

України до Верховної Ради України// Урядовий кур'єр. 2003. 16 квіт. 4. Макаренко О. Щодо співвідношення понять «орган виконавчої влади» та «орган державного управління»// Право України. 2000. №6. 5. Баймуратов М. Законодавство України про місцеве самоврядування: актуальні питання реалізації // Збірник наукових праць Академії державного управління. К., 1999. Вип. 1. 6. Дробуш І. Компетенційні спори між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями: шляхи їх вирішення// Управління сучасним містом. 2001. №4-6(2). 7. Буковинський С.А. До питання про Бюджетний кодекс України// Фінанси України. 2003. №4.

Надійшла до редколегії 30.04.04

С.О. Сліпченко

УТОЧНЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПРИВАТИЗОВАНОГО У ШЛЮБІ ЖИТЛА ЗА РАХУНОК ЖИТЛОВИХ ЧЕКІВ

Одним із засобів реалізації громадянами права на житло, що передбачені ст. 47 Конституції України, є набуття його у власність. Діюче законодавство надає широкий спектр таких засобів здійснення цього права; один із них – відноситься приватизація житла.

Зараз приватизація житла продовжується. Все більше й більше житлових приміщень переходить у власність громадян, тому необхідно чітко розуміти юридичні наслідки цього процесу. Однак, при вирішенні судових справ існує складність у визначенні правового режиму приватизованого житла і, зокрема, стосовно виду права власності, що виникає між особами, які перебувають у шлюбі. Цим продиктована актуальність даної статті.

Згідно з Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду» передача займаних квартир (будинків) здійснюється в спільну сумісну або часткову власність наймача та всіх членів його сім'ї. Причому, ст.5 Закону вказує на єдину ознаку, відповідно до якої членами сім'ї наймача визнаються лише ті громадяни, які постійно проживають у квартирі (будинку) разом з ним або за якими зберігається право на це житло. До таких осіб можуть бути віднесені не тільки батьки, дружина, діти, інші родичі, а й особи, що не є родичами (це фактичне подружжя, утриманці та інші), з обов'язковою умовою постійного проживання з наймачем.

Таким чином, подружжя, що проживає разом і приватизувало своє житло, набуває його у спільну власність. Наголосимо, що такий правовий режим житла виникає в тому випадку, коли чоловік і дружина мешкають разом. Причому, за домовленістю між ними може виникнути як спільна сумісна, так і спільна часткова власність.

Разом з тим, нерідкими є випадки, коли подружжя проживає у різних місцях, тобто окремо. У свою чергу, Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» не визнає подружжя, що проживає окремо один від одного, членами сім'ї. У зв'язку з останнім виникає питання, яке право власності виникає при приватизації житла тільки одним із подружжя, що проживав окремо: спільна чи роздільна (особиста приватна)*?

*Право роздільної власності кожного з подружжя, що було закріплено Кодексом про шлюб та сім'ю України, у Сімейному кодексі України поіменовано як право

Судова практика, при відсутності доплати грошима, визнає за такими особами право роздільної власності на квартири (будинки). У нотаріальній практиці приватизоване житло також розглядається як належне на праві роздільної власності, а тому при відчуженні його згода іншого з подружжя не запитується. Однак, на наш погляд, подібний підхід правозастосовчої практики не зовсім стикається з діючим законодавством України. На дослідження та спробу вирішення вказаних проблем і спрямована ця стаття.

Відповідно до законодавства України, приватизація державного житлового фонду (далі – приватизація житла) – це відчуження квартир (будинків), кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв і т.і.) державного житлового фонду на користь громадян України. Таким чином, можна зробити висновок, що приватизація – це підстава виникнення права приватної власності. Підстави виникнення, зміни та припинення суб'єктивних прав і обов'язків в цивільному праві іменуються юридичними фактами. Останні, в свою чергу, мають чітку класифікацію у теорії цивільного права. В цій роботі, для з'ясування місця приватизації як юридичного факту нами буде використано класифікацію юридичних фактів, запропоновану О.А. Красавчиковим [1].

Перш за все, юридичні факти залежно від волі суб'єктів поділяються на події та дії. Як неважко помітити, до події приватизацію віднести не можна, оскільки подія – це обставина, яка протікає незалежно від чієїсь волі і виникає з об'єктивних обставин. Тоді логічно зробити припущення, що приватизація є дією, тобто юридичним фактом, що виникає за волею особи.

Дії, у свою чергу, залежно від того, чи відповідають вони нормам права, поділяються на правомірні та неправомірні. Очевидно, що дії, які направлені на приватизацію житла, за своєю сутністю, є правомірними.

Правомірні дії поділяються на юридичні вчинки та юридичні акти. Юридичний вчинок – це правомірні дії, що породжують цивільно-правові наслідки незалежно, а іноді навіть всупереч наміру людини, яка здійснює юридичний вчинок. Приватизація житла за своїми ознаками відрізняється від вчинків. Вона здійснюється відповідно до намірів її учасників. На це вказує і бажання громадянина, про що свідчить подана ним заява і дії органів приватизації, які реалізують волю власника.

Юридичний акт – це правомірна дія, що породжує відповідні юридичні наслідки лише тоді, коли вони здійснені зі спеціальним наміром викликати саме їх. Не виникає сумнівів, що особи, які беруть участь у приватизації, бажать, щоб житлове приміщення перейшло із державної власності у приватну, тобто при приватизації житла має місце дія у вигляді юридичного акту. У свою чергу, до юридичних актів відносять правочини та адміністративні акти.

Адміністративним визнається здійснюваний компетентним державним органом в сфері державного управління акт, направлений на встановлення, зміну чи припинення конкретних правовідносин [2, с. 71]. Виходячи з

особистої приватної власності дружини та чоловіка. У нашій роботі терміни застосовуються як тотожні поняття.

вищенаведеного визначення можна стверджувати, що адміністративно-правовий акт характеризується тим, що він виходить від органу публічної влади, є обов'язковим для суб'єктів, яким він адресований та не залежить від волі останніх. Отже, особа, на яку розповсюджується владна воля адміністративного акту, не може відмовитись від участі у правовідносинах, які запроваджені суб'єктом публічного права. Відомо, що поряд з адміністративно-правовими наслідками, адміністративний акт може породжувати (припиняти) і цивільно-правові відносини.

Враховуючи ті обставини, що: 1) сам по собі Закон не породжує права власності на житло у громадян; 2) рішення про передачу житла у власність фізичним особам, які приймають уповноважені органи, створені місцевою державною адміністрацією та органами місцевого самоврядування, державними підприємствами, організаціями, установами, у повному господарському віданні або оперативному управлінні яких знаходиться державний житловий фонд (надалі – відчужувачі), свідчить про намір та волю відчужувача; 3) відчужувачі не знаходяться з громадянином, котрий набуває право власності, у владних відносинах; 4) рішення відчужувача про приватизацію житла без попередньої волі (згоди) фізичної особи не тільки не створює перехід речового права, а є нікчемним – приходимо до висновку, що приватизація житла не є адміністративним актом.

З наведеного випливає необхідність проаналізувати, чи є приватизація житла правочином. Для цього розглянемо притаманність ознак правочину – приватизації. Оскільки правочин характеризується як вольова, правомірна дія, що має певну підставу (мету), з'ясуємо, наскільки приватизація житла відповідає цим ознакам.

По-перше, правочин – це об'єктивована зовні воля суб'єктів, тобто сутність правочину складають воля та волевиявлення сторін. На наш погляд, приватизація житла містить у собі вказану ознаку, оскільки:

подана заява громадянина свідчить про наявність вираженої зовні волі фізичної особи приватизувати житло;

воля держави щодо приватизації житла міститься у законодавстві України і безпосередньо виявляється у відповідних рішеннях відчужувача, спрямованих на перехід права власності на житло з державного житлового фонду у приватний.

По-друге, правочин – це дія, що повинна мати на меті досягнення певного правового результату – встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин. Таким правовим результатом у приватизації є припинення права державної власності на житло та виникнення приватної. Причому, як неважко помітити, і відчужувач, і набувач бажають його настання.

По-третє, правочин – це правомірна дія, яка вчиняється у відповідності з вимогами законодавства, що відрізняє його від правопорушення [3, с.209]. Немає сумніву, що приватизація як така є саме правомірною дією, про що вже йшлося вище.

Зроблений аналіз дає підстави для висновку: приватизація – це правочин, причому двосторонній, оскільки з одного боку залежить від волі відчужувача, з другого – від волі наймача, або багатосторонній правочин, – у випадку приватизації всіма членами сім'ї.

Двосторонні та багатосторонні правочини іменуються в праві договорами. На користь того, що приватизація – це саме договір, є висловлювання й у правовій літературі [4, с. 362; 5, с. 90; 6, с. 290; 7, с. 271].

Для з'ясування природи цього договору необхідно розглянути його правову характеристику. У даній роботі ми зупинимось лише на такому елементі правової характеристики, як оплатність та безоплатність договору. Це дасть можливість співвіднести приватизацію з тими юридичними фактами, що породжують право особистої приватної власності кожного з подружжя.

У ст. 3 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» встановлюється два способи приватизації житла, один з яких – безоплатна приватизація – і буде розглянуто.

Розглядаючи цей спосіб переходу права власності на житло, складається враження, що в його основі лежить безоплатний договір, який нагадує собою дарування. В свою чергу, коли чоловік чи жінка під час шлюбу отримують житло в дар, то воно входить до складу роздільного майна того з подружжя, кому воно було подароване. Для з'ясування сутності цієї угоди проаналізуємо її більш детально.

Безоплатна приватизація дійсно не передбачає сплати грошових коштів. Тим не менше, аналіз п. 4 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» дає можливість зробити висновок, що безоплатна приватизація квартир (будинків) може здійснюватись лише шляхом використання житлових чеків. Подібний висновок витікає й із п. 1 ст. 4 Закону України «Про приватизаційні папери» де вказується, що приватизаційні папери (житлові чеки, відповідно до ст. 1 поіменованого вище Закону – це один із різновидів приватизаційних паперів) можуть бути використані для «придбання частки майна ... державного житлового фонду».

Висвітлення безоплатності роздержавлення житла потребує зосередження уваги на її складових, однією з яких, на нашу думку, є правовий режим житлового чека та що законодавець розуміє під «використанням приватизаційних паперів».

Вище вже зазначалося, що житлові чеки є різновидом приватизаційних паперів. Закон України «Про приватизаційні папери» вказує, що приватизаційні папери – це особливий вид цінних паперів, а тому перші підпадають під правовий режим, встановлений для останніх загальним законодавством, якщо спеціальне законодавство не передбачає іншого. Під цінними паперами відповідно до ст. 1 Закону України «Про цінні бумаги і фондову біржу» розуміються грошові документи, які засвідчують право володіння чи відносини займу, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та володарем і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів чи процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що витікають із цих документів, іншим особам. Іншими словами, документ визнається цінним не в силу притаманних йому природних властивостей, а тому, що підтверджує права його володаря на певні матеріальні чи нематеріальні блага [8, с.203-205]. Закріплене цінному папері право вимоги нерозривно пов'язане з самим цінним папером [9, с. 173; 3, с.178]. Таким чином, здійснення права, що витікає з папера можливе тільки, якщо

воно витікає з права на сам цінний папір. Традиційний розділ цих прав базується на тому, що право на папір зазвичай є речовим, найчастіше правом власності, де об'єктом є цінний папір, а право із папера – зобов'язальне, оскільки завжди посвідчує певне право вимоги [10, с. 314].

З огляду на вищевказане, приходимо до висновку, що приватизаційні папери, з точки зору цивільного права – це речі, а значить, можуть знаходитись у власності. Підтвердження цього висновку знаходимо і в законодавстві. Аналіз абзацу 2 п. 3 ст. 1 та ст. 2 Закону України «Про приватизаційні папери» дає можливість стверджувати, що приватизаційні папери знаходяться у власності і мають певну вартість. Їх особливість полягає у тому, що вони можуть бути тільки іменними і використовуватись тільки у зв'язку із приватизацією.

Головне призначення житлових чеків – використання для придбання квартир (будинків) державного житлового фонду. Відомо, що житлові чеки не були емітовані у готівковому вигляді. Вони з самого початку почали використовуватись у формі безготівкових рахунків. З огляду на останнє можна стверджувати, що житлові чеки існують як бездокументарні цінні папери*, тобто без оформлення паперових носіїв. Таким чином викристалізовується ще одна їх особливість.

Безготівковий цінний папір, залишаючись посвідчувати традиційні зобов'язальні права вимоги, не породжує речевого права на сам папір як річ [10, с.321], тобто, право власності на житловий чек не виникає.

Щодо поняття «використання приватизаційних паперів» у процесі роздержавлення майна, то як у законодавстві України, так і в теорії цивільного права одностайність відсутня. Наприклад, Я.М. Шевченко, розглядаючи приватизацію державних підприємств, указує, що за допомогою таких цінних паперів здійснюється викуп [5, с.92, 94], тобто має місце договір купівлі-продажу, в якому оплата здійснюється за рахунок спеціальних цінних паперів. Т.В.Боднар і Н.С.Демченко прямо стверджують, що формою приватизації є договір купівлі-продажу [7, с.271; 11, с.61]. А.П.Сергеев зазначає, що приватизаційні папери використовуються як платіжні засоби [8, с.212]. В.М.Самойленко розглядає використання приватизаційного паперу як форму платежу за набутий об'єкт приватизації[3, с.183]. На підставі приведених тверджень можна прийти до висновку, що ці вчені розглядають використання приватизаційного паперу як платіж.

Протилежної точки зору дотримується В.С.Шербина. Він, повторюючи текст Закону України «Про приватизаційні папери», вказує, що приватизаційний папір – це особливий вид державних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна, у т.ч. і державного житлового фонду [11, с.164]. Враховуючи, що однією із важливих властивостей цінного паперу є її пред'явлення зобов'язаній особі (тільки в цьому випадку можливе безперешкодне здійснення вираженого у документі права), приходимо до висновку, що вказаний автор не розглядає використання приватизаційного паперу як зустрічне майнове надання.

* Бездокументарні (безготівкові) цінні папери можна віднести до класичних цінних паперів з певним ступенем умовності.

У свою чергу п.п. 3, 4 ст. 4 Закону України «Про приватизаційні папери» вказують, що «використання приватизаційних паперів здійснюється шляхом їх обміну на ... документи, що встановлюють та засвідчують право власності на частку державного майна». Якщо врахувати, що мета правочину одержання не документа, а права власності на житло, то можна прийти до висновку, що в цих положеннях законодавець наголошує на договорі міни. Разом з тим, в п. 6 ст. 4 та п.п. 2, 4 ст. 8 цього ж Закону свідчать, що за допомогою приватизаційних паперів здійснюється платіж.

Навіть з такого невеликого переліку видно, як неоднозначно підходять до поняття використання приватизаційних паперів. Одні автори виходять з того, що це платіж за договором купівлі-продажу, інші, що це взагалі не зустрічне майнове надання, а пред'явлення (презентація) житлового чека, треті – що це міна.

Аналізуючи вищенаведені позиції, вважаємо неможливим погодитись із твердженням, що використання житлового чека як приватизаційного папера є платежем за договором купівлі-продажу. Останній передбачає, що за передану у власність річ зустрічне надання здійснюється тільки за рахунок грошових коштів. Цінні папери, підпадаючи під поняття майна, хоч і мають свою вартість, яка виражена в грошових одиницях, на нашу думку, до останніх не відносяться.

При використанні житлового чека мають місце дії, з однієї сторони, громадянина, що мешкає у житлі державного житлового фонду, по наданню державі певного майна – приватизаційного папера; з другої сторони, дії відчужувача, по наданню у власність громадянину житла. В цивільному праві правочин, направлений на обмін між сторонами одного майна на інше іменується міною. На наш погляд, тільки з такої позиції використання приватизаційного папера можна розглядати як платіж. Таким чином, приватизація житла з використанням житлових чеків є не чим іншим, як договором міни.

Відомо, договір міни є оплатним, тобто майновому наданню однієї сторони кореспондує майнове надання другої сторони. Про оплатність «безоплатної» приватизації вказує і п. 6 ст.4 Закону України «Про приватизаційні документи». На підставі вказаного вище приходимо до висновку, що приватизація з використанням житлових чеків є оплатним правочином.

Заслугує уваги і точка зору, що використання житлового чека це лише пред'явлення приватизаційного папера, а значить є безоплатним правочином. Такий висновок витікає би з природи самого цінного паперу, якби інше не було встановлено приватизаційним законодавством.

Таким чином, ми спостерігаємо ситуацію, коли з одного боку законодавство вказує на безоплатність роздержавлення житла, з іншого, що така безоплатна приватизація відбувається шляхом обміну останнього на цінний папір.

У зв'язку з цим виникає питання, що мав на увазі законодавець, коли вказував про безоплатність приватизації? Зміст проаналізованого законодавства про приватизацію дає підстави зробити висновок, що в цьому випадку мова йде про відсутність необхідності сплати саме грошових коштів чи передачу якогось іншого майна, окрім житлових чеків. Тому правильніше було б іменувати даний спосіб як приватизацію за рахунок житлових чеків, а не як безоплатну. Адже оплата все ж таки має місце. Вона відбува-

ється за допомогою житлового чека. Самі ж житлові чеки громадянами України отримуються безкоштовно, тому й приватизацію можна визначити як безкоштовну тільки умовно.

Враховуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що приватизація житла за рахунок житлових чеків є оплатною. Останнє ставить під сумнів категоричне твердження, що приватизоване за приватизаційні папери житло є роздільною власністю того з подружжя, котрий його приватизував, принаймні до 1 січня 2004 р. Адже ст. 24 КпШС давала виключний перелік такого майна. Разом з тим, відомо, що майно, придбане до шлюбу, або в шлюбі отримане в дар чи спадщину одним із подружжя, навіть у разі його наступної трансформації в інше, належить йому на праві роздільної власності.

У зв'язку з цим розглянемо питання: на підставі якого юридичного факту у фізичної особи виникло право на житловий чек? На перший погляд, набуття права на даний приватизаційний папір громадянином також нагадує дарування з боку держави. Вид юридичного факту, за яким виникає право на приватизаційний папір, має суттєве значення на встановлення правового режиму набутого майна.

Стверджувати, що житлові чеки отримані в дар, було б не зовсім правильним. Договір дарування, як і будь-який договір взагалі, завжди є двостороннім правочином. Адже необхідне узгодження волі двох сторін. Такий юридичний факт, при виникненні права на житловий чек, є відсутнім. Держава в односторонньому порядку прийняла рішення про випуск цих приватизаційних паперів і наділила ними громадян України за волевиявленням останніх. Наведене вище дає можливість стверджувати, що при виникненні права на приватизаційні чеки не тільки відсутній договір дарування, а й правочин взагалі.

Аналіз норм законодавства, які передбачають підстави виникнення права роздільної власності (права особистої приватної власності), настановляє нас на думку, що громадянин, який отримав право на житловий чек до моменту укладення шлюбу, у результаті приватизації під час шлюбу отримує житло на праві роздільної власності, оскільки воно є трансформованим майном, отриманим до шлюбу, у вигляді приватизаційного папера. Якщо ж право на житловий чек виникло у фізичної особи під час шлюбу і до 1 січня 2004 р., то незалежно від того, проживало подружжя разом чи роздільно на момент приватизації, таке житло повинно визнаватись як таке, що належить обом на праві спільної власності.

На підставі проведеного вище аналізу припустимо зробити наступні висновки:

1. Приватизація житла є двостороннім оплатним правочином (договором).
2. Квартира чи будинок, які були приватизовані до 01. 01. 04 р. одним із подружжя за рахунок житлових чеків, у період перебування у шлюбі належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо право на приватизаційний папір виникло у кожного з подружжя під час шлюбу. Такий висновок підтверджується і ст. 24 КпШС, де приведено виключний перелік підстав виникнення права роздільної власності. Приватизація як підстава там відсутня.

У випадку ж, коли право на житловий чек виникло у чоловіка чи жінки до шлюбу, то приватизація житла одним з них у період шлюбу породжує право роздільної власності того подружжя, чий житловий чек було реалізовано.

Список літератури: 1. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском праве. М., 1958. 2. Советское гражданское право. Том 1. Изд. 2-е. Учебник для вузов. М., 1972. 3. Гражданское право Украины. Ч.1. Под ред. проф. А.А.Пушкина, доп. В.М.Самойленко. Х., 1996. 4. Щербина В.С. Право власності в Україні. К., 2000. 5. Право собственности в Украине / Под ред. С.М. Шевченко. К., 1996. 6. Мартемьянов В.С. Разгосударствление. Приватизация // Советское государство и право. 1992. №52. 7. Зобов'язальне право / Під ред. проф. О.В. Дзера. К., 1998. 8. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Изд. 2-е, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1996. 9. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). 10. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник. Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. 11. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Книга 1. За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К., 1999.

Надійшла до редколегії 11.03.04

О.В. Полтавський

ДОГОВІР МОРСЬКОГО АГЕНТУВАННЯ У СВІТЛІ ПОДІЛУ НОРМ КОДЕКСУ ТОРГОВЕЛЬНОГО МОРЕПЛАВСТВА УКРАЇНИ НА ПРИВАТНІ ТА ПУБЛІЧНІ

Одне із найдавніших питань, які виникали коли-небудь в теорії права, є питання про поділ права на приватне та публічне. На думку сучасних учених-цивілістів, цей поділ базується на принциповій різниці приватних і публічних інтересів, які лягли в основу їх первісної диференціації, проведеної ще в Юстиніанових Дігестах [1, с.3; 2, с.18; 3, с.123–124]. За словами давньоримського юриста Ульпіана, публічне право належить до положення римської держави, приватне – до користі окремих осіб [1, с.3]. Можливо припустити, це значить, що в публічному праві першорядне значення має воля державної влади, а в приватному – воля окремої особи.

Однак у той же час, незважаючи на багату історію, яка пов'язана з вирішенням проблеми, що присвячена розподілу права, практично не розглядалися питання про розподіл і сумісність відповідних норм у менш глобальних масштабах, і зокрема в окремих зобов'язаннях. Метою даного дослідження є визначення характеру норм, що регулюють відносини у договорі морського агентування, який закріплений у Кодексі торговельного мореплавства України (далі КТМ України) [4].

У сучасному праві точки зору про розподіл права на приватне і публічне часто відстоювались у спорах. Так, позиція О.Г. Гойбарга про неправильність виведення дихотомії права була піддана критиці з боку Б.Б. Черепакіна, котрий правомірність наявності цього розподілу підтверджував тим, що, по-перше, звуження на певних історичних етапах рамок приватного права до сьогодні не привело до його знищення; по-друге, юристами проводиться такий розподіл з причини вже здійсненого факту віднесення деяких правовідносин до приватного права, а не до публічного; по-третє, при розподілі права необхідно приділяти увагу розкриттю й констатації існуючо-