

## КОНСТРУКЦІЯ ФРАУДАТОРНОГО ПРАВочИНУ В СУДОВІЙ І НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Від римського права була успадкована конструкція "*Fraus creditorum*", яка дозволяла кредиторів розшукувати майно боржника, навіть після його відчуження третім особам, відмови від права на нього або наємного потрапляння в речову або зобов'язальну повинність. За своєю сутністю конструкція являла спосіб захисту кредитора від недобросовісних дій боржника, спрямованих на уникнення виконання зобов'язань. Аналіз сучасного українського законодавства вказує на край вузьке коло унормування конструкції *Fraus creditorum*, що не охоплює всіх практичних потреб її застосування. На це вказує практика Верховного Суду, яким було застосовано конструкцію фраздаторності й до інших, не унормованих законом випадків. Така еволюція судової практики стала можливою завдяки використанню наявного інструментарію: п. 6 ст. 3 ЦК України (визнання справедливості, добросовісності та розумності загальними засадами цивільного законодавства) і ст. 13 ЦК України (заборона діями завдавати шкоди іншим, діяти на шкоду або в інший спосіб зловживати правами). Саме тому здійснено наукове розвідку з конкретною метою: перенести обговорення конструкції фраздаторності в наукове середовище, задавши початок науковим дослідженням і дискусіям, а також дослідити конструкцію в догмі римського права, маючи на меті виявлення елементів, придатних для сучасного використання, й у сучасній судовій практиці, започаткувати доктринальну розробку цього питання. Методологію дослідження складається з конкретно-історичного, догматичного, порівняльного методів, а також системного аналізу й узагальнення. Розглянуто еволюцію й процес застосування конструкції "*Fraus creditorum*" в догмі римського права, універсальні ознаки конструкції, досліджено й узагальнено судову практику Верховного Суду при вирішенні конкретних кейсів щодо застосування конструкції фраздаторності. Розкрито еволюцію застосування конструкції – від визнання правочинів недійсними з підстав їх фіктивності до визнання фраздаторності як самостійної підстави для такого визнання. Проаналізовано приклади застосування конструкції фраздаторності в контексті кола суб'єктів оспорювання правочинів, відплатного характеру правочинів. Досліджено окремі аспекти і сфери застосування конструкції фраздаторності, специфіку її застосування, питання відповідальності нотаріуса за посвідчення договору, який у подальшому визнається недійсним з підстав фраздаторності. За результатами дослідження зроблено висновки щодо можливості застосування конструкції "*Fraus creditorum*" до сучасних правовідносин через її універсальний характер, наведено особливості застосування конструкції залежно від виду правочину і за колом осіб, а також щодо відсутності необхідності вносити зміни до законодавчих актів, якими визначаються підстави для відповідальності нотаріусів, що посвідчили фраздаторний правочин.

**Ключові слова:** *missio in possessionem bonorum*, *Fraus creditorum*, *Pauliana action*, *fraudatorium interdictum*, фраздаторні правочини, недійсність правочину.

**Актуальність проблематики та постановка проблеми.** Недосконалість законодавчого врегулювання, і як наслідок, формування й уніфікація судової практики на підставі діючих норм позбавляли можливості ефективно та справедливо вирішувати в судах окремі групи спірних правовідносин. Це стосується, зокрема, позовів кредиторів про визнання недійсними правочинів, вчинених боржниками з метою уникнення відповідальності по боргових правовідносинах. По-перше, діюче законодавство римську конструкцію фраздаторності поширило на край обмежені випадки застосування, що констатовано в постанові Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 р. у справі № 369/11268/16-ц [1]: "Фраздаторні правочини (правочини, що вчинені боржником на шкоду кредиторам) в українському законодавстві регулюються тільки в певних сферах". Ідеться, з урахуванням відповідних змін у законодавстві, про ст. 38 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" [2]; ч. 4 ст. 9 Закону України "Про виконавче провадження" [3] (про що зазначено в самому судовому рішенні), а також про ст. 42 Кодексу України процедур з банкрутства [4]. По-друге, на підставі діючих норм Верховним Судом було сформовано практику оспорювання правочинів, зокрема, у контексті суб'єктного складу такого оспорювання, що створювало для кредиторів додаткові складнощі в процесі захисту їхніх порушених прав.

Констатація факту наявності проблеми на законодавчому і правозастосовчому рівнях, актуалізована кількістю позовів, змусила Верховний Суд відповідно реагувати – на підставі використання інструментарію загальних засад цивільного права в практику було запроваджено конструкцію фраздаторності. Варто зауважити, що застосовувана в сучасній практиці конструкція розуміється саме як спадкоємиця аналогу з римського права. "*Fraus creditorum* (з *lat.* – на шкоду кредиторам) – це вчинення боржником правочинів, спрямованих на зменшення його майна з метою приховати його від звернення стягнення кредиторів. *Fraus creditorum* був сконструйований у преторському праві" [5] у зв'язку з виконанням судових рішень за рахунок накладення стягнення на майно боржника.

Отже, звернення до надбання римського права – конструкції "*Fraus creditorum*" здійснено на рівні правозастосовчої практики, у той час як доктринальний рівень розробки цього питання не можна вважати не тільки належним, але й достатнім.

**Історіографію питання,** дотично до об'єкта і предмету дослідження, можна умовно поділити на дві рівніцінні, на жаль, категорії. З наукових праць, здійснених до 1917 р., можна зазначити роботи Б. Віндшейда [9], В. Єфимова [6], К. Малишева [8], Д. Мейєра [18], С. Муромцева [7], у яких питання фраздаторності розглядалось, здебільшого в контексті вивчення догми рим-

ського права. Сучасний стан дослідження обмежується переважно практичними оглядами законодавства з аналізом відповідних рішень Верховного Суду в контексті адвокатської і судової практики, які не використовувались авторками через їхню суто практичну спрямованість. Серед авторів, дослідження яких мають не тільки практичний (прикладний) характер, але й науковий, варто зазначити роботи В. Крата [5, 22].

Як показує аналіз судових рішень по конкретних справах, концепт фраздаторності не було сформовано одномоментно, у цілісному вигляді й без конфлікту з уже сформованою практикою. Спочатку була здійснена спроба визнавати недійсними правочини, вчинені на шкоду кредитору, з підстав їхньої фіктивності. Але через ряд процесуальних складнощів, зокрема, доведення умислу, від такого підходу на рівні практики відмовились.

Наявність обґрунтування на теоретичному рівні стала б підґрунтям для формування практики, з мінімізацією часу та уникненням від уже допущених помилок, якщо врахувати, що йдеться про права конкретних людей, їхню довіру до судової і в цілому правової системи держави, а також про стабільність цивільного обігу.

**Метою** роботи є висвітлення проблеми, її фіксація задля заклик до активної наукової дискусії, а також, ураховуючи запозичення саме римського концепту фраздаторності, вивчення цього поняття в догмі римського права, виокремлення окремих його універсальних компонентів, аналіз сфер застосування концепції фраздаторності в сучасній практиці Верховного Суду, а також аналіз практики застосування в контексті дотичних правовідносин, зокрема питання відповідальності нотаріусів.

**Об'єктом дослідження** виступає інститут фраздаторності як механізм захисту прав кредиторів від дій недобросовісних боржників щодо уникнення відповідальності по боргових зобов'язаннях. **Предметом дослідження** є застосування конструкції фраздаторності в сучасних судовій і нотаріальній практиках.

**Методологія** дослідження ґрунтується на поєднанні філософських, загальнонаукових і спеціальних наукових методів. Загальна канва дослідження передбачила використання діалектичного методу. Вивчення конструкції фраздаторності й особливості її виникнення та формування в римському праві, визначення її універсальних щодо часу і місця застосування особливостей здійснено за допомогою конкретно-історичного і догматичного методів. При аналізі судової практики Верховного Суду щодо запровадження конструкції фраздаторності, визначенні сфер та особливостей її застосування, взаємозв'язку з реалізацією нотаріальної практики застосовано методи порівняльний, системного аналізу й узагальнення.

**ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ.** Коротко оглядаючи історію, можна сказати, що в римському праві питання взаємовідносин кредитор–боржник розвивались в обох напрямках з метою досягнення певної справедливості. У додержавний і царський періоди в Римі самоуправство кредитора щодо боржника було всеохопним і могло довести останнього навіть до рабського стану. І тільки наприкінці республіки встановилось правило, що громадянин захищається законом від самоуправства з боку кредитора, хоча сам інститут самоуправства остаточно ніколи не зникав. Зокрема, за Законами XII таблиць боржнику було встановлено пільговий місяць, аби розрахуватись з кредитором, а з початком формулярного процесу засуджені боржники отримали право особисто відхилити виконання судового рішення відновленням процесу – з майновим забезпеченням

позову та під тягарем втрати подвійної ціни позову [6, с. 79-80]. Права боржників забезпечувались також примусовим зниженням відсотків і самої суми боргу, наданням відтермінування від сплати, а також – в кінці республіканського та в період імперії, боржника від арешту рятувала можливість відступити майно кредиторів або відчужити його третім особам для сплати боргу власне кредиторів [6, с. 81].

Водночас захищались і права кредиторів, і наслідком такого намагання захистити право стягувача постає конструкція фраздаторності. Спочатку, у період формулярного процесу, претор за допомогою своїх лікторів лише у виняткових випадках втручався у діяльність кредитора щодо повернення свого боргу. Зазвичай навпаки, за допомогою заборонного інтердикту (*int. prohibitoria*; *vim fieri veto* тощо) він забороняв боржникові пручатися самоуправству кредитора (заволодінню дитиною, рабом, присудженою річчю або майном боржника) під страхом покарання [7, с. 573-574].

При відмові боржника брати участь у судовому процесі, що тлумачилось як зазіхання на його зрив, проводилась адміністративна процедура *missio in bona* – введення позивача у володіння майном відповідача. Процедура *emptio-venditio bonorum* проводилась під проводом претора, а у провінціях – намісника. Але головними особами визнавались самі кредитори або їхні уповноважені. У разі визнання скарги прийнятною без будь-якого формального її розгляду претором видавався наказ про введення кредитора у володіння майном боржника (*missio in possessionem bonorum*). Сенс такого наказу – спостереження за майном боржника та перешкоджання йому приховати його або відчужити третім особам [8, с. 20-21].

Нарешті, утвердилось правило, що якщо боржник вживає заходів до відчуження свого майна, то відповідає перед кредитором не тільки сам боржник, але, за певних умов, третя особа, яка придбала відчужене на шкоду кредиторів майно. Преторський едикт – джерело, відносних щодо цього постанов, давав у цьому випадку кредиторам як *actio*, так і *interdictum*. У Дегестах ідеться про *Pauliana actio*; інтердикт зустрічається під назвою *fraudatorium interdictum* [9, с. 520].

Бернхард Віндшейд [9, с. 521–524] визначав умови, коли вірогідним було отримання такого едикту: у разі зменшення майна (фактичного – відчуження або відмови від права, у результаті речової або зобов'язальної повинності, фізичного знищення тощо); таке зменшення мало на меті саме шкоду кредитору і щодо того майна, за рахунок якого можливе задоволення вимог кредитора). При цьому умовами вчинення позову проти третьої особи – набувача майна боржника був факт обізнаності такої особи, що вона придбаває на шкоду кредиторів. Якщо третя особа про це не знала, вчинення позову було можливим виключно в межах придбаного (у межах "збагачення").

Безумовно, такий історичний екскурс короткий і вкрай схематичний, але дає уяву як про "родове коріння" конструкції фраздаторності, так і про суб'єктний склад правовідносин, процедури та умови їх застосування. І подальший аналіз сучасної судової практики показує, що це наукове надбання, нехай і у догматичному зрізі, очевидно має цінність і сьогодні, оскільки конструкція визнається загалом сприйнятною, але деталі ще кристалізуються.

*Еволюція практики: від конструкції фіктивності до визнання фраздаторності.* Ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 квітня 2019 р. у справі

№ 369/11268/16-ц [10], якою касаційну скаргу в цій справі було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду, встановлено:

- "у постановвах від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6-1873цс16, від 23 серпня 2017 р. у справі № 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 р. у справі № 359/1654/15-ц Верховний Суд України здійснив розширювальне тлумачення ст. 234 ЦК України і кваліфікував договір, укладений з метою уникнути виконання грошового зобов'язання, як фіктивний [...]. Навряд чи такий підхід охоплює всі можливі ситуації, а особливо ті, коли договір був виконаний. При фіктивному правочині має бути відсутнім намір створити правові наслідки на момент його вчинення, і як наслідок, неможливе виникнення будь-яких майнових наслідків (передача майна), оскільки такий правочин не може їх породжувати [...]. Судові рішення ґрунтуються на висновку про фіктивність укладених договорів дарування тільки з огляду на те, що вироком суду з відповідача стягнуті гроші, і він відчужив майно на користь близьких родичів. Проте всі ці дії не є підставою для висновку про фіктивність правочинів, у розумінні положень ст. 234 ЦК України";.

- саме тому Верховний Суд у хвалі про передачу справи для вирішення Великою Палатою Верховного Суду дійшов висновку про необхідність відступу від висновків, викладених у постановвах Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 р. (провадження № 6-1873цс16), від 23 серпня 2017 р. у справі № 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 р. у справі № 359/1654/15-ц, оскільки при вирішенні названих справ Верховним Судом здійснено розширювальне тлумачення ст. 234 Цивільного кодексу України і кваліфіковано договори, укладені з метою уникнути виконання грошового зобов'язання, як фіктивні.

При цьому Верховний Суд, з-поміж іншого, виходив з того, що принцип правової визначеності вимагає, щоб при остаточному вирішенні справи судами їхні рішення не викликали сумнівів (*Brumarescu v. Romania*, № 28342/95, § 61, ЄСПЛ, від 28 жовтня 1999 р.). І якщо конфліктна практика розвивається в межах одного з найвищих судових органів країни, цей суд сам стає джерелом правової невизначеності, тим самим підриває принцип правової визначеності та послаблює довіру громадськості до судової системи (*Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania*, № 76943/11, § 123, ЄСПЛ, від 29 листопада 2016 р.). Судові рішення мають бути розумно передбачуваними (*S.W. v. the United Kingdom*, № 20166/92, § 36, ЄСПЛ, від 22 листопада 1995 р.) [10].

Одночасно Верховний Суд зауважив, що:

- по-перше, ЦК України [11] містить конструкції, які дозволяють сформувати справедливий й остаточну судову практику (п. 6 ст. 3 ЦК України – справедливість, добросовісність та розумність як загальні засади цивільного законодавства; ст. 13 ЦК України, зокрема, п. 2, 3 ст. 13 ЦК України – обов'язок утримуватися при здійсненні прав від дій, спрямованих на порушення прав інших осіб, а також їм на шкоду);

- по-друге, принцип добросовісності та конструкція недопустимості зловживання цивільними правами для забезпечення прав та інтересів кредитора застосовувалась Верховним Судом і раніше. Зокрема, конструкцію застосовано в постанові Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17 [12], постанові Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 646/3972/16-ц

[13], постанові Верховного Суду від 06 березня 2019 р. у справі № 317/3272/16-ц [14].

У результаті розгляду справи № 369/11268/16-ц Велика Палата Верховного Суду не встановила підстав для відступу від висновків, викладених у постановвах від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6-1873цс16, від 23 серпня 2017 р. у справі № 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 р. у справі № 359/1654/15-ц, з-поміж іншого, на підставі такого:

- можливе визнання недійсним договору, спрямованого на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (п. 6 ст. 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України);

- "укладення договору, який за своїм змістом суперечить вимогам закону, оскільки не спрямований на реальне настання обумовлених ним правових наслідків, є порушенням ч. 1 та ч. 5 ст. 203 ЦК України, що за правилами ст. 215 цього Кодексу є підставою для визнання його недійсним відповідно до ст. 234 ЦК України" [1].

Варто зазначити ще таке. Порушуючи питання про необхідність відступу від раніше застосованих правових позицій з мотивів розширеного тлумачення Верховним Судом ст. 234 ЦК України, виходили з того, що в деяких справах, які мали всі ознаки превентивної шкоди кредиторів, не було доведено, що правочини укладались саме фіктивно, тобто спостерігалась невідповідність внутрішньої волі сторін їхньому зовнішньому волевиявленню та наміру створити правові наслідки правочину.

Зазначене актуалізувало питання: як охарактеризувати ситуацію у випадках, якщо оспорюваний правочин було реально виконано. Спершу панувала думка, що реальне невиконання укладеного правочину свідчить про його фіктивний характер. Такий правовий висновок впливає з постанови Верховного Суду від 27 лютого 2018 р. у справі № 910/4088/17: "Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. У фіктивних правочинах внутрішня воля сторін не відповідає зовнішньому її прояву, тобто сторони, укладаючи його, знають заздалегідь, що він не буде виконаний. Такий правочин завжди укладається умисно. Ознака фіктивності повинна бути властива діям обох сторін правочину. [...] встановлені господарськими судами попередніх інстанцій обставини вказують на те, що оспорюваний правочин не був спрямований на реальне настання обумовлених ним правових наслідків, свідчать про умисел обох сторін оспорюваного правочину (і продавця, в особі колишнього керівника, і відповідача, як покупця) приховати справжні наміри учасників правочину, а саме виведення нерухомості з власності позивача" [15].

У вже згаданій постанові Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17 Суд не знайшов підстав для відступлення від вищевикладеної правової позиції, але дещо уточнив її: "Встановлені обставини свідчать також про умисел обох сторін правочину приховати справжні наміри учасників правочину, а саме, виведення нерухомості з власності Позивача без отримання оплати за це майно під час існування майнового спору за участю Позивача як одного із солідарних боржників у цьому спорі з метою уникнути виконання відповідного грошового зобов'язання, а тому оспорюваний у цій справі правочин може бути визнаний фіктивним відповідно до ст. 234 ЦК України" [12]. Зазначене свідчить, що розмежування конструкцій фіктивності і фраздорності відбувалось поступово, у процесі вирішення



по суті конкретних справ, чого, очевидно, не відбувалося б за наявності доктринальної розробки цього питання.

Після ухвалення постанови Великої Палати Верховного Суду 03 липня 2019 р. у справі № 369/11268/16-ц суди змістили фокус уваги з питання реального виконання правочину (що є предметом доведення в контексті оспорювання з підстав фіктивності) на фраздаторну складову оспорюваного правочину [16]. І це можна вважати водорозділовою межею.

*Специфіка застосування конструкції фраздаторності.* На специфіку застосування конструкції звернув увагу суддя Верховного Суду В. Крат [5]. Специфіка залежить від того, відплатний чи безвідплатний договір укладається боржником імовірно на шкоду кредиторів. Якщо йдеться про відплатний договір, специфіка застосування конструкції викладена в постанові Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 755/17944/18: "договором, що вчиняється на шкоду кредиторам (фраздаторним договором), може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції "фраздаторності" 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, належить: момент укладення договору; контрагент, з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (напр., родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника" [17].

Варто сказати, що окремі наведені вище ознаки, зокрема, недійсність правочинів щодо відчуження майна між афілійованими особами за заниженою ціною або удаваних правочинів (навіть, безвідносно до бажання спричинити шкоду кредиторів), була відома ще римському праву. Наприклад, Юліан вважав недійсними правочини, укладені між подружжям або між батьками та дітьми, якщо вони вчинялись за нижчу, ніж зазвичай ціну. А Нерацій, з думкою якого погоджувався і Помпоній, вважав що недійсною є купівля-продаж, яка мала на меті приховати дарування певного майна між подружжям [18, с. 126].

Стосовно безвідплатних договорів як хрестоматійна наводиться постановою Верховного Суду від 24 липня 2019 р. у справі № 405/1820/17 [16], з якої виснується багато цікавих висновків. *По-перше*, констатовано, що цивільно-правовий договір не може використовуватися учасниками цивільно-правових відносин як інструмент уникнення сплати боргу третій особі за рахунок відчуження майна, на яке може бути накладено стягнення. *По-друге*, встановивши, що відчуження майна відбулось за безвідплатним договором особі, яка перебуває з боржником у родинних зв'язках і після пред'явлення позову кредитором, Верховний Суд оцінив такі дії боржника (дарувальника за договором відчуження) як недобросовісні й такі, що вчинено на шкоду кредиторів. І вказав, що "правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоча і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом". Тим більше, що в законодавстві присутній відповідний інструментарій – п. 6 ст. 3 та ст. 13 ЦК України. *По-третє*, Верховний Суд сформулював ряд ознак, які можуть свідчити про фраздаторність безвідплатного правочину): 1) відповідач відчужив майно після пред'явлення до нього позову про стягнення заборгованості; 2) майно відчужене на підставі безвідплатного договору; 3) майно відчуже-

не на користь близького родича; 4) після відчуження спірного майна у відповідача відсутнє інше майно, за рахунок якого він може відповідати за своїми зобов'язаннями перед кредитором. Було зазначено, що варто ставити під сумнів будь-який правочин, укладений боржником після настання моменту виплати боргу, у результаті якого боржник стає неплатоспроможним. *По-четверте*, як уже згадувалось раніше, факт реального виконання правочину не заперечує його мету – діяти на шкоду кредиторів й уникнути відповідальності за борговим зобов'язанням.

*Окремі аспекти та сфери застосування фраздаторної конструкції.* Аналіз судової практики свідчить, що суди нижчих інстанцій не завжди застосовують конструкцію фраздаторності з тією мірою юридичної техніки і повноти замислу, як це було продемонстровано Верховним Судом при її формуванні. Іноді таке застосування має характер калькування, залишаючи поза увагою важливі для конструкції аспекти. Проілюструвати зазначене варто двома прикладами, які хоча і не вичерпують всієї картини, але по-своєму інформативні.

Щодо предмета доведення. На думку Верховного Суду [19], до нього входять обставини ухилення боржника від відповідальності за договором позики та приховування з цією метою майна, та/або вчинення дій, які унеможливають його реалізацію в рахунок погашення боргу. Тому відсутні підстави вважати порушеними права кредитора внаслідок укладенням угод про відчуження майна, що не матимуть наслідком неплатоспроможність боржника. При ухваленні постанови судом апеляційної інстанції в цій справі було також допущено порушення процесуального права щодо долучення відповідних доказів, на підставі яких могли бути встановлені обставини обсягу належної боржникові майнової маси, тому постановою апеляційного суду була скасована з направленням справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. Варто також зауважити, що аналізована вище постановою від 07 жовтня 2020 р. стосувалась тієї ж таки справи № 755/17944/18. Отже, одна й та сама справа двічі підряд, хоча і з різних підстав, поверталась на новий апеляційний розгляд.

Щодо суб'єктного складу позивачів при оспорюванні фраздаторних правочинів. Розглядаючи питання в запропонованому ракурсі, варто мати на увазі, що позивач по спорах із фраздаторним компонентом не є стороною оспорюваного правочину. Можливість не стороні правочину оспорити його по суду роз'яснив Верховний Суд. Переглядаючи господарську справу № 910/12787/17 у порядку касаційного провадження, Суд дійшов таких висновків: "оспорювати правочин у суді може одна зі сторін правочину або інша заінтересована особа. За відсутності визначення поняття "заінтересована особа" такою особою є кожен, хто має конкретний майновий інтерес в оспорюваному договорі.

Вимоги заінтересованої особи, яка в судовому порядку домагається визнання правочину недійсним, спрямовані на приведення сторін недійсного правочину до того стану, який саме вони, сторони, мали до вчинення правочину.

Власний інтерес заінтересованої особи полягає в тому, щоб предмет правочину перебував у власності конкретної особи чи щоб сторона (сторони) правочину перебувала в певному правовому становищі, оскільки від цього залежить подальша можливість законної реалізації заінтересованою особою її прав [...] особа, яка звертається до суду з позовом про визнання недійсним

договору (чи його окремих положень), повинна довести конкретні факти порушення її майнових прав та інтересів, а саме: має довести, що її права та законні інтереси як заінтересованої особи безпосередньо порушені оспорюваним договором і в результаті визнання його (чи його окремих положень) недійсним майнові права заінтересованої особи буде захищено та відновлено" [20]. Такий висновок Суду є підтвердженням правового висновку, висловленого в постанові Верховного Суду від 30 листопада 2016 р. у справі № 910/31110/15 [21]: під час вирішення спору "про визнання недійсним оспорюваного правочину слід застосовувати загальні положення ст. 3, 15, 16 ЦК України, які передбачають право кожної особи на судовий захист саме порушеного цивільного права. За результатами розгляду такого спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину і має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, що передбачені законом, але й визначено, чи було порушене цивільне право особи, за захистом якого позивач звернувся до суду".

Сфери застосування конструкції фраздаторності дослідив В. Крат, суддя Верховного Суду [22]: у зобов'язальних (договори купівлі-продажу і дарування) та в сімейних правовідносинах (фраздаторний поділ майна між подружжям). Фраздаторні правочини бувають односторонніми, двосторонніми і багатосторонніми. Недійсним з причин фраздаторності може бути і правочин, попередньо визнаний судом дійсним (конструкція, використовувана при недотриманні встановленої законодавством форми, що є підставою визнання правочину недійсним). Одночасно, у процесі кристалізації конструкції фраздаторності Верховним Судом сформульовано ще дві цікаві правові конструкції: "використання права на зло" та використання інструментарію всупереч призначенню.

**Фраздаторні договори: питання відповідальності нотаріуса, що посвідчував оспорюваний правочин.** Аналіз представлених у статті судових рішень показав, що в переважній кількості випадків нотаріус, який посвідчував оспорюваний правочин, притягнувся до участі у справі як третя особа без самостійних вимог на боці відповідача. І в одному випадку позивачем було поставлено питання про спеціальну відповідальність нотаріуса за буцімто вчинені ним при посвідченні договору порушення – заявлено клопотання про постановлення окремої ухвали.

Як вбачається з аналізованого рішення [23], рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 20 липня 2016 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва у цивільній справі № 760/7570/16-ц позов було частково задоволено, з відповідача стягнуто на користь позивачки 1 141 458,17 грн. 09 січня 2018 р. відкрито виконавче провадження, а 19 лютого 2019 р. Солом'янським районним судом м. Києва клопотання приватного виконавця задоволено та визначено частку майна боржника у спільному майні – квартирі, придбаній у шлюбі, титульною власницею якої виступила дружина боржника (29 січня 2020 р. ухвала скасована рішенням суду апеляційної інстанції).

01 березня 2019 р. дружина боржника з його нотаріально завіреної згоди відчужила квартиру на користь своєї матері, уклавши з нею договір дарування. У цей самий день договір було виконано, було здійснено державну реєстрацію об'єкта нерухомості за новим власником.

У зв'язку із заявленим клопотанням щодо постановлення окремої ухвали на адресу органів юстиції ціка-

во відстежити тези з відзиву на касаційну скаргу самого нотаріуса:

- Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Законом України "Про нотаріат" не передбачено проведення перевірки особи, яка не є стороною правочину. Участь цієї особи в нотаріальному процесі обмежилась наданням згоди стороні правочину – своїй дружині і титульній власниці, на відчуження набутого у шлюбі спільного майна. Зазначені обставини є достатньою підставою для посвідчення нотаріусом такого правочину;

- при посвідченні оспорюваного договору дарування від 01 березня 2019 р. нотаріусом було встановлено особи дарувальника та обдарованої, щодо яких у відповідних реєстрах не було виявлено обтяжень відносно права розпорядження належним їм майном (набуття у власність), а також здійснено перевірку об'єкта дарування, якою встановлено відсутність будь-яких обтяжень й заборон щодо нього.

Тобто нотаріусом виконано всі вимоги Закону й Порядку, що стало підставою для відмови в клопотанні відносно постановлення окремої ухвали. Таке детальне викладення матеріалів судової справи видається виправданим, оскільки оспорювання фраздаторного правочину поєднувалось з відповідальністю нотаріуса, підстав для якої судом за результатами розгляду справи не виявлено. Із цього можна зробити тільки один висновок, а саме: нотаріальний процес безспірний, у нотаріуса відсутній інструментарій виявити дійсні наміри сторін правочину інакше, як чітко слідувати регламентованій процедурі. Більше того, якщо щось навіть і викликає в нотаріуса інтуїтивні підозри, формально в нього відсутні підстави відмовити у вчиненні нотаріальної дії, і тому укладення фраздаторних правочинів, очевидно, є недоопрацюванням юристів кредиторів. Із проведеного дослідження можемо дійти висновків.

**ВИСНОВКИ.** За аналогією до римської практики, покровоку Верховним Судом спочатку без узагальнення, а як правові позиції по конкретних справах, було сформульовано справедливу практику розгляду справ, у яких оспорювались дії боржників, вчинених на шкоду кредиторам. Іншими словами, було сформульовано концепцію фраздаторності як самостійної і не пов'язаної з конструкцією фіктивності підстави визнання недійсними правочинів, що мають на меті порушення прав і законних інтересів кредиторів.

В Україні законодавче врегулювання фраздаторності правочинів обмежується, за визначенням Верховного Суду, "певними сферами" (банкрутство й виконавче провадження), а насправді є вкрай вузьким за сферою застосування і, найголовніше, практичних потреб. Тому така конструкція отримала життя внаслідок відповідного тлумачення Верховним Судом норм п. 6 ст. 3 та ст. 13 ЦК України й за відсутності конкретного законодавчого припису. Сформульована Верховним Судом конструкція фраздаторності видається універсальною як щодо сфер застосування (договірне право, сімейні правовідносини тощо), так і самого правозастосування (напр., стосується і виконаних договорів, що унеможливило б оспорювання з підстав фіктивності).

Конструкція фраздаторності через свій універсальний характер повною мірою застосовувана до сучасних правовідносин. Водночас, Верховний Суд сформулював і застосував конструкцію фраздаторності за відсутності доктрини, виступивши піонером у цьому напрямі. А наукові і науково-популярні розвідки з'явилися після

відповідні рішення Верховного Суду і як реакція на них. Конструкція фразеологізму дозволяє кредиторам оспорювати правочини, у яких вони не є сторонами, обґрунтувавши, чим такі правочини порушують їхні права чи інтереси. Нотаріус, який посвідчує правочини, у подальшому визнані недійсними з підстав фразеологічності, відповідає виключно в межах порушення правил вчинення нотаріальних дій.

#### Список використаних джерел

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 р. у справі № 369/11268/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786> (дата звернення 08.08.2022 р.).
2. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення 08.08.2022 р.).
3. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення 08.08.2022 р.).
4. Кодекс України процедур з банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення 08.08.2022 р.).
5. Крат В. Чому дарувати квартиру матері недобросовісно й коли відбувається "зцілення" нотаріального посвідчення договору. URL: <https://zib.com.ua/ua/148293.html> (дата звернення 09.08.2022 р.).
6. Ефимов В. В. Посильная ответственность должника по римскому праву. СПб, 1888. С. 300.
7. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. Москва : тип. А. И. Мамонтова, 1883. С. 697.
8. Малышев К. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб. : тип. Товарищества "Общественная польза", 1871. С. 455.
9. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб. : тип. А. Думашевского, 1875. С. 593.
10. Ухвала Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81796098> (дата звернення 11.08.2022 р.).
11. Цивільний кодекс : Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text> (дата звернення 12.08.2022 р.).
12. Постанова Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783>. (дата звернення 12.08.2022 р.).
13. Постанова Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 646/3972/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178251> (дата звернення 12.08.2022 р.).
14. Постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 р. у справі № 317/3272/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827> (дата звернення 12.08.2022 р.).
15. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 р. у справі № 910/4088/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72703882> (дата звернення 15.08.2022 р.).
16. Постанова Верховного Суду від 24 липня 2019 р. у справі № 405/1820/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83387308> (дата звернення 15.08.2022 р.).
17. Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178> (дата звернення 15.08.2022 р.).
18. Мейер Д. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. 127 с.
19. Постанова Верховного Суду від 01 червня 2022 р. у справі № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748122> (дата звернення 16.08.2022 р.).
20. Постанова Верховного Суду від 16 жовтня 2020 р. у справі № 910/12787/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92705206> (дата звернення 19.08.2022 р.).
21. Постанова Верховного Суду від 30 листопада 2016 р. у справі № 910/31110/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63793427> (дата звернення 19.08.2022 р.).
22. Крат В. Фраудаторні конструкції: судова практика. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2022\\_prezent/2022\\_05\\_23\\_prezent\\_Krat.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_05_23_prezent_Krat.pdf) (дата звернення 22.08.2022 р.).
23. Постанова Верховного Суду від 10 серпня 2022 р. у справі № 752/12240/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105706274> (дата звернення 22.08.2022 р.).

#### References

1. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court].(2019) u spravі № 369/11268/16-ts.

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786> (data zvernennia 08.08.2022 r.) (in Ukrainian).

2. Pro systemu harantuvannia vkladiv fizychnykh osib: Zakon Ukrainy [About the system of guaranteeing deposits of individuals, Law of Ukraine] № 4452-VI (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (data zvernennia 08.08.2022 r.) (in Ukrainian).

3. Pro vykonavche provadzhenia: Zakon Ukrainy [About executive proceedings, Law of Ukraine] 1404-VIII (2016). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (data zvernennia 08.08.2022 r.) (in Ukrainian).

4. Kodeks Ukrainy protsedur z bankrutstva: Zakon Ukrainy. [Code of Ukraine on bankruptcy procedures] № 2597-VIII (2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (data zvernennia 08.08.2022 r.) (in Ukrainian).

5. Krat V. (2022) Chomu daruvaty kvartynu materi nedobrosovisno y koly vidbuvaetsia "ztsilennia" notarialnoho posvidchennia dohovoru. [Why is it unscrupulous to give an apartment to the mother and when does the "healing" of the notarial certificate of the contract take place]. URL: <https://zib.com.ua/ua/148293.html> (data zvernennia 09.08.2022 r.) (in Ukrainian).

6. Efymov V. (2022). Posylnaia otvetstvennost dolzhnyka po rymskomu pravu. [Contributory liability of the debtor under Roman law] SPb, 1888. S.300. (in russian).

7. Muromtsev S. (2022). Hrazhdanskoe pravo Drevnego Ryma. [Civil law of Ancient Rome] Moskva. Typ. A. Y. Mamontova, 1883. S. 697. (in russian).

8. Malyshev K.(2022) Ystorycheskyi ocherk konkursnoho protsessu. [Historical outline of the competitive process].SPb.Typ. Tovaryshchestva "Obshchestvennaia polza", 1871. S. 455.(in russian).

9. Vyndsheid B.(2022). Ob obiazatelstvakh po rymskomu pravu. [On obligations under Roman law]. SPb. Typ. A. Dumashevskoho, 1875. S. 593.(in russian).

10. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] u spravі № 369/11268/16-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81796098> (data zvernennia 11.08.2022 r.). (in Ukrainian).

11. Tsyvilnyi kodeks: Zakon Ukrainy. [Civil Code of the Ukrainian, Law of Ukraine] № 435-IV (2003). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text> (data zvernennia 12.08.2022 r.). (in Ukrainian).

12. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2018) u spravі № 910/7547/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783>. (data zvernennia 12.08.2022 r.). (in Ukrainian).

13. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2019) u spravі № 646/3972/16-ts URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178251>. (data zvernennia 12.08.2022 r.). (in Ukrainian).

14. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2019) u spravі № 317/3272/16-ts URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827>. (data zvernennia 12.08.2022 r.). (in Ukrainian).

15. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2018) u spravі № 910/4088/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72703882>. (data zvernennia 15.08.2022 r.). (in Ukrainian).

16. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2019) u spravі № 405/1820/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83387308>. (data zvernennia 15.08.2022 r.). (in Ukrainian).

17. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2020) u spravі № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178>. (data zvernennia 15.08.2022 r.). (in Ukrainian).

18. Meier D. (2022). O yurydycheskykh vymyslakh y predpolozhenniakh, o skrytykh y prytvornykh deistviakh. [About legal inventions and assumptions, about hidden and pretend actions]. Kazan. bly, 1854. S. 127. (in russian).

19. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2022) u spravі № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748122> (data zvernennia 16.08.2022 r.). (in Ukrainian).

20. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2022) u spravі № 910/12787/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92705206> (data zvernennia 19.08.2022 r.). (in Ukrainian).

21. Postanova Verkhovnoho Sud. [Resolution of the Supreme Court] (2016) u spravі № 910/31110/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63793427> (data zvernennia 19.08.2022 r.). (in Ukrainian).

22. Krat V.(2022) Fraudatorni konstruktsii: sudova praktyka.[Fraudulent constructions: judicial practice]. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2022\\_prezent/2022\\_05\\_23\\_prezent\\_Krat.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_05_23_prezent_Krat.pdf) (data zvernennia 22.08.2022 r.) (in Ukrainian).

23. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2022) u spravі № 752/12240/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105706274> (data zvernennia 22.08.2022 r.) (in Ukrainian).

Received: 07.10.22

Revised: 10.10.22

Accepted: 12.10.22

M. Bondarieva, PhD (Law), Assoc. Prof.,  
N. Vasylyna, PhD (Law), Assoc. Prof.  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

### CONSTRUCTION OF FRAUDULENT ACT IN JUDICIAL AND NOTARY PRACTICE: SEPARATE ASPECTS

*In the legislation of Ukraine, legal grounds for disputing transactions committed with the aim of concealing property from possible enforcement by the creditor are provided for a small number of feasible cases. Such grounds are provided for in Article 38 of the Law of Ukraine "On the System of Guaranteeing Deposits of Individuals"; part 4 of Article 9 of the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings", as well as Article 42 of the Bankruptcy Procedures Code of Ukraine. At the same time, the practical need to protect the creditor's rights by invalidating the deed, the consequence of which is the debtor's insolvency, goes beyond the defined spheres. Since the Civil Code of Ukraine recognizes the presumption of legality of the deed, clear grounds are needed to recognize its invalidity in court. At first, court practice followed the path of invalidating transactions committed to the detriment of creditors on the grounds of their fictitiousness. At the same time, the legal conclusions formulated regarding the construction of fictitiousness did not always allow to recognize a transaction made with the aim of hiding the property from being imposed on it by a creditor in the future as invalid. Mostly, it occurs due to the actual execution of the deed or lack of evidence of inconsistency of the internal will of the parties with its external manifestation. Finally, the Supreme Court formulated the concept of fraud on the basis of the available tools – Article 6. 3 of the Civil Code of Ukraine (recognition of justice, good faith and reasonableness by the general principles of civil legislation) and Art. 13 of the Civil Code of Ukraine (prohibition of actions to harm others, act to their detriment or otherwise abuse rights). It is worth noting that the concept of fraud is a product of exclusively law enforcement judicial practice. The doctrinal development of the issue is obviously in the future and its transfer to the scientific perspective should contribute to it, including this scientific investigation. The construction of fraud arose in ancient Rome as a response to the desire of debtors to hide their property from the creditor. Initially, the creditor could request an order to take possession of the debtor's property as part of the *missio in possessionem bonorum* procedure – to monitor and protect it. Subsequently, the rule was approved, according to which in case of alienation of property, which can be levied within the framework of debt relations, both the debtor himself and the person who purchased the property from the debtor were responsible to the creditor. This is how the "*Fraus creditorum*" rule was formulated. Currently, according to the practice of the Supreme Court, a creditor who is not a party to the transaction can apply for the invalidation of a fraudulent transaction, if he proves that the fact of concluding such a transaction violates his rights and legitimate interests. Fraudulent transactions are unilateral, bilateral and multilateral. The fraudulent component is not limited to binding legal relations, since the division of property between spouses can also be fraudulent – in order to avoid the obligation to answer for debts. In the development of the concept, the Supreme Court formulated two more interesting legal constructions: "use of the right for evil" and use of tools contrary to their purpose. The article also examines the issue of the liability of notaries in the event that the court declares the deed invalid on the grounds of its fraud.*

*Keywords: missio in possessionem bonorum, Fraus creditorum, Pauliana action, fraudatorium interdictum, fraudulent transactions, invalidity of the transaction*