

3. Про міжнародний комерційний арбітраж Закон України № 4002-XII від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України – 1994 - № 25 - Ст. 198, з наступними змінами.

*Карнаух Т. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного
права НаУКМА*

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ТА СУПЕРЕЧНОСТІ МЕТИ ПРАВОЧИНУ ІНТЕРЕСАМ ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА ЯК ПІДСТАВА НІКЧЕМНОСТІ ТА ОСПОРИВАНOSTІ ПРАВОЧИНІВ

Останнім часом у підприємницькому середовищі досить актуальним стало питання визнання укладених суб'єктами господарювання господарських договорів недійсними та нікчемними, що має негативні наслідки у вигляді донарахованих податкових платежів та штрафних санкцій, стягнення до бюджету отриманого за такими правочинами тощо.

При цьому однакова практика застосування правових норм, які регулюють відповідні правовідносини і містяться у ЦК України та ГК України, на жаль, відсутня, що негативно впливає на стабільність правопорядку у державі.

Підстав для визнання правочинів недійсними чи нікчемними законодавство України містить немало, однак основна увага буде зосереджена лише на таких, як: порушення правочином публічного порядку, вчинення правочину з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Правові норми стосовно недійсності правочинів, які суперечать інтересам держави і суспільства, були передбачені у ст. 49 ЦК УРСР 1963 р. згідно з якою «за угодою, укладеною з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства та за наявності умислу в обох сторін, все одержане ними за угодою стягувалось у дохід держави». Однак положення, яке б дублювало зміст норми, закріпленої у ст. 49 ЦК УРСР, ЦК України не сприйняв. Натомість у ст. 228 ЦК України було закріплено правові наслідки вчинення правочину, який

порушує публічний порядок по-перше, такий правочин констатувався як вікчемний, по-друге, закріплювався вичерпний перелік підстав, за наявності хоча б однієї з яких правочин вважався таким, що порушує публічний порядок. Такими підставами могли бути, спрямованість на порушення конституюційних прав і свобод людини і громадянина, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

При цьому ст 228 ЦК України не встановлювала особливих правових наслідків такого виду вікчемного правочину, а тому в силу ч 3 ст 216 ЦК України мали застосовуватись загальні правові наслідки, визначені ч. 1 та 2 ст. 216 ЦК України, – повернення кожною із сторін другій стороні всього, що вона одержала на виконання такого правочину, а також відшкодування збитків та моральної шкоди, якщо такі були завдані винною стороною.

На перший погляд, досить чітко виписана правова норма, яка не повинна була б викликати непорозуміння і обумовлювати суперечливе правозастосування. Однак, одночасно зі ст. 228 ЦК України діють правові норми, закріплені у ст.ст. 207, 208 ГК України, що визначають недійсність господарського зобов'язання та її наслідки. Так, згідно із ч. 1 ст. 207 ГК України господарське зобов'язання, що вчинено з метою, яка явно суперечить інтересам держави і суспільства, може бути на вимогу однієї із сторін або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині. Правові наслідки вчинення такого правочину, по суті, є тотожними тим, що були закріплені у ст. 49 ЦК УСРР та передбачали цивільно-правову конфіскацію.

Отже, виникло питання щодо наявності чи відсутності колізії норм, що були встановлені ст. 228 ЦК України та ч. 1 ст. 207, ч. 1 ст. 208 ГК України. Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) висловив свою позицію з цього приводу у п. 21 Інформаційного листа від 07.04.2008 р. за № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України», де зазначено, що ст. 207 ГК України містить не особливості

регулювання господарських відносин, а загальні правила про недійсність господарських зобов'язань, що суперечать ЦК України як за термінологією, так і за змістом. Тому ст. 207 ГК України відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 4 ЦК України, абз. 2 ч. 1 ст. 4 ГК України застосовуватись не може.

Однак, на нашу думку, вища судова інстанція не є об'єктивною повною мірою. Адже згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 193 ГК України до виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Для того, щоб підтвердити або заперечити висновок ВГСУ, необхідно визначити, а чи встановлює ГК України якісь особливості в порівнянні з ЦК України в частині визнання недійсними правочинів. ЦК України у ст. 228 оперує поняттям «публічний порядок», розкриває його і встановлює правовий наслідок його порушення правочином – визнання правочину нікчемним. ГК України у ст. 207 оперує поняттям «інтереси держави і суспільства» і не розкриває його зміст, фактично залишаючи правозастосовним органам можливість наповнювати і обґрунтовувати зміст цього поняття, виходячи з обставин кожної конкретної справи. У цій нормі закріплюється правовий наслідок правочину, який суперечить інтересам держави і суспільства, – його недійсність. При цьому вказівки у ст. 228 ЦК України на включення до поняття «порушення публічного порядку» поняття «суперечливість інтересам держави і суспільства» відсутні. Зазначені поняття і оціночними категоріями. Якщо зміст поняття «публічний порядок» як критерію оцінки правочину розкритий у ч. 1 ст. 228 ЦК України, то зміст поняття «інтереси держави і суспільства» чинне законодавство не визначає, що дає підстави тлумачити його надзвичайно широко. Однак, у будь-якому разі, між цими поняттями не можна ставити знак рівності, як не можна через відсутність достатніх для цього підстав розглядати інтереси держави і суспільства як складову публічного порядку. Вони, якщо і не є поняттям ширшим, ніж публічний порядок, то в усякому разі є однопорядковим з ним. Під публічним порядком, як правило, розуміють лише систему публічно-правових відносин, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави.

Отже, на нашу думку, поняття «порушення публічного порядку» та «суперечливість інтересам держави і суспільства» можна розглядати як однопорядкові, але зміщені в різних нормативно-правових актах, а тому вони повинні застосовуватись окремо: в необхідних випадках – за наявності порушення публічного порядку правочин має вважатись нікчемним згідно зі ст. 228 ЦК України в інших випадках – за наявності суперечності інтересам держави і суспільства – правочин має визнаватись недійсним згідно зі ст. 207 ГК України.

Виходячи з такого логічного аналізу співвідношення понять «публічний порядок», що застосовується у ч. 1 ст. 228 ЦК України, і «інтереси держави і суспільства», що використовуються у ст.ст. 207, 208 ГК України, вважаємо, що вони є самостійними критеріями для проведення оцінки господарських правочинів. А тому до правочинів, що порушують публічний порядок, мала застосовуватись ч. 1 ст. 228 та ч.ч. 1, 2 ст. 216 ЦК України; до правочинів, вчинених з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, необхідно було застосовувати норми ч. 1 ст. 207 та ч. 1 ст. 208 ГК України.

Підтвердженням наявності саме такої логіки у розмежуванні перелічених правочинів та регулювання наслідків їх укладення є внесені Законом України від 02.12.2010 р. № 2756-VI зміни до ст. 228 ЦК України, які набрали чинності з 1 січня 2011 р. Ними, по-перше, було викладено у новій редакції назву аналізованої статті: «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства», а, по-друге, її доповнено новою частиною третьою, яка встановлює правило про визнання недійсним правочину, що не відповідає інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, а також наслідки, аналогічні тим, що закріплювалися раніше лише у ч. 1 ст. 208 ГК України.

Таким чином, наразі до цивільного законодавства України повернуто норму, аналогічну за змістом сумнозвісній за застосуванням до суб'єктів господарювання ст. 49 ЦК УРСР. Діє вона одночасно з нормою такого ж змісту, закріпленою у ч. 1 ст. 208 ГК України, що виключає можливість оспоровання

правомірності її застосування під час розгляду судових спорів за участю суб'єктів господарювання та органів державної влади.

У результаті внесення останніх змін до ст. 228 ЦК України, на нашу думку, норми ЦК України і ГК України, які визначають питання нікчемності та оспорюваності правочинів, стали більш логічними і узгодженими: якщо правочин порушує публічний порядок – він є нікчемним у силу ч.ч. 1, 2 ст. 228 ЦК України і має наслідком дво- чи односторонню реституцію, що залежить від стану його виконання; якщо правочин суперечить інтересам держави і суспільства, його моральним засадам – його можна визнати недійсним лише в судовому порядку на підставі ч. 3 ст. 228 ЦК України та ч. 1 ст. 207 ГК України, він має наслідком одно- чи двосторонню цивільно-правову конфіскацію, що залежить від наявності умислу в однієї чи обох сторін.

*Кисельова Т. С.,
докторант Оксфордського університету
(Велика Британія)*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З НАДАННЯ ПОСЛУГ МЕДІАЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Медіація, або несудове вирішення спорів за участі третьої незалежної сторони – медіатора, будучи протягом декількох століть невід'ємним соціальним інститутом у багатьох країнах, отримала законодавче закріплення і знайшла чіткі інституційні форми тільки наприкінці ХХ століття. Україна починає сприймати практичний досвід у сфері застосування медіації. Питання правового регулювання медіації стоять на першому місці при вирішенні завдання запозичення позитивного зарубіжного досвіду та його впровадження в нове соціальне і правове середовище. Тож актуальним питанням є визначення предмета і механізмів правового регулювання відносин із надання послуг медіації та аналіз загальних тенденцій розвитку правового регулювання медіації в зарубіжних країнах.