступки у всякого суда и права за сильные приняты быть не могут и к ком происходила от того обида, свободно будет противо такой записи своего искать, только б давности земской в том не промолчать (пункт 2 Артикул 5 Главы 16)». Окремо передбачалася охорона найважливіших на той час об'єктів – «имений», недопустимість їх відчуження без необхідного обсягу прав, неприпустимість одночасного продажу двом особам (пункти 1, 2 Артикул 8 Главы 16).

Видатною пам'яткою історії українського права є *Галицький цивільний кодекс* 1797 р. (лат. Codex civilis pro Galicia Orientali, у німецькомовній літературі відомий як нім. Westgalizische Gesetzbuch), який став широко відомий завдяки працям І.Й. Бойка [46, с. 231-236], А.М. Гужви [47, с. 124-128] та Р.О. Стефанчука [48, с. 227-230]. Кодекс приділяв досить багато уваги недійсності правочинів, і тому може вважатися глибоко прогресивним джерелом права того часу. Так, Кодекс передбачав можливість оспорення підробленого заповіту (ч. II, Гл. XI, п. 381), відсутність юридичної сили усного заповіту, при якому був присутній лише один свідок (ч. II, Гл. XI, п. 382). Також Кодекс встановлював відсутність юридичної сили волевиявлення дітей, божевільних, осіб, що перебувають у стані повного сп'яніння, мінорів, марнотратників (ч. III, Гл. I, п. 13). Застосування погрози

або обману не дозволяло приймати пропозицію укласти договір, а такий договір вважався нікчемним (*nullum*) (ч. III, Гл. I, п. 16, 17). Крім того, Кодекс прямо передбачав недійсність таких договорів: за яким обіцяється винагорода за вступ до шлюбу; винагорода, яку заздалегідь обіцяв клієнт своєму адвокату за перемогу у справі; пацієнтами лікарю за лікування; якщо справа знаходиться в суді; якщо спадщина ще живої людини відчужується третій особі (ч. III, Гл. I, п. 23) [49].

Ще однією пам'яткою українського законодавства було *Зібрання малоросійських прав* 1807 р.[50], [51]. У ньому поняття недійсності часто не вживалося. Термін «недійсність» застосовувався тільки щодо документа про володіння. Більш широко використовувався термін «уничтожение», який міг означати як недійсність договору, так і його розірвання, а також «уничтожение» запису, повноважень, прав. Щодо грошової позики, вчиненої з порушенням письмової форми, йшлося про «втрату позичених грошей» (розд. 7, § 5).

Наукова доктрина про недійсність правочинів дістала свого подальшого розвитку у роботах українських правників часів Російської імперії. Відразу слід зазначити, що в основу їх робіт було покладено значну частину європейського наукового досвіду, в першу чергу, Німеччини. Дуже часто йшлося фактично про пряме запозичення німецького досвіду правового регулювання.

Надзвичайно важливе значення має праця М.Л. Дювернуа «Учение о вещах; Учение о юридической сделке». У центрі його досліджень находилась проблема: чи слід недійсний правочин іменувати правочином, чи це байдужа для права дія, яку не слід називати юридичним терміном? М.Л. Дювернуа стверджував, що з точки зору логіки таке рішення було б правильним. У цьому контексті правник наводив цікаву аналогію: монетою називають не тільки грошовий знак, який перебуває в обігу, але й вилучені з обігу або такі грошові знаки, які мають зовнішню схожість зі справжньою монетою і взагалі не мають її властивостей (старовинні, зіпсовані, фальшиві).

Дослідник розрізняв правочин-акт й правочин-ефект, і відповідно недійсним правочин залишається актом, який не створює ефекту. Від недійсних правочинів М.Л. Дювернуа відрізняв також правочини, що не відбулися. Для їх позначення у французькому праві використовується термін *acte inexistant* або *non avenu*. Німецькі терміни - це *unfertige, unvollkommene Rechtsgeschäfte*, латинею – *negotium inexistens*. Вченому належить думка, що оспорювані правочини можуть бути інвалідовані (оспорені) заінтересованою стороною, але тільки протягом певного строку. З цього вчений виводив важливу ознаку оспорюваності правочинів – її тимчасовий характер. Критики моделі судового оспорювання закидали на її незручності: 1) тягарі доказування, який покладался на позивача; 2) незручності часу, коли таке доказування слід було здійснити. Тому Німеччина обрала позасудове оспорювання. В якості засобу захисту інтересів іншої сторони правочину від недобросовісного позасудового оспорювання правник наводив можливість звернутися до суду з вимогами з такого правочину протягом трьох, а в деяких випадках – тридцяти років. Інша сторона може захищати судовим порядком свої вимоги, засновані на правочині протягом 30 років (статті 195, 197 BGB).

Привертає увагу характеристика недійсних правочинів польського цивіліста Є.В. Васьковського, яка не в повній мірі збігається з сучасними поглядами, але є доволі значущою. Так, на думку вченого, оспорюваний правочин має силу доки не буде визнаний недійсним. Права й обов'язки, набуті на підставі оспорюваного правочину, є дійсними. Правник зазначав, що нікчемність може бути початковою, коли при укладенні правочину є підстава нікчемності, й наступною, якщо така підстава виникла пізніше. До наступної нікчемності відносяться випадки втрати особою правоздатності. У свою чергу, нікчемність може бути абсолютною або безумовною (договір про розірвання шлюбу) і відносною або умовною, коли поражає правочин за вимогою певної особи (виданий малолітнім вексель за вимогою опікуна). В останньому випадку нез'явлення уповноваженої особи надає правочину повну силу. Вчений зазначав, що оспорюваний правочин вважається дійсним,

доки не буде позбавлений судом юридичної сили. У цьому він схожий на відносно нікчемний правочин. Але різниця між ними полягає у впливі на допоміжні правочини й на права третіх осіб. Як і нікчемність, оспорюваність може бути первісною та наступною, залежно від того, чи наявна її причина при укладенні правочину, чи настає після [52, с. 135-139].

Слід зазначити, що на той час не були остаточно сформовані ідеї щодо процедури повернення одержаного за недійсним правочином, однак в цьому плані великий інтерес становить Книга V проекту Цивільного уложення (не було прийнято через Першу світову війну та подальші події). Так, стаття 1059 «безпідставне збагачення» передбачала, що жоден не має права збагатитися за чужий рахунок без законної підстави. Поверненню не підлягає, якщо відповідач доведе, що позивач знав про відсутність боргу або зобов'язання після виконання стало дійсним.

Таким чином, намічалася тенденція повернення виконаного за недійсним правочином у рамках моделі кондикції, що було властиво усьому світові.

Для подальшого розвитку вітчизняної правової доктрини великий інтерес має *сучасний стан наукових досліджень у країнах Західної Європи*. Слід зазначити, що кількість наукових робіт у сфері недійсності правочинів є досить великою. Безумовно, не всі вони доступні в Україні, і автор дослідження об'єктивно був обмежений у вивченні англо- та німецькомовної літератури, в основному, джерелами, які знаходяться у відкритому доступі в мережі Інтернет. Однак навіть при цьому обсяг наукових наробок «західних» колег справляє велике враження.

Так, слід назвати дисертацію McBryde, William W. «Нікчемні, оспорювані, незаконні та такі, що не підлягають примусовому виконанню, договори у шотландському праві [53, с. 165]. Привертає увагу незвичність для нас схеми викладення матеріалу. Перші три розділи дисертації присвячені відповідно вадам дієздатності, вадам волі та порушенню публічного порядку. Взагалі, недійсність розглядається від кутом відсутності

згоди. Так, автор пише, що у першому випадку сторони неспроможні досягнути згоди, у другому випадку – їхня згода була під неправомірним впливом, у третьому – їхня згода не визнається правом. І лише у четвертому, завершальному розділі автор проаналізував загальні положення про недійсність договорів.

Крім цього, слід назвати наступні роботи: монографію Hubert Beer «Відносна недійсність» [54], монографію Daniel Matthias Klocke «Волевиявлення та правочини» [55], монографію Metzger Axel «Правочини про особисті немайнові права у німецькому та французькому авторському праві» [56], дисертацію Manfred Reich «Дефекти волі та їх виправлення у заповітах» [57], дисертацію Gerald Josef Michl «Оспорюваність та нікчемність рішень органів в корпоративному праві» [58], дисертація Daniel Abt «Позови про недійсність у швейцарському спадковому праві» [59], дисертацію Pelaez Solorzano Julio «Розвиток науки про нікчемність та оспорюваність правочинів у Німеччині та Франції / з оглядом Італії, Іспанії та Гватемали» [17]. Також не можна не назвати роботи правників держав, які знаходяться «з іншого боку України», перш за все, науковців Казахстану - М.К. Сулейменова [60], [61], [62], Ю.Г. Басіна [63], Карагусова Ф.С [64]. та інших.

Сучасний стан наукових досліджень в Україні ще раз підтверджує актуальність проблематики недійсності правочинів. Знов-таки, аналіз тих чи інших їх положень буде здійснено у подальших розділах роботи, а зараз зауважимо в цілому, що в центрі уваги колег знаходяться переважно фундаментальні проблеми недійсності правочинів. У першу чергу, слід назвати роботи А.В. Луць («Свобода договору в цивільному праві України», 2001 р.) [65], Н.С. Хатнюк («Заперечні угоди та їх правові наслідки», 2003 р.) [66], В.Г. Олюхи («Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система», 2003 р.) [67], В.О. Кучера («Нікчемні правочини», 2004 р.) [68], В.І. Жекова («Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України», 2006 р.) [69], Перової О. В. («Недійсність правочину, який порушує публічний порядок», 2010 р) [70], Семушиної О.В.

(«Недійсні правочини та правові наслідки їх недійсності». Київ, 2010) [71]; Блажівської Н.Є. (Електронний правочин у цивільному праві України, 2010 р.) [72]; Герасимовського С.В. («Недійсність правочинів, вчинених під впливом насильства та погрози», 2013 р.) [73]; Шкрібляка К.П. («Односторонні правочини в нотаріальній і в судовій практиці», 2014) [74], Іванової С.М. («Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України», 2014 р.) [75], Побіянської Н.Б., Хатнюка Н. С. («Правові підстави визнання господарського зобов'язання недійсним як спосіб захисту прав та охоронюваних інтересів суб'єктів господарювання», 2020 р.) [76] та інші. Особливий інтерес представляють і роботи, які присвячені аналізу сучасним тенденціям розвитку інформаційного суспільства, до яких в першу чергу слід віднести монографічне дослідження І.В. Давидової «Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: теорія і практика (2018 р.) [77].

Усі вищеназвані роботи, безумовно, являються собою наукову цінність, а їхні автори зробили значний внесок у цивілістичну доктрину. Проте проблематика недійсності правочинів є невичерпною, і в ній ще достатньо питань, які потребують відповіді. Тому незважаючи на те, що ми живемо в інформаційному суспільстві, наука цивільного права потребує фундаментального дослідження теоретичних проблем недійсності правочинів під кутом зору вітчизняної правової доктрини, а також європейського досвіду, у першу чергу, країн пандектної системи права.

1.2. Поняття недійсності правочину

Перш ніж перейти безпосередньо до проблематики недійсності правочину, слід розглянути недійсність під більш широким кутом зору.

Дійсність та недійсність є одними з найважливіших питань філософії і тому ці категорії усі часи були у центрі уваги філософської думки. Підґрунтя дійсності було започатковано ще в античній філософії. Так, Платон поділяв світ на справжній (світ ідей) та несправжній (світ речей). Аристотель

описував дійсність з позиції переходу можливості у дійсне за посередності здійснення. Він же перший пов'язав дійсне з дією. Добре відомою є дискусія Платона та Аристотеля про «справедливість закону», які все ж наполягали на необхідності підкорення закону, навіть якщо він несправедливий, тобто наголошували на пріоритеті порядку [78, с. 14-18]. У певнім мірі це може слугувати підґрунтям для вирішення проблеми про виконання правочину з вадами, який ще не був визнаний недійсним за рішенням суду.

Значний внесок у розробку проблематику дійсності був зроблений за часів німецької класичної філософії.

У розумінні німецької філософії дійсність («Wirklichkeit»)⁴ у метафізичному смислі є дійсне буття існуючого. Цей термін як переклад латинського терміну «actualitas» був запроваджений Мейстером Екхартом. Слід зазначити, що в різних мовах поняття «дійсність» має різні відтінки, що обумовлює різні підходи для його тлумачення. Так, у німецькій мові поняття «дійсність» включає важливий компонент дії, у той час як у стародавньогрецькій й латинській мовах дійсність ідентична з істиною, а у французькій, російській й англійській – з реальністю. У німецькій мові істина відрізняється від дійсності тим, що вона пов'язана з очевидністю (але не з дією), а реальність відрізняється від дійсності тим, що вона містить також і можливе. У філософській термінології дійсність протиставлена як лише уявному, так і просто можливому. Крім того, у німецькій філософії розрізняються поняття «Дещо» та «Ніщо», які можуть не співпадати з відмінностями між дійсним і недійсним; стакан без води наглядно «пустий», але повний води акваріум без риб також «пустий».

Ф. Шеллінг розрізняв дійсність і дійсне. Дійсне у нього пов'язано з досвідом, чуттєвим пізнанням [79, с. 201], а дійсність розумілася як обмежена діяльність, дійсність співвідноситься з необхідністю, протиставляючись при цьому свободі [80, с. 266].

⁴ також перекладається як реальність, факт

За Гегелем, дійсність – це єдність сутності й існування [81, с. 256]. Він розрізняв абсолютну дійсність, формальну та реальну. Формальна дійсність визначає форму, тому «вона містить у собі безпосередньо у-собі-буття, або можливість», тобто формальна дійсність містить у потенції як можливість реальну дійсність. У філософії Гегеля дійсність конституюється в опосередкованій суб'єктом субстанції. Вона здійснюється в продуктах Абсолютного духу як процес його самопізнання [81, с. 259].

У філософії Гегеля центральне місце належить поняттю неправу, одним з видів якого є обман. У неправі Гегель вбачає протиставлення сутності (права в собі, загальна воля) і явища (особлива воля). Неправо є видимістю сутності, і за його допомогою формулюються поняття порочного і діючого, дійсного [81, с. 278]. Неправо у філософії Гегеля постає у таких формах: ненавмисне неправу, обман, примус і злочин. Перші дві форми якраз і стосуються цивільних відносин, коли особа або помилково вважає, що в неї є певне суб'єктивне право, або свідомо вводить в оману інших суб'єктів. У такому випадку ми маємо справу з псевдоправом – наприклад, недійсністю договору.

У К'єркегора поняття дійсності виникло під впливом Шелінга, який на відміну від свого вчителя Гегеля надавав велике значення мистецтву, і тому став в опозицію гегелівському трактуванню дійсності як інобуття ідеї. За К'єркегором, для дійсності визначальним є саме те, чи є вона або «не є». Дійсність пов'язана з існуванням. У Фейєрбаха і Маркса, навпаки, дійсність є дійсність людського суб'єкта як предметної істоти, яка сама, намагаючись пізнати власну сутність, звертається до вивчення предметів і продуктів власної діяльності [82, с. 420].

Кант перевів проблему дійсності у план гносеології і вбачав у дійсності матеріальні умови досвіду, що забезпечує зв'язок речі з сприйняттям. Фіхте, Шеллінг і Гегель вважали дійсність втіленням діяльності розуму, тлумачили її як єдність сутності та існування, внутрішнього та зовнішнього, потенцій і актів. На противагу об'єктивно-ідеалістичному

трактуванню Фейербах ототожнював з дійсністю почуттєво-дане, К'єркегор – акт суб'єктивної віри, Шопенгауер – акт волі. Критика гносеологічного визначення дійсності у західній філософії ХХ ст. призвела до антропологічних, психологічних, феноменологічних тлумачень цієї категорії. У сучасній західній філософії категорія «дійсність» включає такі сфери, як ідеальні об'єкти науково-теоретичного знання, цінності культури, духовно-душевні акти. При цьому у сучасній західній філософії акцент робиться на соціальному конструюванні реальності, що обумовлено абсолютизацією можливостей людської діяльності й відмовою від визнання первинності матеріальної реальності.

Як зазначає сучасна канадська вчена Catherine Valcke, три основоположні принципи цивільного договірної права — свобода договору, обов'язкова сила договору та консенсуалізм — прямо впливають із постулату Канта про автономну волю і розподільну справедливість [82, с. 420].

Таке різноманіття поглядів на сутність дійсності може слугувати міцним філософським підґрунтям для дослідження недійсності правочинів. Безумовно, важко узагальнити всі погляди, однак спільним знаменником є те, що дійсне не тільки існує, але й має певне суспільне значення. Також, це означає, що «дійсність» є важливою правовою категорією. Крім того, дійсність тісно пов'язана з волею. Екстраполюючи цю тезу на правочини, зазначимо, що дійсний правочин повинен існувати (на відміну від неукладеного чи невчиненого), повинен мати значення (створювати правові наслідки), а також містити волевиявлення (останньому надається особливе значення у німецькому цивільному праві).

Німецький філософ Ніколай Гартман (1882-1950) відомий своєю теорією модусів буття. Модальний аналіз призводить у чотирьох сферах буття до різних результатів. Модуси поділяються на абсолютні (дійсність і недійсність) та реляційні (можливість, неможливість та необхідність). У реальному бутті можливим є лише те, усі умови чого є дійсними. Усе, що є

можливим, є водночас дійсним та необхідним; а все, що є негативно можливим, також недійсне та неможливе [84].

Френсіс Герберт Бредлі (1846-1924) сформулював поняття «реальності в цілому» - «абсолютної дійсності» або Абсолюту. «Видимість і реальність» (1893). Мислення не може охопити цілісності дійсності, її сприйняття є суперечливим, як є суперечливим і характеристики світу, які сприймає суб'єкт пізнання.

Пошуки відповіді на питання дійсності призвели до розробки широко відомої у європейській філософії *концепції валідності права*.

Проблема дійсності або валідності (англ. – validity⁵) є проблемою підстав його обов'язковості. Чому конкретна норма права і нормативний правопорядок у цілому визнаються обов'язковими як його учасниками, так і зовнішніми «спостерігачами», або як ставить питання Г. Харт, на чому засноване слідування праву? [85, с. 32]. Ця проблема обумовлена відмовою від позитивістської ідеї абсолютного суверена і, відповідно, пошуками нових пояснень обов'язковості. Існують дві моделі валідності – етична (природно-правова) та юридична (позитивістська) [86, с. 182].

Може виникнути питання, яке значення має концепція валідності для недійсності правочинів? Перш за все, корелявання цих понять впливає з самої термінології – наприклад, «недійсний договір» перекладається на англійську як «invalid contract».

Проблема «основної норми правопорядку» у площині приватного права безпосередньо пов'язано з юридичною силою правочинів, які є джерелом права (перш за все, це стосується договорів). Як зазначає Н.С. Кузнєцова, договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права та обов'язки учасників правовідношення, а не лише дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до конкретного правовідношення. Відповідно, сам договір

⁵ термін «validity» може перекладатися в залежності від контексту як «дійсність» у різних її варіантах.

є джерелом того правового стандарту, який буде визначати модель належної поведінки сторін [87, с. 14].

Безумовно, тема валідності у праві має більш широке застосування і стосується всіх його джерел, однак саме вона може бути філософським підґрунтям питання недійсності правочинів. Адже проблематику недійсності правочинів не можна обмежувати лише констатацією того, чи відповідає правочин вимогам законодавства. Проблема полягає більш глибоко – що є *коренями дійсності правочинів, що взагалі зумовлює їх дійсність (або недійсність)*.

Фундамент вчення про валідність становлять три праці: А. Росса «Про право та справедливість» 1958 р. [88], друге видання «Чистої теорії права» Г. Кельзена (1960 р.) [89], друге видання «Поняття права» Г. Харта 1961 р [90].

Основна проблема валідності полягає в тому, що є «основною нормою» правопорядка. Вперше це поняття запровадив ще І. Кант. Він зазначав, що можна би уявити зовнішнє законодавство, яке містило би виключно позитивні закони; але в цьому випадку їм повинен був передувати природній закон, який обґрунтовував би авторитет законодавця, тобто повноваження зобов'язувати інших виключно за своїм розсудом [91, с. 133]. Природні закони Дж. Локка та І. Канта встановлюють моральний обов'язок підкорятися позитивному праву, тобто є моральними підставами дійсності, валідності права. За твердженнями прихильників цієї концепції, абсолютно несправедливе право не є право, тобто не має дійсність, юридичну силу. Оцінку валідності права філософи роблять виходячи з ідеї основних норм, які належать до системи права, проте не видаються компетентними органами.

Автором концепції основної норми був автор чистої теорії права Г. Кельзен, який будував логічний ланцюжок від обґрунтованості вимог податкового інспектора до обґрунтованості дійсності конституції [92, с. 324-331]. Також Г. Кельзен розводив дійсність та дієвість права, підкреслюючи незалежність цих категорій одна від іншої. У той же час, він зазначав, що

дійсність породжує дієвість. З іншого боку, норми правового порядку є дійсними тільки тоді, коли цей порядок є дієвим [89, с. 35-42].

У валідності велике значення має моральне обґрунтування дії права. Так, учень Г. Кельзена датський правник А. Росс визначав термін «валідність» як певну моральну силу, а учасники відносин підкоряються до примусу за рахунок совісті. На його думку, обов'язок підкорятися системі права впливає не з самої системи, а має слідувати з правил і принципів, що знаходяться за її межами. Це означає, що валідність або зобов'язуюча сила насправді виводяться з принципів природного права. Крім того, вчений приділяв велике значення дослідженню судової та іншої правозастосовної практики, яка, на його думку, могла відповісти на питання, які директиви є валідним правом. На думку А. Росса, на думку якого використання терміну «валідність» полягає у встановленні його за допомогою соціальних фактів, включаючи й психічні умови. З точки зору А. Росса, «зобов'язуюча сила права» Г. Кельзена сама по собі не співвідноситься з жодними соціальними фактами, а отже не здатна виконувати функцію пояснення реальності права [88, с. 245].

З точки зору недійсності правочинів велике значення мають наробики А. Росса про зміст терміну «валідність». Вчений використовував «валідність» у трьох значеннях. По-перше, для встановлення, чи досягає правовий акт юридичного ефекту. По-друге, даний термін використовується для пояснення реального існування норми або системи норм. І по-третє, «валідність» означає у природньому праві особливу моральну апіорну якість. Таким чином, валідність для А. Росса була певною апіорною ідеєю, яка відноситься до реальності повинного [88, 247].

Великий внесок у розвиток теорії валідності зробив Г. Харт, який розглядав це питання з точки зору проблеми підстав його обов'язковості. Чому конкретна норма права й нормативний правопорядок у цілому визнаються обов'язковими як його учасниками, так і зовнішніми до цього процесу «спостерігачами», або як визначає цю проблему представник

оксфордської школи філософії права Г. Харт – на чому ґрунтується слідування праву? [90, с. 125]

І саме тут проявляється унікальність правочину як прояв волі його сторін (сторони). Адже його обов'язковість обумовлена в першу чергу не положеннями позитивного права, а автономією волі його учасників.

Г. Харт зазначав, що право кожної сучасної держави демонструє тисячі випадків впливу моралі й соціальних ідеалів на право. У деяких системах, таких як США, остаточним критерієм правової дійсності є принципи справедливості та моральні цінності [90, с. 128].

Щодо проблематики впливу моралі на дійсність права позитивістські вчення демонструють різні підходи. Внутрішній правовий позитивізм (Inclusive Legal Positivism) часто вказує на феномен, який Харт описав як ілюстрацію ключового факту, який не може заперечувати жодна життєздатна правова теорія: у природі права не існує жодних перешкод тому, що відповідність нормам моралі є однією з умов дійсності норм права. Харт виділяв право визнання (a rule of recognition), кожний соціальний факт повинен відповідати якому, і складовою цього права є відповідність нормам моралі. Прихильники зовнішнього правового позитивізму (Exclusive Legal Positivism) заперечують необхідність узгодженості з нормами моралі для дійсності норм права, і стверджують, що Харт припустився серйозної помилки, запропонувавши зворотнє [93, с. 145].

Joseph Raz, послідовник Кельзена, ототожнював існування права з його дійсністю. Сказати, що право дійсне – це сказати, що право існує, і навпаки. Право є дійсним, однак, тільки якщо воно відповідає критеріям дійсності, що містяться в інших правилах системи, що може бути названо правилами визнання (rules of recognition) [94, с. 467].

Wil Waluchow, прихильник внутрішнього правового позитивізму (Inclusive Legal Positivism), виділяє чотири концепції дійсності права з урахуванням наробок позитивістських вчень - Systemic Validity, Systemic Moral Validity, Moral Validity, і остання, найбільш повна відповідність з

точки зору вченого має місце у випадку, коли правило має свою внутрішню відповідність нормам моралі незалежно від приналежності до системи права [93, с. 148]. Очевидно, останній вид дійсності є найбільш повним, завершеним.

З поняття валідності дослідники виходять на проблематику примусовості права, яка була започаткована ще польським правником Л.І. Петражицьким. У цьому зрізі можна порівняти недійсні правочини та правочини, що породжують натуральні зобов'язання, які теж не можуть бути виконані за допомогою примусової сили держави в особі суду.

Дослідники проблем валідності права приділяли також велике значення юридичній практиці. Так, Г. Харт розглядав визнання певного явища правопорядком шляхом відповідної діяльності судів, офіційних і приватних осіб по ідентифікації правил як юридично дійсних шляхом звернення до критеріїв, які надають правило визнання. Таким чином, визнання певного явища дійсним демонструється відповідною юридичною практикою [90, с. 156]. І справді, дійсність правочину означає наявність взаємних прав та обов'язків його учасників, можливість їх реалізації на практиці.

Точку зору А. Росса поділяє представник сучасного юридичного позитивізму Є.В. Булигін, який зазначає, що поняття валідності як зобов'язуючої сили права у тому виді, як її визначає, зокрема, Г. Кельзен, неспівставиме з позитивістською програмою, і на цій підставі надає перевагу фактичному правилу визнання Г. Харта [95, с. 58]. Є. Булигін вказував, що неопозитивістські теорії відстоюють тезу про зв'язок (*connection thesis*), згідно якої право містить елементи моралі. Тому воно визначається за посередністю трьох характеристик: двох, загальних з позитивізмом, у поєднанні з третьою – правильністю змісту правових норм [95, с. 60]. Для недійсності правочинів це має пряме відношення, оскільки в основу більшості складів недійсності покладені і порушення ними вимог моралі.

У філософії права широко відома так звана формула Радбруха про статус «несправедливого права»: правові норми або цілі правові системи втрачають свій правовий статус при перевищенні «неприпустимого» (intolerable) ступеня несправедливості [96, с. 88]. Знов-таки, екстраполюючи цю тезу на правочини, зауважимо, що правочин, який вчинено під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України), може бути визнаний недійсним, коли він вчинений на вкрай невігідних умовах, тобто коли він є неприпустимо несправедливим.

Правова валідність встановлює можливість виконання закону, і її стандарти посилюють або обмежують здатність суб'єкта владних повноважень виконувати свою волю шляхом примусу. Західна філософія права розглядає валідність права у трьох вимірах, і кожен з них належить до певної школи юриспруденції.

Логічним продовженням дійсності правочину є проблема його обов'язковості, яка є окремим вектором обов'язковості права. Остання по-різному розуміються прихильниками домінуючих шкіл права – юридичного позитивізму та природного права.

Правовий позитивізм наголошує на політичному вимірі права. Правовий позитивізм визнає політичних правителів єдиним джерелом дійсного закону і приймає волю політичного правителя як стандарт його дії. Провідними юридичними позитивістами є Джеремі Бентам, Джон Остін і Х.Л.А. Харт.

Теорія природного права підкреслює моральний вимір права. Теорія природного права визнає універсальні моральні принципи як першоджерела дійсного права. Ці моральні принципи забезпечують норму юридичною силою, яка накладає моральні обмеження на примусові повноваження правителя. Провідні теоретики природного права включають Арістотеля, Цицерона, Юстиніана і Фоми Аквінського.

Саме теорія природного права має велике значення для дослідження недійсності правочинів. Адже моральний вимір закладений в багатьох

підставах недійсності правочинів – наприклад не відповідність правочину моральним засадам суспільства, вчинення правочину під впливом обману, насильства, тяжкої обставини тощо.

Правовий позитивізм визнає позитивне право як єдине реальне право і відкидає моральні та історичні виміри права як джерела діючих законів. З іншого боку, теорія природного права та історична школа часто інтегрують три виміри права.

Вільям Блекстоун у своїх «Коментарях права Англії» на прикладі аналізу судової практики як основного джерела права Англії виділяв два стандарти дійсності, один з яких ґрунтується на звичаї, а другий – на природному праві. Закони, які не відповідають цим стандартам, є не просто «поганим правом», вони «не є правом». Звичай також включає в себе правові принципи у формах максими, таких як "король не може робити нічого неправильного", "жодна людина не зобов'язана звинувачувати себе", і "ніхто не повинен користуватися своєю власною помилкою". Моральний вимір закону передбачає стандарт правової валідності, заснований на природному праві. Природний закон Блекстоуна засновує справедливість на вічних і незмінних законах добра і зла. Природний закон дозволяє акти, які сприяють істинному щастю і забороняють дії, які його знищують. Природний закон впливає з наказу «що людина повинна переслідувати своє справжнє і істотне щастя». Несправедливість приносить нещастя. Позитивне право, що суперечить природному праву, є недійсними [97, с. 120].

Джон Остін у своїй фундаментальній праці «Визначення предмета юриспруденції» визначає політичний вимір права як єдине джерело права та його валідності. Як і в імперативній теорії Бентама, «командна» теорія Остіна встановлює волю політичного правителя як свій власний стандарт юридичної сили. Суверен може реалізовувати свою волю через закон, не обмежуючись моральними принципами, звичаями або автономією права.

Харт замінює «командну» теорію Остіна моделлю права як об'єднання первинних і вторинних соціальних правил. Первинним є правило, яке

встановлює зобов'язання або обов'язок. Первинні правила стосуються дій, які особа повинна або не повинна робити, такі як обмеження на "наси́льство, крадіжку і обман". Правило накладає на себе зобов'язання або обов'язок, коли є наполеглива потреба відповідності, і соціальний тиск, що виникає на тих, хто відхиляється від правила, є великим. (Hart 1994, pp. 91, 94) [98].

Якщо на філософському рівні актуальним є проблема про загальне поняття недійсності, то на рівні теорії права не менш важливим є **поняття недійсності в праві** як більш низький щабель загальнофілософського вчення про недійсність.

Категорія недійсності є широко вживаною у праві. Фактично, в усіх галузях права використовується поняття недійсності тих чи інших юридичних фактів, однак саме у цивільному праві ця категорія знайшла найширшого розвитку. Термін «недійсність» зазвичай пов'язаний з відсутністю певних юридичних наслідків, які мали б настати за «нормального» розвитку суспільних відносин, але не настали через певні перешкоди об'єктивного чи суб'єктивного характеру.

Однак саме цивільне право є «родоначальником» недійсності, оскільки інші галузі права не використовують цю категорію настільки широко. Так, недійсність виникла саме відносно правочинів, а вже потім перейшла до сфери актів органів публічної влади.

Харківський цивіліст Я.М. Магазінер розглядав недійсність у праві в цілому, в тому числі у публічно-правових галузях. Вчений досліджував проблематику нікчемності набуття, заснованого на злочині і зауважував, що тільки може покрити таку нікчемність (частково це робить і добросовісність набувача). У той же час, вчений звертав увагу на те, що наслідки недійсності повинні мати певні межі, без яких вони руйнують життєві відносини, і тоді юристи з законників стають педантами. Якщо норма порушена, то нікчемні тільки ті наслідки, які закон *спеціально* оголосив такими. Тому в сучасному праві, на відміну від римського, загальний принцип недійсності всіх актів, що випливають з правопорушення, прийнятий бути не може. Недійсними є

тільки акти, які заборонені під страхом недійсності [99, с. 123-124]. Проте з таким баченням не можна погодитись у повній мірі. По-перше, важко обмежувати недійсність тільки випадками набуття майна шляхом вчинення злочину, а по-друге, визначення недійсності щодо актів «під страхом недійсності» являє собою певну тавтологію.

Стаття 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає визнання законів, інших актів або їх окремих положень неконституційними, що тягне втрату їх чинності з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення [100].

Наприклад, постановою ВП ВС у справі № 9901/350/18 від 04.06.2019 р. було залишено без змін рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 30.11.2018 р. про визнання незаконною та скасування Постанови Верховної Ради України № 1631-VIII [101].

У той же час, поряд з категорією недійсності широко використовуються інші поняття, які теж пов'язані з вадами юридичних фактів. Наприклад, в адміністративному праві А.М. Мірошніченко в контексті дослідження юридичної сили адміністративних актів звертає увагу на використання термінів «нечинні», «незаконні», «протиправні», «скасування», «анулювання» [102, с. 57]. В адміністративному судочинстві при оспорюванні актів органів публічної влади використовуються поняття «протиправний», «неправомірний», «скасування акту» та «визнання нечинним» [103]. У господарському судочинстві ідеться про визнання недійсними актів органів публічної влади [104, с. 128].

У німецькій доктрині адміністративного права виділяють поняття нікчемності адміністративних актів. На відміну від вітчизняного досвіду, у Німеччині адміністративний акт, який є вочевидь протиправним, порушує права людини, є нікчемним та не потребує окремого скасування для його недійсності. Нікчемний адміністративний акт не має юридичної сили з моменту прийняття. Презюмується, що такого акта не існує. З такого акта ні

для кого не виникає жодних прав чи обов'язків, він також не може бути основою для жодної наступної дії. При цьому у самій німецькій літературі вказується на певну небезпеку такого підходу, оскільки це може призвести до невиконання владних приписів з мотивів їх нікчемності [105, с. 255]. Безумовно, в різних учасників відносин може бути різне бачення, чи порушує той чи інший акт права людини. Логічним є паралель з вітчизняним питанням – чи може суд визнати недійсним нікчемний правочин. Адже прибічники такого підходу якраз і обґрунтовують надання суду такого права необхідністю внесення визначеності у правовідносини учасників правочину.

Цікаво, що в українському адміністративному праві поділ порочних (або «неправильних») актів на заперечні й нікчемні був відомий ще у 80-х рр. ХХ ст. [106, с. 183]. Широко відома конструкція нікчемності й адміністративному праву зарубіжних країн. Як зазначає В.П. Тимощук, інститут нікчемності адміністративних актів використовується з метою усунення надлишкових і обтяжливих ситуацій у юридичній практиці, пов'язаних з оспорюванням у адміністративному порядку або в судах явно неправомірних адміністративних актів, а також для того, щоб унеможливити загрозу публічним інтересам, що може виникнути внаслідок реалізації положень такого акта. Так, наприклад, у законодавстві ФРН (досвід якої використано і при розробці проекту Адміністративно-процедурного кодексу України) підставою для визнання адміністративного акта нікчемним визначено наявність у адміністративного акта очевидних особливо значних вад [107, с. 160-162]. Поділ актів на заперечні й нікчемні передбачений і в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України [108]. Зокрема, адміністративний акт є нікчемним, якщо він має особливо значні вади і це очевидно при розумному оцінюванні усіх обставин. У будь-якому разі адміністративний акт є нікчемним, якщо: 1) його видано у письмовій формі, але немає відомостей про адміністративний орган, який його видав; 2) відповідно до закону він може бути виданий лише через виготовлення документа, але ця форма не була дотримана; 3) адміністративний акт виданий

- адміністративним органом, що явно не має на це відповідних повноважень;
- 4) виконання такого адміністративного акта призведе до вчинення злочину;
 - 5) виконання адміністративного акта об'єктивно неможливе.

Визнання недійсним і скасування рішення органу місцевого самоврядування є належним самостійним способом захисту порушеного права державної власності, якщо це має наслідком поновлення порушеного права. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що розгляд позову про визнання спірного рішення ради недійсним без заявлення вимоги про визнання недійсними правовстановлюючих документів, виданих на підставі зазначеного рішення щодо права користування земельною ділянкою, вплине на законність таких документів та відновить порушені права для користувачів спірної земельної ділянки [109].

У *цивільному процесі* ст. 255 ЦПК України передбачає недійсність третейської угоди, ст. 320 ЦПК України – недійсність цінного паперу, ст. 429 ЦПК України – недійсність арбітражної угоди. Стаття 161 КАС регулює специфіку розгляду справ про недійсність адміністративного договору.

Окремо слід назвати праці правників щодо процесуальних особливостей здійснення судочинства у спорах про визнання правочинів недійсними [110], [111], [75].

Навіть у *кримінальному процесі* є поняття недійсності – недійсність процесуальної дії (ст. 107 КПК), слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК).

Окремим блоком стоїть недійсність у *податковому праві*. У Податковому кодексі України крім недійсності правочинів (п. 20.1.30.) ідеться про недійсність установчих (засновницьких) документів суб'єктів господарювання (п. 20.1.37.), недійсність кваліфікованого електронного підпису (п. 42¹.5.), недійсність печатки (п. 49.3.), недійсність звіту про оцінку (п. 172.3.), недійсність податкової реєстрації (п. 184.1. – причому у статті ідеться про анулювання, яке охоплює скасування та визнання недійсною

податкової реєстрації, недійсність вимог щодо погашення заборгованості (п. 5 Підрозділу 4 Перехідних положень).

Наприклад, згідно правової позиції Верховного Суду, за відсутності в акті податкової перевірки обов'язкових реквізитів, наприклад, підпису такий акт є нечинним [112].

Однак саме у цивільному праві категорія недійсності знайшла найширшого розвитку. Безумовно, у першу чергу, «костяком» вчення про недійсність стали положення доктрини про недійсність правочинів.

У цивільному праві Німеччини визначення недійсності правочину є дуже близьким до вітчизняної доктрини. Професори Schwab Dieter та Löhnig Martin: нікчемність правочину означає, що правові наслідки, настання яких бажали досягти сторони правочину, не настають. Але нікчемність правочину не означає, що вчинення волевиявлення не має жодних правових наслідків... Нікчемність є основним видом недійсності, і між ними нема суттєвих відмінностей. Слід мати на увазі, що існують особливі конструкції недійсності, які не відомі законодавству України, а саме:

- незавершена недійсність (наприклад, § 108)⁶, відповідно до якого правочин спочатку є недійсним, але потім стає або дійсним або остаточно недійсним.

- відносна недійсність (наприклад, § 135)⁷, відповідно до якої правочин є недійсним тільки відносно певних осіб, а щодо інших є дійсним [113, с. 120].

Німецька цивілістика XIX ст. розрізняла дві категорії: 1) просто ненастання правового ефекту правочину й 2) невизнання за правочином внаслідок певних вад та, як наслідок, повернення відносин до стану, що мав місце при його вчиненні.

⁶ Згідно з яким дійсність правочину, вчиненого неповнолітнім, залежить від подальшого схвалення законними представниками. У разі відсутності такого схвалення протягом 2 тижнів вважається, що схвалення відсутнє – Р.Т.

⁷ Якщо існує заборона на відчуження речі з метою захисту певних осіб, то правочин по відчуженню є недійсним тільки щодо цих осіб.

Б. Віндшейд зазначав, що перше поняття ширше другого, «правочин може не створювати наслідків і без того, щоб його дефектом була паралізована його сила. Б.Віндшейд також пов'язував недійсність не просто з відсутністю, а саме з запереченням імовірного юридичного результату правочину. Він зауважував, що «ніхто не заперечуватиме проти того, що на практиці недійсним називають переважно те, що не визнається, хоча й може бути визнано» [114, с. 147].

У другій половині XIX століття французькі юристи визначили недійсність як стан (*état d'être*), що пізніше було розвинуто в органічну теорію («*théorie organique*»), згідно якої нікчемність – це організм, який має правосуб'єктність і на який розповсюджується ідея смерті та життя. Недійсність «жила» в юридичному акті та перешкоджала тому, щоб він мав правові ефекти. Недійсність поділялася на дві різні категорії в залежності від правових вад [17, с. 72].

Водночас, слід зазначити, що у цивільному праві недійсність застосовується не тільки щодо правочинів.

ЦК України оперує поняттям недійсності щодо багатьох інших категорій. Так, у ЦК ідеться про недійсність шлюбу (аб. 3 ч. 2 ст. 34), недійсність рішення загальних зборів товариства (п. 8 ч. 2 ст. 258), недійсність свідоцтва про право власності на гуртожиток як об'єкт нерухомого майна та недійсність акту передачі гуртожитку до статутного капіталу (фонду) товариства (організації) (п. 7 ч. 1 ст. 268), недійсність усиновлення (ч. 4 ст. 295), недійсність прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, на компонування інтегральної мікросхеми, на торговельну марку (ст. ст. 469, 479, 499), недійсність вимоги (ст. 519), недійсність зобов'язання (ст. 548), недійсність акту прийому-передання робіт (аб. 2 ч.4 ст. 882), недійсність чеку (ч. 6 ст. 1102), недійсність свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301).

У літературі характеристика недійсності вживається щодо таких категорій: недійсність платежів, недійсність банківських операцій, недійсність публічних торгів, недійсність патенту тощо.

Стаття 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [115] передбачає, що будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану.

У цьому плані у літературі цілком правильно критикується «розпорошення» категорії недійсності на правовідносини, права, документи. І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що судова практика все одно ґрунтується на оцінці юридичних фактів, що лежать в основі правовідносин або видачі тих чи інших документів [116, с. 28].

Окремим блоком стоїть проблема *визнання недійсними актів органів юридичних осіб*. ч. 3 ст. 48 Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» згадує про недійсність рішення про реорганізацію товариства. У літературі з цього приводу не перший рік точиться полеміка, головне питання якої – чи є рішення органу юридичної особи правочином, і відповідно, чи можна розповсюджувати правила про недійсність правочинів на такі рішення.

Водночас, проблематика недійсності у цивільному праві не може вичерпуватися лише вольовим аспектом. У цьому плані І.В. Спасибо-Фатєєва обґрунтовано звертає увагу на широке застосування категорії недійсності щодо інших конструкцій – недійсність документів, прав, об'єктів, суб'єктів, а також сукупності юридичних фактів. У той же час, науковець характеризує визнання юридичних актів недійсними як спосіб саме знищення (рос. – «уничтожения») висловленої волі [116, с. 29].

На наш погляд, логіка полягає в наступному: стосовно актів органів публічної влади (як адміністративних актів, так і судових рішень) правильною конструкцією буде їхнє скасування, оскільки публічна влада їх встановлює, і публічна влада ж їх позбавляє сили (скасовує). У той же час, правопорядок не може повністю знищити «приватно-правову тканину», тобто не може скасувати правочин, а лише визнає його недійсним у силу вказівки закону або рішення суду.

Крім того, у науці точаться численні дискусії щодо недійсності окремих категорій.

Так, можна визначати проблему недійсності юридичного вчинку – наприклад, переробки чужої речі без згоди власника. Юридичні вчинки повинні бути оцінені з позиції права, оскільки вони не можуть бути «байдужими» праву. Однак, виникає питання – які практичні наслідки такого визнання? Безумовно, юридичні вчинки в будь-якому випадку створюють правові наслідки, оскільки «справа вже зроблена», і неможливо повернути сторони в попередній стан. Річ перероблена, знахідкою заволоділи, загальнодоступні дари природи були привласнені. Однак у таких випадках ідеться про фактичні зміни матеріального світу, яким надається відповідна правова оцінка.

Слід зазначити, що обмеження кола недійсних юридичних фактів саме вольовими діями має і своїх противників. Підкреслимо, що в науковій літературі досить давно мають місце пропозиції розповсюдити в тій чи іншій мірі положення про недійсність правочинів на юридичні вчинки.

Так, Л. Енекцерус виділяв поняття «правочинноподібних актів», які також передбачають дієздатність особи. У разі ж наявності вад волі повинні застосовуватися наслідки за аналогією з нікчемними або оспорюваними правочинами [117, с. 58].

Очевидно, не можна говорити і про недійсність документів. Розглянемо цю проблему на прикладі правової оцінки акту приймання-передачі.

Верховний Суд у своїй постанові від 11 квітня 2018 року у справі № 910/12827/17 вказав, що акт приймання-передачі прав вимоги є лише одним із доказів, що підтверджує належне виконання особою свого зобов'язання з передачі на користь відповідача прав вимоги, а тому вказаний акт приймання-передачі не має ознак правочину.

У справі № 916/613/17 КГС ВС у постанові від 11.06.2018 підкреслив, що задоволення позову про визнання недійсним акта, підписаного на виконання умов договору, не може відновити права або законні інтереси позивача. Вказаний акт прийому-передачі майна не є правочином.

У справі № 910/12258/17 у постанові від 22.05.2018 р. Верховний Суд, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, що спірні акти приймання-передачі не мають ознак правочину у розумінні статті 202 Цивільного кодексу України, а є лише первинними документами, тому не підлягають визнанню недійсними [118]. Це твердження є справедливим і для інших документів – рахунків, планів приватизації тощо. Наприклад, не можна ставити питання про недійсність списків, довідок, оскільки вони не є тими документами, до яких законодавець допускає застосування конструкції недійсності, яка має бути спрямована на недопущення чи припинення порушення цивільних прав та інтересів або їх відновлення [119].

Аналогічною є позиція суду касаційної інстанції відносно дублікату договору. Як зазначено у Постанові ВП ВС від 14.11.2018 у справі № 161/3245/15-ц, недійсним можна визнати лише договір як правочин, і така вимога може бути заявлена як однією зі сторін, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину. Договір як документ, а також дублікат чи копії такого документу не можуть бути визнані недійсними [120].

У доктрині країн Центральної Європи проблема недійсності розглядається як складова більш широкого поняття – наявності або відсутності правового ефекту. Так, угорський вчений Siklósi Iván розрізняє чотири рівні здатності створювати правовий ефект: 1) неіснування

(inexistence) – коли правочин не здатний створювати жодного типового правового ефекту, він не існує в договірній сфері. 2) недійсність (invalidity) – коли правочин існує, однак не здатний створювати бажаний правовий ефект. 3) безрезультатність (ineffectiveness) у строгому сенсі – коли існуючий і дійсний юридичний акт (без будь-яких правових дефектів) може створювати бажаний правовий ефект, однак тільки потенційно, а не в даний момент. 4) дієвість, чинність (effectiveness) у строгому сенсі – коли існуючий, дійсний і «дієвий» правочин у даний момент створює бажаний правовий ефект. Привертає увагу підхід вченого до розуміння недійсності, яка завжди носить каральний характер, на відміну від неіснування та безрезультатності [15, с. 127].

Безумовно, для цивільного права не характерна каральна функція, однак якщо розуміти каральну характер державного втручання у широкому розумінні (тобто, як певну санкцію) то слід погодитися з поглядами Siklósi Iván, що недійсність справді має місце там, де законодавець ставить за мету позбавити певний акт, у тому числі правочин, юридичної сили.

У цьому плані досить показовими є слова британського правника Jesse A. Schaefer, який зазначив, що у звичайному вживанні слово «недійсність» означає відсутність існування. ⁸ Це не дуже вдале розуміння в абстрактному вигляді, а його значення залишалося напрочуд послідовним з часом». Це, однак, дуже сильне слово. З тих пір «недійсність» залишає так мало місця для нюансів, що закон був змушений визнати трохи більш стримані стани не існування або браку юридичних наслідків [121, с. 195].

Одним з напрямків удосконалення законодавства може бути зміна положень про недійсність частини правочину. Так, за законодавством ряду країн ЄС, часткова недійсність юридичного акту може мати місце, коли цей акт може бути поділений на декілька автономних частин (це відображено у ст.217 ЦК України) і така часткова недійсність відповідатиме інтересам сторін правочину [122]. Видається, що таке положення є більш вдалим, ніж

вітчизняна конструкція *«якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини»*.

У доктрині європейських країн «недійсність» використовується поряд з близькими йому поняттями неефективності та недієвості.

Розмежування неефективності та недійсності полягає в тому, що «дійсність» - це просто теоретична можливість створювати правовий ефект. «Дієвість» означає фактичне створення правового ефекту. Співвідношення недійсності та недієвості може бути пояснена за допомогою різних теоретичних моделей. «Недієвість» означає стан дійсного юридичного акту, коли він у даний час не здатний створювати бажаний правовий ефект [15, с. 34]. Сучасне німецьке право використовує слово “Unwirksamkeit” у значенні недійсності, без диференціації між недійсністю й недієвістю юридичних актів. Аналогічна ситуація має місце у французькій юриспруденції, яка не розрізняє догматично та термінологічно між недійсністю (“invalidité”) й недієвістю (“inefficacité”) у строгому сенсі. Однак, в Італії, Іспанії, Угорщині розмежування недійсності й недієвості добре відомо [15, с. 35].

В якості прикладу недієвості наводять заповіт у час між складанням та смертю заповідача. Також заповіт є недієвим у часі між його складенням та скасуванням. Ще одним прикладом є казус, коли сторони за взаємною згодою розривають договір з вказівкою на зворотну силу такого розривання, або застосовують новацію. Відповідно, є точка зору, що такий договір теж є недієвим [15, с. 44].

Відповідно до ст. 26 Закону про зобов'язання та договори Республіки Болгарія, договори, що суперечать або обходять закон, а також договори, що суперечать добрим звичаям, у тому числі договори про спадщину вважаються такими, що не мають юридичної сили і нікчемними [123].

З одного боку, цілком зрозуміло, що недійсний правочин не породжує тих правових наслідків, яких здатен породити правочин дійсний.

Зазначимо, що в римському праві та праві країн Середньовічної Європи було відсутнім поняття правочину, відповідно, і не можна говорити й

про вчення про їх недійсність. Однак правники тих часів вже розуміли, що не завжди юридично значимі дії здатні досягнути очікуваного ефекту, і відповідно категорія недійсності використовувалася разом з різними термінами, які згодом об'єдналися поняттям правочину.

Визначення правочину вперше було сформульовано у «Системі сучасного римського права» Фрідріха Карла фон Савін'ї, однак у тогочасному розумінні правочин ототожнювався з волевиявленням [22, с. 99]. І тому знаковим для німецької доктрини є використання недійсності відносно саме волевиявлення («Willenserklärung»).

У Німецькому цивільному уложенні 1900 р. нікчемності волевиявлення присвячені §§ 116, 117, 118, коли воля не була спрямована на конкретний правочин, визнавалася і відсутність самого правочину. У випадку, коли наявність волевиявлення була під питанням або коли воно мало місце, або було вчинено під впливом певних факторів, таких, як помилка особи, ще виявляє волю, в сутності волевиявлення (§119), обману або погрози (§123), волевиявлення вважалося оспорюваним і могло бути визнано недійсним. Наявність або відсутність волевиявлення – це проблема, яка стосується самого існування правочину. Однак навіть за наявності волевиявлення правочин може бути визнаний недійсним за формальною підставою. У цьому відношенні закон говорить саме про недійсність правочину як зовнішньому вираженню волевиявлення. Слід підкреслити, що нікчемним з причини порушення закону (§ 134) визнавався саме правочин, волевиявлення ж, хоча і вважалося таким, що має місце, правових наслідків не викликало. Такі наслідки наступали й у випадку суперечності правочину добрим нравам (§ 138) [124].

Підхід щодо недійсності волевиявлення має одну істотну перевагу: якщо відносно недійсного правочину можуть бути дискусії – існує він як правочин або ні, то щодо недійсного волевиявлення різних точок зору бути не може: волевиявлення існує, але з вадами.

У німецькому цивільному праві також є певна плутанина у термінології. Так, поняттю недійсності відповідають два терміни – *Unwirksamkeit* та *Ungültigkeit*. До того ж, *Unwirksamkeit* (недійсність) часто вживається у значенні *Nichtigkeit* (нікчемність) [125, с. 365].

Універсальної дефініції недійсності нема, погляди правників відрізняються, іноді мають навіть антагоністичний характер.

Відповідно § 44 до Акту про адміністративну процедуру ФРН, адміністративний акт є нікчемним («*nichtig*») у випадку, коли він страждає на «особливо істотну помилку» («*besonders schwerwiegenden Fehler leidet*») і це є очевидним при належному врахуванні всіх обставин, що мають значення.

У німецькому цивільному праві термін „*Fehlerhaftigkeit*“ (порочність) охоплює всі випадки відсутності або ненастання юридичних наслідків, в тому числі недійсність правочинів. У свою чергу, «*Unwirksamkeit*» (недійсність) є узагальнюючим поняттям, яке охоплює всі випадки, коли не визнається юридична сила правочину. У той же час оспорюваність правочину передбачає можливість сторони усунути юридичні вади правочину за власним розсудом.

В.П. Шахматов критикував визначення недійсного правочину як такого, що не створює правових наслідків, зазначаючи, що ненастання наслідків – це результат недійсності, а не її сутність. При визначення недійсного правочину правильніше говорити про ненастання не тих правових наслідків, які бажали сторони, а про ненастання тих наслідків, які відповідають змісту правочину. Автор надавав таку дефініцію: недійсний правочин – це правочин, склад якого не відповідає описаним у нормах права ознакам складу правочину даного виду в силу суспільно шкідливих або суспільно небажаних властивостей [126, с. 163-164]. Однак ця точка зору вбачається нам досить спірною. По-перше, ідеться певною мірою про суперечності – правочин як правомірна дія, однак має суспільно небажані властивості. Також важко погодитись, що ненастання правових наслідків не

належить до сутності недійсного правочину, оскільки що тоді є такою сутністю?

Замість перерахування окремих протиправних за змістом правочинів Н.В. Рабінович пропонувала включити до ЦК «загальну вказівку, що протизаконний за своїм змістом правочин є недійсним». Американський вчений О.С. Іоффе пропонував встановити загальне правило, що визнається недійсним будь-який правочин, що порушує встановлені законом вимоги, а його виконання повинно тягнути повернення сторін у первісний стан.

Правочин є недійсним, якщо намічені правові наслідки не настають, оскільки правова система заперечує їх чинність. Недійсність - це загальний термін. Нікчемність виникає з самого початку (*ex tunc*), незалежно від волі учасників і діє проти кожного (*inter omnes*) [127, с. 25].

Згідно Мотивів до BGB (*motive 1, s 126*), правочин визнавався як приватне волевиявлення, спрямоване на настання правових наслідків, які дозволяються правопорядком. З цього визначення випливає важливий висновок: вже у той час розуміли, що для *настання правових наслідків необхідне їх визнання правопорядком* (курсив мій – Р.Т.). Таким чином, у разі відсутності такого визнання правочин є недійсним. Відповідно, недійсність полягає у відсутності санкціонування відповідного акта з боку правопорядку.

За визнанням самих німецьких науковців, недійсність правочинів є однією з найбільш заплутаних галузей цивільного права Німеччини. Полягає це перш за все у самій термінології. При розробці BGB тільки друга комісія запровадила термін «недійсність» (*die Unwirksamkeit*) як поняття, що охоплює «нікчемність» (*die Nichtigkeit*) та «оспорюваність» (*die Anfechtbarkeit*). Автори BGB мали думку, що визначення недійсності має бути сформульоване наукою. Як наслідок, після прийняття BGB його термінологія була піддана значній критиці в літературі. Крім власне «недійсності», у BGB використовуються терміни «недійсний у праві» (*rechtsunwirksam*), «без правових наслідків» (*ohne Rechtswirkung / ohne*

rechtliche Wirkung), «визнаний без правових наслідків» (wirkunglos werden) [19, с. 12-13].

До реформи зобов'язального права Німеччини до підстав нікчемності правочину належала також об'єктивна неможливість виконання (Unmöglichkeit der Leistung), згідно § 306 у раніше чинній редакції BGB; після реформи такий правочин є дійсним, але кредитор має право на відшкодування збитків, якщо боржник знав або повинен був знати про неможливість виконання. §§ 75-77 Закону про товариства з обмеженою відповідальністю (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung), §§ 275-277 Закону про акції (Aktiengesetz) при уніфікації права Німеччини з правом ЄС закріпив правовий інститут порочного товариства (fehlerhafte Gesellschaft) стосовно господарський товариств (Kapitalgesellschaften) [128, с. 5].

У Швеції діє Цивільний кодекс 1734 р., який хоча номінально і є чинним, однак на практиці всі важливі питання регулюються новим законодавством. Акт про договори (the Contracts Act) 1915 р. містить Розділ 3, який присвячений, зокрема, недійсності договорів (Art. 36). Значна частина його положень запозичена з BGB.

Недійсність правочинів є одним із прикладів державного втручання у здійснення приватних прав. Адже держава своїм владним велінням у вигляді припису закону позбавляє приватноправовий акт (правочин) здатності створювати правові наслідки. Підставою такого «реагування» з боку держави є порушення правочином приватних або публічних прав або законних інтересів.

У випадку, коли обов'язковий припис не містить суворої заборони відносно певного результату правочину, а регламентує лише засоби досягнення певного результату, це не означає визнання недійсним правочину, за яким результат досягається за допомогою інших, крім заборонених, засобів [129, с. 108]. Адже за недійсності правочину несприятливі наслідки покладаються на обидві сторони. Але одна може і не

бути винуватою. Чи законодавець передбачає, що потерпіла сторона зацікавлена у поверненні одержаного за таким правочином. Також на користь цього ще аргумент: конструкція оспорюваного правочину передбачає, що якщо потерпіла особа не зацікавлена у правочині – оспорує, зацікавлена – не оспорує його.

Однак недійсність має і приватноправовий аспект, наприклад, якщо волевиявитель не бажає анулювати правочин, вчинений під впливом обману, такий правочин вважається дійсним [129, с. 116].

Важливо підкреслити, що недійсність правочину повинна застосовуватись як крайній захід. У німецькій навчальній літературі хрестоматійним є такий приклад. У Німеччині є заборона магазинної торгівлі після 20-00. Однак це не означає, що укладений після цього часу договір купівлі-продажу можна визнати недійсним. Тому невідповідність умов правочину імперативним положенням закону найчастіше тягне його недійсність, однак невідповідність положенням публічного права може мати інші наслідки – застосування публічно-правових санкцій зі збереженням сили самого правочину [40, с. 242].

Таких випадків у законодавстві досить багато. Наприклад, не є недійсним правочин про відчуженні спільного сумісного майна подружжя без письмової згоди одного з подружжя надає право має право на компенсацію вартості відчуженого майна, а не тягне недійсність правочину [130].

Правочин, вчинений батьками малолітньої дитини без попереднього дозволу органу опіки та піклування, може бути визнаний недійсним, якщо його вчинення призвело до порушення права особи, в інтересах якої пред'явлений позов, тобто до звуження обсягу існуючих майнових прав дитини та/або порушення охоронюваних законом інтересів дитини, зменшення або обмеження прав та інтересів дитини [131], [132, с. 132].

Вищий спеціалізований суду України з розгляду і цивільних і кримінальних справ визнав недійсним заповіт з тієї підстави, що до паспорту

заповідача у віці 45 років не була вклеєна чергова фотокартка, що є порушенням вимог ст. 43 Закону України «Про нотаріат», пункту 13 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [133]. Такий висновок явно є сумнівним.

Тому занадто великим спрощенням було б говорити, що дійсний правочин відповідає вимогам закону, а недійсний – не відповідає. Адже з точки зору диспозитивного методу правового регулювання не можна «приміряти» кожний правочин під рамки закону, оскільки таких жорстких обмежень просто нема. Навіть ст. 228 ЦК України («Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства») не містить положень про невідповідність правочину закону, а вказує як на обов'язкову умову 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 або на невідповідність правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Таким чином, далеко не кожна невідповідність правочину положенням закону тягне недійсність.

У зв'язку з цим слід повністю підтримати пропозицію А.Б. Гриняка, висловлену на XII Міжнародному цивілістичному форумі, щодо закріпленні в оновленому ЦК України положення: «Усі договори є дійсними, поки їх недійсність не буде визнана судом» [134].

Окремо слід розглянути поняття конвалідації, яке означає «перетворення» недійсного правочину у дійсний. Це зворотній процес відносно недійсності.

Відповідно до ч. 2 ст. 218 ЦК, якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона

підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним.

Одна з ознак нікчемності в її протиставленні оспорюваності полягає у неможливості конвалідації (зцілення⁸): те, що не існує з самого початку, не може бути виправлено. Акт, спрямований на зцілення такого правочину, визнається новим правочином.

Наступне схвалення або підтвердження оспорюваного правочину учасником, який має право на оспорювання, є неможливим його наступного оспорювання такою особою.

1.3. Правова природа недійсного правочину. Місце недійсних правочинів у системі юридичних фактів

При вивченні будь-якого юридичного факту важливим є визначення його правової природи. Для недійсних правочинів ця теза є особливо актуальною, оскільки їх місце у системі юридичних фактів було і є предметом тривалих наукових дискусій.

При дослідженні цієї проблеми ми виходимо перш за все з класичної теорії юридичних фактів. Безумовно, існують і інші теорії, але поперше, жодна з них не набула такого поширення, як класична. По-друге, більшість з них у тій чи іншій мірі повторюють класичну або є спробами її подальшого розвитку та вдосконалення.

Варто погодитись з М.К. Сулейменовим, який зазначає, що стійкість цієї класифікації протягом багатьох десятиліть, незважаючи на численні спроби її спростувати або підправити, свідчить про її життєздатність і, зрештою, про її наукову істинність [135].

У цьому контексті варто процитувати слова німецького правника Рольфа Кніпера, який зазначає що інститут юридичних фактів не потрібний для того, щоб надавати юридичну обов'язковість відносинам між особами.

⁸ Під терміном «зцілення» ми розуміємо надання недійсному правочину юридичної сили.

Норми встановлюють, які факти повинні мати місце, щоб обґрунтувати правові наслідки, що містяться в них. Ці норми можуть бути кодифікованим правом чи правом суддів чи правом звичаїв. Істотним є лише те, що вони розроблені авторизованим розробником норм на основі писаної чи не писаної конституції якогось суспільства. Які факти є релевантними, визначається з змісту цих норм, а чи не з наступної юридичної операції, коли певне коло фактів визначається заздалегідь і згодом називається «юридичними» фактами, щоб виключити всеосяжний «емпіризм» [136].

Центральним є питання щодо **правової природи недійсного правочину**. Адже сам зміст цього поняття, здавалося б, містить певні протиріччя: правочин, однак який не виконує притаманні правочину функції.

Багаточисельну полеміку з цього приводу можна поділити на кілька складових:

1. чи є недійсний правочин юридичним фактом;
2. чи притаманна недійсному правочину така ознака, як правомірність;
3. до яких видів юридичних фактів належить недійсний правочин.

У цьому плані варто зазначити, що саме по собі поняття недійсних правочинів є суперечливим з точки зору логіки. Правочин завжди являє собою дію правомірну, а тому правочин не може бути недійсним. Однак дане твердження жодним чином не допомагає у формуванні дефініції недійсного правочину.

Далеко не завжди законодавець є послідовним у визнанні того чи іншого правочину як недійсного чи дійсного. Тому важливим є вироблення відповідного критерію.

Як уже зазначалось, у літературі існує декілька точок зору щодо природи недійсних правочинів:

Термінологічно **недійсний правочин є правочином**, тому розглянемо спочатку цю точку зору.

Відразу зазначимо, що на її користь свідчать положення законодавства, а саме – ст. 204 ЦК України, у якій законодавець закріплює презумпцію правомірності правочину, з чого можна зробити висновок, що в разі спростування такої презумпції правочин є недійсним, однак залишається правочином.

Армянський правник Ю.С. Гамбаров відносив недійсні правочини до правочинів, оскільки вони викликають відповідальність за збитки і вже тому «не можуть бути віднесені до фактів, які не мають юридичного буття» [137, с. 711]. Погоджуючись у цілому з цим твердженням, варто все ж таки зазначити, що це не знімає проблему визначення місця недійсних правочинів у системі юридичних фактів.

Слід зазначити, що не тільки дійсні правочини спрямовуються на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, — кожна дію, яка має таку спрямованість, закон визнає правочином. Відповідно, акцент ставиться саме на спрямованості на досягнення правових наслідків, а не на реальному, фактичному їх досягненні. Очевидно, дану думку можна взяти за основу.

Д.М. Генкін також вважав недійсні правочини правочинами. Для правочину як юридичного факту, на відміну від делікту, характерна наявність дії (волі), спрямованого на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, тоді як при делікті особа, яка його вчинила, зовсім не бажає настання тих чи інших правових наслідків. Та обставина, що з факту укладання правочину можуть витікати не ті юридичні наслідки, до досягнення яких прагнули сторони, або не позитивний, а негативні наслідки, не перетворює правочин в делікт. Правомірність чи неправомірність не є необхідним елементом правочину як юридичного факту, а визначає лише ті чи інші наслідки правочину [68, с. 10].

Схожі погляди мав І.Б. Новицький, який використовував термін «протиправний правочин», зазначаючи, що деякі правові наслідки він породжує, однак ці наслідки інші, ніж ті, яких бажають сторони [76, с. 77].

Безумовно, такий підхід заслуговує на критику: не можна ототожнювати фактичний склад правочину з його наслідками і такі пропозиції не виправдовуються фактичними міркуваннями.

У цьому плані спорідненими до вітчизняного законодавства є положення ЦК Польщі. Як зазначає В.М. Коссак, відповідно до § 1 ст. 73 Цивільного кодексу Польщі недотримання письмової форми правочину є підставою його недійсності лише у випадках передбачених законодавством. За загальним правилом недотримання письмової форми правочину в цивільному праві Польщі як і в Україні позбавляє учасника правочину права посилатися на покази свідків, за винятками передбаченими законодавством зокрема, якщо сторони виразили на це згоду, допускаються покази свідків [138, с. 188].

Схожої позиції дотримується В.О. Кучер, який вказує, що до цивільних правопорушень необхідно віднести тільки ті нікчемні правочини, що містять в собі всі елементи цивільного правопорушення, а також об'єктивно протиправні нікчемні правочини [68, с. 8]. Очевидно, всі інші недійсні правочини слід визнати правочинами.

На нашу думку, слід погодитися, не можна вважати недійсні правочини неправомірними діями (у вузькому розумінні неправомірності, тобто, як характеристики делікта). Справді, чи можна вважати, що укладення договору з порушенням вимог законодавства про нотаріальне посвідчення саме по собі завдає щось негативне його учасникам? Безумовно, можна говорити про порушення відповідних приписів законодавства, однак самий факт такого укладення ще не означає про наявність конкретної шкоди.

Професор Martiny Stefanie Raschke зазначає, що нікчемні правочини існують як акти, але не призводять до бажаних правових наслідків. Незважаючи на це, вони можуть призводити до інших наслідків, наприклад, відшкодування шкоди [127, с. 123].

Віндшайд прирівнював недійсність правочину до його неіснування (небуття). За його влучним порівнянням, недійсний правочин є «тілом без

душі, але тим не менше тілом». Недійсності відповідають римські терміни «negotium nullum», «negotium nullius momenti». Пандектне право не розрізняє недійсні правочини й випадки, коли йдеться про не правовий правочин (Nichtrechtsgeschäft), оскільки недійсність означає неіснування правочину в праві.

У контексті цього варто звернутися до досвіду класичної німецької юридичної науки. Так, Бернхарт Виндшайд (Bernhard Windscheid) (перу цього видатного правника належать кілька фундаментальних праць, серед яких є «Вчення у Кодексі Наполеона про недійсність правочинів» 1847 р., а також «Воля та волевиявлення» 1878 р.) прирівнював недійсність правочину до його неіснування (небуття). За його влучним висловленням, недійсний правочин є «тілом без душі, але тим не менше тілом» [19, с. 22-23].

Не менш поширеною є точка зору, що недійсні правочини слід віднести до цивільних правопорушень. Правники використовують різні термін – «правопорушення», «протиправні дії», «неправомірні дії», «делікти», однак їх об'єднує наголос на такій ознаці недійсного правочину, як невідповідність певним правовим приписам.

В усі часи багато дослідників звертали увагу на таку рису недійсних правочинів, як невідповідність приписам права, і з цього робили умовисновок про неправомірність недійсних правочинів.

І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що укладення правочинів із тими чи іншими вадами є ненормальним правовим явищем, на яке право має певним чином реагувати. Вчена вважає, що поняття недійсних правочинів саме для цього й було введено, і правочини з певними вадами волі, суб'єктного складу, форми, змісту тощо, тобто ті, які не відповідають вимогам, визначеним в ст. 203 ЦК України, тим самим порушуючи право [140, с. 95].

Серед сучасних дослідників таке бачення має, зокрема О.О. Кот. Свою точку зору вчений обґрунтовує тим, що норми права у всіх випадках прямо вказують на незаконність недійсних правочинів. У той же час, зазначає О.О. Кот, протиправність не завжди означає правопорушення: саме питання про

заподіяння шкоди шляхом вчинення недійсного правочину й можливості його відшкодування шляхом застосування наслідків недійсності правочину є ахіллесовою п'ятою концепції, відповідно до якої недійсний правочин кваліфікують як цивільне правопорушення. Однак такі випадки, на думку вченого, скоріше є винятками [141, с. 69].

Вбачається, що О.О. Кот дуже влучно звертає увагу на слабкість місця такого бачення. Справді, «умістити» всі недійсні правочини у прокрустове ложе деліктів надзвичайно важко. Навіть стосовно правочинів, що порушує публічний порядок, виникають певні сумніви [142, с. 69]. А чи можна взагалі, наприклад, сказати про те, що правочин, укладений з порушенням вимог про його нотаріальне посвідчення, є правопорушенням? Наврядчи сама постановка такого питання є доцільною.

Визнання недійсних правочинів правопорушенням тягне серйозні наслідки: у такому разі при вирішенні питання про недійсність конкретного правочину необхідно буде встановлювати склад цивільного правопорушення. У цьому плані О. Кот цілком правильно зауважує, що суд, розглядаючи спір за позовом про визнання правочину недійсним, не досліджує (і не повинен досліджувати!) питання про суб'єктивне ставлення сторін до їхніх дій, які кваліфікуються судом як недійсний правочин (умисел чи необережність) [141, с. 117].

Однак ознака протиправності часто викликає багато питань. Наприклад, вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними наврядчи свідчить про природу делікту.

Навіть щодо правочинів, вчинених під впливом насильства або обману [143, с. 45], [144, с. 38], виникають певні сумніви, оскільки такий правочин вчиняється у тому числі стороною, яка зазнала відповідний примус чи була введена в оману, а отже її дії точно не є неправомірними.

Безумовно, слід розмежовувати явні делікти, які тільки зовні схожі на правочини (наприклад, домовленість про ухилення від сплати податків,

зборів (обов'язкових платежів) у розумінні ст. 212 КК) та з іншого боку, правочини, які є недійсними, але які явно не є деліктами.

З іншого боку, правочини з вадами дієздатності досить складно визнати правопорушеннями, оскільки в них відсутня вина як мінімум однієї сторони – наприклад, недієздатної особи.

На нашу думку, найоптимальнішим виходом з ситуації є розмежування двох понять: протиправності у широкому розумінні як заборона вчинення певних дій (і тоді недійсні правочини охоплюються цим поняттям) та протиправності у вузькому значенні (як синонім делікта). У зв'язку з цим коли ми використовуємо характеристику протиправності відносно недійсних правочинів, ідеться саме про протиправність у широкому розумінні. Тобто, недійсні правочини є протиправні, оскільки відповідна поведінка заборонена правом, але не є деліктами або правопорушеннями.

Закон дозволяє суду втрутитися і змінити договір, укладений на невігідних умовах. Але такий договір (до зміни) не є протиправним, хоч і порушує інтереси сторони. Законодавець надає суду можливість «покращити» його.

Частина 2 статті 216 ЦК передбачає можливість відшкодування збитків та моральної шкоди, що на перший погляд свідчить про протиправний характер недійсного правочину. Однак у той же час законодавець говорить не про відшкодування шкоди, заподіяної недійсним правочином, а про відшкодування шкоди «у зв'язку із вчиненням недійсного правочину», що принципово відрізняється.

У той же час, далі у ЦК ідеться про відшкодування збитків, завданих укладенням недійсного правочину (ч. 4 ст. 221 ЦК), що вже явно ближче до збитків, завданих правочином. У ч. 4 ст. 226 ЦК ідеться про відшкодування моральної шкоди, однак взагалі не конкретизовано, чим саме вона заподіюється (вочевидь, укладенням правочину з недієздатною особою). І нарешті, ч. 2 ст. 227 ЦК прямо говорить про заподіяння моральної шкоди правочином. Ч. 2 ст. 229 ЦК передбачає відшкодування збитків, завданих

помилкою особи при вчиненні правочину, ч. 2 ст. 230 ЦК, ч. 2 ст. 231 ЦК, ч. 2 ст. 232 ЦК, ч. 2 ст. 233 ЦК, – збитків та моральної шкоди, що завдані у зв'язку з вчиненням правочину. Відповідно, єдиний підхід прослідкувати важко. Безперечно, під час укладення та виконання правочину можливо заподіяння шкоди, однак чи вона завдається безпосередньо правочином (дією) чи іншими актами поведінки (тиском, зловмисною домовленістю), вияснити з тексту ЦК складно. Можна достеменно сказати дві речі. По-перше, законодавець припускає можливості заподіяння шкоди безпосередньо правочином, однак це не прослідковується в якості правила. По-друге, вже з цього можна зробити висновок, що недійсний правочин створює правові наслідки, що дозволяє однозначно віднести його до системи юридичних фактів.

Найбільш «сильним» аргументом на користь деліктної природи принаймні частини недійсних правочинів є положення ст. 228 ЦК України, які встановлюються правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок [145, с. 30], вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства. Адже закладене у цій нормі стягнення в дохід держави є за своєю природою публічно-правовою санкцією. Однак це на перший погляд. Адже якщо визнати за таким правочином характер делікту, то для застосування конфіскації необхідно буде встановлювати весь склад цивільного правопорушення, що не вимагається ст. 228 ЦК України. Очевидно, що при такому рішенні найбільша проблема полягатиме у неможливості встановити вину обох сторін недійсного правочину, оскільки значна частина підстав недійсності стосується тільки об'єктивних чи суб'єктивних моментів однієї сторони.

Безумовно, не слід забувати про випадки, коли недійсний правочин порушує приписи публічно-правових галузей права. Наприклад, сторони уклали договір з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що передбачено ст. 212 КК України. У такому випадку подібний договір справді буде вже не правочином, а кримінально караним діянням.

Однак його правова природа обумовлена приписами не права цивільного, а кримінального.

Відповідно, проблема про правову природу недійсного правочину залишається остаточно не вирішеною.

Mark D. Andrews, QC and Jennifer Francis зазначають, що нікчемний договір насправді не є договором, оскільки він не створює права між сторонами [146].

У літературі можна виокремити ще одну точку зору на природу недійсних правочинів, прибічники якої наполягають на *їх особливій правовій природі, особливому місці у системі юридичних фактів*. Сюди ж можна віднести спроби знайти в недійсних правочинах риси як правочинів, та і неправомірних дій.

Відразу зазначимо, що даний підхід об'єднує в собі досить багато суперечливих позицій, що відразу дозволяє поставити під сумнів їхню обґрунтованість. Проте вважаємо за необхідне навести деякий аналіз та критику цієї точки зору.

Так, Н.В. Рабинович вважала, що недійсний правочин є правочином за своїм змістом, формою, спрямованістю, однак в той же час є правопорушенням, однак правопорушенням особливого порядку, в широкому розумінні [147, с. 11-12].

Досить умовно сюди можна віднести позицію М.М. Агаркова, який зазначав, що волевиявлення недієздатного громадянина, або такого, що не усвідомлював характеру своїх дій, а також волевиявлення сторін без наміру породити правові наслідки є діями юридично байдужими. Відповідно, вони не є неправомірними, оскільки не порушують закону. Разом з тим, вони не можуть відноситися до правомірних, оскільки не створюють юридичних наслідків [148, с. 48].

У цьому контексті слід звернути увагу на таке. Поняття недійсності використовується не тільки щодо правочину. Тільки ЦК вживає «недійсність» стосовно більш ніж десяти категорій – прав, свідоцтв, актів,

шлюбу, усиновлення, рішень органів товариства. І якщо ставити питання, що недійсний правочин має принципово іншу правову природу, ніж дійсний, то у свою чергу слід говорити про іншу природу усіх інших недійсних прав, актів, рішень тощо. Проте, на думку автора, недійсне право лишається правом, недійсне рішення – рішенням. Проблема полягає в іншому – чинна система права позбавляє ці категорії юридичної сили, не визнає їх юридично значущими й не встановлює їхній захист. Тому нам вбачається найбільш виваженою позиція, що недійсні правочини є дефектними юридичними фактами, але це не змінює їхню правову природу.

У цьому контексті варто зазначити, що дефектність юридичних фактів розкривається скрізь призму ознак юридичних фактів, наявність недоліку в яких створює таку дефектність. В такому разі необхідний взаємозв'язок між фактичною обставиною і регламентаційним конструктом, відсутність якого створює вади юридичного факту.

О.А. Явор пропонує дефектний юридичний факт визначити як «особливий вид юридичних фактів, що має в своєму юридичному складі дефект і (або) невідповідність реальному стану речей (дії або події) і, як результат, зумовлює правові наслідки у вигляді власної недійсності та відновлення порушеного права, якщо воно мало місце» [149, с. 86].

Крім того, визнання за недійсними правочинами ролі якогось особливого юридичного значення призведе до розпорошення системи юридичних фактів і навряд чи матиме якусь наукову і практичну цінність.

У цьому контексті слід погодитись з наданою Я.В. Сімутіною характеристикою дефектного юридичного факту, яка на прикладі трудових правовідносин зазначає, що юридичний факт визнається дефектним у тих випадках, коли його ознаки не відповідають моделі, закріпленій у гіпотезі юридичної норми. Наприклад, під час укладення трудового договору сторони включають до нього умову про встановлення тривалості робочого часу, що перевищує максимальну норму робочого часу, передбачену трудовим законодавством. Це породжує дефект такого трудового договору. Відповідно,

недійсність має місце, коли фактична передумова виникає з істотними порушеннями, за яких неможливим є настання правових наслідків [150, с. 135].

З нашою точкою зору корелює також підхід В.В. Гордєєва, який у процесі дослідження юридичних фактів в адміністративному судочинстві наголошує на тому, що дефектний юридичний факт є правовою аномалією. Дефектність юридичного факту полягає у невідповідності його ознак моделі, визначеній у гіпотезі юридичної норми [151, с. 128].

Слід також згадати про таку позицію, що недійсні правочини взагалі не є юридичними фактами. Вона не є поширеною у літературі, основним аргументом її прихильників є те, що сам законодавець «позбавляє» такі правочини здатності створювати правові наслідки. Її засновником вважається Д.І. Мейер, який вважав, що незаконні правочини не визнаються дійсними, а отже не є такими, що існують [152, с. 168].

Схоже бачення мав Генріх Денбург, який у своїй праці «Пандекти» 1884 р. розмежував неіснування та недійсність правочину. Правочин існує тільки тоді, коли дотримані всі його істотні елементи. Якщо відсутній один з обов'язкових елементів, ідеться тільки про видимість правочину. Оскільки «буття» та «небуття» - поняття взаємовиключні, то недійсність призводить до неіснування. Відповідно, абсолютно недійсні (нікчемні) правочини є повністю відсутніми, неіснуючими [19, с. 21-23].

Професор Stefan Ernst (Німеччина) вказує, що нікчемні правочини є недійсними з самого початку; це означає, що вони нібито не існують [153, с. 5].

Важливо розрізняти неіснування у юридичному та фактичному сенсі. Безумовно, недійсні правочини можна оцінювати з позиції юридичного неіснування, оскільки у фактичній площині вони існують, як і будь-який інший факт чи явище реальності. Саме в юридичному аспекті правопорядок або надає правочину юридичної сили, або відмовляє у цьому.

Останнім часом у вітчизняній науці набув поширення термін “дефектний юридичний факт” [71, с. 8], і нам це видається цілком обгрунтованим.

Традиційно найбільш сильним аргументом прихильників визнання недійсного правочину юридичним фактом є те, що він спричиняє правові наслідки - перш за все, повернення одержаного за ним та відшкодування шкоди. Однак повернення відбувається не на підставі вчинення такого правочину, а на підставі того, що речі були передані, навпаки, безпідставно. Що стосується відшкодування шкоди, то підставою її відшкодування виступає також не факт вчинення правочину, а застосування протиправних дій - обману, насилля тощо.

Канадське законодавство не розрізняє дійсність контракту та дійсності виконання, а скоріше зосереджується на питанні, чи є виконання є незаконним і тому недійсним. Якщо виконання є недійсним через протиправність або незаконність, загалом договір також буде недійсним. Це стосується навіть якщо сторона про це не знала протиправність або неправомірність виконання. Проте є винятки. Якщо виконання порушує положення закону, це положення може бути використано для покарання лише протиправну дію, але не впливати на дійсність основного контракту. Це проблема тлумачення відповідних обставин. Таке тлумачення зазвичай лежить на власний розсуд суду. Суд розглядає серйозність порушення, а потім приймає рішення чинність договору. Відповідно до загального права, за загальним правилом, недійсність виконання умов договору призведе до недійсності договору. Договір і виконання в правових системах загального права тісно пов'язані між собою і не розглядаються як самостійні договори, як у німецькому праві [154, с. 5].

У правовій доктрині вперше термін "юридичний факт" виник у ХІХ ст. у роботі Ф.К. фон Савіні "Система сучасного римського права" (*System des heutigen romischen Rechts*, т. II, 1840). Досліджуючи правовідносини, учений писав: “Я називаю події, що викликають виникнення чи закінчення

правовідносин, юридичними фактами” . Крім загального поняття юридичних фактів автор виклав їх відмінності (можна сказати, класифікував їх). Багато вчених у своїх роботах посилаються на Ф. К. фон Савін’ї як на засновника вчення про юридичну угоду. Так було в 1907 р. вийшла робота німецького юриста Альфреда Манігк “Willenserklärung und Willensgeschäft”, присвячена дослідженню теорії правочину. Манігк також вважає, що саме Савін’ї запропонував вчення про правочин.

Цікавим є те, що при розробці проєкту BGB передбачалося закріплення визначення нікчемного правочину як такого, який «з точки зору правових наслідків взагалі не був вчинений». Але друга комісія з розробки BGB відмовилася від законодавчого закріплення з урахуванням того, «що концепція нікчемного правочину є визначеною у науці і не потребує законодавчого закріплення». Друга комісія також зазначила, що недійсність правочину не означає нічого іншого, як те, що умови такого правочину не підлягають застосуванню. Крім того, у багатьох випадках недійсний правочин означає «щось не зовсім законне» і існує лише як фактична поведінка. Однак водночас було зазначено, що з підстав недійсності правочину можуть виникати певні правові наслідки. Як приклад наводиться §§ 307, 308 BGB, які передбачають відповідальність за укладення договору з умовами, які суперечать принципу добросовісності. Такі умови є недійсними, однак водночас вони виступають підставами настання певних негативних наслідків, тобто незважаючи на свою недійсність, не є байдужими праву [155, с. 547-548].

Слід повністю погодитись з думкою Н.С. Кузнецової, що порушення умов дійсності правочину само по собі не перетворює цю дію в правопорушення, воно позбавляє цю дію («волевиявлення» за М.М. Агарковим) статусу юридичного факту [155, с. 547-548].

Цивільний кодекс Аргентини визначає у ст. 944 юридичні акти як добровільні дії, які мають за безпосередню мету встановити між особами

юридичні відносини або створити, змінити, передати, зберегти або погасити права [156].

Заслуговує на увагу правова позиція розглядати недійсний правочин як юридичний факт, який є правопорушенням, а отже, здійснювані протиправні дії спричиняють недійсність правочину. Автор цієї позиції (І. В. Спасибо-Фатєєва) справедливо також зауважує, що недійсний правочин може сприйматися його учасниками (одним учасником) як правомірна або як неправомірна дія.

Однак, недійсність означає відмову правопорядку визнавати за певною дією значення повноцінного юридичного факту, тобто здатності створювати правові наслідки. У випадку настання обов'язку відшкодувати шкоду це означає, що недійсний правочин підпадає під ознаки іншого юридичного факту, у даному випадку – делікту [158].

У той же час, важливо підкреслити, що недійсний правочин не створює правових наслідків. У цьому плані ми повністю згодні з М.М. Хоменком, який зазначає, що реституція спрямована на ліквідацію не наслідків недійсних правочинів, а дій по здійсненню уявних прав і виконанню уявних обов'язків, які нібито виникають з недійсних правочинів [159, с. 155].

Тому не зовсім вдалим є положення аб. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК України, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Правильніше б було просто зазначити, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків.

На наш погляд, найбільш виваженою є позиція, що недійсний правочин є дефектним юридичним фактом, за яким правопорядок відмовляється визнавати юридичне значення. І оскільки ми досліджуємо певні дії чи події саме з точки зору їх юридичної значущості, то найбільш правильним є той підхід, що недійсний правочин не є повноцінним юридичним фактом. Безумовно, в такому випадку можна закинути певні суперечності у термінології, оскільки сам правочин – це дія, яка створює

правові наслідки, тобто недійсний правочин не є правочином, однак на сьогоднішній день це найбільш виважений термін і навряд чи є необхідність змінювати його.

1.4. Відмежування недійсних правочинів від суміжних цивільно-правових конструкцій.

Поряд з недійсними існують інші правочини, які в тій чи іншій мірі не створюють правові наслідки, які повинні були б створювати «нормальні», «повноцінні» правочини.

Так, у науковій літературі поряд з терміном «недійсні правочини» широко використовуються наступні поняття: неукладені, неіснуючі, нечинні, неправозгідні, не зареєстровані, анульовані. Окремо слід зупинитися на характеристиці правочинів під умовою, що не настала, а також натуральних зобов'язань.

Слід зазначити, що у контексті викладення цього матеріалу під недійсними ми маємо на увазі нікчемні правочини, а також оспорювані правочини після їх визнання недійсними.

Також слід враховувати, що: 1) крім недійсності існують інші суміжні категорії; 2) в праві інших держав для позначення недійсності можуть використовуватися різні терміни.

Наприклад, професор Грузинського національного університету Ю.С. Гамбаров розрізняв правочини недійсні (коли наслідки не настають через невідповідність правочину нормам об'єктивного права), правочини у стадії незавершеності (коли правочин залишений незакінченим), а також правочини, які не дають наслідків у силу власних визначень (правочини під суспензивною умовою) [137, с. 885].

Поняття неукладеного правочину (або правочину, що не відбувся) давно відомо науці.

Ще український цивіліст Г.Ф. Шершеневич зазначав, що недійсний правочин не повинен ототожнюватися з невідбувшимся правочином, коли

сторони не дійшли повної згоди, що необхідна для сили правочину [160, с. 126].

Численні наукові публікації дозволяють дійти висновку, що недійсні правочини відрізняються від неукладених за такими ознаками: **неукладений правочин є не повністю вчиненим, а недійсний – є вчинений, але з певними дефектами.** У той же час, якщо вникнути до поняття неукладеного правочину, то виникає багато питань. Що означає «невчинений» або «не повністю вчинений»?

У цьому відношенні найбільш вдалим нам видається розмежування, проведене М.К. Сулейменовим, який зазначає: якщо недійсний правочин – це вчинений правочин, однак з вадами, які призводять його до недійсності, то не вчинений правочин – це взагалі не правочин. Зусилля по вчиненню правочину (укладенню договору) не завершені, процедура вчинення правочину не виконана повністю, тобто правочину повністю не існує, і жодних юридичних наслідків з цих зусиль не виникає [135].

Можна зробити висновок, що дефектність одного з елементів складу правочину – це підстава недійсності, а відсутність одного з елементів складу правочину – це підстава неукладеності (невчиненості) [161, с. 98], [162, с. 10], [163, с. 222-238], [164, с. 14]. Дефектність одного з елементів складу правочину – це підстава недійсності, а відсутність одного з елементів складу правочину – це підстава неукладеності (невчиненості).

Саме тому не можна погодитись з точкою зору В. І. Гуменюка, О. Є. Бурлая, С. В. Павловської, які була закріплена в Аналізі Верховного Суду України застосування судами законодавства, яке регулює поруку як вид забезпечення виконання зобов'язання. Зокрема, автори Аналізу зазначали, що в разі непідписання договору особою, зазначеною в ньому як сторона, за умови підтвердження цього факту належними доказами, при встановленні, що нею не вчинялись дії, спрямовані на виникнення відповідних правовідносин, такий договір за позовом цієї особи (або іншої заінтересованої особи) може бути визнаний недійсним у зв'язку з його

невідповідністю до вимог частин 3 і 5 ст. 203 ЦК, а саме: волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним [165].

Критично також слід поставитись до висновків окремих судів про визнання недійсним правочину у випадку підроблення підпису однієї з його сторін [166].

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009р. №9 і постанові пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013р. № 11 зазначається, що судам при розгляді відповідних справ необхідно «правильно визначати момент вчинення правочину», звертається увага на те, що «не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено (договір, який не укладено)», а також визначено підстави для кваліфікації договорів неукладеними [167, с. 77].

На необхідність розмежування недійсних та невчинених правочинів вказується також у Постанові ВП ВС від 16.06.2020 у справі № 145/2047/16-ц на прикладі правочину, якій викладено у письмовій формі, але без підпису його учасників. Такий правочин є неукладеним і не може бути визнаний недійсним. Наслідки недійсності правочину також не застосовуються до правочину, який не вчинено.

Неукладеність договору зародилася у Франції XIX ст. стосовно шлюбних правовідносин у зв'язку із застосування специфічного принципу *de nullitate sans texte*, що перекладається як «немає нікчемності без тексту» (тобто без безпосереднього зазначення про це в тексті закону). Суворе виконання цього принципу тягло абсурдні результати – дійсність шлюбу, укладеного між особами однієї статі у зв'язку з тим, що в законодавстві була відсутня така підстава недійсності шлюбу [167, с. 80].

Можна виділити декілька точок зору стосовно співвідношення недійсних і неукладених (невчинених) правочинів. Перша точка зору (на

сьогоднішній день майже не зустрічається) полягає у запереченні конструкції неукладених договорів (В.П. Шахматов і професор Київського університета Т.М. Яблочков). В.П. Шахматов зазначав, що спільним для нікчемних та неукладених правочинів є те, що вони ніколи не мали правової сили, і тому не можуть бути їм позбавлені, а оспорювані – визнаються недійсними з самого початку, так начебто вони і не уклалися; всі неукладені угоди не відповідають тим або іншим вимогам норм права щодо складу угоди, тому всі вони є недійсними; виокремлення в самостійну групу неукладених угод не має жодного практичного значення у зв'язку з тим, що їх виконання визначається за правилами, встановленими для недійсних правочинів» [126, с. 90-93]. Т.М. Яблочков вказував на однакові наслідки недійсного та неукладеного правочинів – поновлення сторін у первинний стан [168, с. 110-113]. В.О. Рясенцев, О.С. Іоффе відносили неукладені договори до недійсних [167, с. 82]. Безумовно, ця позиція заслуговує на критику як така, що не витримала випробування часом.

Однак на сьогоднішній день у науці домінує підхід, що неукладені договори є самостійною категорією, і відповідно, виникає питання розмежування недійсних та неукладених правочинів.

Таким чином, неукладені договори позбавлені однієї чи кількох істотних умов, у той час як недійсні договори мають відповідні вади тієї чи іншої умови, суб'єкта, форми тощо. Спільною рисою для цих правочинів є те, що обидві ці категорії не створюють правових наслідків крім тих, що пов'язані з поверненням виконаного за таким правочином. За чинним законодавством України, повернення за недійсним правочином відбувається в особливому порядку за правилами двосторонньої реституції. У разі ж кваліфікації договору як неукладеного повернення одержаного за правочином здійснюється за правилами кондикційного зобов'язання.

Друга особливість виводиться із суті неукладених та недійсних правочинів: неукладені правочини (або правочини, що не були вчинені) характеризуються відсутністю встановленого законом фактичного складу,

відсутністю однієї з істотних умов договору, таким насильницьким впливом на учасника правочину, який повністю позбавляє його можливості висловити свою волю. Розмежування недійсних правочинів та тих, що не відбулися, вчена вбачала в тому, що недійсний правочин – це правочин, який відбувся, однак в силу властивих йому недоліків визнається позбавленим правової сили. Правочин, що не відбувся, ніколи не існував й існувати не міг, отже правової сили не мав, отже цієї сили позбавленим бути не може. В.А. Кияшко обґрунтовує висловлену думку тим, що «недійсний правочин, порушуючи вимоги законодавства, заподіює шкоду публічним інтересам держави. Неукладений правочин не заподіює державним інтересам такої шкоди, як недійсний, у такому випадку порушуються лише приватні інтереси сторін у здатності захисту правовідносин, що виникли, договірними засобами реагування. Тому такий правочин має бути визнаний недійсним за принципом пріоритету порушеного інтересу: публічно-правового перед приватноправовим» [167, с. 152]. Кваліфікація договору як неукладеного зумовлює низку обмежень у застосовуванні способів захисту, що зазвичай застосовуються у договірній практиці. Зокрема, неукладений договір не може бути визнаний недійсним (п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Недійсність за своєю природою передбачає наявність сформованого складу юридичного факту цивільно - правового договору, а неукладений договір характеризується тим, що він як юридичний факт не виникає через відсутність одного або більше елементів його складу [167, с. 151]. Однак при розмежуванні за цією ознакою фактично міняються місцями причина та наслідки недотримання певних вимог закону.

Третя особливість полягає у наступному: на відміну від недійсного договору, який може бути визнаний судом дійсним (шляхом визнання дійсним нікчемного правочину, у визначених законом випадках, або шляхом внесення змін до правочину з метою приведення його у відповідність до закону (крім зміни ціни в договорі після його виконання),

неукладений договір не має жодних способів його конвалідації, окрім завершення процесу його укладення [167, с. 158].

У деяких випадках сторона, яка ухиляється від укладення правочину, може бути примушена укласти його. У випадку недійсності правочину таке є неможливим. Сюди ж можна віднести деякі інші наслідки: примусова ліцензія на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

На підставі викладеного, слід зазначити, що при недійсності правочинів публічна влада відмовляє у визнанні за ним юридичної сили (нікчемний правочин) або надає його учасникам або іншим заінтересованим особам подати відповідний позов (оспорюваних правочин). Для цього потрібна наявність відповідної підстави – порушення приватного або публічного інтересу. У випадку же неукладеності правочину можна говорити про відсутність одного або кількох його елементів, що не обов'язково свідчить про невідповідність такого правочину чинному законодавству.

У доктрині трудового права розрізняють неспроможність та недійсність юридичних фактів. Для настання їх правових наслідків може бути передбачений різний процедурно-процесуальний порядок. Законодавство допускає в окремих випадках можливість виправлення недійсних фактичних передумов та надання їм юридичної сили. Юридичні факти і склади, які не відбулися, за жодних умов не можуть бути визнані дійсними. Крім наведених вище неспроможності та недійсності, розмежовують також такий тип дефектності, як часткова дефектність, коли у фактичній передумові можна розмежувати «здорову» та дефектну частини. Цей тип дефектності пов'язаний зазвичай із процедурою встановлення юридичних фактів, їх документальним оформленням [150, с. 135].

У контексті недійсності правочинів слід розглянути доктрину «*Culpa in contrahendo*». Цей юридичний інститут переддоговірної відповідальності, існування якого визнається в доктрині та практиці більшість країн

континентальної Європи, на сьогоднішній день об'єднує всі випадки заподіяння шкоди на стадії переговорів безвідносно як до дійсності укладеного згодом договору, так і до самого факту його укладення.

Culpa in contrahendo захищає добросовісного контрагента від порушення його довіри з боку недобросовісного контрагента. При зародженні цієї доктрини у першій половині ХХ ст. BGB сприйняло доктрину *culpa in contrahendo* не як загальний принцип відповідальності за порушення довіри контрагента на стадії переговорів, а як теорію відповідальності за негативний інтерес при недійсності договорів, що розроблена пандектистикою та спрямована на забезпечення захисту добросовісності лише в окремих випадках, передбачених законом [169, с. 92]. Однак окремі аспекти *Culpa in contrahendo* мають важливе значення у контексті недійсності правочинів.

Наслідки необережної вини, виявленої при укладенні договору, можуть в залежності від обставин полягати або у збитках, викликаних укладенням недійсного договору, або у збитках, що виникають внаслідок укладення дійсного, але не вигідного для добросовісної сторони договору. Крім того, збитки потерпілої сторони можуть виникнути внаслідок неправомірного припинення переговорів контрагентом. В цьому випадку збитки потерпілої сторони зумовлюються її витратами, які вона, розраховуючи на благополучне завершення переговорів, зробила на виконання договору [170, с. 82]. Відповідно до доктрини *culpa in contrahendo*, основна увага приділяється не факту неукладення договору, а характеру поведінки (зокрема, недобросовісній поведінці) особи, з вини якої відбулося переривання процесу укладення договору [167, с. 169].

«*Culpa in contrahendo*» - це латинський вираз, що означає «вада в укладанні договору». Це поняття має важливе значення в цивільному праві багатьох європейських країн, і означає обов'язок вести переговори з обережністю, а не приводити партнера по переговорах до дій, які можуть заподіяти йому шкоду ще до укладення договору. У німецькому договірному

праві §311 BGB перелічує ряд етапів, за допомогою яких може бути створено зобов'язання щодо відшкодування збитків [19, с. 16].

Безумовно, для недійсності правочинів має значення не увесь процес укладення договору. Але доктрина *culpa in contrahendo* регулює в тому числі проблему, коли одна зі сторін майбутнього договору застосовує обман, приховує перешкоди до укладення договору, інші вади, які є підставами недійсності договору. Відповідно, можливим є подання позову про недійсність такого договору [171, с.38].

Якщо «*essentialia negotii*» не досягнуто, правочину не існує, договір не укладений. З іншого боку, якщо дотримано мінімальних вимог правової системи, то правочин укладено, але правопорядок може накласти санкції у вигляді недійсності такого правочину через наявність певних вад.

У науці цивільного права поняття «*Culpa in contrahendo*» вперше з'явилося у роботі Рудольфа фон Ієрінга. Слід підкреслити, що історично переддоговірна відповідальність розглядалася тільки в контексті недійсності правочинів у випадку, якщо така недійсність була спричинена поведінкою однієї із сторін. Доктрина *Culpa in contrahendo* була спрямована на захист інтересів добросовісно сторони при укладенні договору. Така сторона могла подати позов про відшкодування збитків виходячи з «негативного інтересу», тобто збитків, які вона понесла, покладаючись на видимість дійсності правочину (що виключає можливість стягнення упущеної вигоди, яка могла би бути отримана, якби був би укладений дійсний договір) [172, с. 65]. Р.Ієрінг обґрунтовував це тим, що з початку переговорів сторони вступають у квазідоговірні відносини. Ієрінг зазначав, що єдиним самостійним наслідком недійсності договору є договірне притязання про відшкодування винною в недійсності правочину стороною збитків контрагенту.

Таким чином, за допомогою фрагментів Дигест Ієрінг створив самостійний правовий інститут відповідальності за вину в переговорах, що привела до укладення недійсного договору, причому правовим засобом, до допомоги якого в подібній ситуації може вдатися потерпіла сторона, є

договірний позов - не дивлячись на те, що договір з вини однієї зі сторін не відбувся. Таким чином, з теорії Ієрінга випливає досить важливий висновок, що *недійсний договір набуває часткову дію*, а сам автор створює, таким чином, поєднання договірної і одночасно з цим переддоговірної відповідальності.

Ієрінг виділяє три підстави недійсності правочину, які дозволяють вести мову про відповідальність за *culpa in contrahendo*: нездатність суб'єкта здійснити операцію в силу прямої заборони його участі в правочинах даного виду (наприклад, внаслідок недосягнення повноліття); нездатність об'єкта (первинна неможливість виконання); недостовірність волі або її відсутність (як волевиявлення, так і самої волі). Відповідальність сторони за договором обмежується в концепції Р. Ієрінга "негативним інтересом", тобто відшкодуванням збитків, що виникли внаслідок недійсності договору, який, однак, не може перевищувати межі позитивного інтересу, тобто інтересу сторони в належному виконанні договору.

Реакція науки пандектного права, породжена концепцією Ієрінга, не була однозначною: у той час як одні дослідники висловлювали свою незгоду як з догматичним обґрунтуванням такої відповідальності, так і з практичною необхідністю запропонованої Ієрінга теорії, інші визнавали принаймні ті вигоди, які вона несла для цивільного обороту. В цілому ж спільна думка пандектистів зводилася до того, що відповідальність за недійсність укладеного договору є органічним елементом системи німецького цивільного права ХІХ століття. Подібної думки дотримувались і німецькі суди, якими в період до введення в дію Німецького цивільного уложення було винесено ряд рішень, що покладали обов'язок відшкодування збитків контрагента на сторону, яка допустила провину при укладенні договору.

Законодавчим підґрунтям розроблення доктрини *Culpa in contrahendo* став § 307 BGB (в редакції 1900р.), який встановлював обов'язок сторони, яка при укладанні договору знала або повинна була знати про неможливість його виконання, відшкодувати збиток, понесений іншою стороною через довіри до

дії договору. Іншими прикладами є норми, які зобов'язують особу, яка виявила волю, відшкодувати збитки особи, покладався на дійсність договору, якщо договір виявиться незначним у зв'язку з відсутністю серйозного наміру або буде оскаржений в зв'язку з помилкою або з помилкою в передачі волевиявлення; і зобов'язують представника, який не знав про відсутність у нього повноважень, відшкодувати збитки, які інша сторона понесла внаслідок впевненості в наявності таких повноважень [170, с. 84].

Таким чином, початковий обсяг *culpa in contrahendo* фактично співпадав саме з недійсністю правочинів.

Згодом під впливом судової практики інститут переддоговірної відповідальності просунувся далі меж застосування інституту *culpa in contrahendo*, окреслених Ієрінга, тобто вийшов за рамки недійсності правочинів. Зокрема, наявність видимості дійсного договору перестала вважатися обов'язковою умовою застосування переддоговірної відповідальності, а така відповідальність стала застосовуватися і в разі явної відсутності договору, коли переговори не привели до його укладення [170, с. 84].

Важливим критерієм недобросовісності є надання стороні неповної або недостовірної інформації, у тому числі замовчування про обставини, які в силу характеру договору повинні бути доведені до відома іншої сторони.

Ідея *culpa in contrahendo* має місце і в законодавчих актах інших європейських держав. Так, § 871 Загального цивільного кодексу Австрії встановлює обов'язок сторони договору відшкодувати шкоду іншій його стороні, якщо остання уклала договір в стані омани щодо обставин, які перша сторона повинна була роз'яснити (такою оманою завжди вважається омана щодо змісту договору, його мотивів або кінцевої мети). Відповідно до § 874 Загального цивільного кодексу Австрії, шкода й упущена вигода відшкодовуються й тим, хто домігся укладення договору наслідком обману або несправедливого страху. Також відповідно до § 878 Загального цивільного кодексу Австрії той, хто при укладенні договору знав чи повинен

був знати про неможливість предмету договору, повинен відшкодувати другій стороні, яка не знала про це, шкоду, яку вона зазнала внаслідок довіри до дійсності договору. Таким чином, у всіх трьох згаданих випадках австрійське право пов'язує інститут переддоговірної відповідальності з недійсністю договору і ставить першу в залежність від другого.

Розвиток переддоговірної відповідальності в австрійській юриспруденції початку ХХ століття пояснювався популярністю подібних концепцій в Німеччині і відбувався в результаті творчої інтерпретації норм законодавства, що вживаються як доктриною, так і практикою австрійських судів. На сьогоднішній день відповідальність за *culpa in contrahendo* визнається в Австрії в тих же випадках, що і в Німеччині, за винятком відповідальності за безпосереднє заподіяння шкоди здоров'ю і майну, що пояснюється наявністю принципу генерального делікту в австрійському праві [173, с. 108].

За правилами ст. 1338 Цивільного кодексу Італії сторона, яка знає або повинна знати про наявність перешкод до укладення дійсного договору, але не повідомляє про це контрагента, зобов'язана відшкодувати шкоду, що виник внаслідок довіри до дійсності правочину.

Останнім часом у науці спостерігається зростання інтересу до інституту переддоговірної відповідальності. Так, Н.І. Майданик зазначає, що якщо винна поведінка однієї сторони призвела до того, що передбачуваний договір не відбувся, то друга сторона вправі вимагати, щоб вона була повернута до становища, в якому вона перебувала б, якщо б договір був дійсно укладений. Зрозуміло, вона не може вимагати поставити її в краще становище, ніж те, в якому вона б перебувала, якщо б договір мав місце [173, с. 109].

Н.М. Квіт зазначає, що вживання у вітчизняних наукових працях термінів «зв'язаність між сторонами», «квазі-правочин» та інших подібних означень свідчить про те, що між сторонами майбутнього договору існує певний правовий зв'язок, який, однак, зобов'язанням поки ще називати рано,

проте й ігнорувати його теж не можна. Такий правовий зв'язок все ще не можна вважати договірним, оскільки не є укладеним договір, але він все ж створює певні обов'язки для майбутніх сторін одна перед одною. Такий зв'язок існує й у випадках, здавалось би, вчинення договору, однак який в результаті не був укладений або був визнаний недійсним [170, с. 83].

Визнання договору недійсним може бути прикладом застосування переддоговірної відповідальності. Як зазначає Р.А. Майданик, це стосується випадку, коли договір було укладено, але в силу певних недоліків він є недійсним (коли особа, яка при укладенні договору знала або повинна була знати про неможливість його виконання, зобов'язана відшкодувати збитки, які виникли в другій сторони, яка припускає дійсність договору), а також випадок, коли є порок волі в одній сторони. Наслідки – ч. 2 ст. 216 [174, с. 160].

У літературі зазначається, що підставою переддоговірної відповідальності виступає порушення виникаючого при вступі до переговорів обов'язку добросовісного їх ведення, зокрема, не приховувати відомі їй обставини, які можуть бути підставами недійсності договору. Вступ до переговорів відносно укладення договору викликає особливого роду переддоговірне організаційне правовідношення.

Переддоговірна відповідальність настає за наявності умислу або грубої необережності, тобто за необхідності поновлення негативного договірного інтересу. Наслідки необережної вини, виявленої при укладенні договору, можуть в залежності від обставин полягати або у збитках, викликаних укладенням недійсного договору, або у збитках, що виникають внаслідок укладення дійсного, але не вигідного для добросовісної сторони договору. Крім того, збитки потерпілої сторони можуть виникнути внаслідок неправомірного припинення переговорів контрагентом. В цьому випадку збитки потерпілої сторони зумовлюються її витратами, які вона, розраховуючи на благополучне завершення переговорів, зробила на виконання договору [173, с. 108].

У вітчизняному ЦК до норм, що встановлюють переддоговірну відповідальність, можна віднести положення ст. 229 (Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки), ст. 241 (Вчинення правочинів з перевищенням повноважень). Відповідно до ч. 2 ст. 229 ЦК України, у разі визнання правочину недійсним особа, яка помилилася в результаті її власного недбальства, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Сторона, яка своєю необережною поведінкою сприяла помилці, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки.

Заслуговує на окреме обговорення питання, до якого виду цивільно-правової відповідальності належить відповідальність позадоговірна. З одного боку, ст. 1166 ЦК України закріплює принцип генерального делікту, а отже, *culpa in contrahendo* повинна розглядатися у контексті позадоговірної відповідальності. З іншого – переддоговірна відповідальність (як і проблематика недійсності правочинів) у силу свого розташування у системі цивільного права явно тяжіють до відповідальності договірної. На наш погляд, остання точка зору є більш обґрунтованою, оскільки ідеться про відповідальність за шкоду, вчинену перш за все у процесі укладення договору.

На наш погляд, у процесі рекодифікації цивільного законодавства є перспективи розширення дії доктрини *culpa in contrahendo* на недобросовісну або недбалу поведінку сторін договору, не обмежуючись складами статей 229, 241 ЦК України. Правовим підґрунтям цього виступають положення ч. 2 ст. 216 ЦК України, які закріплюють, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. *Culpa in contrahendo* повинна охоплювати випадки недійсності правочинів, вчинених під впливом обману, насилля, погрози, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, під впливом тяжкої обставини і на вкрай не вигідних умовах.

Ще однією категорією, яка виділяється у доктрині, є *неіснуючі правочини*. На відміну від неукладених (не вчинених), це поняття в законодавстві не зафіксовано.

Родоначальником цього поняття є Франція. Спочатку поняття «неіснування» вживалося відносно шлюбу, укладеного без згоди одного з подружжя. 21.07.1887 Касаційний суд у своєму рішенні зазначив, що якщо психічно слабка особа укладе шлюб, правовий акт не існує, він є анульованим [17, с. 103]. Вчення про неіснування розпочалося з дискусії щодо створення статті 146. Будучи членом законодавчої комісії, Наполеон Бонапарт вважав, що існує різниця, якщо правочин (згода) була дефектним або він повністю відсутнім. Ці думки Наполеона показали різницю між дефектною декларацією про наміри та відсутністю декларації про наміри. Послідовники доктрини неіснування стверджують, що ця доктрина була офіційно прийнята Захарією у його праці "Довідник французького цивільного права" («Handbuch des französischen Zivilrechts») [17, с. 102].

Безумовно, укладення шлюбу не є вчиненням правочину, однак у контексті історичної генези важливо підкреслити, що недійсність правочину хоча б частково походить з вчення про недійсність шлюбу [175, с. 93]. Крім того, недійсність шлюбу може тягти недійсність ряду правочинів у сімейному праві – перш за все, це стосується шлюбного договору [176, с. 52], [177, с. 525], [178, с. 65].

Точка зору щодо тотожності нікчемності та неіснування базується на наступному. 1) юридичне існування правочину має мислитися виключно в площині права, а не на рівні соціальної реальності, при цьому немає якогось розподілу між поняттям правочину та його трактовкою правом як здатного виробляти властиві йому юридичні наслідки. "Юридичний правочин, - написав один з найбільш авторитетних італійських цивілістів Сальваторе Пульятті, - вважається юридично не існуючим, або нікчемним, коли він *ab initio* та *ipso iure* не здатний до будь-якої функції, як нібито він ніколи не був вчиненим. Неіснування правочину повинно розглядатися з

юридичної точки зору; воно відноситься до тих правочинів, які історично існують, але юридично розглядаються як *tamquam non essent*⁹ з причини формального характеру, що походить з правопорядку. 2) фактичний склад відповідає поняттю правочину щоразу як виконується юридична фігура правочину, передбачена однією з легальних схем. Ця ідея знаходить свого вираження в принципі цілісності фактичного складу, згідно з яким існування правочину вимагає наявності всіх його конститутивних елементів і при відсутності хоча б одного з них не існує і фактичного складу правочину в цілому. Прихильники даного напрямку, полемізуючи з представниками протилежної частини доктрини, ставлять риторичні запитання: що таке юридичне неіснування, якщо не нездатність правочину виробляти правові наслідки через відсутність одного або декількох елементів фактичного складу, а також ставлять риторичне запитання - що таке нікчемність, якщо не неіснування правочину. На їхню думку, про неіснування в юридичному сенсі можна говорити лише в тій мірі, в якій воно стосується одного з складових реквізитів фактичного складу правочину, неіснування ж реквізиту відповідає нікчемності акту, ненастання його правових наслідків. Відповідно до цього підходу строго розмежовуються два рівня, або площини, в яких еventуально могла б виникнути проблема існування або неіснування правочину: фактичний (або історичний) і юридичний. Цей підхід багаторазово критикувався за його формалізм, що проявляється, згідно його противникам, в "суворому відділенні області факту від сфери права". Зазвичай вказують, що він "виходить з сумнівною концептуальною посилки, що прирівнює правочин до звичайного "фактичному складу", з яким закон пов'язує юридичну дійсність за наявності реквізитів, передбачених цим законом". Подібні закиди видаються необґрунтованими. Перш за все, зовсім не думається, що "суворе відділення області факту від області права" могло б бути скільки-небудь надмірним або навіть шкідливим. Не відповідає, потім, дійсності твердження, що аналізований підхід нібито пов'язаний з ідеєю (вже

⁹ *Tamquam non essent* (лат.) – подібно неіснуючим.

давно залишеної доктриною), згідно з якою правочин є звичайним фактичним складом, що стоїть на одному рівні з юридичними фактами у вузькому сенсі. Розуміння правочину як цілком особливого факту (програма, регламент, впорядкованість інтересів, акт приватної автономії, нормативний факт і т.п.), що несе в собі, на відміну від всіх інших юридично значимих фактів, правовий зміст, аж ніяк не виключає аналізованого підходу, бо, щоб бути релевантним для права, також і цей особливий факт повинен відповідати і не може не відповідати певній юридичній схемі.

У доктрині Італії також панує думка, що нікчемний акт є юридично неіснуючим: розмежування між нікчемністю та неіснуванням може слугувати правозастосуванню засобом подолання деякого роду законодавчої лакуни, яка часто має місце у сфері порочності актів. Якщо ж законодавець регулює підстави нікчемності дуже жорстко і в той же час з пробілами, правозастосувач звертається до сфери неіснування, і там зберігається більша сфера волі [179, с. 135].

Слід зазначити, що іноді у вітчизняному законодавстві зустрічаються посилання на «існування правочину», однак, на наш погляд, може пояснюватися просто недосконалістю законотворчої техніки. Наприклад, у п.п. 6.1.5 Правил повітряних перевезень пасажирів зазначено, що відсутність, неправильність чи втрата авіавантажної накладної не впливають ні на існування, ні на дійсність договору перевезення [180, с. 55], [181, с. 17].

У той же час, у європейській приватноправовій доктрині проблематика недійсності та неіснування набула особливого значення у зв'язку із фігурою нікчемного правочину, оскільки саме її співвідношення із правочином неіснуючим завжди викликало найбільші суперечки і, власне, вперше поставило саму проблему неіснування акту». Розмежування між нікчемними та неіснуючими правочинами проводилось у фактичній площині, правовій, а в деяких випадках – і в першій, і в другій одночасно. Перший підхід характеризується тим, що неукладений правочин, на відміну від нікчемного, пов'язується із матеріальним неіснуванням. Нікчемний правочин

розглядався як такий, що існує матеріально, однак не існує для права. Зазначена концепція походить від відомої дефініції Б. Віндшейда: «нікчемний правочин не існує для права, фактично ж він існує. Це тіло без душі; однак від цього не перестає бути тілом».

Як цікавий досвід Італії можна концепцію розмежування нікчемності та неіснування, яка була запропонована італійським вченим Р. Сконьямільо [182, с. 432], який виходячи із положень пречеттивної теорії Е. Бетті. Її сутність полягає у необхідності відмови від традиційного підходу, відповідно до якого правочин розглядається як фактичний склад з кінцевими правовими наслідками, і про перехід до нового підходу до розгляду цієї проблематики. Він пропонував розглядати правочин як особливий фактичний склад, який, насамперед, являє собою програму, об'єктивну регламентацію інтересів, і тому потребує специфічних критеріїв її оцінки. З метою кваліфікації правочину існуючим, критерій оцінки має бути зміщений з перевірки виконання законної схеми на відповідність фактичного складу самому поняттю правочину. У випадку відповідності фактичного складу поняттю правочину такий правочин вважається існуючим незалежно від його валідності, у протилежному випадку договір існує лише матеріально і не має значення для права. Відповідно до положень наведеної концепції нікчемний правочин розглядається як існуючий, однак із відмінними правовими наслідками, аніж ті, що були первинно передбачені його сторонами (зазначається, що концепція нікчемності «логічно потребує існування»: «тільки існуючий правочин може бути нікчемним», адже «нікчемність становить предикат правочину»).

Таке бачення критикує вітчизняний дослідник Є.О. Трубаков (і нам видається правильною його позиція). Науковець зазначає, що зауваження стосуються предмета, з яким відбувається порівняння конкретного фактичного складу, – дефініції договору. Якщо звернутися до легального визначення договору, закріпленого у ч. 1 ст. 626 ЦК України, то кваліфікація існування договору за правилами, запропонованими цим автором, призведуть

до ототожнення договору із фактичним договором. Наведена концепція Р. Сконьямільо, вочевидь, не враховує системного характеру норм, притаманного вітчизняному цивільному законодавству, які визначають вимоги до складу юридичного факту договору, обмежуючись лише співставлення фактичного складу не з системою таких норм, а з його дефініцією. Також видається незрозумілим, чому невідповідність нормам об'єктивного права, якими дається визначення договору, призводить до якісно інших правових наслідків, аніж його недійсність [167, с.99].

Разом з тим італійська юридична доктрина пропонує і третій підхід, який пов'язує ідею «соціального» поняття правочину, запропоновану Р. Сконьямільо, із нормами об'єктивного права. Автором цієї концепції є італійський цивіліст Т. Аскареллі, який писав, що валідність/нікчемність та існування/неіснування є не тільки різними, а й різнорідними групами правових явищ. Якщо перші узагальнюють нормативне регулювання, то другі належать до передумов застосування такого регламентування, а відповідно, до «типологічної реконструкції реальності», що виступає об'єктом останнього. Іншими словами, «неіснування та нікчемність відповідають, згідно із цим поясненням, двом структурним елементам норми: абстрактному фактичному складу, або *гіпотезі*, що вказує на факт (правочин) і його характеристики, і *припису*, що встановлює наслідки наявності або відсутності цих характеристик, у тому числі *санкцію* нікчемності [167, с. 96-99].

Також у вітчизняній правовій доктрині можна зустріти термін **«нечинні правочини»** як антипод поняттю «чинні правочини». Перш за все, це впливає із положень ст. 203 ЦК України «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину».

Так, І. Дзера, визначає чинність правочину як наявність у нього таких юридичних властивостей, які забезпечують його сторонам (стороні) легітимність вчинюваних дій та юридичну силу досягнутого правового результату. Під правомірністю правочину необхідно розуміти відповідність

його складових елементів (суб'єктів, форми, змісту тощо) загальним вимогам ст. 203 ЦК та іншим спеціальним приписам закону, яка забезпечує чинність самого правочину [183, с. 23].

Досить революційною є позиція І.А. Безклубого, який пропонував з метою усунення невідповідності термінології замінити поняття «недійсний правочин» на «протиправна дія» [13, с. 52]. Вчений також зазначав, що іншою складовою, яка разом з волевиявленням особи формує правочин, є чинність. Ця категорія передбачає, що факт, має відбутися, не суперечить певному правопорядку, а відтак розглядається як правомірна дія [13, с. 50].

Однак пряме запровадження таких пропозицій фактично поставить недійсний правочин в один ряд з деліктами, що нам видається не виправданим.

В історичному ракурсі схожею була позиція Д.М. Генкіна, який виділяв нікчемність правочину як широку категорію та недійсність правочину як більш вузьку. Правник зазначав, що нікчемність двох зазначених груп правочинів обумовлювалася відсутністю елементів, необхідних виникнення правочину чи його існування. Але існує цілий ряд правочинів, які не страждають на зазначений дефект, проте не можуть проявити дії. На противагу нікчемним, це правочини недійсні в тісному значенні цього слова. При цьому Д.М. Генкін відносив до недійсних й ряд інших правочинів – за давності; укладені під резолютивною умовою після її настання; укладені під відкладальною умовою до її настання [184, с. 220]. Безумовно, у сучасному розумінні такі правочини не є недійсними, тобто таке бачення заслуговує на критику, оскільки ті чи інші обставини, що позбавляють правочин чинності, є зовнішніми, оскільки знаходяться поза правочином, не є його елементами.

Видається, що застосоване Д.М. Генкіним поняття нікчемності правочину (безумовно, воно не відповідає сучасному) якраз і може бути певним еквівалентом сучасного розуміння нечинного правочину. Тим більше, що досить складно підібрати російськомовний еквівалент поняття

«нечинності». Вітчизняне ж цивільне право об'єктивно потребує узагальнюючого поняття, яке б об'єднало в собі не тільки недійсні, але й інші правочини, що не можуть у повному обсязі створювати ті чи інші правові наслідки.

У вітчизняному законодавстві також зустрічається поняття *правозгідності*. Перш за все, це стосується ст. 37 СК – «Правозгідність шлюбу» (який, безумовно, не є правочином).

Т.В. Бобко у своєму дисертаційному дослідженні визначає правозгідність правочину як відповідність його змісту актам цивільного законодавства і моральним засадам суспільства [185, с. 14].

У контексті нашої проблематики зазначимо, що правозгідність може застосовуватися до характеристики окремих елементів правочину, прав, що впливають з правочину, однак не правочину в цілому. Крім того, окремого наукового дослідження заслуговує співвідношення понять правозгідності та правомірності (очевидно, вони є досить близькими за змістом).

Не можуть бути підставою недійсності правочину порушення, які були допущені нотаріусом при його посвідченні, якщо вони не вплинули на зміст правочину. Наприклад, Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 25.05.2021 р. у справі № 522/9893/17 зазначила: якщо нотаріус посвідчив заповіт особи не в межах свого нотаріального округу, це не впливає на форму правочину і не підпадає під ті вимоги про порядок його посвідчення, які містяться в ЦК України та тягнуть нікчемність заповіту відповідно до частини першої статті 1257 ЦК України [186].

Якщо договір застави коштів нотаріально непосвідчений, як цього вимагають умови договору, такий договір є неукладеним, не створює взаємних прав та обов'язків для сторін. Відповідна правова позиція викладена у постанові КГС ВС від 15.08.2018 у справі № 923/1089/16 [187].

Важливим є розмежування *недійсних та умовних правочинів*. Як відомо, умовні правочини поділяються на правочини з відкладальною та скасувальною умовами. У даному дослідженні для нас становлять інтерес

умовні правочини у стані, коли вони повною мірою не створюють правових наслідків, тобто а) правочини до настання відкладальної умови; б) правочини після настання скасувальної умови з ретроактивною дією. Недійсні правочини та зазначені умовні правочини об'єднують те, що по-перше, вони не створюють усіх характерних для дійсного правочину правових наслідків, по-друге, можуть створювати інші (специфічні) правові наслідки.

Правочини до настання відкладальної умови. Стан чи правовий зв'язок сторін умовного правочину до настання відкладальної умови іменують по-різному: стан підвішеності (рос. «подвешенность»), пов'язаності, очікування, нерішучий або невирішений стан, обов'язок сторін підкоритися дії правочину, «надія на настання» або «очікування» його наслідків. Також є прихильники заперечування будь-якого зв'язку між сторонами до настання такої обставини. Однак всі ці терміни є досить загальними і аморфними, і тому потребують пояснень.

Усі наявні в літературі точки зору щодо юридичного значення правочину до настання відкладальної умови можна об'єднати у дві групи:

1. До настання відкладальної умови правочину немає або він не створює жодних правових наслідків. 1) Quod pendet, non est pro eo, quasi sit (те, що підвішено, не вважається існуючим). У римському праві контракти не могли бути примусово виконаними, а помилкове виконання підлягало поверненню за *condictio indebiti* [188, с. 255]. Д.І. Мейер з цього приводу зазначав, що правовідношення змінюється лише з настання умови, а тому до його настання правочину нема [152, с. 192]. До цієї ж групи слід віднести позицію, що суспензивно-умовний правочин до настання умови не створює правового ефекту, а отже є недійсним. Нам видається хибною позиція про взагалі відсутність правочину як юридичного факту.

2. Правочин існує, створює правові наслідки, але не всі. Цю позицію при всі різноманітності підходів можна охарактеризувати як визнання існування між сторонами правочину правовідношення, але не остаточного чи не завершеного у своїй динаміці. *Spes debitum iri* (очікування того, що

зобов'язання стане повною мірою існуючим). Таке очікування, звичайно, не можна порівняти із зобов'язанням як таким, однак участь у зобов'язанні вже вважалася частиною майна сторін, а це означало, що в разі смерті вона могло стати частиною спадкової маси [188, с. 255]. Умовний правочин, за висловом римських юристів, «як би висить у повітрі» [189, с. 723-725]. До настання умов право за договором вже існує і не підлягає змінам; у цьому стані між сторонами існують юридичний зв'язок, без прямого здійснення, практична дія якого виражається у взаємному обов'язковому відношенні сторін по предмету очікуемого виконання. Сторони не вправі вчинити дій по зміні, збільшенню або зменшенню його значення. До цієї ж групи належить бачення, що між сторонами має місце правовідношення особливого роду (*sui generis*). Схожою є точка зору, що до настання відкладальної умови є хоча й умовне, але зобов'язання, а настання умови призводить лише до його дозрівання (як і при настанні строку).

В англійській правовій доктрині право очікування, яке існує до настання відкладальної умови, розглядається як обмежене речове право за правом справедливості.

У німецькому цивільному праві також визнається попередня дія умовного правочину (*Vorwirkung*). Ф. Ієрінг порівнював стан правочину у період невирішеності зі станом зачатого, однак не народившогося спадкоємця. Загальним результатом вчинення умовного правочину є пов'язаність волі сторін. Для учасників правочину це означає неможливість в односторонньому порядку відкликати своє волевиявлення.

Для нікчемних правочинів теж характерно, що з моменту вчинення вони не створюють правових наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК України).

Разом з тим, відсутня єдина позиція стосовно природи прав до настання відкладальної умови. Також слід наголосити, що наукові школи різних країн розглядають цю проблему по-різному. Наприклад, у праві Франції право сторони правочину до настання відкладальної умови

розглядають як: (1) не до кінця сформований суб'єктивне право, зачаток права (*germe de droit*) або (2) явище *sui generis*. (1) Відповідно до теорії Рене Демога (*René Demogue*), будь-який юридичний акт, в якому відсутній один з істотних елементів, тим не менш, існує, але не тягне за собою наслідків, властивих звичайному акту. Право, яке виникає з такого «неповноцінного» акту він назвав евентуальним правом (*droit eventuel*), яке являє собою «зачаток права» (*germe de droit*) і не створює зобов'язального зв'язку між сторонами. За Р.Демогом, суб'єктивне право розвивається таким чином: очікування права (*expectative*) => евентуальне право => повноцінне право (яке може бути і умовним). В даний час у французькій доктрині в тій чи іншій варіації поширена позиція, що умовне зобов'язання до настання відкладальної умови (т.зв. стан «*pendente conditione*») - це різновид евентуального права. Відповідно до оригінальної концепції Матіаса Латини (*Mathias Latina*) об'єктом умови є не зобов'язання, а договірні норми самі по собі. Таким чином, відкладальна умова блокує спеціальний ефект договору; договір не призводить до виникнення зобов'язань, продаж не переносить власність, а відступлення боргу не переводить борг. З цієї причини, до настання відкладальної умови між сторонами немає не тільки зобов'язального зв'язку, а й навіть «зачатка права». До настання відкладальної умови сторони знаходяться у стані пов'язаності загальними договірними нормами.

У німецькій доктрині також визнається, що умовний правочин створює правові наслідки з моменту укладення. «Актив» умовно-уповноваженої особи прийнято характеризувати як «очікування права» або «очікуване право» (*Anwartschaftsrecht*), яке є похідним від умовного правочину, вважається переважно особливим (обмеженим) речовим правом або (рідше) ступеню придбання повного речового права. Разом з тим, така характеристика корениться в нормах позитивного права, яке передбачає недійсність (в разі настання умови) будь-якого подальшого розпорядження предметом в період очікування настання умови в тій мірі, в якій воно

перешкоджає або заважає настанню наслідків, поставлених в залежність від умови (абз. 1 § 161 ГГУ), а тому не може претендувати на універсальне для всіх правопорядків значення.

Неважко помітити, що попри різноманітність підходів до розуміння ефекту умовного правочину до настання відкладальної умови головна проблема полягає у тому, що вважати існуванням правочину і чи допустимо твердження, що правочин може існувати, але не створювати правові наслідки. Слід зазначити, що в разі позитивної відповіді на це питання відбувається розширення (можна сказати, розмиття) поняття правового зв'язку, тобто воно вже не є тотожним взаємним правам та обов'язкам учасників правочину, а значно більшим за обсягом. І саме відповідь на це питання є ключовою у розумінні як природи умовних правочинів у період «підвішеності» (відсутності правового ефекту), так і недійсних правочинів (нікчемних, а також оспорюваних після визнання їх недійсними).

Відносини учасників умовного правочину можна пояснити за допомогою категорії юридичного (фактичного) складу. Досліджуючи проблематику правових наслідків часткової недійсності, І.Б. Новицький вказував, що при умовному правочині до настання умови є неповний фактичний склад, сила якого полягає в наявності «зав'язки юридичних відносин», внаслідок якої жодна зі сторін не може відступитися від дійсного договору, позбавити його значення [190, с. 159]. Відсутність обов'язкових елементів юридичного складу не є підставою недійсності правочину; це може потягти визнання правочину неукладеним.

У сучасних вітчизняних дослідженнях пропонується зміст правового зв'язку учасників умовного правочину характеризувати як «правоутворююче повноваження» з кореспондуючий йому «обов'язком бездії», що є елементом «допоміжного правовідношення».

За аналогією з цим, правомочність на оспорення правочину можна назвати правоскасувальним, від якої можна відмовитися шляхом вчинення дій по визнанню правочину.

Важливою відмінністю між недійсними правочинами та під умовою є те, що останні створюють деякі «нормальні» для даного правочину правові наслідки: включення прав за цим правочином до спадкової маси, можливість заміни учасника правочину, неможливість односторонньої відмови від правочину.

При цьому, на нашу думку, ніщо не заважає контрагентам домовитися про те, що кожен з них має право на односторонню відмову від договору до дозволу умови, використавши тим самим одну з моделей регулювання, відомих англійським правом (ідеться про найбільш низьку з чотирьох можливих ступенів пов'язаності сторін (degrees of obligation)).

Наслідки ж недійсних правочинів є нетиповими для правочинів дійсних – повернення виконаного за правочином, відшкодування збитків, моральної шкоди тощо.

Розглянемо більш детально проблему правових наслідків, які може створити такий умовний правочин.

Ю.С. Гамбаров зазначав, що правові наслідки, що мають на увазі сторонами умовного правочину, набувають юридичне значення тільки після настання умови. Разом з тим їм було виділено ряд практичних наслідків, які не дозволяють говорити як про відсутність самого правочину до настання умови, так і про відсутність будь-яких відносин між сторонами. Так, якщо між сторонами укладено договір під умовою, то односторонній вихід з нього неможливий тільки на тій підставі, що він є умовним. Умовно зобов'язаному особа заборонено недобросовісно перешкоджати або сприяти, як відбудеться або умови.

Іншим проявом пов'язаності умовно зобов'язаної особи і, відповідно, захисту умовно уповноваженої особи Ю.С. Гамбаров бачив введення умовного правочину до складу майна умовно уповноваженої особи. Звідси випливають можливість передачі, відчуження, застави, передачі у спадок, пред'явлення в суді позову про визнання умовного права, вимога про забезпечення заставою, поручительством, депозитом, арештом майна

боржника, надходження цього майнового права в конкурс. Однак навіть за цих обставин умовне право не можна вважати таким, що виникло [191, с. 35].

У французькій доктрині виділяють такі правові наслідки: до відносин сторін застосовується закон, який діяв під час укладення договору, а також допускається правонаступництво у відносинах сторін. Також можуть застосовуватися заходи забезпечення зобов'язання, можливим є включення прав до кредиторської маси у разі банкрутства іншої сторони. Можливим є судових захист прав умовного набувача, який, однак, не може перешкоджати переданню речі в оренду чи іпотеку, оскільки власником залишається умовний продавець.

Комерційний кодекс Франції містить, крім усього іншого, положення про банкрутство підприємств: Книга VI. «Підприємства у скрутному становищі (*des difficultés des entreprises*)». Статті L621-107 – L621-110 розглядають питання, що стосуються нікчемності деяких дій (угод) [*de la nullité de certains actes*]. Відповідно до статті L-621-107 наступні укладені боржником угоди анулюються та визнаються нікчемними з дати настання неплатоспроможності боржника: усі які передбачають компенсацію дії з передачі рухомого і нерухомого майна; всі контракти, відповідно до яких зобов'язання боржника є істотним; всі будь-яким чином вчинені платежі за кредиторською заборгованістю, терміни яких на день платежу не настали; всі платежі за кредиторською заборгованістю, строки яких на день платежу настали, але вчинені способом іншим, ніж у натуральній формі, за допомогою оборотних кредитно-грошових документів, переказу, передачі права власності, передбаченим Законом № 81-1 від 2 січня 1981 р., сприяючим видачі кредитів підприємствам чи будь-якій іншій формі платежу, зазвичай використовуваної у ділових відносинах; будь-який депозит і всі передані у внесок суми, вчинені відповідно до статті 2075-1 Цивільного кодексу на порушення судового рішення, що набрало чинності; всі типові заставні операції, все судові заставні операції, і навіть всі законні заставні операції подружжя і права на заставу, що виникають майно боржника по

заборгованості, раніше взятої він боржником; всі заходи щодо збереження майна, якщо його реєстрація чи звернення нею стягнення не мали місце до дати припинення платежів.

М. Kaser пояснював цю конструкцію через «очікування» (Anwartschaft) [188, с. 255].

Правочини після настання скасувальної умови. Певною мірою схожими на недійсні правочини є **правочини зі скасувальною умовою**, які мають ретроспективну (тобто, зворотню дію). Слід зазначити, що можливість вчинення таких правочинів визнається не всіма науковцями, оскільки надання зворотної дії таким правочинам дійсно може зашкодити цивільному обороту. Однак останнім часом кількість прихильників умовних правочинів зі зворотною дією зростає. Така точка зору ґрунтується перш за все на досвіді країн континентальної правової системи, наприклад, ст. 1184 ЦК Франції, яка прямо закріплює можливість ретроспективної дії скасувальної умови, та досвід деяких європейських країн – Італії, Іспанії, Португалії тощо. Така конструкція схожа на оспорювані правочини до визнання його судом недійсним. Зазначений правовий підхід означає, що відносини сторін вважаються нібито не існувавшими, що є дуже схожим на недійсність правочинів. В оспорюваному правочині (до визнання його недійсним) сторони також перебувають у певному стані підвішеності, очікування можливості оспорення. Такий стан певною мірою схожий на стан сторін правочину зі скасувальною умовою до її настання. Однак цей стан викликаний не домовленістю сторін, а наявністю певної вади правочину. Перш за все, це стосується обставин, які виникли з вини цієї особи.

У французькому праві принцип зворотної дії є ключовим в розумінні кваліфікації підвішеного стану, так як дозволяє обґрунтувати можливість правонаступництва щодо умовних прав, пріоритет застави, встановленої під умовою, і інші практичні властивості умовного зобов'язання. У сучасному праві Франції нікчемність *ipso iure* розпоряджень в період підвішеного стану розглядається не тільки як основний випадок застосування положення про

ретроактивності умови, але і як його вагоме практичне обґрунтування.

Л. Еннекцерус вважав, що право очікування, будучи стадією розвитку суб'єктивного права, саме є суб'єктивним правом. Воно відноситься до категорії прав на правоперетворення, які вчений виділяв нарівні з правами панування (право впливати на об'єкт або виключати стороннє на нього вплив) і домаганнями (право вимагати від певної особи дії або утримання від дії). Правоперетворюючі права Л. Еннекцерус визначав як «правову владу, в силу якої зміна права, тобто встановлення, припинення або зміна суб'єктивних прав, може бути здійснено або нами (самими), або настає в наших інтересах навіть і поза нашою волею. Правоперетворюючі права Л. Еннекцеруса схожі на правоперетворюючі права (Gestaltungsrechte) Е. Зеккеля - суб'єктивні права, «змістом яких є можливість встановити (перетворити) конкретне юридичне відношення за допомогою одностороннього правочину [192, с. 211]. У сучасній літературі такого роду права прийнято позначати терміном «секундарні права», запропонованим іншим класиком німецької цивілістики - А. фон Туром як родовим по відносно Gestaltungsrechte.

Зазначене дозволяє дійти таких **висновків**. Недійсні та умовні правочини об'єднує відсутність «повного обсягу» правових наслідків, які створюються такими правочинами. Спільним є також наявність певного стану «підвішеності», протягом якого сторона або обидві сторони правочину чекають на настання юридичного факту – певної обставини (для умовних правочинів) або оспорення (для правочинів оспорюваних) [193, с. 70]. У той же час, такі правочини мають велику кількість відрізняльних рис, перш за все, стосовно правових наслідків, які вони здатні створити.

Окремо слід згадати **стан правочину до державної реєстрації**, якщо обов'язковість її встановлена законом. Такі правочини умовно можна назвати «незарєєстрованими». Однак нам видається, що ця проблема не потребує значних дискусій, по-перше, у зв'язку зі скасуванням системи подвійної реєстрації прав та правочинів, по-друге, через те, що ч. 1 ст. 210 ЦК України

прямо передбачає, що такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Тобто, «незареєстровані правочини» є не вчиненими (неукладеними).

У контексті недійсності правочинів варто також звернути увагу на *натуральні зобов'язання*. Безумовно, «правочин» та «зобов'язання» - різнопорядкові категорії, і розмежовувати їх методологічно неправильно. У зв'язку з цим, ми розглядатимемо проблему співвідношення недійсних правочинів та дій, що є підставами виникнення натуральних зобов'язань.

У контексті цього найбільш правильним нам видається підхід Р.А. Майданика який зазначає, що такі зобов'язання з міркувань державного або морального інтересу, закон оголошує дійсними, але такими, що не підлягають виконанню шляхом суспільної влади. В останньому випадку до таких, зокрема, належать зобов'язання малолітнього без згоди піклувальника; такою є закладна на нерухомість, складена з порушенням форми її вчинення; таким стає будь-яке зобов'язання після закінчення позовної давності. Також прикладом натурального зобов'язання є зобов'язання з договору, який не був укладений у простій письмовій формі, необхідній для доказування існування договору [194, с. 904].

Слід погодитися з Є.О. Трубаковим, що натуральне зобов'язання – це завжди існуючий юридичний факт (якщо є зобов'язання, то є і юридичний факт), однак зміст суб'єктивного права, який він породжує, позбавлений такого елемента, як право на позов [167, с. 37].

Таким чином, натуральні зобов'язання характеризуються відсутністю можливості судового захисту, а недійсні правочини не створюють зобов'язання взагалі.

Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві можуть зустрічатися й інші терміни, які не є поширеними і не впливають на загальну картину недійсних правочинів та суміжних категорій. Наприклад, ч. 4 ст. 719 ЦК України передбачає, що договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність, укладається у письмовій формі. Передача такої речі за

усним договором є правомірним, якщо суд не встановить, що обдарований заволодів нею незаконно.

Нам видається, що в цьому випадку слід говорити про дійсність правочину дарування, вчиненого з порушенням письмової форми. Якщо ж дарувальник діє добровільно (а очевидно, що в даному випадку це презюмується), то нема взагалі необхідності оцінювати правомірність його дій як власника майна.

Таким чином, поряд з недійсними правочинами сучасна доктрина цивільного права знає ряд інших суміжних понять. У той же час, недійсні правочини продовжують залишатися основною категорією відносно випадків відсутності або дефекту правових наслідків. У той же час, об'єктивно потрібне узагальнююче поняття, яке б об'єднало в собі як недійсні правочини, так і інші вищеназвані дії (як юридично значущі, так і юридично нейтральні). На наш погляд, такою категорією мають стати «нечинні правочини» як антипод чинним.

Висновки до розділу 1

1. На відміну від вітчизняної правової доктрини, у праві багатьох європейських країн пандектної системи права поняття «волевиявлення» є тотожним або близьким за значенням поняттю «правочин». Це свідчить про певний акцент на суб'єктивній стороні категорії «недійсність правочину», але водночас дозволяє використовувати у вітчизняній доктрині недійсності правочину наробки європейських правників відносно недійсності волевиявлення.

2. Аналіз законодавства більшості європейських держав у сфері недійсності правочинів дозволяє дійти висновку про загальні підходи до встановлення підстав недійсності правочину – обман, шахрайство, помилка, перевищення обсягу дієздатності тощо. Але водночас, у законодавстві країн-членів ЄС допустими є різні моделі визнання правочинів недійсними (судова або позасудова), різні види недійсності правочинів (нікчемність або

оспорюваність), диференційовані моделі повернення одержаного за недійсним правочином (різні різновиди кондикційних зобов'язань). Для України важливим є те, що поряд з урахуванням європейського досвіду правового регулювання недійсності правочинів можливо зберегти певні власні особливі підходи, і це не суперечитиме стандартам права ЄС.

3. Перші фундаментальні нароби з проблематики недійсності правочинів належать до часів Стародавнього Риму, юристи якого сформували систему підстав недійсності правочинів, визначили порядок визнання їх недійсними та правові наслідки. У той же час, у римському приватному праві регулювання проблематики недійсності носило переважно казуїстичний характер.

4. Надзвичайно важливим етапом розвитку доктрини недійсності правочинів стала епоха німецької філософії та правової думки. Особливе значення мають роботи Іммануїла Канта та Фрідріх-Карла фон Савін'ї. Зокрема, цими видатними філософами було розроблено поняття вільної (свободної) волі як антиподу свавілля, недійсності волевиявлення, сутності недійсності, її видів та наслідків. Саме з робіт Савін'ї виросла вся сучасна доктрина про недійсність волевиявлення, яке згодом трансформувалось у вчення про недійсність правочинів.

5. Заслугою німецької правової думки XIX століття є також розробка класифікації недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані, засновником якої є Бернхарт (Бернгард) Віндшейд (Віндшайд). Фактично, цей поділ зберігся по сьогоднішній день й імплементований у право більшості країн-членів ЄС.

6. Результатом наукових досягнень німецьких правників у сфері недійсності правочинів є прийняття низки правових актів, які в тій чи іншій мірі містили положення про недійсність (Ungültigkeit) та нікчемність (Nichtigkeit) правочинів. Зокрема, слід назвати Кодекс Максиміліана Баварікуса 1756 р. (Codex Maximilianeus Bavaricus von 1756), Пруське загальне земське право 1794 р. (das preußische Allgemeine Landrecht von

1794), Баварський проєкт 1861- 1864 pp. (der bayerische Entwurf von 1861/1864), Саксонський цивільний кодекс 1863-1865 pp. (Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch von 1863/1865), Дрезденський проєкт 1866 pp. (der Dresdener Entwurf von 1866). Незважаючи на певні розбіжності між ними, вже у той час було закладено основні наріжні камені щодо недійсності: поняття недійсного правочину як волевиявлення, яке позбавлене юридичної сили через певні підстави, система підстав недійсності, наслідки недійсності – повернення усього одержаного первісному власнику.

7. Як підсумок, зазначений досвід правового регулювання окремими регіонами майбутньої Німеччини був втілений у прийнятті Німецького цивільного уложення (BGB), яке до сьогодні є одним із взірців цивільно-правового регулювання, у тому числі, для України. Так, порівняння BGB та ЦК України свідчить про наявність спільних рис щодо підстав недійсності правочинів.

8. Українське цивільне право також має значну кількість пам'яток, в яких йшлося про недійсність правочинів, серед яких слід виділити «Права, за якими судиться малоросійський народ», Галицький цивільний кодекс, Зібрання малоросійських прав та інші. Досвід вітчизняного правового регулювання свідчить як про самобутність українського цивільного права, так і про тісний зв'язок з європейською правовою традицією.

9. Пошуки шляхів вирішення проблематики дійсності та недійсності призвели до розробки широко відомої у європейській філософії концепції валідності права, складовою якої є вчення про недійсність правочинів. Зокрема, недійсність правочинів є окремим прикладом, стрижнем категорії недійсності, яка використовується щодо позбавлення юридичної сили низки дій та явищ.

10. Категорія недійсності є широко вживаною у праві. Фактично, в усіх галузях права використовується поняття недійсності тих чи інших юридичних фактів. Однак саме цивільне право є «родоначальником» недійсності, оскільки інші галузі права не використовують цю категорію

настільки широко. Так, недійсність виникла саме відносно правочинів, а вже потім перейшла до сфери актів органів публічної влади. У цивільному ж праві недійсність виступає одним з найпоширеніших способів захисту цивільних прав та інтересів.

11. Однак саме у цивільному праві категорія недійсності знайшла найширшого розвитку. Безумовно, у першу чергу, «костяком» вчення про недійсність стали положення доктрини про недійсність правочинів. У той же час, категорія недійсності широко застосовується щодо інших дій, актів, рішень, документів тощо.

12. У літературі відсутня єдина точка зору щодо правової природи недійсного правочину, а основні напрямки дискусії полягають у тому, чи залишається недійсний правочин правочином, або чи змінює свою правову природу. У контексті вирішення цієї проблеми слід розрізнити поняття протиправності у широкому розумінні (як заборона законом певних дій), і тоді недійсні правочини як дефектні юридичні факти охоплюються цим поняттям. Також протиправність можна розуміти у вузькому значенні, як характеристику правопорушення або деліку, і тоді тільки деякі недійсні правочини можуть підпадати під таке визначення, оскільки для кваліфікації їх як делікту (а отже, елементу складу відповідальності) відразу виникає питання щодо встановлення інших елементів складу, які відсутні.

13. Недійсні правочини можуть визнаватися деліктами тільки якщо вони порушують приписи норм публічного права, і тоді їхня правова кваліфікація знаходиться поза межами цивільного права.

14. Необґрунтованою є точка зору, щодо особливого місця недійсних правочинів у системі юридичних фактів, оскільки така позиція суперечить самій класифікації юридичних фактів і не має жодної наукової перспективи.

15. Слід розрізнити неіснування у юридичному та фактичному сенсі. Недійсні правочини можна оцінювати з позиції юридичного неіснування, оскільки у фактичній площині вони існують як і будь-який інший факт чи

явище реальності. Саме в юридичному аспекті правопорядок або надає правочину юридичної сили, або відмовляє у цьому.

16. Найбільш виваженою є позиція, що недійсний правочин є дефектним юридичним фактом, за яким правопорядок відмовляється визнавати юридичне значення. І оскільки ми досліджуємо певні дії чи події саме з точки зору їх юридичної значущості, то найбільш правильним є той підхід, що недійсний правочин не є повноцінним юридичним фактом.

17. У доктрині країн Центральної Європи проблема недійсності розглядається під більш широким кутом зору – наявності або відсутності правового ефекту. Відповідно, виділяють чотири стадії юридичної сили - неіснування (inexistence); недійсність (invalidity); безрезультатність (ineffectiveness); дієвість, чинність (effectiveness). Саме остання стадія – чинність – є «нормальним» випадком, коли договір створює саме той правовий ефект, настання якого бажають його сторони.

18. Недійсність правочинів завжди має два аспекти – приватноправовий та публічноправовий, оскільки, з одного боку, є механізмом забезпечення та захисту прав і інтересів учасників приватного обороту, а з іншого - є прикладом державного втручання у приватно-правову сферу. У зв'язку з цим, у сфері недійсності правочинів менше використовується диспозитивний метод правового регулювання (хоча він також може мати місце), у порівнянні з іншими інститутами цивільного права.

РОЗДІЛ 2

ВИДИ НЕДІЙСНИХ ПРАВОЧИНІВ

2.1. Класифікація недійсних правочинів

Як і більшість інших дій, недійсні правочини можуть бути класифіковані за різними підставами. Безумовно, найбільш важливими є класифікації, які мають правове призначення.

Відразу зазначимо, що законодавча класифікація недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані заслуговує на окреме дослідження, що і буде зроблено у наступному підрозділі. Однак це далеко не єдиний поділ недійсних правочинів. Науці цивільного права відомі й класифікації недійсних правочинів за іншими підставами.

Доволі розповсюдженою є класифікація недійсних правочинів на *абсолютно й відносно недійсні*. Однак поширеність цієї класифікації обумовлена перш за все тим, що вона часто ототожнюється з класифікацією на нікчемні й оспорювані. Так, у науковій літературі часто зазначається про «нікчемні (абсолютно недійсні) та оспорювані (відносно недійсні) правочини» [195, с. 88], [196, с. 179]. Таким чином, у вітчизняному праві поділ недійсних правочинів на абсолютно й відносно недійсні розглядається у контексті поділу на нікчемні й оспорювані. Однак слід зазначити, що деякі науковці небезпідставно ставили під сумнів тотожність цих класифікацій, що викликає потребу подальших наукових досліджень цього напрямку. Так, детальний аналіз цієї класифікації свідчить про певні відмінні риси, що дозволяють виокремити її.

Е. Годеме основною і практично єдиною відмінністю абсолютно недійсних і відносно недійсних правочинів вважав коло суб'єктів права оскарження, іншої різниці він між цими правочинами не вбачав, вказуючи: «Нема відмінності а ргіогі між двома категоріями недійсності» [197, с. 34].

Як зазначив ще дослідник римського права І.Б. Новицький, категорії нікчемності і оспорюваності, по-перше, неспівмірні; по-друге,

протиставлення оспорюваних і нікчемних правочинів не узгоджується з тим, що оспорюваний правочин в результаті заперечування стає нікчемним. Тому більш правильно поділ недійсних правочинів на абсолютно недійсні і відносно недійсні [190, с. 69-70].

Широко відомою є теза, що поділ правочинів на абсолютно й відносно недійсні пропонувався в якості альтернативи класифікації правочинів на нікчемні й оспорювані, оскільки «протиставлення оспорюваних і нікчемних правочинів не узгоджується з тим, що оспорюваний правочин у результаті оспорювання стає недійсним».

Було також помічено, що можливість оспорювати правочин суворо визначеними особами може мати місце і при деяких складах власне недійсних (нікчемних) правочинів. У зв'язку з цим була виділена самостійна класифікація недійсних правочинів, відмінна від їх поділу на нікчемні та оспорювані: за колом осіб, які можуть заявляти про недійсність правочину і доводити цю недійсність, стали розрізняти правочини «абсолютно недійсні» і «відносно недійсні» [198, с. 173]. Тому в категорію відносно недійсних правочинів потрапляли як нікчемні, так і оспорювані правочини, про недійсність яких могли заявляти лише суворо визначені особи. Різниця між відносно недійсними в такому розумінні і оспорюваними правочинами полягала в тому, що в перших наслідки недійсності зачіпали всіх (вони відносилися до категорії нікчемних), а по-друге - тільки тих осіб, яким було дано право оспорювати правочин.

У той же час, зазначена класифікація добре відома праву більшості інших європейських держав, і там вона має принципово інше, самостійне значення.

Слід зазначити, що поділ недійсності правочинів на абсолютну й відносну характерний перш за все для країн інституційної системи права. Причиною цього є те, що незважаючи на значне використання наробок країн пандектної системи права, держави інституційної системи не

використовують так широко догматику, а також принцип абстрактності, що відобразилося і в класифікаціях недійсних правочинів.

Німецький дослідник Solórzano Julio Peláez зазначає, що абсолютна та відносна недійсність є підвидами недійсності у ЦК Франції, в італійському *Codice Civile*, в іспанському та гватемальському Цивільних кодексах. Абсолютна недійсність протилежна відносній недійсності. Відносна недійсність також може називатися ануляцією або кінцевою ануляцією [17, с. 6].

Поділ недійсності правочинів на абсолютну й відносну зустрічається і в науковій доктрині країн пандектної системи права, хоча він і не є настільки поширеним. Так, у німецькій літературі зазначається, що відносно недійсний правочин, який не відповідає особливим вимогам або порушує заборони, встановлені з метою захисту певних осіб, наприклад, правочини, що порушують заборону на розпорядження, встановлену законом або розпорядженням влади (*ein gesetzliches oder ein behördliches Verfügungsverbot*) згідно §§ 135, 136 BGB. На противагу абсолютній недійсності, відносна недійсність діє тільки для особи, що підлягає захисту, може бути зцілена за допомогою її згоди (*Zustimmung*), і тільки ця особа може посилатися на недійсність відносно недійсного правочину [199, с. 36].

В основу розмежування недійсності на відносну й абсолютну покладено два основні критерії.

1. Сучасна французька теорія права передбачає, що абсолютна недійсність (*nullity*) є недійсністю публічного порядку, а відносна недійсність – недійсністю приватних інтересів [200, с. 671].

Це дозволяє дійти висновку, що критерієм поділу недійсних правочинів на відносно та абсолютно недійсні є та обставина, що перші можуть бути оспорені тільки особами, чиї права порушуються такими правочинами, а другі може оспорити будь-хто, оскільки держава не може миритися з існуванням таких правочинів і тому надає право на їх оспорення невизначеному колу осіб.

Відносна недійсність передбачає невідповідність правочину певній умові її дійсності, встановленій з метою охорони інтересів однієї або кількох визначених осіб. Наприклад, правочин укладений під впливом помилки його недійсність встановлена в інтересах особи, що діє під впливом помилки, і тільки в цих інтересах. Абсолютна недійсність, або недійсність з точки зору суспільного порядку передбачає невідповідність правочинам умовам його дійсності, встановленим в цілях охорони публічних інтересів. Наприклад, предмет правочину вилучено з цивільного обороту або противний публічному порядку [201, с. 95-96].

Сутність відносної недійсності може призвести до, на перший погляд, парадоксального висновку, що правочин є недійсним стосовно певного кола осіб, але залишається дійсним щодо інших.

2. В якості додаткового критерію класифікації часто зазначається можливість підтвердження відносно недійсного правочином його стороною або особами, які мають право вимагати визнання його недійсним [201, с. 95-96].

Актуальність класифікації недійсності на абсолютну й відносну посилилась з новими положеннями ЦК Франції (Code civil), які внесені Ордонансом № 2016-131 від 10.02.2016 р. [202]. та набрали чинності 01.10.2016 р. У науковій літературі зазначається, що прийняття Ордонансу є наслідком напрацювань французької правової доктрини, яка протягом останніх двох століть намагалася розробити теорію недійсності для виправлення відсутності такої в Цивільному кодексі [203, с. 104]. До цього часу, як у Франції та в Бельгії, вчення про нікчемність розглядалося як одна з найбільш незрозумілих і невивчених теорій приватного права. Внесені Ордонансом зміни до ЦК Франції передбачають введення низки положень щодо недійсності (ст. ст. 1178-1185). Ст. 1178 починається з опису недійсності, сфери її застосування та його наслідки. Хоча Ордонанс і не закріплює легального визначення недійсності, однак розкривається її розуміння розробниками. Наступні статті (ст. 1179-1181) кодифікують

класичне розмежування абсолютної та відносної недійсності та її наслідків (які пов'язані з різницею щодо кола осіб, які можуть посилатися на недійсність і можливість підтвердити недійсний договір). Ст. 1184 передбачає запровадження поняття так званої часткової недійсності або збереження чинності договору в певній частині. Ст. 1185 регулює винятки з недійсності договорів [204, с. 2].

Варто більш детально зупинитися на положеннях ЦК Франції у контексті нашої проблематики. Так, ст. 1179 розмежовує абсолютну недійсність (у випадку укладенням договорів, які порушують норми закону, що захищає загальний інтерес), на які може вимагати будь-яка заінтересована особа, а також прокурор, та відносну недійсність, яка може вимагати лише особа, якій закон надає таке право. Сторона може письмово звернутися до особи, яка має право вимагати визнання договору недійсним, з вимогою підтвердити дійсність договору або подати позов про визнання договору недійсним протягом шести місяців. Якщо такий позов не буде подано протягом шести місяців, договір буде вважатися підтвердженим [205].

Бельгійській вчений Frederik Peeraer зазначає, що Ордонанс дотримується переважного погляду на недійсність у французькій науці. Єдина різниця - але дуже значущий - стосується сфери недійсності. На відміну від різних авторів, хто застосовувати недійсність до кожного юридичного акту, Ордонанс обговорює лише недійсність у контексті договорів, а не інших юридичних актів. Щодо інших аспекти поняття недійсності, Ордонанс узгоджується з переважаючими поглядами французької науки. Ордонанс, як і традиційна доктрина, визначає недійсність як засіб захисту щодо договорів / юридичних актів, які (на момент їх утворення) не відповідають приписам правовимх норм. Внаслідок цієї недійсності договір / юридичний акт позбавляється свого ефекту. І Ордонанс, і юридична наука вважають судове втручання необхідним для втрати чинності договором або іншим юридичним актом: до тих пір, поки суддя не

визнає недійсним юридичний акт, цей акт все ще має свої юридичні наслідки (якщо сторони не домовились про недійсність договору).

На підставі ст. 1180 та 1181, дві основні відмінності між цими недійсностями стосуються (1) кола осіб, які уповноважені посилатися на недійсність та (2) можливість виправити цієї недійсності шляхом підтвердження договору. На абсолютну недійсність можуть посилаються всі, хто заінтересовані у цьому, включаючи державні органи (*ministère public*), і вона не може бути виправлена підтвердженням. Навпаки, відносна недійсність може бути використана лише стороною, яку закон має намір захистити, але може бути виправлена шляхом підтвердження [204, с. 2].

Таким чином, у нових положеннях ЦК Франції втілені два вищеназвані критерії поділу.

Окремо слід наголосити, що положення ст. 1178 передбачають, що договір, який не відповідає умовам, необхідним для його дійсності, є недійсним. Недійсність має бути оголошена суддею, якщо сторони не констатують це за взаємною згодою.

Ордонансом № 2016-131 від 10.02.2016 р. вводяться два принципово нових моменти:

По-перше, як абсолютно, так і відносно недійсні правочини є оспорюваними, що ставить крапку у спорі про співвідношення цієї класифікації з поділом недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані. Для визнання договору недійсним потрібно подати позов протягом п'яти років після укладення договору. Тим не менше, у певних випадках сторона може посилатися на недійсність договору як спосіб захисту. Цей так званий "виняток недійсності" і він може бути застосований, якщо договір не було виконано (ст. 1185). У разі якщо недійсність відносна, вона констатується судом на підставі позову або заперечення тільки тієї сторони, чий інтерес незаконний договір порушує і на захист яких спрямований порушений закон; при цьому така недійсність, на відміну від абсолютної, усувається підтвердженням договору [204, с. 2].

У той же час, в інших правопорядках може бути інший порядок визнання правочину недійсним. Наприклад, ЦК Нідерландів визнає автоматичну недійсність – *ipso iure* (наприклад, ст. 3: 39-40) і дозволяє визнавати договір недійсним шляхом направлення повідомлення іншій стороні (ст. 3:49) [204, с. 2].

По-друге, у ЦК Франції запроваджується досить інноваційна конструкція визнання правочину недійсним за згодою сторін (ця новела не відома законодавству більшості держав, у тому числі України). Вважаємо, що вітчизняному законодавцю також варто ввести цю конструкцію, дозволивши учасникам правочину укласти відповідний договір про його недійсність, якщо це не порушить прав та законних інтересів інших осіб. Безумовно, це повинно стосуватися тільки окремих видів правочинів – наприклад, правочину, який вчинено під впливом помилки, або правочину, який вчинено під впливом тяжкої обставини.

Обов'язковою умовою укладення цього договору є відсутність порушення ним прав третіх осіб, наприклад, інших учасників правочину або кредиторів однієї із сторін. Згадані учасники цивільних відносин повинні мати право на захист своїх прав шляхом подання позову про недійсність такого договору або про визнання свого права.

Правові наслідки домовленості про визнання недійсним правочину відрізнятимуться від правових наслідків домовленості про розірвання договору, оскільки у першому випадку недійсний правочин не створює правових наслідків, а у другому випадку права та обов'язки сторін припиняються тільки після такого розірвання (ч. ч. 3, 4 ст. 653 ЦК України).

Окремий науковий інтерес становить проблема правових наслідків недійсності правочинів, які введені Ордонансом № 2016-131 від 10.02.2016 р. Так, останніми змінами у законодавстві Франції, передбачено, що виконане за правочином підлягає реституції на умовах ст. ст. 1352–1352-9 ЦК, і крім того, потерпіла сторона має право вимагати компенсацію за спричинену

шкоду відповідно до загальних положень про позадоговірну відповідальність незалежно від визнання договору недійсним [204, с. 2].

Таким чином, у Франції повернення одержаного за недійсним правочином здійснюється за правилами про реституцію, а не про безпідставне збагачення. Слід зазначити, що термін «реституція» (La restitution) використовується у значенні «повернення», що є типовим для права країн як інституційної, так і пандектної системи права. Зокрема, реституція (повернення) будь-якої речі, за винятком грошової суми, здійснюється натурою або, коли це неможливо, за вартістю, яка обраховується у день повернення (ст. 1352). Особа, яка повертає річ, несе відповідальність за її пошкодження та псування (ст. 1352-1); особа, яка добросовісно отримала і продала річ, повинна повернути тільки ціну продажу, а якщо отримала недобросовісно – виплатити вартість на день відшкодування, якщо вона перевищує ціну (ст. 1352-2); відшкодування охоплює плоди та доходи від речі (ст. 1352-3).

Frederik Peeraer зазначає, що хоча Цивільний кодекс Франції і містить конкретні правила щодо неправомірної виплати (статті 1375-81) та судова практика визнала загальний принцип заборони безпідставного збагачення, у питанні повернення одержаного за недійсним правочином застосовуються положення про реституцію. Отже, відповідно до переважаючої точки зору, реституційні вимоги є автономною правовою конструкцією та мають режим *sui generis*. Ордонанс кодифікує цю точку зору, присвятивши конкретну главу реституційним вимогам (ст. 1352–1352-9), яка не була включена в положення про безпідставне збагачення (ст. 1303–1303-4) [204, с. 2].

Ще однією досить цікавою класифікацією є поділ на ***односторонньо та багатосторонньо недійсні правочини***.

На сьогоднішній день, у вітчизняному цивільному праві вкоренився підхід, що оспорити правочин може будь-яка сторона або інша заінтересована особа, а послатися на недійсність нікчемного правочину може будь-хто. Певним чином слабким місцем такого бачення є можливість

недобросовісної поведінки учасника цивільних відносин, чії дії призвели до недійсності правочину. Такий суб'єкт, будучи «причиною» недійсності правочину, сам пізніше буде використовувати таку недійсність у власних інтересах, у той час як інший учасник правочину, який діяв добросовісно і помилково покладався на дійсність, притерпить втрати.

Для перешкодження такій недобросовісній і суперечливій поведінці у західній правовій доктрині досить широко розповсюджена класифікація недійсності договорів на двосторонню та односторонню (*bilateral and unilateral invalidity*). Для односторонньої недійсності характерним є те, що до неї може апелювати тільки одна, «потерпіла» сторона. Також важливо підкреслити, що можлива одностороння недійсність як оспорюваних, так і нікчемних правочинів.

Наприклад, William W. McBryde, досліджуючи право Шотландії, до односторонньої нікчемності відносив, наприклад, правочини неповнолітніх без згоди батьків, до односторонньої недійсності – договір, вчинений під впливом обману [53, с. 166].

Стосовно правочинів, вчинених неповнолітніми за межами цивільної дієздатності, вважається, що інша сторона правочину, яка знала про вік свого контрагента і скористалася цим, не може в подальшому посилатися на нікчемність правочину.

Так, у правочинах, вчинених неповнолітніми необхідним є дотримання балансу інтересів: з одного боку, захистити неповнолітнього який в силу свого віку та браку досвіду не може повною мірою усвідомлювати порушення інтересів, з іншого боку – іншої сторони договору.

Цікавим є право неповнолітніх змінити свою думку щодо оспорення договору. Тобто, особа може оспорити договір з підстав своєї неповнолітності, але потім протягом розумного часу з моменту досягнення повноліття може заявити, що вона згодна з дійсністю цього договору. Однак

при оспоренні договору дитина повинна довести відповідні підстави, що він порушує її права [206, с. 59], [207, с. 65].

Nonore виділяв двосторонню й багатосторонню недійсність з одного боку, та односторонню недійсність – з іншого. У подальшому, розширяючи класифікацію, вчений виділяв дев'ять рівнів недійсності – двосторонню та односторонню нікчемність, двосторонню та односторонню оспорюваність, двосторонню та односторонню незаконність, двосторонню та односторонню караність, та незавершені (неоформлені) правочини [53, с. 166]. Неповнолітні мають право вільно вирішувати, чи будуть вони пов'язані правочином. А.М. Nonogé називав таку недійсність односторонньою [208, с. 75].

За іншою підставою недійсність (nullity) може бути класифікована на односторонню та двосторонню за наслідками. До односторонньої відносної недійсності можуть бути віднесені договори укладені з неповнолітніми за межами їх дієздатності. Двостороння відносна недійсність може бути, коли обидві сторони діяли під впливом обману або примусу. З абсолютно недійсних односторонній ефект може мати шлюб, коли одна із сторін діяла добросовісно, а інша приховала від неї певні підстави недійсності [200, с. 672].

За часом настання ефекту недійсності виділяють *позитивно та негативно оспорювані правочини*.

Договори за участю неповнолітніх у загальному праві (common law) Англії ХІХ ст. поділяли на позитивно (“positive voidable contracts”) та негативно оспорювані. До перших належать договори, які є постійними або триваючими за своєю природою, і вважаються дійсними до їх оспорення [206, с. 43-45]. Такими є договори про купівлю й здачу в оренду земельних ділянок, партнерські договори, шлюбний контракт. Тобто, критерієм цієї класифікації є можливість або неможливість здійснити повернення одержаного за договором.

До негативно оспорюваних (“negative voidable contracts”) належать одномоментні, які вважаються недійсними до тих пір, доки не будуть

схвалені неповнолітніми у розумний строк після досягнення повноліття. Пізніше *Infants' Relief Act 1874* р. встановив, що є нікчемними є лише договори (за участю неповнолітніх) позики, поставки товарів та інші боргові договори. Пізніше аналогічні положення були закріплені у *Family Reform Act 1969* р. та *Minors' Contracts Act 1987* р. [206, с. 43], [209, с. 185].

У *BGB* є поняття тимчасово недійсних договорів (“*provisionally invalid*”), до яких належать договори неповнолітніх за межами дієздатності до їх схвалення (*S 108 BGB*). Унікальним є положення права Німеччини, що такий договір є недійсним для обох сторін, у той час як у праві Англії такий договір зобов’язує іншу (повнолітню) сторону [206, с. 62]. У виняткових випадках договір за участю неповнолітнього за межами його дієздатності може зобов’язувати неповнолітнього, коли такий договір не містить жодних правових обтяжень, наприклад, договір дарування з обов’язком передати дарунок у майбутньому [206, с. 63] (*S. 7 BGB* – заява про наміри, в результаті якої неповнолітній отримує не тільки прибуток, потребує згоди опікунів).

McBryde звертав увагу на захист третій осіб у випадку нікчемності договору, наводивши як приклад положення ст. ст. 891, 892 *BGB* про захист наступного набувача нерухомого майна. Існує два види незаконності договорів з різними ефектами: перша – порушення норм кримінального права або добрих звичаїв, і другий – коли такі обставини відсутні, однак суд може визнати за договором відсутність юридичної сили з міркувань порушень публічної політики [53, с.167].

Власно кажучи, нікчемний договір не призводить до будь-якого юридичного ефекту. Це договір, завершений за формою, однак недійсний по суті. Він є недійсним з самого початку, *ab initio*.

Оспорюваний договір може бути оспорений за певних обставин, однак він не є недійсним *ab initio*. Право встановлює підстави й в залежності від них наводить коло осіб, які можуть оспорити такий договір [53, с. 183].

Законодавство встановлює обмеження оспорення договорів. Якщо А продав В річ під впливом обману, але потім В продав річ С, який є

добросовісним набувачем, то не можна визнавати недійсним договір між В і С з підстав обману, навіть з міркувань *restitutio in intergum* [53, с. 184-185].

Слід також виділити поділ недійсних правочинів на ***недійсні з внутрішніх та зовнішніх підстав***. Підстави недійсності договорів поділяють на «внутрішні» (належать до самого договору) та «зовнішні», перебувають за межами договору – наприклад, порушення законодавчих заборон або норм моралі [40, с. 227-228].

Значний науковий інтерес становить такий вид оспорюваних правочинів, як ***нестійко недійсні (schwebende) або правочини у стані невирішеної недійсності (unentschiedene Nichtigkeit)***. Ця класифікація є відомою у державах пандектної системи права. «Нестійко недійсними є правочини, якщо законодавство дозволяє певній особі схвалити його (надати згоду на його вчинення) або відмовити у наданні такої згоди або дозволу. Відповідно, до прийняття такого рішення правочин знаходяться в нестійкому стані, він не є остаточно недійсним, наприклад, це стосується правочинів обмежено дієздатних осіб (*der beschränkt Geschäftsfähige* (§ 108 BGB)), представників без повноважень (*Vertreter ohne Vertretungsmacht* (§ 117 BGB)). Нестійко недійсний договір може на противагу нікчемного ще стати дійсним [199, с. 36]. Після відмови у схваленні нестійко недійсний правочин стає остаточно недійсним, ця недійсність є абсолютною і веде до правових наслідків, які притаманні нікчемності. Під час перехідного стану сторони все ж все ж вважаються пов'язаними правочином (*sind das Rechtsgeschäft gebunden*).

У цьому контексті слід звернути увагу на положення ст. 46 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [210], що подальше схвалення значного правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства з моменту вчинення цього правочину. Тобто, законодавець не надав легального

визначення стану правочину з моменту укладення до схвалення, однак фактично прирівняв його до дійсності.

Існують випадки, в яких дійсність правочину залежить від згоди одного з його учасників (§§ 107-108 (згода законних представників), 177-181 (укладення договору в інтересах іншої особи без повноважень) BGB). Правочин не оголошується негайно недійсним, але його дійсність залишається в очікуванні затвердження (так звана очікувана недійсність). Таким чином, очікувана неефективність є тимчасовим станом, який може перерости у повну недійсність або недійсність правочину. Схвалення правочину має зворотну силу, тобто здійснюється з моменту укладення договору (§ 184 I), а в разі відмови у наданні схвалення правочин стає остаточно недійсним [211].

Закон про зовнішню торгівлю 2013 р. (Das Außenwirtschaftsgesetz 2013) передбачає, що правочини з завершення набуття вітчизняної компанії або прямої чи опосередкованої участі у ній також є нестійко недійсними до отримання певних встановлених законодавством погоджень відповідними органами публічної влади. Окремим правовим наслідком є також відкладення моменту, коли такий правочин вважається вчиненим, до отримання необхідної згоди чи дозволу [212].

Поняття нестійкої недійсності правочинів відомо також цивільному праву Австрії – наприклад, правочини, вчинені неповнолітніми за межами їх дієздатності, до отримання згоди батьків [213].

Відповідно до Цивільного кодексу Австрії (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, ABGB), правочини, вчинені особами, які не досягли 7-річного віку, є нікчемними. Однак правочини інших осіб з вадами дієздатності є нестійко недійсними, тобто можуть бути схвалені і в такому випадку вони стають дійсними ретроспективно. У такому вирішенні проблеми вбачають захист потенційних контрагентів, які можуть розраховувати на дійсність правочину [214, с. 162].

У випадку, коли згода законного представника неповнолітнього на укладення договору, може бути надана після укладення, може існувати ситуація (до отримання такої згоди), коли договір буде ні недійсним, ні дійсним. У BGB виділяють певний «проміжний стан» між дійсністю та недійсністю (*schwebende Unwirksamkeit* is perhaps 'suspended invalidity,') – парагр. 108, 184 BGB. У такому випадку інша сторона договору може надати строк для висловлення законним представником своєї згоди чи незгоди на дійсність договору. Щодо односторонніх правочинів, 111 BGB встановлює обов'язкову попередню згоду на їх вчинення [40, с. 233].

Про наявність певної градації недійсності говорить також німецький науковець Martiny Stefanie Raschke. Правник зазначає, що між повною дійсністю та повною недійсністю є проміжковий ступінь. Найсильніший вид недійсності є нікчемність. Нікчемність правочину не залежить від волі учасників і стосується всіх. Нікчемні правочини, хоча й існують як акт, проте не створюють правових наслідків. На відміну від цього, в разі наявності підстав на оспорювання волевиявлення є дійсним, якщо ніхто не скористався правом на оспорювання [215].

Існують випадки, в яких дійсність правочину залежить від згоди іншого його учасника (§§ 107, 108, 177, 181). Правочин не оголошується негайно недійсним, але його дійсність залишається в очікуванні затвердження (так звана очікувана недійсність). Таким чином, очікувана недійсність є тимчасовим станом, який може перерости у повну дійсність або недійсність правочину. Якщо схвалення надано, воно діє до моменту укладення договору (§ 184 BGB), інакше правочин стає остаточно недійсним [127].

Зазначимо, що вітчизняне право також передбачає необхідність отримання згоди на вчинення ряду правочинів (наприклад, тих же самих правочинів неповнолітніх за межами їх дієздатності, згоди учасників повного товариства на вчинення правочинів, згода співвласників на розпорядження спільним майном тощо) [217, с. 93]. Однак правовий стан вчиненого

правочину до одержання відповідної згоди є малодослідженим, хоча сама процедура надання згоди перебуває у центрі уваги перш за все у контексті конвалідації правочинів та доктрини *estoppel*.

Змішана недійсність. Слід зазначити, що незважаючи на виваженість поділу правочинів на нікчемні й оспорювані можуть мати місце випадки, коли конкретний склад недійсного правочину важко однозначно віднести до одного з названих видів. Причина цього полягає перш за все у недостатньому врахуванні положень цих класифікацій і логіки побудови системи недійсності правочинів. У вітчизняній правовій системі класичним є приклад ст. 228 ЦК України (правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства). Однак не слід вважати, що такі проблеми відомі тільки цивільному праву України. Як наслідок, у зарубіжній доктрині зустрічаються пропозиції відійти від традиційних класифікацій. Прикладом цього є конструкція змішаної недійсності (*mixed nullity*), розробником якої є професор Тулейнського університету (Новий Орлеан) Ronald J. Scalise, Jr. Як зазначає вчений, класичний поділ недійсних правочинів на абсолютно і відносно недійсні не здатний охопити всі випадки недійсності. Це обумовлено перш за все великою кількістю підстав недійсності правочинів, а також різними конструкціями їх недійсності та наслідків (порядку встановлення недійсності, кола суб'єктів, яких стосується недійсність, наслідками недійсності тощо). (MAZEAUD ET AL., *supra* note 166, at 310.; A. M. Honoré, *Degrees of Invalidity*, 75 S. AFRICAN L.J. 32 (1958)). Тому останнім часом виділяють третій вид недійсності - недійсність змішану (**mixed Nullity**), яка посідає проміжне місце у системі недійсності.

Ronald J. Scalise Jr пропонують виділяти цілу шкалу недійсності, яка розташована від абсолютної до відносної недійсності зі змішаними проміжними їх поєднаннями (*with many mixtures of the two in between – c. 709*). Внутрішня диференціація всередині змішаної недійсності відбувається за ознаками: передбачаємі / непередбачаємі (*Prescriptible/Imprescriptible*); що

можуть бути підтвержені / не можуть бути підтвержені (Confirmable/Unconfirmable); існуючі для кожного / існуючі тільки для захищеної сторони (Raised by Anyone/Raised by the Protected Party Only).

Змішана недійсність може містити елементи абсолютної недійсності і відносної недійсності. Так, можуть бути випадки, коли один і той самий правочин може бути визнаний недійсним протягом певного строку (що характерно для відносної недійсності), однак водночас на таку недійсність може посылатися будь-яка особа, що типово для абсолютної недійсності.

Прикладом змішаної недійсності є деякі положення ЦК Луїзіани. Так, згідно ст. 1536, дарування посвідчується нотаріусом у присутності двох свідків під загрозою недійсності. З одного боку, така недійсність встановлена для забезпечення стабільності й передбачуваності цивільного обороту, тобто є абсолютною, і для недійсності такого дарування не потрібно оспорування. З іншого боку, ст. 1845 ЦК Луїзіани передбачає можливість підтвердження такого дарування дарувальником, але вже у належній формі, і це має ретроактивну дію, тобто дарування вважається вчиненим у момент першого акту. Це характерно для відносної недійсності. Ст. 2447 ЦК Луїзіани містить заборону для посадових осіб суду набувати для себе права, шляхом звернення з позовом до цього суду. Відповідний акт не має юридичної сили, і, здавалося б, за конструкцією така недійсність є абсолютною, оскільки діє для всіх, не може бути конвалідована. Однак вказана стаття встановлює також можливість іншої сторони судового спору, всупереч інтересам якої набуто таке право, погодитися з цим, і відповідно, уникнути недійсності набуття права посадовою особою суду [218].

У судовій практиці для встановлення, який вид недійсності має місце, суди беруть до уваги мету заборони. Наприклад, у справі *Trahan v. Bertrand* суд зазначив, що метою такої заборони є утримання дарувальника від позбавлення себе усього майна, яке стане власністю держави. Відповідно, у такому випадку йдеться про абсолютну недійсність. Ще у 1800-х р.р. Верховний суд Луїзіани зазначав, що хоча дефекти у формі заповіту є

підставами абсолютної недійсності, однак така недійсність може бути усунена, якщо протягом певного часу не подавався відповідний позов про недійсність заповіту. Судом розглядалося питання дійсності заповіту, який було підписано сліпою особою. Суд зазначив, що це є підставою недійсності заповіту, однак не абсолютною, оскільки такий заповіт може бути підтверджено його виконанням спадкоємцями за законом (які були усунуті від спадкування таким заповітом) або зі спливом певного часу (відсутністю оспорювання) [200, с. 671].

Важливо звернути увагу на новому понятті **«франдаторний правочин»**, яке хоча і не закріплено у цивільному законодавстві України, однак набуло широкого вжитку завдяки практиці Верховного Суду. Підставами визнання таких правочинів недійсними є порушення загальних засад цивільного законодавства, недобросовісність та зловживання правом.

У постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 27 січня 2020 року в справі № 761/26815/17 зроблено висновок, що «недійсність правочину, договору, акту органу юридичної особи чи документу як приватно-правова категорія, покликана не допускати або прискіпати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати. По своїй суті ініціювання спору про недійсність правочину, договору, акту органу юридичної особи чи документу не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим» [219].

У постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 жовтня 2020 року в справі № 755/17944/18 міститься дефініція, що «договором, що вчиняється на шкоду кредиторам (франдаторним договором), може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції «франдаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, відноситься: момент укладення договору; контрагент з яким боржник вчиняє

оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника» [220].

У постанові Верховного Суду від 18.11.2020 р. у справі № 569/6427/16 зазначено, що приватно-правовий інструментарій (зокрема, визнання договору дійсним внаслідок відсутності його нотаріального посвідчення) не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили [221].

У постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 лютого 2021 року в справі № 754/5841/17 вказано, що «приватно-правовий інструментарій не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили. Зловживання правом і використання приватно-правового інструментарію всупереч його призначенню проявляється в тому, що: особа (особи) «використовувала/використовували право на зло»; наявні негативні наслідки (різного прояву) для інших осіб (негативні наслідки являють собою певний стан, до якого потрапляють інші суб'єкти, чії права безпосередньо пов'язані з правами особи, яка ними зловживає; цей стан не задовольняє інших суб'єктів; для здійснення ними своїх прав не вистачає певних фактів та/або умов; настання цих фактів/умов безпосередньо залежить від дій іншої особи інша особа може перебувати у конкретних правовідносинах з цими особами, які «потерпають» від зловживання нею правом, або не перебувають); враховується правовий статус особи /осіб (особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а і про обсяг прав інших учасників цих правовідносин та порядок їх набуття та здійснення; особа не вперше перебуває у цих правовідносинах або ці

правовідносини є тривалими, або вона є учасником й інших аналогічних правовідносин)» [222].

Як приклад, фrawdаторним є договір купівлі-продажу, за яким продавець (який є боржником в іншому зобов'язанні) продає своє майно за заниженою вартістю. Аналогічним є продаж одним із подружжя спільного майна без отримання згоди іншого з подружжя.

Слід звернути увагу, що конструкція фrawdаторного правочину відома й законодавству інших держав. Наприклад, про такі правочини згадував Л.Ж. Морандьєр [201, с. 74].

Фrawdаторні правочини ще називають правочинами з виводу активів, хоча це не зовсім точно, оскільки до числа фrawdаторних правочинів належать не лише правочини щодо відчуження боржником активів, а й правочини щодо прийняття ним на себе безпідставних зобов'язань: купівля-продаж активів за заниженими цінами, дарування майна іншому з подружжя або дітям, видача безгрошових або дружніх векселів, прийняття на себе поруки за сумнівними боргами, переведення боргу.

Контрагент за фrawdаторним правочином знає чи повинен знати про вчинення правочину на шкоду кредиторам, але його воля не обов'язково повинна бути спрямована саме на ті самі правові наслідки, настання яких хоче боржник (заподіяння шкоди кредиторам, виведення активів).

У цьому плані цікавими є положення Кодексу США з питань банкрутства [223], § 548 якого встановлює ознаки фrawdаторного правочину. Зокрема, таким є передача всіх активів боржника новоствореній компанії або члену сім'ї, щоб уникнути впливу кредиторів або загрози судового розгляду проти боржника, якщо тільки майно передається, а також нееквівалентний обмін за правочином.

На нашу думку, фrawdаторні правочини можуть вчинятися не тільки у відносинах банкрутства, але й боржниками в інших зобов'язаннях. З метою захисту прав та інтересів кредитора варто доповнити ЦК України статтею 235¹ наступного змісту:

Стаття 235¹. Правові наслідки фраздаторного правочину

1. Фраздаторним є правочин, вчинений боржником у зобов'язанні з метою укладнення або унеможливлення його виконання або іншим чином порушує інтереси кредитора.

2. Фраздаторний правочин визнається судом недійсним.

Окремо слід виділити проблему недійсності зобов'язальних і розпорядчих правочинів. Загальновідомо, що родоначальником цієї класифікації є Німеччина, крім того, ця класифікація визнається у Греції, Естонії, Шотландії, Південній африканській республіці, Туреччині, Молдові.

Німецький принцип доктрини абстрактності (Abstraktionsprinzip) базується на іншому принципі – принципі роз'єднання (Trennungsprinzip), останній передбачає, що існує дві частини договірної зобов'язання – зобов'язальний правочин та розпорядчий, кожний з яких виконує власне функціональне значення. У Німеччині вважається, що сумніви щодо дійсності зобов'язальної частини договору автоматично не означають, що під питанням відразу буде й правомірність укладення самого розпорядчого правочину. Навіть якщо зобов'язальний правочин буде визнаний недійсним, для визнання недійсним розпорядчого правочину суду потрібно окремо оцінювати яким чином дефекти зобов'язальної частини договору могли позначитися на розпорядчому правочині [12, с. 96].

Принцип абстрактності в німецькому цивільному праві означає, що недійсність зобов'язального договору не тягне недійсність розпорядчого. Наприклад, недійсність договору купівлі-продажу не означає, що покупець позбавляється права власності на передану за ним річ. Однак у такому випадку спір між сторонами розглядається за правилами безпідставного збагачення. Тому вважається, що в німецькому цивільному праві сильніше захищається покупець.

У Швейцарії оборот тілесних об'єктів заснований на принципі каузальності, а щодо відступлення прав – абстракції.

В Австрії набуття володіння нерухомістю визначається договором купівлі-продажу, тобто титулом, каузальним правочином, і являє собою особливого роду договір про передання володіння (договору традиції) [224, с. 103].

§ 929 BGB: для передачі права власності на рухому річ необхідно, щоб власник передав річ набувачеві і щоб обидві сторони домовились про передачу права власності. Якщо покупець вже володіє річчю, достатньо домовленості про передачу права власності.

До розпорядчих правочинів належать транслятивні, що спрямовані на передання майнових благ від відчужувача до набувача (традиція, цесія, передання виключних прав), конститутивні, спрямовані на встановлення нових майнових прав (передання у заставу, оренду, надання ліцензії на використання результату інтелектуальної діяльності або засобу індивідуалізації тощо), та інші розпорядчі (прощення боргу, зарахування).

Значення розпорядчих правочинів є особливо великим у системах з переданням права власності за моделлю традиції, для якої конститутивне значення має факт передачі володіння річчю. Відповідно, особа може бути впевнена у тому, що вона стала власником тільки у випадку вручення їх речі. На відміну від цього, за консенсуальною моделлю передання права власності головне значення має вчинення зобов'язального правочину, і відповідно, усі подальші правочини з відчуження речі є недійсними, оскільки вважаються вчиненими з чужою річчю.

Тому у літературі досить часто зустрічаються певним чином компромісні позиції. Так, Prof. Martiny Stefanie Raschke зазначає, що питання про те, чи можна об'єднати зобов'язальні та розпорядчі правочини в один, є суперечливим. Якби ця єдність була допущена, недійсність зобов'язального також призвела б до недійсності розпорядчого - принцип абстракції був би практично ліквідований (див. Medicus AT Rn. 241). З іншого боку, прецедентна практика надає пріоритет волі сторін і розглядає злиття двох правочинів як принципово допустиме (Pal.-Heinrichs § 139 Rn. 7). На це слід

відповісти ствердно, зокрема у випадках, якщо дії з зобов'язання та розпорядження здійснюються одночасно, тобто зовні збігаються [127].

Виникає питання: а чи є доцільним досліджувати особливості недійсності зобов'язальних та розпорядчих правочинів за умови, що у вітчизняному праві цей поділ не є надто популярним? Однак більшість правочинів мають окрему стадію виконання, а отже є необхідність приділити хоча б певну увагу проблемам недійсності виконання. Адже, з одного боку, ідея абстрактності розпорядчого правочину є досить цікавою з точки зору захисту прав набувачів. З іншого боку, таке вирішення проблеми ставить під загрозу інтереси відчужувача, який навіть за умови недійсності зобов'язального правочину не зможе повернути собі річ. Безумовно, принцип абстрактності певним чином стабілізує цивільний оборот, оскільки зменшить кількість випадків повернення переданого за недійсним правочином. Однак така позиція видається нам небезспірною, оскільки цей підхід означає штучне зменшення кількості способів захисту цивільних прав.

Принцип абстракції має очевидні недоліки і навіть у Німеччині він використовується з багатьма, протягом довгого часу виробленими обмеженнями. Адже буквально застосування цього принципу призводить до абсолютно парадоксального висновку: боржник, знаючи про недійсність зобов'язального правочину відступлення права вимоги, все одно повинен здійснити виконання цесіонарію, оскільки розпорядчий правочин є дійсним. Саме тому німецькі суди у багатьох випадках відмовляються від абстрактності за наявності вади волі у зобов'язальному правочині.

Проф. Hans-Eric Rasmussen-Vonne зазначає, що нікчемність зобов'язального правочину в силу принципу абстрактності не має наслідком скасування вже вчиненого виконання правочину. Однак через принцип абстрактності можна вимагати повернення виконаного за правилами про безпідставне збагачення (§ 812 BGB). Особливу увагу слід приділити § 817 BGB, ч. 2, згідно з якою поверненню перешкоджає, коли виконання відбулося з порушенням законодавчої заборони обтяження [225].

Чоловік передав своїй дружині у власність земельну ділянку, щоб вона погодилася на розлучення. У суді при розлученні сторони повідомили про те, що земельна ділянка передана у власність дружині, і шлюб було розірвано. Згодом колишній чоловік подав позов про повернення земельної ділянки, обґрунтовуючи його тим, що передання подарунків для спонукання до розлучення суперечить нормам моралі. Оскільки зобов'язальний і розпорядчий правочини є нікчемними, то реєстрація у Поземельній книзі також є неправильною. На підставі цього чоловік вимагав внесення виправлень до Поземельної книги на підставі відповідних положень ст. 894 BGB. З цього приводу у літературі зазначається, що у випадку істотних порушень норм моралі, що спричиняє нікчемність навіть речового правочину, можливим є застосування як позову про безпідставне збагачення, так і віндикаційного позову. Також слід звернути увагу, що для досягнення справедливості слід враховувати положення ч. 2 ст. 817 BGB, відповідно до якої позов про безпідставне збагачення виключається, якщо позивач винен у власних втратах (так звана вимога «чистих рук» - «clear hands»). Тому позов чоловіка про повернення земельної ділянки не буде задоволений [226, с. 270].

Leistungskondiktion компенсує дію принципу абстракції, коли недійсність зобов'язального правочину не тягне недійсність правочину розпорядчого. Наприклад, визнання недійсним договору купівлі-продажу автомобіля дозволяє повернути його саме за правилами положення про безпідставне збагачення.

Положення параграфу 812 BGB застосовуються з урахуванням принципу абстракції (Abstraktionsprinzip), який був розроблений у XIX сторіччі пандектистами, особливо фон Савін'ї. Відповідно до цього принципу, договір про передання права власності (Verpflichtungsgeschäft або kausales Geschäft) слід відрізнити від власне передання (Verfügungsgeschäft або abstraktes Geschäft). Brice Dickson наводить такий приклад: договір про продаж 100 тон картоплі треба відокремлювати від безпосередньої передачі власності на цю картоплю. Дійсність другого договору (речового – dinglicher

Vertrag) не завжди залежить від дійсності договору купівлі-продажу (verpflichtender Vertrag). Тобто, якщо правочин купівлі-продажу виявиться нікчемним або буде оспорений покупець або треті особи, які набули право власності на товар, не можуть бути позбавлені цього права. Треті особи – добросовісні набувачі наділені таким захистом у будь-якому випадку, але принцип абстракції не діє в разі наявності недобросовісності набувача. Спосіб, за допомогою якого німецьке право захищає інтереси першого продавця, полягає у наданні йому можливості висунути вимоги на підставі параграфу 812 BGB, який надає продавцеві право висувати вимоги до першого, а за деяких обставин навіть до другого набувача. § 812 застосовується до усіх випадків нікчемних або оспорюваних правочинів, оскільки за ними відбувається набуття без правової підстави [227, с. 773].

Професор кафедри цивільного права університету Байройта (Баварія, Федеральна Республіка Німеччина) Dr. Stefan Leible ілюструє дію принципу абстракції наступним чином: Л. придбав на вулиці у Ф. кілька склянок землі, яку останній визначив як таку, що має особливі цілющі властивості. Сума договору складала близько 1 000 євро. Вдома Л. виявив, що придбав звичайний пісок з будівельного майданчика, і звернувся до Ф. з вимогою про повернення грошей на підставі § 123 BGB – оспорювання правочину, вчиненого внаслідок обману. Професор звертає увагу на принцип абстрактності, згідно з яким наявність помилки на рівні зобов'язального правочину купівлі-продажу не тягне саме по собі недійсність розпорядчого правочину передавання грошей. Скоріше має місце випадок, коли та ж саме вада волевиявлення стосується також розпорядчого правочину. Помилки є ідентичними і впливають на обидва правочини. Враховуючи, що в даному випадку є подвійна недійсність (зобов'язального і розпорядчого правочинів) Л. може вимагати від Ф. повернення грошей, обґрунтовуючи свої вимоги як § 985 BGB, яка встановлює права власника на повернення своєї речі, (обґрунтовуючи недійсність передавання права власності на гроші), так і § 812 BGB, яка встановлює правила про витребування безпідставного набутого

майна (обґрунтовуючи вимоги недійсністю договору купівлі-продажу) [228, с. 10-11].

Таким чином, у німецькому цивільному праві недійсність розпорядчого правочину (найчастіше – передачі речі або сплата грошей) прямо не обумовлюється недійсність правочину зобов'язального (купівлі-продажу тощо). Розпорядчий правочин буде недійсним тільки у випадку, коли відповідна підстава мала місце щодо нього, наприклад, особа, яка сплатила гроші, діяла внаслідок помилки [229, с. 25], або на річ був накладений арешт.

Г.Г. Харченко вважає, що в Україні принципи роз'єднання та абстракції все ж таки здатні виконувати свою цілком прикладну і корисну роль, коли мова буде йти не стільки про роз'єднання, скільки про розмежування зобов'язальної і речової частини у договорі [12, с. 105-106].

Головне ж полягає в тому, що в німецькому праві розглянуті категорії спрямовані на охорону інтересів всіх учасників майнового обороту, зокрема добросовісних набувачів рухомих речей, тоді як в нашій сучасному трактуванні введення таких правочинів ще більше ускладнить організацію цивільного обороту, бо значно розширить можливості оскарження не тільки укладені правочини, але і акти (дії) по їх виконанню. У цьому відношенні в значній мірі типовою для наших робіт останнього часу є, наприклад, позиція щодо традиції (передачі речі) як розпорядчого речового каузального двостороннього правочину, який, як і будь-який правочин, може бути дійсним чи недійсним, нікчемним або оспорюваним. Однак не можна не звернути увагу на суперечливість даної позиції. З точки зору німецької доктрини цей вислів є явне непорозуміння: по-перше, речові правочини - основний різновид розпорядчих правочинів, тому їх подвійна кваліфікація стає зайвою; по-друге, і ті і інші завжди мають абстрактний характер, тому що в протилежному випадку втрачає сенс їх відділення від зобов'язальних (каузальних) правочинів; по-третє, сама по собі передача речі (якщо під традицією розуміти саме її, а не передачу права власності на річ) є чисто

фактичним дією, не уявляючи собою навіть елемента юридичного складу. Головне ж тут - прямо і наполегливо обґрунтовується автором можливість оспорювання таких правочинів (поряд з цілком зрозумілою аналогічною можливістю для зобов'язальних правочинів), кардинально розходяться з основною ідеєю виділення речових правочинів в німецькому праві.

Французьке цивільне право взагалі закріпило принципово інший підхід до визначення порядку переходу права власності на речі, в тому числі на нерухомість, який відрізняється і від системи традиції, і від системи реєстрації. Стаття 1583 французького Code civil 1804 р прямо вказала, що право власності до покупця речі переходить безпосередньо в силу договору купівлі-продажу, навіть без фактичної передачі і тим більше без будь-якої реєстрації, що можна назвати консенсуальною системою.

Крім того, французька правова наука знає деякі інші класифікації недійсності: *текстову та віртуальну*, факультативну та обов'язкову недійсність, однак вони не закріплені в Ордонансі. Також не всю недійсність можна однозначно віднести до абсолютної або відносної. Це можна проілюструвати ст. 1169, яка встановлює недійсність обтяжливого договору, укладеного під впливом обману. Під це правило підпадає випадок укладення договору страхування, коли застрахований "ризик" вже більше не існує на момент укладення договору. Відповідно, виникає проблема про вид недійсності: захищає вона тільки приватні інтереси сторони договору чи в такому випадку може йтися і про інтереси публічні. Рішення цієї проблеми може бути виявлено в прикрасно забутому розмежуванні природної та юридичної недійсності. Раніше у Франції такі види недійсності не були ні абсолютним, ні відносним, а «природними» (це стосувався "природи" використовуваних понять) [204, с. 2].

2.2. Правова характеристика нікчемних та оспорюваних правочинів.

Незважаючи на велику кількість класифікацій недійсних правочинів, фундаментальним є поділ саме на нікчемні й оспорювані недійсні правочини. Хоча підстава цієї класифікації прямо закріплена у ст. 215 ЦК України, це жодним чином не зменшує необхідність подальших наукових досліджень цієї проблеми.

Актуальність дослідження такої класифікації значно посилює той факт, що підстави недійсності правочинів передбачені досить великою кількістю нормативно-правових актів, і далеко не кожний з них конкретизує, про який вид недійсності ідеться. Відповідно, перед наукою цивільного права стоїть завдання вироблення критерію віднесення недійсного правочину до одного з названих видів.

І.С. Перетерський заперечував проти цього поділу, зазначаючи що «Буржуазна теорія і деякі з радянських авторів поділяють недійсні правочини на два види: а) нікчемні і б) оспорювані... Вбачається, що нема підстав закріплювати цей невідомий ЦК поділ. Цьому не суперечить встановлення ЦК різного порядку визнання правочинів недійсними» [230, с. 12].

Заслуговує на увагу досвід правового регулювання Республіки Молдова. Привертає увагу, що в ЦК цієї країни прямо зафіксовано, що правочин є нікчемним, якщо недійсністю карається порушення правового порушення, спрямованого на захист загального інтересу. Оспорюваним же є правочин, якщо недійсністю карається порушення правового порушення, спрямованого на захист приватного інтересу (ч. ч. 1-2 ст. 216 ЦК Республіки Молдова). Також правильним вбачається закріплення презумпції оспорюваності недійсного правочину – у разі якщо характер недійсності прямо не передбачений і не можна з впевненістю встановити характер захищеного інтересу, правочин вважається оспорюваним (ч. ч. 1-2 ст. 216 ЦК Республіки Молдова) [231].

Вимога про визнання нікчемності правочину може бути пред'явлена як шляхом подання позову, так і шляхом висування заперечення будь-якою особою, яка має інтерес, що виник і зберігається. Судова інстанція має

встановити нікчемність з власної ініціативи після заслуховування учасників процесу. Незначність не може бути усунена шляхом схвалення недійсного правочину сторонами або їх правонаступниками (ч. ч. 1-2 ст. 217 ЦК Республіки Молдова) [231].

На оспорюваність правочину можуть посилатися лише особа, на користь якої правочин визнано оспорюваним, або його правонаступники, законний представник або шляхом непрямого позову незабезпечені кредитори ущемленої сторони. Судова інстанція неспроможна посилатися заперечність правочину з власної ініціативи. Оспорюваність правочину може бути виключена вираженою або мовчазною згодою особи, на користь якої правочин визнано оспоримим. Згода схвалити оспорюваний правочин має бути безумовною і очевидною і має бути виражена в момент, коли особа знала або мала знати підставу недійсності. Якщо кожна із сторін може посилатися на недійсність правочину або якщо кілька осіб можуть вимагати визнання правочину недійсним, схвалення правочину однією особою не позбавляє інших осіб права посилатися на недійсність правочину (ст. 218 ЦК Республіки Молдова) [231].

В англійському праві використовується термін «flawed contract» (дослівно – «договір з вадами»), який охоплює поняття договорів оспорюваних, нікчемних, таких що не підлягають примусовому виконанню та деяких інших [121, с. 193]. У зобов'язальному праві їм відповідає загальний термін «ineffectiveness of contractual engagement» - неефективність договірною зобов'язання. Також в англійському праві окремо виділяють договори, що підлягають зміні, ("reformable" contracts), до яких належать ті, що містять опіску. У такому випадку суди можуть змінити умови договору виходячи з принципу справедливості та визначення дійсної волі сторін. Пізніше до таких випадків стали відносити справи, коли суди змінювали умови договору, що порушує публічну політику, або містить образливі слова або заміняли нерозумні умови розумними, що отримало назву «блакитного олівця» ("blue pencil") [121, с. 199]. Безумовно, такий договір не можна

вважати недійсним у класичному розумінні, але стан такої умови (що підлягає зміні судом) до зміни схожий на стан оспорюваного правочину до оспорення.

Англійські суди визнавали різні ступені недійсності принаймні з XVII ст. Навіть тоді помилкові судові дії могли бути "нікчемними" (void) або "оспорюваними" (voidable), однак ці ранні класифікації мали дуже мало спільного з сучасними уявленнями про нікчемність й оспорюваність. Метью Бекон, впливовий юрист XVIII ст. коментатор, сформулював відмінність так: акт є нікчемним, яка була вчинений проти закону, і жодна особа не пов'язана таким актом; але акт є тільки оспорюваним, що вчинений особою, яка не повинна була цього робити, але яка, однак, не може сама оспорити цей акт; хоча деякі правові акти можуть бути оспорені її спадкоємцями тощо. В остаточній редакції нікчемний контракт визначався як «обіцянка або сукупність обіцянок, за порушення яких закон не надає засобів правового захисту та іншим чином не визнає обов'язку виконання» [121, с. 195].

Якщо критерій поділу правочинів на нікчемні й оспорювані можна вважати встановленим (за деякими зауваженнями, про які йтиметься далі), то значно складнішим є питання про критерій віднесення того чи іншого правочину до нікчемного або оспорюваного? Навіть поверхневий огляд законодавства європейських країн свідчить, що один і той самий недійсний правочин може бути нікчемним в одній державі, а оспорюваним – в іншій.

Найбільш показовим у цьому плані є жорстка модель Німеччини, у BGB усі недійсні правочини є нікчемними, за винятком правочинів, вчинених під впливом помилки або неправильного передання волевиявлення (§§ 119-120 BGB).

З самого тексту Цивільного кодексу України не вбачається підстава, з якої певні правочини передбачені як нікчемні, а інші – як оспорювані. Важливим завданням для наукової доктрини є вироблення такого критерію, оскільки далеко не завжди законодавець є послідовним стосовно віднесення певного правочину до нікчемного чи оспорюваного.

Слід зазначити, що поділ недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані має не тільки багато прихильників, але й значну кількість критиків.

Зокрема, на недоліки такого розмежування вказує дослідник римського права І.Б. Новицький, який зазначає, що «за підсумковим результатом різниці між оспорюваним і нікчемним правочином немає». Саме поділ недійсних правочинів на оспорювані й нікчемні, на його думку, є неправильним. Більш вдалим він називає виділення в системі недійсних правочинів абсолютно недійсних (в силу закону) та відносно-недійсних (на підставі судового акта, ухваленого на підставі спеціальної заяви заінтересованої особи) правочинів [232, с. 69-70]. «протиставлення нікчемними правочинами оспорюваним не ґрунтується на принциповій основі: якщо оспорювання здійснюється, воно призводить до «нікчемності» правочину, до того ж не з моменту оспорювання, а за загальним правилом, з моменту вчинення правочину, тобто зі зворотною силою. У даному випадку, термін «нікчемність» трактується як «абсолютна недійсність».

Іншим шляхом спочатку пішов Казахстан. Академік М.К. Сулейменов вказував на повну відсутність поділу правочинів на нікчемні й оспорювані в ЦК Казахстану [233]. Інший казахстанський правник Ю.Г. Басін зазначав, що критерій такої класифікації є недостатньо надійним. Як аргумент, правники наголошували: якщо учасники нікчемного правочину (або хоча б один з них) не згоден з оцінкою недійсності, від кого б вона не виходила, то без судового рішення з даного питання не обійтися [234, с. 282]. Однак згодом наші казахстанські колеги запровадили цей поділ правочинів.

Однак на сьогоднішній день поділ недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані є дуже поширеним, і визнається у більшості країн.

За німецьким цивільним правом нікчемний правочин є недійсним з моменту його вчинення, і для визнання його таким не вимагається спеціального акту (наприклад, судового рішення). Будь-який учасник цивільного обороту вправі посилатися на нікчемність правочину. У випадку

якщо при розгляді спору буде встановлено, що певний правочин, що потрапив до поля зору суду, є нікчемним, суд зобов'язаний констатувати нікчемність такого правочину з власної ініціативи й вирішити спір, беручи до уваги нікчемність правочину, навіть якщо жодна зі сторін не клопотала про це. Заява сторін у суді, що вони готові визнати правочину дійсним, не може змінити його нікчемність.

За ст. ст. 26, 27 Акту про зобов'язання та договори Болгарії [123], договори, що суперечать або обходять закон, а також договори, що порушують добрі звичаї, включаючи договори про спадщину, яка ще не існує, є нікчемними. Нікчемними є також договори, предмет яких неможливий, а також договори, для яких відсутні згода або встановлена законом форма або підстава. Фіктивні договори також є нікчемними. У той же час, можуть бути оспореними в суді договори, укладені недієздатними особами або їх представниками без додержання вимог, встановлених для таких агентів, а також договори, укладені через помилку, обман, погрозу чи крайню необхідність. Позов про визнання договору недійсним може бути поданий лише стороною, в інтересах якої закон допускає таке визнання недійсним. Відповідач за позовом про примусове виконання договору, що підлягає визнанню недійсним, має право вимагати визнання недійсним такого договору навіть після спливу позовної давності [123].

Поділ недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані відомий законодавству Іспанії. Статті 6.3 та 1.258 Цивільного кодексу Іспанії передбачають, що договори, що суперечать імперативним положенням закону, є нікчемними, якщо тільки такий закон не передбачає наслідки, відмінні від нікчемності. До нікчемних належать також договори, у яких відсутні їх основні елементи, зокрема, згода, предмет або причина (ст. 1.261 ЦК Іспанії) [235].

Професор Мадридського університету Карлоса III Yolanda Bergel Sainz de Baranda зазначає, що випадки недійсності договорів є найбільш екстремальними та серйозними і нікчемність захищає суспільні інтереси.

Нікчемність діє *ipso iure*, що означає, що немає необхідності звернення до суду. Звичайно, коли між сторонами існують розбіжності щодо існування такої нікчемності або коли одна або обидві сторони здійснили виконання, що випливає з нікчемного договору (у цьому випадку все повинно повернутися до ситуації, що передувала договору оскільки такий договір вважатиметься ніколи не існуючим), можливо, їм доведеться передати справу до суду, але рішення суду матиме лише декларативний характер. Такий позов може бути поданий у будь-який час, на нього не розповсюджуються положення про позовну давність, і подати його може будь-хто. Будь-яка особа, яка має законний інтерес, може посилатися на недійсність, а також недійсність нікчемного правочин може бути оголошена суддею *ex officio*. Верховний суд (Tribunal Supremo) Іспанії вирішив, що навіть особа, яка відповідальна за нікчемність правочину, має право подати відповідний позов до суду [236].

Оспорювані договори мають юридичну силу, однак їм властивий певний дефект. Оспорюваність у цивільному праві Іспанії має назву відносної недійсності і покликана захищати приватний інтерес, перш за все, інтерес сторони договору. Оспорюваність не настає *ipso iure*, потрібно судове рішення, а якщо сплила позовна давність (4 роки), договір вважається повністю дійсним. Позов про недійсність договору не може бути поданий стороною, яка спричинила підставу недійсності (стаття 1.302 ЦК Іспанії). Також цивільне право Іспанії надає сторонам оспорюваного договору можливість погодити його недійсність не звертаючись до суду [17, с. 175].

Поділ вад правочинів на нікчемність і оспорюваність відомий також голандському праву. У п. 2 ст. 3:40 ЦК Нідерландів закріплено, що протиріччя імперативній нормі закону призводить до нікчемності правочину, причому нікчемність сформульована як загальне правило недійсності. Оспорюваність встановлена в якості винятку із загального правила про недійсність правочинів, що суперечить імперативній нормі закону, коли порушена норма охороняє виключно інтереси однієї зі сторін правочину [237].

У Цивільному кодексі Італії (Codice Civile) [238] передбачено, що договір є нікчемним, якщо він порушує норми зобов'язального права або якщо його причина (*causa*) недопустима (ст. 1418). Позов може подати будь-яка заінтересована особа, а також може бути прийнято суддею *officio* (ст. 1421). На позов про недійсність не розповсюджується строк давності, за винятком позов про повернення одержаного (*azione di Repetizione*). Позов про визнання недійсним оспорюваного правочину може бути подано тільки заінтересованою стороною (ст. 1441), строк позовної давності в 5 років. Можливим є підтвердження юридичної сили правочину, що тягне неможливість його оспорення в подальшому. Слід зазначити, що італійське цивільне право у процесі розвитку перебувало під сильним впливом права Франції. Вплив французької моделі на регулювання нікчемності договорів у ЦК Італії проявляється у термінології. Замість поняття оспорюваний договір (*contratto impugnabile*) італійський законодавець використовує термін анульований договір (*annulabilità, contratto annullabile*).

У ЦК Японії є поняття недійсності правочинів (приблизний аналог вітчизняної нікчемності) та анулювання (аналог оспорюваності) [129, с. 134]. Однак у англійському перекладі Розділу IV ідеться про «Nullity and Rescission of Acts», що дійсно перекладається як «недійсність та анулювання актів». На користь такого розуміння анулювання свідчить і вказівка ст. 121 – анулювання веде до недійсності правочину.

Поділ недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані має свої коріння в римському праві. Проводячи це розмежування, вчені-романісти виділяли наступні їх види: 1) неіснуючі (*negotium nullum*) - договори, в яких не дотримувалися правила про форму; 2) абсолютно недійсні (*negotia irrita*) - договори, які мають вади, які суддя зобов'язаний був брати до уваги «за своєю посадою», а саме договори, укладені неправомочними особами, договори з протиправними і аморальними умовами тощо. Ці договори вважалися недійсними вже з моменту їх укладення і не мали юридичну силу; 3) відносно недійсні або порушені договори (*negotia rescindibilia*) - договори,

що володіють недоліками, за які суддя не зобов'язаний був їх анулювати, якщо цього не вимагала заінтересована особа. Це були договори, укладені помилково, під впливом обману або під загрозою, а також збиткові договори неповнолітніх осіб. Лише згодом, у міру спрощення правової системи у римському праві, романісти ввели термін для оспорюваних договорів - «умовно дійсні», а нікчемними стали вважати також неіснуючі правочини поряд з правочинами з вадами суб'єктів і змісту.

У залежності від «ступеня недійсності» договори поділялися на: - неіснуючі (*negotium nullum*) договори, до яких належали договори з неможливою зобов'язальною prestaцією (дії в зобов'язанні, яке повинен вчинити боржник відповідно до вимог кредитора) і з недоліками форми. Такі договори за жодних обставин, не могли бути визнані юридично дійсними; - абсолютно недійсні (*negotia irrita*) договори з істотними недоліками, і які також не могли мати юридичної сили, поки існували причини їх абсолютної недійсності. Такі договори були недійсні вже з моменту їх укладення (*ex tunc*); - відносно недійсні, або порушені, договори (*negotia rescindibilia*) з вадами, які не зобов'язували суддю до їх анулювання до тих пір, поки про це не попросить заінтересована особа. При цьому на відміну від двох перших видів договорів, відносно недійсні договори могли мати юридичну силу в залежності або від волі боржника (шляхом відмови від їх оскарження або від застосування заперечення (ексцепції) про недійсність), або після закінчення часу (*fructus temporis*) [239, с. 182-183].

Д.І. Мейер визнавав поділ правочинів на нікчемні й оспорювані, зазначаючи, що хоча наслідки обох цих правочинів є юридично нікчемними, однак хоча нікчемний правочин визнається таким за рішенням суду, він може бути ігнорованим у юридичному побуті, знищуватися сам по собі. Оспорюваний же правочин потребує опорочування з боку суду, без цього він є дійсним. Простиставлення нікчемності й оспорюваності запровадив Ф.К. фон Савін'ї. Він розрізняв правочини, з самого початку позбавлені сили внаслідок порушення заборони закону (*nichtig*), і правочини, які можуть бути

оспорені, але до оспорення мають силу незважаючи на вади (*anfechtbar*) [22, с. 99].

Комісія з розробки BGB визначила можливі підстави недійсності (нікчемність, неіснування, оспорюваність і відносну недійсність), і зазначила, що нікчемність та оспорюваність є протилежними видами недійсності. Відносна недійсність була третім рівнем недійсності (точка зору Віндшайда [25, с. 29]). Савін'ї же ототожнював відносну нікчемність та оспорюваність [17, с. 133].

У римському праві підставами недійсності були нікчемність та анулювання. Сам же термін «недійсність» з'явився на початку XIX століття. Сам термін «оспорення» використовувався спочатку як процесуальний, а не як підвид недійсності.

Преторское право дозволяло стороні правочину з вадами волі або укладеного неповнолітньою особою віком до 25 років анулювати ці наслідки, звернувшись до претора з проханням про реституцію (анулювання юридичного факту), або з позовом про відшкодування збитків до винуватця деформації волі (*actio doli*), або до вигодонабувачу від правочину (*actio quod metus causa*), або протиставивши екцепцію позовній вимозі, заснованій на факті невиконання відповідачем такого правочину. У Зводі Юстиніана протиставлення преторського і цивільного права було ліквідовано, і в результаті з'явився прообраз поділу порочних правочинів на нікчемні (спочатку недійсні) і ті, які можуть бути анульовані з ініціативи певних зацікавлених осіб (позов про реституцію, екцепція, а також попередні позови). Глоссатори дали цього розмежування в Зводі Юстиніана теоретичний опис.

Терміни «недійсність» (*null and void*) відносно договорів використовувалися у шотландському праві з кінця XVI століття, а термін «оспорюваний» (*voidable*) з'явився значно пізніше, у середині XVIII століття, вони були запозичені з права Англії. У XVI столітті ці терміни вживалися в Англії. Так, тодішнім правом передбачалося, що несплата

орендних платежів або невиконання деяких інших умов договору може бути підставою для його нікчемності або оспорюваності. Пізніше з'явилися інші категорії договорів, позбавлені юридичної сили. Наприклад, такими, що не підлягають примусовому виконанню (*unenforceable*), вважалися договори у сфері ігор (наприклад, скачки коней) та контрабанди. Вчений зазначав, що у цих договорах сторони досягли згоди, однак їх інтерес не підлягає захисту. Також виділялися незаконні (*illegal*) договори. Незаконним визнавався договір, який був аморальним або порушує інтереси держави [240, с. 265]. Невідповідність інтересам держави означає не будь-яке порушення закону, а найбільш істотні, наприклад, работоргівлю [53148, с. 160].

Концепції нікчемності і оспоримості як двох форм недійсності були вироблені на базі римських джерел шляхом їх інтерпретації спочатку в Середні віки і коментаторами, але головним чином в XIX в. німецької пандектистикой, яка чітко розмежувувала нікчемність (*Nichtigkeit*) і оспорюваність (*Anfechtbarkeit*).

М.М. Агарков стверджував, що дійсні правочини слід ділити на безумовно дійсні та умовно дійсні (або оспорювані) [148, с. 48]. У радянські часи ці проблеми також вивчала Н.В. Рабинович [147, с. 145].

За словами Л. Еннекцера, «правочин, який був оспореним, розглядається як нікчемний з самого початку, і до того ж не тільки відносно особи, яка заявила спір, і того, проти кого спір заявлений, але й стосовно до всіх взагалі третіх осіб» [242, с. 210]. По суті, такий правочин прирівнюється до нікчемного. З цього випливають висновки: всі права, що виникли з такого правочину, вважаються такими, що не виникли з самого початку як щодо учасників правочину, так і по відношенню до всіх третіх осіб [243, с. 192].

У будь-які класифікації центральне місце має підстава поділу. Уперше поділ недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані було закріплено у ЦК України 2003 р. Юридичною підставою поділу правочинів на нікчемні та оспорювані вважається порядок визнання відповідного правочину недійсним:

оспорюваний є недійсним в силу визнання судом; нікчемний правочин є недійсним незалежно від такого визнання (ч.ч. 2, 3 ст. 215 ЦК України).

Однак незважаючи на, здавалося б, очевидність і зрозумілість критерію поділу у науці мають місце певні дискусії щодо сутності цієї класифікації.

Перш за все, зазначається, що процедурний порядок не може бути основним критерієм розмежування, оскільки він сам скоріше є наслідком, ніж причиною такого поділу.

Тому правильним буде встановити не тільки формальний критерій поділу (підстава класифікації), а матеріальний (сутнісний), який відповідатиме би на питання, чому той чи інший недійсний правочин відноситься до нікчемних або оспорюваних. У разі вирішення цього завдання стане можливим подолати прогалини в законодавстві, коли не вказується вид недійсності щодо окремих видів правочинів (на жаль, таких випадків дуже багато). Варіантом вирішення цієї проблеми є також встановлення презумпції, тобто у разі відсутності вказівки законодавця щодо виду недійсності правочину вважатиметься, що ідеться про оспорюваність або, навпаки, про нікчемність.

Г.Ф. Шершеневич, поділяючи недійсні правочини на нікчемні та оспорювані, дійшов висновку, що відмінність між ними полягає в тому, які інтереси має на увазі закон, що встановлює недійсність: виключно інтерес приватної особи або ж також і інтерес всього суспільства. Правочин як при нікчемності, так і при оспорюваності є недійсним, але в другому випадку він вважається дійсним, поки не буде спростований, так що при мовчанні зацікавленої особи правочин може зберегти повну свою силу [160, с. 126-127].

Як приклад підходу, який не витримав перевірку часом, можна навести поділ правочинів, запропонований В.Г. Федоровим на початку ХХ ст.: на 1) дійсні правочини, 2) правочини, відносно дійсні (*praesumptio* дійсності на користь боржника або третьої особи), 3) правочини, відносно

недійсні (*praesumptio* на користь кредитора), 4) нікчемні правочини [244, с. 12].

Сильна сторона такого підходу полягає в тому, що надається відповідь на питання, чому вимоги про недійсність оспорюваних правочинів можуть висувати визначені в законі особи, перш за все, сторони правочину, тобто які захищають приватний інтерес, а наслідки недійсності нікчемного правочину можуть бути застосовані за вимогою будь-кого, а також за ініціативою суду, оскільки ідеться про захист інтересу публічного. Слабким місцем такого підходу є те, що далеко не завжди є можливим розмежувати приватний та публічний інтерес, незважаючи на велику кількість досліджень даної проблематики.

Д.М. Генкін, називаючи недійсність правочину нікчемністю (така термінологія була традиційною для того часу), зазначав, що нікчемність правочину, обумовлена безпосередньо публічним інтересом, є нікчемність первісна; нікчемність ж, безпосередньо пов'язана з приватним інтересом, обумовлюється наявністю спору на стороні приватної особи. Протиставлення нікчемності й оспорюваності є неправильним: оспорюваність вказує на необхідну дію, нікчемність – на результат [184, с. 191-193]. Знов-таки, цей підхід хоча і мав право на існування, цілком обґрунтовано не знайшов свого закріплення у сучасному законодавстві. Не можна однозначно сказати, що нікчемність правочину обумовлена публічним інтересом, а оспорюваність – приватним.

Європейські вчені також вказують публічний чи приватний інтерес в якості підстави поділу на нікчемні й оспорювані правочини [245, с. 257-258]. Відповідно, розширення кола нікчемних правочинів означає поширення захисту публічного інтересу, а розширення кола оспорюваних – приватного.

У роботах деяких сучасних авторів поділ недійсних правочинів на оспорювані і нікчемні обґрунтовується критерієм наявності вад, яких можливо або неможливо усунути, при цьому до перших, які є підставами

оспорюваності правочину, відносять тільки ваду волі, пов'язану зі свободою її формування, і наявність згоди уповноважених осіб.

У юридичній літературі середини ХХ століття досить часто висловлювалася думка, що попри відсутність прямої вказівки законодавця право на оспорювання правочину має не тільки потерпілий і заінтересовані особи, а й органи прокуратури, які наділені процесуальним правом вступати в справу на будь-якій стадії процесу, у чому вбачалася схожість між оспорюваними і нікчемними правочинами. Таким чином, у процес захисту приватного інтересу могли втрутитись органи публічної влади. Однак на сьогодні цей аргумент не має велику важливість, оскільки прокурор може подати позов про визнання правочину недійсним лише у чітко визначених законом випадках, коли сама заінтересована особа неспроможна захистити свої права через певні обставини, перш за все, відсутність повної дієздатності.

Очевидність вад. Іноді особливу властивість оспорюваних правочинів вбачають у тому, що вади їх важко розпізнати і не можуть бути виявлені без надання та оцінки необхідних доказів судом [147, с. 16]. Однак таке надання та оцінка доказів можуть знадобитися і для встановлення підстав недійсності нікчемного правочину. І.С. Перетерський на цей рахунок мав таку думку: «...необхідність судового рішення про недійсність правочину залежить не від характеру недійсності, а від спірності або безспірності причин недійсності» [230, с. 13]. Тобто не тільки недійсність оспорюваного, а й недійсність нікчемного правочину не завжди може бути явною (очевидною).

У законодавствах різних країн одні й ті ж самі склади недійсних правочинів можуть конструюватися по-різному – і як оспорювані, і як нікчемні. Це свідчить про певну дискрецію законодавця, що у свою чергу, дозволяє поставити під сумнів не формальний, а сутнісні відмінності між оспорюваними і нікчемними правочинами. Однак зауважимо, що тим важливіше для науки цивільного права виробити систему критеріїв поділу

недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані з метою запропонувати їх законодавцю.

Ще однією «гранню» критерію виділяють ступінь серйозності або тяжкості вад у складі правочину (відсутність істотних елементів правочину тягне його нікчемність, а менш серйозні вади, недоліки цих елементів є підставою оспорюваності) або ступінь «небезпеки» правочину для суспільних відносин. Однак, як абсолютно правильно зазначає М.К. Сулейменов, жоден з цих критеріїв не витримує критики, оскільки всі ці ознаки можуть бути наявні і при нікчемному, і при оспорюваному правочині [233].

В якості проміжного підсумку відразу зазначимо, що аналіз недоліків підстав поділу недійсних правочинів свідчить не про їх повну непридатність, а скоріше про необхідність подальшого вдосконалення цього питання. У той же час, було б несправедливим залишити поза увагою альтернативні підходи до вирішення цієї проблеми.

Окремо слід звернутися до точки зору, відповідно до якої недійсність правочину розглядалася як санкція, яка встановлювалася у разі відсутності або недотримання необхідних умов дійсності правочину. Відповідно, нікчемність та оспорюваність являються собою вищий та нижчий рівні такої санкції.

Безумовно, і в класичній теорії недійсність правочину розуміється як реагування законодавця на певні порушення, однак санкційний, каральний характер таких наслідків не знаходиться на першому місці. Однак є точка зору, відповідно до якої у розумінні недійсності лежить саме покарання, прагнення законодавця вивести певну дію за межі правової сфери. Інтенсивність санкції (нікчемність або оспорюваність) залежить від суворості порушення. Однак у будь-якому випадку це означає недійсність правочину. З цього випливає досить важливий умовивід: право визнавати правочин недійсним слід надати кожній особі (причому ідеться як про оспорювані, так і нікчемні правочини).

Крім того, виділяють пограничні види недійсності, які схилиються чи до нікчемності, чи до оспорюваності, однак по суті не є такими [246, с. 362]. Наприклад, у ЦК Франції прослідковується поділ недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані, однак можна дійти висновку, що ця ідея не була повністю витримана законодавцем. Як приклад, можна навести такі положення ЦК Франції, які встановлюють недійсність правочинів без вказівки на нікчемність або оспорюваність.

Так, згідно ст. 1339 ЦК Франції, дарувальник не може усунути вади форми договору дарування жодним підтверджуючим актом; необхідно, щоб договір дарування був заново укладений у передбаченій формі. Таким чином, ця конструкція схожа на нікчемність договору дарування. У той же час, відповідно до ст. 1340, спадкоємці або правонаступники дарувальника можуть підтвердити або схвалити такий договір, що тягне їхню відмову від оспорювання цього договору внаслідок вади форми. Така конструкція тяжіє до оспорюваності договору [245, с. 257-258].

За законодавством Франції, брак з божевільною особою є нікчемним, у той же час ця недійсність може бути проголошена суддею за поданням прокурора.

У той же час, не можна було не згадати про таку точку, і навіть не тільки з міркувань цікавості дослідження цієї проблеми. Адже добре відомо, що у вітчизняному законодавстві теж мають місце склади недійсних правочинів, які не можна з впевненістю віднести до нікчемних або до оспорюваних. Найбільш відомий випадок – ст. 228 ЦК України «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства» та існуюча поряд з нею ст. 208 ГК України «Наслідки визнання господарського зобов'язання недійсним».

До числа правочинів, можна віднести такі, що посягають на здоров'я та моральність населення, на засади конституційного ладу, на оборону країни та безпеку держави, наприклад, правочину, спрямовані на незаконне

вилучення органів та (або) тканин людини; торгівлю людьми; незаконне придбання та розповсюдження наркотичних, психотропних та отруйних речовин; незаконне придбання радіоактивних матеріалів; поширення порнографічних матеріалів тощо.

Відповідно, актуальним залишається проблема поділу недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані та зокрема, про підстави і сутність такого поділу.

Таким чином, класична теорія розуміє нікчемність та оспорюваність як два види недійсності. Нікчемність означає найсуворіші правові наслідки, а оспорюваність посідає проміжне місце між абсолютною дійсністю та нікчемністю правочину. У французькому цивільному праві недійсність означає наявність певних санкцій за наявності обставин, що передбачені матеріальним правом. На відміну від класичної теорії, існує значно більше ступенів недійсності (їх нараховують до шістнадцяти), а нікчемність та оспорюваність являють собою відповідно найвищу та найнижчу ланки недійсності. Проміжні ж типи недійсності також можуть мати тенденцію наближення до нікчемності або оспорюваності [59, с. 6].

Слід згадати про ще одну альтернативу класичному поділу недійсних правочинів, яка має назву *теорії права оспорювання Жапью і Годеме*. На думку цих вчених, розуміння правочину як акту-організму поширює на правовий порядок біологічні поняття, які до нього не застосовуються: такі як життя, смерть, хвороба, одужання. Теорія права оспорювання висуває такі три питання: 1) як здійснюється право оскарження; 2) хто його суб'єкт; 3) як і коли воно може припинитися. Жапью і Годеме пропонували розглядати недійсність правочину як санкцію порушення правил закону, яка виражалася в наданні певним особам права оспорювання акту (тому концепція Жапью і Годеме називається теорія права оспорювання). Зокрема, на думку Годеме, у переважній більшості випадків як при абсолютній, у тому числі при відносній недійсності є зовнішня видимість акту, якої обумовлена необхідністю пред'явлення позову. На думку Жапью, окремого позову про

недійсність як в оспорюваних, так і нікчемних правочинах не існує [197, с. 156].

У свою чергу, **нікчемні та оспорювані правочини можуть підлягати внутрішній диференціації.**

Закріплені у ЦК підстави нікчемності правочинів (або окремих їхніх умов) можна поділити на декілька груп:

1. Правочин або окрема його умова, що обмежує права (або правоздатність особи) чи містить відмову від права: правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 27 ЦК України); відмова або обмеження права учасника ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ повного товариства (ч. 3 ст. 121 ЦК України); відмова від права вийти з повного товариства (ч. 2 ст. 126 ЦК України); відмова від права в будь-який час скасувати довіреність або передоручення (ч. 1 ст. 249 ЦК України); правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно (ч. 3 ст. 586 ЦК України); умови договору, що обмежують права покупця-фізичної особи порівняно з правами, встановленими ЦК України та законодавством про захист прав споживачів (ч. 4 ст. 698 ЦК України); умова договору, відповідно до якої платник безстрокової ренти не може відмовитися від договору ренти (аб. 2 ч. 1 ст. 729 ЦК України); умови договору прокату, які погіршують становище наймача порівняно з тим, що встановлено типовими умовами договору (аб. 2 ч. 2 ст. 787 ЦК України); умови договору побутового підряду, що позбавляють замовника права у будь-який час до здачі йому роботи відмовитися від договору (ч. 2 ст. 867 ЦК України); відмова від права на відмову від договору доручення (ч. 2 ст. 1008 ЦК України); умова договору банківського вкладу на вимогу про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу (аб. 2 ч. 2 ст. 1060 ЦК України); умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об'єкта права інтелектуальної власності, що погіршують його становище порівняно з становищем, передбаченим законом або типовим договором (ч. 2 ст. 1111 ЦК

України), умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів (ч. 4 ст. 1112 ЦК України); умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно з становищем, передбаченим ЦК України та іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів (ч. 3 ст. 1113 ЦК України); відмова або обмеження права учасника договору простого товариства ознайомлюватися з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників (ч. 1 ст. 1136 ЦК України); умова про позбавлення або відмову учасника договору простого товариства від права на частину прибутку (аб. 2 ч. 1 ст. 1139 ЦК України); умова про обмеження права на відмову від безстрокового договору простого товариства (аб. 2 ч. 1 ст. 1142 ЦК України); умова конкурсу, за якою засновник конкурсу не повертає його учаснику річ, подану на конкурс (аб. 2 ч. 1 ст. 1157 ЦК України).

2. Правочини, вчинені з порушенням вимог щодо форми або посвідчення: у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину (ч. 1 ст. 219 ЦК України); у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору (ч. 1 ст. 220 ЦК України); правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми (ч. 2 ст. 547 ЦК України); договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, укладений з недодержанням письмової форми (ч. 3 ст. 719 ЦК України); договір страхування, укладений з недодержанням письмової форми (ч. 2 ст. 981 ЦК України); кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми (ч. 2 ст. 1055 ЦК України); договір банківського вкладу, укладений з недодержанням письмової форми (ч. 2 ст. 1059 ЦК України); договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, укладений з недодержанням письмової форми (аб. 2 ч. 2 ст. 1107 ЦК України); договір комерційної

концесії, укладений з недодержанням письмової форми (ч. 1 ст. 1118 ЦК України); заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення (ч. 1 ст. 1257 ЦК України).

3. Правочини, вчинені за відсутності дозволу або схвалення: правочин, вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 221 ЦК України); правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування (ч. 1 ст. 224 ЦК України); правочин, вчинений недієздатною фізичною особою (ч. 1 ст. 226 ЦК України); правочини щодо внесення змін до договору рахунка умовного зберігання (ескроу), вчинені без згоди бенефіціара (ч. 3 ст. 1076-7 ЦК України).

4. Правочини, що порушують встановлені законом заборони: домовленість про скорочення позовної давності (ч. 2 ст. 259 ЦК України); правочин, який порушує публічний порядок (ч. 2 ст. 228 ЦК України); умови публічного договору, які порушують рівні права споживачів або суперечать правилам, обов'язковим для сторін при укладенні і виконанні публічного договору (ч. 6 ст. 633 ЦК України); умова кредитного договору щодо права кредитодавця змінювати розмір фіксованої процентної ставки в односторонньому порядку (ч. 3 ст. 1056-1 ЦК України); умова договору банківського вкладу щодо права банку змінювати розмір процентів на строковий вклад в односторонньому порядку (ч. 4 ст. 1061 ЦК України); правочини щодо відмови від виконання договору банківського рахунка, розірвання договору чи вчинення інших дії, що мають наслідком припинення договору (ч. 1 ст. 1075 ЦК України); умови ліцензійного договору, які суперечать положенням ЦК України (ч. 9 ст. 1109 ЦК України); умова договору комерційної концесії, відповідно до якої правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни (ч. 2 ст. 1122 ЦК України); умова заповіту, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 1242 ЦК України); заповіт, складений особою, яка не

мала на це права (ч. 1 ст. 1257 ЦК України); заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі (ч. 2 ст. 1307 ЦК України).

5. Правочини, в яких відсутні обов'язкові умови: доручення на укладення договору дарування, в якому не встановлено імені обдаровуваного (ч. 4 ст. 720 ЦК України); новий договір страхування, укладений без повідомлення страховика про те, що об'єкт уже застрахований (п.3 ч. 1 ст. 989 ЦК України).

6. Правочини, що звільняють від відповідальності чи зменшують її: правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання (ч. 3 ст. 614 ЦК України); правочин щодо звільнення продавця від відповідальності або щодо її обмеження у разі витребування товару у покупця третьою особою (ч. 2 ст. 661 ЦК України); умова договору найму про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати (аб. 2 ч. 2 ст. 780 ЦК України); умова, за якою учасник спільної діяльності повністю звільняється від участі у відшкодуванні спільних витрат або збитків (аб. 2 ч. 1 ст. 1137 ЦК України).

Ще однією відрізняльною рисою нікчемного правочину є те, що він створює абсолютні правові наслідки, результатом яких є недійсність не тільки відносно сторін правочину, а й відносно будь-кого, включаючи третіх осіб, правонаступників та інших учасників відносин [59, с. 5]. Нікчемність є абсолютною: вона діє проти всіх і кожного (*erga omnes*), відповідно, посилятися на те, що правочин є нікчемний, може не тільки його сторона або учасник, а й будь-які інші суб'єкти. Це правило розповсюджується і на суд та інші органи публічної влади, які в процесі своєї діяльності повинні брати до уваги факт недійсності нікчемного правочину (*ex officio*). Тобто, не підлягають задоволенню позовні вимоги з такого правочину, інша сторона не повинна подавати зустрічний позов про таку недійсність.

Нікчемність правочину тотожна його неіснуванню для права. Нікчемність правочину має незворотний характер: правочин, недійсний *ipso iure*, не може бути «зцілений» ні в разі спливу позовної давності, ні в разі усунення в подальшому дефектів такого правочину. У разі підтвердження учасниками правочину їхніх намірів, повторного вчинення дій це вважається вчиненням нового правочину. Конвалідація нікчемного правочину може мати місце виключно у випадках, прямо передбачених законом (наприклад, суд може надати юридичної сили нікчемному договору за певних умов, зокрема сторони домовились щодо усіх істотних умов договору; домовленість підтверджується письмовими доказами; відбулося повне або часткове виконання договору; одна зі сторін ухилилась від його нотаріального посвідчення).

Н.В. Рабинович відмічала, що нікчемні правочини потребують в оголошенні недійсними судом, оскільки тільки він може встановити умови, відповідно закону, які тягнуть за собою недійсність. Крім того, рішення суду про недійсність правочину слугує підставою і для всіх наслідків, які закон із цим пов'язує. Якщо ж сторони не приступили до виконання так званої нікчемного правочину, то оголошення його судом недійсним підкреслює принципову недопустимість її виконання [147, с. 16-17].

Без сумнівів, є об'єктивна потреба виділення нікчемних правочинів, щодо яких в силу «грубого» порушення положень цивільного просто зайвим є судове рішення стосовно їх недійсності. Інше вирішення проблеми призведе до істотного збільшення навантаження на суди через неможливість для учасників цивільного обороту самотійно кваліфікувати як недійсні навіть явно нікчемні правочини.

Було б певним спрощенням говорити, що в разі наявності підстав нікчемності правочину судове рішення взагалі не має жодного значення. Суд може (і повинен!) встановити факт нікчемності правочину, зазначивши про це в мотивувальній частині свого рішення. Інакше рішення буде необґрунтованим, оскільки суд не зазначив підстави застосування наслідків

недійсності нікчемного правочину. З точки зору теорії юридичної аргументації, сторона судового спору, яка посилається на нікчемність правочину, повинна також надати суду відповідні доводи своїх вимог та заперечень [247, с. 45].

На окремий розгляд заслуговує питання, чому в одних випадках законодавець використовує формулювання «суд може визнати правочин *недійсним*» (наприклад, у разі вчинення правочину під впливом помилки), *а в інших* – «*визнає недійсним*» (наприклад, у разі вчинення правочину під впливом обману). У той же час, у загальних положеннях, що містяться у ч. 3 ст. 215 ЦК України, зазначено лише один варіант – правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Видається, що у випадках формулювання «суд може визнати правочин недійсним» ідеться про більш широку судову дискрецію – оскільки у такому випадку суд може визнати правочин недійсним, а може – й відмовити у задоволенні такого позову в залежності від конкретних обставин справи (наприклад, істотності чи серйозності помилки).

Законодавець визначає коло осіб, які можуть оспорити правочин: ними перш за все є одна із його сторін або інша заінтересована особа.

Слід зазначити, що замість терміну «оспорювання» у законодавстві деяких країн вживається термін «анулювання правочину». Так, в Естонії поряд з нікчемними правочинами виділяють такі, що анулюються (ст. ст. 84, 90). Водночас, визначення останніх повністю відповідає вітчизняному поняттю оспорюваних правочинів, тобто ідеться просто про різні терміни, які охоплюють однаковий зміст (правочин, який має певні вади, може бути анульованим і в такому випадку він є недійсним з моменту вчинення) [248].

Таким чином, на відміну від правочину нікчемного, оспорюваний правочин стає недійсним лише у разі ухвалення відповідного рішення (в Україні – тільки судового). Тобто, у разі відсутності такого рішення правочин є дійсним, і жодна особа не може посилатися на його недійсність. На відміну від нікчемності, суд не може визнати недійсним оспорюваний

правочин за власною ініціативою. Уповноважена особа може визнати такий правочин, що позбавляє на оспорення. На вимогу про оспорення розповсюджується дія позовної давності [249, с. 22].

У цьому контексті слід звернути на увагу на досить широко відому вітчизняному праву проблему, коли при конструюванні конкретного складу недійсності правочинів законодавець «забуває» вказати, про який вид недійсного правочину ідеться (нікчемний або оспорюваний). Якщо ж це неможливо встановити з положень відповідного акту, то це неодмінно призводить до складнощів у правозастосовній практиці (наприклад, відмови в позові про визнання недійсним правочину, який виявився нікчемним, або, навпаки, неможливість застосування наслідків недійсності, оскільки правочин виявився оспорюваним.

Виходом з цієї проблеми є закріплення на рівні положень ЦК України презумпції, що недійсний правочин належить до певного виду, якщо інше не встановлено законом. Однак, яку конструкцію обрати як загальне правило – нікчемності або оспорюваності?

Наприклад, у Німеччині § 134 BGB встановлює, що правочин, який порушує встановлену законом заборону, є нікчемним, якщо законом не передбачено інше. Підстави ж оспорення правочинів прямо названі у BGB – помилка, неправильне передання волевиявлення, обман, погроза (§§ 119, 120, 123 BGB).

Про застосування нікчемності тільки у випадках, прямо зазначених у законі, ідеться у Постанові КЦС ВС від 09 січня 2019 року у справі № 759/2328/16-ц (провадження № 61-5800зпв18). Найвища судова інстанція зазначила, що нікчемність правочину конструюється за допомогою «текстуальної» недійсності, оскільки вона існує тільки у разі прямої вказівки закону. З позицій юридичної техніки така пряма вказівка може втілюватися, зокрема, в термінах «нікчемний», «є недійсним» [250].

У той же час, сама касаційна інстанція зазначає про можливість застосування конструкції «віртуальної» нікчемності (коли на рівні закону

відсутня вказівка про нікчемність правочину, але за допомогою тлумачення робиться висновок про те, що правочин не породжує правових наслідків і це дозволяє не застосовувати відповідний правочин, для регулювання відносин сторін) [251]. Тобто, можна констатувати, що проблема у законодавстві не вирішена остаточно.

На наш погляд, у законодавстві України в якості загального правила повинна використовуватися конструкція оспорювання недійсного правочину, оскільки саме в цьому випадку заінтересована особа може подати відповідний позов та в ході судового розгляду встановити або спростувати недійсність правочину. Нікчемним же повинен бути тільки правочин, щодо якого це прямо встановлено законом.

Висновки до розділу 2

1. Поряд з законодавчо закріпленим поділом недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані існують і інші класифікації, які також мають як теоретичне, так і практичне значення.

2. Розповсюдженою є класифікація недійсних правочинів на абсолютно й відносно недійсні. У науці її часто ототожнюють з поділом на нікчемні й оспорювані, однак вона має принципово інше, самостійне значення. Дана класифікація характерна перш за все для країн інституційної системи права. Сучасна французька теорія права передбачає, що абсолютна недійсність (nullity) є недійсністю публічного порядку, а відносна недійсність – недійсністю приватних інтересів. В якості додаткового критерію класифікації часто можна назвати можливість підтвердження відносно недійсного правочином його стороною або особами, які мають право вимагати визнання його недійсним. Також абсолютно й відносно недійсні правочини розрізняються за колом осіб, які уповноважені посилатися на недійсність. Після реформи французького цивільного права 2016 року прямо закріплено, що як абсолютно, так і відносно недійсні правочини є оспорюваними.

3. Праву деяких країн відома конструкція визнання правочину недійсним за згодою сторін, що може розглядатися як перспектива вдосконалення законодавства України. Це нововведення може певним чином розвантажити судову систему та пришвидшити розгляд спорів.

4. Ще однією класифікацією є поділ на односторонньо та багатосторонньо недійсні правочини. Для односторонньої недійсності характерним є те, що до неї може апелювати тільки одна, «потерпіла» сторона. Також важливо підкреслити, що можлива одностороння недійсність як оспорюваних, так і нікчемних правочинів. Запровадження зазначеної класифікації дозволить запобігти випадкам, коли одна й та сама сторона спочатку «закладає» підстави недійсності правочину, отримує певні блага (які неможливо або важко повернути), а потім порушує питання про недійсність такого правочину.

5. За часом настання ефекту недійсності виділяють позитивно та негативно оспорювані правочини. Дана класифікація має значення для випадків, коли неможливо повернути одержане за правочином (наприклад, користування майном або послуга), відповідно, фактично неможливо надати такій недійсності зворотній ефект.

6. Окремим є поділ недійсних правочинів на недійсні з внутрішніх та зовнішніх підстав. Підстави недійсності договорів поділяють на «внутрішні» (належать до самого договору) та «зовнішні», перебувають за межами договору – наприклад, порушення законодавчих заборон або норм моралі. Зазначена класифікація має значення при розгляді справи в суді, визначенні предмету доказування, а також кола суб'єктів, які можуть подавати відповідний позов.

7. Значний науковий інтерес становить такий вид оспорюваних правочинів, як нестійко недійсні або правочини у стані невирішеної недійсності, тобто до ініціювання уповноваженою особою питання про їхню недійсність або до схвалення їх таким суб'єктом. Дана проблема потребує детальнішого правового регулювання у контексті встановлення відповідних

пресікальних строків «реагування» уповноваженої особи, а також унормування процедури оспорення або схвалення такого правочину, що посилить стабільність цивільного обороту.

8. Окреме місце посідають спроби виділити цілу шкалу недійсності, яка розташована від абсолютної до відносної недійсності зі змішаними проміжними їх поєднаннями. Даний підхід хоча і може «розпорошити» класифікацію недійсних правочинів, однак має право на існування, оскільки у вітчизняному законодавстві трапляються випадки, коли той чи інший склад недійсного правочину не визначається однозначно як нікчемний або оспорюваний.

9. Великим блоком постає проблематика особливості недійсності зобов'язальних і розпорядчих правочинів. У вітчизняному законодавстві виділення розпорядчих правочинів як окремої категорії не знайшло підтримки (як і визнання правочином виконання зобов'язання), однак даний поділ може бути корисним у випадках, коли окремі підстави недійсності не можуть застосовуватись до певних видів правочинів.

10. Аналіз законодавства зарубіжних країн свідчить, що один і той самий недійсний правочин може бути нікчемним в одній державі, а оспорюваним – в іншій. Додатковою «гранню» критерію виділяють ступінь серйозності або тяжкості вад у складі правочину (відсутність істотних елементів правочину тягне його нікчемність, а менш серйозні вади, недоліки цих елементів є підставою оспорюваності) або ступінь «небезпеки» правочину для суспільних відносин. Проте варто підкреслити, що дане питання завжди є предметом дискреції національного законодавства.

11. Окремою є теорія права оспорювання, характерним для якої є розуміння правочину як акту-організму поширює на правовий порядок біологічні поняття, які до нього не застосовуються: такі як життя, смерть, хвороба, одужання. Хоча така теорія і може видатися застарілою (як свого часу відмерла біологічна теорія походження держави), однак вона дозволяє певним чином пояснити динаміку правочину, а також за допомогою певних

неюрідичних аналогій ліпше розкрити сутність зазначеного правового феномену. Як приклад, можна навести широко вживане поняття «зцілення правочину» як синонім конвалідації.

12. У законодавстві України в якості загального правила повинна використовуватися конструкція оспорювання недійсного правочину, оскільки саме в цьому випадку заінтересована особа може подати відповідний позов та під час судового розгляду встановити або спростувати недійсність правочину. Нікчемним же повинен бути тільки правочин, щодо якого це прямо встановлено законом. Зазначена пропозиція має надзвичайно важливе правове значення, оскільки законодавець при конструюванні складу недійсності правочинів не вказує, ідеться про нікчемність чи оспорюваність. Особливо часто це має місце в законах з вузькою сферою регулювання.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОСПОРЮВАННЯ ПРАВочИНІВ

3.1. Судовий порядок визнання правочину недійсним.

Одним з позовів у сфері недійсності правочинів є позов про визнання правочину недійсним. Як вже зазначалося, відповідно до положень чинного ЦК України, такий позов подається відносно оспорюваних правочинів і є одним з найбільш розповсюджених у судовій практиці. Однак, як зазначає О.О. Кот, цей спосіб захисту часто використовується всупереч своєму дійсному призначенню і застосовується учасниками цивільних правовідносин не для захисту свої прав та законних інтересів, а для ухилення від виконання власних обов'язків [252, с. 264].

Про необхідність зупинити увагу на цьому питанні свідчить і судова практика. Наприклад, постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 03.06.2020 р. по справі № 640/18223/15-ц було залишено у силі рішення Київського районного суду м. Харкова від 03.07.2018 р., яким було визнано недійсним і скасовано договір дарування корпоративних прав [253]. На наш погляд, вимоги про визнання недійсним і скасування договору є взаємовиключними.

Визнання правочину недійсним є досить поширеним способом захисту цивільних прав та інтересів, він прямо названий у ст. 16 ЦК України [254, с. 21-26], що зайвий раз підкреслює його важливість. Відповідно, виникає потреба встановити місце позов про визнання правочину недійсним у системі способів захисту цивільних прав та інтересів.

У теорії цивільного процесу існують такі класифікації позовів:

- позови про визнання - це позови, в яких позивач просить суд встановити наявність або відсутність певних спірних прав або правовідносин. До таких належать, зокрема, позови про визнання батьківства, визнання права власності, визнання правочину недійсним та інші;

- позови про присудження (стягнення) - це позови, в яких позивач просить суд зобов'язати відповідача вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення (виконати зобов'язання);

- позови про перетворення - це позови, в яких позивач просить змінити або припинити спірне правовідношення (наприклад, позов про розірвання договору, про зміну договору, про виселення) [255, с. 120].

Окремо виділяють позови, спрямовані на захист права власності: віндикаційний (про витребування речі з чужого незаконного володіння) і негаторний (про усунення перешкод у користуванні майном, не пов'язаних із позбавленням володіння).

У випадку визнання оспорюваного правочину недійсним правовідношення знищується (або припиняється у випадку, якщо суд припиняє дію недійсного правочину на майбутнє) такий позов слід кваліфікувати як перетворювальний.

Дані позови характеризуються таким чином: установчий позов, негачійний позов, правоперетворюючий (конститутивний) позов, ресцисорний позов [256, с. 250].

Позов про визнання оспорюваного правочину недійсним (ресцисорний позов) є за своєю природою конститутивним (правоперетворюючим позовом). На відміну від негачійного позову він спрямований не на констатацію недійсності, а на знищення правового ефекту правочину, внаслідок чого правочин стає недійсним. Рішення суду виконує функцію матеріально-правового юридичного факту, з яким закон пов'язує анулювання дефектного, але до того - дійсного правочину і припинення правовідношення, що виникло з нього [257, с. 230].

У літературі позов про недійсність нікчемного правочину відносять до установчого (декларативного) позову, а судові рішення про встановлення нікчемності – до рішення про визнання.

Однак зазначені класифікації не в повній мірі дозволяє знайти місце позову про визнання правочину недійсним, у зв'язку з чим його виділяють в

якості окремого різновиду позовів під назвою негаційного – (від лат. negationis – негативний). Право на цей позов має особа, яка наділена відповідним матеріально-правовим інтересом щодо позбавлення правочину юридичної сили.

У науці цивільного процесу виділяють окрему категорію позовів – позови про визнання. До їх ознак відносять наступні: призначені для захисту прав та інтересів, що оспорюються; предметом є констатація наявності (відсутності) правовідношення або прав та обов'язків; до таких позовів не застосовується позовна давність.

Позов про оспорення правочину може подати особа, право або законний інтерес якої порушується. Наприклад, якщо заповіт не може оспорити спадкоємець другої черги за умови наявності спадкоємців першої черги. Тобто, у позивача нема порушеного права чи законного інтересу. Якщо підрядний договір укладено по процедурі публічних закупівель, то підрядник не може оспорювати його з підстав порушення порядку погодження, оскільки цей порядок встановлено для іншої сторони.

Навколо можливості подання позову про визнання недійсним нікчемного правочину або проблема судового підтвердження нікчемності правочину давно точаться тривалі дискусії.

З одного боку, положення цивільного законодавства, що нікчемний правочин не потребує оспорювання, є однозначними і ясними. І прихильники такого підходу цілком слушно зазначають, що подання позову про визнання недійсним нікчемного правочину багато в чому нівелює різницю між правочинами нікчемними та оспорюваними.

У той же час, їхні опоненти заперечують, що далеко не завжди можна відразу встановити, що правочин є нікчемним, а отже виникає потреба судового розгляду конкретної справи. Подання ж позову про застосування наслідків нікчемного правочину (у ході розгляду якого можна було встановити всі обставини) не завжди є виходом з ситуації, оскільки правочин може ще не бути виконаним. Наприклад, кредитор за правочином висуває

вимогу про його виконання, а боржник вважає, що правочин є нікчемним. По суті, боржник опиняється у певному невизначеному, підвішеному стані, оскільки змушений чекати подання кредитором позову про виконання зобов'язання, щоб у суді заявити свої заперечення про нікчемність правочину. Тому пред'явлення декларативного позову про нікчемність (негаційного позову), спрямоване на констатацію нікчемності судом є можливим для усунення невизначеності у правовідносинах. З таким баченням важко однозначно погодитись. Зрозуміло, що є випадки, коли нікчемність правочину є наочною (наприклад, порушення вимог щодо нотаріального посвідчення). Але можливі й інші ситуації, коли є відповідний спір з приводу нікчемності. Найбільш це стосується правочинів, що порушують публічний порядок.

Ця проблема неодноразово розглядалась у судовій практиці і вирішувалась по-різному.

Так, порівняно недавно Пленум ВГСУ зазначав, що не виключає можливості подання та задоволення позову про визнання нікчемного правочину (господарського договору) недійсним [258]. Вбачається, що ВГСУ у своїй постанові якраз і керувався потребою учасників визначити ситуацію, внести ясність у проблемі недійсності правочину.

Певним компромісом стали висновки ВССУ, викладені в аналізі судової практики внаслідок застосування судами роз'яснень, викладених у постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» 2017 р. Зокрема, було вказано, що у разі ж встановлення підстав вважати правочин нікчемним суд повинен вказати в резолютивній частині рішення про його нікчемність та застосовувати наслідки недійсності нікчемного правочину. Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому

нікчемний правочин є недійсним через невідповідність його вимогам закону та не потребує визнання його таким судом. Тобто в резолютивній частині рішення суду ця обставина констатується, а не вирішується як окрема вимога [259].

У січні 2018 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув низку справ, пов'язаних з визнанням протиправними та скасуванням податкових повідомлень-рішень, і зазначив, що факт нікчемності правочинів або визнання їх такими, що не відповідають закону, в тому числі вимогам статей 203, 215, 228 Цивільного кодексу України, має бути визнаний недійсним в судовому порядку, а висновків податкових органів про нікчемність правочинів замало [260]. Слід звернути увагу, що ідеться про визнання саме факту нікчемності правочину, а не визнання нікчемного правочину недійсним, однак це якраз і свідчить про необхідність судової констатації нікчемності.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 463/5896/14- ц (провадження № 14-90цс19). Суд касаційної інстанції зазначив, що позовна вимога про визнання правочину нікчемним не є належним способом захисту права чи інтересу позивача. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину.

У подальшому Велика Палата Верховного Суду у постанові від 04.06.2019 р. у справі № 916/3156/17 зазначила, що визнання нікчемного правочину недійсним не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин недійсний у силу закону. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи

та в мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину. У такому разі суд своїм рішенням не визнає правочин недійсним, а лише підтверджує його недійсність у силу закону у зв'язку з її оспоренням та невизнанням іншими особами [261].

У постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2021 року в справі № 335/5977/17 (провадження № 61-13350св20) вказано, що відповідно до частини другої статті 215 ЦК України, якщо недійсність правочину встановлена законом, то визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Однак, у випадку невизнання іншою стороною такої недійсності правочину в силу закону та за наявності відповідного спору вимога про встановлення нікчемності може бути пред'явлена до суду окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У такому разі суд своїм рішенням не визнає правочин недійсним, а лише підтверджує його недійсність у силу закону у зв'язку з її оспоренням та невизнанням іншими особами. Такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, як визнання правочину недійсним, застосовується до оспорюваних правочинів. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину [262].

Привертає увагу, що в цій постанові Верховному Суду довелося відступити від чисельних власних висновків (викладених у постановках Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 21 листопада 2018 року у справі N 577/5321/17, від 03 жовтня 2018 року у справі N 369/2770/16-ц, від 07 листопада 2018 року у справі N 357/3394/16-ц та у постанові Верховного Суду України від 02 березня 2016 року у справі N 6-308цс16), що також свідчить про дискусійність та неоднозначність проблеми.

Аналогічною є правова позиція, викладена у постанові Верховного Суду від 14.07.2021 р. у справі № 388/1299/17, де зазначено, що позовна вимога про визнання правочину нікчемним не є належним способом захисту права чи інтересу позивача. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину [263].

Таким чином, на сьогоднішній день дискусія вирішена на користь неможливості пред'явлення негаційного позову як самостійного способу захисту. Зрозуміло, що тільки час покаже, чи є це вирішення остаточним. Однак, на нашу думку, у цьому питанні зарано ставити крапку.

Зокрема, слід звернути увагу, що Верховний Суд у своїй правових висновках виходить з того, що у таких випадках позовні вимоги слід формулювати як застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Відповідно, у мотивувальній частині судового рішення повинно бути вказано, що правочин є нікчемним, а в резолютивній частині буде зазначено про наслідки (перш за все, повернення одержаного за таким правочином). Однак, на наш погляд, такий підхід не вирішує проблему, коли нікчемний правочин не було виконано, або застосування наслідків є неможливим – наприклад, коли за правочином було передано нематеріальне благо, яке повернути неможливо. Відповідно, виникає питання, як формулювати позовні вимоги у такому випадку.

Складність вирішення цієї проблеми призводить до того, що в правозастосовчій практиці учасники намагаються знайти певні «обхідні» шляхи визнання недійсним нікчемного правочину.

Безумовно, можливо подання позову про застосування наслідків недійсності правочину, однак як бути з випадком, коли не відбувалося

виконання такого правочину або, скажімо, коли спір про недійсність нікчемного правочину порушує не його учасник, а «стороння» особа.

Наприклад, окремою «новелою» юридичної практики є випадки, коли сторона правочину подає позов про його тлумачення на підставі ст. 213 ЦК, однак в обґрунтування своїх вимог посилається на недійсність правочину. Ухвалою ВССУ від 09 жовтня 2014 року (провадження за касаційною скаргою № 6-30288св14) залишено в силі рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 28 квітня 2014 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 24 червня 2014 року у справі за позовом М. до Б. про тлумачення правочину. ВССУ погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій, які, відмовляючи у задоволенні позову, виходили з того, що фактично між сторонами виник спір щодо невідповідності вимогам закону окремих умов угоди від 28 серпня 2000 року, що є предметом розгляду інших спорів; позивач не зазначає у позові, які саме пункти угоди необхідно тлумачити, його вимоги спрямовані на встановлення змісту волі учасників правочину, який (зміст) не знайшов відображення в тексті правочину [259].

Зрозуміло, що судові рішення про недійсність нікчемного правочину принципово відрізняється від судового рішення про визнання недійсним оспорюваного правочину, оскільки перше просто констатує недійсність, а друге – позбавляє правочин юридичної сили за наявності відповідних підстав.

Слід зазначити, що проблема оспорювання нікчемного правочину ще століття тому було предметом наукових роздумів у Німеччині. Незважаючи на ряд принципових відмінностей у конструкції недійсних правочинів в Україні та Німеччині, такий досвід є досить цікавим.

У Німеччині ця проблема розглядалося в межах теорії «Подвійної недійсності» («Theorie der Doppelnichtigkeit»), яка нараховує майже 100 років. Її автором є Теодор Кіпп (Theodor Kipp) розбирав її на прикладі конкуренції нікчемності та оспорюваності правочинів. Сутність питання якраз і полягало

в тому, чи можливим є оспорювання нікчемного правочину [264, с. 74]. Т. Кіпп допускає таке оспорювання з метою захисту інтересів третіх осіб, оскільки в іншому випадку у силу особливостей німецького законодавства набувач за правочином може протиставити вимогам про повернення майна свій статус добросовісного набувача [264, с. 75].

Вчення Кіппа називають теорією подвійної недійсності. Вчений допускав оспорювання договору позики, нікчемного внаслідок лихварства. Таке оспорювання надавало особі вимагати відшкодування шкоди на підставі обману. Погляди Кіппа зустріли багато противників, які зауважували, що з позиції логіки неможливо знищити неіснуюче, як не можна зрубати вже впавше дерево [264, с. 75].

З теорії Кіппа випливає висновок про можливість подання позову про оспорювання нікчемного правочину. Однак ідеться про випадок, коли водночас є дві підстави недійсності – одна з них нікчемності, інша оспорюваності. Відповідно, вони можуть застосовуватися одночасно [264, с. 79].

У той же час, у Німеччині було багато противників можливості оспорювання нікчемного правочину, оскільки він і так є недійсним. Критики зазначали, що Кіпп не розглядав проблему оспорюваності нікчемних правочинів як загальне правило, а робив свої висновки лише в контексті захисту прав третіх осіб. Він моделював ситуацію на прикладі продажі неповнолітнім своєї речі за межами дієздатності. Потім законний представник відмовився схвалювати такий правочин. Однак річ вже була продана третій особі, яка діяла добросовісно. Чи може представник неповнолітнього витребувати цю річ? Theodor Kipp вважав, що ні, оскільки правочин неповнолітнього є нікчемним і відповідно, не може бути правовою підставою для набуття права власності. Однак у силу нікчемності першого правочину, не можна оспорити другий, оскільки не можна знищити неіснуюче. З іншого боку, не виключається конкуренція двох підстав недійсності, а отже і можливість оспорювання нікчемного правочину. З цього

виводиться умовивід, що нікчемність правочину означає лише його недійсність відносно певної підстави, але не означає взагалі його повного неіснування, відповідно за наявності іншої підстави можливо оспорити такий правочин [264, с. 222].

Сучасний дослідник, Стефан Лоренц зазначав, що один правочин може мати дві вади, одна з яких є підставою нікчемності, друга – оспорювання (в якості прикладу наводилося вчинення правочину внаслідок помилки (підстава оспорювання) при психічному захворюванні іншої сторони (підстава нікчемності). Оскільки у BGB нікчемність передбачена як загальне правило, виходить, що оспорювати такий правочин не можна, що явно не відповідає логіці. Вчений характеризував оспорюваність як умовну нікчемність, яка виникає внаслідок оспорювання [265, с. 80].

Верховний Суд у постанові від 12.03.2018 у справі № 910/22319/16 дійшов правового висновку, що умова договору, щодо якої ставиться вимога про визнання її недійсною, не може бути істотною, оскільки в такому випадку правочин має бути визнаний недійсним у цілому.

У ЦК Молдови серед способів захисту цивільних прав прямо названі «встановлення або, за обставинами, визнання недійсним правочину» (п. С ч. 1 ст. 11). Також за законодавством Молдови прямо дозволяється подавати позов про визнання недійсним нікчемного правочину, однак там поділ недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані відбувається за іншим критерієм: нікчемний правочин може бути визнаний недійсним як судом так і в позасудовому порядку, а оспорюваний – тільки судом (ст. ст. 216-218 ЦК Молдови) [231].

За наявності спору за вчиненим нікчемним правочином зацікавлені особи повинні звертатись до суду з позовом про констатацію факту його нікчемності або з позовом про застосування наслідків недійсності правочину, оскільки самостійно вони не вправі визначати підстави нікчемності. Винесене судом рішення усуватиме спір про наявність (відсутність) такого

факту й буде підставою застосування до сторін нікчемного правочину наслідків його недійсності [68, с. 10].

Раніше у праві Європи діяв інший принцип: договори могли бути недійсними в силу вказівки закону автоматично або *ipso facto* (в силу факту), що передбачалося, наприклад, Гаагською конвенцією про купівлю-продаж 1964 р. Однак пізніше *ipso facto* було вилучено з системи засобів судового захисту, оскільки у ряді випадків були сумніви, має договір чинність або він є недійсним. Відповідно, сторона договору знаходилася у «підвішеному» стані, оскільки не була впевнена, чи договір має юридичну силу.

Досить гнучка модель недійсності передбачена Принципами Європейського договірної права. Так, стаття 15:102 передбачає, що договір, який порушує обов'язкові правила, може бути визнаний таким, що є повністю чинним, є частково чинним, є нечинним або підлягає зміні (to have full effect, to have some effect, to have no effect, or to be subject to modification) [266].

Зустрічаються можливості оспорювання нікчемних правочинів і в законодавстві інших держав. Наприклад, Закон «Про захист споживачів» Австралії (Competition and Consumer Act 2010) передбачає нікчемність арбітражної умови, яка є несправедливою для споживача. У той же час, можливим є подання відповідного позову про визнання такої умови недійсною [267].

Можна навести ще один приклад досвіду Німеччини. Відповідно до ч.5 § 44 Акта про адміністративну процедуру ФРН, недійсність може бути підтверджена у будь-який час органом за власною ініціативою; вона також повинна бути підтверджена за заявою особи, яка має у цьому правомірний інтерес. Ч.1 § 43 Кодексу процедури адміністративних судів (Verwaltungsgerichtsordnung) передбачає також можливість підтвердження нікчемності («Nichtigkeit») адміністративного акта судом. Важливим є положення про субсидіарний характер даної вимоги – вона може бути заявлена лише у разі, якщо позивач не може досягнути захисту своїх прав за

допомогою позову про зміну або припинення правовідносин або про зобов'язання до вчинення дій (ч.2 § 43 Кодексу) [268, с. 38].

Після прийняття BGB також точились дискусії навколо можливості оспорювання нікчемних правочинів, і противники цього якраз і апелювали саме до закладеного поділу недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані, а також до логічних умовиводів, що не можна знищити те, чого не існує. Також проводили певну паралель з неможливістю учасника юридичної особи вийти з її складу за власним бажанням у випадку виключення його за рішенням загальних зборів [28, с. 47]. Прихильники ж теорії Кіппа зазначали, що два юридичних факти, які мають однакові правові наслідки, сумісні один з одним з точки зору їх дійсності чи недійсності. Таким чином, нікчемний правочин може бути оспореним [264, с. 79].

Кіпп також розглядав проблематику оспорення вже оспореного правочину. Наприклад, особа, яка оспорила правочин, вчинений під впливом помилки § 119 Abs. 2 BGB, заявляє про оспорення цього ж правочину на підставі обману (§ 123 Abs. 1 BGB). З цього випливає, що обов'язок відшкодувати шкоду, яку заподіяла особа, що помилилася, припиняється у момент повторного оспорення з іншої підстави.

Сутність концепції «Doppelwirkungen im Recht» полягає в тому, що можна оспорити навіть нікчемні правочини, оскільки «з догматичної точки зору анулювання нікчемного правочину є ніщо іншим, як його оспоренням». Оспорення нікчемного правочину лише додає ще одну підставу до вже існуючої недійсності¹⁰.

Законодавець, пов'язуючи з оспорюванням правочину не абсолютну, лише відносну його недійсність, змушує страждати інтереси контрагента боржника лише остільки, оскільки цього вимагають інтереси кредитора. У

¹⁰ Zivilrechtsdogmatik seit langem anerkannt ist, dass auch nichtige Rechtsgeschäfte angefochten werden können (sog. Doppelwirkungen im Recht)“. Für den Widerruf eines nichtigen Vertrages gelte „unter dogmatischen Gesichtspunkten nichts Anderes als für dessen Anfechtung“. 25 Dabei wird übersehen, dass die dogmatische Ausgangslage eine gänzlich andere ist als diejenige, die der Theorie von der Doppelwirkung zugrunde liegt: 26 Die Anfechtung des nichtigen Rechtsgeschäfts fügt der schon bestehenden Nichtgeltung lediglich einen weiteren Grund hinzu.

тому випадку, з якого виходили, інтерес кредитора полягав у наданні йому речі у власність; оспорювання кредитором правочину боржника з третьою особою призводить до позбавлення останньої власності та придбання її кредитором. При відносній оспорюваності правочину заперечення, заявлене кредитором, веде до створення зобов'язального вимоги до третьої особи, не руйнуючи самої угоди між третьою особою та боржником.

У зв'язку з цим все ж таки правильно доповнити аб. 1 ч. 2 ст. 215 ЦК України наступним реченням: «Сторона нікчемного правочину або інша заінтересована особа має право звернутися до суду з позовом про підтвердження недійсності нікчемного правочину».

Окремою проблемою, вирішення якої варто приділити увагу, є визнання недійсним припиненого договору. Безумовно, законодавство не містить жодних перешкод цього, однак проблема полягає у застосуванні наслідків такого визнання. 23 грудня 2015 року Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України прийнято постанову за наслідками розгляду справи № 3-1143Гс15 (918/144/15). Обставини даної справи стосувались спору про визнання недійсним договору оренди нерухомого майна, який в процесі судового розгляду був розірваний угодою сторін з поверненням об'єкту оренди. Відповідно, ідеться про неможливість повернення первісного становища сторін. Це дозволило Верховному Суду України дійти висновків про припинення існування предмету спору, а також про відсутність підстав визнання недійсним договору на майбутнє.

Сучасний німецький науковець Prof. Martiny Stefanie Raschke також зазначає про можливість оспорення нікчемних правочинів. Ідеться про випадок, коли неповнолітня особа продає річ без згоди батьків, а потім ця річ перепродається третій особі. Хоча перший правочин за німецьким законодавством є нікчемним, батьки неповнолітньої особи мають можливість оспорити його, доводити недобросовісність кінцевого набувача і вимагати повернення речі [127].

Слушним є зауваження О.О. Кота, що буквальный зміст ч. 3 ст. 215 ЦК України дає підстави вважати, що право на оспорювання правочину має його сторона чи інша заінтересована особа. Це наштовхує на висновок про те, що сторона правочину а ргіогі є заінтересованою у визнанні такого правочину недійсним. При цьому залишається незрозумілим, чому для визнання недійсним актів, які є однопорядковими явищами з правочином, суди вимагають доведення позивачем факту порушення його права згаданим актом, а в разі оспорювання правочину це питання для сторони правочину ніби й не стоїть взагалі [252, с. 265].

У той же час, порушені права та законні інтереси можуть відновлюватися за допомогою інших механізмів. Так, Р.А. Майданик, зазначає, що учасники юридичної особи мають два основних інструменти захисту інтересів свого товариства від зловживань членів органів управління – це оспорювання правочинів юридичної особи і стягнення з винних членів органів управління збитків на користь товариства. Українське право поступово починає переходити від пануючого протягом тривалого часу підходу з акцентом на оспорювання правочинів до моделі стягнення збитків з директорів [174, с. 125].

Окремо слід звернути увагу на проблему застосування позовної давності до вимог про визнання недійсним правочину. Саме по собі питання задоволення таких позовних вимог можна вважати вирішеним на рівні ЦК (ч. 2 ст. 261 містить правила про початок перебігу давності, попередня редакція ст. 258 встановлювала спеціальну тривалість відносно недійсності правочинів). Хоча слід зазначити, що раніше серед правників були опоненти поширення позовної давності на вимоги оспорення правочину [270, с. 232-236]. Однак на сьогодні проблема вирішена по-іншому, і з цим слід погодитися. Адже учасники правочину з вадами (як і будь-які інші учасники цивільних правовідносин) вправі розраховувати на правову визначеність і не повинні назавжди залишатися у стані загрози такого оспорення. Так, мотивами введення десятирічного строку позовної давності до цих вимог у

ЦК Франції було саме прагнення не залишати сторони у стані підвішеності назавжди [17, с. 39].

Проблема полягає в іншому: у визначенні статусу правочину з вадами, який не був оспорений протягом строку позовної давності. З одного боку, самий по собі вплив позовної давності не означає втрату права на позов у матеріальному розумінні. Крім того, вплив строку не може сам по собі «зцілити» правочин, усунути дефект. З іншого боку, неможливість оспорення означає, що правочин «прирівнюється» до правочинів без жодних вад. У такому випадку найбільш вдалим вирішенням проблеми видається закріплення положення, що неоспорювання правочину протягом строку позовної давності вважається схваленням його відповідною особою і позбавляє її в подальшому на подання такого позову.

У контексті цієї проблематики також слід розглянути проблему конвалідації недійсних правочинів [271, с. 140-144]. В якості визначення цього поняття ми будемо використовувати дефініцію О.О. Кота, який охарактеризував конвалідацію як виведення правочину з числа недійсних, наділення його силою юридичного факту, з яким закон пов'язує настання правового результату шляхом прийняття відповідного судового рішення [141, с. 113].

Механізм конвалідації має свої коріння з права Німеччини і ґрунтується на теорії довіри та теорії видимості права, яка, у свою чергу, походить з визнання дійсним нікчемного шлюбу, набуття права власності добросовісним набувачем, титулу володіння та зцілення недійсних правочинів.

Відразу слід зазначити, що існують дві моделі конвалідації: перша закріплена у законодавстві України і стосується зцілення нікчемних правочинів шляхом ухвалення судового рішення. Друга модель має місце у праві ряду зарубіжних країн і полягає у визнанні дійсними оспорюваних правочинів. Наприклад, законодавство Франції передбачає правочинів, які мають вади змісту або форми. Така конвалідація полягає в позасудовому

наданні юридичної сили правочину за двох обов'язкових умов: вади правочину повинні бути усунутими, а уповноважена особа (наприклад, учасник правочину) повинна розуміти, що здійснює конвалідацію [201, с. 24]. Допускається здійснення конвалідації як шляхом вчинення активних дій, так і за допомогою мовчання або іншої поведінки (наприклад, виконання обов'язків за правочином). У випадку конвалідації правочин вважається дійсним з моменту вчинення.

У Німеччині також не допускається конвалідація нікчемних правочинів, за винятком положень аб. 2 § 141 BGB, де закріплено наступне: у випадку підтвердження нікчемного договору сторонами вони зобов'язані, у випадку сумнівів, надати одна одній все те, що належало б, якби договір був дійсним з самого початку.

Можливість конвалідації нікчемних правочинів закріплена в аб. 2 ч. 2 ст. 215 ЦК України. Так, конвалідованими можуть бути такі правочини: вчинені з порушенням вимог про нотаріальне посвідчення; правочини щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми; правочини, вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь малолітньої особи; правочини, вчинені без дозволу органу опіки та піклування, якщо буде встановлено, що вони відповідають інтересам фізичної особи, над якою встановлена опіка або піклування [272, с. 54], [273, с. 165], правочини, вчинені недієздатною фізичною особою, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь недієздатної фізичної особи, а також інші правочини, вчинені суб'єктами, які не мають достатнього обсягу дієздатності, в разі відсутності схвалення батьків чи осіб, які їх заміщують.

Конвалідація закріплена на нормативному рівні у ст. 1182-1183 ЦК Франції. Так, підтвердженням правочину визнається акт, яким особа, яка могла покладатися на недійсність договору, відмовляється від цього права. У цьому акті повинні бути вказані предмет зобов'язання та вади, що впливають на договір. Підтвердження може мати місце тільки після укладення договору.

Добровільне виконання договору при обізнаності про підстави недійсності прирівнюється до його підтвердження. У випадку примусу підтвердження може мати місце тільки після його припинення. Підтвердження тягне за собою відмову від підстав для позову або заперечень, які можуть бути встановлені, однак без шкоди для прав третіх осіб.

ЦК Франції містить також певні гарантії прав іншої сторони договору, яка перебуває у «підвішеному» стані. Така сторона може в письмовій формі вимагати від особи, яка може покладатися на недійсність договору, або підтвердити його або подати позов про недійсність протягом шести місяців під страхом втрати права на це. У випадку неподання позову підстава недійсності втрачається. У письмовому повідомленні повинно бути прямо вказано, що у разі неподання позову договір вважається підтвердженим [274].

3.2. Позасудовий порядок визнання правочину недійсним.

У вітчизняному цивільному праві аксіомою є правило, що визнати недійсним оспорюваний правочин може лише суд. Проте судовий процес має ряд недоліків, найбільш очевидний з яких – тривалість розгляду. Тому в багатьох державах існує позасудовий порядок визнання правочинів недійсними, який реалізується шляхом направлення одним учасником правочину односторонньої заяви (*extrajudicial notification / declaration*) іншій стороні. Такий механізм має щонайменше одну очевидну перевагу – оперативність вирішення питання про недійсність правочину.

Якщо звернутися до досвіду інших європейських країн, то позасудове оспорювання правочину відоме праву Німеччини, Нідерландів, Англії та Ірландії, Шотландії, країн Скандинавії. У той же час, в інших державах існує тільки судовий розгляд таких спорів – у Франції, Австрії, Бельгії, Люксембургу, Італії, Греції, Португалії [275, с. 328]. До другої групи належить й Україна. Однак позасудове оспорювання також заслуговує на наукове дослідження.

Найбільш повно модель позасудового оспорювання правочинів реалізована у Німеччині. Оспорювання правочинів може здійснюватися у випадках, передбачених Цивільний кодексом Німеччини (BGB), а також Законом про оспорювання (Anfechtungsgesetz) [276] та Положенням про неплатоспроможність (Insolvenzordnung) [277], [278].

Відповідно до § 143 BGB, оспорювання правочину здійснюється заявою, спрямованою до опонента, яким є друга сторона договору або особа, яка отримала права з договору, що оспорюється. У випадку оспорювання одностороннього правочину, вчиненого відносно іншої особи, заява має бути спрямована такій особі. У разі, якщо односторонній правочин вчиняється відносно органу публічної влади, заява про оспорювання спрямовується цьому органу. У випадку, якщо третя особа одержала певні блага з одностороннього правочину, заява про оспорювання спрямовується такій особі. Якщо волевиявлення слід було вчинити відносно органу публічної влади, правочин може бути оспорений до цього органу, який у свою чергу має повідомити особу, якої стосується цей односторонній правочин (наприклад, оспорювання заяви про припинення права на земельну ділянку або оспорювання заяви про скасування іпотеки мають адресуватися до земельного реєстру – § 875, § 1183 BGB).

Слід зазначити, що кількість недійсних оспорюваних правочинів у Німеччині невелика, оскільки більшість недійсних правочинів є нікчемними. Так, оспорюваними є правочини, вчинені під впливом помилки (§ 119 BGB), неправильної передачі волевиявлення (§ 120 BGB), обману й протиправної погрози (§ 123 BGB). Зауважимо також, що стосовно оспорювання окремих правочинів встановлені спеціальні правила. Так, до суду мають бути адресовані оспорювання прийняття або відмови від спадщини (§ 1955 BGB), заповідального відказу (§ 2081 BGB). В особливому порядку також здійснюється оспорювання спадкового договору (§ 2282 BGB), оспорювання позбавлення обов'язкової частки у спадщині (§ 2308 BGB).

Механізм позасудового оспорювання правочину передбачений також у ЦК Нідерландів [279]. Відповідно до ст. 3:49 – 3:50, оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним шляхом позасудової декларації або судового рішення. Позасудова декларація повинна бути видана особою, у чиїх інтересах провадиться оспорювання, особам, які є учасниками оспорюваного правочину. Якщо правочин пов'язаний з реєстрацією власності і вже був зареєстрований у публічних реєстрах або нотаріально посвідчений, він може бути оспорений тільки за згодою всіх його учасників. Таким способом може бути оспорений, наприклад, договір, укладений особою за межами її дієздатності [280, с. 82].

У Чехії в якості загального правила передбачено судове оспорювання правочину, однак § 593 ЦК Чехії надає стороні можливість заздалегідь обумовити за собою право заявити про недійсність правочину шляхом відповідної заяви до нотаріуса, приватного виконавця або суду [281]. У Законі Естонії «Про Загальну частину Цивільного кодексу» також передбачено, що оспорювання правочину здійснюється поданням заяви іншій стороні. За відсутності другої сторони анулювання правочину здійснюється поданням заяви громадськості (ч. 1 ст. 98) [248].

Правила про позасудове оспорювання правочинів діють також у багатьох штатах США [282, с. 90], а також у нормах європейського права (ст. 4.113 Принципів європейського договірної права [266]).

Як правило, законодавство не встановлює спеціальних вимог до форми заяви про оспорювання, проте існують певні вимоги до змісту заяви, які впливають з самої сутності оспорювання. Так, у заяві повинні бути наведені конкретні обставини, з яких особа вважає правочин недійсним, тобто підстави оспорювання. Не є обов'язковою вказівка в назві, що це заява про оспорювання, однак з її змісту має чітко слідувати про намір сторони оспорити правочин і припинити правовідносини.

Наприклад, за Законом Естонії «Про Загальну частину Цивільного кодексу», якщо договір було посвідчено нотаріально, це не вимагає

нотаріального посвідчення заяви про оспорювання, оскільки існує презумпція, що сторони не встановлювали ніяких вимог щодо такої заяви. Повідомлення також може бути у формі непрямого волевиявлення намірів, однак воно повинно бути недвозначним і ясно висловленим [284, с. 48].

Для визнання правочину недійсним обов'язковим є доведення заяви про оспорювання до відома другої сторони або іншого учасника правочину. Наприклад, за Принципами європейського договірного права (Розділ IV) [266], оспорювання повинно бути доведено до відома іншої сторони, і до одержання іншою стороною правовий результат оспорювання не настає. Таке повідомлення має бути здійснено протягом розумного строку залежно від обставин, після яких сторона дізналася або повинна була дізнатися про відповідні факти або для неї стало можливо заявити про оспорювання. Якщо ж сторона, яка має право на оспорювання, підтвердила договір, вона позбавляється цього права (ст. ст. 4:112 – 4:114).

Подібні вимоги про оспорювання знайшли своє відображення й у судовій практиці держав-учасниць ЄС. Наприклад, Апеляційний суд Бамбергу (Німеччина) у своєму рішенні від 13.01.1999 р. зазначив, що тільки оспорювання договору шляхом повідомлення іншої сторони означає, що договір не підлягає виконанню. Після оспорення договору сторони втрачають право на виконання договору та поновлюють свою свободу вибору. До цього ж моменту вони залишаються зобов'язаними за договором [285].

Matthias E. Storme (Бельгія) зазначає, що про оспорювання може також свідчити поведінка сторони, з якої випливає, що вона не має наміру в подальшому пов'язувати себе договором [275, с. 327].

Оспорювання правочинів обмежується певними часовими рамками. Не завжди ідеться про конкретний строк, однак право на оспорення не є безстроковим. У даному випадку можна провести певну аналогію з позовною давністю, хоча, безумовно, ідеться про різні строки.

У контексті цього питання варто запропонувати запровадити таке часове обмеження й у вітчизняному законодавстві, що сприятиме

визначеності цивільних відносин. Наприклад, у сімейному праві один з подружжя має право оспорити правочин, вчинений іншим з подружжя в інтересах сім'ї за рахунок спільного майна, оскільки такий правочин зобов'язує обох членів сім'ї. Проблема має надзвичайно велике практичне значення, що ілюструє судова практика [287]. Тому слід встановити правило, що в разі неоспорення такого правочину протягом трирічного строку, такий правочин вважається схваленим іншим з подружжя, і право на його оспорення втрачається.

У Німеччині не встановлений строк, протягом якого можна провести оспорювання. Зазвичай, встановлюються вимоги щодо проведення оспорювання «невідкладно з моменту виявлення вад правочину» або «без невинного зволікання» (§ 121 BGB). Зрозуміло, що такі оціночні категорії визначаються по кожній справі з урахуванням усіх її обставин, однак ясно, що на оспорювання не розповсюджуються вимоги щодо позовної давності. Оспорювання відносно відсутньої особи вважається належно проведеним, якщо заява була спрямована без невинного зволікання. Також законодавство Німеччини встановлює преклюзивний строк тривалістю 10 років з моменту вчинення правочину, зі спливом якого оспорювання виключається (аб. 2 § 121 BGB). Правочин, вчинений під впливом обману або примусу, може бути оспорений протягом року. Цей строк починає спливати з моменту виявлення обману або припинення примусу (§ 124 BGB).

У Нідерландах право на позасудове оспорювання підлягає тій же давності, що й позов про оспорювання, який становить три роки (пп. «d» п. 1, п. 2 ст. 3:52 ЦК Нідерландів) [279]. В Естонії таке оспорювання здійснюється не пізніше трьох (у деяких випадках – десяти років) (ст. 99) [248].

Правовим наслідком оспорювання є недійсність оспорюваного правочину. Відповідно, оспорений правочин не створює правових наслідків з моменту вчинення (*ex tunc*) і після оспорювання настають загальні правові

наслідки – повернення одержаного за правочином, відшкодування шкоди тощо.

У § 142 BGB спеціально закріплено, що особа, яка знала або повинна була знати про можливість оспорювання, у випадку оспорювання вважається такою, що вона знала або повинна була знати про недійсність правочину.

В Естонії у випадку оспорювання покупець має право вимагати повернення себе у положення, в якому він був би, якби не уклав договір (GPCCA § 101, also DCFR II.–7:304) [284, с. 53].

У певних випадках особа може бути позбавлена права на оспорення правочину. Так, оспорювання виключається, коли уповноважена особа підтвердила правочин, тобто погодилася з його дійсністю. Наприклад, згідно з § 144 BGB, оспорювання виключається, коли оспорюваний правочин підтверджується особою, яка уповноважена оспорювати. Підтвердження не потребує форми, передбаченої для правочину. Оспорювання також виключається, якщо інша сторона доведе, що діяла з дотриманням положень про добросовісність (§ 242 BGB).

Ст. 123, 424, 530 ЦК Японії не встановлюють необхідність звернення до суду для анулювання (аналог вітчизняного оспорювання) правочину. У двосторонніх правочинах анулювання повинно бути доведене до другої сторони; в односторонніх – до громадськості.

Право на анулювання втрачається зі спливом п'яти років з моменту, коли стає можливим зробити визнання правочину, або зі спливом 20 років з дня вчинення правочину (ст. 126 ЦК Японії).

Подібні положення відомі всім державам, законодавство яких передбачає позасудове оспорювання [275, с. 232]. Наприклад, за законодавством Естонії, право оспорювати правочин припиняється в разі підтвердження правочину (в тому числі шляхом його виконання). Якщо одна сторона після початку строку оспорення правочину пропонує іншій стороні підтвердити або оспорити його, та право на оспорення припиняється, якщо інша сторона не протягом розумного строку не надасть відповідь [248].

Механізм позасудового оспорювання правочинів відомий праву багатьох європейських держав, проте в більшості цих країн функціонує водночас як судова, так і позасудова моделі оспорювання.

Введення позасудового порядку оспорювання стосовно деяких правочинів, наприклад, з вадами дієздатності дозволить мінімізувати кількість судових спорів, які завжди пов'язані з витратами, конфліктами, часом.

Безумовно, позасудове оспорювання має й ряд недоліків – перш за все, через відсутність розгляду справи в суді знижується всебічність встановлення всіх обставин. Тому на думку автора, у випадках, коли існує необхідність дослідження обставин справи, проведення їх оцінки, потрібен судовий розгляд. Наприклад, тільки суд може вирішити, чи перебувала фізична особа у момент вчинення правочину у стані, внаслідок якого вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України), чи діяла сторона правочину під впливом помилки (ст. 229 ЦК України), обману (ст. 230 ЦК України), насильства (ст. 231 ЦК України), тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України).

У той же час, якщо правочин був вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників (ст. 222 ЦК України), то доцільно передбачити позасудовий порядок оспорення такого правочину за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальників, оскільки встановлення факту неповноліття та перевищення меж дієздатності особи є нескладним процесом і не потребує судового розгляду. Такий же позасудовий порядок оспорення можна передбачити й у ст. 223 ЦК України – вчинення правочину фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності (наявність судового рішення про обмеження дієздатності дозволяє заінтересованій особі у подальшому посилатися на нього при позасудовому оспорюванні правочину, вчиненого за межами дієздатності обмежено дієздатної особи). Такий механізм дозволить прискорити процес визнання правочину

недійсним, а також зменшить навантаження на суди. Очевидно, що за своєю природою право на оспорювання слід віднести до категорії секундарних, оскільки оспорювання здійснюється одноосібно, а інша сторона перебуває і стані претерпіння.

З точки зору дотримання рівності прав сторін доцільно також передбачити можливість особи, яка не згодна з позасудовим оспоренням такого правочину, звернутися до суду з позовом про визнання правочину дійсним. І вже в такому випадку питання про юридичну силу правочину розглядатиметься судом.

Окремо слід зупинитись на такому питанні, як повноваження деяких органів державної факти встановлювати факт недійсності правочинів. Відразу підкреслимо, що ідеться не про якусь альтернативу судовому порядку визнання правочину недійсним, а саме про встановлення тієї обставини, що правочин є нікчемним.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» протягом дії тимчасової адміністрації Фонд зобов'язаний забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними з підстав, визначених частиною третьою цієї статті.

Важливо підкреслити, що ідеться саме про виявлення правочинів, тобто відповідне рішення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб не має правоприпиняючого значення, що знайшло визнання у судовій практиці.

Так, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 03.10.2018 р. у справі № 805/11/16-а зазначила, що Фонд, його уповноважена особа чи банк не наділені повноваженнями визнавати правочини нікчемними. Правочин є нікчемним відповідно до закону, а не рішення уповноваженої особи. Наслідки нікчемності правочину також настають для сторін у силу вимог закону. Рішення уповноваженої особи не є підставою для застосування таких

наслідків. Таке рішення є внутрішнім розпорядчим документом, яке прийнято уповноваженою особою, що здійснює повноваження органу управління банку. Отже, встановлена правова природа згаданого рішення унеможлиблює здійснення судового розгляду щодо визнання його недійсним.

Погоджуючись з позицією суду касаційної інстанції, наголосимо на наявність двох окремих думок суддів Верховного суду по даній справі, що свідчить про дискусійність проблеми та необхідність подальших наукових пошуків у цьому напрямку.

Слід також зазначити, що досить велика кількість органів державної влади наділена повноваженнями звертатись до суду з позовом про визнання правочинів недійсними, якщо такі правочини порушують публічні інтереси. Наприклад, такі повноваження має Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», Агентство звертається до суду з позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням встановлених цим Законом вимог та обмежень, визнання недійсними правочинів.

Як правило, такі позовні вимоги обґрунтовуються саме положеннями ст. 228 ЦК України [289, с. 88].

Цікавим є невідомий вітчизняному праву інститут визнання правочину недійсним за згодою сторін. Наприклад, положення ст. 1178 ЦК Франції передбачають, що договір, який не відповідає умовам, необхідним для його дійсності, є недійсним. Недійсність має бути оголошена суддею, якщо сторони не встановлять це за взаємною згодою [204, С. 5-6].

Стаття 216 ЦК Республіки Молдова встановлює, що недійсність дво- або багатостороннього правочину може бути встановлена або визнана домовленістю сторін.

Також важливим буде встановити, що таке визнання правочину недійсним не повинно порушувати права третіх осіб, які поклались на дійсність правочину.

Безумовно, на сьогоднішній день укладення такої домовленості є неможливим, про що зазначає і Верховний Суд у постанові від 23 січня 2019 року у справі № 355/385/17 – «учасники цивільних відносин не можуть на рівні того чи іншого договору здійснювати його кваліфікацію як недійсного (нікчемного чи оспорюваного), визначати правові наслідки нікчемності правочину. За домовленістю сторін можуть змінюватися тільки правові наслідки оспорюваного правочину» [290].

Висновки до розділу 3

1. Позов про визнання правочину недійсним є самостійним видом позову, який може бути названий негаційним, що відповідає його сутності та призначенню.

2. Слід розрізняти позови про визнання недійсним оспорюваного правочину і позов про констатацію недійсності нікчемного правочину. Перший має правотворюючу природу, у той час як другий призначений констатувати недійсність з метою внесення визначеності у правовідносини. Цей позов відомий законодавству багатьох країн і слугує перш за все для внесення ясності у правову ситуацію у разі наявності спору щодо статусу правочину.

3. Європейське право надає судам широкий спектр прав щодо вирішення спорів про юридичну силу правочину: суд може визнати правочин повністю дійсним, частково дійсним, недійсним або внести зміни до договору. Зазначений підхід, хоча і несе певні ризики свавілля, однак є

досить гнучким для захисту прав та законних інтересів сторін і цілком може використовуватися у країнах з високим рівнем правосвідомості.

4. У ЦК України слід закріпити презумпцію, що неоспорювання правочину протягом певного строку вважається схваленням його відповідною особою і позбавляє її в подальшому на подання такого позову. Зазначене сприятиме стабільності та прогнозованості цивільних правовідносин.

5. Існують дві моделі конвалідації: перша закріплена у законодавстві України і стосується зцілення нікчемних правочинів шляхом ухвалення судового рішення. Друга модель має місце у праві багатьох зарубіжних країн і полягає у визнанні сторонами дійсності оспорюваних правочинів. Вбачається, що остання модель цілком може використовуватись у вітчизняному праві, оскільки це повністю відповідає диспозитивному методу правового регулювання.

6. Допускається здійснення конвалідації як шляхом вчинення активних дій, так і за допомогою мовчання або іншої поведінки (наприклад, виконання обов'язків за правочином). У випадку конвалідації правочин вважається дійсним з моменту вчинення. Зазначені правила можуть використовуватись у судовій практиці під час розгляду конкретних спорів.

7. У багатьох державах існує позасудовий порядок визнання правочинів недійсними, який реалізується шляхом направлення одним учасником правочину односторонньої заяви. Такий механізм дозволяє оперативно вирішення питання про недійсність правочину, зменшити розгляд судових справ.

8. Можливим є запровадження моделі, що заява про позасудове оспорення правочину повинна бути видана особою, у чиїх інтересах провадиться оспорювання, і доведена до відома осіб, які є учасниками оспорюваного правочину. За аналогією, до такої заяви можуть бути застосовані правила про надсилання, вручення та відкликання оферти та акцепту.

9. У певних випадках особа може бути позбавлена права на оспорення правочину. Так, оспорювання виключається, коли уповноважена особа підтвердила правочин, тобто погодилася з його дійсністю. Це правило впливає з вимог про несуперечливість поведінки учасників цивільних відносин та недопущення зловживання правом.

10. Деякі органи державної влади мають повноваження встановлювати факт недійсності правочинів, однак їхні рішення просто констатують відповідний факт, а не мають правоперетворюючого значення. На сьогоднішній день, визнати оспорюваний правочин недійсним може тільки суд.

11. У законодавстві деяких країн існує інститут визнання правочину недійсним за згодою сторін. Така домовленість є можливою, якщо вона не порушує прав і законних інтересів третіх осіб. Така конструкція також може бути імплементована у вітчизняне законодавство відносно деяких видів правочинів.

РОЗДІЛ 4

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ

4.1. Кондикція та реституція як загальні правові наслідки недійсності правочину.

Перш ніж перейти до безпосереднього викладення матеріалу, необхідно зробити певне вступне зауваження. Може виникнути питання, щодо доцільності викладення наслідків недійсності правочинів починаючи з зобов'язань з безпідставного збагачення, адже в силу п. 1 ч. 3 ст. 1212 ЦК України, положення про безпідставне збагачення застосовується до вимог про повернення виконаного за недійсним правочином в субсидіарному порядку.

Відразу зазначимо, що така структура дослідження є не випадковою і обумовлена тим, що автор намагався широко використовувати не тільки вітчизняний, а й зарубіжний досвід правового регулювання. У законодавстві ж інших держав підхід до наслідків недійсності правочину є абсолютно іншим (що і буде показано далі).

Отже, у проблематиці недійсності правочинів важливе місце посідають наслідки такої недійсності. Загальновизнаним є те, що недійсний правочин не породжує правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Відповідно, одним із наслідків недійсності правочинів є повернення одержаного за ними, оскільки *ex nihilo nihil fit*. Однак у різні часи таке повернення відбувалося у межах різних правових конструкцій, найбільш розповсюдженою серед яких є зобов'язання з безпідставного збагачення (кондикційне зобов'язання).

У Стародавньому Римі не було сформульовано загального поняття правочину, й, відповідно, про недійсність правочинів також окремо не йшлося. Однак вже у ті часи склалося загальне уявлення, що в разі відсутності юридичної сили договору одержане за ним підлягає поверненню.

Термін «*condictio*» походить від слова «*condicere*», яке, як зазначав Гай, було синонімом «*denuntiare*» (урочисто проголошувати) [291, с. 45].

Історичні корені інституту кондикції лежать у римському праві, а сама назва «*condictio*» з'явилася під час легісакційного процесу. Спочатку кондикційні позови були спрямовані на повернення грошових сум й інших видів майна, які надавалися однією особою іншій (*actio certae pecuniae creditae, condictio tritircaria, condictio indebiti*). Але в кінці республіканського періоду кондикція почала використовуватися для повернення майна, набутого без достатньої підстави. Юридична техніка цього висловлювалася формулою Папініана: *Haec condictio ex boiio et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit* (D. 12.6.66) [292, с. 154-155].

Вже у Стародавньому Римі тогочасні юристи розуміли різноплановість випадків безпідставного збагачення та, відповідно, потребу в проведенні класифікації кондикційних зобов'язань. Зокрема, виділяли *condictio indebiti* (помилковий платіж боргу, якого насправді не існувало, що породжувало обов'язок повернути платіж), *condictio ob rem dati* (позов про повернення наданого, мета якого не здійснилася), *condictio ex causa furtiva* та *condictio ex iniusta causa* (повернення одержаного від крадіжки та незаконної підстави). Також було розроблено загальний позов про повернення безпідставного збагачення (*condictiones sine causa*), практична потреба якого виникала у випадках, не охоплених вищеназваними видами кондикцій [239, с. 182-183].

Найбільш важливим кондикційним позовом є *condictio indebiti* (позов про повернення платежу за неіснуючим боргом) [292, с. 154-155]. Формула кондикції: *ex nihilo nihil fit* – з нічого нічого не виникає.

Слід погодитися з твердженням Б.П. Карнауха, що в римському праві незважаючи на перелік випадків кондикції безпідставність означала не що інше, як те, що в конкретно взятому випадку збагачення особи не опирається

на жодну із наявних у «каталозі» підстав [293, с. 20]. Як бачимо, цю тезу можна повністю екстраполювати на випадки недійсності правочину.

Кондикція здійснюється, коли речі однієї особи фактично спожиті іншою особою або стали їй належати на праві власності без юридичної на те підстави, внаслідок чого власник речей втрачав можливість подати віндикаційний позов для витребування речі. Тоді замість втраченої віндикації надавалась кондикція [294, с. 12-13].

У Інституціях Гая зазначалося: той, хто прийняв платіж за неіснуючим боргом, зобов'язується. Від нього можна витребувати одержане, нібито він одержав у позику. Але цей вид зобов'язання, як здається, виникає не з договору, оскільки той, хто передає цінності з метою платежу, скоріше бажає припинити правочин, ніж вступити до договору [239, с. 182-183]. Взагалі, кондикційний позов з самого початку був засобом вирішення спірних ситуацій, коли було неможливо підвести конкретний випадок під фундаментальну класифікацію зобов'язань на делікти й контракти. У тому числі кондикція використовувалась для вимог про повернення помилково сплаченого платежу [294] та надання, підстава якого пізніше відпала [295].

В останні роки римської республіки кондикція розповсюдилася на всі неправомірні випадки набуття чужого майна поза контрактом (Дернбург, Пандекти, Т III, 1904 с. 446). Так, у D. 12.6.15.1 Павел вказував: «якби я, помилково вважаючи, що винен тобі, передам тобі володіння певною річчю, то я пред'явлю кондикцію» [296, с. 50].

Класифікація кондикції була проведена кодифікаційною комісією Юстиніана, яка розподілила кондикцію на титули, деякі ж кондикції до цих титулів не потрапили. Була також розроблена класифікація фактів, що є підставою зобов'язань: 1) вчинення дій при помилковому уявленні боргу; 2) вчинення дій у припущенні майбутньої небезпечної обставини; 3) вчинення дій з припущення майбутньої небезпечної обставини; 4) збагачення з делікту або з несхваленого правочину; 5) інші підстави збагачення... До числа фактичних підстав кондикційного зобов'язання відносилися дії, вчинені під

загрозою, дарування між подружжям, одержання виграшу в заборонених іграх тощо [298, с. 25].

Таким чином, вже у римському праві, яке добре відоме своїм практичним підходом, укоренилася точка зору щодо застосування правил про безпідставне збагачення стосовно повернення одержаного за правочином, який має певні вади (нагадаємо, що загального поняття недійсного правочину римське право не знало).

У той же час, праву Стародавнього Риму було відомо і поняття реституції (*restitutio in integrum*). Коли певна подія (наприклад, сплив позовної давності, правочин) могла мати юридичну силу за чинними нормами, але претор вважав, що несправедливо в даному випадку зберігати за ним цю силу, тоді він за клопотанням потерпілої особи поновлював її у первісний стан, тобто скасовував повністю або частково юридичні наслідки цієї події, повертаючи особі, яка зверталася, втрачений позов або втрачене право. У цьому була сутність реституції – особливого преторського способу захисту права. «Можливо, першим, хто скористався цим інститутом, були особи, які не досягли 25 років. Спираючись на Плеторіїв закон (глава XVII), претор скасовував всі ті правочини тих осіб, які були для них не вигідні» [239, с. 182-183].

У Римі реституція не застосовувалась не до недійсних правочинів, а до формально чинних актів, коли цього вимагала справедливість. Також вже у той час було сформовано головне, принципове розуміння реституції як саме повернення речі за різними позовами: віндикаційним, посесорним інтердиктам *unde vi* та *de r'gesagio*, відшкодування витрат, а також **кондикційних позовів** (що особливо важливе для поточного дослідження). Застосування *in integrum restitutio* у римському праві означало не поновлення сторін у первинний фактичний стан, а скасування правових наслідків деяких юридичних фактів. Вчинення деяких правочинів могло призвести до явної несправедливості: наприклад, правочини, вчинені під впливом обману, насилля або погроз.

Практичне значення наробок права Стародавнього Риму полягає перш за все в тому, що вони стали загальним підґрунтям для подальших наукових пошуків, перш за все, *Німеччини XIX століття*.

Відповідно до § 812 BGB, особа, яка без законної підстави внаслідок виконання зобов'язання іншою особою або іншим чином за рахунок останньої набула певне майно, повинна повернути цій особі одержане. Цей обов'язок має місце і в тому випадку, коли правова підстава в подальшому відпала або якщо не досягнуто результату, на який спрямовано виконання відповідно до змісту правочину. Положення § 812 BGB є реалізацією конструкції генерального позову з безпідставного збагачення, яку розробив К.Ф. Савін'ї. Обсяг витребуваного за кондикційним позовом визначений у § 818 BGB, згідно якого поверненню підлягає саме безпідставно набуте майно, а також отримані доходи. При неможливості повернення майна в натурі повинна бути відшкодована його вартість.

Характерним для пандектної правової системи, і перш за все, самій Німеччини є наявність конструкції генеральної кондикції (§ 812 BGB [124], ст. 405 Цивільного кодексу Польщі [299]), родоначальником якої вважають Ф.К. фон Савіньї. Він як один з найвидатніших цивілістів XIX століття висунув тезу, що всі випадки *condictiones* в загальному є випадки збільшення чиеїсь власності за рахунок іншої особи, які відбуваються без належної правової підстави або при відпаданні цього підстави згодом. Дана конструкція отримала назву *condictio sine causa generalis*. Найбільш повно вона закріплена в Главі 26 BGB, яка і має назву «*Ungerechtfertigte Bereicherung*» - безпідставне збагачення. Відповідно до § 812 BGB, той, хто придбав певне благо шляхом з чужої власності без законної підстави, при відпадинні підстави або у випадках, коли результат, на який було направлено виконання за умовами правочину, не було досягнуто. Причому відсутність правової підстави (*ohne rechtlichen Grund*) розуміється досить широко і охоплює випадки недійсності правочинів [300, с. 155].

Савін'ї зробив висновок, що всі позови про повернення безпідставного збагачення об'єднані спільною рисою відсутності правової підстави (*causa*) для утримання майна особою, яка збагатилася, отримала всезагальне визнання у німецькій пандектній доктрині, а *condictio sine causa generalis* в новому виді слугувала прототипом так званого генерального позову з безпідставного збагачення, що був закріплений у BGB [301, с. 872-873].

Відомий німецький науковець того часу Baron у своїй роботі по дослідженню кондикції в римському праві (яка послугувала в подальшому імплементації відповідних положень у BGB) зазначав, що в *condictio indebiti* відбувається сплата в тому числі за недійсним правочином, тобто в дійсності без підстави (*sine causa*) [302].

Обсяг витребуваного за кондикційним позовом визначений у § 818 BGB, згідно якого поверненню підлягає саме безпідставно набуте майно, а також отримані доходи. При неможливості повернення майна в натурі повинна бути відшкодована його вартість.

Про розповсюдження дії § 812 BGB до наслідків недійсності правочинів прямо зазначається і в науковій літературі Європи. Brice Dickson зазначає, що § 812 BGB застосовується і до випадків, коли правочин є недійсним або оспорюваним, оскільки якщо хтось набув щось за цим договором, то він здійснив це без правової підстави [303, с. 774]. Т. Krieb зазначає, що у значенні § 812 збагачення вважається несправедливим, якщо відсутня «правова підстава». У більшості випадків це означає, що майно було передано на підставі правочину, який має ту чи іншу ваду. Такий правочин є недійсним, нікчемним з самого початку або став недійсним *ab initio* в результаті оспорювання. У таких випадках реципієнт повинен повернути одержане назад відчужувачеві [304, с. 79].

Німецький вчений Вальтер Вільбург виділяв два види кондикційних зобов'язань: ті, що виникають внаслідок неіснуючого або недійсного

зобов'язання (Leistungskondiktion) та всі інші випадки (Nichtleistungskondiktion) [305, с. 405].

Окремою, не відомою праву інших держав, особливістю цивільного права Німеччини є наявність принципу абстрактності (Abstraktionsprinzip), відповідно до якого особа стає власником речі або суб'єктом права вимоги незважаючи на недійсність договору, який виступає правовою підставою такого набуття, оскільки передання речі або права являє собою окремий абстрактний речовий договір.

Як зазначає Dickson B., параграф 812 BGB застосовується до всіх випадків, коли договір виявляється нікчемним або оспорюваним, оскільки якщо хтось набув будь-що за таким договором, то він або вона зробили це «без правового виправдання» [303, с. 774].

Німецький принцип абстрактності передбачає, що навіть за недійсності зобов'язального договору право власності все-таки переходить до набувача. Однак правонабуття в даному випадку залишається дефектним, оскільки для нього відсутня "правова підстава" (Rechtsgrund), що для відчужувача означає можливість пред'явлення до набувача позову з безпідставного збагачення.

Професор Циммерман виказав ідею, що визнання генерального позову з безпідставного збагачення виконало роль перехідного феномена, який послужив базою для раціональної реорганізації норм і прецедентів в цій галузі права [301, с. 891].

Сучасні західні юристи також звертають увагу на те, що при поверненні отриманого за недійсним правочином (незалежно від підстави недійсності) повинна враховуватися добросовісність сторін. Наприклад, Ф. Мечтел вважає, що німецька теорія залишку (Saldotheorie), яка розрахована на застосування до повернення двосторонньо виконаного договору, не позбавлена істотного недоліку, який, на її думку, полягає в тому, що така теорія в недостатній мірі враховує вину позивача і відповідача [306, с. 45].

У науковій літературі наводиться такий приклад. Якщо сторони нікчемного договору обмінялися виконанням, розрахунки між ними здійснюються за нормами про безпідставне збагачення. У разі, якщо зобов'язальний правочин є нікчемним, це саме по собі не тягне недійсність виконання як розпорядчого правочину (принцип абстракції). Наприклад, якщо договір купівлі-продажу було оспорено (наприклад, на підставі помилки §§ 119 I 2. Alt., 142) і було встановлено його недійсність, то перехід права власності на меблі є дійсним, і у позові за § 985 (віндикаційному) було б відмовлено. Однак оскільки передання меблів було здійснено без правової підстави, то меблі підлягають поверненню за правила про безпідставне збагачення [216, с. 10].

Аналогічні положення про безпідставне збагачення містять, наприклад, ст. 2041 ЦК Італії, ст. 405 ЦК Польщі, а також (що варто підкреслити окремо) проект Загальної системи координат (Draft Common Frame of Reference). На відміну від них, у ЦК Франції безпідставне збагачення обмежується тільки випадками помилкового платежу (ст. 1377).

У німецькій цивілістиці виділяють два види кондикції - *Leistungskondiktion* (кондикція в результаті передачі) і *Angriffskondiktion* (кондикція з інших підстав). Тим самим конструкція кондикції принципово відрізняється від давньоримської, оскільки там кондикційний позов застосовувався субсидіарно за відсутності інших способів захисту.

Якщо сторони вже здійснили надання за недійним договором, застосовуються положення про безпідставне збагачення (§ 812), щоб можна було відновити становище, яке існувало би, якщо ніяких виконавчих дій не було здійснено. Однак, якщо зобов'язальний правочин є недійсним, правочин, здійснений для його виконання, не є недійсним лише з цієї причини (принцип абстрактності). Однак передача за таким правочином відбулася відбулася без будь-яких законних підстав, тому повернення відбувається відповідно до положень про безпідставне збагачення [307].

У Німеччині у разі нікчемності або оспорюваності правочину засоби судового захисту ґрунтуються на положеннях про безпідставне збагачення (*ungerechtfertigte Bereicherung*). Зокрема, виділяють особливий вид кондикції – із виконання (*Leistungskondiktion*) поряд з іншим видом кондикції – (*Angriffkondiktion*).

Виділяють такі види *Leistungskondiktion*:

- *die condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 1. Fall BGB) – через подальшу втрату правової підстави;

- *die condictio ob rem* або *condictio causa data causa non secuta* (§812 Abs. 1 S. 2, 2. Fall BGB) – через помилку в меті;

- *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1, S. 1, 1. Fall BGB) – через первісну відсутність правової підстави. Вона має місце, наприклад, коли правочин вчинений за межами дієздатності особи або з порушенням встановленої законом форми є нікчемним.

- *und die condictio ob turpem vel iniustam causam* (§ 817 S.1 BGB) – через одержання, яка суперечить закону або звичаям [307]. § 817 BGB передбачає: якщо мета виконання полягає в тому, що одержувач, приймаючи його незважаючи на законодавчу заборону або проти добрих нравів, одержувач повинен повернути одержане. Законна підстава відсутня, у випадку нікчемності каузального правочину, зокрема договору, на підставі якого відбувається виконання. Так, причинами для недійсності можуть бути вади дієздатності, оспорювання правочину, порушення законної заборони, порушення добрих звичаїв, порушення форми, скасувальна обставина. У зв'язку з тим, що у більшості випадків такий правочин є недійсним як вчинений з порушенням заборони закону (§ 134 S.1 BGB) або не відповідає добрим звичаям чи є лихварським (§ 134 S.1 BGB), то застосовується й *condictio indebiti* [308].

Законодавчі заборони в сенсі § 134 BGB часто прямо не стосується дійсності договору. Взагалі якщо говорити, вони спрямовані не на обмеження свободи договорів як такої, а на заборону певного типу поведінки незалежно

від правової форми, яку він набуває. Недійсність таким чином, договір є лише відображенням, опосередкованим наслідком, бажання законодавця, щоб певні інциденти не відбувалися. Markesinis Basil зазначає, що ця відмінність може здатися штучною і часто може мати лише теоретичне значення. Тим не менш, це корисно для розуміння функція § 134 BGB [40, с. 241].

Слід зазначити, що сьогодні в німецькій юриспруденції важливе місце посідають дві теорії кондикції, які можна вважати подальшою, сучасною надбудовою положень про безпідставне збагачення.

Проблема двосторонності повернення одержаного за недійним правочином є актуальною і для західної науки. Ця проблема вирішується за допомогою двох теорій. Теорія подвійної кондикції (*Zweikondiktionentheorie*) полягає в тому, що кожна сторона повинна заявити власний позов для повернення безпідставно набутого майна. Однак слідування цій теорії може призвести до несправедливого результату, оскільки можлива ситуація, коли повернення отримає тільки одна сторона, коли друга з тих чи інших причин не заявить позов про повернення. Тому останнім часом переважає теорія залишку (*Saldotheorie*). Теорія залишку обґрунтовується фактом економічного зв'язку виконанням недійсного договору його сторонами і тому все одержане за недійним договором повертається назад, і для цього достатньо позову однієї сторони. З цієї теорії є кілька винятків: коли одна із сторін не має повної дієздатності; при укладенні правочину був наявний обман чи погроза; правочин було укладено на вкрай не вигідних умовах або він суперечить добрим звичаям; випадок попередньої оплати; неплатоспроможність кредитора збагачення [309].

Крім Німеччини, країна з класичною пандектною системою вважають Австрію та Швейцарію.

В законодавстві *Австрії* діє принцип каузальності передачі права власності (за недійсності договору, на підставі якого передається власність на річ, недійсною є і сама передача власності), діє принцип зустрічного

характеру вимог про повернення одержаного за недійсним правочином і їх одночасного виконання [310, с. 24]. Відсутність або незаконність каузи тягне недійсність каузального правочину. Наприклад, договір купівлі-продажу речі невласником без спеціальних повноважень є недійсним, оскільки не здатний досягнути правового результату – перенесення права власності. Противники цього зазначають, що ціль не є елементом правочину. Відповідно, каузальним слід вважати такий правочин, який породжує зобов'язання, юридична сила якого залежить від його підстави.

Швейцарський Федеральний кодекс зобов'язань, в якому містяться положення про контракти, було прийнято 30.03.1911 р., він є частиною Цивільного кодексу від 20.12.1907 р., обидва набрали чинність 01.01.1912 р. Фахівці зазначають, що кодекс є менше ускладненим, ніж німецький. Вплив німецького кодексу зазнала японська кодифікація 1898 р., а вплив швейцарського – Тайвань, Південна Корея, Таїланд і Туреччина (остання запровадила у 1926 р. Швейцарський цивільний кодекс взагалі без істотних модифікацій) [43, с. 103].

У Швейцарії договори створюють зобов'язання, але безпосередньо не переносять права (якщо така передача є предметом зобов'язання, на відміну від інших систем, в яких передача права власності відбувається під час їхнього укладення (наприклад, Франція). Договір не переносить право власності, але зобов'язує продавця здійснити таку передачу за допомогою акту цими ж сторонами (цей акт також може бути кваліфікований як договір). Така ж модель відносин між сторонами при переданні речі у заставу [43, с. 105].

ЦК Швейцарії, як й усі інші акти кодифікації континентальної правової традиції, за прикладом римського права запроваджує інститут кондикції. Сутність кондикції полягає у забезпеченні реституції (повернення) майна, яке було передано від однієї особи іншій через відсутність підстави під час такого передання або відпадання такої підстави пізніше. Статті 62-67 Зобов'язального закону Швейцарії. Зокрема, різновидом кондикції є

"Leistungskondiktion", коли майно було передано помилково за наявності суб'єктивного сприйняття наявності підстави. Цей тим кондикції є найбільш широко розповсюджений і важливий. У ЦК Франції їй присвячено ст. 1376-1381. Сторона передає майно або здійснює платіж, але потім усвідомлює, що її обов'язок був недійсним, зокрема, через нікчемність або оспорюваність договору [43, с. 119].

Швейцарці не стали копіювати німецький правопорядок, а виходили з принципів його формування, беручи до уваги як позитивний, так і негативний досвід Німеччини.

Стаття 62 Швейцарського зобов'язального закону встановлює, що той, хто невинуватим чином збагатився за рахунок іншої особи, повинен повернути одержане. Зокрема, цей обов'язок настає тоді, коли хтось без будь-якої дійсної підстави або в силу підстави, яка не відбулася або відпала згодом, одержав певну вигоду. Стаття 67 закріплює досить нетривалу позовну давність в 1 рік щодо повернення безпідставного збагачення.

Цивільному праву Швейцарії не відомий принцип абстракції, тому для передання права на річ є обов'язковою дійсністю зобов'язального правочину.

У роботі швейцарського вченого Югена Бухера виділяють три різновиди безпідставного збагачення: збагачення внаслідок дій позивача, який здійснив виконання без належної підстави (Leistungskondiktion); збагачення внаслідок дій відповідача, який отримав вигоду шляхом неправомірного втручання у чуже право (Eingriffskondiktion); збагачення внаслідок випадку, тобто незалежно від дій сторін (Zufallskondiktion). Таким чином, у швейцарському праві також закріплена система генеральної кондикції [43, с. 119].

У Франції же позов з безпідставного збагачення має субсидіарний характер відносно позову з повернення недолжно сплаченого. Наслідки недійсності правочину також виводяться з безпідставного збагачення (ч. 1 ст. 1235 ФЦК) – повернення неналежно одержаного. Крім того, застосовується ст. 1312 ФЦК, яка встановлює, що в разі, якщо за вимогою неповнолітньої

або позбавленої дієздатності особи визнано недійсним взяте на себе зобов'язання, то ця особа зобов'язана до повернення одержаного за цим зобов'язанням лише у випадку, коли доказано, що сплачене їй послугувало до вигоди.

Крім того, типовим для французького права є конкуренція позовів про недійсність правочину і віндикаційним. Як зауважував Ж. де ла Морандьєр, при продажі чужої речі право дійсного власника на віндикації (евікція) її від покупця дублює право на позов про визнання договору купівлі-продажу недійсним (ст. 1599 ЦК Франції). У Франції передача індивідуально-визначеної речі на виконання недійсного правочину не тягне і може спричинити переходу права власності на річ. Тому в разі недійсності такого правочину продавцю, який, незважаючи на передачу майна, залишається її власником, дається віндикаційний позов, а якщо річ втрачена або відчужена добросовісному покупцю, від якого не може бути витребувана, можлива лише кондикція [197, с. 344]. Слід зауважити, що ЦК Франції не передбачає віндикаційного позову як такого, і положення про нього вироблені правовою доктриною та судовою практикою [311, с. 81-82].

Дуже схожим з французьким є законодавство Квебеку. Загальні положення про реституція містяться в ст. ст. 1699-1707 ЦК Квебеку, відсилки до яких містяться, зокрема, у ст. 1422 про недійсність договорів. В окрему главу (гл. 9 кн. 5) виділені загальні норми про «повернення наданого» (*restitution des prestations, restitution of prestations*), яка містить зокрема, положення про наслідки недійсності договору (ст. 1416–1422), який вважається таким, що ніколи не існував (ст.1422).

У праві *Великобританії* принцип реституції безпідставного збагачення встановлений у рішенні палати лордів у справі *Lipkin Gorman (afirm) v. Karpnale* (1991 р) [312, с. 51]. Проф. Peter Birks вказує, що вигода, одержана за договором, який не може бути примусово виконаний або оспорюваним або нікчемним, надає сторонам право на реституцію за нормами про безпідставне збагачення.

Слід зазначити, що розуміння безпідставного збагачення в різних державах можуть відрізнятися: якщо в країнах континентальної правової системи ідеться про відсутність підстав, то в англо-американській правовій системі в центр ставиться несправедливість фактора одержання певного блага. Однак для дослідження кондикції в межах недійсності правочинів ці відмінності принципового значення не мають, оскільки така недійсність свідчить як про відсутність підстави виконання, так і про несправедливість одержання виконаного за недійсним договором.

Повертаючись, до пандектної системи права, слід зазначити, що цивільне законодавство Російської Імперії ХІХ століття, до складу якої входила Україна, розвивалося під впливом перш за все досвіду Німеччини.

Вже Д.І. Мейер зауважував, що хоча недійсний правочин і не створює тих правових наслідків, які він тягнув би, будучи дійсним, це не означає, що правочин позбавлений будь-якого юридичного значення. Так, правочин може створювати наслідки порушення права.

До відносин збагачення без достатньої правової підстави відносили випадки виконання зобов'язання за помилкового припущення про його дійсність Г.Ф. Шершеневич [160, с. 256], вчинення забороненого законом правочину Г. Дернбург [313, с. 362-370]. Про повернення виконаного за недійсним правочином на підставі кондикційних положень зазначали Ю. С. Гамбаров, Н. Л. Дювернуа, С. В. Пахман, Л.І. Петражицький, Й. О. Покровський, К. Н. Анненков, Д.Д. Грімм, В.К.Розенблум.

Наукові доробки знайшли своє втілення до ст. 97 Проекту Цивільного Уложення, правочин, визнаний недійсним, не може слугувати для сторін джерелом будь-яких прав й обов'язків, і [уничтожение] його тягне повернення сторін у попередній стан, що існував до укладення правочину. Дана правова ідея знайшла своє відображення в правозастосовчій практиці того часу: у галузі безпідставного збагачення діяло право, яке складалося з відповідних рішень Сенату, в яких розглядалася в тому числі й проблема виникнення кондикційних зобов'язань з виконання недійсних правочинів.

Таким чином, наслідки недійсних правочинів розглядалися з точки зору відновлення юридичного стану, що існував до вчинення таких правочинів. Логіка була проста і зрозуміла: якщо недійсний правочин не створює правових наслідків, то все одержане за ним набуто безпідставно. Таким чином, у законодавстві Російської імперії знайшов своє втілення загальноєвропейський підхід, що недійсні правочини не створюють тих правових наслідків, а, отже, все виконане за ними підлягає поверненню як набуто без достатньої правової підстави.

Правові наслідки недійсності правочинів зазнали радикальних змін зі становленням радянського законодавства, зокрема ЦК 1922 р. Безумовно, докорінні перетворення суспільного ладу не могли не відобразитися на правовій політиці держави. Стосується це і проблематики наслідків недійсності правочинів.

Відразу слід зазначити, що ми наводимо нижченаведені позиції науковців виключно з метою показати хибність вектору радянської науки, внаслідок чого з'явилась абсолютно нова і не потрібна конструкція реституції як наслідку недійсності правочину.

Регулюванню поверненню одержаного за недійсним правочином здійснювалося статтями 147-149 та 151 ЦК 1922 р.

Так, ст. 147 передбачала стягнення виконаного в дохід держави як наслідок протизаконності правочину або спрямованістю до явної шкоди для держави. Слід звернути увагу, що таке стягнення прямо називалося безпідставним збагаченням і щодо нього робилося посилання на ст. 402, яка встановлювала правила повернення безпідставного збагачення. Таким чином, законодавець продовжував іменувати повернення виконаного за недійсним правочином безпідставним збагаченням, однак заклавши в ці норми абсолютно нове значення: безпідставність збагачення оцінювалася саме з позицій держави й все одержане переходило до неї. У той же час, з нашої точки зору, з положень ЦК 1922 р. навряд чи можна вбачати, що законодавець прагнув запровадити якийсь новий засіб захисту – скоріше, все

робилося в межах аксіоми, що «недійсні правочини не створюють правових наслідків, крім пов'язаних ї недейсністю, і відповідно все виконане треба повертати як одержане без достатніх правових підстав». Радянський законодавець тільки змінив вектор такого одержання, направивши його у бік держави, фактично перетворивши частину норм про безпідставне збагачення у публічно-правові, які мали карально-конфіскаційний характер і були покликані перешкоджати вчиненню недійсних правочинів.

Також ЦК 1922 р. зберіг положення про повернення одержаного за недійсним договором іншій стороні у випадку неієздатності однієї із сторін (ст. 148), порушення форми або помилки однієї сторони (ст. 151). Показово, що повернення за цими підставами радянський законодавець уже не називав безпідставним збагаченням.

Стаття 400 ЦК 1922 р. закріплювала правила щодо повернення одержаного за правочином – поверненню підлягало одержане, усі доходи, які особа отримала під час користування майном, відшкодування погіршень майна; у свою чергу, суб'єкт мав право вимагати відшкодування необхідних витрат на майно. Такі ж правила містила ст. 59, яка встановлювала правила щодо витребування індивідуально визначеного майна.

Крім того, у випадку укладення договору під впливом обману, насилля, погроз, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою, кабального договору потерпіла сторона мала право вимагати повернення виконаного, а одержане іншою стороною стягувалося в дохід держави, що знов-таки прямо називалося безпідставним збагаченням (ст. 149). Відповідно, ці положення почали носити відверто каральний характер. У той же час, у ЦК 1922 р. збереглися традиційні положення про повернення безпідставно одержаного (ст. ст. 399-401). Зрозуміло, що поєднати такі абсолютно різні норми в рамках одного інституту було досить складно, і в подальшому це послугувало поштовхом до наукових пошуків «нового» способу захисту цивільних прав, який мав би місце саме щодо неієсності правочинів.

Як наслідок, у науковій доктрині підставою вилучення одержаного за правочином називали або віндикаційний позов, або вимогу про видачу безпідставного збагачення. Але термін «безпідставне збагачення» у ст. ст. 147-152 не був тотожним «безпідставному збагаченню» у ст. 402. У зв'язку з цим Н.В. Рабинович цілком правильно зауважувала, що стосовно одержання за недійсним правочином правильніше говорити не про безпідставне збагачення, а про безпідставно отримане або безпідставно збережене [147, с. 114].

У контексті наслідків недійсності правочинів позов про стягнення безпідставного збагачення почав розглядатися як вимога про видачу речей, визначених родовими ознаками, а на противагу цьому щодо індивідуально визначених речей використовувався позов віндикаційний [147, с. 115]. На сьогодні, цей підхід викликає заслужену критику, однак для даного дослідження важливо прослідити генезу. Н.В. Рабинович називала вилучення одержаного за недійсним правочином майна поєднанням позовних вимог, а вимогу про повернення одержаної за недійсним правочином індивідуально визначеної речі – віндикацією [147, с. 118]. Схожою була позиція М.М. Агаркова, який також зазначав, що при віндикації повертаються речі визначені індивідуальними ознаками, при кондикції – родовими [292, с. 154-155]. Такої ж думки дотримувався В.О. Рясенцев: віндикаційний позов застосовувався щодо речей індивідуально визначених, позов з безпідставного збагачення – щодо визначених родовими ознаками. Можна сказати, що компромісною є позиція науковця, який виділяв в якості окремого виду безпідставного збагачення виконання недійсних правочинів, яке він вважав протизаконною дією, підставою якого була ст. 402 ЦК 1922 р [314, с. 94]. Вчений зазначав, що у 20 рр. ХХ століття у правозастосовній практиці мала місце дискусія щодо значення цієї статті – чи як самостійної норми, чи як норми, що застосовується в сукупності з іншими статтями, що передбачають наслідки недійсності правочинів. Верховний Суд спочатку дотримувався другої позиції [314, с. 100], тобто фактично поєднав положення про

безпідставне збагачення з наслідками недійсності правочинів. Тому В.О. Рясенцев пропонував перенести ст. 402 з Глави про кондикцію до норм про наслідки недійсності правочинів, зазначаючи, що це цілком інший вид кондикції.

У подальшому, правове регулювання повернення одержаного за недійсним правочином зазнало ще більших змін, оскільки з'явився принципово новий термін «реституція». Одним із перших його запровадив у науці Д.М. Генкін у 1944 р., тоді ж і було започатковано поділ наслідків недійсності правочинів на двосторонню реституцію, односторонню реституцію і вилучення виконаного в дохід держави. Однак принципово звернути увагу, що Д. Генкін зазначав, що *реституція виникає з безпідставного збагачення* [315, с. 102]. (курсив мій – РТ).

Окремою була точка зору Н.В. Рабинович, яка зазначала, що безпідставне збагачення та реституція лежать у різних площинах: безпідставне збагачення – це одержане за недійсним правочином і підлягає вилученню; реституція – це той напрямок, який надається вилученому майну. Вчена прямо називала повернення сторонами однією одній одержаного за недійсним правочином двосторонньою реституцією, а односторонньою – коли повернення виконаного відбувається лише щодо однієї сторони. Вчена зазначала, що реституція застосовується, коли нема підстав для застосування каральних санкцій. Однак, оскільки вчена розглядала реституцію й віндикацію та кондикцію як різноплощинні конструкції, то вона вказувала, що реституція здійснюється за правилами або про віндикацію або про повернення безпідставного збагачення [147, с. 144].

Однак у той же час з'явилася й інша позиція, яка згодом стала домінуючою – що реституція є самостійним засобом захисту [316, с. 40]. Під час дії ЦК 1922 р. таку позицію відстоювали Б.Б. Черепакін [317, с. 48], О.С. Іоффе [318, с. 72].

Таким чином, результатом розвитку радянської наукової думки у середині ХХ століття стало вироблення принципово нової правової

конструкції наслідків недійсності правочину – реституції, яка була відома тільки цивільному праву радянських країн. Як підсумок, це породило початок досліджень співвідношення реституції з іншими механізмами повернення речей – кондикцією, віндикацією, деліктними зобов'язаннями, конфіскацією тощо.

Логічним наслідком домінування такого наукового підходу стало закріплення у ЦК 1963 р. реституції як самостійного, специфічної правової конструкції.

У ЦК 1963 р. чітко прослідковується тенденція щодо визнання самостійним способом захисту повернення виконаного за недійсним правочином. Цей спосіб у науці вже практично беззаперечно іменувався реституцією, а на рівні закону був відсутній зв'язок між повернення виконаного за недійсним правочином та поверненням безпідставно придбаного або збереженого майна (що, нагадаємо, було закріплено у ЦК 1922 р.). Тобто, з прийняттям нового ЦК радянський законодавець виділив як самостійний охоронний захід реституцію, яка не мала з кондикцією нічого спільного.

Так, у ст. 48 ЦК УРСР 1963 р. було закріплено, що по недійсній угоді (термінологія ЦК 1963 р.) кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за угодою, а при неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість у грошах, якщо інші наслідки недійсності угоди не передбачені законом. Ст. 49 передбачала, що якщо угода укладена з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання угоди обома сторонами – в доход держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності ж умислу лише у однієї з сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто

другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави.

Одностороння реституція була передбачена також у ст. 57 ЦК 1963 р. У той час повернення виконаного за недійсним правочином мало публічно-правовий характер.

Безумовно, законодавче закріпленню положень про повернення виконаного за недійсним правочином супроводжували подальші розробки правової доктрини у цьому напрямку.

О.С. Іоффе як наслідки недійсності правочину (щодо повернення виконаного) виділяв двосторонню реституцію, односторонню реституцію та вилучення майна обох сторін у дохід держави [319, с. 299-303].

Певним чином компромісною є позиція українського вченого С.М. Братуся, що реституція не обов'язково є заходом цивільно-правової відповідальності, а є таким тільки в разі примусового здійснення реституції [320, с. 138].

У подальшому повернення одержаного за недійсним правочином беззаперечно носило характер реституції [321, с.7]. Наприклад, у підручнику за ред. О.А. Пушкіна прямо зазначено, що загальними наслідками визнання правочину недійсним є повернення сторін у первісний стан – двостороння реституція. У випадку ж наявності вини однієї із сторін (за окремими складами недійсності), то закон робив акцент на протиправності такої поведінки, і тому виконане і навіть ще невиконане підлягало стягнення в дохід держави, що є адміністративно-правовою санкцією. У певних випадках могло йтися також про недопущення реституції, тобто стягнення усього одержаного в дохід держави [321, с. 229-230].

Слід віддати належне науковцям, які вже в той час наголошували, що в проекті нового ЦК має бути вказана тільки двостороння реституція, оскільки стягнення в дохід держави належить до сфери публічного права.

Зустрічалися пропозиції у певній мірі компромісні: стягнення в дохід держави в порядку реституції лише в деякій мірі має характер конфіскації,

маючи своєю спрямованістю майнові інтереси особи, однак вбачається, що таких «половинчастих» рішень бути не може – слід визначитися, чи маємо ми справу з конфіскацією, чи з чимось іншим [323, с. 134].

На наш погляд, у ХХ столітті у науковій доктрині абсолютно необґрунтовано було запроваджено конструкцію реституції, яка є просто зайвою, оскільки наслідки недійсності правочинів повинні застосовуватися у межах положень про безпідставне збагачення. Логіка проста: якщо недійсний правочин не створює правових наслідків, то все одержане за ним набуто безпідставно.

На сьогоднішній день низка інших вчених також розглядає реституцію як різновид віндикації або кондикції. Однак ця позиція на сьогоднішній день має небагато прихильників.

О.О. Кот кваліфікує реституцію та віндикацію як самостійні способи захисту. Кондикція же застосовується до них субсидіарно, коли певна вимога власника (титульного володільця) майна не охоплюється нормативним урегулюванням основного способу захисту, але за характерними ознаками, умовами та суб'єктним складом підпадає під визначення зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави [252, с. 293].

Можна констатувати, що в сучасній правовій науці міцно вкоренилася думка, що реституція є самостійним засобом захисту, і дискусії точаться лише щодо її місця у системі таких засобів.

Однак виникає питання, а в чому потреба такої категорії, як реституція взагалі? Слід зазначити, що в розуміння наслідків недійсності правочинів реституція використовується тільки у науці пострадянський країн. У праві держав Західної та Центральної Європи термін «restitution» не має нічого спільного з вітчизняною реституцією¹¹.

Незважаючи на незакріпленість поняття у законодавстві, термін «реституція» використовується не тільки в доктрині, а й на практиці. У висновках Верховного Суду України, викладених в постановках, ухвалених за

¹¹ Дане питання заслуговує бути предметом окремого дослідження.

результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за II півріччя 2014 р., зазначено, що реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦК України) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Норма ч. 1 ст. 216 ЦК України не може застосовуватись як підстава позову про повернення переданого на виконання недійсного правочину майна, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. Права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову до набувача з використання правового механізму, встановленого статтями 215, 216 ЦК України. Такий спосіб захисту можливий лише шляхом подання віндикаційного позову, якщо для цього існують підстави, передбачені ст. 388 ЦК України, які дають право витребувати в набувача це майно (постанови судових палат у цивільних та адміністративних справах Верховного Суду України: від 29 жовтня 2014 р. у справі № 6 164цс14; від 19 листопада 2014 р. у справі № 6 170цс14) [324].

Окремим, доволі слабким місцем реституції як способу захисту цивільних прав є неможливість її застосування за вимогами третіх осіб, які не є сторонами недійсного правочину. Знов-таки, науковою доктриною та практикою розроблено досить багато механізмів вирішення цієї проблеми за допомогою застосування положень про віндикацію, однак можна запропонувати простіше – замінити реституцію положеннями про безпідставне збагачення.

На сьогоднішній день існує ціла класифікація окремих видів реституції. Зокрема, виділяють реституцію володіння, компенсаційну, двосторонню, односторонню, недопущення реституції тощо. Реституцію

відносять до заходів захисту цивільних прав. Зустрічаються навіть бачення реституції як «екстраординарного публічно-правового засобу», природа якого знаходиться за межами звичайного засобу захисту цивільних прав [325, с. 48].

У вітчизняній науці термін «реституція» застосовується тільки щодо недійсності правочинів і визначається як наслідок факту визнання правочину недійсним або констатації недійсності правочину і захід, спрямований на приведення майнового стану сторін недійсного правочину до початкового стану, тобто такого, який вони мали до вчинення правочину наслідком [326, с. 23], [327, с.35]. Однак наскільки така позиція є виправданою? На наш погляд, конструкція «вітчизняної» реституції як наслідку недійсності правочину повністю відповідає ідеї, що такий правочин не створює правових наслідків, тому все одержане за ним набуто безпідставно.

Тому слід погодитися з М.М. Хоменком, що реституція насправді є не спеціальним способом захисту інтересів учасників недійсних правочинів, а конгломератом традиційних цивільно-правових засобів поновлення інтересів, які потерпіли від класичного правопорушення – безпідставного набуття (передачі) майна без достатньої правової підстави [159, с. 155].

Традиційно серед наслідків недійсності правочинів виділяють реституцію (двосторонню та односторонню) і вчені з країн СНД [325, с. 320-325].

На визначення реституції як способу захисту цивільного права, який застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним, вказується в судовій практиці [329].

Великий науковий інтерес становить проблематика визначення місця реституції в праві країн «далекого» зарубіжжя (яке, можливо, не є таким уже і далеким у плані рецепції певних правових конструкцій).

Аналіз правової доктрини та законодавства інших країн дозволяє дійти висновку, що термін «реституція» ('restitution') є широко

розповсюдженим. Відразу слід зазначити, можливо, трохи забігаючи наперед, що це поняття радикально відрізняється від того, що склалося у вітчизняній науці. Однак це тільки підсилює необхідність проведення наукових досліджень у цьому напрямку.

У французькому цивільному праві зазначається, що розірвання договору за своїми правовими наслідками рівнозначно недійсності і повернення одержаного (реституція) є наслідком і недійсності, і розірвання договору [330, с. 796]. Якщо недійсний правовий акт було визнано таким, то застосовується реституція (Il y a lieu à restitution), яка розуміється у значенні римського *in integrum restitutio*. У Франції поняття реституції вже інше. Реституція означає більше, ніж реституція *stricto sensu* речі. Після тривалого обговорення Комісія вирішила ввести другий абзац до статті 66 (нікчемність *ab initio*), відповідно до якої «рід повинна бути повернута назад» [17, с. 57].

За своїм історичним походженням і до сучасності *condictio* не представляє чіткого і чітко визначеного поняття, але включає ряд типів різного характеру, в основному охоплених загальним поняттям зобов'язань квазідоговірного походження (що наводиться у французькому цивільному Кодексі, ст. 1371-1381).

Термін, що визначає ситуацію в сучасних кодифікаціях, є "невиправданим збагаченням" зобов'язаного щодо кондикції (*enrichissement illégitime / ungerechtfertigte Bereicherung*). Підставою позову про реституцію є той факт, що не існує причини передачі права власності на рід від зобов'язаного до боржника або грошей, виплачених останньому. В основі положень ЦК Франції про повернення отриманого за недійсним правочином також лежить конструкція *condictio indebiti*, найбільш повного та загального види кондикції (the concept of *répétition de l'indu*, see CC Art-. 1376-1381). Сторони, які здійснили грошовий платіж або передала право власності на рід на виконання договірної обов'язку, а потім дізналися про відсутність такого обов'язку у зв'язку з недійсністю договору, можуть одночасно мати право на повернення того, що вони надали за недійсним договором [331, с. 35].

Новий Цивільний кодекс Квебеку був прийнятий Національними зборами канадської провінції 04.06.1991 р. в якості гл. 64 Зводу законів Квебеку і набрав чинності 01.01.1994 р. Хоча правова система Квебеку в ході свого розвитку перетворилася на змішаний (гібридний) правопорядок, особливості французького права лишилися. У ЦК Квебеку гл. 9 «Про повернення наданого» (restitution of prestations) є загальні положення про реституцію (ст. 1699 – 1707), посилення на які містяться у положеннях про недійсність (ст. 1416-1422).

У німецькому праві повернення одержаного за розірваним правочином відбувається за правилами § 346 BGB. Не можна погодитися з думкою, що ідеться про «спеціальну реституційну вимогу». Аналіз оригіналу тексту ч. 2 § 346 BGB свідчить, що ідеться про «die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist», хоча термін «die Rückgewähr» перекладається на англійську як «restitution» [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 298].

Джонсон та Р. Цимерман вказують, що поновлення сторін у стані status quo, який існував до вчинення недійсного договору за restitutio in integrum, не може бути досягнено, якщо одна із сторін доведе, що збагаченні не збереглося або зменшилося в розмірі [332, с. 243]. Такий висновок виникає у разі ізолюваного розгляду зустрічних вимог про повернення одержаного за недійсним правочином. У німецькій літературі такий результат має назву Zweikondiktionentheorie або теорія двох окремих вимог з підставного збагачення [306, с. 43]. Зрозуміла очевидність несправедливості такого підходу, що послугувала підставою розробки «теорії залишку» (Saldotheorie), яка ґрунтується на тому, що сторона, яка покладається на збереження переданого нею майна, повинна розуміти про той факт, що вона отримала благо тільки тому, що вона також щось надала у відповідь.

У праві Німеччини термін «реституція» використовується в цілому для визначення вимоги про повернення «безпідставно» одержаного, тобто за

великим рахунком «реституцією» називають усі вимоги з галузі несправедливого збагачення однієї особи за рахунок іншої [304, с. 79].

Німецькі юристи використовують декілька термінів у значенні реституції. Найбільш близьким до розуміння реституції є «Herausgabe». Німецькі юристи використовуються термін «Restitution» тільки у контексті порівняння з англо-американським правом. У Німеччині є також поняття «Restitutionsklage», яке використовується у цивільному процесі і означає заяву про поновлення провадження у справі після ухвалення судового рішення. В англійському праві у схожому значенні використовується термін «write of restitution» [227, с. 773].

На законодавчому рівні позов про реституцію закріплений у § 985 BGB – Herausgabeanspruch. Показово, що він знаходиться у розділі, який має назву «Позови з власності», і не має жодного відношення до наслідків недійсності правочинів. Зміст § 985 дуже короткий: «власник може вимагати від володільця повернення речі». На англійську мову «Herausgabeanspruch» і перекладається як «позов про реституцію» [333], хоча, безумовно, ідеться про всім відомий віндикаційний позов (*rei vindicatio*), тобто про захист речового права.

При *Leistungskondiktion* завжди мається на увазі, що виконання, незалежно на підставі якого договору воно здійснювалося, повинно бути повернено, оскільки договір не має юридичної сили. Причина цього полягає в принципі абстракції, відповідно до якого зобов'язальні та речові правочини не залежать один від одного та недійсність одного не тягне недійсності іншого [334].

BGB не містить спеціальних норм, що встановлювали б наслідки вчиняємого за недійсними правочинами надання, аналогічних нормам § 2 гл. 9 ЦК РФ. Правила про реституцію, що включені до ЦК РФ, НЦУ не відомі. За цивільним правом Німеччини витребувати надане за правочином, що є недійсним внаслідок недотримання форми, можна за правилами про безпідставне збагачення (§ 812–822 НЦУ). Надання віндикаційного позову

відносно рухомих речей (§ 985 НЦУ), як правило, виключається, оскільки в силу чинного в німецькому цивільному праві принципу абстрактності і поділу (Abstraktions und Trennungsprinzip) перехід права власності на річ вважається таким, що відбувся, за наявності певних передумов незалежно від дійсності зобов'язального договору. Недійсність останнього ніяк не впливає на перехід права власності. Що стосується нерухомих речей, то НЦУ закріплює нотаріальну форму як для зобов'язального договору про набуття нерухомого майна (абз. 1 § 311 НЦУ), так і відносно речової угоди сторін про передання права власності на нерухому річ (Auflassung) (речення 1 абз. 1 § 925 НЦУ). Таким чином, практично виключаються випадки, коли при неналежно оформленому зобов'язальному договорі відбувся би перехід права власності на нерухому річ.

У контексті застосування реституції за кондикційними положеннями цікавим є те, що історично право безпідставного збагачення спочатку називали правом реституції. Безпідставне збагачення означає підставу позову. Реституція означає універсальний спосіб захисту. Зокрема, реституція може використовуватися у деліктах замість стандартної компенсації, реституція позбавляє відповідача всього або частину одержаного, може бути способом захисту в разі делікту або порушення договору [335].

Крім безпосередньо Великої Британії, схожа модель реституції закріплена в законодавстві інших держав, які в той чи іншій мірі зазнали впливу англійського права, наприклад, Індії та Австралії.

У праві країн англо-американської правової системи «реституція» використовується у значенні слів «відновлення», «повернення» і може ґрунтуватися на різних підставах, а не тільки на недійсності правочинів. Підставами застосування реституції виконаного за недійсним правочином є положення про кондикцію (безпідставне збагачення). Michael Traunor (Американський інститут права – Каліфорнія) зауважує, що особа, яка

несправедливо збагатилася за рахунок іншої є суб'єктом відповідальності по реституції [358, р. 1010].

Значну специфіку має право безпідставного збагачення в англо-американській правовій системі. В енциклопедичному виданні «Halsbury's Laws of England» зазначено, що якщо договори були недійсними, з них не виникає ніяких прав і все передане по ними має бути повернуто [336, с. 25]. Професор Оксфордського університету Петер Беркс (Peter Birks) зазначає, що вигода, отримана за договором, який не може бути примусово виконаний або є оспорюваним або нікчемним, надає сторонам право на реституцію відповідно до норм про безпідставне збагачення [337, р. 56], [338, р. 73].

Слід сказати в контексті кондикції, що якщо в країнах континентальної правової системи йдеться про відсутність підстав, то в англо-американській правовій системі в центр ставиться несправедливість фактора отримання певного блага і тому англійські юристи говорять не про безпідставне, а про несправедливе збагачення (unjust enrichment). Однак для дослідження кондикції в межах недійсності правочинів ці відмінності принципового значення не мають, оскільки така недійсність свідчить як про відсутність підстави виконання, так і про несправедливість отримання виконаного за недійсним договором.

Правова доктрина англо-американської правової системи виділяє як окремий вид реституцію вигоди, яка була одержана відповідачем «внаслідок дій позивача» (from or by the act of plaintiff). У цьому виді Р. Гофф і Г. Джоунс виділяють окрему групу реституції, коли позивач надав відповідачеві вигоду за недійсним правочином (ineffective transaction), також виділяють серед реституційних позовів групу вигоди, «одержаної внаслідок дій позивача» (from or by the act of plaintiff), серед яких вирізняють одержання вигоди за недійсним правочином [339, с. 61].

В англо-американському праві термін «реституція» розуміється подвійно – і як зобов'язання (obligation), і як засіб правового захисту

(remedy). Restitution and unjust (unjustified) enrichment є якби двома сторонами однієї медалі – будь-яке безпідставне збагачення підлягає реституції.

Термін Restatement of the Law не слід розуміти буквально як зведення правил, оскільки за своєю природою він не має обов'язкового характеру і не є джерелом права, хоча користується великим авторитетом і широко цитується судами при розгляді конкретних справ.

Окремий блок становить проблема співвідношення понять «реституція» (restitution) і «безпідставне (несправедливе) збагачення (unjust enrichment)». Слід сказати, що англійський термін «restitution» не має абсолютно нічого спільного з реституцією як наслідком недійсності правочинів. В англійському праві термін «реституція» використовується в основному для визначення вимог про повернення «несправедливо» отриманого, тобто за великим рахунком реституцією називають всі вимоги в області безпідставного отримання майна однією особою за рахунок іншого.

Реституція буквально означає «відновлення» і базується на благородному принципі, що ніхто не повинен неправомірно збагачуватися за рахунок іншого. Тому, коли правочин стає недійсним, сторона, що отримала будь-яку вигоду по ньому, повинен повернути її іншій стороні або компенсувати її вартість. Згідно з доктриною реституції, її сутність полягає в тому, що особа, неправомірно збагатилася за рахунок іншої, зобов'язана здійснити реституцію на її користь [340].

В англійському праві розрізняють такі види реституції: з безпідставного збагачення, з деліктів, реституція з витребування майнових прав, з порушення прав інтелектуальної власності. Це дозволило П. Беркс використовувати термін «реституційного відшкодування збитків» (restitutionary damages) [341].

Про широке застосування реституції свідчить такий приклад. У справі *Lipkin Gorman vs Karpnale Ltd*, яке вважається одним з основоположних в сфері застосування реституції, співробітник позивача, партнер юридичної фірми Cass використовував її рахунки для оплати свої азартних ігор в клубі

відповідача. Суд повернув різницю між витраченим сумою і сумою виграшу як реституції, мотивуючи це тим, що будь-яка цивілізована система права повинна передбачати засоби захисту на випадок безпідставного збагачення однієї особи за рахунок іншої [342].

Таким чином, в праві країн англо-американської правової системи «реституція» використовується в значенні слів «відновлення», «повернення» і може ґрунтуватися на різних підставах, в тому числі на недійсності правочинів. Реституція і кондікція тісно пов'язані історично: право безпідставного збагачення спочатку називали правом реституції [343, с. 322].

Характерним для англійського права є обмеження застосування реституції в разі, коли сторонам відомо, що правочин є недійсним, тобто коли вони з самого початку знають про неможливість її виконати або незаконність. Хрестоматійним є приклад, коли А. обіцяє Б. добути золото за допомогою магії, за що Б. платить 1000 в якості авансу. Б. не може ні повернути гроші, ні змусити А. виконати зобов'язання, оскільки А. і Б. знали або повинні були знати про неможливість такої дії. Крім того, в англійському праві реституція не застосовується, коли сторона, яка повинна повернути отримане за договором, не могла укласти договір через недосягнення належного віку. Наприклад, у справі *Mohiribibi vs. Dharmodass Ghosh* було вирішено, що неповнолітній не повинен повертати отриману суму застави, незважаючи на те, що застава визнаний недійсним. Однак в деяких випадках суд може зобов'язати неповнолітнього повернути отримане, якщо він приховав свій вік, оскільки право не надає йому дозволу здійснювати шахрайство по відношенню до інших. Принцип реституції також не застосовується, коли сторона внесла завдаток, а потім відмовилася виконувати свій обов'язок. Такий внесок теж не повертається [340].

У доктрині країн пандектної системи шахрайство визначається як спричинення помилки навмисним дезінформуванням партнера щодо істотних елементів договору, примус означає примушування особи до укладення договору шляхом примусу, погрозами або фізичною силою. За таких

обставин постраждалих сторона може розірвати договір шляхом односторонньої заяви. Такі декларація повинна бути подана протягом одного року після визнання помилки, тобто припинення примусової ситуації. Постраждала сторона має право погодитись з договором шляхом ратифікації, у цьому випадку відмовляючись від претензій щодо відшкодування збитків [43, с. 113-114].

Доктрина реституції закріплена також у секції 65 Індійського договірного акту (Indian contract act) 1872 р [340].

У праві країн англо-американської правової сім'ї повернення одержаного за недійсним правочином також здійснюється за положеннями про безпідставне збагачення. У той же час, характерним для цих держав є широке використання поняття реституції (restitution), яке має дуже широкий зміст і фактично є синонімом терміну «повернення» [345, с. 61].

Реституція як спосіб захисту має подвійну правову природу у контексті недійсності правочинів: з одного боку вона попереджає безпідставне збагачення, з іншого – як наслідки анулювання (rescission) у структурі договірного та деліктного права.

Так, Brice Dickson зазначає, що в англійському праві найбільш часто ідеться про реституцію як про наслідок контрактів, що не мають юридичної сили (ineffective contracts), які включають в себе недійсні контракти, а також ті, що не досягли правового ефекту з інших підстав (наприклад, були розірвані однією стороною або які неможливо виконати) [227, с. 754-756].

Здавалося б, визначення реституції не відрізняється від вітчизняного: вона визначається як спосіб захисту за нікчемним, оспорюваний договором або таким, що не можливо виконати, який полягає у поверненні сторони у становище, яке вона мала б, якби договір не був укладений, і повернення позивачеві вартості втраченого ним [346, с. 1007-1008].

Як і у вітчизняному праві, реституція полягає у поверненні відповідачем одержаного за договором, і не може бути способом повернення витрат, понесених під час виконання або готування до виконання договору.

Правочини, укладені неповнолітніми, особами з вадами дієздатності та муніципалітетами можуть бути нікчемними або оспорюваними. Законодавство про реституцію передбачає повернення отриманого за правочином такою особою. Немає підстав для обмеження застосування реституції у цьому випадку [346, с. 1019].

The ALI's restitution document передбачає «реституцію проти одержувача як необхідну попередити безпідставне збагачення незалежно від вини позивача за вирахуванням відшкодування шкоди, яку зазнав відповідач [346, с. 1026].

Реституція проти сторони-порушника відірвалася від поняття несправедливе збагачення на початку дев'ятнадцятого століття. Restatement встановлює, що така реституція не має нічого спільного з реституцією у випадках безпідставного збагачення. Однак Restatement повернулося до догми XIX століття, яка зводиться до застосування реституції у випадках безпідставного збагачення. Joseph Perillo критикує це і пропонує у випадках, повернення одержаного за правочином проводиться як спосіб захисту проти іншої сторони іменувати це не restitution, а rescission [346, с. 1021].

Головний принцип the Restatement of the Law of Restitution полягає у наступному: особа, яка несправедливо збагатилася за рахунок іншої, повинна зробити реституцію [347, с. 831].

Договори (особливо коли передбачають передання благ) взаємодіють із безпідставним збагаченням. Договір може спричинити безпідставне збагачення, але це не робить його справою несправедливого збагачення, а скоріше договірною права [348, с. 247-251]. Реституція, безумовно, відрізняється від укладення договорів та обіцянок, що беруть участь у процесі, але, безумовно, проблематика реституції впливають із договірною права. Субсидіарність безпідставного збагачення визнається, коли ми підпорядковуємо існування іншого позову, який пропонує позивачеві основу стягнення [349].

Також реституція має місце в деліктних зобов'язаннях, у зобов'язаннях з порушення фідучіарних відносин, при поверненні грошей, здобутих злочинним шляхом, у позовах з кондикції та суброгації [227, с. 756].

В англійському праві розрізняють такі види реституції: реституція з безпідставного збагачення; реституція з деліктів, реституція з витребування майнових прав, з порушення прав інтелектуальної власності [350]. Це дозволило Р. Birks використовувати термін «реституційне відшкодування збитків» (restitutionary damages) [338].

Крім того, в Англії реституція використовується не тільки в договірному праві, а й в деліктному праві, морському і навіть кримінальному.

В країнах англо-американської правової системи реституція використовується широко, охоплюючи випадки повернення майна власнику або відшкодування збитків. Однією з основоположних є справа *Lipkin Gorman vs Karpnale Ltd*, по якій співробітник позивача, партнер юридичної фірми Cass використовував її рахунки для оплати свої азартних ігор у клубі відповідача. Суд повернув різницю між витраченою сумою та сумою виграшу як реституцію, мотивуючи це тим, що будь-яка цивілізована система права повинна передбачати засоби захисту на випадок безпідставного збагачення однієї особи за рахунок іншої [342].

У праві термін «реституція» використовується у трьох значеннях: 1) повернення або поновлення визначених речей у їх законного власника або статусу; 2) компенсація прибутку, одержаного з помилкового надання; 3) компенсація або відшкодування втрат, заподіяних іншому.

В англійському праві термін «реституція» використовується в основному для визначення вимог про повернення «несправедливо» одержаного, тобто за великим рахунком реституцією називають всі вимоги з галузі несправедливого збагачення однієї особи за рахунок іншої. Це означає, що для пред'явлення позову з несправедливого збагачення необхідна наявність помилки, неналежної уваги [306, с. 28].

В праві країн англо-американської правової системи при поверненні одержаного за недійсним правочином в центрі є доктрина «без зустрічного надання» ("no consideration"), тобто відсутності підстави. Проф. Peter Birks вказує, що вигода, одержана за договором, який не може бути примусово виконаний або оспорюваним або нікчемним, надає сторонам право на реституцію за нормами про безпідставне збагачення [338, с. 32].

Halsbury зазначає, якщо договори були нікчемними, з них не виникає жодних прав і все передане за ними підлягає поверненню [336, с. 234].

Реституція буквально означає поновлення і базується на благородному принципі, що ніхто не повинен неправомірно збагачуватися за рахунок іншого. Через це, коли правочин стає недійсним, сторона, яка одержала будь-яку вигоду за ним, повинна повернути її іншій стороні або компенсувати її вартість іншої.

Як бачимо, в праві Англії рішення суду про реституцію може ухвалюватися за різних обставин, оскільки ідеться про повернення майна, яке незаконно перебуває в іншій стороні. Але підстави цього повернення можуть бути різними – позови можуть ґрунтуватися як на недійсності правочинів (і, відповідно, безпідставному збагаченні), так й інших обставинах. Відповідно, предметом позову буде реституція певної речі, а підставою – кондикція. Тому кондикція та реституція тісно пов'язані саме в контексті недійсності правочинів. Навіть історично право безпідставного збагачення називали реституцією. Таким чином, реституція означає «повернення», але не тільки у випадку недійсності договору.

Прикладом реституції може бути така справа. А. погодився продати В. через шість місяців певну нерухому річ та одержав від В. 1000 як аванс. В силу певних причин договір виявився недійсним, і А. повинен повернути одержані від В. гроші. Існує кілька умов застосування реституції: 1) коли контракт став недійсним, всі сторони, які одержали вигоду за договором, повинні її повернути особі, від якої вони одержали. 2) принцип реституції також застосовується коли правочин є недійсним ab- initio, але це невідомо

обом сторонам, тобто має місце двостороння помилка відносно існування предмету договору [340].

У Канада класичним прикладом застосування реституції у контексті недійсності договору є справа *Degelman v. Guaranty Trust* 1954 р. По цій справі позивач обґрунтовував свої вимоги тим, що між ним та його тіткою існувала усна домовленість, що в разі якщо він надаватиме їй певні послуги протягом її життя, тітка надасть йому певні блага у своєму заповіті, зокрема залишить йому певну земельну ділянку. Верховний суд Канади вирішив, що надання земельної ділянки за таким договором неможливо, однак оскільки позивач повністю виконав свою частину усного договору, він може вимагати повернення витраченого на послуги за принципом *quantum meruit* («повернення кожному того, що він мав», тобто повернення безпідставного збагачення) [352, р. 25].

У 2007 р. Верховний суд Канади зазначив, що існують як мінімум дві різні категорії реституції: реституція з правопорушень та реституція з безпідставного збагачення [353]. Пізніше було згадано про ще один вид реституції – з конституційних засад.

У справі *Kingstreet Investments Ltd v New Brunswick* [356] Верховний суд Канади зазначив, що реституція впливає з повернення безпідставного збагачення і є засобом, що відновлює справедливість. Коли передача благ між сторонами має певні вади, функції реституції полягають у виправленні шляхом повернення сторін у попередній стан. У справі *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762, *McLachlin J.* зазначила, що сутність «несправедливості» у контексті права реституції походить до тези Арістотеля про відновлення балансу або еквіваленту, який було порушено.

Незважаючи на певну абстрактність суджень Арістотеля, у контексті недійсності правочинів можна вийти на проблематику дотримання балансу між визнанням правочину недійсним та збереженням його юридичної сили.

У правозастосовній практиці США важливе значення мають зведення законодавчих норм, що являють собою збірки узагальнень з тієї чи іншої

тематики, які покликані інформувати правників про принципи правозастосування. Зокрема, широко відомі Зведення з реституції та безпідставного збагачення (*Restatement of Restitution and Unjust Enrichment*) видання 3, 2011 р. Andrew Kull зауважує, що реституція у розумінні вказаних Зведень базується на принципі повернення безпідставного збагачення і спрямована на відновлення *status quo ante* [357, с. 21]. Joseph M. Perillo зауважує, що реституція спрямована на повернення коштів, одержаних стороною недійсного договору, або такого, що не підлягає судовому захисту [346, с. 21]. Joseph M. Perillo звертає увагу, що поза межами реституції знаходиться повернення коштів, витрачених у зв'язку з виконанням або приготуванням до виконання такого договору [358, с. 22].

Доктрина реституції не застосовується за таких умов: а) коли сторонам відомо, що правочин є недійсним, тобто коли вони з самого початку знають про неможливість її виконати або незаконність. Наприклад, А. обіцяє Б. видобути золото за допомогою магії, за що Б. сплачує 1000 як аванс. Б. не може ні повернути гроші, ні примусити А. виконати зобов'язання, оскільки А. та Б. знали або повинні були знати про неможливість такої дії. б) в англійському праві реституція не застосовується, коли сторона, яка повинна повернути одержане за договором, не могла укласти договір через недосягнення належного віку. Наприклад, у справі *Mohiribibi vs. Dharmodass Ghosh* було встановлено, що неповнолітня особа не повинна повертати одержану суму застави, незважаючи на те, що застава визнана недійсною. Однак у деяких випадках суд може зобов'язати неповнолітнього повернути одержане, якщо він приховав свій вік, оскільки право не надає йому дозволу вчиняти шахрайство щодо інших. в) принцип реституції також не застосовується, коли сторона внесла завдаток, а потім відмовилася виконувати своє зобов'язання. Такий внесок не повертається [340].

Познер А. Річард визначає реституцію як передання прибутку, одержаного в результаті порушення контракту особою, яка дала обіцянку, особі, якій надали обіцянку [6, с. 141].

Позиція англійського права, принаймні в теорії, діаметрально протилежна. Згідно з цим праву якщо немає "несправедливих факторів", ніякої повернення не може мати місця, тобто будь-яке збагачення *prima facie* є справедливим. Як наслідок англійське право про реституцію більше має справу з причинами того, чому відсутня підстава для збагачення, тоді як для німецького права про необґрунтоване збагачення ця проблема не має жодного значення [306, с. 28].

Якби існував діючий та такий, що підлягає виконанню, правочин, що регулює право заявника на компенсацію, не було б ні фактичних, ні юридичних підстав накладати чи передбачати зобов'язання або обіцяти виплатити розумну винагороду. Цей принцип підтверджується численними австралійськими рішеннями, не кажучи вже про подібні рішення англійських органів та академічних коментарів. Отже, загально визнано, що позов про несправедливе збагачення доступний лише тоді, коли будь-який відповідний контракт є недійсним, скасований *ab initio* або розірваний за порушення [359, 90].

Крім того, у судовій практиці Канади поряд з терміном «*restitution*» використовується термін «*rescission*». У справі *Kingu v. Walmar Ventures Ltd* 1986 р. предметом спору була недійсність договору купівлі-продажу готелю. У мотивувальній частині рішення колегія суддів зазначила, що «*rescission*» як термін, що використовується у договірному праві, базується на посилці, що договір за встановлених обставин є недійсним *ab initio* (з самого початку) і передбачає повернення сторін у стан, в якому вони мали би перебувати, якби договір не було укладено. У зв'язку з цим покупцеві були повернуті всі платежі за договором, і він був зобов'язаний передати продавцеві готель.

Стаття 6:203 ЦК Нідерландів передбачає, що особа, яка без правової підстави передала майно іншій особі, має право вимагати його від

одержувача як безпідставно виплачене. Якщо безпідставно виплачене є сумою грошей, то вимоги стосуються повернення рівної суми. Голландський вчений Елтьо Шраге виділяю серед випадків безпідставно виплаченого факт уплати за недійсним зобов'язанням. Ст. 6:209: на недієдатних (у тому числі неповнолітніх) осіб обов'язок по поверненню безпідставного платежу може покладатися тільки в тій частці, коли отримане насправді слугувало інтересам недієдатного або поступило у користування його законного представника.

У Законі Естонії «Про Загальну частину Цивільного кодексу» прямо зазначено, що повернення одержаного на підставі недійсного правочину відбувається за положеннями про безпідставне збагачення (ч. 1 ст. 84, ч. 2 ст. 90) [248].

У Принципах Європейського договірної права повернення одержаного за правочином прямо названо реституцією (*restitution*). В разі оспорювання сторона може вимагати повернення всього наданого за договором, здійснюючи при цьому повернення одержаного нею. Якщо повернути неможливо з будь-якої причини, за одержане має бути сплачена розумна сума (Article 4:115).

Зазначене дозволяє зазначити, що в праві іноземних країн реституція має дуже широке застосування і може здійснюватися в межах різних способів захисту: віндикації, кондикції, відшкодування шкоди, деліктних зобов'язаннях.

Конструкція кондикції як наслідку недійсності правочину застосовується і в інших актах цивільного законодавства. Так, Закон Німеччини «Про неспроможність» (*Insolvenzordnung*) від 5 жовтня 1994 р. містить низку положень про недійсність правочинів такі положення щодо визнання правочинів недійсними: все майно, виведене з активів боржника з підстав визнання правочинів недійсними, підлягає поверненню у конкурну масу. Відповідно, застосовуються положення про безпідставне збагачення. Одержувач правочину без винагороди зобов'язаний повернути подарунок

лише тією мірою, наскільки він збагатився з допомогою такої угоди. Це положення не застосовується, якщо він знав або у світлі існуючих обставин повинен був знати, що вчинення правочину без винагороди завдає шкоди кредиторам [360].

Закон Нідерландів «Про банкрутство» (Faillissementswet) передбачає, право адміністратора на визнання недійсним будь-якого правочину, що був вчиненим боржником до визнання його банкрутом і яка не створює жодних зобов'язань, щодо якої боржник знав або повинен був зайняти, що така угода призведе до шкоди для кредиторів. Оспорювання такого правочину здійснюється за допомогою позасудової заяви з метою збільшення конкурсної маси.

Закон Іспанії «Про банкрутство» (Ley concursal) 2003 р. передбачає визнання правочинів недійсними, що порушують права та інтереси кредиторів («Про наслідки досудових актів щодо майна»). Відповідно до статті 71 усі правочини, що завдають шкоди майну, укладені боржником протягом двох років до визнання його банкрутом, вважаються нікчемними незалежно від наявності чи відсутності шахрайського наміру [361].

Цивільне право іноземних держав фактично відносить виконання за недійсним правочином до виду виконання неналежного взагалі (поряд з незаконним заволодінням чи збагаченням). Це правило стосується не тільки нікчемних правочинів (тобто недійсних в силу вказівки закону), а й оспорюваних теж [197, с. 289-290]. Відповідно, праву іноземних держав не відомий спеціальний спосіб захисту прав сторони за недійсним правочином, яким у нас виступає реституція. За кордоном же реституція виконує абсолютну іншу функцію – виступає універсальним способом захисту, коли надання було здійснено без правової підстави або така підстава пізніше відпала (наприклад, при розірванні договору). Таким чином, вітчизняну реституцію й іноземну *restitution* об'єднують тільки спільні назви, за яким прихований абсолютно різний зміст.

Незважаючи на збереження конструкції реституції у законодавстві пострадянських країн, у літературі зустрічаються непоодинокі випадки визнання того, що одержання майна за нікчемним правочином або оспорюваним правочином, що був визнаний недійсним, є одним із випадків безпідставного збагачення. Логіка абсолютно та ж сама: внаслідок певних вад недійсний правочин не може бути підставою набуття певних благ та створювати правовідносини між його учасниками.

Якщо звернутися до наслідків неукладених правочинів, то в науці одностайною є думка про повернення одержаного за ними за правилами про безпідставне збагачення. У цьому випадку очевидною є відсутність всіх юридичних фактів, котрі вимагаються законом.

Досить широко відомим є спір, чи може визнаватися безпідставним збагачення одержання майна за правочином, який є недійсним, на еквівалентних засадах, тобто коли обидві сторони надають одна одній певні блага співмірної вартості. У цьому аспекті слід погодитися з думкою Я.М. Романюка, що слід виходити не з економічного, а юридичного аспекту збагачення, отже не виключається безпідставне отримання вигоди обома сторонами оплатного правочину.

На нашу думку, у контексті безпідставного збагачення за недійсним правочином (тобто, який не має юридичної сили) правильно було б розглядати виконання кожної його сторони окремо, що найбільш наглядно має місце у німецькому праві. Безумовно, доречно нагадати, що ЦК України не містить термін «безпідставне збагачення», а говорить про набуття та збереження майна без достатньої правової підстава. Тому нам видається необґрунтованим просте арифметичне складання зустрічного виконання за таким правочином. Отже, якраз цілком можливою є ситуація, коли кожна із сторін недійсного правочину вважатиметься такою, що набула майно без достатньої правової підстави [362, с. 293].

Через це занадто категоричною вбачається позиція, що обидві сторони будь-якого правочину не здатні збагатитися одночасно. Крім того,

беззапечерним є те, що кондикцію дійсно слід віднести до способів захисту цивільних прав та інтересів. І це має бути зроблено саме в контексті наслідків недійсності правочину.

Окремим і дуже важливим моментом є проблематика *субсидіарного застосування положень про кондикцію* до повернення одержаного за недійсним правочином.

П. 1 ч. 3 ст. 1212 ЦК України передбачає застосування положень про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави до повернення виконаного за недійсним правочином у субсидіарному порядку.

Як зазначають Я.М. Романюк та Л.О. Майстренко, конструкція ст. 1212 передусім свідчить про те, що застосування норм гл. 83 ЦК слугує додатковою мірою захисту права власності в тих випадках, коли правові особливості згаданих інститутів не дають законних підстав вирішити ту чи іншу вимогу власника. Наприклад, віндикаційну вимогу можна пред'явити про витребування лише того майна, яке є індивідуально-визначеною річчю. За необхідності вирішення проблеми про витребування власником речі, визначеної родовими ознаками, така вимога може заявлятися самостійно на підставі ст. 1212 ЦК. Вимогу про застосування реституції в разі визнання правочину недійсним можна пред'явити лише щодо того майна, яке було одержане кожною зі сторін за правочином. Але вимога власника про відшкодування доходів, одержаних іншою стороною недійсного правочину від використання майна, не охоплюється вимогою про реституцію і може бути заявлена на підставі статей 1212, 1214 ЦК [363, с. 26].

Повернення одержаного за недійсним правочином третьою особою (аб. 2 ч. ст. 216 ЦК України). На цю обставину звертає увагу О.О. Кот., говорячи про неприпустимість «ланцюгової реституції». О.О. Кот зауважує, що застосування такого способу захисту як «ланцюгова реституція» є неналежним способом не тому, що він є неефективним (якраз навпаки!), а тому, що цей спосіб захисту не відповідає змісту суб'єктивного права, суті

правовідносин між сторонами та характеру порушення суб'єктивного права [252, с. 214].

Верховний Суд України 18 січня 2017 року при розгляді цивільної справи №6-2723цс16 про визнання недійсним договору купівлі-продажу нерухомого майна та за зустрічним позовом про визнання недійсним договору іпотеки та договорів про внесення змін до нього, скасування державної реєстрації права власності, поновлення державної реєстрації права власності на нерухоме майно, витребування майна із чужого незаконного володіння висловив наступну правову позицію. Положення частини першої статті 216 ЦК України не можуть застосовуватись як підстави позову про повернення переданого на виконання недійсного правочину майна, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

Таким чином, одночасне пред'явлення віндикаційного позову про витребування майна із чужого незаконного володіння (позову власника, позбавленого володіння майном, про витребування майна від його володільця) та негативного позову про визнання правочину недійсним із застосування реституції (позову про захист права від порушень, не пов'язаних з позбавлення володіння), тобто одночасне застосування статей 216 і 338 ЦК України, є помилковим, оскільки віндикаційний і негативний позови вважаються взаємовиключними.

Крім того, права особи, яка вважає себе власником майна, підлягають захисту шляхом задоволення позову до володільця з використанням правового механізму, встановленого статтею 1212 ЦК України, у разі наявності правових відносин речово-правового характеру безпосередньо між власником та володільцем майна [364].

Аналіз наукової доктрини дозволяє дійти такі випадки застосування положень про кондикцію до повернення одержаного за недійсним правочином:

- Односторонні правочини [365, с. 93].
- Відносини за багатосторонніми договорами, за якими, як відомо, немає зустрічності надання.
- Договори у сфері інтелектуальної власності.
- Розпорядчі правочини.
- Відповідальність набувача перед потерпілим за нестачу або погіршення майна.
- Організаційні договори.
- Розрахунок вартості набутого при неможливості повернення в натурі.
- Відшкодування витрат на майно під час знаходження його в набувача за недійсним правочином.

Так звана грошова реституція (відшкодування вартості одержаного у разі неможливості повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі). Вбачається, що в разі, якщо зустрічний обов'язок у такому зобов'язанні є грошовим, то найбільш правильним і простим вирішенням проблеми було б право застосувати зарахування зустрічних однорідних вимог, що виключить двосторонню реституцію.

Велику увагу становить дослідження *зарубіжного досвіду регулювання наслідків недійсності правочинів*. Перш за все, це стосується країн-учасниць ЄС, що обумовлено процесами гармонізації законодавства України у цій сфері.

Особливістю історії права країн ЄС є відсутність таких радикальних змін, яких зазнало законодавство нашої держави протягом ХХ століття. Тому у європейських країнах правовим підґрунтям повернення отриманого за недійсним правочином є перш за все положення § 812 BGB та аналогічні положення кодексів ряду інших держав.

Необхідно зазначити, що у зарубіжному праві не вбачається різниці між виконанням недійсного договору та виконанням неналежного в цілому.

Немає значення, чи відсутня правова підстава для виконання від самого початку як при нікчемному договорі, чи вона відпадає згодом у результаті оскарження. Немає значення також і те, яким чином річ вибула з майна однієї особи та безпідставно потрапила до майнової сфери другої: чи мало місце протиправне заволодіння чужою річчю, помилковий платіж неналежного, дія природних сил чи виконання недійсного договору – все це має значення лише для вирішення проблеми відповідальності набувача, але не для визначення долі самого безпідставного збагачення [366, с. 13].

На жаль, у вітчизняній літературі такі спроби поки що не мають значної підтримки. Так, І.В. Гончаров у своєму дослідженні абсолютно правильно звертає увагу застосування моделі кондикції до повернення одержаного за недійсним правочином. Однак в подальшому автор обмежується аналізом конкуренції реституційної вимоги з кондиційною [366, с. 12], що видається нам замалим.

У той же час, слід схвально віднестись до підвищення інтересу до дослідження кондикційних зобов'язань. Так, І.Е. Берестова з-поміж інших зобов'язань з безпідставного збагачення виділяє повернення виконаного за недійсним правочином [367, с. 9]. Також слід особливо виділити роботи О.О. Отраднової [368] та Г.В. Пучкової [294].

4.2. Інші правові наслідки недійсності правочинів.

Поряд з поверненням одержаного за недійсним правочином стаття 216 ЦК України передбачає й інші правові наслідки недійсності правочинів. В якості загальних наслідків названо відшкодування збитків та моральної шкоди, а також ідеться про можливість встановлення особливих правових наслідків недійсності (частини 2 та 3 статті).

Слід зазначити, що не кожен недійсний правочин спричиняє шкоду. Як правило, це стосується правочинів, недійсність яких зумовлена поведінкою одного з їх учасників.

Загальновідомо, що відшкодування збитків є універсальним способом захисту цивільних прав.

Так, ще Г.Ф. Шершеневич зазначав, якщо недійсний правочин був вчинений під впливом примусу або обману, то винувата в тому особа несе майнову відповідальність за всю заподіяну шкоду [160, с. 123].

Оскільки авторська позиція полягає у заміні моделі реституції кондикцією, проблема відшкодування шкоди, заподіяної недійсним правочином, повинно бути розглянуто саме з точки зору зобов'язання з безпідставного збагачення, оскільки останньому не притаманна спрямованість на відшкодування шкоди.

Відповідно до § 122 BGB, якщо волевиявлення є нікчемним на підставі § 118 (відсутність серйозності волевиявлення) або оспорюваним на підставі § 119 (внаслідок помилки) чи § 120 (внаслідок помилкової передачі), то суб'єкт волевиявлення повинен відшкодувати шкоду, яка була заподіяна іншій стороні або третій особі, які поклалися на дійсність такого волевиявлення, але не більше розмірів вигоди, яку інша сторона або третя особи могли б одержати у випадку дійсності волевиявлення. В цілому, положенням про безпідставне збагачення не властиві елементи покарання. Винятки становлять положення §§818 абз. 4, 819 Абз. 1. Право безпідставного збагачення не повинно відшкодовувати шкоду (вирівнювати її). Застосування положення виключається, коли в особи, яка збагатилася за рахунок іншої, вже відсутнє збагачення, оскільки знімається тільки майнова перевага [228, р. 10].

Відшкодування збитків передбачено низкою положень про недійсність правочинів – дієдатною стороною правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієдатності (ч. 4 ст. 221 ЦК України), батьками (усиновлювачами) або піклувальником правочину, вчиненого неповнолітньою особою за межами її цивільної дієдатності (ч. 3 ст. 222 ЦК України), стороною правочину, який вчинено під впливом помилки (ч. 3 ст. 229 ЦК України),

Відшкодування збитків та моральної шкоди передбачено відносно представника та сторони правочину, вчинено у результаті їхньої зловмисної домовленості (ч. 2 ст. 232 ЦК України), сторони, яка скористалася тяжкою обставиною, під впливом якої було вчинено правочин (ч. 2 ст. 233 ЦК України)

Відшкодування збитків у подвійному розмірі та моральної шкоди передбачено щодо сторони правочинів, вчинених під впливом обману чи насильства (ст. ст. 230, 231 ЦК України). Слід зазначити відразу, що ми проти відшкодування шкоди у подвійному розмірі як наслідку недійсності правочину, оскільки штрафний характер такого заходу не відповідає меті і призначенню цивільного права. Такий підхід суперечить самій ідеї повернення отриманого за недійсним правочином як безпідставно одержаного. На користь цього свідчить також те, що проект чинного нині ЦК не містив цієї норми. Якщо особа є потерпілою від фізичного або психічний тиску, як правило, такі діяння є кримінально караними, і відповідно, вирішення цієї проблеми лежить вже в публічно-правовій площині.

Обов'язковою умовою для покладення обов'язку відшкодувати збитки є наявність вини, презумпція якої встановлена цивільним законодавством.

До збитків також належать витрати, пов'язані з виконанням недійсного правочину – прийняття і доставка речі, а також її повернення.

Очевидно, можна говорити про особливий вид відповідальності при вчиненні недійсного правочину. Така відповідальність відрізняється від класичної договірної (хоча і тяжіє до неї), і не є деліктною. На користь цього говорить також і наш підхід, що недійсний правочин не є деліктом, і тому (що дуже важливо!) цивільно-правова відповідальність настає не через укладення недійсного правочину, а за дії під час його укладення або виконання. Наприклад, особа застосувала насилля чи обман, вступила в зловмисну домовленість з представником іншої сторони [369, с. 39], допустилась помилок внаслідок недбальства.

Крім цього, окрема проблема полягає у можливості відшкодування шкоди при недійсності правочинів, якщо вона була заподіяна третіми особами. Наприклад, вони застосували насилля. Очевидно, ці випадки також не можна звести до деліктної чи договірної відповідальності.

До обсягу повернення одержаного за недійсним правочином входить повернення доходів, одержаних від користування майном, а також відшкодування витрат на його утримання. Показово, що вже станом на сьогоднішній день частина 1 статті 1212 ЦК України передбачає застосування положень про безпідставне збагачення про повернення виконаного за недійсним правочином. Враховуючи ж запропонований підхід про заміну конструкції реституції кондикцією, беззаперечним є відшкодування доходів від набутого майна і витрат на його утримання за правилами про кондикцією. Так, ст. 1214 ЦК України передбачає, що особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, 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. З цього часу вона відповідає також за допущене нею погіршення майна. Особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно від часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи. У разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними).

Важливим буде встановити правило про одночасне повернення майна усім сторонам недійсного правочину.

У цивільному праві Німеччини хрестоматійним є наступний приклад. У січні Г. купив у Х. яблуневе дерево. У грудні було встановлено, що договір купівлі-продажу є недійсним. Х. бажає повернути назад дерево й все інше. Що можуть сторони вимагати одна в одної? Х. може повернути саму яблуню на підставі § 812. У разі наявності плодів Х. може вимагати їхньої передачі

на підставі § 818 абз. 1, а також §§ 100, 99 абз. 1 BGB. Г. має право вимагати повернення грошової суми, а в разі, якщо Х. вніс їх на банківський рахунок, Г. може вимагати передачі йому й відсотків на підставі § 818 абз. 1, а також §§ 100, 99 абз. 2 BGB [228, р. 13].

Характерним є те, що правові наслідки застосовуються за «попередню вину» (ваду вчинення правочину) і не вимагається доведення причинного зв'язку між діями та наявності збитків.

У Німеччині поняття доходів розуміється в розширеному значенні і включає в себе прямі, опосередковані та не стягнуті доходи.

Легальне визначення плодів, продукції та доходів у ЦК України відсутнє, однак доктриною вироблене відповідне визначення. Під плодами розуміється природний приріст від користування річчю, продукція - результат виробничого користування, а дохід - економічний результат використання речі як грошей чи майна у натуральному виді.

При застосуванні наслідків недійсності договору, предметом якого є відсоткову позику (кредит, комерційний кредит), тобто оплатний договір, сторона користується грошима зобов'язана повернути кредитору отримані кошти, і навіть відсотки користування грошима. Якщо ж суд, з урахуванням обставин справи вирішить припинити як оспорюваний подібний правочин на майбутній час, то встановлені правочином відсотки нараховуються до моменту набрання рішенням суду законної сили, після набрання рішенням законної сили відсотки нараховуються як безпідставне збагачення у розмірі облікової ставки НБУ.

Таким чином, можна стверджувати, що у разі заміни реституції кондикцією буде остаточно вирішено й проблематика витребування доходів, одержаних від користування майном та відшкодування витрат на його утримання

Абсолютно нетиповою и «чужою» для цивільного права є закладена в тексті статті 228 ЦК України конструкція стягнення в дохід держави майна, одержаного стороною (чи обома сторонами) недійсного правочину. Знов-

таки, заміна реституції кондикцією (а для останньої таке стягнення є неможливим) повинно вирішити цю проблему, однак хотілося б надати певне бачення названого механізму.

Нагадаємо, що стягнення у дохід держави усього одержаного за протизаконним або спрямованим до явної шкоди для держави правочином було передбачено у ст. 147 ЦК 1922 р. як каральна санкція. Пізніше ця конструкція знайшла своє поширення у ЦК 1963 р. У радянській цивілістичній доктрині відоме поширення для позначення подібного роду правочинів отримав термін «антисоціальні правочини».

Якщо звернутися до первинної редакції статті 228 чинного ЦК, то вона не передбачала специфічних правових наслідків, тобто повернення одержаного за правочином, який порушує публічний порядок, відбувалося за правилами двосторонньої реституції. І лише у 2010 році стаття була доповнена частиною 3, яка встановила можливість стягнення в дохід держави виконаного за правочином.

Слід повністю погодитись з О.В. Дзєрою, що ідеться не про що інше, як конфіскацію в цивільному праві. Встановлена конфіскація є абсолютно нетиповою санкцією для цивільного права, оскільки вона виконує каральну функцію. У контексті цього питання слід окремо розглянути конструкцію *недопущення реституції*, яка відома сучасним західним правопорядкам і заснована на принцип *soluti retentio* (утримання виконаного). Однак, на відміну від вітчизняної моделі, європейський підхід не передбачає стягнення виконаного в дохід держави. Сутність цього принципу полягає у тому, що сторона, що діяла недобросовісно, тобто чие надання є «ганебним» (*turpis*), тобто суперечить добрим звичаям чи громадському порядку, не може вимагати повернення виконаного за недійсним правочином [289, с. 84].

На відміну від вітчизняного досвіду, недопущення реституції має своє коріння у римському праві: у Дігестах вона міститься у спеціальному титулі "De condictione ob turpem uel iniustam causam" (D. 12, 5), присвяченому кондикціям внаслідок передачі майна за всілякими аморальними (*turpes*) і

недозволеними або несправедливими (*iniustae*) підстав. У Кодексі Юстиніана йому тематично відповідають титули "*De condictione ob turpem causam*" і, частково, "*De condictione ex lege et sine cause uel iniusta causa*".

Пізніше недопущення реституції знайшло своє відображення в підході, що неможливо задовольнити позов, який ґрунтується на безнравних, а в деяких випадках – незаконних підставах. Головна ідея базується на максимі «*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*» (Ніхто не чує звинувачень у власній непристойності), і випливає з тези, що не можна надавати захист аморальним чи протизаконним діям.

Ще одним досить нетиповим наслідком є заміна недійсної умови правочину іншою, яка відповідає вимогам закону та є справедливою.

Наприклад, частина 2 статті 1111 ЦК України передбачає, що умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об'єкта права інтелектуальної власності, що погіршують його становище порівняно з становищем, передбаченим законом або типовим договором, є нікчемними і замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

Стаття 18 Закону України «Про захист прав споживачів» [370] надає споживачеві право щодо несправедливої умови договору вимагати її зміни або визнання недійсною (або визнання недійсним договором в цілому).

У цьому питанні дуже цікавим є зарубіжний досвід. За влучним висловленням Г.Г. Харченка, порівнюючи одну правову доктрину з іншою, часом нібито попадаєш у різні правові світи, горизонт нашого бачення однозначно розширюється, приходить усвідомлення того, що на одне те ж саме правове явище можна дивитися, насправді, по-різному, і справа не в тому, яке бачення є правильним чи помилковим, а в тому, що варіанти правового регулювання однакових правовідносин можуть бути різними, а правові явища у праві здатні існувати в різних системах координат, з усіма перевагами і недоліками, що з цього випливають [12, с. 205].

Так, Цивільний кодекс Франції 1804 р. не містив загального положення, яке регулює можливість обмежити недійсність особливими

наслідками договору. Однак з положень статетей 900 і 1172 виводиться більш загальна теорія часткової недійсності, яку, однак, сильно критикують у науці. Також з положень про часткову недійсність виводять можливість перетворення недісного договору в інший, дійсний договір іншого типу (ст. 1184). Схожі положення містить Ст. 3:42 ЦК Нідерландів: коли істотні наслідки недісного юридичного акта відповідають наслідкам іншого дійсного юридичного акту і можна було б припустити, що останній був би обраний сторонами, якби вони знали про недійсність першого акту, то недійсний юридичний акт повинен бути перетворений в силу закону в інший дійсний юридичний акт з усіма його звичайними юридичними наслідками". Аналогічна норма міститься у § 140 BGB: "Якщо недійсний юридичний акт відповідає вимогам щодо іншого дійсного юридичного акту, тоді останній вважається таким, що укладений, якщо можна припустити, що його дійсність передбачалася б, якби існували відомості про недійсність першого акту» [124].

У контексті спеціальних наслідків недійсності правочину слід зупинитися також на питанні, чи можуть такі наслідки застосовуватись незалежно від заявлених по справі позовних вимог, як це встановлює процесуальне законодавство. У цьому плані ми погоджуємось з авторами Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними від 24.11.2008 р. Я.М. Романюком, В.Й. Косенком та З.П. Мельником. Хоча це Узагальнення і є досить давним, однак викладені у ньому висновки не втратили своєї актуальності. Зокрема, в Узагальненні зазначено, що оскільки у ст. 216 ЦК зазначено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю, тому для захисту майнового права, з урахуванням принципів добросовісності, справедливості та розумності, наслідки, визначені в законі, повинні застосовуватися незалежно від того, чи наведені вони у позовній заяві. У той же час, суд з власної ініціативи не може застосовувати такі правові наслідки недійсності правочину: передбачені іншими (спеціальними)

статтями ЦК (моральна шкода тощо); ті, що не були зазначені у позовних вимогах та не були досліджені в суді.

Як підсумок, слід зазначити, що законодавство не встановлює жодних наслідків відносно недійсного правочину, який не виконувався. Так, як зазначає Я.М. Романюк, оскільки сторони не вчиняють жодних дій для здійснення фіктивного правочину, суд тільки приймає рішення про визнання такого правочину недійсним без застосування будь-яких інших наслідків (реституції) [371, с. 7], [372, с. 30].

Висновки до розділу 4

1. У праві Стародавнього Риму було відсутні загальні положення про наслідки недійсності правочинів, що вочевидь, обумовлено нерозвиненістю вчень про правочини в цілому. Однак були закладені підвалини щодо таких наслідків – вони розглядалися за правилами повернення безпідставно одержаного майна. Зазначена ідея збереглася «червоною стрічкою» протягом двох тисячоліть.

2. Позиція про застосування до повернення одержаного за недійсним правочином за правилами про безпідставне збагачення була підтримана і удосконалена пандектною системою права у межах конструкції генеральної кондикції.

3. Показово, що навіть у ЦК 1922 р. говорилося про повернення одержаного за недійсним правочином як безпідставно одержаного майна, однак було принципово змінено “вектор” такого повернення - тепер поверталось на користь держави. Як результат, у ЦК 1963 р. було закріплена конструкція реституції в якості самостійного способу захисту, чим законодавство більшості пострадянських країн відрізняється від європейського. Таким чином, тільки за радянських часів помилково і безпідставно відмовились від правил про кондикційне зобов’язання (причому, це відбулося не відразу).

4. Проблема одночасності повернення одержаного за недійсним правочином у західній науці вирішується за допомогою двох теорій - подвійної кондикції та теорії залишку.

5. Незважаючи на спільність загальної ідеї, розуміння безпідставного збагачення в різних державах можуть відрізнятися: якщо в країнах континентальної правової системи ідеться про відсутність підстав, то в англо-американській правовій системі в центр ставиться несправедливість фактора одержання певного блага. Проте такі відмінності цілком пояснюються особливостями правових систем окремих країн і не виключають загального правила: не потрібно встановлювати для повернення одержаного за недійсним правочином якоїсь особливої, окремої правової конструкції.

6. У вітчизняній цивілістиці міцно вкоренилася думка, що реституція є самостійним засобом захисту, і дискусії точаться лише щодо її місця у системі таких засобів. Дана точка зору видається нам небезспірною.

7. У праві держав Західної та Центральної Європи термін «restitution» не має нічого спільного з вітчизняною реституцією і означає окремий спосіб захисту цивільних прав, який стосується не тільки вимог про повернення одержаного за недійсним правочином. «Реституцією» називають усі вимоги у галузі несправедливого збагачення однієї особи за рахунок іншої. Крім того, реституція може використовуватися у деліктах замість стандартної компенсації, реституція позбавляє відповідача всього або частину одержаного, може бути способом захисту в разі делікту або порушення договору. Найбільшого поширення реституція набула в країнах англо-американської правової системи.

8. Цивільне право більшості іноземних держав фактично відносить виконання за недійсним правочином до виду виконання неналежного взагалі (поряд з незаконним заволодінням чи збагаченням). Відповідно, праву іноземних держав не відомий спеціальний спосіб захисту прав сторони за недійсним правочином, яким у нас виступає реституція. За кордоном же

реституція виконує абсолютну іншу функцію – виступає універсальним способом захисту, коли надання було здійснено без правової підстави або така підстава пізніше відпала (наприклад, при розірванні договору). Таким чином, вітчизняну реституцію й іноземну restitution об'єднують тільки спільні назви, за яким прихований абсолютно різний зміст.

РОЗДІЛ 5

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ЄС

5.1. Напрями гармонізації законодавства України у сфері недійсності правочинів із законодавством країн ЄС.

На наше глибоке переконання, жодне дисертаційне дослідження не може бути завершеним без визначення напрямків гармонізації з законодавством країн ЄС. Воєнні події на території України є тим доказом, який остаточно переконує у правильності та безальтернативності європейського вибору для нашої держави.

Тому у першому розділі ми проаналізуємо можливі напрями гармонізації законодавства України у сфері недійсності правочинів із законодавством країн ЄС, а в другому – спробуємо вирішити, які з цих напрямів можуть бути реалізовані у процесі рекодифікації цивільного законодавства України.

У процесі євроінтеграції України можна виділити наступні етапи.

1. Ратифікація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (вересень 2014 р.), основною метою якої є впровадження європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, передбачає імплементацію європейських стандартів в основних сферах приватного (цивільного) права [373, с. 59]. З підписанням та ратифікацією у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відносини сторін почали розбудовуватися у якісно новому форматі політичної асоціації та економічної інтеграції. Під час підписання Угоди про асоціацію 27 червня 2014 року

Президентом України та під час її ратифікації 16 вересня 2014 року Верховною Радою України було зроблено заяви, що Україна розглядає укладення Угоди про асоціацію як черговий крок на шляху до досягнення кінцевої мети європейської інтеграції – набуття повноправного членства України в Європейському Союзі.

2. Затвердження Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 р. Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» (з метою виконання вказаної Угоди), яка передбачає перелік реформ.

3. Виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом відбувається на основі затвердженого 17 вересня 2014 р. Кабінетом Міністрів України плану заходів з її імплементації на 2014- 2017 роки, який був оновлений 25 жовтня 2017 р. Серед основних цілей Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України 26 травня 2015 р., визначено забезпечення інтеграції України до Європейського Союзу. Згідно зі Стратегією, Угода про асоціацію між Україною і ЄС визначає стратегічні орієнтири для проведення системних політичних і соціально-економічних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил ЄС.

4. У 2018 р. Кабінет Міністрів України ухвалив розпорядження від 17.01.2018 р. № 67-р «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації», відповідно до якого, розвиток цифрової економіки України полягає у створенні ринкових стимулів, мотивацій, попиту та формуванні потреб щодо використання цифрових технологій, продуктів та послуг серед українських секторів промисловості, сфер життєдіяльності, бізнесу та суспільства для їх ефективності, конкурентоздатності та національного розвитку, зростання обсягів виробництва високотехнологічної продукції та благополуччя населення.

5. Подання заявки на вступ до ЄС 28.02.2022 р.

Черговим етапом стали принципи європейського договірного контрактного права (принципи Ландо) 2002 р., розроблені за участю Комісії з європейського договірного права під керівництвом Європейської комісії. Розділ 4 цих Принципів був присвячений дійсності договорів. Встановлювалися основні підстави недійсності, порядок визнання недійсним договору, наслідки, способи захисту [374].

Серед актів загальноєвропейського права особливо слід виділити Принципи міжнародних комерційних договорів Міжнародного інституту по уніфікації приватного права (УНІДРУА) в редакції 2016 р., Принципи європейського договірного права, Принципи, визначення і модельні правила європейського приватного права: Проект загальної системи координат 2009 р. (DCFR), Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р [375, с. 324].

Важливим є врахування досвіду європейського приватно-правового регулювання, квінтесенція якого закладена в принципах DCFR [376].

Як зазначає А.С. Довгерт, європейські документи вже давно не обмежують сферу свого застосування лише міжнародними комерційними відносинами. Вони є загальними правилами договірного права країн ЄС і застосовні також до внутрішньодержавних договорів як до комерційних, так і до некомерційних угод. До того ж, DCFR містить найбільшу за всю історію світової систематизації кількість уніформованих матеріальних норм приватного права. Крім загальних положень договірного права документ пропонує правила для окремих видів договорів, позадоговірних зобов'язань, придбання та припинення права власності, реального забезпечення та трастів [377, с. 2].

Слушною є думка Є.О. Харитонова, що головним у ідеї DCFR є відмова від прямого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері. Тому не йдеться про Цивільний кодекс Європи чи про створення аналогічного законодавчого акту, який регулював би відносини у цій галузі. І, хоча одна з груп розробників DCFR, іменується

«The Study Group on a European Civil Code» (Група по вивченню Європейського цивільного кодексу), але інша – називається «The Research Group on EC Private Law» (Група дослідження приватного права ЄС) [378, с. 167].

Таким чином, DCFR не є якимось «прокрустовим ложем», в яке необхідно помістити національне цивільне законодавство. Однак їхня роль від цього аж ніяк не зменшується, оскільки вони є орієнтиром «європеїзації» цивільного законодавства.

Безумовно, DCFR не можуть залишатися осторонь недійсності правочинів. Відразу зазначимо, що DCFR регулює окремо договори, а окремо – «односторонні юридичні акти» («unilateral juridical act»), до яких встановлені наступні вимоги: особа, яка вчиняє акт, висловлює намір бути легально пов'язаною або досягти правового ефекту, цей акт є достатньо визначеним і доведеним до відома адресата (можливо, публічно).

У контексті недійсності DCFR встановлює правила саме для договорів, однак передбачає можливість розповсюдження положень на інші юридичні акти. Положення про недійсність закріплені у Книзі II «Договори та інші юридичні акти», Розділ 7 «Підстави недійсності», який складається з трьох секцій: «Загальні положення», «Порушення згоди або намірів», «Порушення фундаментальних принципів або обов'язкових правил».

DCFR встановлює правила для недійсності з підстав помилки, шахрайства, примусу, погрози або недобросовісної експлуатації, порушення фундаментальних принципів або обов'язкових правил і не стосується випадків вад дієздатності.

Принциповою особливістю DCFR є не відома вітчизняному цивільному праву конструкція позасудового оспорювання договору шляхом направлення відповідного повідомлення іншій стороні (ст. 7:209).

DCFR не встановлює якого конкретного пресічного строку позовної давності, що зайвий раз підкреслює його «орієнтовний» характер, а лише передбачає визначення такого строку з урахуванням обставин, зі спливом

яких сторона дізналася або повинна була дізнатися про підстави оспорення або отримала можливість оспорювати договір (ст. 7:210). Якщо сторона, яка уповноважена оспорити договір, підтвердила його прямо або непрямо, оспорення виключається після спливу відповідного строку (ст. 7:211).

Стаття 7:212 встановлює наслідки оспорення: договір, який був оспорений, є дійсним до оспорення, однак після оспорення вважається недійсним з моменту укладення. Питання повернення усього переданого або одержаного за таким договором (або грошового еквіваленту) регулюється правилами про безпідставне збагачення. Оспорення договору про передання майна у власність регулюється правилами про передання право власності.

Сторона, яка має право оспорити договір, має вимагати відшкодування шкоди від іншої сторони, за умови що остання знала або повинна була знати про підстави недійсності (ст. 7:214).

Окрема увага приділена випадкам невідповідності договору з підстав порушення фундаментальних принципів або обов'язкових правил (Секція 3). DCFR передбачає нікчемність договору, який порушує фундаментальні принципи права держави-члена ЄС і такий вид недійсності вимагається для досягнення ефекту відповідного принципу (ст. 7:301).

Якщо договори не відповідають імперативним нормам, то ці порушення впливають на дійсність договору відповідно до приписів цих норм. Якщо обов'язкові правила прямо не встановлюють наслідки такого порушення, суд може: визнати договір дійсним, визнати договір недійсним повністю або частково, змінити договір або його наслідки. Слід звернути увагу, що тільки в цьому випадку ідеться про судовий порядок визнання договору недійсним. При вирішенні справи суд повинен враховувати низку обставин: мету порушеної норми, категорію осіб, яких ця норма захищала, санкцію, яка передбачена за порушення норми, серйозність порушення, чи було порушення умисним, міцність зв'язку між порушенням і договором (ст. 7:302). Наслідки нікчемності або визнання недійсним договору з цих підстав

є аналогічними наслідкам, передбаченим для позасудового оспорення договору (ст. 7:303).

Принципово новим способом захисту, який не відомий вітчизняному законодавству, є можливість суду визнати недійсним певні умови договору, замінивши їх на передбачені законом умови. Таке дискреційне повноваження суду є ефективним у контексті боротьби з несправедливими умовами договору. Так, 02.09.2021 р. Європейський суд справедливості розглядав справу OTP Jelzálogbank and Others (C-932/19), суть якої полягала в тому, що у 2007 році угорський споживач уклав кредитні договори, деноміновані в іноземній валюті з угорськими банками. Споживач звернувся до суду, заявивши про недійсність угоди, посилаючись на несправедливість умови, згідно з якою обмінний курс, що діє на момент видачі позики, який відповідав курсу купівлі іноземної валюти відносно угорського форинту відрізнявся від обмінного курсу, що застосовується у момент повернення позикових коштів, який відповідав курсу продажу цієї валюти до HUF. Розглядаючи спір, угорський суд констатував, що за угорським правом він не може визнати кредитні договори недійсними повністю, а може визнати недійсними лише зазначені споживачем умови, замінивши їх на встановлені законом умови. Європейський суд справедливості погодився з доводами національного суду і зазначив, що право держави-члена ЄС може передбачати, що у разі визнання умови споживчого договору про відмінності курсів валюти при видачі валютного кредиту та його поверненні несправедливим, кредитний договір визнається недійсним лише у частині відповідної умови, а чи не повністю. При цьому несправедлива умова замінюється умовою, передбаченою законом. Такий підхід відповідає праву ЄС, якщо дозволяє суду, який розглядає спір, поновити баланс прав та інтересів сторін договору [379]. Такий підхід повністю відповідає положенням Директиви ЄС про несправедливі умови в споживчих договорах [380].

На жаль, подібної гнучкості часто не вистачає вітчизняному законодавству. Наприклад, ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає нікчемність корпоративного договору, яким встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним. Виникає питання, чому не передбачити недійсність відповідного положення такого договору, але зберегти його юридичну силу в цілому?

Важливим актом міжнародного законодавства є Конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція 1980 року, CISG).

У контексті нашої проблематики важливо те, що CISG встановлює наслідки повернення товару у випадку розірвання договору (Розділ 5). І називається таке повернення терміном «restitution» [381, с. 424], яке на українську перекладається як «повернення» [382]. Тобто, таке повернення не має жодного відношення до вітчизняної реституції як наслідку недійсності правочину.

Слід зазначити, що повернення одержаного за недійсним договором передбачена у Принципах європейського договірної права (стаття 4:115 «Наслідки оспорювання»), відповідно до якої сторона може вимагати повернення усього одержаного за договором, а в разі неможливості такого повернення – виплати розумної суми [383].

Принципи міжнародних комерційних договорів Міжнародного інституту по уніфікації приватного права (УНІДРУА) 2016 р [384]. містять розділ 3 «Дійсність». Секція 2 «Підстави оспорення»: помилка, шахрайство, примус, погроза, нерівні умови. Статті 3.2.15 – 3.2.16 передбачає повернення одержаного за таким договором, називаючи таке повернення реституцією, а також можливість відшкодування збитків у розмірі, достатньому для повернення іншої сторони в попереднє становище. Варто підкреслити, що усі положення Принципів щодо недійсності застосовуються також до односторонніх актів.

Окремо слід звернути увагу на Секцію 3 «Незаконність» («Illegality»). Ідеться про випадки, коли договір суперечить обов'язковим правилам національного, міжнародного або наднаціонального походження. Наслідки цього встановлюються у відповідних правилах, а в разі відсутності таких вказівок сторони можуть використовувати ті засоби захисту, які відповідають обставинам. Зазначимо, що в такому випадку прямо не ідеться про недійсність договору, однак передбачається можливість повернення одержаного за договором за умови наявності відповідних обставин (Стаття 3.3.2).

Таким чином, європейські документи передбачають досить гнучкі способи захисту.

Прикладом неможливості витребування майна, переданого за недійсним правочином і в подальшому відчуженого набувачем третій особі, є рішення Європейського суду з прав людини від 25.07.2017 р. по справі «Расторгуєв та інші проти Росії» [385]. Сутність справи полягала в тому, що у 2014 р. московські суди ухвалювали рішення про вилучення квартир у покупців-фізичних осіб на користь Департаменту житлової політики та житлового фонду м. Москва. Рішення були мотивовані тим, що попередні власники квартир (продавці) незаконно набули їх в порядку приватизації. Європейський суд з прав людини визнав порушення прав заявників, гарантованих статтею 1 Протоколу № 1 (захист власності) до Конвенції про захист прав людини і основних свобод, а також присудив компенсацію моральної шкоди. Рішення було мотивовано тим, що добросовісні набувачі не можуть нести відповідальність за порушення порядку приватизації, яка, до того ж, могла бути проведена тільки за умови неналежного контролю з боку органів влади.

Ще одним ключовим моментом гармонізації законодавства України з законодавством країн-членів ЄС є наслідки недійсності правочинів [386, с. 62-65]. Як зазначалося нами у попередніх розділах роботи, вітчизняна конструкція реституції не відома праву західних країн, в яких наслідки

недійсності правочинів вирішуються в рамках кондиційних зобов'язань. На наш погляд, цей напрямок удосконалення цивільного законодавства заслуговує на особливу увагу [387, с. 99-100].

Не менш важливим є удосконалення цивільного законодавства є подальше урахування висновків ЄСПЛ, в яких вирішуються окремі питання, пов'язані з недійсністю правочинів.

Наприклад, у рішенні від 17.12.2009 р. по справі C-227/08 *Eva Martín Martín v EDP Editores SL* ЄСПЛ зазначив, що стаття 4 Директиви 85/577 стосовно захисту споживача щодо договорів, укладених поза комерційними приміщеннями, не перешкоджає національному суду оголосити з власної ініціативи, що договір, який підпадає під сферу дії цієї Директиви, є недійсним на тій підставі, що споживача не повідомили про його право на відмову від договору, навіть якщо споживач на жодному етапі не заявляв про недійсність договору в компетентних національних судах. Це положення підпадає під суспільні інтереси щодо виправдання позитивного втручання національного суду з метою компенсації дисбалансу між споживачем і торговцем у контексті договорів, укладених за межами комерційних приміщень. Також, захід, який полягає у визнанні спірного контракту недійсним, можна класифікувати як «відповідний» у значенні третього абзацу статті 4 Директиви 85/577, оскільки він передбачає покарання за невиконання зобов'язання що має важливе значення для створення обов'язкового наміру з боку споживача та досягнення рівня захисту, якого прагне законодавча влада Співтовариства [388].

Окремо слід зупинитися на такому порівняно новому поняттю цивільного права, як естоппель (лат. *venire contra factum proprium*) [389, с. 10]. Сутність естоппеля полягає у забороні особі діяти всупереч своєї попередньої поведінки, що прямо впливає з принципу справедливості, добросовісності і розумності.

У контексті недійсності правочинів поняття естоппеля означає для особи заборону посилатися на недійсність правочину, якщо вона раніше

своєю поведінкою після укладення правочину надавала іншим особам підстави покладатися на дійсність правочину (наприклад, визнавала відповідне зобов'язання або виконувало його).

Принцип добросовісності діє в ситуації, коли особа формально не порушила норму права, але діє всупереч змісту закону. Аналогічно дія естоппелю - формально особа є вільною у своїй поведінці, має право змінювати її, однак існує заборона зловживати цим правом. Справедливий баланс при встановленні естоппеля полягає в тому, що публічний інтерес ґрунтується на прагненні до передбачуваності поведінки учасників цивільного обороту, а інтереси приватних осіб перебувають у свободі визначення лінії своєї поведінки та свободі зміни цієї поведінки. Баланс досягається в тій ситуації, коли дія естоппеля припустима лише за наявності негативних наслідків в особі, яке сподівалося на попереднє поведінка іншої особи, тобто. коли є зловживання правом.

Естоппель має коріння у англо-американській правовій системі. Кембріджський словник містить наступне визначення: естоппель – це правило, що забороняє особі змінювати раніше висловлену думку [390].

У справі “Pickard v. Sears and Barrett» (1837) про естоппель зазначено наступне: «коли особа своїми словами чи поведінкою змушує іншу особу навмисне повірити в наявність визнаного стану справ і сприяє, щоб ця інша особа діяла відповідно з таким переконанням або змінила свою попередню поведінку, перша особа позбавляється права доводити проти другої особи, що на той час насправді існував інший стан справ» [391]. Було також зазначено, що естоппель - це принцип права справедливості. Суть його полягає у тому, що якщо особа сказала чи зробила певну заяву, яка призводить до того, що інша особа поклалася на певний стан справ, тоді така особа має керуватися тим, що вона раніше сказала чи зробила, інакше це було б нечесно з її боку».

У контексті недійсності правочинів естоппель можна визначити як окремий прояв принципу справедливості, добросовісності та розумності,

який полягає у забороні учасникам цивільного обігу діяти непослідовно: спочатку недобросовісно створювати у контрагента враження про юридичну силу правочину, а потім – оспорювати його чи посилатися на його недійсність. Таким чином, необхідна сукупність умов: з поведінки особи випливає воля зберегти силу правочину, а потім – оспорювання цього правочину з підстав, про які особа знала або повинна була знати. У правозастосовній практиці факт визнання особи дійсності правочину може встановлювати на підставі її заяви, а також виходячи з її поведінки, перш за все, виконання правочину.

Прикладом застосування доктрини естоппеля може бути продаж спільного майна одним з подружжя і в подальшому спільне витрачання отриманих коштів жінкою та чоловіком. У такому випадку інший з подружжя втрачає право на оспорення такого правочину.

Аналогічні наслідки має поведінка особи, яка створила в інших учасників уяву про дійсність правочину. Якщо були конклюдентні дії, але при цьому особа заявляє, що буде оспорювати, то пріоритет має така заява, тобто особа може оспорювати. Наприклад, особа укладає кредит на обтяжливих умовах, приймає кошти, а потім оспорує окремі обтяжливі умови.

У праві Шотландії передбачена можливість неповнолітнього схвалити правочин після досягнення повноліття [206, с. 68].

У англо-американській правовій системі існує внутрішня класифікація естоппелів – на *promissory estoppel*, *estoppel by representation* и *proprietary estoppel*. Перший вид естоппелю використовується саме у сфері договірної права, у тому числі – щодо недійсності правочинів.

Також нормальною практикою є з черговим етапом прийняття актів ЄС внесення відповідних змін до актів національного законодавства країн-учасниць. Тому важливо підкреслити, що законодавство держав ЄС не є певним «застиглим» еталоном, а саме перебуває у процесі самовдосконалення.

Слід зазначити, що доктрина заборони суперечливої поведінки знайшла свого визнання і у судовій практиці. Так, у Постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17 (провадження № 61-22315сво18) зазначено, що доктрина *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки), базується ще на римській максимі – «*non concedit venire contra factum proprium*» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини *venire contra factum proprium* знаходиться принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них.

5.2. Напрями подальшого вдосконалення інституту недійсності правочинів у світлі рекодифікації цивільного законодавства України

Логічним продовженням євроінтеграційних процесів у цивільному законодавстві України є рекодифікація.

Як зазначає А.С. Довгерт, зусиллями сотень фахівців із країн Європи знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. З огляду на сучасний якісний стан останніх, можна зробити висновок про достатнє “визрівання” міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації. Проведення рекодифікації ЦК України за сучасним “європейським сценарієм” потребує логіка подальшої трансформації суспільства, зокрема формування правдивої й ефективної ринкової економіки як невід’ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційна спрямованість усіх компонентів суспільства [4, с. 28-29].

Професорка Н.С. Кузнєцова акцентувала, що одним з перших кроків на шляху в європейському напрямку є визначення подальшої долі ГК.

Сьогодні вже прийняті акти для регулювання господарських відносин, і ГК став лише оболонкою. Наявність ЦК і ГК викликає проблеми в судах щодо застосування їх норм при вирішенні справ, адже через неточність законодавства одну і ту ж ситуацію можна тлумачити по-різному, приймаючи різні рішення і тим самим доводячи розгляд до касаційних інстанцій. Тому пропонується ліквідувати Господарський кодекс, залишивши при цьому як господарське право як науку, так і господарські суди як частину судової системи [7, с. 13].

Безумовно, недійсність правочинів не могла залишитися осторонь у процесі рекодифікації цивільного законодавства України. Так, Концепція оновлення ЦК України [392], яка була підготовлена членами Робочої групи, утвореної постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650, передбачає низку нововведень щодо правочинів:

- перенесення положення про договори (у тому числі, щодо їх недійсності) до положень про правочини, оскільки лєвова частка правочинів охоплюється саме поняттям договору;

- перегляд конструкції та змісту § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» глави 16, оскільки його конструкція побудована не через юридичні склади, з якими закон пов'язує недійсність правочину або можливість визнання його недійсним, а через наслідки недійсності правочину, що породжує дискусії і проблеми на практиці.

- розкриття недійсності правочину через положення про недійсність договору.

- розмежування підстав недійсності правочину на дві групи недодержання вимог, які забезпечують дотримання правопорядку (імперативні норми) та недодержання вимог щодо суб'єктного складу та вільного волевиявлення (принцип автономної волі).

- як підсумок, це становитиме винятки з загального правила про правомірність правочину;
- вирішення проблеми про наслідки недійсності: залишення моделі реституції чи про її заміну кондиційними зобов'язаннями.

Відносно проблематики скасування ГК України слід наголосити, що даний нормативний акт змішує такі принципово різні поняття, як недійсність правочину та недійсність зобов'язання (ст. 208), що варто визнати окремим аргументом на користь скасування цього законодавчого акту (безумовно, ми вітаємо цей процес).

У процесі рекодифікації без жодних сумнівів має бути оновлений інститут правочину, зокрема, загальні положення. Концепцією оновленого ЦК України передбачено приділити увагу перш за все договорам і розглядати категорію правочинів перш за все з урахуванням особливостей двосторонніх правочинів [1, с. 483], [393, с. 224].

Чинність правочину як юридичного факту характеризується сукупністю двох чинників: (1) відсутністю вад самого волевиявлення як прояву приватного автономії; (2) відсутністю порушення вимог правопорядку (як порушення імперативних норм) [1, с.485].

Можна виділити декілька напрямів реформування інституту правочину. Так, передбачається перегляд форм правочинів, які не пристосовані до сфери електронної комерції [394, с. 152-156], [395, с. 40-43], [396, с. 410]. Зокрема, передбачено внормування smart-контрактів і web-банкінгу; розширення письмової форми договору за рахунок електронних правочинів з урахуванням можливостей цифрового підпису; усний правочин має враховувати сучасні досягнення у галузі передання даних [397]. Безумовно, ці новели не можуть не відобразитися на недійсності правочинів з підстав недотримання форми (у тих випадках, коли порушення вимог про форму тягне недійсність правочину).

Крім того, у Концепції закладено два питання, які неодмінно радикально вплинуть на недійсність правочинів. Мова іде про положення

недійсність договорів (а не правочинів у цілому), а також про наслідки недійсності (збереження чи скасування конструкції реституції).

Досить важливим є проблема розповсюдження окремих підстав недійсності договорів на **односторонні правочини**. Безумовно, кількість односторонніх правочинів у порівнянні з двосторонніми є значно меншою, і силу їхньої специфіки далеко не всі підстави недійсності правочинів можуть застосовуватися до односторонніх.

Наприклад, недійсним буде односторонній правочин по виходу з ТОВ його останнього учасника, оскільки це прямо заборонено ч. 5 ст. 24 Закону Країни «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Аналіз чинних положень ЦК України щодо наслідків недійсності правочинів дозволяє виділити такі ключові моменти:

Склади недійсності, що стосуються виключно односторонніх правочинів (ст. 219 ЦК - правові наслідки недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину), на відміну від ст. 220 ЦК - правові наслідки недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору.

Склади недійсності, які текстуально не можуть бути застосовані до односторонніх правочинів Відразу зазначимо, що незважаючи на відсутність прямих заборон застосуванні цих положень до правочинів односторонніх, аналіз відповідних положень статей свідчить про те, що вони конструювалися з точки зору недійсності договору, а не правочину в цілому. Так, ст. 218 ЦК встановлює правові наслідки недодержання вимоги щодо письмової форми правочину. В аб. 1 ч. 1 цієї статті - ідеться недодержання сторонами письмової форми правочину, що означає, що ідеться про договір. Хоча логічно, щоб це положення стосувалося і односторонніх правочинів, наприклад, надання згоди на відчуження речі іншим з подружжя. Аналогічна ситуація і з положеннями ст. 221 - правові наслідки вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності. Здавалося б, вони підлягають застосуванню і до правочинів односторонніх, однак у ч. 5 цієї

статті ідеться про «обидві сторони правочину», що знов-таки дозволяє дійти висновку про правочин двосторонній. Це ж саме стосується і ч. 3 ст. 222 ЦК України («Правові наслідки вчинення правочину неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності»), частина третя якої також говорить про «обидві сторони правочину». У ст. 225 (Правові наслідки вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними), ст. 226 (Правові наслідки вчинення правочину недієздатною фізичною особою), ст. 227 (правові наслідки укладення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти) також ідеться про іншу сторону правочину. Частина 3 ст. 228 ЦК України (правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства), частина 3 ст. 229 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки), стаття 230 ЦК України (правові наслідки вчинення правочину під впливом обману), стаття 231 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено під впливом насильства), стаття 233 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено під впливом тяжкої обставини) стаття 235 ЦК України (правові наслідки удаваного правочину) також говорять про обидві сторони правочину або про другу сторону правочину [398, с. 30-32]. Можна зробити висновок про неможливість застосування до односторонніх правочинів положень статті 232 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною).

Склади недійсності, які можуть застосовуватися до односторонніх правочинів. Нема ніяких перешкод щодо застосування положень ст. 223 (правові наслідки вчинення правочину фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності), 224 ЦК України (правові наслідки вчинення правочину без дозволу органу опіки та піклування) до односторонніх правочинів. За змістом положень ст. 234 ЦК України (правові наслідки фіктивного правочину), нема перешкод у

застосуванні її положень до односторонніх правочинів. Досить важко уявити собі односторонній фіктивний правочин, оскільки у більшості випадків односторонні правочини створюють правові наслідки як елемент юридичного складу. В якості прикладу можна навести фіктивну відмову від речі, коли особа бажає приховати свій майновий стан.

Для визнання правочину фіктивним закон вимагає наявності таких умов: вина осіб, що проявляється у формі умислу, який спрямований на вчинення фіктивного договору; умисел повинен виникнути у сторін до моменту укладення договору; метою укладення договору є відсутність правових наслідків, обумовлених договором. Відсутність хоча б однієї з цих умов не дає підстав стверджувати, що зобов'язання вчинялося фіктивно. У фіктивних правовідносинах внутрішня воля сторін не відповідає зовнішньому її прояву. Слід зазначити, що недоведеність належними та допустимими доказами відсутності наміру сторін договору створювати правові наслідки на момент його вчинення або обопільного умислу не створювати таких наслідків свідчить про відсутність передбачених законом підстав для визнання недійсним договору поруки як фіктивного правочину. Відповідна правова позиція викладена у постанові КГС ВС від 01.11.2018 у справі № 910/18436/16 [399].

Актуальним є проблема – які положення встановлювати як загальне правило: недійсність договору чи недійсність правочину в цілому. На наш погляд, правильніше – договору. Однак це не виключає можливості застосування більшості положень про недійсність договорів до правочинів односторонніх, безумовно, з урахуванням особливостей останніх.

У контексті цієї проблематики варто звернути увагу на думку суддів Верховного Суду С. Погрібного та В. Крата, які зазначають, що не завжди є необхідність застосовувати конструкцію недійсності до односторонніх правочинів. Наприклад, у ситуації, коли орендар відмовляється від договору оренди, а інша сторона заявляє позовну вимогу про визнання недійсною такої односторонньої відмови. Тут питання не в недійсності, а в тому, чи породила

одностороння відмова певні правові наслідки, чи були підстави для односторонньої відмови, чи здійснена вона в порядку, передбаченому договором. Тому, на думку Василя Крата, доцільно визначити законодавчо, що конструкція недійсності може застосовуватися не до всіх односторонніх правочинів [400].

Як висновок можна зазначити, що слід розрізняти випадки, коли внаслідок законодавчої техніки вказано про двосторонні правочини, у той час як насправді мало йтися про всі правочини. Тобто, просто правильніше використовувати не термін «сторони», а «учасники» правочину. А також є випадки, коли дійсно логічно ідеться лише про договори. Також не завжди визнання одностороннього правочину недійсним є належним способом захисту цивільних прав.

У Постанові ВС від 24.02.2021 р. у справі № 757/33392/16-ц звернено увагу на певні особливості кваліфікації односторонніх правочинів як фраздаторних. Як зазначає суд касаційної інстанції, правочином, що вчиняється на шкоду кредиторам (фраздаторним правочином), може бути як односторонній, так і двосторонній чи багатосторонній правочин. Застосування конструкції "фраздаторності" при односторонньому правочинові має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати односторонній правочин як такий, що вчинений на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, відноситься те, що внаслідок вчинення одностороннього правочину відбувається унеможливлення звернення стягнення на майно боржника чи зменшується обсяг майна [401].

У контексті недійсності правочинів важливе значення має дослідження проблем наслідків такої недійсності. І тут ми переходимо до положень ЦК, які, на перший погляд, не мають відношення до правочинів – а саме до положень про безпідставне збагачення. Це зайвий раз підтверджує думку А. Довгерта, що системних змін і суттєвих структурних новацій зазнають всі книги кодексу. Причин для цього чимало. Серед них, крім судової практики застосування окремих положень ЦК України або вдалих

оригінальних наукових пропозицій, варто назвати DCFR, який пропонує модельні норми і принципи для значно ширшого кола правових питань, ніж договірні зобов'язання [4, с. 38].

Концепція оновленого ЦК України [392], яка була підготовлена членами Робочої групи, утвореної постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650, у зв'язку з викладеним, доцільним є урахування досвіду DCFR. Так, стаття II.-7:303 «Наслідки нікчемності або оспорення договору» передбачає, що питання про те, чи має будь-яка зі сторін право вимагати грошової компенсації або повернення переданого або наданого на підставі договору або частини договору, який є нікчемним або оспорюваним, вирішується відповідно до правил про безпідставне збагачення. Водночас наслідки нікчемності або оспорюваності, що стосуються права власності на майно, передане на підставі нікчемного або оспорюваного договору або його частини, регулюються правилами про передачу майна. При цьому положення наведеної статті DCFR застосовуються з урахуванням права суду змінити договір або його наслідки.

Як вже зазначалося у попередніх розділах роботи, конструкція реституції (у значенні саме наслідків недійсності правочинів) є певним «феноменом» радянської та пострадянської правової системи і не відома праву інших країн. Термін «restitution», що має місце у законодавстві західних держав, не має нічого спільного із вітчизняною реституцією.

Тому в процесі реформування цивільного законодавства необхідно вирішити проблеми доцільності збереження конструкції реституції як наслідку недійсності правочинів. На наше глибоке переконання, реституція вітчизняному праву не потрібна. І питання полягає аж ніяк не у прагненні сліпо копіювати наробки інших держав, адже нами неодноразово зазначалося, що європейські правові традиції зовсім не виключають наявність особливостей внутрішнього правового регулювання держав-членів ЄС, хоча подальша «європеїзація» ЦК є першочерговою задачею [4, с. 27].

Причина полягає в іншому. У процесі цієї роботи автор дійшов висновку, що недійсний правочин є дефектним юридичним фактом. А отже цілком логічним є висновок, що одержання будь-яких благ за таким правочином є безпідставним, а тому повернення повинно здійснюватися за правилами кондикції.

У зв'язку з цим виникає питання щодо місця у ЦК України положень про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави, оскільки сфера дії кондикції значно розширюється «завдяки» поширенню її на наслідки недійсності правочинів. На нашу думку, необхідно змінити статтю 216 ЦК України, зазначивши, що виконання, здійснене на підставі недійсного правочину, підлягає поверненню відповідно до положень про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави.

Проте положення про безпідставне збагачення слід лишити на «старому» місці у ЦК України, оскільки в іншому випадку це порушить логіку викладення нормативного матеріалу і штучно виділить кондикцію з системи позадоговірних зобов'язань.

Особливістю історії права країн ЄС є відсутність таких радикальних змін, яких зазнало законодавство нашої держави протягом ХХ століття. Тому у європейських країнах правовим підґрунтям повернення отриманого за недійсним правочином є перш за все положення про безпідставне збагачення.

Формування нової концепції правочину в умовах рекодифікації цивільного законодавства:

- Подальше запровадження електронної форми правочину
- Виділення нового типу правочинів – ІТ правочинів та їх недійсності.
- Запровадження технології блокчейну та програми смарт-контракту за допомогою яких відбувається формування умов правочину у єдиній інформаційній системі [77, с. 70-73].

Як зазначають А. Довгерт та Є. Харитонов, «європейськійсть» ЦК України 2003 року виявилася насамперед у «вплетених» до її правової матерії ідей природного приватного права, верховенства права, поділу права на публічне і приватне тощо. Ключовим моментом у переході вітчизняної приватноправової системи на європейські «правові рейки» стало закріплення в кодексі загальних засад цивільного права (ст. 3 ЦК України). Особливо великого значення для зближення національної системи приватного права з відповідними іноземними системами набула об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності, які є доконечною сутністю права та вказують на його природне походження [402, с. 535].

Ще одним напрямком цивільного законодавства є перспективи дії інституту переддоговірної відповідальності *culpa in contrahendo* на недобросовісну або недбалу поведінку сторін договорів, не обмежуючись складами статей 229, 241 ЦК України. Загальним правилом може бути те, що сторона договору, яка знала або повинна знати про наявність перешкод до укладення дійсного договору, але не повідомила про це контрагента, зобов'язана відшкодувати шкоду, що виник внаслідок довіри до дійсності правочину.

У контексті цієї проблеми також варто згадати про світову (особливо європейську) тенденцію до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання [4, с. 27].

Окремо слід наголосити на результатах нещодавно проведеного експертного обговорення «Оновлення цивільного законодавства: досвід правозастосування», що відбулось у Касаційному цивільному суді у січні 2023 р. Зокрема, дуже важливою є думка С.О. Погрібного, що ЦК має стати ядром, навколо якого обертатиметься всі інші акти, причому не тільки у приватно-правовій сфері, а й у сфері публічного права [403].

Зауважимо, що у контексті недійсності правочинів, як нами зазначалося вище, значна частина питань виходить за межі суто приватно-правових відносин (правочини, що порушують публічний порядок,

правочини, вчинені під впливом обману або примусу). Вчинення таких діянь дуже часто викликає саме публічно-правові наслідки, пов'язані з притягненням винної особи до юридичної відповідальності.

Також слід вважати за необхідне зазначити, що не поділяємо запропонованого скасування поділу недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані. Ще раз підкреслимо, що цей поділ «витримав» перевірку часом і є корисним і необхідним. В.І. Крат цілком обґрунтовано зазначає, що судова практика ілюструє, що такий підхід є зручним. Цей поділ є звичним для українського правопорядку та української традиції приватного права і застосовується вже протягом більш як 100 років [403].

5.3. Особливості визнання правочинів недійсними в умовах воєнного стану

На момент затвердження теми дисертації автором планувалося, що даний розділ міститиме два підрозділи. Однак життя вносить свої корективи, в тому числі, і в наукову діяльність. Безумовно, така подія, як збройна агресія проти нашої держави, не може не бути врахована у наукових розробках. Здавалося б, тема даного дослідження знаходиться дуже далеко від воєнних дій, але насправді, воєнний стан впливає і на правовий режим правочинів, адже під час його запроваджуються додаткові заборони або мораторії щодо укладення та виконання тих чи інших договорів. У даному підрозділі автор хотів би звернутися до особливостей недійсності правочинів під час війни, оскільки військові дії об'єктивно впливають на відносини з передання майна, виконання робіт, надання послуг тощо.

Міжнародне право визнає агресію однієї держави на території іншої війни за фактом, без додаткових резолюцій та законодавчих актів. Пактом Бріана-Келлога війна була оголошена поза законом, Статут ООН забороняє військові дії крім оборонного характеру або за рішенням Ради безпеки ООН у випадках загрози миру. З точки зору міжнародного права, будь-яка держава, яка оголосила війну іншій державі в односторонньому порядку (не внаслідок

відповіді на агресію) є агресором, і ООН має задіяти щодо її санкційний механізм. Також всі країни повинні розірвати з такою державою всі економічні та дипломатичні відносини.

Війна в Україні змусила нас по-новому подивитися на багато різних речей. Екстраполюючи цю тезу на доктрину приватного права, можна зробити висновок, що юридична наука, безумовно, не може залишатися осторонь змін, які обумовлені військовою агресією, і повинна реагувати на це, вказуючи шляхи вдосконалення законодавства. Хоча воєнний стан пов'язаний з певними обмеженнями прав і свобод людини (що підвищує значення публічних галузей права), однак цивільне право також має великий інструментарій, який повинен використовуватися для боротьби з новими викликами.

Слід зазначити, що можливість використання цивільного права у цьому напрямку не обмежується якимось певними інститутом чи навіть підгалуззю, хоча на перший погляд, може так і здаватися. Так, безумовно, у першу чергу спадає на думку деліктне право, положення про відповідальність і відшкодування шкоди, заподіяної військовими діями. Однак було б великою помилкою думати, що інші цивільно-правові інститути залишаться «не потрібними» в цей складний час. Це зайвий раз свідчить про універсальність механізму приватно-правового регулювання.

За загальним правилом, початок війни не впливає на дійсність правочинів, які були вчинені раніше. У разі, якщо через воєнні дії неможливо виконати свої обов'язки за правочином, до зобов'язань, які виникли на підставі таких правочинів, застосовується конструкція, передбачена ст. 607 ЦК України, - припинення зобов'язання неможливістю його виконання. Безумовно, в такому випадку доказуванню підлягають обставини неможливості виконання і причинний зв'язок між воєнними діями та такими обставинами.

Однак положення ст. 607 ЦК України розраховані саме на випадки, коли неможливість виконання має місце після виникнення зобов'язання.

Якщо ж така неможливість існує на початковий момент (у тому числі, коли вчиняється правочин-підстава виникнення зобов'язання), то застосуванню підлягають не положення ст. 607 ЦК України, а норми про недійсність правочинів – наприклад, вчинення правочину під впливом помилки або обману або положень про правочини, які порушують публічний порядок або вчинені з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства. Крім того, на жаль, світовий досвід збройних конфліктів є дуже великим, і в різних державах законодавець може встановлювати спеціальні підстави недійсності таких правочинів.

Прикладом такого правового регулювання є положення ч. 6 ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [404], відповідно до яких на тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, вчинений з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Безумовно, у цьому акті не ідеться про воєнний стан чи військові дії, однак режим тимчасово окупованих територій України також передбачає певні обмеження.

У той же час, військові дії також можуть обумовлювати встановлення особливих підстав недійсності правочинів.

Військові дії обумовлюють *заборону економічних відносин між державами, які перебувають у стані військового конфлікту*. Відповідно, це зумовлює заборону або обмеження контактів між їхніми резидентами, оскільки вони можуть сприяти збагаченню ворожої країни. Відповідно, договори, які порушують ці заборони, визнаються недійсними в силу вказівки закону або рішення суду. У цьому аспекті дуже цікавим є досвід країн англо-американської правової системи.

Так, американський дослідник John M. Hall зазначав, що договори, укладені між суб'єктами ворогуючих держав після початку війни, зазвичай оголошуються недійсними, якщо така торгівля не дозволена сувереном. Це є загальновідомим принципом міжнародного права, що базується на звичаях ведення війни. Відповідне правило ґрунтується на висновку, що будь-які гроші, майно, інформація можуть посилити ворожу сторону. Тому міжнародне право дозволяє обмежувати торгівлю не тільки між громадянами відповідних держав, і й між усіма іншими їхніми резидентами та особами, що мають право здійснювати торгівлю на території країни [405].

У той же час, правило щодо недійсності таких договорів не є абсолютним. Так, у США широко відомою є судова справа 1868 р. (*Kershaw v. Kesley*), суть якої полягала у наступному. У 1864 р. (за часів Громадянської війни) було укладено договір оренди бавовняної плантації між резидентом Міссісіпі та резидентом Массачусетсу. Суд вирішив, що цей договір є дійсним, оскільки не містив умови про поставку хлопку через лінію військових дій, а отже, не збагачував жодну із сторін конфлікту. У рішенні було окремо зазначено, що саме по собі оголошення війни не містить «точної» підстави для недійсності договорів між громадянами ворогуючих країн.

У цій же справі була закладена ще одна важлива позиція: недійсність договору розглядається як економічна зброя, яка покликана допомагати зброї військовій і метою застосування якої повинно бути запобігти можливості збагачення ворожих територій та послабити ворожу економіку [406].

Прикладом законодавчого регулювання цього питання є *Trading with the Enemy Act of 1917, USA* [407] (Закон про торгівлю з ворогом, США), який надавав право Президенту США контролювати або обмежувати торгівлю між США та їхніми противниками під час війни, а також – право використовувати ці обмеження в мирний час шляхом внесення поправок до Конгресу. Відповідно до положень § 4303 Закону, визнавалося незаконним торгівля за особою, щодо якої є підстави вважати, що вона прямо або

опосередковано діє за рахунок, або від імені, або на користь вороги чи союзника ворога. Поняття торгівлі охоплювало купівлю-продаж, інше передання власності іншим способом, а також кредитні відносини. Президент США наділений правом надавати дозвіл на таку торгівлю, якщо це відповідатиме національним інтересам.

Державна політика забороняє судам дозволяти будь-яку дійсність договорів з воюючими сторонами, через їх здатність завдавати шкоди найвищим суспільним інтересам і підірвати або знищити захист соціальної структури. Таким чином, де був виданий вексель як винагороду за те, щоб замінити армію Конфедерації та воювати проти Сполучених Штатів (*Chancely vs. Bailey et al.*, 37 Ga. 532) вважалося, що такий контракт був незаконним і недійсним, тому що всупереч державній політиці та у справі *Pichens vs. Eckridge*, яка є аналогічною справою, це є нікчемним, оскільки договір суперечить державній політиці Сполучених Штатів і безпосередньо допомагає штатам Конфедерації [408, с. 341].

Крім того, що війна робить неможливим або надзвичайно обтяжливим виконання багатьох договорів, військові дії зробили багато правочинів незаконними - особливо у випадку тих, що були укладені з ворожими покупцями або продавці. На початку війни різні країни мали різні погляди на торгівлю з ворогом. Ні Німеччина, ні Австрія не забороняли торгівлю з ворогом, а дозволяли резидентам країн-ворогів подавати позов і позиватися в місцевих судах. Англійське загальне право зайняло більш жорстку позицію. За звичайним правом торгівля з ворогами була незаконною - будь-який контракт, укладений з чужий ворог був недійсним. Королівська прокламація від 5 серпня підтвердила це, застерегши королівських підданих від торгівлі товарами, призначеними для Німеччини. У Франції указом від 27 вересня 1914 р. заборонено уся торгівлю з підданими ворожих держав і анульовано будь-які контракти, укладені з ворогом підлягає з початку війни. Німеччина та Австрія відповіли указом, що забороняв виробництво та виплати Англії та Франції та їхнім колоніям. Франція також відповіла своїм указом про

недійсність будь-якого договору, укладеного з підданим будь-якої ворожої держави, а також підданими держави (такі як Османська імперія), які формально не перебувають у стані війни з Францією [409, с. 165-169].

Аналогічний акт існував також у Великобританії і мав назву Trading with the Enemy Act 1914 (Закон про торгівлю з ворогом 1914, Великобританія) з подальшими поправками було прийнято парламентом Сполученого Королівства, невдовзі після того, як Сполучене Королівство вступило в Першу світову війну.

Відповідно до Закону 1914 р. право власності на активи ворога (якщо майно не було незначним) було передане у довірче управління і утримувалося громадським опікуном; господарська діяльність контролювалася Радою торгівлі. Повірені особи повинні були реалізувати це майно і зберігали виручені від продажу кошти в довірчій формі для ворога до закінчення бойових дій. Закон передбачав недійсність купівлі-продажу акцій англійських компаній (якщо така здійснювалася ворогом), а також недійсність інших торговельних операцій.

Подальшим прикладом законодавчого регулювання є Trading with the Enemy Act 1939, UK [410] (Закон про торгівлю з ворогом, Великобританія). Даний акт встановлював заборону торгівлі з ворогом і передбачав конфіскацію усього одержаного в результаті такої торгівлі. Особа вважалася такою, що торгувала з ворогом, якщо вона мала будь-які комерційні, фінансові чи інші стосунки чи відносини з ворогом або на користь ворога. Також закон передбачав недійсність «будь-яких платежів і операцій», пов'язаних з торгівлею з ворогом.

Британський закон був розповсюджений на територію Палестини, як і до інших територій, якими керує Британія. Після створення Ізраїлю в 1948 році він був збережений як ізраїльський закон і діє станом на сьогодні відносно країн, які є ворогами Ізраїлю.

Як приклад національного законодавства можна навести Закон України «Про санкції», стаття 4 якого серед видів санкцій передбачає,

зокрема, наступні: блокування активів; обмеження торговельних операцій; заборону здійснення публічних та оборонних закупівель товарів, робіт і послуг у юридичних осіб-резидентів іноземної держави державної форми власності та юридичних осіб, частка статутного капіталу яких знаходиться у власності іноземної держави, а також публічних та оборонних закупівель у інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт, послуг походженням з іноземної держави, до якої застосовано санкції згідно з цим Законом; повну або часткову заборону вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з цим Законом; заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Однак у названому Законі України відсутня вказівка на юридичну долю правочинів, що порушують санкційні заборони. Очевидно, що в цих випадках повинні застосовуватися положення ст. 228 ЦК України «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства». Однак ця стаття дуже часто і небезпідставно критикувалася науковцями, тому рівень правового регулювання цієї проблеми не можна вважати задовільним.

Вважаю, що в разі необхідності зарубіжний досвід у контексті встановлення особливих підстав недійсності правочинів може бути використаний у вітчизняному праві. На мій погляд, оптимальним було б встановити два рівні вирішення проблематики недійсності правочинів. По-перше, передбачити на законодавчому рівні перелік таких правочинів, які є нікчемними. По-друге, передбачити повноваження суду визнавати недійсними правочини, які відсутні у цьому переліку, однак також завдають шкоду інтересам України (або можуть її завдати). В такому випадку йтиметься вже про оспорювані правочини.

Акт про анулювання ворожих договорів (*Enemy Contracts Annulment Act*) було прийнято в Австралії в 1915 р. [411].

«Ворожий договір» означає будь-який договір, стороною якого є суб'єкт противника, або у якому суб'єкт противника, на думку Генерального прокурора Співдружності, має матеріальний інтерес, або який є або ймовірно буде укладений на користь ворожих підданих або ворожої торгівлі. Якщо генеральний прокурор заявляє, що договір є ворожим, тоді після публікації його заяви в офіційному виданні цей договір вважатиметься таким.

Кожен ворожий договір, укладений до початку нинішньої війни, оголошувався недійсним щодо всіх прав і зобов'язань за ним, крім тих прав і зобов'язань, які стосуються товарів, які вже було доставлено або дії, які вже були виконані на той час або такі, що впливають із такої доставки чи виконання або в якості компенсації за таку доставку чи виконання. Кожен ворожий договір, укладений до або після початку цього Закону, під час продовження поточної війни, цим оголошується недійсним і не має жодної сили.

Таким чином, у разі укладення «ворожого договору» застосуванню підлягають положення ст. 228 ЦК України. Як відомо, ч. 1-2 цієї статті передбачають нікчемність правочинів, що порушують публічний порядок, а ч. 3 – оспорюваність правочинів, що вчинені з недодержанням вимог щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Для визнання правочину таким, що порушує публічний порядок, необхідно встановити його спрямування 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. Очевидно, що не всі «ворожі договори» підпадають під ці ознаки. Наприклад, договір купівлі-продажу, предметом якого є підсанкційні предмети, може не порушувати права та свободи. Також такий договір не стосується знищення, пошкодження майна або незаконного заволодіння ним. Відповідно, не всі «ворожі договори» є нікчемними.

В умовах збройної агресії органами державної влади України було прийнято декілька нормативних актів, якими обмежено вчинення низки правочинів.

Постановою КМУ від 28.02.2022 р. № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» було зупинено незавершені нотаріальні дії за зверненням особи, пов'язаної з державою-агресором; посвідчення певних категорій довіреностей; посвідчення договорів щодо відчуження нерухомого майна здійснюється виключно нотаріусами, включеними до затвердженого Міністерством юстиції переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна.

Відповідно, правочини, вчинені з порушенням вимог зазначеної Постанови, є недійсними.

Постановою КМУ від 03.03.2022 р. № 187 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації» було заборонено (за незначними виключеннями) виконання правочинів, стороною яких є Російська Федерація або особи, пов'язані з державою-агресором (громадяни та юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства країни-агресора, чи створені та зареєстровані відповідно до законодавства України, але кінцевим бенефіціарним власником, учасником на 10 і більше відсотків мають Російську Федерацію, російську юридичну чи фізичну особу). Передбачається, що правочини, вчинені із порушенням такого мораторію, є нікчемними, а нотаріальне посвідчення забороняється.

Постановою КМУ «Про застосування заборони ввезення товарів з Російської Федерації» від 09.04.2022 № 426 забороняється імпорт товарів з Російської Федерації.

Зазначені обмеження доповнюються обмеженнями, запровадженими НБУ у постанові Правління від 24.02.2022 № 18, яка передбачає: фактичне блокування рахунків резидентів країн-агресорів; заборону отримання переказів та обслуговування за картками міжнародних платіжних систем, що

здійснюють свою діяльність на території країн-агресорів; заборону здійснювати будь-які валютні операції з використанням російських рублів та білоруських рублів чи за участю резидентів країн-агресорів.

Хоча у названих нормативно-правових актах не зазначено, про який вид недійсності правочину ідеться, очевидно, що такі правочини є нікчемними у силу положень ч. 2 ст. 228 ЦК України.

Висновки до розділу 5

1. Особливостями правового регулювання країн-членів ЄС є те, що в багатьох з них окремо регулюються договори, а окремо - «односторонні юридичні акти», поняття яких є близьким вітчизняному терміну «односторонні правочини». Такий підхід заслуговує на увагу, хоча, безумовно, це потребуватиме кардинальних змін у вітчизняній правовій доктрині. У той же час, односторонні правочини мають свою специфіку, внаслідок чого значна частина правил про недійсність правочинів факто може застосуватись тільки до договорів.

2. Європейське цивільне право знає досить широкий спектр способів захисту відносно юридичної сили договору: визнання договору дійсним, визнання договору недійсним повністю або частково, зміна договору або його наслідків.

3. До вітчизняного законодавства слід запровадити повноваження суду визнати недійсними певні умови договору, замінивши їх на інші, визначені судом умови, які не порушують прав сторін договору.

4. Принциповою особливістю європейського права є не відома вітчизняному цивільному праву конструкція позасудового оспорювання договору шляхом направлення відповідного повідомлення іншій стороні. Зазначений досвід варто запозичити.

5. Праву країн-членів ЄС не відома конструкція реституції як наслідку недійсності правочинів, а повернення виконаного за таким правочином здійснюється у рамках кондикційних зобов'язань.

6. До вітчизняної правової системи необхідно запровадити конструкцію естопель, сутність якої полягає у забороні особі діяти всупереч своєї попередньої поведінки, що прямо впливає з принципу справедливості, добросовісності і розумності, а також посилить стабільність цивільних правовідносин.

7. Законодавство держав ЄС у сфері недійсності правочинів не є певним «застиглим» еталоном, оскільки це питання належить до компетенції внутрішнього права кожної країни. Тому вітчизняний законодавець не знаходиться у «прокрустовому ложі», а має обирати найбільш оптимальний, український варіант регулювання цивільних відносин. У той же час, існують певні стандарти, загальні вимоги, які пройшли випробування часом і які варто враховувати.

8. Значна кількість положень про недійсність договорів не можуть застосовуватися до односторонніх правочинів. Тому можна запропонувати закріпити правило про субсидіарне застосування положень про недійсність договорів до правочинів односторонніх.

9. Перспективним напрямком цивільного законодавства є розповсюдження дії інституту переддоговірної відповідальності *culpa in contrahendo* на недобросовісну або недбалу поведінку сторін договорів, не обмежуючись складами статей 229, 241 ЦК України. Загальним правилом може бути те, що сторона договору, яка знала або повинна знати про наявність перешкод до укладення дійсного договору, але не повідомила про це контрагента, зобов'язана відшкодувати шкоду, що виникла внаслідок віри іншої сторони у дійсність правочину.

10. Враховуючи той факт, що проблематика недійсності правочинів часто виходить за рамки приватно-правової сфери, слід запровадити

можливість застосування його положень також до актів публічного права, якщо тільки це не суперечить природі публічно-правових відносин.

11. В умовах війни (воєнного стану) з метою забезпечення інтересів національної безпеки законодавець може встановлювати спеціальні підстави недійсності правочинів. У той же час, саме по собі оголошення війни не містить безумовної підстави для недійсності усіх договорів між ворогуючими суб'єктами. Оптимальним було б встановити два рівні вирішення проблеми недійсності правочинів. По-перше, передбачити на законодавчому рівні перелік правочинів, які є нікчемними. По-друге, передбачити повноваження суду визнавати недійсними правочини, які відсутні у цьому переліку, однак також завдають шкоду інтересам України (або можуть її завдати). В такому випадку йтиметься вже про оспорювані правочини. Доцільність також запровадити до національного законодавства поняття “ворожого договору”, який є оспорюваним зі спеціальних підстав, які передбачені військовим правом.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення й запропоновано вирішення важливої теоретичної та прикладної проблеми, яка полягає у формулюванні концепції недійсності правочинів та їхніх правових наслідків, встановлення правової природи недійсних правочинів, характеристики основних ознак зазначеної категорії, здійсненні недійсних правочинів, відмежування їх від суміжних понять. Також автором визначено місце недійсних правочинів у системі юридичних фактів. Розроблена правова конструкція повернення одержаного за недійсним правочином відповідно до положень про безпідставне збагачення.

Виконане наукове дослідження дозволяє сформулювати нижченаведені висновки і пропозиції.

1. Категорія недійсності є широко вживаною у праві. Фактично, в усіх галузях права використовується поняття недійсності тих чи інших юридичних фактів. Однак саме цивільне право є «родоначальником» недійсності, оскільки інші галузі права не використовують цю категорію настільки широко. Так, недійсність виникла саме відносно правочинів, а вже потім перейшла до сфери актів органів публічної влади, а також інших правових категорій.

2. У літературі відсутня єдина точка зору щодо правової природи недійсного правочину, а основні напрямки дискусії полягають у тому, чи залишається недійсний правочин правочином, або чи змінює свою правову природу. У контексті вирішення цієї проблеми слід розрізняти поняття протиправності у широкому значенні (як заборона законом певних дій), і тоді недійсні правочини як дефектні юридичні факти охоплюються цим поняттям. Також протиправність можна розуміти у вузькому значенні, як характеристику правопорушення або делікта, і тоді тільки деякі недійсні правочини можуть підпадати під таке визначення, оскільки для кваліфікації їх як делікту (а отже, елементу складу відповідальності) відразу виникає проблема встановлення інших елементів складу, які відсутні.

3. Недійсні правочини можуть визнаватися деліктами тільки якщо вони порушують приписи норм публічного права, але тоді їхня правова природа знаходиться поза межами цивільного права.

4. Найбільш виваженою є позиція, що недійсний правочин є дефектним юридичним фактом, за яким правопорядок відмовляється визнавати юридичне значення. І оскільки ми досліджуємо певні дії чи події саме з точки зору їх юридичної значущості, то найбільш правильним є той підхід, що недійсний правочин не є повноцінним юридичним фактом.

5. Недійсність правочинів завжди має два аспекти – приватноправовий та публічноправовий, оскільки, з одного боку, є механізмом забезпечення та захисту прав і інтересів учасників приватного обороту, а з іншого - є прикладом державного втручання у приватно-правову сферу. У зв'язку з цим, у сфері недійсності правочинів менше використовується диспозитивний метод правового регулювання (хоча він також може мати місце), у порівнянні з іншими інститутами цивільного права.

6. Розповсюдженою є класифікація недійсних правочинів на абсолютно й відносно недійсні. У науці її часто ототожнюють з поділом на нікчемні й оспорювані, однак вона має принципово інше, самостійне значення. Дана класифікація характерна перш за все для країн інституційної системи права. Сучасна французька теорія права передбачає, що абсолютна недійсність (nullity) є недійсністю публічного порядку, а відносна недійсність – недійсністю приватних інтересів. В якості додаткового критерію класифікації часто можна назвати можливість підтвердження юридичної сили недійсного правочину його стороною або особами, які мають право вимагати визнання його недійсним. Також абсолютно й відносно недійсні правочини розрізняються за колом осіб, які уповноважені посилатися на недійсність. Після реформи французького цивільного права 2016 року прямо закріплено, що як абсолютно, так і відносно недійсні правочини є оспорюваними.

7. Ще однією класифікацією є поділ на односторонньо та багатосторонньо недійсні правочини. Для односторонньої недійсності характерним є те, що до неї може апелювати тільки одна, «потерпіла» сторона. Також важливо підкреслити, що можлива одностороння недійсність як оспорюваних, так і нікчемних правочинів. Запровадження зазначеної класифікації дозволить запобігти випадкам, коли одна й та сама сторона спочатку «закладає» підстави недійсності правочину, отримує певні блага (які неможливо або важко повернути), а потім ставить питання про недійсність такого правочину.

8. За часом настання ефекту недійсності виділяють позитивно та негативно оспорювані правочини. Дана класифікація має значення для випадків, коли неможливо повернути одержане за правочином (наприклад, користування майном або послуга), відповідно, фактично неможливо надати такій недійсності зворотній ефект.

9. Окремим є поділ недійсних правочинів на недійсні з внутрішніх та зовнішніх підстав. Підстави недійсності договорів поділяють на «внутрішні» (належать до самого договору) та «зовнішні», перебувають за межами договору – наприклад, порушення законодавчих заборон або норм моралі. Зазначена класифікація має значення при розгляді справи в суді, визначенні предмету доказування, а також кола суб'єктів, які можуть подавати відповідний позов.

10. Значний науковий інтерес становить такий вид оспорюваних правочинів, як нестійко недійсні або правочини у стані невирішеної недійсності, тобто до ініціювання уповноваженою особою питання про їхню недійсність або до схвалення їх таким суб'єктом. Дана проблема потребує детальнішого правового регулювання у контексті встановлення відповідних пресікальних строків «реагування» уповноваженої особи, а також унормування процедури оспорення або схвалення такого правочину, що посилить стабільність цивільного обороту.

11. Окреме місце посідають спроби виділити цілу шкалу недійсності, яка розташована від абсолютної до відносної недійсності зі змішаними проміжними їх поєднаннями. Даний підхід хоча і може «розпорошити» класифікацію недійсних правочинів, однак має право на існування, оскільки у вітчизняному законодавстві трапляються випадки, коли той чи інший склад недійсного правочину не визначається однозначно як нікчемний або оспорюваний.

12. У законодавстві України в якості загального правила повинна використовуватися конструкція оспорювання недійсного правочину, оскільки саме в цьому випадку заінтересована особа може подати відповідний позов та в ході судового розгляду встановити або спростувати недійсність правочину. Нікчемним же повинен бути тільки правочин, щодо якого це прямо встановлено законом. Зазначена пропозиція має надзвичайно важливе правове значення, оскільки законодавець при конструюванні складу недійсності правочинів не вказує, ідеться про нікчемність чи оспорюваність. Особливо часто це має місце в законах з вузькою сферою регулювання.

13. Позов про визнання правочину недійсним є самостійним видом позову, який може бути названий негаційним, що відповідає його сутності та призначенню.

14. Слід розрізняти позови про визнання недійсним оспорюваного правочину і позов про констатацію недійсності нікчемного правочину. Перший має правоприпиняючу природу, у той час як другий призначений констатувати недійсність з метою внесення визначеності у правовідносини. Цей позов відомий законодавству багатьох країн і слугує перш за все для внесення ясності у правову ситуацію у разі наявності спору щодо статусу правочину.

15. Існують дві моделі конвалідації: перша закріплена у законодавстві України і стосується зцілення нікчемних правочинів шляхом ухвалення судового рішення. Друга модель має місце у праві багатьох зарубіжних країн і полягає у визнанні сторонами дійсності оспорюваних

правочинів. Вбачається, що остання модель цілком може використовуватись у вітчизняному праві, оскільки це повністю відповідає диспозитивному методу правового регулювання.

16. Допускається здійснення конвалідації як шляхом вчинення активних дій, так і за допомогою мовчання або іншої поведінки (наприклад, виконання обов'язків за правочином). У випадку конвалідації правочин вважається дійсним з моменту вчинення. Зазначені правила можуть використовуватись у судовій практиці під час розгляду конкретних спорів.

17. У законодавстві деяких країн існує інститут визнання правочину недійсним за згодою сторін. Така домовленість є можливою, якщо вона не порушує прав і законних інтересів третіх осіб. Така конструкція також може бути імплементована у вітчизняне законодавство відносно деяких видів правочинів.

18. У праві держав Західної та Центральної Європи термін «restitution» не має нічого спільного з вітчизняною реституцією і означає окремий спосіб захисту цивільних прав, який стосується не тільки вимог про повернення одержаного за недійсним правочином. «Реституцією» називають усі вимоги у галузі несправедливого збагачення однієї особи за рахунок іншої. Крім того, реституція може використовуватися у деліктах замість стандартної компенсації, реституція позбавляє відповідача всього або частину одержаного, може бути способом захисту в разі делікту або порушення договору. Найбільшого поширення реституція набула в країнах англо-американської правової системи.

19. Цивільне право більшості іноземних держав фактично відносить виконання за недійсним правочином до виду виконання неналежного взагалі (поряд з незаконним заволодінням чи збагаченням). Відповідно, праву іноземних держав не відомий спеціальний спосіб захисту прав сторони за недійсним правочином, яким у нас виступає реституція. За кордоном же реституція виконує абсолютну іншу функцію – виступає універсальним способом захисту, коли надання було здійснено без правової підстави або

така підстава пізніше відпала (наприклад, при розірванні договору). Таким чином, вітчизняну реституцію й іноземну restitution об'єднують тільки спільні назви, за яким прихований абсолютно різний зміст.

20. До вітчизняної правової системи необхідно запровадити конструкцію естопель, сутність якої полягає у забороні особі діяти всупереч своєї попередньої поведінки, що прямо впливає з принципу справедливості, добросовісності і розумності, а також посилить стабільність цивільних правовідносин.

21. Законодавство держав ЄС у сфері недійсності правочинів не є певним «застиглим» еталоном, оскільки це питання належить до компетенції внутрішнього права кожної країни. Тому вітчизняний законодавець не знаходиться у «прокрустовому ложі», а має обирати найбільш оптимальний, український варіант регулювання цивільних відносин. У той же час, існують певні стандарти, загальні вимоги, які пройшли випробування часом і які варто враховувати.

22. Значна кількість положень про недійсність договорів не можуть застосовуватися до односторонніх правочинів. Тому можна запропонувати закріпити правило про субсидіарне застосування положень про недійсність договорів до правочинів односторонніх.

23. В умовах війни (воєнного стану) з метою забезпечення інтересів національної безпеки законодавець може встановлювати спеціальні підстави недійсності правочинів. У той же час, саме по собі оголошення війни не містить безумовної підстави для недійсності усіх договорів між ворогуючими суб'єктами. Оптимальним було б встановити два рівні вирішення проблематики недійсності правочинів. По-перше, передбачити на законодавчому рівні перелік правочинів, які є нікчемними. По-друге, передбачити повноваження суду визнавати недійсними правочини, які відсутні у цьому переліку, однак також завдають шкоду інтересам України (або можуть її завдати). В такому випадку йтиметься вже про оспорювані правочини. Доцільно також запровадити до національного законодавства

поняття “ворожого договору”, який є оспорюваним зі спеціальних підстав, які передбачені військовим правом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 690 с.
2. Таш'ян Р.І. Правова характеристика вузлових угод. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10. С. 7-10.
3. Таш'ян Р.І. Транспортні організаційні договори. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 82-91.
4. Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1 . С. 27-41.
5. Гоббс Т. Левіафан / пер. з англ. Київ : Дух і Літера, 2000. 606 с.
6. Posner R. *Economic analysis of law*. Ninth Edition (Aspen Casebook). New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014. 1056 p.
7. Кузнецова Н. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України. *Право України*. 2009. № 8. С. 12-14.
8. Судова влада України URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka (дата звернення 01.08.2023)
9. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: изд. юрид. кн. скл. «Право», 1917. 328 с.
10. Шама О. І. Хрестоматія з історії Стародавнього Сходу: посібник для студ. істор. ф-ту. Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2015. 488 с.
11. Jhering Vgl R. V. Unsere Aufgabe. *Rechtsgeschichte - Legal History*. 2004. № 05. С. 128-149.
12. Харченко Г.Г. Речові права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 556 с.
13. Безклубий І.А. Чинність правочину. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2008. № 2. С. 49-53.
14. Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Харків: Право. 2008. 224 с.

15. Siklósi Iván. Some thoughts on the inexistence, invalidity, and ineffectiveness of juridical acts. URL: http://real.mtak.hu/54635/1/Ivan_Siklosi___Some_thoughts_on_the_inexistence_invalidity_and_ineffectiveness_of_juridical_acts_in_Roman_law_and_in_its_subsequent_fate_u.pdf. (дата звернення 01.08.2023)

16. Підопригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. вищих навч. закладів: Вид. 3-є, перероб. та доповн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 440 с.

17. Solórzano Julio Peláez. Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich. Mit Ausblicken auf Italien, Spanien und Guatemala. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen. Fakultät der Universität zu Köln. 2010. 237 p.

18. Kant I. Die Methaphysik der Sitten. Hamburg, 1959. 408 p.

19. Medina F. S. Das Nichtrechtsgeschäft im deutschen Zivilrecht: Ein Beitrag zu den Tatbeständen des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung. German : Paperback. Igel Verlag GmbH, 2015. 88 s.

20. Mousourakis G. Comparative Law and Legal Traditions Historical and Contemporary Perspectives. Kyoto. Ritsumeikan University. 323 p.

21. Система сучасного римського права : в 8 т. / Центр дослідження права ім. Савиньї ; пер. с нем. Г. Жигулін ; под ред.: О. Кутателадзе, В. Зубарь. Одеса, 2012. Т. 2. 573 с.

22. Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts. Berlin, 1840. Bd. 3. 492 s.

23. Wendt O O. H. G. Lehrbuch der Pandekten. Jena, 1888. 992 p.

24. Puchta G. F., Rudorff A. F. Cursus der Institutionen. Leipzig : Breitkopf und Härtel, 1857. Т. 12, bd. 2. 827 s.

25. Windscheid B. Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. Düsseldorf : Buddeus, 1847. Т. 11. 346 S.

26. Bruns O. G. Das Pandektenrecht. *Holtendorffs Enzyklopadie der Rechtswissenschaft*. 1904. Bd. 1. Aufl. 1–5. § 7. 429 p.
27. Radtke M. Die Lehre Ferdinand Regelsbergers. Einblicke in die Lehre Regelsbergers unter besonderer Berücksichtigung einer Mitschrift seiner Pandektenvorlesung. Hamburg : Verlag Dr. Kovač, 2021. 772 p.
28. Beckmann R.M. Nichtigkeit und Personenschutz: parteibezogene Einschränkung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften. Tübingen, 1998. 474 p.
29. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten : 01.06.1794. Berlin, 1794. Zweyter 2 // [Opiniojuris.de](https://opiniojuris.de) – Die freie juristische Bibliothek. URL: https://opiniojuris.de/quelle/1623#Eilfter_Abschnitt_Von_der_Einkindschaft (Last accessed: 01.08.2023)
30. Dernburg H. Lehrbuch des Preußischen Privatrecht I. Halle : Verl. der Buchh des Waisenhauses, 1871. 954 p.
31. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern. 1: [Hauptbd]. München : Kaiser, 1861. 198 s.
32. Янишен В. П. Мовчання як вираження волі сторони до вчинення правочину: окремі практичні аспекти. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав*: матеріали «круглого столу», присвяч. Пам'яті проф. Ч. Н. Азімова, м. Харків, 16 груд. 2016 р. Харків, 2017. С. 162–167.
33. Hellwege P. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten // HWB-EuP. 2009. URL: https://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Allgemeines_Landrecht_f%C3%BCr_die_Preu%C3%9Fischen_Staaten (Last accessed: 01.08.2023)
34. Скиданов К. В. Воля і волевиявлення в правочині : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2016. 20 с.
35. Schlosser H. Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Heidelberg : Müller Juristischer Verlag, 1979. 882 p.

36. Foster N., Sule S. German Legal System and Laws. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2002. 722 p.
37. Manigk A. Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin, 1907. 742 p.
38. Jakobs H. Die Beratungendes BGB (AT1). De Gruyter, 1984. 1502 p.
39. Schermaier V. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / red.: Hrsg. v. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann. Mohr Siebeck, 2003. Rn. 4. Nr. 2. § 142–144. 20 p.
40. Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Oregon : Oxford and Portland, 2006. 979 p.
41. Strauch D. Der Rheinische Beitrag zur Entstehung des BGB, Düsseldorf : Kalkumer Verlag, 2001. 30 p.
42. Marck L. Die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften als Folge der Unmöglichkeit der Verwirklichung ihres Inhalts. München : Beck, 1913. 346 p.
43. Bucher E. Law of contracts / Ed. by F. Dessemontet, T. Ansay. Third ed. The Netherlands : Kluwer Law Intern., 2004. Chapter 8: Introduction to Swiss Law. 452 p.
44. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Ін-т укр. археографії та джерелознав. ім. М. С. Грушевського ; упоряд. К. А. Вислобоков. Київ : [б. в.], 1997. 547 с.
45. Права, за якими судиться малоросійський народ. *Мала енциклопедія етнодержавознавства* / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; упоряд. Ю. І. Римаренко [та ін.]. Київ : Генеза : Довіра, 1996. 942 с.
46. Бойко І. Й. Австрійський цивільний кодекс 1797 р. та його апробація у Східній Галичині. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 231–236.

47. Гужва А. М. Codex civilis pro Galicia Orientali – маловідома сторінка розвитку цивільного законодавства. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2012. № 1034. Серія: Право. С. 124–128.

48. Стефанчук Р. А. Гражданский кодекс Галиции 1797 г. как одна из первых мировых кодификаций гражданского законодательства. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 227–230.

49. Цивільний кодекс Галичини, 1797 : [проект Карла-Антон Мартіні] / вступ В. А. Васильєва ; передм. К. Нешвара ; пер. з нім.: М. Мартинюк, О. Павлишинець]. Івано-Франківськ : Вавилон. б-ка ; Юрид. компанія "Моріс Груп", 2017. 271 с.

50. Собрание малороссийских прав 1807 г. / АН Украины, Археограф. комис., Ин-т гос-ва и права им. В. М. Корецкого, Ин-т укр. Археографии ; сост. : К. А. Вислобоков и др. ; отв. ред. : Б. М. Бабий, А. Н. Мироненко. Киев : Наук. думка, 1993. 366 с.

51. Пархоменко О. А. Зібрання Малоросійських Прав, 1807. *Енциклопедія історії України* / НАН України, Ін-т історії України. Київ : Наук. думка, 2005. Т. 3 : Е–Й. 672 с.

52. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Санкт-Петербург : Изд. Юрид. Кн. Магазина Н. К. Мартынова, Комиссионера Гос. Тип., 1894. 2. Вып. 1: Введение и общая часть. 169 с.

53. McBryde W. W. Void, voidable, illegal and unenforceable contracts in Scots law : Glasgow, 1976. 196 p.

54. Beer H. Die relative Unwirksamkeit. Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Interessen- und Wertungsjurisprudenz. Schriften zum Bürgerlichen Recht (BR) Duncker & Humblot, 1975. Vol. 24. 227 S.

55. Klocke D. M. Erklärungsbewusstsein und Rechtsbindungswille – Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Universitätsverlag Halle-Wittenberg, 2014. 54 s.

56. Metzger A. Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht. Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent, Urheber- und Wettbewerbsrecht. München :Verlag C. H. Beck, 2002. Heft 41. 298 s.

57. Reich M. Willensmängel und ihre Heilung bei letztwilligen Verfügungen : inaugural-Dissertation aus Heidenheim zur erlangung der würde einesdoctor iurischer / Juristischen Fakultätder Julius-Maximilians-Universität. Würzburg, 2008. 245 p.

58. Michl G. J. Anfechtung und Nichtigkeit von Organbeschlüssen im Recht der Kapitalgesellschaften : Doctoral dissertation. Wien, 2010. 236 p.

59. Abt D. Die Ungültigkeitsklage imschweizerischen Erbrecht Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungenan Vertrauenspersonen : Doctoral dissertation / Hohen Rechtswissenschaftlichen Universitäten Luzern und Zürich. Basel ; Genf ; München : Helbing & Lichtenhahn, 2012. 248 p.

60. Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства // ИС Параграф: юрист. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39931835 (дата звернения 01.08.2023).

61. Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства : (ст. испр. и откорректир.) // ИС Параграф: юрист. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332 (дата звернения 01.08.2023)

62. Сулейменов М.К. Современные проблемы гражданского права Казахстана и других постсоветских стран // ИС Параграф: юрист. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38904918 (дата звернения 01.08.2023)

63. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть) / под ред. : М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин) // ИС Параграф: юрист. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750 (дата звернения 01.08.2023)

64. Карагузов Ф.С. О проблемах практики признания сделок недействительными (на примере одного спора). *Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика* / под ред. А. Г. Диденко. Алматы : Юрист, 2005. Вып. 22. С. 232–249.

65. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. 18 с.

66. Хатнюк Н. С. Заперечні угоди та їх правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2003. 217 с.

67. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 191 с.

68. Кучер В.О. Нікчемні правочини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2005. 16 с.

69. Жеков В. І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2006. 20 с.

70. Перова О. В. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 15 с.

71. Семушина О. В. Недійсні правочини та правові наслідки їх недійсності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2010. 16 с

72. Блажівська Н. Є. Електронний правочин у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т законодавства Верхов. Ради України. Київ, 2013. 246 с.

73. Герасимовський, С.В. Недійсність правочинів, вчинених під впливом насильства та погрози : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Міжнар. гуманіт. ун-т. Одеса, 2013. 20 с.

74. Шкрібляк К. П. Односторонні правочини в нотаріальній та судовій практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2014. 19 с.

75. Іванова С. М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2014. 20 с.

76. Побіянська Н. Б., Хатнюк Н. С. Правові підстави визнання господарського зобов'язання недійсним як спосіб захисту прав та охоронюваних інтересів суб'єктів господарювання : монографія. Київ : Вид-во Людмила, 2020. 168 с.

77. Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". Одеса, 2018. 486 с.

78. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенко. Київ : Києво-Могилян. акад., 2007. 208 с.

79. Шеллинг Ф. Собрание сочинений : в 2 т. Москва : Мысль, 1987. Т. 1. 637 с.

80. Шеллинг Ф. Собр. соч. В 2 т. Т. 1 /М.: Мысль, 1987. 637 с.

81. Гегель Г. В. Ф. Наука логіки. Київ : Ліра-К, 2023. 373 с.

82. Kierkegaard S. Die Tagebücher. Düsseldorf ; Köln, 1962-1963. 444 s.

83. Catherine V. The Unhappy Marriage of Corrective and Distributive Justice in the New Civil Code of Quebec. *The University of Toronto Law Journal*. (Autumn, 1996). Vol. 46, № 4. P. 539-648.

84. Бохенский Ю.-М. Современная европейская философия (первой половины XX века). Москва : Изд-во иностр. лит., 1951. 288 с.

85. Максимов С. И. Концепция дуальной природы права Роберта Алекси. *Проблеми філософії права*. 2010–2011. Т. 8–9. С. 30-35.

86. Таш'ян Р.І. Філософські засади вчення про недійсність правочинів. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2019. № 1. P. 182-186.

87. Кузнєцова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12-18.
88. Ross A. *On Law and Justice*. Berkeley: University of California Press, 1959. № 11. 383 p.
89. Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком "Проблема справедливості". Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
90. Hart H. L. A. *The concept of law*. Oxford : Oxford University Press, 1961. 8. 263 p.
91. Кант И. *Метафізика права* : соч. : в 6 т. Москва, 1965. Т. 4. Ч. 2. 468 с.
92. Кельзен Г. *Правопорядок* / пер. з нім. В. Абашнік. *Практична філософія та правовий порядок*. Харків, 2000. С. 324–331.
93. Waluchow W. Four Concepts of Validity: Reflections on Inclusive and Exclusive Positivism. *The rule of recognition and the united states constitution* / att M. Adler, K. Himma, eds., 2009. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1296840 (Last accessed: 01.08.2023)
94. Raz. J. The Authority of Law. *The University of Toronto Law Journal*. 1983. Vol. 33. № 4. P. 460-485.
95. Максимов С. І. Право як нормативна система: "гуманістичний" позитивізм Євгенія Булигіна. *Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2018. № 3. С. 53-66.
96. Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. 2. С. 83-94.
97. Prest W. *William Blackstone: Law and Letters in the Eighteenth Century*. Oxford : Oxford University Press, 2008. 284 p.
98. Tyler J. O. Legal Validity // Internet Encyclopedia of Philosophy and its Authors. URL: <https://iep.utm.edu/legal-va/> (дата звернення: 22.04.2024)

99. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А. К. Кравцов. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2006. 352 с.

100. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 20.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 20.08.2023)

101. Постанова Великої Палати Верховного Суду України справи № 9901/350/18 від 04.06.2019 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82261961> (дата звернення: 20.08.2023).

102. Мірошниченко А.М. Правові наслідки незаконних адміністративних актів. *Право і громадянське суспільство*. 2012. № 1. С. 59-66.

103. Про судові рішення в адміністративній справі : постанова Пленуму Вищ. адмін. суду України від 20.05.2013 р. № 7 // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 20.05.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13#Text> (дата звернення: 20.08.2023).

104. Беляневич В.Е. Справи про визнання недійсними актів державних та інших органів в практиці арбітражних судів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. 216 с.

105. Schuppert I., Schuppert G. F. Casebook Verfassungsrecht, München, 1987. 503 s.

106. Пахомов І. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник. Львів : Вид-во Львів. ун-ту. 1962. 192 с.

107. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.

108. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України : від 03.12.2012 р. № 11472 // Законодавство України : інформ.-пошук. система /

Верхов. Рада України. URL:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893 (дата звернення:
01.08.2023)

109. Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду у справах зі спорів що виникають із земельних відносин (застосування норм матеріального права). Рішення внесені до ЄДРСР за період з 20.04.2018 по 18.09.209. URL: <https://www.slideshare.net/pravotv/ss-192678720> (дата звернення: 22.04.2024).

110. Петровський А.В. Процесуальні особливості розгляду та вирішення цивільних справ про визнання правочинів недійсними : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2014. 180 с.

111. Жорнік М.О. Судочинство в справах про визнання недійсними правочинів, вчинених із дефектами волі (на матеріалах судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 230 с.

112. Постанова Верховного Суду від 04.09.2018 р. у справі № 826/14101/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76272935> (дата звернення: 01.08.2023)

113. Schwab D., Löhnig M. Einführung in das Zivilrecht: mit BGB Allgemeiner Teil, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Kauf- und Deliktsrecht. 18 Aufl. C. F. Müller GmbH, 2010. 459 p.

114. Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1. Общая часть : пер. с нем. Санкт-Петербург : А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. XIV, 358 с.

115. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 01.08.2023)

116. Спасибо-Фатеева И. В. Категория недействительности в гражданском праве. *Юрист*. 2012. № 9. URL: <https://journal.zakon.kz/4518651-kategoriya-nedejstvitelnosti-v.html> (дата звернення: 01.08.2023)

117. Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht: Betrachtungen eines Strafrechtlers zu Enneccerus-Nipperdey : Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 14 Auflage. Tübingen, 1952/55. Teil 1: Band Allgemeiner. P. 457-466.

118. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 22.05.2018 р. у справі № 910/12258/17 // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74221291> (дата звернення: 01.08.2023)

119. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 01.06.2022 р. у справі № 686/4698/20 // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/104644685> (дата звернення: 01.08.2023).

120. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 14.11.2018 р. у справі № 161/3245/15-ц // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78192852> (дата звернення: 01.08.2023)

121. Schaefer J. A. Beyond a Definition: Understanding the Nature of Void and Voidable Contracts. *Campbell L. Rev.* 2010. Vol. 33. № 193. P. 192–209.

122. Gábor H. Siklósi I. A nemlétez?, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban, (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 2014; with detailed summary in English) : [Book Reviews] // Nordicum-Mediterraneum. URL: <https://nome.unak.is/wordpress/volume-10-no-1-2015/c71-book-review/ivan-siklosi-a-nemletezo-ervenytelen-es-hatalyitalan-joguegyletek-elméleti-es-dogmatikai-kerdesei-a-romai-jogban-es-a-modern-jogokban-theoretical-and-dogmatical-questions-of-the-inexistence-invalidity/> (Last accessed: 01.08.2023)

123. Law of obligations and contracts. *Law firm Ruskov & Kollegen*. URL: <http://www.bulgaria-law-of-obligations.bg/law.html> (Last accessed: 01.08.2023)

124. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002. *Bundesministerium der Justiz*.

125. Дорнбергер Г., Клейне Г., Клингер Г., Пош М. Гражданское право Германской Демократической Республики. Общая часть / пер. с нем.: М. М. Богуславского, Р. Л. Нарышкиной ; под ред. Д. М. Генкина. Москва : Изд-во иностр. лит., 1957. 480 с.

126. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск : Изд-во Томск.ун-та, 1967. 368 с.

127. Raschke S. Zur Bindungswirkung einer Finanzierungszusage nach englischem Recht. *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag. 2014*, p. 1237-1260.

128. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil / hrsg.: von F. J. Säcker, R. Rixecker, 6. Auflage. München, 2012. Bd. 1, [§ 5. 705 Rn. 323]. 785 p.

129. Вагацума Сакаэ, Ариидзуми Тору. Гражданское право Японии (в двух книгах) / под ред. Р. О. Халфиной. Москва : Прогресс, 1983. Кн. 1. 334 с.

130. Постанова Верховного Суду України від 22.06.2017 р. у справі № 201/14163/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67487454> (дата звернення: 01.08.2023)

131. Постанова Верховного Суду України від 05.03.2018 р. по справі № 343/774/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72641842> (дата звернення: 01.08.2023)

132. Шевчишин О. О. І. Правові наслідки правочинів, вчинених малолітніми та неповнолітніми особами : дис. ... д-ра філос. : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2020. 218 с.

133. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду і цивільних і кримінальних справ від 27.04.2011 р. по справі № 6-7184св11 //

Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16056606> (дата звернення: 01.08.2023)

134. Учасники XII міжнародного цивілістичного форуму обговорили пропозиції щодо постатейних змін до книги першої ЦКУ України : [матеріали XII Міжнар. цивіл. форуму 25.04.2023 р.] // Pravo.ua: вид-во “Юридична практика”. URL: <https://pravo.ua/uchasnyky-khii-mizhnarodnoho-tsyvilistychnoho-forumu-obhovoryly-propozytzii-postateinykh-zmin-do-knyhy-pershoi-tsk-ukrainy/> (дата звернення: 01.08.2023)

135. Сулейменов М. К. Юридические факты в гражданском праве: проблемы теории и практики : [выступление в Алматы 21–22 мая 2015 года на Междунар.научн.-практ. конф. в рамках ежегод. цивилист. чтений “Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений», посвященная 20-летию НИИ частного права и 10-летию Казах. Междунар.Арбитража и организованной НИИ частного права Касп.Ун-та, Герм.общ. по междунар. сотр. (GIZ), Юрид. фирмой “Зангер” и Казах. Междунар.Арбитражем] // ИС Параграф: “Юрист”. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33796397 (дата звернення: 01.08.2023)

136. Книпер Р. Юридические факты: возникновение и упадок одного правового института в немецком праве [выступление в Алматы 21-22 мая 2015 года на Междунар. научн.-практ. конф. в рамках ежегод. цивилист. чтений “Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений”, посвященная 20-летию НИИ частного права и 10-летию Казах. Междунар. Арбитража и организованной НИИ частного права Касп. Ун-та, Герм.общ. по междунар. сотр. (GIZ), Юрид. фирмой “Зангер” и Казах. Междунар. Арбитражем] // ИС Параграф: юрист. URL: <https://online.zakon.kz/m/amp/download/32401565> (дата звернення: 01.08.2023)

137. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1911. Т. 1. Часть общая. 780 с.

138. Kossak V. Forma czynności prawnej według prawa cywilnego Ukrainy. *Wroclawsko-Lwowskie zeszyty prawnicze*. Wrocław, 2010. с. 186-195.
139. Raschke M. S. Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. *Zivilrecht. Grundkurs I*. 2008/09 : Arbeitspapier. Berlin. 255 p.
140. Спасибо-Фатеева І. Спiрні питання недiйсностi правочинiв та її наслiдки. *Вiсник Академiї правових наук України*. Харкiв, 2007. № 3. С. 95-106.
141. Кот О. Природа недiйсних правочинiв. *Вiсник Академiї правових наук України*. Харкiв, 2009. № 4. С. 108-119.
142. Кучер В. О., Курило Т. В. Порушення iнтересiв держави та суспiльства як пiдстава недiйсностi правочину. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 68-71.
143. Бахаєва А. С. Недiйснiсть правочинiв, якi вчинено пiд впливом обману та насильства : дис. канд. ... юрид. наук : 12.00.03 / Харкiв. нац. ун-т внутр. справ. Харкiв, 2018. 202 с.
144. Дяченко С.В. Визнання недiйним правочину, вчинено пiд впливом обману. *Актуальнi проблеми вiтчизняної юриспруденцiї*. Днiпро, 2017. № 5. С. 35-39.
145. Бичкова С. С. Правовi наслiдки вчинення правочину з метою, що суперечить iнтересам держави i суспiльства. *Приватне право i пiдприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 29–34.
146. Andrews, M. D., Francis J. Restitution in the Contractual Realm. *The Continuing Legal Education Society of British Columbia*. URL: <https://online.cle.bc.ca/CoursesOnDemand/ContentByCourse/Papers?courseId=4099> (Last accessed: 01.08.2023)
147. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Ленинград : ЛГУ, 1960. 171 с.
148. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. *Советское государство и право*. 1946. № 3–4. С. 41-55.

149. Явор О. А. Дефектні юридичні факти в сімейному праві: загальна характеристика. *Вісник Запорізького національного університету*. Серія: Юридичні науки. 2014. № 4. С. 82–88.)

150. Сімутіна Я. В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац.ун-т "Одес. юрид. акад.". Одеса, 2018. 489 с.

151. Гордєєв В. В. Юридичні факти в адміністративному судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Запоріз. нац. ун-т. Запоріжжя, 2021. 423 с.

152. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. 2-е изд., испр. Москва : Статут, 2000. 830 с.

153. Ernst S. Skriptum BGB // Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. 42 p. URL: <https://www.wipo.uni-freiburg.de/Lehre/vergangene-semester/wise-2014-15/ws1415-dateien/privatrecht-1415-dateien/bgb2013> (Last accessed: 01.08.2023).

154. Polten E. P. A Survey of Canadian and German Contract Law. Toronto, 2008. 17 p.

155. Werner F. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Das Rechtsgeschäft. Springer-Verlag, 2013. 972 p.

156. Кузнецова Н. Н. С. Недействительность сделок (к вопросу обантисоциальных сделках и последствиях их совершения). *Альманах цивилистики*. Киев, 2011. Вып. 4. С. 53–67.

157. Civil Code. *Land Wise Legal and Research Library*. URL: <https://resourceequity.org/record/450-argentina-civil-code/> (Last accessed: 01.08.2023)

158. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Страйд, 2010. Т. 4 : Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки : пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців / Л. М. Баранова [та ін.]. 768 с. (Серія "Коментарі та аналітика").

159. Хоменко М. М. Признание сделки недействительной: коллизии национального законодательства и проблемы применения реституционных последствий. *Європейські перспективи*. 2018. № 2. С. 152-156.

160. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). Москва : Спарк, 1995. 556 с.

161. Яримович У. В. Правочини з дефектами волі в праві України і в праві Європейського союзу: порівняльний аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Дніпро, 2018. № 1. С. 96-100.

162. Алексій Р. В. Правочини з вадами волі: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Приват. вищ. навч. закл. "Ун-т Короля Данила". Івано-Франківськ, 2020. 18 с.

163. Іванова С. М. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2018. 239 с.

164. Длугош О. І. Недійсність правочинів з дефектами волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. Київ, 2013. 19 с.

165. Аналіз застосування судами законодавства, яке регулює поруку як вид забезпечення виконання зобов'язання : лист Верхов. Суду України від 01.02.2015 р. // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00093?an=13> (дата звернення: 01.08.2023)

166. Постанова Хмельницького апеляційного суду від 31.10.2019 р. у справі № 687/1329/18, провадження № 22-ц/4820/1690/19 // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85525325> (дата звернення: 01.08.2023)

167. Трубаков Є. О. Неукладені цивільно-правові договори: поняття, правова природа, правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 225 с.

168. Яблочков Т. М. Форма договора и последствия ее несоблюдения. *Вестник советской юстиции*. 1926. № 3. С. 110–113.
169. Карнаух В. С. Правове регулювання переддоговірних відносин в ЄС та Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 226 с.
170. Квіт Н. М. Переддоговірна відповідальність або "culpa in contrahendo" як перспектива для України. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 80-85.
171. Таш'ян Р.І. Доктрина "culpa in contrahendo" в ученні про недійсність правочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 36-40.
172. Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Vertragen. *Jahrbucher fur die Dogmatik des heutigen romischen und deutschen Privatrechts* / Hrsg. von: C. F. von Gerber u. R. Jhering. Jena, 1861. Bd. 4. 112 s. (Juristische Zeitschriften des 19. Jahrhunderts).
173. Майданик Н. И. Преддоговорная отвественность в гражданском праве Украины. *Альманах цивилістики* / под ред. Р. А. Майданик. Киев, 2008. Вып. 1. С. 93–117.
174. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алерта, 2016. 180 с.
175. Сидоренко Д Д. І. Про підстави недійсності шлюбу за сімейним законодавством України та інших держав Європи. *Приватне право і підприємництво*. Київ, 2018. Вип. 18. С. 92-95.
176. Явор О. А. Підстави визнання шлюбного договору недійсним. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 152- 157.
177. Yavor O. A., Nadon V. V., Ruban O. O. Transformation of legal regulation of family relations under the impact of scientific progress. *Astra Salvensis. Supplementno*. 2019. № 1. С. 523-537.
178. Явор О. А. Актуальні питання вирішення спорів щодо позбавлення права на спадкування одного з подружжя шлюб, між якими є

недійсним або визнаний таким за рішенням суду. *Philosophy, economics and law reviews*. 2023. Vol. 3. №. 1. С. 239-248.

179. Sacco R. *Le invalidita. Trattato di diritto private / diretto da P. Rescigno*. Torino : Utet, 1994. Т 2 : *Obbligazioni e contratti*. 480 p.

180. Таш'ян Р. І. Правова природа договору транспортування трубопроводами. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 4. С. 53-56.

181. Таш'ян Р. І. Договір транспортування трубопроводами у сфері монополії. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 7. С. 15-18.

182. Scognamiglio R. *Contratti in generale. Trattato di diritto civile*. 3 ed. Milano, 1972. 434 с.

183. Дзера І І. Поняття та правова природа недійсних правочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 21-25.

184. Генкин Д. М. Относительная недействительность сделок. *Юридический вестник*. 1913–1914. Кн. 7–8 (3/4). С. 215 - 250.

185. Бобко Т. В. Зміст і форма правочину в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2011. 20 с.

186. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2021 р. у справі № 522/9893/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235794> (дата звернення: 01.08.2023)

187. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду України від 15.08.2018 р. у справі № 923/1089/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76000769> (дата звернення: 01.08.2023)

188. Kaser M. *Das römische Privatrecht 1 : Abschnitt : Das altrömische, das vorklassische und klassische, Recht 2. Neubearbeitete Auflage (Handbuch der Altertumswissenschaft)*. 1971. 833 p.

189. Zimmermann R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. CapeTown ; München : Jura : C. H. Beck, 1992. 1241 p.

190. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1954. 245 с.
191. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть (лекции, читанные в Московском университете). Москва : Литограф. общ. распр. п. кн., 1897–1898. 420 с.
192. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2007. № 2. С. 204-252.
193. Таш'ян Р. І. До питання про розмежування недійсних та умовних правочинів. *Правові новели*. 2021. № 13. С. 68-74.
194. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / за заг. ред. Р. А. Майданик. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ : Юстініан, 2010. 1007 с.
195. Кучер В. О. Цивільне право України : навч. посіб. / Львів. держ. ун-т внутр. справ; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів, 2011. 468 с.
196. Заборовський В. В. Порядок визнання правочинів недійсними. *Від громадянського суспільства - до правової держави* : тези VII Міжнар. наук. Internet-конф. студентів та молодих вчених, 27 квіт. 2012 р. / Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2012. С. 179-182.
197. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Москва : Юриздат, 1948. 511 с.
198. Косінова К. С. Відносна недійсність правочинів. *Право України*. 2015. № 9. С. 172-178.
199. Erman W. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 11 aufl. Münster : Aschendorff Rechtsverlag, 2004. 764 p.
200. Ronald J. S. Jr. Rethinking the Doctrine of Nullity. *Louisiana law review*. 2014. № 3. Vol. 74. P. 663–718.
201. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. Москва : Изд-во иностран. лит., 1958. Т. 1. 728 с.
202. Portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : ordonnance du 10 février 2016 №°2016-131 // Lois et

Décrets : Journal officiel. URL:
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004939?r=xFMaWKlwT0>
 0 (Last accessed: 01.08.2023)

203. Таш'ян Р.І. Недійсні правочини у реформованому цивільному законодавстві Франції: досвід правового регулювання. *Нове українське право*. 2021. Вип. 3. С. 103–107.

204. Peeraer F. F. Nullity in the Ordonnance. The French Contract Law Reform: a Source of Inspiration? / ed.: S. Stijns, S. Jansen. Antwerpen : Intersentia, 2016. P. 49–71. URL:
https://www.academia.edu/30367201/Nullity_in_the_Ordonnance (Last accessed: 01.08.2023).

205. Hameau P., Bus J.-P., Gdanski M. Reform of the French Civil Code on contract law and the general regime and proof of obligations. *Norton Rose Fulbright*. URL:
<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/2a563f12/reform-of-the-french-civil-code-on-contract-law-and-the-general-regime-and-proof-of-obligations> (Last accessed: 01.08.2023)

206. Watt I. Consequences of Contracts Concluded by Unassisted Minors: a Comparative Evaluation : the sis presented ... master of law / Stellenbosch University. Stellenbosch : Stellenbosch University, 2012. 192 p.

207. Таш'ян Р.І. Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно: деякі питання. *Проблеми законності*. 2010. № 110. С. 64–73.

208. Honoré A. M. Degrees of Invalidity. Cape Town, 1958. 440 p.

209. Таш'ян Р.І. Відмежування договору транспортування трубопроводами від договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія: Право. 2011. № 988. С. 182–186.

210. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII // Законодавство України :

інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 20.07.2023).

211. Bürgerliches Gesetzbuch. *Europa-Universität Viadrina Frankfurt*
 URL: https://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/br/intrecht/ehem_LS-Inhaber/lehre/LV_WS_2008_2009/GK_I_Mat/Ung__lt.doc (Last accessed: 01.08.2023)

212. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD : Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschafts gesetzes. *Deutscher Bundestag Drucksache 19/18700*. Wahlperiode 21.04.2020. URL:
<https://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/187/1918700.pdf> (Last accessed: 01.08.2023)

213. Schwebend unwirksam : begriffslexikon. *Informationen und Services der österreichischen Verwaltung*. URL:
<https://www.oesterreich.gv.at/lexicon/S/Seite.991285.html> (Last accessed: 01.08.2023)

214. Perner S. Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. Erwachsenenschutz-Gesetz. *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (iFamZ). Parapatits, Felicitas*. 2017. № 3. С. 160-168.

215. URL:https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjLqZrUg-_SAhVB1iwKHbcgCVwQFggaMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.rewi.europa-uni.de%2Fde%2Flehrstuhl%2Fbr%2Fintrecht%2Fehem_LS-Inhaber%2Flehre%2FLV_WS_2008_2009%2FGK_I_Mat%2FUng__lt.doc&usq=AFQjCNEgLKzmSqIgPsmTHtzpuOsrq9CcBQ&sig2=XECVRINsnx4VMeWXrJ6Nag (дата звернення 01.08.2023)

216. James E. The Role of Status in the Law of Obligations: common callings, implied terms and lessons for fiduciary duties. *Philosophical Foundations of Fiduciary Law*. 2014, 18 P.

217. Д'ячкова Н. А. Згода одного з подружжя на вчинення правочинів щодо спільного майна. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали

міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. / Нац. юрид. ун-т імені Яролава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукр. громад. орг. "Асоц. цивілістів України". Харків, 2015. С. 90-93.

218. Louisiana Civil Code. *Paul M. Hebert Law Center Louisiana State University*. URL: <https://lcco.law.lsu.edu/> (Last accessed: 01.08.2023)

219. Постанова Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27.01.2020 року у справі № 761/26815/17 // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87334249> (дата звернення: 01.08.2023).

220. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України від 07.10.2020 р. року в справі № 755/17944/18 // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/92315178> (дата звернення: 01.08.2023)

221. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України від 18.11.2020 р. у справі № 569/6427/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053362> (дата звернення: 01.08.2023)

222. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України від 10.02.2021 р. в справі № 754/5841/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94938438> (дата звернення: 01.08.2023)

223. Bankruptcy. Title 11. Pub. L. 95–598, title I, § 101, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2549. URL: <https://uscode.house.gov/download/annualhistoricalarchives/pdf/2004/2004usc11.pdf> (Last accessed: 01.08.2023)

224. Таш'ян Р.І. Трубопроводи як об'єкти нерухомості. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2011. № 2. С. 102-111.

225. Rasmussen-Bonne H.-E. Einführung in das Zivilrecht im WS 2009/10 im Studiengang “Law in Context”. 206 s. *Dresden University of Technology*. URL: https://tu-dresden.de/gsw/jura/jfzivil3/ressourcen/dateien/lv_pdf_dateien/Einfuehrung_in_da_s_Zivilrecht_Prof.-Rasmussen-Bonne_10_2009.pdf?lang=en (Last accessed: 01.08.2023)

226. Binder C. Unjust Enrichment as a General Principle of Law in Investment Arbitration. *Nijhoff International Investment Law Series*, 2018. Volume: 12. pp. 269–289.

227. Dickson B. The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: A Comparison with English Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1987. Vol. 36. № 4. P. 751-787.

228. Kronke H. Assignment of Claims and Proprietary Effects: Overview of Doctrinal Debate and the EU Commission’s Proposal. *Oslo Law Review*. May 2019. № 6(01) p. 8-18.

229. Самбір О. Помилка, що має істотне значення як підстава для визнання правочину недійсним. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 24-28.

230. Перетерский И. С. Научный комментарий Гражданского кодекса РСФСР. Москва : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. Вып. 5 : Сделки. Договоры. 84 с.

231. Гражданский кодекс Республики Молдова : от 06.06.2002 г. № 1107 // Государственный реестр юридических документов. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/> (дата звернення: 01.08.2023)

232. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Госюриздат, 1954. 247 с.

233. Сулейменов М. К. Нормативное закрепление категории ничтожной сделки в законодательстве Казахстана: вызовы времени или повторение чужих ошибок? // ИС Параграф: юрист. URL:

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37894907 (дата звернення: 01.08.2023)

234. Гражданское право / отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. Алматы, 2000. Т. 1 : учеб. для вузов. 489 с.

235. Civil Code : approved by Royal Decree of July 24, 1889. *The World Intellectual Property Organization* (WIPO). URL: https://www.wipo.int/wipolex/en/text/221319#LinkTarget_6412 (Last accessed: 01.08.2023)

236. Baranda de Y. B. S. Inefficacy of contracts: different categories. *Studies on spanish-philippine private law : papers of the Private Law of the Philippines and Spain International Scientific Congress / coord. : J. M. De Torres Perea. Universidad de Málaga.* URL: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2015/1458/inefficacy-contracts.htm> (Last accessed: 01.08.2023)

237. Dutch Civil Code : Book 2 : Legal Persons // *Dutch Civil Law (DCL)*. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook022.htm> (Last accessed: 01.08.2023)

238. The Italian Civil code : Title 9–12 / Translated by M. B. Giovanni E. Longo J. H. Merryman. N. Y. : Oceana Publications, INC ; Dobbs Ferry, 1969. URL: <https://ceflonline.net/wp-content/uploads/Italy-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf> (Last accessed: 01.08.2023)

239. Калюжний Р. А., Ящуринський Ю. В. Основи римського приватного права : курс лекцій. Київ : Персонал, 2011. 184 с.

240. Court of Session (Inner House - Second Division). Case Jamieson vs. Watt's Trustes. 1950. *VLEX: Your World of Legal Intelligence*. URL: <https://vlex.co.uk/vid/jamieson-v-watt-s-803400757>. (Last accessed: 01.08.2023).

241. Шахматов В. П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. Томск : Изд-во ТГУ, 1966. 140 с.

242. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Москва : Изд-во иностран. лит-ры, 1950. Полут. 2 : Введение и общая часть. 483 с.

243. Tashian R. The classification of invalid transactions into void and voidable in present law doctrine of european countries. *Periodyk Naukowy Akademii Polonijnej*. Czestochowa, Poland. 2021. № 3. P. 190-194.

244. Федоров В. В. Г. Право опровержений действий, совершенных должником в ущерб кредиторам. Санкт-Петербург, 1913. 45 с.

245. Renard C., Vieuxjean E. Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil belge / Rev. Fac. Dr. Liège, 1962. URL: http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rfd/doc/1962_RenVieuxjean.pdf (Last accessed: 01.08.2023)

246. Goutte R. Système des nullités en droit suisse. ZSR, 1929. 457 p.

247. Шрамм Г.-Й. Вимоги до обґрунтованості рішень на прикладі рішення Київського апеляційного господарського суду. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2017. № 4. С. 42-52.

248. Закон об Общей Части Гражданского Кодекса Эстонии : от 27.03.2002 г. в ред. 01.10.2015 г. // Jurist Aitab. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-ob-obshchey-chasti-grazhdanskogo-kodeksa> (дата обращения: 01.08.2023)

249. Гуйван П. Д. Зміст та часові чинники охоронних вимог про незаконність правочинів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Дніпро, 2016. Вип. 6. С. 20-25.

250. Постанова Верховний Суд України у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 09.01.2019 р. у справі № 759/2328/16-ц // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79231916> (дата звернення: 01.08.2023).

251. Ухвала Великої Палати Верховного Суду України від 22.01.2020 р. в справі № 638/22396/14-ц // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87393470> (дата звернення: 01.08.2023).

252. Кот О. О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

253. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України від 03.06.2020 р. у справі № 640/18223/15-ц // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89732813> (дата звернення: 01.08.2023)

254. Бабич І. Г. Недійсність правочину як спобіг захисту цивільних прав: огляд концепцій і поглядів. *Часопис цивілістики*. 2022. Вип. 48. С. 21-26.

255. Нижний А. В., Ходаківський М. П., Юровська Г. В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика : посіб. для суддів / за ред. А. В. Нижного. Київ : Алерта, 2020. 234 с.

256. Іванова С. М. Правова природа вимог про визнання недійсним правочину. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2008. Вип. 42. С. 247-252.

257. Таш'ян Р.І. До питання визнання недійсними нікчемних правочинів. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця* (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової) / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Харків, 2019. С. 227–234.

258. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 29.05.2013 р. № 11 // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13> (дата звернення: 01.08.2023)

259. Гулько Б. І., Луспеник Д. Д. Аналіз ВССУ судової практики внаслідок застосування судами роз'яснень, викладених у пост. Пленуму ВСУ “Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними” (2017 р.) // Протокол : юрид. інтернет-ресурс. URL: https://protocol.ua/ua/vssu_analiz_sudovoi_praktiki_pri_zastosuvanni_sudami_roz

[_yasnen_vikladenih_u_post_plenumu_vsu/#google_vignette](#) (дата звернення: 01.08.2023)

260. Постанова Верховного суду України від 17.01.2018 р. у справі № 2а-9880/12/1370 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71692581> (дата звернення: 01.08.2023)

261. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 04.06.2019 р. у справі № 916/3156/17 // Zakon Online: право знати. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82424016> (дата звернення: 01.08.2023)

262. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України від 14.04.2021 р. у справі № 335/5977/17 // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96501529> (дата звернення: 01.08.2023)

263. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14.07.2021 р. у справі № 388/1299/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98548273> (дата звернення: 01.08.2023)

264. Kipp T. Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. *Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz*. Berlin, 1911. 425 p.

265. Stephan L. Grundsatz der Doppelwirkung und Verbraucherschutz bei der Vertragsanbahnung. *Gedächtnisschrift für Manfred Wolf*. 2011 S. 77–89.

266. Principles of European Contract Law. *TransLex: A project of CENTRAL, University of Cologne*. URL: http://translex.uni-koeln.de/400200/_pecl/ (Last accessed: 01.08.2023)

267. Competition and Consumer Act 2010. № 51, 1974. Compilation date: 1 July 2022. : in 3 vol. URL: <https://www.legislation.gov.au/C2004A00109/2022-07-01/text> (Last accessed: 01.08.2023)

268. Мірошніченко А. М. Правові наслідки незаконних адміністративних актів. *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 2. С. 32–

40. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-2-2013/item/99-pravovi-naslidky-nezakonnykh-administratyvnykh-aktiv-miroshnychenko-a-m>

(дата звернення: 01.08.2023).

269. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-2-2013/item/99-pravovi-naslidky-nezakonnykh-administratyvnykh-aktiv-miroshnychenko-a-m> (дата звернення 01.08.2023)

270. Гордон В. М. Иски о признании. Ярославль : Тип. Губ. земск. управы, 1906. 370 с.

271. Погребняк О. С. До питання про конвалідацію нікчемних правочинів. *Наше право*. 2015. № 3. С. 140-144.

272. Давидова І. В. До питання про недійсність правочинів, вчинених без дозволу органу опіки. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 22. С. 51-55.

273. Міщенко А. В. Згода батьків та дозвіл органів опіки і піклування як обов'язкові правові підстави вчинення правочинів малолітніми та неповнолітніми особами. *Право та інновації*. 2015. № 3. С. 162-166.

274. French Civil Code 2016 : the law of contract, the general regime of obligations, and proof of obligations. The new provisions of the Code civil created by Ordonnance of 10 Feb. 2016. № 2016-131 / transl. into engl.: J. Cartwright, B. Fauvarque-Cosson, S. Whittaker // TransLex: A project of CENTRAL, University of Cologne. URL: http://translex.uni-koeln.de/601101/_/french-civil-code-2016/ (Last accessed: 01.08.2023)

275. Storme M. E. Coping with diversity and EU private law. *European Review of Private Law*. 2017. Vol. 25, is. 3. P. 483-484)

276. Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens. (Anfechtungsgesetz - AnfG) : vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 29. Zuletzt geändert durch Art. 3 G v. 29.3.2017 // Bundesministerium der Justiz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/anfg_1999/ (Last accessed: 01.08.2023)

277. Insolvenzordnung : vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 34 Absatz 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl.

2023 I № 411) geändert worden ist // Bundesministerium der Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html> (Last accessed: 01.08.2023)

278. Hartung-Afify O. Das Rechtsinstitut der Insolvenzanfechtung im deutschen Insolvenzrecht. Berlin : Berliner Wissenschafts-Verlag, 2022. 250 p.

279. Dutch Civil Code : Book 3 Property law in general // Dutch Civil Law (DCL). URL: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle33022.htm#050> (Last accessed: 01.08.2023)

280. Таш'ян Р.І. Позасудове оспорювання недійсних правочинів: зарубіжний досвід. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2017. № 46. Т. 1. С. 81–83.

281. Civil Code of the Czech Republic: Law № 89/2012 (Valid from January 1, 2014) // Informační systém Masarykovy univerzity. URL: https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/SOC038/um/NObcZ_anglicky_strojovy_pr_eklad.pdf (Last accessed: 01.08.2023)

282. Ласк Г. Гражданское право США. (Право торгового оборота) / под ред. Е. А. Флейшица. Москва : Из-во иностран. лит., 1961. – 774 с.

283. Tsiviilseadustiku üldosa seadus Vastu võetud 27.03.2002 RT I 2002, 35, 216 jõustumine 01.07.2002 // Riigi Teataja. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/106072023098> (Last accessed: 01.08.2023)

284. Saare K., Mari K. S., Simovart A. The Buyer's Free Choice Between Termination and Avoidance of a Sales Contract // *Juridica International.* 2008. № 15. P. 43–53 p.

285. Judgment by Oberlandesgericht [Court of Appeal] Bamberg, Germany 13 January 1999; No. 3 U 83/98. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/990113g1.html> (дата звернення 01.08.2023)

286. MacLeod v. Kerr [Contract and Unjustified Enrichment] : Scottish Court of Session, May 14 1965 № 29 // CaseMine. URL: <https://vlex.co.uk/vid/macleod-v-kerr-805374737> (Last accessed: 01.08.2023)

287. Постанова Верховного Суду України від 20.05.2020 р. у справі № 757/55453/18-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89564120> (дата звернення: 01.08.2023)

288. Gomard B. Kontraktsret. Copenhagen, 2015. 141 p.

289. Дзера О. Принципи інституту права власності вимагають додаткових законодавчих гарантій. *Право України*. 2019. № 1. С. 75–92.

290. Постанова Верховного Суду України від 23.01.2019 року у справі № 355/385/17 // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79472438> (дата звернення 01.08.2023)

291. Гай. Институции / под ред.: В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова ; пер. с лат. Ф. Дыдынского. Москва : Юристъ, 1997. 363 с.

292. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва : Тип. «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. 192 с.

293. Карнаух Б. Безпідставне збагачення у праві Давнього Риму. *Проблеми законності*. Харків, 2017. № 138. С. 17–28.

294. Пучкова Г. В. Зобов'язання, що виникають в наслідок безпідставного збагачення, за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2007. 21 с.

295. Babusiaux U. Celsus und Julian zum Edikt si certum petetur - Bemerkungen zu Prozess und "Aktionendenken". *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani: Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)* / eds.: C. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci, E. Stolfi. Trento, 2012. P. 367–431.

296. Bruce W. Frier. A Casebook on the Roman Law of Contracts. Oxford University Press, 2021. 875 p.

297. Таш'ян Р.І. Правова природа повернення одержаного за недійсним правочином: історичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 49–53.

298. Петражицкий Л. И. Иски о незаконном обогащении. *Вестник права*. 1900. № 1. С. 7–38.

299. Kodeks cywilny (Civil Code) 23 April 1964 / Government of Poland. World Health Organization. URL: <https://extranet.who.int/mindbank/item/2181> (Last accessed: 01.08.2023)

300. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів та її правові наслідки у цивільному праві Німеччини. *Вісник Національної академії правових наук*. Харків, 2017. № 1. С. 152–160.

301. Zimmerman R. The law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996. 1241 p.

302. Baron J. Die Conditionen. Berlin : Verlag von Leonhard Simion, 1881. 264 p.

303. Dickson B. The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: A Comparison with English law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1987. Vol. 36. № 4. P. 751–787.

304. Krieb T. In Defence of Unjust Factors. *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective* / ed. by: D. Johnson, R. Zimmermann. Cambridge, 2002. P. 76–100.

305. Wilburg W. Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschen Recht. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1995. Vol. 15. № 3. p. 450–465.

306. Machtel F. The Defence of "Change of Position" in English and German law of Unjust Enrichment. *German law Journal*, 2004. Vol. 5, is. 1. P. 45.

307. Leistungskondiktion // Projekt Rechtslexikon.net. URL: <http://www.rechtslexikon.net/d/leistungskondiktion/leistungskondiktion.htm> (Last accessed: 01.08.2023)

308. URL: <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/bvr2003/Vorlesung/bereicherung.htm> (дата звернення 01.08.2023)

309. Bien F. Maître en Droit (Aix-Marseille III). Lehrstuhl für globales Wirtschaftsrecht, internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Bürgerliches Recht // Julius-Maximilians-Universität Würzburg. URL: <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/lehrstuehle/bien/prof-dr-bien/zur-person/> (Last accessed: 01.08.2023)

310. Бичківський О.О. Міжнародне приватне право: конспект лекцій для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра напряму підготовки "Правознавство". – Запоріжжя: ЗНУ, 2015. – 277 с.

311. Морандьер Ж. Л. Гражданское право Франции : в 3 т. / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. Москва : Иностран. лит., 1961. Т. 3. 748 с.

312. Virgo G. The Principles of the Law of Restitution. Oxford, 2006. 51 p.

313. Дернбург Г. Пандекты / Г. Дернбург; пер. под ред.: П. Соколовский ; ред.: А. Э. Вормс, И. И. Вульфферт. 3-е изд. Москва : Университет. тип., 1911. Т. 2: Обязательственное право. Вып. 3. 412 с.

314. Рясенцев В. А. Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве. *Ученые Записки МГУ*. Москва, 1949. Вып. 144: Труды юридического факультета, кн. 3. С. 92–97.

315. Гражданское право / под ред.: М. М. Агарков, Д. М. Генкин. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Т. 1. 419 с.

316. Цвігун Д. П. Правові наслідки недійсності правочинів: основні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип. 3. С. 40–43.

317. Черепяхин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве. *Ученые записки Свердловского юридического института*. 1945. Т. 1. С. 48–55.

318. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1955. 310 с.

319. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. 494 с.
320. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). Москва : Городец, 2001. 216 с.
321. Бернада Є. В. Цивільно-правові наслідки недійсності правочину: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2018. 16 с.
322. Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины : в 2-х ч. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка [и др.] ; Ун-т внутр. дел ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. Харків : Основа, 1996. Ч. 1. 440 с.
323. Кузнєцова Н. С. Недійсність правочинів та її правові наслідки за цивільним законодавством України. *Спогади про Людину, Вченого, Вчителя : до 60-річчя від Дня народж. проф. Ірини Миколаївни Кучеренко* / Громад. орг. "Ліга проф. права, д-рів юрид. наук та д-рів філософії у сфері права". Київ, 2016. С. 135–151.
324. Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за 2 півріччя 2014 р. *Спори, що виникають із земельних правовідносин. Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 3. С. 12–13.
325. Гражданское право : учеб. для вузов (академический курс) / отв. ред. : М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. Алматы. Т. 1, гл. 1–15. URL: <https://online.zakon.kz/m/amp/download/30002463> (дата звернення: 01.08.2023)
326. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного суду України*. 2014. № 9. С. 22–34.
327. Спасибо-Фатєєва І. В. Окремі питання застосування реституції. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали міжнар. наук.-практ.

конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. Харків, 2014. С. 34–37.

328. Гражданское право : учебник / под ред.: Ю. Г. Басина, М. К. Сулейменова. Алматы : Изд-во КазГЮА, 2000. 624 с.

329. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.2009 р. № 9 // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>. (дата звернення: 01.08.2023).

330. Malaurie P., Aynes L. Les obligations. 10 éd. Paris : Éd. Cujas, 1999. Vol. 6: of Cours de droit civil. 867 p.

331. Грабович А. “Restitutio in integrum” та “Restitutio in pristinum” у доктрині та практиці права міжнародно-правової відповідальності. Право та державне управління. 2020. № 4. С. 31-36.

332. Helwege P. Unwinding Mutual Contracts: Restitutio in Integrum v. The Defence of Change of Position. Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective / Ed. by: D. Johnson, R. Zimmermann. Cambridge : Cambridge University Press, 2002. 292 p.

333. Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 1 of the Act of 10 August 2021 (Federal Law Gazette I p. 3515) // Bundesamt für Justiz. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3931 (Last accessed: 01.08.2023)

334. Anspruchsgrundlagen Im Bereicherungsrecht : Eine Übersicht über das Bereicherungsrecht mit Schwerpunkt auf den Anspruchsgrundlagen, kurzweilig und einfach für Sie zusammengefasst // Jura Individuell. URL: <http://www.juraindividuell.de/artikel/agl-bereicherungsrecht/> (Last accessed: 01.08.2023)

335. Burrows A A. Inner Temple Lecture On Unjust Enrichment. Oxford : University of Oxford, 2014. 25 p.

336. Halsbury's Laws of England. 4th ed. 1974. London : Butterworths Lexis Nexis, 2002. Vol. 9. 176 p.

337. Birks P. No Consideration: Restitution after void contracts. *Western australian law review*. Vol. 23. P. 195–234.

338. Birks P. No consideration: restitution after void contracts / University of Western Australia. Sydney : Law Review, 1993. 195 p.

339. Goff R., Jones G. The law of Restitution. London : Sweet and Maxwell, 1966. 614 p.

340. Doctrine of Restitution in Void Contracts // Scribd. URL: <https://ru.scribd.com/doc/111662280/Doctrine-of-Restitution-in-Void-Contracts> (Last accessed: 01.08.2023)

341. URL: Edelman J. The measure of restitution and the future of restitutionary damages. 2010. 18 RLR. 1 // HeinOnline. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/restilwr18&div=4&id=&page=> (Last accessed:01.08.2023)

342. Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd. A.C. [1991] 548 // Trans-Lex: a free research & knowledge platform on transnational law. URL: [https://www.trans-lex.org/302100/_/lipkin-gorman-v-karpnale-ltd-\[1991\]-ac-548/](https://www.trans-lex.org/302100/_/lipkin-gorman-v-karpnale-ltd-[1991]-ac-548/) (Last accessed: 01.08.2023)

343. Ташьян Р. И. Возвращение исполненного по недействительной сделке как неосновательного обогащения: зарубежный опыт. *Внедоговорные обязательства* : материалы междунар. науч.-практ. конф. в связи с 25-летием установления дипломатических отношений между Германией и Казахстаном, посвящ. 25-летию Каспийск. ун-та и 25-летию Юрид. фирмы “Зангер” (Алматы, 25–26 мая 2017 г.) / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2017. С. 321–325.

344. The Indian contract act. 1872. URL: <https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/2187/2/A187209.pdf> (Last accessed: 01.08.2023)

345. Таш'ян Р. І. Реституція у цивільному праві країн англо-американської правової системи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2017. № 27. С. 60–63.

346. Perillo JJ. Restitution in a Contractual Context. *Columbia Law Review*. 1973. Vol. 73 № 1208. P. 1006–1026.

347. Friedmann D. Unjust Enrichment, Pursuance of Self-Interest, and the Limits of Free Riding. *Loyola of Los Angeles Law Review*. 2003. Vol. 36. № 2. P. 825–867.

348. Friedmann D. Valid voidable qualified and non existing obligations: an alternative perspective on the law of Obligation. An alternative perspective on the law of restitution. *Essays on the Law of Restitution*. Oxford, 1991. P. 247–251.

349. Lerner P. Harmonization of Unjust Enrichment: Some Remarks from the Israeli Perspective. *I Osserv. Dir. Civile e Commerciale*. 2012. 135 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2458379 (Last accessed: 01.08.2023).

350. Restitution in English law // From Wikipedia: the free encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Restitution_in_English_law (Last accessed: 01.08.2023)

351. Lipkin Gorman v Karpnale Ltd : CA 1989 / LJ. Parker, LJ May, LJ Nicholls. [1989]. 1 WLR. 1340 // Swarb.co.uk: May the law be with you – lex vobiscum. URL: <http://swarb.co.uk/lipkin-gorman-v-karpnale-ltd-ca-1989/> (Last accessed: 01.08.2023)

352. Mark D. Andrews, QC and Jennifer Francis. Restitution in the Contractual Realm. *The Intersection of Unjust Enrichment and Contract*. 2009. 29 p.

353. McGuinness S., Bell K. Illegality in contract and restitution: developments in Ireland and Australia. *Irish Jurist. New Series*. 2013. Vol. 50. P. 199–221.

354. Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance), [2007] 1 S.C.R. 3, 2007 SCC 1 : Supreme Court Judgments // Supreme Court Of Canada. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2336/index.do> (Last accessed: 01.08.2023).

355. Birks P. 'Misnomer' in W Cornish et al Restitution. Past Present and Future. *The Cambridge Law Journal*. 2003. Vol. 62, № 3. P. 697–716.

356. Sempra Metals Ltd (formerly Metallgesellschaft Ltd) v Inland Revenue Commissioners [2007] UKHL 34 (18 July 2007) [2007] SCC 1; [2007] 1 SCR 3 at [32].

357. Kull A. Disgorgement for Breach. The "Restitution Interest" and the Restatement of Contracts. 79 TEX. L. REV, 2052-53 (2001) 2021. URL: <http://law2.wlu.edu/deptimages/Lewis%20Law%20Center/RRPerilloSymposiumDiscussionDraft.pdf> (Last accessed: 01.08.2023)

358. Perillo J. Restitution in a contractual context and the restatement (third) of restitution and unjust enrichment. *Washington and Lee Law Review* Vol. 69, is. 3. P. 1007–1026.

359. O'Brien A. The Relationship Between the Laws of Unjust Enrichment and Contract: Unpacking Lumbers V Cook. *Adelaide Law Review*. 2011. № 83. P. 87–103.

360. Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Insolvenzverfahrens 05.10.1994 // *Bundesamt für Justiz*. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/anfg_1999/BJNR291110994.html (Last accessed: 01.08.2023).

361. Ley concursal. *Boletín Oficial del Estado*. 2002. № 22 № 13813, P. 2690.

362. Спасибо-Фатеева И.В. Кондикционный иск. *Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав* : монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2014. С. 293–307.

363. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного суду України*. 2014. № 10. С. 22–31.

364. Постанова Верховного Суду України №3-905Гс17 від 25.10.2017р. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/786D1E9BD6333A3EC22581D1005E458E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/786D1E9BD6333A3EC22581D1005E458E) (дата звернення 01.08.2023)

365. Блажівська Н. Є. Особливості вчинення окремих видів електронних односторонніх правочинів. *Університетські наукові записки / Хмельниц. ун-т упр. та права ім. Леоніда Юзькова*. 2015. № 2. С. 95–102.

366. Гончаров І. В. Цивільно-правові зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (порівняльно-правове дослідження за законодавством України та країн Європейського Союзу) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. наук України, І-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. 21 с.

367. 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 2004. 20 с.

368. Отрадна О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 240 с.

369. Цюра В. В. Вчинення правочинів поза межами повноважень представника та їх правові наслідки. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2018. № 8. С. 37–43.

370. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 01.08.2023)

371. Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики) : автореф. дис. ...

канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Нац. ака. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2010. 16 с.

372. Davidova I. V. General characteristics of fictitious. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 29–32.

373. Майданик Р. Вчення про методологію приватного (цивільного) права України: загальні положення. *Право України*. 2019. № 1. С. 58–74.

374. Принципи європейського контрактного права “комісія Ландо”. 2002. Гл. 4. // Lawanalytics: юрид. переклад. URL: <https://www.lawanalytics.top/pages/pecl/validity> (дата звернення: 01.08.2023)

375. Таш’ян Р. І. Недійсність правочинів за Принципами європейського договірного права. *Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн* : матеріали VII Міжнар. Цивіліст. форуму, Київ 11–12 трав. 2017 р. Київ, 2018. С. 325–328.

376. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full ed. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / ed.: by C. von Bar, E. Clive. München : Sellier. European Law Publishers, [2009]. Vol. 1–6. 6563 p.

377. Довгерт А. Доля акта. *Юридическая практика*. 2019. № 3. С. 1–2.

378. Харитонов Є. О. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 164–170.

379. URL: Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 2 September 2021 in Case C-932/19 // Info Curia Case-law. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=245534&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8371333> (Last accessed: 01.08.2023)

380. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts: document 31993L0013 // EUR-Lex: An official website of the

European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013&qid=1633783948743> (дата звернення: 01.08.2023)

381. Magnus U. The remedy of avoidance of contract under cisg-general remarks and special cases // United Nations Commission On International Trade Law. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/magnus.pdf> (Last accessed: 01.08.2023)

382. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квіт. 1980 р. // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: https://ips.ligazakon.net/document/mu80k03r?an=428780&ed=1980_04_11 (дата звернення: 01.08.2023)

383. The Principles Of European Contract Law 1998, Parts I and II - (Parts I and II completed and revised) / European Union, 1998 // Harmonius. URL: https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/drugi-medjunarodni-izvori/privatno-pravo/The_Principles_Of_European_Contract_Law_1998_Parts_I_and_II.pdf (Last accessed: 01.08.2023)

384. Unidroit principles of international commercial contracts 2016 : preamble // The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf> (Last accessed: 01.08.2023)

385. Case of Rastorguyev and others v. Russia (Application no. 11808/15) : Judgment European Court of Human Rights, 25 July 2017 // HUDOC / European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-175651%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-175651%22]}) (Last accessed: 01.08.2023)

386. Харитонов Є. О., Давидова І. В. Договори та правочини у цивільному законодавстві України: адаптаційний потенціал. *Цивільне*

законодавство України в умовах адаптації до приватного права ЄС : навч. посіб. / за ред. Є. О. Харитонов, К. Г. Некіт. Одеса, 2017. С. 61–70.

387. Таш'ян Р.І. Гармонізація законодавства України у сфері недійсності правочинів із законодавством країн ЄС. *Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС* : зб. ст. і тез ІХ міжнар. Цивіліст. форуму, Харків 11–12 квіт. 2019 р. Київ, 2019. С. 97–104.

388. Case Eva Martín Martín v EDP Editores SL : Judgment of the court (First Chamber) C-227/08, 17 December 2009 // Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0227&from=EN> (Last accessed: 01.08.2023)

389. Мануїлова А. І. Естопель як загальний принцип міжнародного права : автореф. дис. ... д-ра філософ. : 293 / Нац. ун-т “Одес. юрид. акад.”. Одеса, 2021 20 с.

390. Estoppel // Cambridge Dictionary <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/estoppel> (Last accessed: 01.08.2023)

391. Pickard v Sears and Barrett: 1837. [1837] EngR 195, (1837) 6 Ad and E 469, (1837) 112 ER 179/ // Swarb.co.uk: May the law be with you – lex vobiscum. URL: <https://swarb.co.uk/pickard-v-sears-and-barrett-1837/> (Last accessed: 01.08.2023)

392. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. URL: <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf> (дата звернення: 01.08.2023)

393. Дзера О. В. Загальні положення про правочини в новому Цивільному кодексі України. *Вибране* : зб. наук. пр. / Київ. школа цивілістики. Київ, 2016. С. 427–439.

394. Волинець Т. В. Правове регулювання вчинення електронних правочинів. *Європейські перспективи*. 2016. Вип. 1. С. 152–156.

395. Філатова Н. Ю. Правочини з використанням електронної форми представлення інформації. *Проблеми законності*. Харків, 2017. Вип. 136. С. 40–55.

396. Печений О. П. Електронна форма правочину: проблеми та перспективи застосування. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків, 2019. С. 410–412.

397. В ЦК врахують тренди цифрової економіки: криптовалюти і smart-контракти / інтерв'ю з першим віцеспікером Верх. Ради Р. Стефанчуком // *Юридична практика*. URL: <https://pravo.ua/v-ck-vrahujut-trendi-cifrovoi-ekonomiki-kriptovaljuti-i-smart-kontrakti> (дата звернення: 01.08.2023)

398. Волошенюк О. В. Удавана правова поведінка // *Форум права* : електрон. наук. фах. вид. 2017. № 2. С. 30–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_2_7 (дата звернення: 01.08.2023).

399. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду України від 01.11.2018 р. у справі № 910/18436/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77748692> (дата звернення: 01.08.2023)

400. URL: <https://dp.arbitr.gov.ua/archive/1353756/> (дата звернення 01.08.2023)

401. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України від 24.02.2021 р. у справі № 757/33392/16 // Ліга:закон : інформ. агенство. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95213197> (дата звернення: 01.08.2023)

402. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : кол. моногр. / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубєва, С. Д. Гринько [та ін.] ; за ред. А. С. Довгерта, Є. О. Харитоновна. Одеса : Гельметика, 2020. 674 с.

403. Михалков Т. Що слід уточнити рекодифікаторам і чому не варто боятися скасування ГК. Закон і Бізнес. 2023. (25 січ.) URL: <https://zib.com.ua/ua/154589.html> (дата звернення: 01.08.2023)

404. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 01.08.2023)

405. Hall J. M. The Effect of War on Contracts. *Columbia Law Review*. 1918. Vol. 18, № 4. P. 325–345.

406. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/100-mass-561-mass-615343126> (дата звернення 01.08.2023)

407. 50 usc ch. 53: trading with the enemy. *50-war and national defense. The United States Code*. URL: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title50/chapter53&edition=prelim> (Last accessed: 01.08.2023)

408. Schultz W. J. The Effect of Our Civil War on Contracts. *Historical Theses and Dissertations Collection*. 1896. P. 336–350.

409. Lobban M. The Great War and private law: Introduction. Special issue the Great War and private law: Introduction. *Comparative Legal History*, 2014. 2 (2). P. 163–183. URL: <http://eprints.lse.ac.uk/61612/> (Last accessed: 01.08.2023).

410. Trading with the Enemy Act 1939. 5th September 1939 // legislation.gov.uk. UK Public General Acts. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/2-3/89/enacted> (Last accessed: 01.08.2023)

411. An Act relating to Contracts. № 38 of 1915. [Assented to 27th September, 1915] URL: https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_1

[3639.pdf/\\$FILE/Enemy%20Contracts%20Annulment%20Act%201915%20-%20%5B00-00-00%5D.pdf?OpenElement](#) (Last accessed: 01.08.2023)

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

Закон України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України та Сімейного кодексу України»

Верховна Рада України постановляє:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Цивільному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 40-44, ст. 356 із наступними змінами):

Пункт 2 частини 2 статті 16 ЦК України викласти в наступній редакції:

підтвердження недійсності правочину або визнання правочину недійсним;

Назву статті 203 ЦК України викласти в наступній редакції:

Стаття 203. Загальні вимоги, яким повинен відповідати правочин

Статтю 204 ЦК України викласти в наступній редакції:

Стаття 204. Презумпція дійсності правочину

1. Правочин є дійсним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний недійсним у встановленому законом порядку.

Доповнити частину 3 статтю 215 ЦК України абзацами 2,3 наступного змісту:

Учасник правочину, який знав про підстави його недійсності, але незважаючи на це одержав за ним певні блага, не може звертатися з позовом про визнання такого правочину недійсним.

Учасник правочину, який знав про підстави його недійсності, але визнав його юридичну силу, у тому числі шляхом повного або часткового виконання або іншої поведінки, не може звертатися з позовом про визнання такого правочину недійсним.

Доповнити статтю 215 ЦК України частинами 4, 5 наступного змісту:

4. У разі, якщо вид недійсності правочину прямо не зазначено у законі, такий правочин є оспорюваним.

5. Передбачені цим Кодексом підстави недійсності правочинів застосовуються також до односторонніх правочинів, якщо інше не передбачено законом або не впливає із суті відносин сторін.

Абзац 1 частини 1 статті 216 ЦК України викласти в наступній редакції:

Недійсний правочин не створює юридичних наслідків. Виконання, здійснене на підставі недійсного правочину, підлягає поверненню відповідно до положень про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави.

Частина 2 статті 216 ЦК України викласти в наступній редакції:
Якщо у зв'язку із виконанням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Доповнити ЦК України статтю 216¹ наступного змісту:

Стаття 216¹. Визнання договору недійсним за згодою сторін

1. Сторони оспорюваного договору мають право укласти між собою письмову домовленість про визнання його недійсним. У зазначеній домовленості можуть бути вказані особливі правові наслідки недійсності

договору, визначений порядок повернення одержаного за недійсним договором, а також спосіб і розмір відшкодування шкоди, заподіяної виконанням такого договору.

2. Якщо така домовленість порушує права або законні інтереси третьої особи, остання може звернутися до суду з позовом про визнання такого договору дійсним.

Доповнити ЦК України статтю 216² наступного змісту:

Стаття 216². Позасудове оспорювання договору

1. Сторона договору може звернутися до іншої сторони з письмовою заявою про визнання його недійсним, у якій повинні бути вказано підстави недійсності. Зазначена заява повинна бути одержаною іншою стороною. У такому випадку договір вважається недійсним з моменту укладення.

2. В позасудовому порядку можуть бути оспорені наступні договори: вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників; вчинений фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності; договір юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії).

3. Інша сторона договору може звернутися до суду з позовом про визнання такого договору дійсним та відшкодування шкоди, заподіяної безпідставним поданням заяви про його оспорювання.

Частина 2 статті 227 ЦК України виключити («Якщо юридична особа ввела другу сторону в оману щодо свого права на вчинення такого правочину, вона зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану таким правочином»).

Статтю 232 ЦК України викласти в наступній редакції:

Стаття 232. Правові наслідки договору, який вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною

1. Договір, який вчинено внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, визнається судом недійсним.

2. Довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв'язку із укладенням договору внаслідок зловмисної домовленості між ними.

З метою захисту прав та інтересів кредитора доповнити ЦК України статтею 235¹ наступного змісту:

Стаття 235¹. Правові наслідки фраздаторного правочину

1. Фраздаторним є правочин, вчинений боржником у зобов'язанні з метою укладнення або унеможливлення його виконання або іншим чином порушує інтереси кредитора.

2. Фраздаторний правочин визнається судом недійсним.

З метою захисту інтересів національної безпеки, доповнити ЦК України статтею 235² наступного змісту:

Стаття 235². Правові наслідки ворожого договору

1. Ворожим є договір, який порушує санкції, які були введені державою з метою захисту від дій країни-агресора. Такий договір є нікчемним.

2. Суд може визнати недійсним договір, який має прямий або опосередкований зв'язок з інтересами країни-агресора.

Доповнити статтю 267 ЦК України частиною 6 наступного змісту:

6. У разі спливу позовної давності щодо вимог про визнання недійсним правочину такий правочин вважається дійсним.

2. У Сімейному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2002 р., №№ 21-22, ст. 135 із наступними змінами):

У частині 2 статті 65 СК України виключити друге речення:
(«Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового»).

Статтю 65 СК України доповнити частиною 5 наступного змісту:

Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди. До таких позовних вимог застосовується позовна давність строком 3 роки, після спливу якої вважається, що інший з подружжя схвалив цей договір.

ДОДАТОК Б

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, які розкривають основний зміст дисертації*Статті в наукових фахових виданнях, включених до Переліку наукових фахових видань України*

1. Таш'ян Р.І. Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно: деякі питання. *Проблеми законності*. 2010. № 110. С. 64-73.
2. Таш'ян Р.І. Трубопроводи як об'єкти нерухомості. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2011. № 2(65). С. 102-111.
3. Таш'ян Р.І. Правова природа договору транспортування трубопроводами. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 4 (184). С. 53-56.
4. Таш'ян Р.І. Договір транспортування трубопроводами у сфері монополії. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 7 (187). С. 15-18.
5. Таш'ян Р.І. Відмежування договору транспортування трубопроводами від договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. № 988. Серія «Право». Випуск № 10. 2011. С. 182-186.
6. Таш'ян Р.І. Правова характеристика вузлових угод. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10. С. 7-10.
7. Таш'ян Р.І. Транспортні організаційні договори. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 82-91.
8. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів та її правові наслідки у цивільному праві Німеччини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1(88). С. 152-160.
9. Таш'ян Р.І. Правова природа повернення одержаного за недійсним правочином: історичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 49-53.

10. Таш'ян Р.І. Реституція у цивільному праві країн англо-американської правової системи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 27. С. 60-63

11. Таш'ян Р.І. Позасудове оспорювання недійсних правочинів: зарубіжний досвід. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 46 Т. 1. С. 81-83

12. Таш'ян Р.І. Доктрина «*culpa in contrahendo*» в ученні про недійсність правочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 36-40.

13. Таш'ян Р.І. До питання про розмежування недійсних та умовних правочинів. *Правові новели*. 2021. № 13. С. 68-74.

14. Таш'ян Р.І. Недійсні правочини у реформованому цивільному законодавстві Франції: досвід правового регулювання. *Нове українське право*. 2021. вип. 3. С. 103-107.

15. Tashian R. Invalid transactions in the private law doctrine. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 11. С. 42-47.

16. Таш'ян Р.І. Особливі підстави недійсності правочинів під час війни. *Нове українське право*. Вип. 3, 2022. С. 49-52.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав

17. Ташьян Р.И. Виды чартерных договоров. *Leges si Viata. Republica Moldova*. 2016. № 2 (290). С. 44-48.

18. Таш'ян Р.І. Філософські засади вчення про недійсність правочинів. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2019. № 1. Р. 182-186.

19. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів як інструмент забезпечення фінансової безпеки держави. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2020. № 7 (35) vol. 2. С. 154-160.

20. Tashian R. The classification of invalid transactions into void and voidable in present law doctrine of european countries. *Periodyk Naukowy Akademii Polonijnej. Czestochowa, Poland*. 2021., 46 (2021) № 3. Р. 190-194.

Статті у закордонних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та/або Scopus

21. Roman I. Tashian, Viacheslav V. Vapniarchuk, Iryna I. Puchkovska, Oleksii V. Tavolzhanskyi. Protection of ownership right in the court: the essence and particularities. *The Asian international journal of Life Sciences*. 2019. № 2 (21). P. 863-874 (проіндексована у базі даних Scopus).

22. Roman I. Tashian., Bohdan P. Karnaukh, and Iryna O. Dzera. Trends in the Development of Property Law: The Civil Law of Ukraine and the Experience of European Union Countries. *Global Journal of Comparative Law. Special Issue: Re-codification of the Civil Law of Ukraine, by Vasyl Tatsiy*. 2021. 10(1-2). P. 91–104 (проіндексована у базі даних Scopus).

23. Tashian R. The invalidity of contracts in the field of medical services as a way to protect the rights of the patient. *Wiadomości Lekarskie*. 2021. Volume LXXIV, issue 11 part 2. P. 3004-3008 (проіндексована у базі даних Scopus).

24. Tashian R. Medical contracts with conditions contrary to public policy. *Wiadomości Lekarskie*. 2023. Volume LXXVI. issue 1. P. 226-232 (проіндексована у базах даних Web of Science Core Collection та Scopus).

25. Tashian, R. I., Tavolzhanska, Y. S., Tavolzhanskyi, O. V., Grynchak, S. V., & Smetanina, N. V. Scientific doctrine as a source of law in international law and legal systems of the world. *Revista Jurídica Portucalense*. 2023. P. 232–252. URL: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/30123> (проіндексована у базах даних Web of Science Core Collection та Scopus).

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

26. Таш'ян Р.І. Місце договору перевезення трубопровідним транспортом у системі договорів. *Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів 23-24 листопада 2010 р.* За заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків: НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. 2010. С. 209-211.

27. Таш'ян Р.І. Система правочинів у сфері трубопровідного транспорту. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В.П. Маслова, 16.03.2012 р. [редкол.: В.І. Борисова (відп. ред.) та ін.]; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право, 2012. С. 277-279.

28. Таш'ян Р.І. Договір транспортування трубопроводами у системі транспортних договорів. *Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського і транспортного права*. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 12-13 квітня 2012 року). К.: ВДАВТ, 2012. С. 31-32.

29. Таш'ян Р.І. Основні теорії договору в праві Великобританії. *Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права*: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В.П. Маслова, 15.02.2013 р. Х.: Право, 2013. С. 208-210.

30. Таш'ян Р.І. Поняття організаційного транспортного договору. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.). Х.: Право, 2015. С. 249-251.

31. Таш'ян Р.І. Організаційні договори у сфері транспорту. *Закарпатські правові читання*. Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених та студентів (17-19 квітня 2015 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. В.І. Смоланки, Я.В. Лазура, О.Я. Рогача. Ужгород : Видавництво УжНУ «Говерла», 2015. Т.2. С. 51-54.

32. Таш'ян Р.І. Види договорів чартеру (фрахтування). *Міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів» 27-28 листопада 2015.*— Паневропейська висока школа. Братислава. 2015. С. 46-48.

33. Таш'ян Р.І. Поняття договору чартеру (фрахтування). *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 грудня 2015 р.* / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: 2016. С. 149-152.

34. Ташьян Р.И. Возвращение исполненного по недействительной сделке как неосновательного обогащения: зарубежный опыт. *Внедоговорные обязательства: Материалы междунар. науч.-практ. конф. В связи с 25-летием установления дипломатических отношений между Германией и Казахстаном, посвященной 25-летию Каспийского университета и 25-летию Юридической фирмы «Зангер» (Алматы, 25-26 мая 2017 г.).* Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2017. С. 321-325.

35. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів за Принципами європейського договірного права. *Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн.* Матеріали VII Міжнародного цивілістичного форуму, Київ 11-12 травня 2017 року. ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 325-328.

36. Таш'ян Р.І. Новітня теорія недійсності правочинів як альтернатива класичній. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова, 14.02.2018.* Харків: Право, 2018. С. 235-237.

37. Таш'ян Р.І. Недійсність правочинів у німецькій правовій доктрині: історичний огляд. *Юридична осінь 2018 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників всеукр. наук. конф. молодих вчених та студентів (Харків, 14 листоп. 2018 р.)* / за заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого: 2018. С. 349-351.

38. Таш'ян Р.І. Гармонізація законодавства України у сфері недійсності правочинів із законодавством країн ЄС. *Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС: зб. статей і*

тез ІХ міжнар. цивілістичного форуму, Харків 11-12 квітня 2019 р. Київ: Знання України, 2019. С. 97-104.

39. Таш'ян Р.І. Відмежування недійсних правочинів від неукладених. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав*: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова. 16 грудня 2020 р. Харків. 2020. С. 111-114.

40. Таш'ян Р.І. Місце доктрини «*culpa in contrahendo*» у вченні про недійсність правочинів. *Право і держава: проблема розвитку і взаємодії у ХХІ ст.*: тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 29-30 січня 2021 року/ За заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя: ЗНУ. 2021. С. 73-75.

41. Таш'ян Р.І. Позасудове оспорювання правочинів учасниками цивільних відносин. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України*: матеріали ХІХ наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків : Право. 2021. С. 226-228.

42. Таш'ян Р.І. Рекодифікація цивільного законодавства у сфері недійсності правочинів. *Доктрина приватного права: традиції та сучасність*: матеріали ХХ наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 4 лют. 2022 р.). Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. цивіл. права № 1, Каф. цивіл. права № 2; Нац. акад. прав. наук України, Від-ня цивіл.-прав. дисциплін; Харків. обл. осередок Всеукр. гром. орг. «Асоц. цивілістів України». Харків: Право. 2022. С. 289-293.

43. Таш'ян Р.І. Деякі аспекти недійсності правочинів під час війни. *International scientific conference «The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period»*: conference proceedings, July 29–

30, 2022. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2022. P. 64-67 // DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-229-6-16>

Публікації, які додатково відображають результати дослідження

44. Таш'ян Р.І. До питання визнання недійсними нікчемних правочинів. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової)* / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Харків: Право, 2019. С. 227-234.

45. Таш'ян Р.І. Сучасні методологічні питання формування вмінь і навичок юристів у сфері договірного права. *Scientific and pedagogic internship "Innovative technologies in legal education: experience of the European Union countries"*: Internship proceeding, June 17-28, 2019. Wloclawek, Republic of Poland. P. 84-87.

ВИТЯГ
із протоколу № 1/5
засідання відділення цивільно-правових наук
Національної академії правових наук України

«24» січня 2024 р.

м. Київ

**ПРИСУТНІ: 14 членів відділення цивільно – правових наук
(із 26 членів відділення):**

Гриняк А.Б., академік-секретар відділення цивільно-правових наук НАПрН України, член-кореспондент НАПрН України (*головуючий на засіданні*); **Довгерт А. С.**, заступник академіка-секретаря відділення, член-кореспондент НАПрН України; **Кузнєцова Н.С.**, академік НАПрН України; **Комаров В. В.**, академік НАПрН України; **Майданик Р. А.**, академік НАПрН України; **Борисова В.І.**, член-кореспондент НАПрН України; **Дзера О. В.**, член-кореспондент НАПрН України; **Гусаров К. В.** член-кореспондент НАПрН України; **Кот О.О.**, член-кореспондент НАПрН України; **Кохановська О. В.**, академік НАПрН України; **Спасибо-Фатєєва І. В.**, член-кореспондент НАПрН України; **Харитонов Є.О.**, член-кореспондент НАПрН України; **Харитонова О.І.**, член-кореспондент НАПрН України; **Яроцький В.Л.**, член-кореспондент НАПрН України.

ЗАПРОШЕНІ (16 осіб):

Великанова М. М., Гуцуляк В. К., Калакура В. Я., Кухарєв О. Є., Красицька Л. В., Міловська Н. В., Махінчук В. М., Менджул М. В., Простибоженко О. С., Таш'ян Р. І., Улітіна О. В., Федорченко Н. В., Хоменко М. М., Цікало В. І., Цюра В. В., Якубівський І. Є.

Члени відділення цивільно-правових наук та усі присутні *ознайомилися з тезами доповіді Таш'яна Романа Івановича за матеріалами дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Недійсність правочинів у цивільному праві».*

ПОРЯДОК ДЕННИЙ:

5. Доповідь кандидата юридичних наук **Таш'яна Романа Івановича** за матеріалами дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право на тему: *«Недійсність правочинів у цивільному праві».*

СЛУХАЛИ:

Доповідь за матеріалами дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук кандидата юридичних наук **Таш'яна Романа Івановича**.

ВИСТУПИВ: головуєчий на засіданні – академік-секретар відділення цивільно-правових наук НАПрН України **Гриняк А. Б.** наголосив, що **Роман Іванович Таш'ян** є заступником декана факультету прокуратури, доцентом кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Членам відділення цивільно-правових наук розіслано наукову доповідь та дисертаційне дослідження доповідача. Монографія за результатами дисертації не готувалась.

Головуючий на засіданні відзначив присутність на обговоренні цього питання колег по кафедрі **Романа Івановича Таш'яна**, зокрема члена-кореспондента НАПрН України **Спасибо-Фатєєвої І. В.**; члена-кореспондента НАПрН України **Яроцького В.Л.**

ВИСТУПИЛА: член-кореспондент НАПрН України **Борисова В. І. (науковий консультант)** позитивно оцінила роботу Таш'яна Р. І. і просила підтримати, вказавши про важливість наукового дослідження.

ВИСТУПИВ: член-кореспондент НАПрН України **Харитонов Є. О.** рекомендував виправити недоліки у роботі, висловив зауваження, що вкрай слабо пророблена позиція про те, що було у римському праві стосовно цього інституту. Друге зауваження стосовно того, що доповідач зробив помилку, проігнорувавши докторське дослідження **Давидової І. І.** «Недійсність правочинів в інформаційному суспільстві». Рекомендував внести зміни до структури дисертаційного дослідження, за матеріалами якої підготовлено доповідь та посилань на джерела.

ВИСТУПИЛА: член-кореспондент НАПрН України **Спасибо-Фатєєва І. В.** висловила зауваження стосовно мети і завдання написання роботи, які не свідчать про актуальність теми роботи. Щодо питання науковості, то Роман Іванович зробив дослідження, пошук зроблений, а навіщо – не зовсім незрозуміло. Рекомендувала виправити недоліки.

ВИСТУПИВ: член-кореспондент НАПрН України **Ком О. О.** зауважив, що замість монографії на обговоренні отримали дисертацію. Також виникають зауваження по формуванню переліку джерел, які використовуються в роботі, особливо використання російських джерел, російських авторів, колаборантів та зрадників України. Рекомендував звернути увагу на цю проблему і прийняти рішення по її виправленню.

ВИСТУПИВ: академік НАПрН України **Майданик Р. А.** позитивно оцінив представлену роботу доповідача і подякував за цікаву доповідь. Висловив зауваження стосовно того, що треба висвітлювати найбільш важливі і актуальні проблеми у докторському дослідженні, особливо стосовно реституції. Готовий підтримати більшість пропозицій доповідача.

ВИСТУПИЛА: академік НАПрН України *Кузнєцова Н. С.* відзначила цікавість і актуальність теми дослідження, особливо теоретична частина. Але зауважила, що вперше за приблизно останні 10 років докторська робота захищається без монографії.

ВИСТУПИВ: академік НАПрН України; *Комаров В. В.* зауважив, що у дисертаційному дослідженні наводяться прізвища постатей, таких як Савін'ї та інших, які до предмету дослідження не мають ніякого відношення.

ВИСТУПИВ: член-кореспондент НАПрН України *Дзера О. В.* зазначив актуальність теми дисертаційного дослідження, автору довелось це довести, сподобалось визначення недійсності правочинів і у дисертанта знайшлося багато ознак, щоб це показати. Але зауважив, що доцільно до ознак додати ще способи захисту недійсності правочинів. Також недостатньо приділено уваги положенням наукової новизни.

ВИСТУПИВ: член-кореспондент НАПрН України *Яроцький В.Л.* зазначив, що дисертант як вчений на сьогоднішній день відбувся, вміє прислухатись до думок колег, аналізувати інформацію, зауваження.

ВИСТУПИЛА: проф. *Красицька Л. В.* зауважила, що висновки доповідача щодо відшкодування збитків в подвійному розмірі є суперечливими. У дисертації відстоюється позиція, що відшкодування збитків в подвійному розмірі не може визнаватися особливим правовим наслідком недійсності правочину, при цьому при визначенні поняття недійсності правочину дисертант зазначає такий правовий наслідок.

ВИСТУПИВ: головуєчий на засіданні – академік-секретар відділення цивільно-правових наук НАПрН України *Гриняк А. Б.* запропонував підсумувати результати засідання та ухвалити загальний висновок про доцільність доопрацювання Р. І. Таш'яном дискусійних положень дисертаційного дослідження, а також врахування існуючих заборон використання доктринальних джерел науковців країни-агресора її сателітів та праць колаборантів і зрадників України.

УХВАЛИЛИ:

1. Прийняти до відома наукову доповідь Р. І. Таш'яна, підготовлену за матеріалами дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03– цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

2. Запропонувати Таш'яну Р. І. врахувати висловлені зауваження.

Головуючий на засіданні:
академік-секретар відділення


Андрій ГРИНЯК