

ДЕЯКІ ПІДСУМКИ РЕЗУЛЬТАТІВ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2003 РОКУ



О.В. Дзера

*доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент
НАПрН України, професор кафедри
цивільного права Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка,
Заслужений юрист України*



І.О. Дзера

*кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
приватного права
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»*

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України)¹, проєкт якого був опублікований ще в 1996 р., є першим цивільним кодексом незалежної України, який відобразив засади ринкової економіки та всі інші аспекти нового демократичного

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

суспільства. Первісно він містив 1308 статей (ЦК УРСР — лише 572 статті), переважна частина яких відзначається високою юридичною технікою, повнотою регулювання цивільних відносин, у тому числі тих, які раніше взагалі не регулювалися цивільним законодавством. Численними є його новели щодо всіх правових інститутів.

Водночас 15-річна практика застосування норм ЦК України виявила також вразливі положення, суперечності, що обумовило необхідність внесення багатьох змін. Так, з моменту введення в дію ЦК України (з 01.01.2004 р.) було прийнято більше 120 законів, якими внесено понад 200 змін до різних статей. Аналіз цих змін дає підстави стверджувати, що у відсотковому відношенні вони торкнулися порівняно незначної кількості статей. Звичайно, цей факт засвідчує високий юридичний рівень побудови норм ЦК. Проте, на наш погляд, механізм регулювання окремих відносин є ще далеко не ідеальним і потребує подальшого вдосконалення в кількох напрямках.

1. До внесення Законом України від 02.12.2010 р. змін стаття 228 мала назву «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок» і складалася з двох частин. У першій частині визначається перелік порушень публічного порядку. Усі вони можуть бути поділені на дві великі групи: а) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст.ст. 21—68 Конституції України); б) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, АРК, територіальної громади та на незаконне заволодіння ним.

Відповідно до ч. 2 ст. 228 ЦК в її первісній редакції правочин, спрямований на зазначені вище порушення публічного порядку (антипублічний правочин) є нікчемним, але законодавець не встановив правових наслідків його недійсності. Проте ст. 228 не передбачила не лише конкретних правових наслідків нікчемності антипублічного правочину, а й відсилочних норм до інших статей ЦК, які містять загальні правила про правові на-

слідки недійсності правочинів, що в юридичній літературі вважалося істотною вадою цієї статті. Тому Верховний Суд України певною мірою врахував цю обставину в постанові Пленуму від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». По-перше, ВСУ запропонував поширити положення ч. 1 ст. 238 ЦК також на правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу; правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права, тощо. При цьому має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами правочину або однією зі сторін. По-друге, ВСУ визнав за можливе застосовувати до нікчемного правочину, що порушує публічний порядок, правові наслідки, передбачені загальними правилами ст. 216 ЦК (п. 18 Постанови).

Нововведена до ст. 228 ЦК частина третя вже передбачила випадки та умови, коли у разі порушення вимог ч. 1 правочин може бути визнаний судом недійсним із застосуванням «конфіскаційних» майнових наслідків.

Як відомо, ЦК УРСР передбачав норми про недійсність угод, укладених з метою, суперечною інтересам держави і суспільства (ст. 49). Так, згідно зі ст. 49 ЦК УРСР за угодою, укладеною з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства та за наявності умислу у обох сторін, усе одержане ними за угодою стягується в дохід держави, а в разі виконання угоди лише однією стороною з другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності ж умислу лише в однієї сторони все одержане нею за угодою має бути повернуто

другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави.

Отже, правові наслідки, встановлені ст. 49 ЦК УРСР, фактично мали всі ознаки «цивільно-правової конфіскації» (двосторонньої чи односторонньої), застосування якої було можливе лише тоді, коли сторони (сторона) знали, що угода, яка укладалася, суперечить інтересам держави і суспільства. Тобто в разі відсутності такого суб'єктивного фактора, як умисел сторони, немає підстав для застосування цивільно-правової конфіскації, а відтак за відсутності умислу в обох сторін угода має визнаватися недійсною за правилами ст. 48 ЦК УРСР та із застосуванням передбачених нею правових наслідків у формі двосторонньої чи односторонньої (за наявності умислу в однієї сторони) реституції сторін.

Досліджувана проблема ускладнюється й тим, що ч. 1 ст. 208 Господарського кодексу України майже повністю відтворює зміст ст. 49 ЦК УРСР, а саме: «Якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін — у разі виконання зобов'язання обома сторонами — в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а в разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в дохід держави»².

Таким чином, ч. 1 ст. 208 ГК майже повністю текстуально збігається зі ст. 49 ЦК УРСР, незважаючи на її істотні вади, з

² Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

тією різницею, що в ст. 208 визнається недійсним господарське зобов'язання, а не господарський договір чи інший правочин. Юридична некоректність цього положення є очевидною, адже недійсним має визнаватися договір як одна лише з підстав виникнення господарського зобов'язання. Таке принципове правило було закріплене у ст. 48 ЦК УРСР, за якою визнавалися недійсними угоди, які не відповідають вимогам закону, а також у ст. 215 ЦК України, де передбачаються підстави недійсності правочину.

Із аналізу викладеного постає цілком закономірне питання: можливо, розробникам нового ЦК також доцільно було б зберегти зміст ст. 49 ЦК УРСР і внести відповідні доповнення, як це зробили розробники ГК? Однак дослідження, проведені в галузі застосування ст. 49 ЦК УРСР, свідчать про наявність у її положеннях істотних вад.

Редакцію вищезазначеної статті не можна визнати вдалою у зв'язку з відсутністю у її тексті конкретних критеріїв для класифікації недійсних угод та застосування передбачених ними правових наслідків. Відповідно і в судовій практиці зміст цієї статті не набув чіткого тлумачення, у зв'язку з чим суди навіть у радянський період вкрай рідко визнавали недійсними угоди за правилами ст. 49 ЦК УРСР, вдаючись до застосування передбачених нею санкцій у тому разі, коли дії учасника недійсної угоди містили ознаки злочину. Тому позиція судів щодо застосування ст. 49 ЦК УРСР змінювалася залежно від соціально-політичної ситуації в країні. Наприклад, відповідно до п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про визнання угод недійсними» від 28 квітня 1978 р. (у первісній її редакції) ст. 49 ЦК УРСР поширювалася на угоди, що порушували основні принципи соціалістичного суспільного ладу, зокрема, спрямовані на використання соціалістичної власності з корисливою метою, одержання громадянином нетрудових доходів або використання майна, що перебуває у їх особистій власності або користуванні, на шкоду інтересам суспільства,

на відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу.

Згідно ж з п. 6 Постанови Пленуму (зі змінами в редакції від 25 грудня 1992 р.) до цих угод мають належати угоди, які порушують основні принципи існуючого суспільного ладу, зокрема, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чиеїсь приватної власності з корисливою метою (та інші угоди, зазначені у первісній редакції п. 6 Постанови).

25 травня 1998 р. до п. 6 Постанови Пленуму були внесені нові зміни, за якими дія ст. 49 ЦК УРСР мала вже поширюватися, зокрема, на угоди, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чиеїсь приватної власності з корисливою метою, приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування доходів, використання майна, що перебуває в їх власності або користуванні, на шкоду правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу. Подібна позиція щодо тлумачення змісту ст. 49 ЦК УРСР була сформульована також у Роз'ясненнях Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12 березня 1999 р. Однак Вищим господарським судом України 26 квітня 2002 р. до Роз'яснень від 12 березня 1999 р. були внесені істотні доповнення, а саме:

а) у разі визнання в установленому порядку недійсними установчих документів суб'єкта підприємницької діяльності або скасування його державної реєстрації у зв'язку зі здійсненням відповідної реєстрації на підставі загубленого документа, що посвідчує особу, чи на підставну особу — засновника суб'єкта підприємницької діяльності, укладені таким суб'єктом підприємницької діяльності угоди мають

визнаватися недійсними згідно зі ст. 49 ЦК УРСР незалежно від часу їх укладення;

б) якщо в установленому порядку буде з'ясовано, що зміну носіїв корпоративних прав або продажу таких прав здійснено для укладання відповідним суб'єктом підприємницької діяльності угод з метою ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів або легалізації коштів, набутих злочинним шляхом, суд має визнавати такі угоди недійсними за ознаками ст. 49 ЦК УРСР.

Рекомендації ВГСУ дозволяли визнавати недійсними за ст. 49 (такі судові рішення можливі і нині щодо угод, укладених до введення в дію нового ЦК України) будь-які угоди суб'єктів підприємництва, незалежно від правової підстави визнання недійсними установчих документів, у тому числі і тоді, коли створення суб'єкта підприємництва не мало на меті укладання угод, які суперечать інтересам держави і суспільства та спрямовані на ухилення від сплати податків. Проте визнання установчих документів суб'єктів підприємництва недійсними не повинно бути фактом для автоматичної кваліфікації укладених ним угод за ст. 49 ЦК УРСР. На цю обставину певною мірою вже зверталася увага деякими авторами, на думку яких відсутність реєстрації сторони угоди в ЄДРПОУ, відсутність її реєстрації як платника податків, а також будь-які інші порушення при створенні юридичної особи не можуть розглядатись як достатня підстава для визнання угод недійсними за ст. 49 ЦК УРСР.

Положення цієї Постанови Пленуму ВСУ та Роз'яснення ВГСУ (втратили чинність) давали підстави для занадто широкого тлумачення змісту ст. 49 ЦК УРСР і фактично містили ознаки нових правових норм, хоча зазначені судові органи не можуть приймати нормативно-правові акти, а їх правові позиції мають лише рекомендаційний характер.

Аналіз наведеного дає підстави для висновку, що судова практика, незважаючи на впровадження ринкових реформ і

демократизацію суспільних відносин, пішла шляхом широкого та довільного тлумачення ст. 49, чому сприяла також досить абстрактна конструкція її норм, яка не містила вичерпного чи орієнтовного переліку складу конкретних правопорушень закону учасниками недійсної угоди. Останні кілька років цими вадами ст. 49 ЦК УРСР досить активно і не завжди коректно користувалися податкові органи.

Розбіжності між ЦК та ГК України у врегулюванні питань недійсності правочинів та господарських зобов'язань призводили і будуть призводити до конкуренції норм цих актів, а врешті і до їх довільного застосування судами. По-різному тлумачитимуть досліджувані норми як сторони правочину (господарського зобов'язання), так і інші особи, в тому числі податкові органи, зацікавлені у визнанні їх недійсними із застосуванням або незастосуванням конфіскаційних майнових наслідків. Звичайно, для сторін тих цивільно-правових правочинів, які не можуть бути кваліфіковані як господарсько-правові за Господарським кодексом, надзвичайно прийнятною була відсутність конфіскаційних санкцій за вчинення антипублічних правочинів, які вони можуть вчиняти, наперед знаючи про такі сприятливі для них правові наслідки.

У такій ситуації застосування ст. 208 ГК України в чинній редакції буде супроводжуватися виникненням тих самих проблем, які мали місце в застосуванні судами ст. 49 ЦК 1963 р. та були обумовлені її вищенаведеними змістовними вадами. Однак найефективнішим засобом усунення можливих колізій між ЦК і ГК було б внесення до них відповідних змін. Нині ж важливо не поширювати правила ст. 208 ГК на ті цивільні правочини, які не є господарськими.

Нововведена частина третя ст. 228 ЦК за своєю метою покликана гармонізувати правові наслідки недійсності «антипублічних» цивільних правочинів та недійсності господарських зобов'язань з ознаками вищенаведених порушень. Однак реалізація цього завдання, яка відбулась у контексті прийняття

Податкового кодексу України, виявилася малоконструктивною, про що свідчить таке.

По-перше, виникла певна неузгодженість між текстом ст. 228 ЦК та її назвою, яка первісно називалася «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок», а отримала нову — «Правові наслідки правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави та суспільства». Із тексту ч. 1 ст. 228 ЦК випливає, що фактично «антипублічними» правочинами мають вважатися правочини, що порушують публічний порядок, але нічого не говориться про те, що вони одночасно є й такими, що суперечать інтересам держави і суспільства, хоча до такого визнання спонукає нова редакція назви цієї статті, але сама норма ч. 1 ст. 228 цього висновку не підтверджує.

Ця неузгодженість з'являється також у застосуванні поряд із терміном «правочин» у ч. 3 ст. 228 ЦК терміна «угода», що свідчить про істотний прорахунок у використанні термінології, адже застосовані терміни нині не можуть розглядатися як тожонні. Очевидно, термін «угода» був випадково запозичений з ЦК УРСР або з ГК України внаслідок поспішності у підготовці змін до ст. 228 ЦК України та відсутності науково-експертних оцінок цих змін.

По-друге, зміст ч. 1 і зміст ч. 3 ЦК виявився неузгодженим і незбалансованим, адже в ч. 1 визначається перелік видів правочинів, що порушують публічний порядок, а в ч. 3 визначаються правові наслідки правочинів, що не відповідають інтересам держави і суспільства та вчинені сторонами (стороною) з умислом. Тобто може створюватися враження, що законодавець не ототожнює всі перелічені в ст. 228 ЦК правочини, що знову ж таки засвідчує суперечність між назвою ст. 228 ЦК і її змістом. Не знімає цієї проблеми доповнення ч. 1 ст. 203 ЦК про те, що зміст правочину не повинен суперечити також інтересам держави, суспільства.

По-третє, у ч. 3 ст. 228 ЦК передбачені різноплощинні правові наслідки недійсності правочину. За загальним її правилом у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства такий правочин може бути визнаний недійсним. Очевидно, в такому разі мають застосовуватися загальні правові наслідки, встановлені ст. 216 ЦК. У тому ж разі, якщо такий правочин вчинений також з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності умислу в обох сторін або в однієї сторони застосовується відповідно двостороння або одностороння конфіскація одержаного за таким правочином. За таких обставин незрозумілою залишається роль ч. 2 ст. 228 ЦК, яка встановлює нікчемність правочину, що порушує публічний порядок, виникає питання: яких правочинів вона стосується? Проте можна припустити, що в разі невстановлення судом факту вчинення сторонами недійсного правочину з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства та з їх умислом, мають застосовуватися загальні правові наслідки, встановлені ст. 216 ЦК.

Якщо ж «антипублічний» правочин не містить кваліфікувальних ознак, закріплених у ч. 3 ст. 228 ЦК, але містить лише ознаки порушень, передбачених у ч. 1, то він має вважатися нікчемним за правилами ч. 2 цієї статті. Таким чином, ст. 228 ЦК закріпила три види недійсності правочинів, а саме:

1) правочин, який порушує публічний порядок, визначений у ч. 1 ст. 228, є нікчемним;

2) правочин, який не відповідає інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, може бути визнаний судом недійсним;

3) якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, то за наявності умислу в обох сторін за рішенням суду все одержане ними за «угодою» стягується в дохід держави, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на

відшкодування одержаного, а за наявності умислу лише в однієї зі сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою (яка діяла з умислом) або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави.

Отже, у першому і другому випадках недійсності «антипублічного» правочину взагалі не визначені його правові наслідки, а в третьому — передбачена двостороння або одностороння «конфіскаційна» санкція. За таких обставин неминучою буде конкуренція у визначенні правових наслідків кількох видів «антипублічних» правочинів, виникатимуть істотні проблеми в їх застосуванні в судовій практиці. Відповідно не відбулося гармонізації положень ст. 228 ЦК і ст. 208 ГК. До того ж у певному сенсі суперечності між ними поглибились, адже в них закладені різні за змістом склади порушень при укладенні таких правочинів, які слугують підставою для застосування майнових конфіскаційних санкцій.

Питання про невдалість редакції ст. 228 ЦК були предметом наукових досліджень Н.С. Кузнецової³ і О.О. Кота⁴. Розбіжності між ЦК та ГК України у врегулюванні питань недійсності правочинів та господарських зобов'язань можуть призводити до конкуренції норм цих актів, а врешті і до їх довільного застосування судами. По-різному тлумачитимуть досліджувані норми як сторони правочину (господарського зобов'язання) та інші особи, в тому числі податкові органи, зацікавлені у визнанні їх недійсними із застосуванням або незастосуванням конфіскаційних майнових наслідків. Такий висновок ґрунтується, зокрема, на правових позиціях ВГСУ, сформульованих у Постанові Пленуму від 29.05.2013 «Про деякі питання визнання правочинів

³ Кузнецова Н.С. Недействительность сделок (к вопросу об антисоциальных сделках и последствиях их совершения) // Альманах цивилистики: сборник статей; вып. 4 / под ред. Р.А. Майданика. Киев: Алерта: ЦУЛ, 2011. С. 54–55.

⁴ Кот О.О. Недействительность антисоциальных сделок // Альманах цивилистики: сборник статей; вып. 5 / под ред. Р.А. Майданика. Киев: Алерта, 2012. С. 155–160.

(господарських договорів) недійсними», в п. 3.7 якої знайшов відображення широкий перелік ознак для кваліфікації господарських договорів такими, що завідомо суперечать інтересам держави і суспільства, до якого увійшли як ті, що вже були визначені в наведеній вище судовій практиці застосування ст. 49 ЦК УРСР 1963 р., так і нові, в тому числі такі, які безпосередньо не впливають зі змісту ст. 228 ЦК чи ст.ст. 207–208 ГК України (наприклад, використання власного майна на шкоду інтересам суспільства, правам, свободі та гідності громадян). Врешті це призводитиме до надто довільного тлумачення норм зазначених статей.

У такій ситуації застосування ст. 208 ГК України буде супроводжуватися виникненням таких самих проблем, які мали місце у застосуванні судами ст. 49 ЦК 1963 р. та були обумовлені її вищенаведеними змістовними вадами. Тому найефективнішим засобом усунення можливих колізій між ЦК і ГК є внесення до них відповідних змін.

2. Є й інші приклади невдалого вдосконалення законодавства. Так, у зв'язку з прийняттям у 2003 р. нового ЦК України була оновлена ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів» і викладена в редакції ст. 788 ЦК, яка врегулювала загальні правові наслідки передавання товару неналежної якості⁵. Необхідно ж було викласти у редакції ст. 708 ЦК, яка визначає правові наслідки передавання товару неналежної якості, придбаного за договором роздрібною торгівлі. Унаслідок допущеної юридичної помилки відбулося зниження рівня захищеності фізичних осіб-покупців (споживачів).

Знизився рівень захищеності покупців також унаслідок внесення змін до ст. 711 ЦК, яка в первісній редакції передбачала, що шкода, заподіяна майну покупця, та шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з

⁵ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. (з наступними змінами та доповненнями). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

придбанням товару неналежної якості, відшкодовується продавцем або виготовлювачем товару. Унаслідок внесених Законом України від 19.05.2011 змін до ст. 711 та інших статей ЦК такі вимоги покупець може пред'явити лише до виробника. Таким чином, якщо товар виготовлений за кордоном, покупець відтепер має звертатися з вимогами до виробника відповідної країни. Безумовно, внесені до ст. 711 та інших статей ЦК зміни значно ускладнюють можливості його прав як споживача.

3. Потребують удосконалення норми ЦК України, що регулюють захист права власності. Так, одним із найдавніших та ефективних речово-правових способів захисту права власності є витребування майна з чужого незаконного володіння. Цей спосіб отримав назву «віндикація» (від лат. *vindico* — захищаю, заявляю претензію, вимагаю). Її застосовують тоді, коли у власника зберігається право власності, але він не може його здійснювати, оскільки річ вибула із його володіння і перебуває у неправомірному (незаконному) володінні іншої особи. Тобто віндикаційний позов — це позов неволодіючого власника до незаконно володіючого невідомого з метою відновлення порушеного володіння річчю через вилучення її в натурі.

На жаль, у ЦК України не іменується віндикаційним позов щодо витребування власником майна з чужого незаконного володіння, незважаючи на те, що в окремих законодавчих актах такий термін безпосередньо закріплювався. Наприклад, у ч. 1 ст. 50 Закону України «Про власність» було прямо записано, що власник має право вимагати повернення (віндикації) свого майна з чужого незаконного володіння (зазначений Закон втратив чинність у 2007 р.). Водночас віндикаційні позови термінологічно є досить поширеними в судовій практиці. Тому цілком справедливо така термінологія використовується і Верховним Судом України, зокрема, в Постанові Пленуму від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», адже вона адекватно і лаконічно відображає зміст позовів про витребування неволодіючим

власником майна з чужого незаконного володіння. Причому подібна ситуація склалася з іншим речово-правовим способом захисту — негаторним позовом.

4. ЦК України містить багато статей, які потребують всебічного тлумачення. Проте в судовій практиці вони не завжди знаходять правильне застосування.

У судовій практиці дається неоднозначне тлумачення ст. 1046 ЦК, й інколи суди оцінюють позикові правовідносини як інвестиційні.

Так, відповідно до письмової розписки від 13.10.2010 М. (як фізична особа) «взяв» у С. у листопаді місяці 2007 р. один мільйон дев'ятсот шістдесят дві тисячі сімсот вісімдесят доларів США (1 962 780 \$ США) у «готівковому вигляді» та чотири мільйони п'ятсот тисяч гривень (4 500 000 грн), які надійшли від «структур С.» на безготівковий рахунок ТОВ «Енергогазінвестконсалт», директором якого на той час був М. Кошти призначалися «для вирішення питання придбання земельної ділянки 30 га, розташованої на Арабатській стрілці Генічеського району Херсонської області, на користь ТОВ «Енергогазінвестконсалт», а також подальшої її реалізації з метою отримання прибутку».

11.03.2013 між С., ТОВ «Енергогазінвестконсалт» (первісні кредитори) і ТОВ «Кольчуга-Київ» (новий кредитор) укладений договір про відступлення права вимоги, згідно з яким первісні кредитори передали, а новий кредитор взяв на себе право вимоги, що належить первісним кредиторам, і став кредитором за договором, зобов'язання за яким посвідчено борговою розпискою від 13.10.2010 боржника М.

У зв'язку з невиконанням М. своїх боргових зобов'язань ТОВ «Кольчуга-Київ» звернулося до Деснянського районного суду м. Києва з позовом про стягнення з відповідача М. боргу в розмірі 49 млн 77 тисяч 775 грн (49 077 775 грн). Рішенням суду від 08.10.2013 позов було задоволено в повному обсязі на підставі статей 526, 530, 545, 625 ЦК України.

Рішенням Апеляційного суду м. Києва від 5 лютого 2014 р. апеляційну скаргу М. було задоволено, рішення Деснянського районного суду м. Києва від 8 жовтня 2013 р. скасовано і відмовлено в задоволенні позову ТОВ «Кольчуга-Київ» до М., оскільки колегія суддів вважає, що позивачем не доведено належними доказами отримання фізичною особою М. від С. та ТОВ «Енергогазінвестконсалт» грошових коштів за розпискою у власність останнього, між останніми та ТОВ «Енергогазінвестконсалт» в особі директора М. на період 2007 р. вбачається наявність правовідносин щодо здійснення інвестиційної діяльності, а тому правовідносини, що склалися між сторонами, не регулюються ст.ст. 1046—1051 ЦК України.

Своєю ухвалою від 18 червня 2014 р. колегія суддів Судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ рішення Апеляційного суду м. Києва від 5 лютого 2014 р. залишила без змін і зазначила при цьому, що правильним є висновок апеляційного суду про недоведеність належними доказами факту отримання фізичною особою М. від С. та ТОВ «Енергогазінвестконсалт» грошових коштів у позику, тобто у власність, як це передбачено ст. 1046 ЦК України. Отже, апеляційний суд на підставі наявних у справі доказів дійшов обґрунтованого висновку, що до правовідносин, які виникли між сторонами у цій справі, не підлягають застосуванню ст.ст. 1046—1052 ЦК України, на які посилався позивач як на правову підставу своїх вимог.

Аналіз цивільного законодавства, практики його застосування та цивілістичної доктрини дає підстави для такої правової оцінки спірних правовідносин.

Відповідно до ст.ст. 11, 509 ЦК України зобов'язання можуть виникати як на підставі двосторонніх чи багатосторонніх правочинів, які є договорами, так і на підставі інших правочинів, які є односторонніми. Будь-яка розписка є одностороннім правочином, оскільки відображає дію однієї сторони, представленої

однією або кількома особами, якщо вона спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Правове значення розписки полягає також у тому, що вона, не маючи ознак договору, водночас слугує письмовим доказом існування здебільшого певних договірних зобов'язань між її виконавцем та іншими особами, наприклад позикових (ст. 1046 ЦК). Так, відповідно до ч. 2 ст. 1047 ЦК на підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передавання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей. Розписка, видана М., в якій він стверджує, що «взяв» у С. вищезазначені суми, водночас підтверджує факт передавання йому позикодавцем визначеної грошової суми і визначає термін її повернення зі сплатою річних, що відповідає вимогам ст. 1048 ЦК. Отже, в розписці М. міститься достатньо фактів для кваліфікації спірних правовідносин такими, на які мають поширюватися положення ЦК про договір позики, за яким одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку саму суму грошових коштів (суму позики) або ж таку саму кількість речей того роду та такої якості. Він вважається укладеним з моменту передавання грошей або інших речей. Із позицій цивілістичної доктрини наведене означає, що, по-перше, договір позики є одностороннім, адже позикодавець набуває лише прав, а позичальник набуває обов'язку щодо повернення кредитору боргу, по-друге, він є реальним, адже вважається укладеним лише в момент передавання грошових коштів (інших речей, визначених родовими ознаками). Цим критеріям відповідають спірні правовідносини, адже відповідно до розписки С. набув право вимагати повернення боргу від М. як боржника і не набув по відношенню до боржника жодних обов'язків. Окрім того, договір позики має вважатися укладеним, адже грошові суми були

передані позикодавцем позичальникові, що підтверджено розпискою.

Викладене повною мірою підтверджується правовими позиціями Верховного Суду України, сформульованими в постанові Судової палати в цивільних справах від 18 вересня 2013 року, в якій, зокрема, зазначено, що «за своєю суттю розписка про отримання в борг грошових коштів є документом, який видається боржником кредитору за договором позики, підтверджуючи як його укладення, так і умови договору, а також засвідчуючи отримання боржником від кредитора певної грошової суми або речей.

5. Певні труднощі виникають у судовій практиці при визнанні недійсними деяких видів правочинів. Так, В. відповідно до проведеного аукціону придбала у ВАТ за договором купівлі-продажу від 26 грудня 2003 р. будівлю з жилими та нежилими приміщеннями. У грудні 2005 р. Р. звернулася з позовом до суду про визнання договору купівлі-продажу недійсним в частині особи покупця В. на підставі ч. 2 ст. 58 ЦК УРСР.

На підтвердження своїх вимог позивач посилялася на те, що між нею і відповідачем В. була досягнута усна домовленість про придбання для позивача на ім'я відповідача будівлі, для чого вона передала 80 000 грн відповідачу В. без письмового оформлення. Ці факти підтверджуються, на її думку, свідченнями свідків.

Рішенням Московського районного суду м. Харкова від 13 грудня 2007 р. на підставі ст.ст. 58, 60 ЦК УРСР 1963 р. договір купівлі-продажу будівлі було визнано удаваним та недійсним в частині особи покупця і переведено права і обов'язки покупця з відповідача на позивача.

Таке рішення суду є більш ніж сумнівним з огляду на таке. По-перше, суд за відсутності будь-яких письмових доказів щодо домовленості про придбання для позивача Р. будівлі та передачі грошей всупереч положенням, зокрема, ст. 46 ЦК УРСР (ст. 218 ЦК України), для підтвердження цих фактів

взяв до уваги лише свідчення свідків. По-друге, суд застосував правові наслідки у формі переведення прав і обов'язків з одного покупця на іншого, не передбачені законом щодо таких відносин. По-третє, ст. 60 ЦК УРСР передбачала недійсність угоди в частині лише тоді, коли зі змісту угоди випливає, що вона могла б бути укладена і без включення недійсної її частини. Цілком очевидним є факт, що без виключення недійсної частини угоди щодо особи покупця В. немає підстав стверджувати, що договір купівлі-продажу будівлі, покупцем якої стала як переможець аукціону В., міг би вважатися укладеним.

На жаль, ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Харківської області від 4 червня 2007 р. та ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 грудня 2007 р. зазначене рішення було залишене в силі. Думається, було б доцільно, щоб щодо цього питання свою правову позицію сформулював Пленум Верховного Суду України.

Варто сказати про певні прогалини ст. 215 ЦК, яка не містить навіть орієнтовного переліку зацікавлених осіб, що мають право звертатись до суду з позовами про визнання правочинів недійсними. Це дає можливість в окремих законах розширено тлумачити цю норму і довільно визначати коло таких осіб, зокрема, до них також віднесені Національне антикорупційне бюро України (п. 13 ст. 17 ЗУ «Про національне антикорупційне бюро України»), Національне агентство з питань запобігання корупції (п. 10 ст. 12, ст. 67 ЗУ «Про запобігання корупції»). Так, відповідно до ЗУ «Про національне антикорупційне бюро України» Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України. Така норма дозволяє звертатися з позовами не лише певним посадовим особам, а й будь-якому працівникові, незалежно від його посади і професії.

6. Поки що зберігаються значні прогалини та суперечності в урегулюванні окремих видів цивільних відносин, наприклад, щодо відшкодування збитків.

Так, відповідно до ст. 16 ЦК України відшкодування збитків є одним із способів захисту порушених цивільних прав, а в юридичній науці стягнення збитків вважається найефективнішою мірою цивільно-правової відповідальності.

У ст. 22 ЦК визначені поняття та два види збитків, а саме: реальні збитки (втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права) та упущена вигода (доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене).

Відповідно ж до ч. 2 ст. 224 Господарського кодексу України (далі — ГК) під збитками необхідно розуміти «витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала бу разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною». На перший погляд визначення поняття збитків за ГК і ЦК мають лише деякі редакційні розбіжності. Насправді це не так, оскільки в ч. 2 ст. 224 ГК серед збитків не передбачені витрати, які особа відповідно до п. 1 ч. 2 ЦК «мусить» зробити для відновлення свого порушеного права. Тобто Господарський кодекс до збитків дозволяє включати лише фактично понесені особою витрати для відновлення свого порушеного права, що безпосередньо звужує коло збитків, які мають бути відшкодовані. Окрім того, до складу збитків ст. 225 ГК включає «неодержаний прибуток» (втрачену вигоду), на який сторона, що зазнала збитків, мала право розраховувати в разі належного виконання зобов'язання другою стороною.

Аналіз наведених положень ЦК і ГК дає підстави для висновків не на користь Господарського кодексу. По-перше, неодержаний прибуток є поняттям, застосовуваним податковим

законодавством і має свої особливості в обчисленні його розміру, які притаманні податковим відносинам і можуть звужувати розмір збитків. По-друге, ГК на відміну від ЦК пов'язує можливість відшкодування збитків у вигляді лише тієї втраченої вигоди, яка стала результатом лише існуючого між сторонами порушення, що також може звужувати обсяг відшкодовуваних збитків. Тому вважаємо за доцільне гармонізувати норми ст.ст. 224, 225 ГК України з нормами ст. 22 ЦК України.

Не можна залишити поза увагою розбіжності між цивільним та господарським законодавством в частині існуючого співвідношення при стягненні збитків і неустойки. Так, у ч. 1 ст. 624 ЦК передбачено, що «якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню в повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків». Таку неустойку зазвичай іменують штрафною, і вона застосовується, якщо інше не передбачено договором. Натомість інше загальне правило закріплене в ст. 232 ГК, згідно з ч. 1 якої, якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Така неустойка науковцями іменується заліковою. Проте згідно із цією статтею (ч. 2) законом або договором можуть бути передбачені випадки стягнення лише штрафних санкцій, стягнення збитків у повній сумі понад штрафні санкції, стягнення за вибором кредитора або збитків, або штрафних санкцій.

Таким чином, у разі порушення договірної зобов'язання в цивільному законодавстві діє презумпція штрафної неустойки, в господарському — презумпція залікової неустойки. Інакше кажучи, в цивільному законодавстві застосовується вища міра відповідальності, ніж у господарському законодавстві. Такий підхід не можна назвати логічним і справедливим, адже вважається, що Господарський кодекс України є законом, який регулює переважно відносини між суб'єктами підприємництва, що повинні нести більш сувору відповідальність

за невиконання договірних та інших зобов'язань, ніж звичайні суб'єкти цивільних відносин.

Доречно відзначити, що концепція застосування презумпції залікової неустойки була закріплена в ст. 204 ЦК УРСР. Тому можна припустити, що розробники ГК України залишилися на принципових позиціях соціалістичної економіки й не врахували особливостей ринкової економіки.

Не можна вважати ідеальною структурну побудову тих норм ЦК України, які встановлюють або мали б встановлювати відшкодування збитків, їх розмір. Так, ЦК України закріплює загальний принцип повного відшкодування збитків, адже в ч. 3 ст. 22 прямо записано, що збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі. Така конструкція правової норми є абсолютно прийнятною та юридично правильною. Однак у подальших статтях ЦК України, які визначають правові наслідки порушень окремих договірних зобов'язань, зазначена конструкція правової норми не знайшла свого адекватного відображення, про що свідчать такі міркування.

Правові наслідки порушення зобов'язання та відповідальність за ці порушення визначаються положеннями глави 51 ЦК України, згідно зі ст. 611 якої у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, зокрема, у формі відшкодування збитків. У наведеній статті нічого не говориться про розмір таких збитків. Звичайно, можна припустити, що в цьому разі законодавець мав на увазі повне відшкодування збитків. Але сумніви в такому тлумаченні можна було б остаточно зняти через приведення змісту ст. 611 у відповідність зі ст. 22 ЦК, яка закріплює презумпцію дії принципу повного відшкодування збитків.

Немає системності та логічності у визначенні правових наслідків порушень окремих видів зобов'язань. У вирішенні цього питання в законодавстві спостерігається тенденція до існування чотирьох варіантів формулювань:

- по-перше, у статтях, що регулюють окремі види договорів, наприклад купівлі-продажу, за певні порушення передбачається відшкодування збитків (ст.ст. 661, 698, 700), а за інші не передбачається (ст.ст. 684, 686, 708);
- по-друге, інколи за порушення деяких договорів передбачається відшкодування збитків у повному обсязі (ст.ст. 883, 886, 906);
- по-третє, за порушення інших договорів (наприклад, довічного утримання, позики, кредитного договору) взагалі не передбачається можливість стягнення збитків за будь-яке порушення;
- по-четверте, за порушення певних договорів встановлюється відшкодування в обмеженому розмірі — у межах реальних (фактичних) збитків (ст.ст. 900, 924, 951, 1142).

Викладене дає підстави констатувати факти відсутності єдиного підходу в ЦК України до формування системи санкцій за порушення зобов'язань, що обумовлює необхідність внесення до нього відповідних змін. Проте ці зміни мають бути виваженими та обґрунтованими, оскільки є негативний досвід внесення змін до ЦК України та інших законів.