

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/Юу-2021-05

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Емейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

ВИДАВЕЦЬ

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь ТАЦІЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій ШЕМШУЧЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. БАТЛЕР (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій БИТЯК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав БОРИСОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ГОНЧАРЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ДЕНИСОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола КОЗЮБРА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр КРУПЧАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь НОР, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола ПАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПЕТРО РАБІНОВИЧ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; АНАТОЛІЙ СЕЛІВАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола СЕЛІВОН, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь СІРЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; МАЙДАН СУЛЕЙМЕНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан СТЕФАНЧУК (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег ПОСИКАЛЮК (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна КОЛОМОЄЦЬ (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія РЕЗНІКОВА (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Ольга СЕРЕДА (заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Юрій ГАЛАЄВСЬКИЙ (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталя АНТОНЮК, к. юрид. наук, доц.; Юрген БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; Олександр БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; Юрій БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; Антоніна БОБКОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор БОЙКО, д. юрид. наук, проф.; Олександр БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир БУРДІН, д. юрид. наук, проф.; Тетяна ВІЛЬЧИК, д. юрид. наук, проф.; Ірина ВЕНЕДІКТОВА, д. юрид. наук, проф.; Марсело ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило ГЕТМАНЦЕВ, д. юрид. наук, проф.; Анатолій ГЕТЬМАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій ГОЛОВАТИЙ, д. юрид. наук,

чл.-кор. НАПрН України; ОКСАНА Грищук, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО Гудима, к. юрид. наук, доц.; БОРИС Гулько, засл. юрист України; НАТАЛІЯ ГУТОРОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; АНАТОЛІЙ ДОВГЕРТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, д. юрид. наук, доц.; ВОЛОДИМИР ЄРМОЛЕНКО, д. юрид. наук, проф.; чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЖУРАВЕЛЬ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ВІКТОР КОЛІСНИК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, д. юрид. наук, проф.; ВЯЧЕСЛАВ КОМАРОВ, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР КОСТЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО, к. юрид. наук; ВОЛОДИМИР КРАВЧУК, д. юрид. наук, проф.; ВАСИЛЬ КРАТ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ВАСИЛЬ ЛЕМАК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ЛЕОНІД ЛОБОЙКО, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; БОГДАН ЛЬВОВ, к. юрид. наук; ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; АНДРІЙ МЕЛЕШЕВИЧ, д. філософії (Ph.D.), доц.; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МІРОШНИЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР НОСІК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНИЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕСЯ ОТРАДНОВА, д. юрид. наук, доц.; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; БОРИС ПОЛЯКОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПРОКОПЕНКО, к. юрид. наук; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, проф.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИБО-ФАТЄЄВА, д. юрид. наук,

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕМЕН СТЕЦЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); МИХАЙЛО ТЕПЛОК, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ТКАЧУК, д. юрид. наук, доц.; ВЯЧЕСЛАВ ТРУБА, к. юрид. наук, проф.; ВІТАЛІЙ УРКЕВИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР УСТИМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; СПИРИДОН ФЛОГАТИС (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); СВІТЛАНА ФУРСА, д. юрид. наук, проф.; ДЖАБІР ХАЛІЛОВ, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); ЄВГЕН ХАРИТОНОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕРГІЙ ХАРИТОНОВ, д. юрид. наук, доц.; НАТАЛІЯ ХУТОРЯН, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ГАЛІЯ ЧАНИШЕВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ЧИРИЧ (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); ЮРІЙ ЧУМАК, к. юрид. наук.; ВАЛЕРІЙ ШЕПТЬКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; МИХАЙЛО ШУМИЛО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ОКСАНА ЩЕРБАНЮК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ ЮЩИК, д. юрид. наук, проф.; ЯЧІКО ЯМАДА (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); ОЛЕКСАНДРА ЯНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Кієво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма «Юрлайн»

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ІНСТИТУТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ 9

I. Розуміння права власності: сучасні тенденції

Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА
Погляди на підстави переосмислення доктрини права власності 13

Роман МАЙДАНИК
Україна на шляху до уніфікованої трастоподібної конструкції
в умовах глобалізації 29

Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ
Дискусія щодо поняття права публічної власності:
аргументи “за” та “проти” 50

Олена КІБЕНКО, Олена ПЕЛИПЕНКО
Частка у статутному капіталі товариства як об’єкт права власності:
окремі аспекти. 67

II. Об’єкти права власності

Наталія ФЛАТОВА-БІЛОУС
Теорія пропертизації даних:
критичний аналіз із погляду доктрини права власності. 85

Юрій МИЦА
Просторова власність: законодавство і доктрина. 103

Арсен ІСАЄВ
Право власності на гроші. 119

III. Захист права власності

Георгій ХАРЧЕНКО
Цивільно-правовий захист володіння власником майна 135

Богдан КАРНАУХ
Захист власності Європейським судом з прав людини
і горизонтальний ефект 149

Ілларіон СПАСИБО
Про доктринальні засади реституції власності. 167

Анатолій МІРОШНИЧЕНКО
“Книжкове” володіння земельною ділянкою та його захист 178

Висновки та рекомендації з актуальної теми 195

ПРАВО УКРАЇНИ • 2021 • № 5 • 5-6

ЗМІСТ

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ:
“Інститут права власності в юридичній доктрині України”..... 201

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ірина Тимошевська
Фізичні та юридичні особи, що звертаються до суду
із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб
у цивільному процесі. 203

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

Олександр Гаврилюк
Невизнаний фактор єдності судової практики –
стандарт правотлумачення. 215

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Дмитро Ясинок
Стандарт доказування, судова правотворчість та їхній особливий
процесуальний взаємозв'язок 228

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Щодо висновку Великої Палати Верховного Суду стосовно того,
що договори, укладені посадовою особою товариства
без передбаченої статутом згоди загальних зборів,
не порушують прав та інтересів учасників такого товариства 238

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“INSTITUTION OF PROPERTY RIGHTS
IN THE LEGAL DOCTRINE OF UKRAINE”

INTRODUCTION TO THE CENTRAL TOPIC 9

I. Understanding Property Rights: Current Trends

INNA SPASYBO-FATYEYeva

Views on the Grounds of Reviewing the Ownership Doctrine 13

ROMAN MAYDANYK

Ukraine Towards a Unified Trust-Like Tool
in Terms of a Globalization 29

OLEG PERVOMAYSKIY

Discussion on the Concept of Public Property Rights:
“Pros” and “Cons” 50

OLENA KIBENKO, OLENA PELYPENKO

Share in the Company’s Authorized Capital as an Object of Ownership:
Certain Aspects 67

II. Objects of Ownership

NATALIYA FILATOVA-BILOUS

Theory of Propertization of Data:
Critical Analysis from the View of Property Law Doctrine 85

YURII MYTSA

Spacial Property: Legislation and Doctrine 103

ARSEN ISAEV

Property Rights in Money 119

III. Protection of Property Rights

HEORHII KHARCHENKO

Civil-Legal Protection of Possession by an Owner 135

BOHDAN KARNAUKH

Protection of Property by the European Court of Human Rights
and Horizontal Effect 149

ILLARION SPASYBO

On the Doctrinal Principles of Property Restitution 167

ANATOLII MIROSHNYCHENKO

Record of Title in Land as a Type of Possession, and its Protection 178

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC 195

ПРАВО УКРАЇНИ • 2021 • № 5 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC:
“Institution of Property Rights in the Legal Doctrine of Ukraine” 201

CIVIL LAW AND PROCESS

IRYNA TYMOSHEVSKA
Individuals and Legal Entities Applying to the Court
with Applications for the Protection of the Rights, Freedoms
and Interests of other Persons in Civil Procedure 203

REFORMS OF JUSTICE

OLEKSANDR GAVRYLIUK
Unknown Factor of Unity of Judicial Practice –
Standard of Law Interpretation 215

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

DMYTRO YASYNOK
Standard of Proof, Judicial Law-Making
and Their Special Procedural Relationship 228

DOCTRINE IN CASE LAW

Regarding the Conclusion of the Grand Chamber
of the Supreme Court that the Agreements Concluded
by an Official of the Company Without the Consent of the General
Meeting Provided by the Statute do not Violate the Rights
and Interests of the Members of Such Company 238

Актуальна тема номера:

“ІНСТИТУТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”



Інна Спасибо-Фатєєва

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Власність відіграє ключову роль у будь-якому суспільстві, неабияке значення вона має і для людини. У праві це центральний інститут, з якого черпають мало не всі правовідносини. У правових науках вона досліджується в різних аспектах і, що важливо, у статичній та як динамічне явище у розумінні не лише цивільного обороту з його засадами, а й змін, які обумовлені станом економіки, науки, соціальних зв'язків тощо. Причому пізнання права власності є безперервним, воно триває у часі та у правовому просторі, на ньому мають фокусуватися зміни публічного законодавства (податкового, адміністративного, бюджетного, митного тощо). Внаслідок цього право власності стає багатошаровим феноменом, що потребує взаємоузгодження різних гілок законодавства.

Утім, є ще один важливий аспект дослідження цього права – науковці мають дивитися наперед, пропонуючи доктрину, яка б дала змогу впровадити універсальну модель правового регулювання власності, здатну реагувати на зміни, що відбуваються у ноосфері на біль-менш значний проміжок часу. Адже все очевидніше, що окремі форми правового регулювання власності, її набуття, припинення та захисту, які дійшли до нас із римських часів, до сучасних об'єктів не підходять. Оскільки розвиток суспільства відбувається гіперактивно, то допустимо прогнозувати, що найближчим часом все більше ще зараз звичайних правових конструкцій будуть неприйнятними.

Доктрина ж узагалі є доволі умовним поняттям, що являє собою сукупність теоретичних уявлень про ту чи іншу категорію. Традиційно доктрина складається із позицій професіоналів, визнаних авторитетів

у сфері національного права, які працюють над відповідною проблематикою. Доктрина, як правило, формується протягом багатьох десятиріч, але зараз час так швидко плине і в соціумі спостерігаються такі швидкі зміни, що інколи здається взагалі неможливим осмислення сутності того, що відбувається. Натомість було б помилково реформувати цивільне право в умовах таких “зсувних” процесів без доктринального підходу, інакше це може завдати істотної шкоди всьому суспільству. Проте у сучасному середовищі формування нового глибокого погляду на право власності функцією доктрини або взагалі нехтують, або до неї дорівнюють діяльність різних експертів, які далеко не завжди дотримуються фундаментальних правових положень, здатні простежити за змінами та виявити тенденції, запропонувати надійні правові механізми. Саме тому ми пропонуємо доктринальний погляд на ті фундаментальні відносини, які стосуються власності.

Натомість тим, хто займається цією проблематикою, а також тим, хто на практиці стикається з численними проблемами, пов’язаними з недосконалістю правового регулювання відносин власності і вимушені застосовувати до цих відносин застарілі, а часом і негідні вже правові конструкції, стає очевидною необхідність перегляду усталених поглядів на цей інститут, які сформувалися у вітчизняній доктрині.

Можна сказати, що в цьому контексті осмислення власності в Україні майже не спостерігається, ґрунтовних досліджень права власності бракує. Якщо в 90-х роках минулого сторіччя – на початку 2000-х років з’явилися колективні наукові праці під керівництвом Я. Шевченко¹, О. Дзери² та монографічні дослідження окремих сегментів – довірчої власності (Р. Майданик³, І. Венедиктова⁴, С. Сліпченко⁵, М. Слюсаревський⁶), захисту права власності (І. Дзера⁷), меж та обмежень права власності (О. Розгон⁸), підстав набуття права власності (І. Спасибо⁹), набувальної давності (В. Маковій¹⁰), то за останнє десятиріччя побачила світ лише одна монографія під докторську дисертацію Г. Харченко “Речові права” (2015 р.)¹¹ щодо речових прав взагалі, і одна – за результатами кандидатського дисертаційного дослідження В. Скрипник “Захист інтересів власника при

¹ Я Шевченко (ред), *Право собственности в Украине* (Блиц-ИНформ 1996).

² О Дзера, Кузнецова Н (ред), *Право власності в Україні: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2000).

³ Р Майданик, *Проблеми довірчих відносин в цивільному праві* (Київський ун-т 2002).

⁴ І Венедиктова, *Договір довірчого управління майном в Україні: навчально-науковий посібник* (Консум 2004).

⁵ С Сліпченко, *Право доверительной собственности* (Консум 2000).

⁶ М Слюсаревський, ‘Теоретичні проблеми договірної управління чужим майном в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, 1999).

⁷ І Дзера, *Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні* (Юрінком Інтер 2001).

⁸ О Розгон, *Межі та обмеження права власності* (Лисяк Л С 2006).

⁹ І Спасибо, *Набуття права власності* (НДІ приват права і підприємництва 2009).

¹⁰ В Маковій, ‘Набувальна давність у цивільному праві’ (дис канд юрид наук, 2007).

¹¹ Г Харченко, *Речові права* (Юрінком Інтер 2015).

примусовому припиненні права власності” (2018 р.)¹². Дотичною до тематики власності стала ґрунтова монографія С. Шимон “Теорія майнових прав як об’єктів цивільних правовідносин” (2014 р.)¹³. За весь час вийшли лише два авторських підручника – О. Яворської “Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України” (2008 р.)¹⁴ і Р. Майданика “Речове право” (2019 р.)¹⁵ та коментар судової практики зі спорів щодо захисту права власності (2020 р.)¹⁶.

Такий рівень наукових досліджень права власності не можна назвати позитивним. А от навіть за радянських часів побачила світ така фундаментальна праця, як монографія А. Венедиктова¹⁷, присвячена державній соціалістичній власності, яка містила в собі невидану у світі доктрину. Доктринальне осмислення права власності надавалося й А. Рубановим¹⁸. Не буде зайвим вказати на численні праці іноземних правників із тематики власності з європейських та американських університетів.

Ми неодноразово робили спроби закликати до обговорення основоположних доктринальних питань власності¹⁹ та його окремих аспектів²⁰, але жодного разу не сталося широкого обговорення цих значущих у сучасності питань, дискусії та випрацювання пропозицій для формування доктрини. Це призвело до того, що на етапі оновлення Цивільного кодексу України (ЦК України), до якого ми зараз дійшли, це фундаментальне право залишилося фактично без доктринального переосмислення. Тому Концепція щодо реформування ЦК України не містить тієї базової позиції, яка б визначала реформування майже всіх цивілістичних інститутів – і юридичних осіб, і зобов’язань, і спадкових відносин, і захисту. Такий стан речей викликає цілком зрозумілі занепокоєння у тих учених,

¹² В Скрипник, *Захист інтересів власника при примусовому припиненні права власності* (Щербатих О В 2018).

¹³ С Шимон, *Теорія майнових прав як об’єктів цивільних правовідносин* (Юрінком Інтер 2014).

¹⁴ О Яворська, *Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України* (Атіка 2008).

¹⁵ Р Майданик, *Речове право* (Алерта 2019).

¹⁶ І Спасибо-Фатєєва (ред), *Спори щодо захисту права власності: правові позиції Верховного Суду та коментарі науковців* (ЕКУС 2020).

¹⁷ Венедиктов А, *Государственная социалистическая собственность* (АН СССР 1948).

¹⁸ Див.: А Рубанов, ‘Еволюція законодавчої конструкції власності: основні тенденції’ (1989) 8 *Советское государство и право*; А Рубанов, ‘Еволюція права власності в основних країнах Запада: тенденції і перспективи’ (1987) 4 *Советское государство и право*.

¹⁹ І Спасибо-Фатєєва, ‘Трансформери власності в індивідуально-суспільному аспекті’ (2006) 1 *Вісник Академії правових наук України* 91–9; І Спасибо-Фатєєва, ‘Реформування відносин власності на сучасному етапі розвитку права України’ в *Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів “Проблемні питання цивільного та господарського права”* 8–11; І Спасибо-Фатєєва, ‘Конституційні аспекти відносин власності в Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми: матеріали Всеукраїнської конференції’ (Право 2009) 98–102; І Спасибо-Фатєєва, ‘Заметки цивилиста о тенденциях познания права собственности’ (2011) 5 *Право Украины* 29–36; І Спасибо-Фатєєва, ‘Современные реалии и тенденции развития учения о праве собственности’ в Спасибо-Фатєєва И (ред), *Харьковская цивилистическая школа: право собственности* (Право 2012) 47–56; І Спасибо-Фатєєва, ‘Деякі спостереження за змінами інституту права власності’ в *Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції “Дванадцять осінніх юридичних читань” Частина друга* (Хмельницький університет управління та права 2013) 138–40.

²⁰ Об’єктів, державної реєстрації прав на нерухоме майно, права спільної власності подружжя, права власності профспілок, права корпоративної власності, захисту права власності тощо.

Інна Спасибо-Фатєєва

хто звик опрацьовувати певну інституцію від загального до конкретного. Сподіваюся, що це буде зроблено на етапі роботи над оновленням ЦК України й автори статей, опублікованих у цьому номері журналу, зроблять свій внесок у цю важливу справу.

Наукові пошуки останнім часом відіграють істотну роль для вирішення практичних проблем. Суди стали все більше дослуховуватися до висновків науковців, у судових рішеннях використовуються наукові праці, поради, позиції, а інколи надаються і посилання на них. Тож роль наукової доктрини явно підвищується і це знаходить свій прояв у створенні конструкцій, понять, визначень, тестів, тлумачень, аргументів, якими користуються правозастосовні органи. Тим паче важливо запропонувати доктринальне бачення права власності на етапі реформування ЦК України, щоб його сприйняв і правотворчий орган. Зараз є всі підстави для того, щоб продумана, виражена і всебічно гармонізована доктрина права власності з'явилася і стала дієвим інструментом для реформування законодавчого регулювання відносин власності й інших дотичних відносин, а також для судової практики.

I. Розуміння права власності: сучасні тенденції

DOI: 10.33498/opus-2021-05-013



Інна Спасибо-Фатеева

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3447-1252>
isfateeva@gmail.com

УДК 347.2/.3

ПОГЛЯДИ НА ПІДСТАВИ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ДОКТРИНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

АНОТАЦІЯ. Власність є визначальною категорією для економіки, соціальних наук, права. Висловлюється ставлення до неї у філософії, релігії, у площині культури та в інших розрізах. Правове регулювання власності має вагомим значення для кожного індивіда зокрема і суспільства загалом. Найявний зв'язок правового регулювання не лише з економікою певної країни у певний період часу, а й із глобальною економікою та правовими відносинами, що складаються у світовому просторі. Час від часу законодавство потребує реформ, правове регулювання зазнає змін – спочатку на мінірівні через внесення окремих змін до Цивільного кодексу та законів, формування правових позицій Верховного Суду, до оновлення Основного Закону, в якому втілені норми, що регулюють відносини власності – Цивільного кодексу. В основі таких змін має бути ясна і продумана доктрина, без чого неможливе адекватне правове регулювання в оновленому суспільному середовищі. Ця доктрина має відображати істотні зміни, що відбулися у праві власності в останні часи і які стосуються об'єктів права власності, змісту цього права, підсилення ролі державних регуляторів, мотивації особи, яка стає власником певного майна, від чого також залежить чимало змін у правовідносинах цивільного обороту, послуг тощо.

Метою статті є визначення тих змін, які відбулися у суспільних відносинах із приводу власності, та їхній вплив на правове регулювання власності.

Ключові слова: право власності; об'єкти; приватна власність; публічна власність; зміст права власності; доктрина права власності.

Правовий аналіз власності надавали українські дослідники у різних аспектах – як у широкому (Я. Шевченко, О. Дзера, Р. Майданик, Г. Харченко та ін.), так і в окремих її складових, зокрема щодо набуття права власності (І. Спасибо, В. Нагнибіда, О. Розгон, І. Дзера, О. Соловійов та ін.). Натомість у контексті доктринальних змін бачення права влас-

© Інна Спасибо-Фатеева, 2021

ності дослідження майже не здійснювалися. Можна навести лише наукові пошуки автора цієї статті¹.

Метою дослідження є визначення тих змін, які відбулися у суспільних відносинах із приводу власності, та їхній вплив на правове регулювання власності.

Розгляд тієї чи іншої суспільної інституції потребує проникнення в її “генетичний код”, що дасть змогу, спираючись на цю інформацію, простежити парадигму і спрогнозувати її подальше буття. Таким “генетичним кодом” для власності є пов’язаність її економічної та правової складової на взірець ДНК, РНК і білків. Тобто економіка, право і те, що їх скріплює – це зусилля (це може бути наймана праця, підприємницька діяльність).

Слід враховувати цей “генетичний код”, закладений в основу власності, у контексті того чи іншого історичного етапу існування суспільства. У сучасності ж він використовується щодо такого важливого інструменту для поняття власності й обрання його належних регуляторів, як економічний аналіз права. Саме ним генеруються доктрини, які зароджувалися, розвивалися та змінювалися на інші у різних історичних проміжках часу. Це можна коротко продемонструвати на декількох прикладах.

Історичний огляд доктрин права власності

Однією з древніх доктринальних суспільних засад є філософія, закладена в життєвому укладі в Содомі², яка засновувалася на крайньому ступені індивідуалізації, коли ніхто нікому ні в чому не допомагав – як складалося життя кожної людини, так і мало бути. І це не тільки відносилось у ранг повсякденних життєвих правил, а й слугувало підставою для покарання тих, хто їх порушував. Це начебто сприймається як дикість, але на те вона й філософія, щоб свідчити про глибинні пласти світогляду, який тільки й проявляється зовні в економічному укладі та правових нормах. Як не згадати новітню історію бідного китайця, який розбагатів і аби допомогти своїм односельчанам побудував у 2016 р. для них нове оснащене всім

¹ І Спасибо-Фатєєва, ‘Трансформери власності в індивідуально-суспільному аспекті’ (2006) 1 Вісник АПНУ 91–99; І Спасибо-Фатєєва, ‘Реформування відносин власності на сучасному етапі розвитку права України’ в *Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів “Проблемні питання цивільного та господарського права”* (2007) 8–11; І Спасибо-Фатєєва, ‘Деякі спостереження за змінами інституту права власності’ в *Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції “Дванадцять осінніх юридичних читань”*. Частина друга (Хмельницький університет управління та права 2013) 138–40; І Спасибо-Фатєєва, ‘Заметки цивилиста о тенденциях познания права собственности’ (2011) 5 *Право Украины* 29–36 та ін.

² Ми звикли наводити приклади Содому і Гоморри в іншому контексті – розгнужданого блюду та протиприродних сексуальних зв’язків. Тут же йтиметься про зовсім інші аспекти життя у цьому древньому місті, про що зазначається в одному з підходів тлумачення Біблії: ‘Ось у чому був гріх Содому <...>: горді, ситі, задоволені, безтурботні, <...> не допомагали біднякам і вбогим’ (Книга Єзекіля. 16:49).

необхідним житло. Утім, у ньому ніхто не живе, оскільки жителі не можуть домовитися про те, кому дістануться кілька віл, а кому – по одній³.

При зародженні християнства змінилася догма, що демонструють слова Апостола Павла: ‘Хто хоче багатіти, впадають у спокуси та в сітку, і в численні нерозумні й шкідливі пожадливі, що занурюють людей в безодню і погибель’⁴.

Натомість у світському житті все було по-іншому. Рабовласницькі держави покликані були охороняти та зміцнювати власність рабовласників, виступаючи знаряддям їх тотального панування над усіма важливими ресурсами тих часів, зокрема й людськими. Аналогічна доктрина покладена була в підґрунтя феодалного укладу, хоча основним ресурсом, який визначав усі інші напрями впливу, була земля.

Зміна парадигми відбулася при переході до принципово нових економічних засад, за яких пріоритет набула капіталістична приватна власність на засоби виробництва, що стала основою для відповідних правових регуляторів, які й дотепер зберігаються переважно в законодавстві європейських країн, США та інших держав так званого цивілізованого світу. Це супроводжується наголосами про рівність усіх громадян перед законом при збереженні їх економічної нерівності.

Отже, у цьому простому висновку закладене протиріччя, яке неминуче надає свої результати у вигляді революцій, переворотів, різних реформ тощо. Одним із них є революції 1917 р., які призвели до принципово нової доктрини – формування соціалістичної власності і права, яке відкидало всі засади приватної власності, зокрема й договірні. Відбулися зміни й у суб’єктному складі власників, правовому режимі їхнього майна. За тотального панування державної власності зникли ринкові механізми цивільного обороту та рівності захисту прав усіх власників. З’явилося багато інших, невідомих у світі правових категорій, покликаних обслуговувати доктрину пріоритетного становища державної власності – такого ерзацу власності, як оперативне управління.

З перебудовою та розпадом Радянського Союзу на теренах України відновлюється попередня доктрина, визначальною для якої є піднесення “на п’єдестал” права приватної власності. Для цього реформується законодавство. Вдруге в історії було зроблено повернення економіки та права на 180°. Стрімкі процеси роздержавлення, приватизації, первісного накопичення капіталу при слабкій законодавчій базі і неопрацьованій доктрині призвели до всім відомих результатів. Іншого й не могло бути, оскільки це було наслідком пришвидшення формування приватної власності, яке в інших державах відбувалося століттями.

³ ‘Китайский миллиардер построил в подарок односельчанам 258 роскошных вилл, но из-за жадности там никто не живет’ (*Новости в фотографиях*) <<https://bigpicture.ru/milliarder-postroil-v-podarok-odnoselchanam-258-roskoshnyh-vill-no-iz-za-zhadnosti-tam-nikto-ne-zhivet>> (дата звернення: 31.05.2021).

⁴ Ап. Павло. 1 послання Тимофію Гл. 6:9. На розвиток Євангеліїв від Марка 4:19, Луки 12:15.

Протягом тридцяти років українське законодавство поспішало за економічними процесами, що свідчить про відсутність у його підґрунті доктрини, якої варто було б дотримуватися. Спостерігається не тільки броунівський рух у правотворчості, а й явні прорахунки, одним із прикладів яких було ухвалення Господарського кодексу України (далі – ГК України)⁵, який не лише продемонстрував суцільно помилкову доктрину, а й увів ще одне ерзац-право – господарського відання. Тож за іронією долі доктрина радянського права власності не тільки не була знищена, а й набула розвитку.

Новітнє законодавство України – ухвалення змін до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁶, законів про різні юридичні особи з непродуманим правовим режимом їх майна – свідчить про те, що броунівський рух зберігається. Виваженої ж доктрини права власності запропоновано так і не було.

Зараз все більше відчувається необхідність у глибокому осмисленні власності, її функції в сучасному суспільстві з урахуванням тих істотних змін, що відбулися з часів римського права, яке не втратило своєї значущості й у сучасному правовому середовищі. І якщо українське право не зазнало змін у період так званого постмодерну, оскільки наше законодавство більшою мірою відповідає епосі індустріального суспільства, то неможливо продовжувати перебувати в цьому стані, коли цивілізовані країни вже увійшли до епохи корпоратократії⁷ з відповідною переорієнтацією права. Україна не може залишатися осторонь цих процесів, оскільки технократичне суспільство, до якого ми так чи інакше причетні, накладає свій відбиток на право.

Тож ці суспільні зміни очевидні і ними не можна нехтувати, якщо зберігати вектор на європейський вимір. Особливого значення це набуває зараз, у період оновлення цивільного законодавства, коли бажано було б врахувати зазначені тенденції, запропонувавши відповідну модель правового регулювання відносин власності, засновану на сучасній доктрині. До цього вимушують зміни, що відбулися в об'єктах права власності, моделі економічних зв'язків між власниками, суспільних засадах діяльності власників тощо.

Причини перегляду доктрини права власності

Першою й очевидною причиною перегляду доктрини права власності є те, що в його підґрунті лежить римське право, яке оперувало зовсім

⁵ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 13.05.2021).

⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 13.05.2021).

⁷ І Спасибо-Фатєєва, 'Право на вільне висловлення поглядів в корпоратократичному суспільстві' в *Дев'яти юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (Канзафарова І ред, Астропринт 2019) 60–5.

іншими об'єктами. Речове право, розуміння якого надане давніми римлянами, пов'язане з річчю як певною матеріальною субстанцією; так звані нетілесні речі були винятком. На це були налаштовані і норми права. Зокрема, тільки таку річ можна витребувати. Утім, право власності розглядалось і як особисте право, чим підкреслювалася його пов'язаність з особою як носієм цього права. Адже для нього встановлюються можливості, пріоритети, захист.

Цими двома тунелями можна було дійти до розуміння права власності як абсолютного права на майно.

Однак із часом змінилися об'єкти права власності – все більшого значення набувають майнові права, цінні папери, безготівкові й електронні гроші.

Аналіз національного законодавства та доктрини дає підстави відзначити термінологічну проблему понять “майно”, “власність”, “майнові права”, “право власності” у тлумаченнях практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо застосування відповідних положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁸. Зокрема, назва ст. 1 Першого протоколу до Конвенції вказує на її спрямованість виключно на захист права власності, натомість ЄСПЛ поширює її дію й на інші практичні ситуації. Зокрема, власністю може вважатися і “судовий позов”, й інші явища, такі як правомірні очікування⁹. Істотні відмінності проступають і в баченні цих понять у різних правових системах: якщо у вітчизняному праві зберігається класичне римсько-правове розуміння права власності, то доктрина сучасних зарубіжних держав тлумачить це поняття значно ширше.

На мікрорівні таке зміщення акцентів малопомітне, але на макрорівні стають очевидними процеси, що кардинально змінюють суспільство. Враховуючи обсяг статті, зазначимо лише про три напрями, які надають можливість це відчути:

– замість речей все вагомішими стають послуги (наприклад, 3D-принтер здатний надрукувати продукти харчування, ліки, житло і навіть органи людини, а ці принтери треба експлуатувати та обслуговувати);

– все більше активності демонструють ІТ-компанії зі своїми валютами, що призводить до витіснення такого об'єкта, як гроші у поки що звичайному для нас розумінні, а тим самим – до зламу банківської системи. З поступовим зниженням ставок банківських послуг (не тільки на кредитні ресурси, а й на депозити, ставки на які вже бувають і мінусовими) відкривається шлях до їх банкрутства, або злиття з ІТ-компаніями, або перехо-

⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1948 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 13.05.2021).

⁹ І Спасибо-Фатєєва, “Загальний огляд розуміння поняття права очікування та його значення для захисту майнових прав осіб” в *Правомірні очікування: збірник статей* (Спасибо-Фатєєва І ред, ЕКУС 2020) 137–46.

ду до надання послуг, аналогічних тим, що надають ІТ-компанії, про що зазначають аналітики і міжнародні консалтингові компанії *McKinsey*¹⁰;

– загострюються проблеми з ресурсами – їхнім розподілом, значенням для економіки. І це не лише енергоресурси, хоча й вони є доволі своєрідним об'єктом права власності, який ніхто не привласнює у розумінні речей, ніхто ними не володіє і не користується, а їх розподіляють і використовують.

Зміни об'єктів права власності

Вагомість врахування зазначеного вище можна продемонструвати на кредитних правовідносинах, в яких традиційно гроші виступають об'єктом. Останнім часом поширюється бачення, що з юридичної точки зору надання кредиту є не переданням банком грошей позичальнику, а купівля боргового зобов'язання клієнта. Банк, не маючи грошових коштів як таких, зобов'язується провести відповідні розрахунки за позичальника¹¹. Враховуючи, що переважна більшість трансакцій відбувається “з рахунку на рахунок”, а не “з рук у руки”, має місце маніпулювання цифрами, записаними в пам'яті комп'ютерів. Тож гроші створюються як чиїсь борги. Поки немає запиту на створення боргу – немає грошей. Тобто гроші – це більшою мірою пасиви більшості осіб, а не їх активи¹². Ситуація може породжувати чимало проблем при переході у площину криптовалюти¹³.

Щодо *ресурсів*, то правове регулювання постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу як різновиду договору купівлі-продажу міститься у § 5 глави 54 ЦК України. Утім, сутність купівлі-продажу полягає в набутті права власності на предмет договору. І з цього приводу варто поміркувати, чи прийнятна система речових прав при розподілі ресурсів, чи варто спиратися на те, що право приватної власності на електромагнітні хвилі надто складно визначити і захистити при невидимості ресурсу й слабкому розумінні обставин, при яких один вид радіомовної діяльності буде вступати в конфлікт з іншим¹⁴. Мала місце й пропозиція, щоб “привласнення” цього ресурсу відбувалося не через визначення прав на частку “ефіру” або на окремі частоти, а через виділення певних прав користування на радіомовне обладнання¹⁵. Причому за

¹⁰ ‘Как инновации изменят банковскую отрасль России’ (РБК. Тренды) <<https://trends.rbc.ru/trends/innovation/5d63fd8f9a7947e067dae90>> (дата звернення: 31.05.2021).

¹¹ Ірвінг Фішер. (Цит. за Grignon, ‘Money as Debt’ <https://www.socioeco.org/bdf_fiche-video-4_en.html> (accessed: 31.05.2021)).

¹² Паата Леиашвили, *Правда и ложь о банках, деньгах и кредитах* (СИАХЛЕ 2017) 24, 47 та ін.

¹³ ‘Большая игра на понижение крипто. Механизм финансовой катастрофы’ <<https://habr.com/ru/post/538198>> (дата звернення: 31.05.2021).

¹⁴ Th W Hazlett, ‘The Rationality of U.S. Regulation of the Broadcast Spectrum’ (1990) 33 *The Journal of Law and Economics* 133, 135.

¹⁵ R H Coase, *The Federal Communications Commission* 33. Наводиться за статтею: Т У Мэррилл, Д Э Смит, ‘Что случилось с правом собственности в рамках экономического анализа права?’ (2016) 1 *Вестник гражданского права* 264.

Р. Коузом це дасть змогу уникнути конфлікту з приводу доступу до таких ресурсів, адже запровадження витоків приватної власності, завдяки якій можливо вільно продавати й купувати всі ресурси, зробить розподіл ефірних частот ефективнішим за діяльність комісій, які здійснюють цей розподіл зовсім на інших засадах.

Дивно, що цю пропозицію, висловлену ще на початку ХХ ст., і дотепер не сприйняли навіть у країнах, про які кажуть “демократичні”. А вже через 100 років від такого розподілу повною мірою залежать особисті немайнові права членів суспільства – і набуття ними інформації через ті джерела, які вони обирають самі, і дозвіл вільного висловлювання своєї думки з того чи іншого приводу. І можна багато чого писати про права людини – ця тематика зараз затребувана, але у відсутність вільного доступу до інформресурсу, що можливе лише на засадах, аналогічних власницьким, всі ці розмови стали нагадувати повітряні кульки.

На цих прикладах стає доволі зрозуміло, що засади приватної власності виходять далеко за межі речового розуміння цього права.

Щодо більш-менш традиційних для цивілістики об'єктів, зокрема *нерухомості*, то останнім часом вони також зазнали видозмін, але не так у своїй економічній або природній сутності (адже земельні ділянки та зведені на ній будівлі залишилися тими самими), як у правовій. Так, для нас вже стало звичайним “інвестування коштів” у будівництво багатоквартирного будинку, внаслідок чого особа отримує право власності на квартиру.

З економічної точки зору це зрозуміло, оскільки надає можливості людям, які не мають коштів на придбання житла, зробити це впродовж певного часу за кошти з різних джерел походження. З точки ж зору права спостерігаються істотні зміни в сутності правовідносин із придбання житла і в самих об'єктах цих правовідносин. Так, якщо раніше можна було стверджувати, що традиційно придбання житла відбувалося за договором купівлі-продажу або через його побудову особою для себе¹⁶, то в наші часи все більше ваги набирає саме інвестування в будівництво. Натомість аналіз цих відносин доводить, що йдеться про один і той самий договір купівлі-продажу. Різниця полягає лише в тому, що предмета договору на момент його укладення не існує – квартири, яку покупець має намір придбати у власність, ще немає, оскільки будівництво тільки розпочинається. Утім, закон не містить заборони на укладення договору купівлі-продажу майна, у його відсутність у продавця. Тож не може бути й перешкод для укладення саме договору купівлі-продажу квартири. Тому ті схеми правовідносин, які стали регулювати прості за змістом відноси-

¹⁶ Тут, звичайно, наводяться спрощені схеми задля демонстрації змін по суті. Тобто ми абстрагуємось як від інших підстав набуття права власності за договорами та у порядку спадкування, так і від того, що ще 30 років тому вільного ринку нерухомості в Україні взагалі не було.

ни придбання квартир цим шляхом (а саме – договори дольової участі у будівництві, договір управління майном) з’явилися зовсім не тому, що це не можливо було зробити за допомогою купівлі-продажу. Тому варто шукати інші причини для цього. Напевно, це необхідність поширення, пришвидшення й укріплення обороту нерухомості, що пов’язане із зацікавленістю в генеруванні постійної потреби ринків у грошових ресурсах і поживленні банківських послуг.

Аналогічні причини й появи такого “вимушеного” або “ситуативного” об’єкта, як *незавершене будівництво* – при тому, коли будівництво триває, будівля або будинок зводяться, такого об’єкта не виникає, оскільки немає потреби в ньому. Коли ж будівництво зупиняється і є сенс відчужити те, що не було збудовано, виникає й новий об’єкт права – не будинок/будівля, не будівельні матеріали, а “об’єкт незавершеного будівництва” (ч. 3 ст. 331 ЦК України). Отже, в обох цих випадках об’єкт права власності затребуваний цивільним оборотом.

Прикладом появи об’єкта, значущого для цивільного обороту, є й *майнові права*. Ще декілька десятиріч тому не було і згадки про майнові права як оборотоздатний об’єкт на взірець із речами. Майнові права не продавалися, а відступалися. Однак поступово змінювалася парадигма і, врешті-решт, майнові права стали визнаватися речами (ч. 2 ст. 190 ЦК України) і як такі зараз вони продаються та успадковуються.

Одним із майнових прав є *частка в статутному капіталі господарського товариства*. Вона не лише ситуативно оборотоздатна (тобто існуючи як об’єкт за іншим призначенням – слугувати покажчиком корпоративних прав, у разі необхідності може й відчужуватись як річ), а й для обороту часток навіть пропонується вести реєстри, які аналогічні реєстрам акцій¹⁷.

Специфіка частки в статутному капіталі господарського товариства полягає ще й у тому, що вона безпосередньо пов’язана не так зі статутним капіталом, як із майном цього товариства. Наявна доволі суперечлива конструкція: у дихотомії “частка і ціле” (частка у статутному капіталі і статутний капітал) перша є об’єктом права, а другий – ні, адже статутний капітал є бухгалтерською одиницею. Перша може відчужуватись, а другий – ні. Градус парадоксу підвищується у разі, коли частка у статутному капіталі становить 100 %, і з позицій формальної логіки слід поставити знак рівності між часткою і статутним капіталом. Однак із правової позиції це зробити неможливо. І навпаки – правовий зв’язок частки в статутному капіталі та майна господарського товариства начебто відсутній, адже частка – об’єкт права учасника товариства, а майно – об’єкт

¹⁷ Це пропонується у проєкті закону про акціонерні товариства (у новій редакції). Див.: Проєкт Закону про акціонерні товариства від 25 листопада 2019 р. № 2493 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468> (дата звернення: 31.05.2021).

права самого товариства¹⁸. Натомість ці об'єкти взаємообумовлені: від вартості майна товариства залежить вартість частки його учасника. Це мало місце як за старою моделлю, передбаченою у ст. 147 ЦК України¹⁹ (учасник товариства міг вимагати виплати вартості майна товариства, пропорційно його частці у статутному капіталі), так і за новою моделлю, що втілена у частинах 6–8 ст. 24 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”²⁰ (учаснику, який вийшов із товариства, сплачується *вартість його частки*, яка визначається з огляду на ринкову вартість сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника).

Не можна не торкнутися і *права очікування*, яке розглядається по-різному²¹, але достатньо часто – як майнове право на майбутній об'єкт²². І в цьому разі постає питання не лише про те, чи буде воно входити до складу майна, а чи стане воно оборотоздатним.

Зміна моделі економічних зв'язків, обсягу правових можливостей власника та його мотивації

Наведене вище про об'єкти доводить поступову зміну моделі економічних зв'язків, зокрема про перехід від приватної власності в класичному її розумінні до корпоративної власності²³. Спостерігаються монополістичні тенденції в акумулюванні зазначених об'єктів та з метою впливу на корпоративне управління. Як наслідок, посилюється державне регулювання таких відносин власності, яке демонструє ще один парадокс: те, що склалося за радянських часів і критикувалось як негатив, на цьому витку історії економіки та права наголошується як єдино можливе.

Зазначене не може не відбитися на зміні обсягу правових можливостей власника – з'являється все більше обмежень та зобов'язань, зокрема й у суспільних інтересах; все значніше та жорсткіше законодавча регламентація, що допускає куди меншу автономію волі, ніж право зобов'язальне. Напевно, це викликано й моделлю речового права, за якою власник, перебуваючи в епіцентрі правовідносин, не узгоджує свої дії з іншими особами, а тому норми, що регулюють його право, є передусім

¹⁸ І Спасибо-Фатєєва, ‘Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності’ (2004) 5 Вісник комерційного права 9–18.

¹⁹ Втратила чинність у 2018 р. на підставі Закону від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. Див.: Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (дата звернення: 31.05.2021).

²⁰ Там само.

²¹ Спасибо-Фатєєва (н 7) 137–46.

²² Р. Сабодаш, ‘Право очікування на нерухоме майно: до питання про момент та правомірність виникнення’ в *Правомірні очікування: збірник статей* (Спасибо-Фатєєва І ред, ЕКУС 2020) 106–12; С. Сліпченко, ‘Щодо розуміння законних очікувань як майна’ в *Правомірні очікування: збірник статей* (Спасибо-Фатєєва І ред, ЕКУС 2020) 113–28.

²³ І Спасибо-Фатєєва, ‘Корпоративна власність’ в *Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Михайлівни Шевченко* (Кузнецова Н, Стефанчук Р ред, Асоціація цивілістів України 2012) 291–315.

імперативними. І це принципово відрізняє право власності як речове право від зобов'язального права з його свободою договору та диспозитивністю норм.

Аналіз змін у відносинах власності взагалі та в об'єктах права власності зокрема був би не повним, якщо не торкнутися причини об'єктивізації відсторонення особи від свого майна, більшої його оборотоздатності як такого, що не зв'язане з облаштуванням життя людини, не є її продовженням як природної та суспільної істоти.

Останнім часом змінюється *модель мотивації набуття права власності*. Уявлення про цінності облаштування “родового гнізда”, прагнення до осілості, досягнення кращих умов побуту, що вимагало дій із придбання й утримування одних об'єктів, поступилося дещо іншим цінностям “покоління споживання”, а згодом й іншим – мобільності у роботі, навчанні, що ще раз принципово змінило об'єкти, на які спрямовані права осіб. Проходить етап підштовхування операторами ринків до придбання споживачами різноманітних, а часто й зайвих для них товарів. На зміну цьому формується принципово інша модель, що працює в найближчому майбутньому – задоволення потреб повсякденного споживання за допомогою сучасних технологій, завдяки чому не має значення місце перебування особи та умови її праці. Товари заміняться на послуги, які надаватимуться особі для користування технологіями; проглядається тенденція до відсутності необхідності піклуватися про житло та забезпечення його функціонування – всі ці функції перейдуть до держави або певних суспільних утворень, а тому право власності на житло не буде актуальним тощо. Про все це відкрито заявляють на різноманітних авторитетних майданчиках – від Всесвітнього економічного форуму до доповідей на Римському клубі.

Все це об'єктивно зумовлено зміною формату суспільного життя, який піддається економічному аналізу, що, зі свого боку, доводить нерозумність несення зайвих витрат на придбання, підтримку у належному стані, витрат та охорону тих чи інших об'єктів права власності, особливо затратних. І це стосується не лише нерухомості, а й обладнання, техніки і навіть авто.

Таким чином, принципово змінилося та продовжує змінюватися уявлення про право власності як таке, про його значення для особи, про його обсяг та унормування. І якщо певні зміни перебувають на різних стадіях залежно від рівня розвитку тієї чи іншої країни, що заважає їхньому сприйняттю повною мірою, то деякі з них очевидні для сучасного стану українського суспільства. Достатньо наглядно це демонструє рух благ, що є визначальним для ринкових відносин, і саме він свідчить про коло проблем, не менше тих, які виникають щодо уявлення про статичне право власності. Серед цих проблем: момент набуття права власності

і проблематика державної реєстрації права на нерухомість; розуміння тріади: “передати – отримати – прийняти” (про що взагалі в класичній теорії права власності ми майже не розмірковуємо); витрати при трансакціях.

Так, власник нерухомості або авто витрачає чимало коштів на охорону (засоби безпеки для запобігання угону, на страхування, паркінг, ремонт, формування спільних фондів співвласників тощо). До цього слід додати податки, які сплачують власники. Значно підвищують вартість житла включення до нього витрат, спрямованих на належне виконання своїх обов’язків учасниками правовідносин із будівництва.

Право (принаймні цивільне) ці аспекти обходить, а дарма, оскільки всі вони впливають не тільки на цінність самого об’єкта права власності, а й на рух цих об’єктів. І як наслідок – на саме їх розуміння. Для наочності пропонуємо поглянути на це з позицій структури статті Р. Коуза²⁴, яка умовно поділяється на дві частини. Перша – включає аналіз соціальних витрат, тобто побічних або зовнішніх ефектів економічної діяльності в гіпотетичному світі нульових операційних витрат. Друга – звертається до проблеми реального світу з позитивними операційними витратами.

У першій частині, де ключову роль відіграють договори про передання майна, речові права виступають точкою відліку для договірного процесу користування благами. Витрати в цьому випадку близькі до нуля, – тобто вони зводяться до витрат на оформлення переходу права власності на майно.

У другій частині, де договірний обмін непридатний, речові права, за Р. Коузом, виступають авторитетним розподілом прав на майно, який в ідеалі має дублювати той розподіл цих прав на майно, які б виникли, якби його цивільний оборот був можливий²⁵. Для українських реалій недопустимість обміну слід розглядати у контексті закріплення майна за суб’єктами на певному праві користування – квазіречових правах радянського походження (господарського відання та оперативного управління). У цьому разі витрати, пов’язані з цим майном, істотні і далеко не завжди економічно виправдані.

В обох випадках значущість речових прав демонструється крізь право користування майном або його використання. Навіть якщо оперувати ситуативними прикладами з повсякденного життя, то зважаючи на наведене про витрати на утримання майна, слід враховувати ті, що призначені для його капітального або поточного ремонту, сплати комунальних послуг та ін. Наприклад, особа має на праві власності квартиру на околиці міста, а це збільшує її витрати на приїзд на роботу. Оптимізація цих витрат стала поштовхом для передання нею своєї квартири в оренду з

²⁴ Мэрилл, Смит (н 15).

²⁵ Там само.

тим, щоб самій орендувати іншу квартиру ближче до роботи. Подібна практика передачі свого житла в оренду доволі поширена в європейських мегаполісах, коли власники виїжджають за межі західноєвропейських країн і живуть на кошти від орендної плати в інших країнах, зокрема Південно-Східної Азії.

Впродовж тематики витрат на майно важливо торкнутися й того майна, яке власник не використовує, наприклад: при незавершеному та/або законсервованому будівництві, руйнації будинку тощо. Так, припинення будівництва метрополітену призведе до того, що вартість підтримки його в належному стані перевищить вартість витрат на продовження будівництва. Проте в другому випадку очевидний результат, а в першому – марна трата коштів. При руйнації будинку, коли власник не здійснює дій ані з його ремонту, ані з відновлення, витрати будуть покладені на інших осіб, які вимушені будуть видаляти зруйновані сегменти. Стає ясным, що в цих випадках вартість майна ще зменшується, оскільки воно не лише не існує в належному стані, а й його слід остаточно знищити, що вимагає додаткових витрат. Коли ж це незавершене будівництво, яке тривалий час не добудовувалося, то на певному етапі немає сенсу в його завершенні або це технічно стає неможливим.

До цього слід додати проблематику тих випадків, які потребують витрат на утримання, що стосується об'єктів культурного надбання, для чого у держави не вистачає коштів, але знищити їх не можна.

У всіх зазначених випадках слід враховувати ті соціальні витрати, які пов'язані з майном, і те, на кого вони лягають. Поміж іншим, важливою є й проблема припинення прав на таке майно. Відповідно до ст. 135 ЦК УРСР 1963 р. власника майна, яке безгосподарньо утримується, можна було позбавити права. З 1993 р. це стало неможливим. Однак наскільки цей підхід є соціально виваженим?²⁶ Так, власник зобов'язаний піклуватися про своє майно (“власність зобов'язує”). Якщо ж він цього не робить, то ніхто не може позбавити його права, за винятком, якщо це майно становить культурні цінності (ст. 352 ЦК України). У результаті можна спостерігати будівлі та будинки, які не просто не ремонтуються, а становлять загрозу для інших осіб (зокрема внаслідок небезпеки руху по тротуару біля цих будівель, використання цих будинків асоціальними особами, що створює й небезпечну санітарно-епідеміологічну ситуацію).

Висновки. Таким чином, все більше очевидними стають зміни об'єктів права власності, його змісту, що полягає у стисненні можливостей власника; необмеженість тріадою правомочностей. Як наслідок, все більше розуміння, що приватна власність у тому її сприйнятті, як це склалося у XVIII–XX ст., вже не існує. Натомість для української держави значення

²⁶ Це стосується не того, що майно за ст. 135 ЦК УРСР безоплатно вилучалося за рішенням органу місцевого самоврядування, а взагалі підстави припинення права власності.

приватної власності стрімко піднялося догори лише в 1991 р. як реакція на початок нового періоду суспільних відносин, принципово відмінних від тих, що склалися за радянських часів, що стало точкою відліку для реформування законодавства про власність. Утім, із часом підсилюється значення і публічної, суспільної, корпоративної власності. Все більше набуває значення державне регулювання власності (реєстрації прав на нерухоме майно, утримання майна, реалізації продукції, зберігання активів тощо).

Все наведене вище має розумітися під кутом зору сталості й динамічності системи, про що в українській правничій науці взагалі не йдеться. Проте це є вельми значущою проблемою. Достатньо на неї поглянути хоча б через введення до цивільного права України довірчої власності, яка, безсумнівно, розхитує сталість системи права власності і тому важливо було б поміркувати над тим, наскільки це небезпечно для неї.

Отже, завдяки істотним змінам у світогляді, економіці і парадигмі, їх сприйняттю, власність істотним чином змінюється. Якщо раніше власність була правом, невіддільним від речей (Гірке), чим й обумовлювалися формальності, пов'язані з переходом цього права, то вже в ХХ ст. воно стає безречовим і безособистим (Я. Канторович²⁷). Це обумовлює необхідність пошуку того ядра цього права, яке буде сполучним або правотворюючим для його розуміння. Свого часу науковці шукали в ньому певний “згусток” (як колись прагнули знайти еліксир молодості, філософський камінь). Подібні пошуки не втрачають актуальності і в наші часи, але вони майже не відсутні. Це стає достатньо очевидним, якщо поставити три запитання: *як реагує на зміни власності право, наука, судова практика?*

Цивільне право – майже ніяк, крім внесення змін до ЦК України щодо довірчої власності, але це було викликане не так необхідністю врегулювання відносин власності, як потребами забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Це зробило сприйняття довірчої власності в національній доктрині ще більше проблемним. У відсутність доктринального осмислення довірчої власності в контексті цивільного права України розширення його меж бачиться легковажним руйнуванням сталої системи.

Публічна власність окремо в українському праві не регулюється. Лише деякі її аспекти регулюються в Законі України “Про управління об'єктами державної власності”²⁸.

На відміну від цивільного права, податкове право оперує поняттями “бенефіціарний власник”, “структура власності”, пропонує похідні способи виявлення активів для оподаткування.

²⁷ Я Канторович, *Основные идеи гражданского права* (Харків-друк 1927) 19.

²⁸ Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text>> (дата звернення: 31.05.2021).

Узгодження норм цивільного та інших галузей законодавства не спостерігається. Є необхідність виведення цього узгодження на конституційний рівень, але серед правників-конституціоналістів немає тих, хто опікувався б цією проблематикою.

Судова практика відшукує шляхи вирішення спорів у такому доволі проблемному правовому полі, спираючись на доктрини (наприклад, заборони суперечливої поведінки), принцип добросовісності. Проте цей процес хоча і бачиться прогресивним, але застосування доктрин замало. Доктрина проникнення за корпоративну вуаль українськими судами не застосовується, як і інші відомі у судовій практиці європейських країн доктрини.

Все це свідчить про необхідність переосмислення права власності та його реформування, що потребує *на доктринальному рівні*: визначитися із сутністю права власності; принципово інакше поставитися до тріади правомочностей власника, щоб вони не звужували ані зміст права власності, ані порядок його здійснення, ані способи захисту; виходити з виваженої позиції щодо пріоритетів при застосуванні тих чи інших правових механізмів, їх запозичення, ув'язування зі всіма правовими інститутами українського права; засновувати законодавчі та доктринальні підходи на економічному аналізі права. *На рівні законодавчої техніки*: врегулювати окремо право на нерухоме і рухоме майно; поєднати регулювання майна й об'єктів права власності; визначитися зі значенням державної реєстрації та наслідками помилок у реєстрах.

Тож для нас постає необхідність не просто опрацювання доктрини у цих відносинах, бо вже законодавство певною мірою застаріло, а потребує визначення того, чи рухатимемося ми далі разом із тенденцією, що проголошена в Європейському Союзі, чи усвідомлюючи, що для нас це поки що або взагалі неприйнятно, будемо долати тільки нагальні труднощі.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kantorovich Ja, *Osnovnye idei grazhdanskogo prava* (Harkiv-druk 1927) (in Russian).
2. Leishvili P, *Pravda i lozh' o bankah, den'gah i kredite* (SIAHLE 2017) (in Russian).

Journal articles

3. Hazlett Th W, 'The Rationality of U.S. Regulation of the Broadcast Spectrum' (1990) 33 *The Journal of Law and Economics* 133 (in English).
4. Mjerill T U, Smit D Je, 'Chto sluchilos' s pravom sobstvennosti v ramkah jekonomiceskogo analiza prava?' (2016) 1 *Vestnik grazhdanskogo prava* 264 (in Russian).

5. Sabodash R, 'Pravo ochikuvannia na nerukhome maino: do pytannia pro moment ta pravomirnist vynyknennia' v *Pravomirni ochikuvannia: zbirnyk statei* (I Spasybo-Fatyeyeva red, EKUS 2020) 106–12 (in Ukrainian).
6. Slipchenko S, 'Shchodo rozuminnia zakonnykh ochikuvan yak maina' v *Pravomirni ochikuvannia: zbirnyk statei* (I Spasybo-Fatyeyeva red, EKUS 2020) 113–28 (in Ukrainian).
7. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Zametki civilista o tendencijah poznaniya prava sobstvennosti' (2011) 5 *Pravo Ukrainy* 29–36 (in Russian).
8. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Korporatyvna vlasnist' *Suchasni problemy pryvatnoho prava: zbirnyk naukovykh prats prysviachenykh 80-i richnytsi z Dnia narodzhennia Yaroslavny Mykhailivny Shevchenko* (Kuznetsova N, Stefanchuk R red, Asotsiatsiia tsyvilistiv Ukrainy 2012) 291–315 (in Ukrainian).
9. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Poniattia maina, mainovykh ta korporatyvnykh prav yak ob'ektiv prava vlasnosti' (2004) 5 *Visnyk komertsii prava* 9–18 (in Ukrainian).
10. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Transformery vlasnosti v indyvidualno-suspilnomu aspekti' (2006) 1 *Visnyk APNU* 91–9 (in Ukrainian).
11. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Zahalnyi ohliad rozuminnia poniattia prava ochikuvannia ta yoho znachennia dlia zakhystu mainovykh prav osib' v *Pravomirni ochikuvannia: zbirnyk statei* (Spasybo-Fatyeyeva I red, EKUS 2020) 137–46 (in Ukrainian).

Conference papers

12. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Deiaki sposterezhennia za zminyamy instytutu prava vlasnosti' v *Aktualni problemy yurydychnoi nauky: zbirnyk tez Mizhnarodnoi nauково-praktychnoi konferentsii "Dvanadtsiati osinni yurydychni chytannia"*. *Chastyna druha* (Khmelnitskyi universytet upravlinnia ta prava 2013) 138–40 (in Ukrainian).
13. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Pravo na vilne vyslovlennia pohliadiv v korporatokratychnomu suspilstvi' v *Dev'iaty yurydychni dysputy z aktualnykh problem pryvatnoho prava, prysviacheni pam'iaty Ye. V. Vaskovskoho: materialy Mizhnarodnoi nauково-praktychnoi konferentsii* (Kanzafarova I red, Astroprint 2019) 60–5 (in Ukrainian).
14. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Reformuvannia vidnosyn vlasnosti na suchasnomu etapi rozvytku prava Ukrainy' v *Materialy II Mizhnarodnoi nauково-praktychnoi konferentsii studentiv ta aspirantiv "Problemni pytannia tsyvilnoho ta hospodarskoho prava"* (Kharkiv) 8–11 (in Ukrainian).

Websites

15. Grignon, 'Money as Debt' <https://www.socioeco.org/bdf_fiche-video-4_en.html> (accessed: 31.05.2021) (in English).
16. 'Bol'shaja igra na ponizhenie kripty. Mehanizm finansovoj katastrofy' <<https://habr.com/ru/post/538198>> (accessed: 31.05.2021) (in English).
17. 'Kak innovacii izmenjat bankovskuju otrasl' Rossii' (*RBK. Trendy*) <<https://trends.rbc.ru/trends/innovation/5d63fd8f9a7947e067daea90>> (accessed: 31.05.2021) (in English).
18. 'Kitajskij milliarder postroil v podarok odnosel'chanam 258 roskoshnyh vill, no iz-za zhadnosti tam nikto ne zhivet' (*Novosti v fotografijah*) <<https://bigpicture.ru/milliarder-postroil-v-podarok-odnoselchanam-258-roskoshnyx-vill-no-iz-za-zhadnosti-tam-nikto-ne-zhivet>> (accessed: 31.05.2021) (in Russian).

VIEWS ON THE GROUNDS OF REVIEWING
THE OWNERSHIP DOCTRINE

ABSTRACT. Property is a defining category for economics, social sciences, law. The attitude to it is expressed in philosophy, religion, in the field of culture and in other views. Legal regulation of property is important for each individual and society as a whole. There is a connection between legal regulation not only with the economy of a certain country in a certain period, but also with the global economy and legal relations that are developing in the world. From time to time the legislation needs to be reformed, the legal regulation is changed – first at the mini level due to some changes in the Civil Code and laws, the formation of legal positions of the Supreme Court, to update the basic law, which embodies the rules governing property relations – the Civil Code. Such changes must be based on a clear and well-thought-out doctrine, without which adequate legal regulation in a renewed social environment is not possible. This doctrine should reflect significant changes in property rights in recent times and relating to the objects of property rights, the scope of this right, strengthening the role of state regulators, the motivation of the person who becomes the owner of certain property, which also depends on many changes in legal relations of civil turnover, services, etc.

KEYWORDS: property rights; objects; private property; public property; scope of property rights; ownership doctrine.



Роман Майданик

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1661-0535>
roman.maydanyk@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2021-05-029

УДК 340.112.01 (477)

УКРАЇНА НА ШЛЯХУ ДО УНІФІКОВАНОЇ ТРАСТОПОДІБНОЇ КОНСТРУКЦІЇ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

АНОТАЦІЯ. В умовах глобалізації та зумовленої цим необхідності кращого поєднання європейських цінностей і принципів з ефективністю та зростанням, рушійною силою перетворення України в процвітаючу економіку та націю мають бути гнучкі трастоподібні конструкції, здатні конкурувати з англо-американським трастом, іншими найкращими інструментами управління майном.

Цим зумовлена необхідність переосмислення розуміння вітчизняних правових конструкцій довірчої власності й управління майном із застосуванням нової методології, заснованої на функціональному підході, що передбачає впровадження у вітчизняне право уніфікованої трастоподібної конструкції, яка функціонально відображатиме англо-американський інститут й інші найкращі аналоги фідучіарного управління майном у цивільно-правовому просторі.

Сутність англо-американського трасту й інших найкращих аналогів фідучіарного управління майном в умовах цивільно-правового простору функціонально найкраще відображає фідучіарний фонд, що є трастоподібною конструкцією, згідно з якою управитель управляє і здійснює контроль над відокремленим майном (від іншого майна управителя, засновника, вигодонабувача та вимог їх кредиторів) від свого імені та в інтересах вигодонабувача або визначеної суспільно корисної мети, засновник та/або вигодонабувач мають право на витребування цього майна у випадку неправомірного набуття майна третіми особами, або недобросовісного здійснення прав управителем.

За сферою дії фідучіарний фонд покликаний стати універсальним правовим інститутом, положення якого поширюватимуться на будь-які відносини фідучіарного управління майном, зокрема довірчої власності й управління чужим майном, якщо інше не передбачено законом або правочином про встановлення фідучіарного фонду.

Мета статті полягає у формуванні загальних положень уніфікованого інституту фідучіарного управління майном (поняття, природа, предмет, підстави виникнення, елементи), що функціонально відображатиме англо-американський траст, інші найкращі аналоги фідучіарного управління майном юридично сумісними в цивільно-правовому просторі засобами.

© Роман Майданик, 2021

У висновках пропонуються визначальні положення інституту фідучіарного управління майном як функціонального відображення англо-американського трасту, інших найкращих аналогів фідучіарного управління майном у цивільно-правовому просторі.

Ця стаття є спробою переосмислити розуміння вітчизняних конструкцій довірчої власності й управління майном із метою визначення загальних правових орієнтирів гнучкого та конкурентного інструменту фідучіарного управління майном, який поширюватиметься на всі титули фідучіарного управління майном і функціонально віддзеркалюватиме англо-американський траст, інші найкращі аналоги фідучіарного управління майном у цивільно-правовому просторі в умовах глобалізації та необхідності кращого поєднання європейських цінностей і принципів з ефективністю та зростанням.

Порівняльно-правова складова цього дослідження сприятиме визначенню загальних принципів і найбільш ефективних і придатних для вітчизняного права моделей фідучіарного управління майном, з урахуванням спільних і відмінних властивостей права країн різних правових сімей – англо-американської, романо-германської та зі змішаною юрисдикцією. У будь-якому разі хотілося б розглядати цю статтю як джерело натхнення у пошуку кращого інструменту управління майном у цивільно-правовому просторі.

Ключові слова: траст; фідучія; довірча власність; довірче управління майном; фідучіарний фонд; оновлення (рекодифікація) Цивільного кодексу.

1. МЕТОДОЛОГІЯ УНІФІКОВАНОЇ ТРАСТОПОДІБНОЇ КОНСТРУКЦІЇ

ЯК ФУНКЦІОНАЛЬНОГО АНАЛОГА ТРАСТУ Й ІНШИХ НАЙКРАЩИХ АНАЛОГІВ
ФІДУЦІАРНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

В умовах глобалізації права та ринків і зумовленої цим необхідності кращого поєднання європейських цінностей і принципів з ефективністю та зростанням, рушійною силою для перетворення України в процвітаючу економіку та націю мають бути ефективні й гнучкі правові конструкції, які необхідно розглядати як інструменти, здатні конкурувати з англо-американським трастом, корпоративними інструментами, іншими найкращими аналогами в сфері управління майном.

Цим зумовлена необхідність нового методологічного підходу у питанні впровадження у вітчизняне право уніфікованої трастоподібної конструкції, яка функціонально відображатиме англо-американський інститут й інші найкращі аналоги фідучіарного управління майном сумісними з цивільно-правовим середовищем засобами.

Вітчизняне право (Цивільний кодекс України¹, далі – ЦК України, спеціальні закони) не містить положень про уніфікований інститут фідучіарного управління майном. Чинне законодавство передбачає фрагментарні, зазвичай недеталізовані або суто оглядового характеру правові норми про довірчу власність і договір управління майном, які містяться

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 31.05.2021).

у різних розділах цивільного законодавства про речові та зобов'язальні права відповідно. ЦК України не передбачає загальних положень про право довірчої власності та управління [чужим] майном, які на сучасному етапі вітчизняного права вважаються основними видами титульного управління майном на фідучіарних засадах. Положення ЦК України про довірчу власність обмежуються зазначенням у ч. 2 ст. 316 про те, що «особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору»². Детальні й системні правові положення щодо цих правових інститутів (у законах, підзаконних актах, судовій практиці) по-суті відсутні.

Подібна ситуація, швидше за все, віддзеркалює негативну вітчизняну нормотворчу звичку поспішно ділити і роз'єднувати єдині за своєю сутністю правові явища в окремі правові інститути, незважаючи на те, що їх предмет становлять однорідні відносини. У цьому контексті не є винятком правовідносини управління майном, які за своєю природою мають особливо довірчий, фідучіарний характер. Правові норми, які регулюють зазначені однорідні відносини, мають відображати спільну природу фідучіарних відносин, яким одночасно властиві ознаки речового і зобов'язального права; це зумовлює необхідність їх автономного місця в системі цивільного права, можливо, на стику речового та зобов'язального права, через регулювання цих відносин окремим розділом Книги третьої «Речове право», зважаючи на пріоритетну роль положень про речово-правові титули і майно, яке перебуває в управлінні, як особливий об'єкт цивільного права. Сьогодні, з огляду на відсутність єдиного розуміння фідучіарної природи цих відносин, згідно з ЦК України довірча власність вважається сферою права власності, а управління майном – зобов'язального (договірного) права.

За відсутності чітких і сумісних між собою загальних положень про довірчу власність та управління майном, учасникам фідучіарних відносин складно однозначно розуміти і передбачувати застосовувати правові норми, що нерідко спонукає їх відмовлятися від використання цих правових конструкцій на користь інших правових інструментів, а суди позбавлені можливості формувати однакову практику вирішення відповідних спорів. За таких умов існуючі правові норми (про довірчу власність та управління майном) швидше перешкоджають розвитку інвестування та підприємництва, інших майнових відносин, ставлячи умовний хрест на значних економічних перспективах від використання цих правових конструкцій.

Не сприяє покращенню ситуації у цьому питанні вітчизняна доктрина права, яка не сформувала загальноновизнаного системного підходу щодо фідучіарних правовідносин та управління майном у чужому

² Цивільний кодекс України (н 1).

інтересі, переважно обмежуючись дискусіями щодо правової природи довірчої власності й управління майном, їх співвідношення із трастом³ і фідучією⁴. Як наслідок, за відсутності взаємно узгоджених і детальних правових положень ЦК України про фідучіарне управління майном, вітчизняні доктринальні підходи щодо довірчої власності й управління майном переважно не сприймаються законодавцем і суб'єктами правозастосування (судами, іншими державними органами) щодо удосконалення положень про фідучіарне управління майном у контексті їх системності та деталізації.

Зі свого боку законодавець переважно точково, без впровадження у ЦК України загальних положень про довірчу власність, і без урахування всебічного аналізу найкращих іноземних аналогів фідучіарного управління майном, пішов шляхом впровадження окремих видів фідучіарного управління майном (довірча власність на активи фонду фінансування будівництва (далі – ФФБ), фонду операцій з нерухомістю (далі – ФОН)⁵, консолідованого іпотечного боргу;⁶ довірча забезпечувальна власність)⁷.

Зазначений стан правового регулювання відносин фідучіарного управління майном зумовлює необхідність переосмислення розуміння вітчизняних правових конструкцій довірчої власності й управління майном із застосуванням нової методології, заснованої на функціональному підході, що передбачає впровадження у вітчизняне право універсальної трастоподібної конструкції, яка функціонально відобразитиме англо-американський інститут, інші найкращі аналоги фідучіарного управління майном, у цивільно-правовому середовищі.

В умовах оновлення (рекодифікації) вітчизняного цивільного законодавства додаткової актуальності набувають положення Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція)⁸ про фідучіарний фонд, покликаний сформуванню уніфікований правовий інститут, що поширюватиметься, зокрема, на відносини фідучіарного титульного управління майном (довірча власність, управління чужим майном).

³ А Рябчинська, 'Право довірчої власності в англо-американській та континентальній системах права: порівняльно-правова характеристика' (2018) 17 Правове регулювання економіки 279–87.

⁴ Ю Плиса, 'Траст, фідучія, довірча власність: поняття та взаємозв'язок' (2020) 85 Актуальні проблеми держави і права 202–7.

⁵ Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text>> (дата звернення: 31.05.2021).

⁶ Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/979-15#Text>> (дата звернення: 31.05.2021). Закон втратив чинність на підставі Закону від 12 вересня 2019 р. № 79-IX.

⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України від 20 вересня 2019 р. № 132-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#n25>> (дата звернення: 31.05.2021).

⁸ Концепція оновлення Цивільного кодексу України (*АртЕк* 2020) 26–27 <bit.ly/3rXx3a4> (дата звернення: 31.05.2021).

Мета дослідження полягає у формуванні загальних положень уніфікованого інституту фідучіарного управління майном (поняття, природа, предмет, підстави виникнення, елементи), що функціонально відобразитиме англо-американський траст, інші найкращі аналоги фідучіарного управління майном юридично сумісними в цивільно-правовому середовищі засобами.

Ця стаття є спробою переосмислити розуміння вітчизняних конструкцій довірчої власності й управління майном із метою визначення загальних правових орієнтирів гнучкого та конкурентно спроможного інструменту фідучіарного управління майном, який функціонально віддзеркалюватиме англо-американський траст, інші найкращі аналоги фідучіарного управління майном, у цивільно-правовому середовищі в умовах глобалізації та необхідності кращого поєднання європейських цінностей і принципів з ефективністю та зростанням.

Порівняльно-правова складова цього дослідження сприятиме визначенню загальних принципів і найбільш ефективних і придатних для вітчизняного права моделей фідучіарного управління майном, з урахуванням спільних і відмінних властивостей права країн різних правових сімей – англо-американської, романо-германської та змішаної юрисдикцій. У будь-якому разі хотілося б розглядати цю статтю як джерело натхнення у пошуку кращого інструменту фідучіарного управління майном у цивільно-правовому середовищі.

2. ОСНОВНІ ВЛАСТИВОСТІ КВАЗИТРАСТОВИХ КОНСТРУКЦІЙ У КРАЇНАХ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

ЯК ФУНКЦІОНАЛЬНИХ АНАЛОГІВ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ТРАСТУ

Англо-американський траст загалом є унікальним правовим інститутом. Згідно з цією угодою засновник передає титул права власності на майно довірчому власнику, який управляє ним в інтересах третьої особи – бенефіціара. У цих правовідносинах довірчий власник зобов'язаний утримувати майно відокремлено від власного майна. Довірчий власник володіє титулом на майно за загальним правом (*legal title*), тоді як бенефіціар має титул за правом справедливості (*equitable title*). Ця структура власності зазвичай називається “розділеною власністю”, оскільки обидва носії титулів – довірчий власник і бенефіціар мають одночасно певний вид права власності на одне й те саме майно.

Траст є унікальною правовою конструкцією завдяки одночасному поєднанню в праві довірчої власності титулів загального права та права справедливості. Правові системи романо-германського права визнають лише єдність права власності, що вважається головною перешкодою впровадження трастів до їх правопорядків.

Переваги трасту полягають у тому, що він є більш гнучким та економічно ефективнішим ніж юридична особа, а також передбачає відокремлення майна й обмежену відповідальність⁹.

Траст є однаково корисним правовим інструментом для захисту значної кількості бенефіціарів. У правових системах континентальної Європи використовуються підприємницькі або непідприємницькі юридичні особи як відповідні правові інструменти для цих цілей. Окремі автори стверджують, що функції трасту можуть значною мірою виконуватися юридичними особами правових систем цивільного права¹⁰.

Країни цивільного права і змішаних правових систем визнають відповідні переваги трастів для економіки та сфери приватного права, і тому намагаються створити схожі правові конструкції, які б могли виконувати ті самі функції.

Актуальність питання впровадження трастоподібних конструкцій у право країн цивільного права зумовлена тим, що трасти відіграють важливу роль у пришвидшенні економічного розвитку країн англо-американського права. Поряд із компаніями ця правова конструкція, коріння якої бере початок із англійського феодального права, стала свого часу однією з основних рушійних сил ліберально-капіталістичної економіки Сполучених Штатів Америки¹¹.

Заслуговує уваги бачення представників доктрини англо-американського права щодо можливих шляхів впровадження трастів у цивільно-правове середовище. Наприклад, Дж. М. Віздом визначив три різних напрями впровадження трасту в правові системи, які існують на засадах римського права¹². Перший варіант становить правовий інститут через поширення існуючих правових конструкцій у цивільному праві, або перегляду інститутів римського права. Інший варіант впроваджує положення англо-американського трасту у цивільно-правове середовище. Третій варіант передбачає повне запозичення англо-американського трасту разом із його положеннями, які походять із загального права та права справедливості.

Доцільність першого варіанта значною мірою ґрунтується на положеннях про фідусію¹³. Застосування положень про фідейкоміс (*fideicommissum*) можливе лише за умови його модифікації, оскільки він може бути встановлений за умови смерті особи. Існують також спроби імплементації трасту за допомогою другого варіанта, гарним прикла-

⁹ A Gambaro, 'Trust in Continental Europe' in Rabello A M (ed), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (Jerusalem 1997) 784 ff.

¹⁰ Sándor István, 'Different Types of Trust from an Ownership Aspect' (2016) 6 *European Review of Private Law* 1190.

¹¹ Ibid 1191.

¹² J M Wisdom, 'A Trust Code for the Civil Law, Based on the Restatement and Uniform Acts: The Louisiana Trust Estates Act' (1938) 13 *Tulane Law Review* 76.

¹³ F Weiser, *Trusts in the Continent of Europe* (Sweet & Maxwell 1936) 23.

дом якого є сучасне законодавство Угорщини. Впровадженню третього варіанта може перешкоджати відсутність належного володіння англійською мовою серед юристів та англо-американського способу мислення. Отже, застосування цього способу – який отримав назву “капітуляція” від Дж. М. Віздома (“*capitulation*” by Wisdom) – є можливим лише в небагатьох країнах, таких як Шотландія, Південна Америка і в штаті Луїзіана¹⁴. Це істотно збільшує значення практичного питання, яке також має впливи на міжнародне приватне право.

Для визнання аналогом трасту квазітрастова конструкція повинна, перш за все, відповідати характеристикам, які стосуються: 1) перебування довірчого власника у фідучіарних відносинах; 2) правового титулу на майно траст-фонду, який забезпечує контроль фідучіарного управителя над майном; 3) поділу і відокремлення майна траст-фонду від власного майна фідучіарного управителя (*partitioning and separate assets*); 4) надання речового права бенефіціару у випадку неналежного відчуження майна траст-фонду, із застосуванням механізмів переслідування (*following*) і трейсінгу (*tracing*); 5) переслідування (*tracing*); (6) визнання довірчого власника слугою/посадовою особою в чужому інтересі; 7) функціональної здатності досягати цілей трасту¹⁵.

Функції трасту може бути визначено двома способами. У першому випадку траст визначально характеризує розділена власність; у цьому випадку трасти застосовуються лише в країнах англо-американської системи. У широкому контексті, з акцентом на управління власністю у чужому інтересі та відокремлене трастове майно, траст застосовується у правових системах цивільного права.

Особливої уваги заслуговують існуючі в сучасних правопорядках цивільного права та змішаних правових системах основні види фідучіарного титульного управління майном у контексті права власності, до яких відносяться, перш за все, *fiducia* і довірче управління майном.

У доктрині країн романської правової сім’ї (Франція, Іспанія, Румунія тощо) фідучія вважається близнюком конструкції трасту (*twin institution of the trust*) у країнах цивільного права. Представники англо-американської доктрини права рішуче критикують такий підхід, оскільки у випадку з фідучією речове право не виникає в особи, яка набуває статус бенефіціара (Дж. М. Візд)¹⁶, або вважають за можливе впровадити траст у правопорядки цивільного права¹⁷, стверджуючи при цьому, що для законодавства найкращим вирішенням було б надати незалежний захист

¹⁴ L S S Vilella, ‘The Problems of Trust Legislation in Civil Law Jurisdictions: The Law of Trusts in Puerto Rico’ (1945) 19 Tulane Law Review 383 ff.

¹⁵ Sándor István (n 10) 1189.

¹⁶ Див.: Wisdom (n 11) 79 ff; Sándor István (n 10) 1192.

¹⁷ D Hayton, ‘English Trusts and Their Commercial Counterparts in Continental Europe’ in Hayton D (ed), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds* (Kluwer Law International 2002) 25.

відокремленого майна, оскільки це зробило б інші механізми непотрібними і покращило б ефективність (Д. Хайтон)¹⁸.

Одна з визначальних рис трасту пов'язана з механізмами відокремлення майна (*separation of property*) та переслідування (*tracing*) майна траст-фонду. Відокремлення майна траст-фонду означає відокремлене врахування майна траст-фонду від власного майна довірчого власника. Переслідування (*tracing*) майна траст-фонду передбачає право бенефіціара пред'являти позови про витребування майна траст-фонду від будь-яких осіб, які набули майно траст-фонду без належних правових підстав. У доктрині англо-американського права обґрунтовано різні концепції правової природи позовів бенефіціара трасту щодо витребування майна траст-фондів від третіх осіб.

Прихильники зобов'язально-правової природи зазначених позовів бенефіціара трасту зазначають, що в контексті розроблення правової основи відокремленості майна трасту, функції останнього можуть бути виконані правовими конструкціями, якщо бенефіціар матиме лише зобов'язальні права (*right in personam*) проти довірчого власника¹⁹.

Представники речово-правової концепції позовів бенефіціара зазначають, що впровадження трастів у системи цивільного права вимагає лише визнання права бенефіціара як виключно речового негативного права (*exclusive in rem negative right*), згідно з яким він може забороняти, або принаймні обмежити всіх інших бенефіціарів від використання або отримання доходів від трастового майна. Бенефіціар повинен також мати право пред'являти позов проти визнаного кола третіх осіб, якщо трастове майно не використовується або неналежно відчужується (Р. Нолан)²⁰.

У сучасній європейській доктрині права поширення набуває ідея про можливість впровадження трастів у правопорядки цивільного права навіть якщо і не в повністю ідентичній англо-американському праву формі, але з тією самою функцією. Змішані правові системи показують різне вирішення цього питання. У Шотландії та Південній Африці чотири ключові складові вважаються необхідними з точки зору адаптації: 1) довірчий власник перебуває у фідуціарних відносинах; 2) відокремлення власного майна довірчого власника від майна, яким він управляє; 3) справжнє речове право надається бенефіціару у випадку відчуження трастового майна; 4) визнання довірчого власника посадовою особою у чужому інтересі (*creation of an office for the trustee*)²¹.

¹⁸ Hayton (n 17) 42.

¹⁹ Див.: H L E Verhagen, "Trusts in the Civil Law: Making Use of the Experience of "Mixed" Jurisdictions" in Milo J M, Smits J M (eds), *Trusts in Mixed Legal Systems* (Ars Aequi Libri 2001) 103; Sándor István (n 10) 1193.

²⁰ Див.: R C Nolan, "Equitable Property" (2006) 122 *The Law Quarterly Review* 262; Sándor István (n 10) 1193.

²¹ Див.: M J De Waal, "Trust law" in J M Smits (ed), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* (Edward Elgar 2006) 756 f; Sándor István (n 10) 1193.

Запозичення розділеної власності відповідно до англійського підходу не є істотним для впровадження трастів у правопорядки цивільного права. У Мексиці, Панамі та Ліхтенштейні, наприклад, загальне правове середовище не було змінено для застосування трастів.

Шотландський варіант трасту є результатом природного розвитку. Спочатку англійський варіант трасту було запроваджено в Південній Америці, але місцева практика істотно модифікувала його через адаптацію в інститути цивільного права (*fideicommissum*, *stipulatio alteri*). У Луїзіані та провінції Квебек траст було впроваджено законодавчими засобами²².

Необхідно проводити чітку лінію між трастами і трастоподібними конструкціями при визначенні підходу щодо розділеної власності як концептуальної складової, оскільки вважається, що при впровадженні правових конструкцій із подібними функціями до трасту, принципи речових прав не повинні змінюватися²³.

Запозичуючи трасти, не вважають за важливе, щоб довірчий власник був власником трастового майна. Для довірчого власника визначальним є утримання майна під своїм контролем та управлінням, і його правовий титул на майно не є істотним. Траст може бути у власності довірчого власника, бенефіціара, підприємницького об'єднання, або він навіть може взагалі не мати власника. При цьому впровадження відокремленого законодавства за справедливістю не є істотним для впровадження трастів²⁴.

У доктрині країн цивільного права відмежування між загальним правом і правом справедливості відіграє вирішальну роль у розвитку трасту, але відсутність останнього істотно не впливає на життєздатність запозичення трасту або принаймні на фідучіарну угоду з функціями трасту. Щодо правового регулювання статусу довірчого власника як слуги трасту (*as office*), у правових системах із некодифікованим законодавством, судова практика кваліфікує довірчого власника за аналогією з піклувальником або опікуном, тоді як системи з кодифікованим законодавством повинні ухвалювати окремі закони про це. Це має місце, наприклад, у Ліхтенштейні, Квебеку, Ефіопії, Пуерто-Ріко, Ізраїлі²⁵. У випадку довірчого власника відокремлене майно можливе, якщо довірчий власник є власником свого власного майна і трастового майна, але в іншій ролі²⁶.

²² Sándor István (n 10) 1193–4.

²³ T Honoré, 'Obstacles to the Reception of Trust Law? The Examples of South Africa and Scotland' in Rabello A M (ed), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (Jerusalem 1997) 807.

²⁴ T Honoré, 'Trusts: The Inessentials' in Getzler J (ed), *Rationalizing Property, Equity and Trust, Essays in Honor of Edward Burn* (LexisNexis 2003) 7 f.

²⁵ Honoré (n 23) 808.

²⁶ Ibid 811.

Відокремлення майна не є новим інструментом також у правопорядках цивільного права, а швидше це є одним із найбільш важливих принципів права компаній. У літературі зазначається, що щодо еквівалента англосаксонського трасту у цивільному праві доречним може бути застосування моделі піклування, передання права власності бенефіціару, та обмеження права довірчого власника управлінням майном. Голландський *bewind*, наприклад, є такою правовою моделлю (Т. Оноре)²⁷.

3. ФІДУЦІАРНИЙ ФОНД ЯК УНІФКОВАНА ТРАСТОПОДІБНА КОНСТРУКЦІЯ
ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ

3.1. Необхідність впровадження і рівні правового регулювання
фідуціарного фонду

Концепція пропонує впровадити в ЦК України положення про фідуціарний фонд²⁸, який є відносно новим для вітчизняного права юридичним інститутом, що ґрунтується на ідеї поєднання двох фідуціарних титулів на майно – довірчої власності та управління майном, передбачених положеннями ч. 2 ст. 316 і глави 70 “Управління майном” (статті 1029–1045).

Впровадження фідуціарного фонду на нормативному рівні викликано потужними економічними потребами. Зокрема, деякі українські інвестори обирають правові режими інших країн, оскільки конструкція трасту забезпечує їм кращі правові та економічні рішення. Впровадження “українського трасту” надасть можливість створювати аналог трасту в Україні, у країні цивільного права.

ЦК України доцільно передбачити положення про фідуціарний фонд, який функціонально відобразатиме англо-американський інститут трасту, розрахований на цивільно-правове середовище. Поняття фідуціарного фонду доцільно розробити на основі моделі трасту в англійському праві (*trust*) та з урахуванням окремих положень трастоподібних конструкцій країн цивільного права, зокрема фідуціарного управління у праві Німеччини, Литви, Чехії.

Доцільно передбачити дворівневу систему правового регулювання відносин фідуціарного фонду: 1) загальний рівень – ЦК України і 2) спеціальний рівень – спеціальне законодавство. ЦК України має передбачати загальні положення про фідуціарний фонд. Спеціальні положення про фідуціарний фонд необхідно регулювати спеціальними законами або підзаконними нормативно-правовими актами про фідуціарних управителів та їхню діяльність (постанова Кабінету Міністрів України), а також про фінансове забезпечення зобов’язань щодо фідуціарного управління майном (положення Національного банку України).

²⁷ Нопогé (n 23) 813.

²⁸ Концепція оновлення Цивільного кодексу України (n 8) 26–7.

3.2. *Поняття, сфера дії, правова природа фідучіарного фонду*

Фідучіарний фонд є єдиним майновим комплексом, управитель якого управляє і здійснює контроль над відокремленим майном (відокремленим від іншого майна управителя, засновника, вигодонабувача та вимог їхніх кредиторів) за плату, від свого імені та в інтересах вигодонабувача або визначеної суспільно корисної мети, засновник та/або вигодонабувач мають право на витребування цього майна у випадку неправомірного набуття майна третіми особами, або недобросовісного здійснення прав управителем.

За сферою дії фідучіарний фонд покликаний стати універсальним правовим інститутом, положення якого поширюватимуться на будь-які відносини фідучіарного управління майном, зокрема довірчої власності та управління чужим майном, якщо інше не передбачено законом або правочином про встановлення фідучіарного фонду.

Поняття і місце фідучіарного фонду в системі цивільного права значною мірою залежить від розуміння правової природи цієї правової конструкції, зокрема як цільового майна (тобто визначеного метою), що передається у довірчу власність управителя, або як управління чужим майном, управитель якого не є власником.

Необхідність уніфікованого розуміння і застосування відносин титульного управління майном зумовлює необхідність фідучіарного фонду як універсального інституту, що поширюється на будь-які відносини фідучіарного управління майном, зокрема на право довірчої власності та право довірчого управління (чужим) майном, якщо інше не передбачено законом або правочином про встановлення фідучіарного фонду.

У Концепції зазначається, якщо підтримати ідею, що фідучіарний фонд має фідучіарний ефект лише у випадку встановлення довірчої власності на майно фонду, а відтак управління чужим майном не має (необхідного) фідучіарного характеру, фідучіарний фонд має бути відображений у розділі “Власність”, серед інших видів права власності, а управління чужим майном – у розділі “Обмежені речові права”, в якому будуть представлені обмежені речові права.

З огляду на єдину фідучіарно-правову природу відносин і необхідність уніфікованого тлумачення та застосування положень про фідучіарне титульне управління майном, заслуговує на підтримку впровадження інституту фідучіарного фонду, що охоплюватиме основні фідучіарні правові титули на майно – право довірчої власності і право управління чужим майном, і передбачатиме виключення ч. 2 ст. 316 і глави 70 “Управління майном” ЦК України.

3.3. Місце фідучіарного фонду в системі цивільного права

Розуміння інституту фідучіарного фонду як уніфікованого інституту фідучіарного титульного управління майном надасть можливість регулювати цей правовий інститут положеннями розділу V Книги третьої “Речові права”, що складатиметься з окремих глав, присвячених загальним положенням і видам фідучіарного фонду, фідучіарній майновій масі, питанням заснування фідучіарного фонду, умовам фідучіарного фонду, повноваженням управителя, засобам правового захисту у випадку невиконання, заміні фідучіаріїв, припиненню і зміні фідучіарного фонду, відносинам із третіми особами та іншим питанням, пов’язаним із фідучіарним фондом.

Особливості фідучіарного фонду як забезпечення виконання зобов’язань може регулюватися положеннями про забезпечувальні речові права у відповідному розділі Книги третьої “Речові права”, або Книги четвертої “Зобов’язальні права”, залежно від того, яка концепція системи забезпечувальних речових прав буде прийнята за основу розробниками проєкту Закону про оновлення Цивільного кодексу України – зобов’язально-речова, чи речово-правова.

Зобов’язально-речова концепція природи речових забезпечувальних прав, яка ґрунтується на ідеї зобов’язально- та речово-правового ефекту й визнання подвійного характеру застави, іпотеки, притримання з урахуванням розмаїття їхніх об’єктів, виходить із доцільності визначити основне місце цих забезпечувальних прав у главі ЦК України “Забезпечення зобов’язання”, а в розділі про речові права представити заставу, іпотеку, притримання як обмежені речові права. При цьому самі договори про встановлення застави, іпотеки, притримання регулюються зобов’язальним правом, а право застави, іпотеки, притримання як обтяження – нормами речового права²⁹.

Речово-правова концепція природи речових забезпечувальних прав ґрунтується на ідеї домінування речово-правового ефекту і визнанні застави, іпотеки, притримання та забезпечувальної довірчої власності як речовими забезпечувальними правами, що зумовлює необхідність визначити основне місце цих забезпечувальних прав в окремому розділі Книги третьої “Речові права”, який передбачатиме положення про заставу, іпотеку, притримання та забезпечувальну довірчу власність як речові права та договори й інші підстави встановлення цих речових прав. Речово-правова концепція застави, іпотеки, притримання забезпечувальних прав розглядає договір, заповіт, рішення суду як підстави встановлення речових забезпечувальних прав, що, за загальним правилом, заперечує визнання подвійного характеру застави, іпотеки, притримання незалежно від розмаїття їхніх об’єктів, виключає можливість поширення поло-

²⁹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України (н 8) 40.

жень Книги третьої “Зобов’язальні права” на речові забезпечувальні права (зокрема, щодо відкритого переліку змісту та підстав припинення зобов’язань) і зумовлює необхідність поширення на підстави встановлення цих забезпечувальних прав саме положень про речові права, а не зобов’язальні права.

3.4. Підстави встановлення, предмет, види та правові титули на майно фідучіарного фонду

Фідучіарний фонд виникає з правового акта, згідно з яким один або кілька установників передають своє майно управителю (управителям), які відокремлюють його від власного майна для управління на користь одного або кількох вигодонабувачів, а за їх відсутності – для визначеної суспільно корисної мети.

Фідучіарний фонд створюється на підставі договору, оплатного або безоплатного, або заповіту, чи закону. У випадках, якщо це передбачено законом, він може також створюватися за рішенням суду.

Майном, яке перебуває у фідучіарному фонді, можуть бути речі, права, а також вимоги.

Якщо засновник і фідучіарний управитель є однією і тією самою особою, фідучіарне управління майном встановлюється на підставі безвідкличної односторонньої декларації засновника, внесеної до публічного реєстру. Правові відносини управління майном створені на підставі заповіту вважаються створеними шляхом прийняття довірчим власником його призначення на цю посаду, відповідно до умов, встановлених заповітом.

Фідучіарний фонд може створюватися як фонд довірчої власності, або фонд управління чужим майном. Управитель фонду довірчої власності є довірчим власником майна фонду. Власником фонду управління чужим майном є установник або вигодонабувач фонду, управитель управляє фондом на праві управління чужим майном, яке є обмеженим речовим правом.

Слід зазначити, що питання щодо правових титулів управителя на майно фідучіарного фонду може бути вирішено й іншим чином, зокрема за допомогою визнання його як майна без власника. У цьому випадку жоден з учасників відносин фідучіарного фонду – засновник, управитель, вигодонабувач – не матимуть права власності на його майно. Однак управитель матиме право здійснювати управління через здійснення повноважень власника майна в інтересах фідучіарного фонду. Інший можливий варіант полягає у тому, що власником майна фідучіарного фонду може бути будь-який із учасників відносин фідучіарного фонду (засновник, управитель чи вигодонабувач), але повноваження контролю за майном здійснює виключно управитель цього фонду.

Всі зазначені вище варіанти вирішення питання щодо правового титулу на майно фідучіарного фонду відповідають положенням про англо-американський траст, оскільки управитель останнього обов'язково повинен мати контроль над майном траст-фонду, що не суперечить англо-американському розумінню правового титулу за законом. При запозиченні трасту, що опосередковано має місце при впровадженні фідучіарного фонду, не вважається важливим, щоб фідучіарний управитель був власником майна, яке перебуває в управлінні. Для фідучіарного управителя визначальним є утримання майна під своїм контролем та управлінням, і його правовий титул на майно не є істотним. Тому управитель англо-американського трасту може й не бути власником майна траст-фонду у розумінні романо-германського права як найбільш повного права на річ (майна), а мати лише окремі повноваження власника, необхідні для контролю над майном (наприклад, володіння і розпорядження).

Концепцією передбачено, що фідучіарний фонд має строковий характер. Досвід країн цивільного права свідчить про доцільність встановлення максимальної тривалості фідучіарного фонду строком до 50 років.

3.5. Товариства професійного фідучіарного управління майном

У праві України доцільно розрізняти професійне та разове фідучіарне управління майном. Юридична особа, що укладає на регулярній основі договори з фідучіарного управління майном принаймні двічі на рік, або за плату від управління майном, що перевищує 1 % від вартості трастового майна на дату укладення договору, або за будь-яку іншу фінансову вигоду, має право здійснювати фідучіарне управління майном лише за наявності ліцензії, виданої Національним банком України до початку такої діяльності.

Товариствами з професійного фідучіарного управління майном можуть бути лише товариства з обмеженою відповідальністю або приватні товариства з обмеженою відповідальністю із зареєстрованим місцезнаходженням на території Угорщини, або філії – зареєстровані в Угорщині – підприємства, створеного в інших договірних країнах Угоди щодо Європейського економічного простору.

Товариство з фідучіарного управління майном не може здійснювати діяльність іншу, ніж управління майном, і повинно зазначати своє найменування при здійсненні управління майном. Товариство повинно мати ліцензію, необхідну для такої діяльності. Товариство з фідучіарного управління майном повинно суворо дотримуватися вимог щодо персоналу та обладнання для отримання дозволу Національного банку України.

3.6. Управління фідучіарним фондом.

Права та обов'язки управителя

Згідно з Концепцією прийняття майна у фідучіарний фонд покладає на управителя обов'язок з управління фідучіарним фондом, і прийняття фідучіарного фонду є достатнім для виникнення у вигодонабувача його прав.

Управитель зобов'язаний управляти фідучіарним фондом в інтересах вигодонабувача або для досягнення визначеної мети.

Всі правочини, що здійснюються з майном фідучіарного фонду, є предметом самостійного обліку в управителя.

Управитель володіє, користується, розпоряджається майном фідучіарного фонду в інтересах вигодонабувача або визначеної суспільно корисної мети.

Управитель не може бути єдиним вигодонабувачем. Засновник і довірчий власник, однак, можуть бути однією і тією самою особою.

Управитель зобов'язаний надавати інформацію, управляти майном відповідно до вказівок у декларації засновника, уникати конфлікту інтересу та управляти майном відокремлено від свого власного майна. Якщо управитель уповноважений призначати бенефіціара згідно з договором, управитель має право визначати частку вигодонабувача.

Через суворі вимоги, що впливають із фідучіарного характеру правовідносин, управитель зобов'язаний діяти з максимальним урахуванням інтересів бенефіціара. Управитель зобов'язаний захищати майно, яке перебуває у фідучіарному управлінні, проти передбачуваних ризиків комерційно розумним чином.

Управління майном включає здійснення прав, які виникають із права власності, інших прав і вимог, які передані управителеві, і виконання зобов'язань, які виникають у зв'язку з цим. Управитель може розпоряджатися майном, яке належить до майна, яке перебуває у фідучіарному управлінні, згідно з умовами і з урахуванням обмежень, встановлених договором.

Управитель зобов'язаний дотримуватися конфіденційності будь-якого факту, інформації й інших даних, які він отримує з моменту свого призначення як довірчого управителя або у зв'язку з цим. Таке зобов'язання не шкодить встановленню управління і зберігає свою чинність після припинення фідучіарного управління майном. Засновник та його правонаступники можуть встановлювати випадки припинення зобов'язання про конфіденційність.

Управитель зобов'язаний інформувати засновника або вигодонабувача про майно, яке перебуває в управлінні, за вимогою бенефіціара. Витрати, понесені у зв'язку з положеннями про надання інформації, покладаються на засновника та вигодонабувача.

Управитель несе відповідальність за виконання зобов'язань щодо управління майном. Управителі приймають на себе необмежену відповідальність своїм власним майном за задоволення вимог, які виникають із виконання їх зобов'язань, якщо вони не можуть задоволені за рахунок майна, яке перебуває в управлінні, й інші сторони не знали і не могли знати, що зобов'язання управителів перевищували вартість майна, яке перебуває в управлінні.

Якщо засновник призначає кількох фідучіарних управителів, дії та рішення фідучіарних управителів вважаються вчиненими спільно. Якщо фідучіарні управителі також несуть відповідальність своїм власним майном за їх зобов'язання, вони несуть солідарну відповідальність за спільні рішення щодо третіх осіб. На кількох фідучіарних управителів покладається солідарна відповідальність щодо засновника та бенефіціара за порушення зобов'язань, які виникли з фідучіарного управління майном.

3.7. Відокремлення майна. Трейсінг

Майно, яке перебуває у фідучіарному управлінні, є майном, відокремленим від власного майна управителя та іншого майна, яким він управляє, яке управитель зобов'язаний відокремлено враховувати та реєструвати. Заперечення сторін щодо цього правового положення є нікчемним. На майно, зареєстроване як майно, що управляється відокремлено від власного майна управителя та іншого майна, яким він управляє, поширюються положення про фідучіарне управління майном, поки не доведено протилежне. Будь-яке майно, що замінює майно, яке перебуває в управлінні, страхове відшкодування, збитки або інші блага і доходи з них, становлять частину майна, яке перебуває в управлінні, незалежно від того, зареєстровано воно, чи ні.

За загальним правилом, кредитори засновника не можуть звертати стягнення на майно, яке перебуває у фідучіарному управлінні, за винятком випадку, коли засновник є також вигодонабувачем. Щодо договору між засновником та управителем, кредитори засновника можуть пред'явити позовні вимоги на підставі сучасних положень про позов Пуліана (*actio Pauliana*) відповідно до загальних положень про зобов'язальне право.

Відповідно до положень ЦК України, які відповідають положенням загального права (*common law*), у випадку неспроможності управителя, кредитори управителя не можуть пред'являти вимоги щодо майна, яке перебуває у фідучіарному управлінні. Ці положення є також застосовними до подружжя, учасників господарських товариств і спадкоємців управителя. Майно, яке перебуває у фідучіарному управлінні, не є також частиною спадщини управителя. Ці правові положення забезпечують ві-

докремлення майна від управителя, що відображає положення англосаксонського трасту.

Кредитори вигодонабувача мають право звертатися з позовами до управителя, немов би на підставі правового титулу вигодонабувача. Це можливо лише якщо вигодонабувач має належне право на отримання майна за рахунок майна, яке перебуває у фідучіарному управлінні.

Засновник і вигодонабувач мають право пред'являти позови проти третіх осіб, до яких управитель передав майно в порушення умов фідучіарного управління майном, або недобросовісно передав таке майно. Ці правові положення фактично відображають правові положення загального права про трейсінг (*tracing*) в англійському праві.

3.8. Права та обов'язки вигодонабувача, засновника

Згідно з Концепцією вигодонабувач має право вимагати або надання належного йому доходу, або виплати вартості плодів і доходів, або майна фідучіарного фонду відповідно до правочину про створення фідучіарного фонду чи закону. Вигодонабувач має право вимагати виконання зобов'язань управителя, які стосуються права вигодонабувача на доходи, плоди та майно фонду, оспорити будь-які дії, які вчинені управителем на шкоду фідучіарному фонду або правам вигодонабувача, а також пред'явити позов замість управителя у випадках, якщо той без достатніх підстав відмовляється пред'явити позов, не пред'являє його або йому будь-що перешкоджає його пред'явити.

Управитель і вигодонабувач несуть солідарну відповідальність за дії, вчинені на шкоду правам кредиторів установника або на шкоду майну фідучіарного фонду.

Засновник зберігає право на заміну довірчого власника, призначення нового довірчого власника, заміну бенефіціара, змінити чинні частини декларації засновника, і припинити або змінити тривалість управління майном.

Засновник і вигодонабувач мають право контролювати діяльність управителя у межах обсягу управління майном. Відшкодування витрат на здійснення такого контролю покладається на засновника. Засновник, однак, має право відкликати управителя з посади в будь-який час, з одночасним призначенням іншого управителя.

3.9. Чи є “український фідучіарний фонд” справжнім трастом?

Передбачений Концепцією інститут фідучіарного фонду загалом відповідає положенням про англосаксонський траст, за винятком певних непринципових відмінностей. Український фідучіарний фонд має ті самі функції як за англійським трастом, передбачає відокремлення май-

на, трейсінг, правовий статус управителя регулюється дуже подібним чином.

Проте в українській моделі трасту проглядаються кілька незначних відмінностей. За Концепцією договір про встановлення фідучіарного фонду переважно нагадує явно виражений траст (*express trust*). Окремі положення нагадують результативний траст, який може створюватися у виключних випадках, тоді як конструктивний траст і благодійний траст не регулюються. Це, у певному сенсі, є зрозумілим, оскільки за українським приватним правом ці правові ситуації регулюються за допомогою конструкцій набуття майна без достатніх правових підстав (безпідставне збагачення), установ і державних пожертв.

Договір про встановлення фідучіарного управління повинен вчинятися в письмовій формі, тоді як англосаксонський траст може бути створений усно або передбачуваною поведінкою. З огляду на те, що фідучіарне управління майном є новим інструментом у праві України, вважаємо обґрунтованим укладення цього договору в обов'язковій письмовій формі. ЦК України не передбачає усно вираженого (*express verbis*) волевиявлення засновника відкликати фідучіарне управління майном, тоді як за англо-американським правом засновник трасту має цю можливість протягом його життя, якщо він передбачив це в угоді про траст.

Згідно з Концепцією, за загальним правилом, фідучіарний фонд передбачає оплатний характер договору, тоді як англосаксонське право реєструє безоплатність, якщо не передбачено інше.

За законодавством України строк договору фідучіарного управління майном доцільно встановити тривалістю до 50 років, що є звичним для вітчизняної практики надання земельних ділянок в оренду (ст. 93 Земельного кодексу України³⁰). Обмеження в часі також застосовуються в англійському праві, за винятками благодійних трастів. Міжнародні тенденції, однак, дедалі частіше передбачають послаблення та відмову від обмежень тривалості у часі.

Згідно з правилом, яке походить зі справи “Сандерс проти Вотье” (*Saunders v. Vautier*)³¹, бенефіціар має право на розподіл майна траст-фонду, якщо він досяг повноліття і не порушує інтересів інших бенефіціарів. Це правило не планується застосовувати в праві України³².

Висновки. В умовах глобалізації та необхідності кращого поєднання європейських цінностей і принципів з ефективністю та зростанням переосмислення вітчизняних правових конструкцій довірчої власності й

³⁰ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення: 31.05.2021).

³¹ *Saunders v Vautier* [1841] EWHC Ch J82 (05 June 1841) <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/1841/J82.html>> (accessed: 31.05.2021).

³² Sándor István, “The Hungarian Trust Law – An Anglo-Saxon Legal Institution in Civil Law Environment” (*Lawyer Issue*, 28.08.2015) <<https://www.lawyerissue.com/the-hungarian-trust-law-an-anglo-saxon-legal-institution-in-civil-law-environment>> (accessed: 31.05.2021).

управління майном необхідно проводити із застосуванням нової методології, заснованої на функціональному підході, що передбачає впровадження у вітчизняне право уніфікованої трастоподібної конструкції, яка функціонально відображатиме англо-американський інститут й інші найкращі аналоги фідучіарного управління майном у цивільно-правовому середовищі.

Сутність англо-американського трасту й інших найкращих аналогів фідучіарного управління майном в умовах цивільно-правового середовища функціонально найкраще відображає фідучіарний фонд, що є трастоподібною конструкцією, згідно з якою управитель управляє і здійснює контроль над відокремленим майном (відокремленим від іншого майна управителя, засновника, вигодонабувача та вимог їхніх кредиторів) від свого імені та в інтересах вигодонабувача або визначеної суспільно корисної мети, засновник та/або вигодонабувач мають право на витребування цього майна у випадку неправомірного набуття майна третіми особами, або недобросовісного здійснення прав управителем.

За сферою дії фідучіарний фонд покликаний стати універсальним правовим інститутом, положення якого поширюватимуться на будь-які відносини фідучіарного управління майном, зокрема довірчої власності та управління чужим майном, якщо інше не передбачено законом або правочином.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Weiser F, *Trusts in the Continent of Europe* (Sweet & Maxwell 1936) (in English).

Edited books

2. Gambaro A, 'Trust in Continental Europe' in Rabello A M (ed), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (Jerusalem 1997) (in English).
3. Hayton D, 'English Trusts and Their Commercial Counterparts in Continental Europe' in Hayton D (ed), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds* (Kluwer Law International 2002) (in English).
4. Honoré T, 'Obstacles to the Reception of Trust Law? The Examples of South Africa and Scotland' in Rabello A M (ed), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (Jerusalem 1997) (in English).
5. Honoré T, 'Trusts: The Inessentials' in Getzler J (ed), *Rationalizing Property, Equity and Trust, Essays in Honor of Edward Burn* (LexisNexis 2003) (in English).
6. Verhagen H L E, 'Trusts in the Civil Law: Making Use of the Experience of "Mixed" Jurisdictions' in Milo J M, Smits J M (eds), *Trusts in Mixed Legal Systems* (Ars Aequi Libri 2001) (in English).
7. Waal M J De, 'Trust law' in Smits J M (ed), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* (Edward Elgar 2006) (in English).

Journal articles

8. István Sándor, 'Different Types of Trust from an Ownership Aspect' (2016) 6 *European Review of Private Law* 1190 (in English).
9. Nolan R C, 'Equitable Property' (2006) 122 *The Law Quarterly Review* 262 (in English).
10. Vilella L S S, 'The Problems of Trust Legislation in Civil Law Jurisdictions: The Law of Trusts in Puerto Rico' (1945) 19 *Tulane Law Review* 383 (in English).
11. Wisdom J M, 'A Trust Code for the Civil Law, Based on the Restatement and Uniform Acts: The Louisiana Trust Estates Act' (1938) 13 *Tulane Law Review* 76 (in English).
12. Plyska Y, 'Trast, fiduzij, dovircha vlasnist: ponjattja ta vzajemosvjasok' (2020) 85 *Aktualni problem dershavy i prava* 202–7 (in Ukrainian).
13. Rjabchynska A, 'Pravo dovirchoji vlasnosti v anglo-amerykanskij ta kontynentalnij systemah prava: porivnjajno-pravova harakterystyka' (2018) 17 *Pravove reguljuvannja ekonomiky* 279–87 (in Ukrainian).

Websites

14. István Sándor, 'The Hungarian Trust Law – An Anglo-Saxon Legal Institution in Civil Law Environment' (*LawyerIssue*, 28.08.2015) <<https://www.lawyerissue.com/the-hungarian-trust-law-an-anglo-saxon-legal-institution-in-civil-law-environment>> (accessed: 31.05.2021) (in English).

Other thources

15. *Kontseptsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (ArtEk 2020) 26–7 <bit.ly/3rXx3a4> (accessed: 31.05.2021) (in Ukrainian).

Roman Maydanyk

UKRAINE TOWARDS A UNIFIED TRUST-LIKE TOOL
IN TERMS OF A GLOBALIZATION

ABSTRACT. In terms of globalization and the resulting need for a better mix of European values and principles of efficiency and growth, the driving force of turning Ukraine into a prosperous economy and nation should be flexible trust-like institutions capable of competing with the Anglo-American trust and other best property management tools.

This necessitates a reconsidering of domestic legal constructions of fiduciary ownership and property management using a new methodology based on a functional approach, which provides for the introduction into national law of a unified fiduciary structure that will functionally reflect the Anglo-American Institute and other best analogues in a civil law environment.

The essence of the Anglo-American trust and other best analogues of fiduciary property management in the civil law environment functionally best reflects the fiduciary fund, which is a trust-like structure, according to which the manager manages and controls the separated property, from other property manager, founder, beneficiary claims of their creditors, on its own behalf and in the interests of the beneficiary or a specific public benefit purpose, the founder and/or beneficiary have the right to reclaim this property in case of illegal acquisition of property by third parties or unfair exercise of rights by the manager.

In its scope, the fiduciary fund is intended to become a universal legal institution, the provisions of which will apply to any relationship of fiduciary property management,

including fiduciary ownership and management of another's property, unless otherwise provided by law or a deed on establishment of a fiduciary fund.

The purpose of this study is form the general provisions of the unified institution fiduciary property management (concept, nature, object, grounds and elements) that functionally reflect the Anglo-American trust, other fiduciary best analogues legally compliant property management tools in a civil law environment.

The conclusions propose the decisive provisions of the institute of fiduciary ownership and property management as a functional reflection of the Anglo-American trust, other best analogues of fiduciary property management in the civil law environment.

This article is an attempt to reconsider the understanding of domestic constructions of fiduciary ownership and property management in order to determine the general legal guidelines of a flexible and competitive instrument of fiduciary property management, which will apply to all titles of fiduciary property management and functionally reflect the Anglo-American trust in a civil law environment in terms of globalization and the need for a better combination of European values and principles with efficiency and growth.

The comparative legal component of this study will help determine the general principles and the most effective and suitable for domestic law models of fiduciary property management, taking into account the common and distinctive features of the law of different legal families – Anglo-American, Romano-Germanic and with a mixed jurisdictions. In any case, I would like to consider this article as a source of inspiration in finding the best tool for property management in the civil law environment.

KEYWORDS: trust; fiducia; fiduciary ownership; fiduciary property management; fiduciary fund; updating (recodification) of the Civil Code.



Олег Первомайський

кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України, доцент,
доцент кафедри цивільного права Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
pervomayskiy@gmail.com

УДК 347.22.01:347.23

ДИСКУСІЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ ПРАВА ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ: АРГУМЕНТИ “ЗА” ТА “ПРОТИ”

АНОТАЦІЯ. Право власності, будучи поняттям і юридичним інститутом, може та має бути досліджено не лише як винятково цілісне утворення, а й у своїх розумно виокремлених складових, видах, аспектах, ознаках тощо. Застосування подібної дослідницької методології не руйнує ідею цілісності права власності, а навпаки – у разі виваженого та збалансованого застосування надає підґрунтя для більш якісного розуміння самого права власності та відносин, у межах яких воно здійснюється. Враховуючи зазначені міркування, безпосереднім об’єктом дослідження у межах цієї праці обрано поняття “право публічної власності”.

Метою статті є, по-перше, виявлення змісту поняття “право публічної власності”, по-друге, встановлення подальших перспектив застосування цього поняття у теоретичній і практичній юриспруденції.

Встановлено, що у Конституції та законах України термін “право публічної власності” не використовується, а його зміст не визначається. Водночас більшість сучасних науковців або підтверджують можливість і доречність використання у наукових дослідженнях терміна та поняття “право публічної власності” з певними обмеженнями, або обґрунтовують шлях подальшого розвитку та еволюції цього поняття з метою його застосування у законодавстві, правозастосовній діяльності тощо. При цьому “право публічної власності” переважно розглядаються як родові поняття, що охоплює своїм обсягом такі поняття, як “право власності Українського народу”, “право державної власності”, “право комунальної власності”.

У статті аргументується теза про відсутність підстав для тлумачення змісту й обсягу поняття “права публічної власності” через види права власності, що належать різним суб’єктам публічного права, констатовано відсутність теоретичної та практичної потреби у понятті “право публічної власності”. Натомість запропоновано підтримати ідею поділу державної власності на приватну (використовується для задоволення приватного інтересу з отримання прибутку від свого майна) та публічну (не підлягає відчуженню, приватизації, оскільки вона задовольняє публічні інтереси). Унаслідок цього під правом державної публічної власності слід розуміти насамперед право власності Українського народу. Зі свого боку, під правом приватної державної власності слід розуміти право власності на те державне майно, що може бути відчужене на користь приватних власників.

Ключові слова: право власності; право публічної власності; право власності Українського народу; право державної власності; право комунальної власності; право приватної державної власності; право публічної державної власності.

Триваючий вже кілька років процес оновлення (або як запропоновано ініціаторами цих змін до законодавства – рекодифікація)¹ Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)², безперечно, вже має один позитивний ефект у формі початку чергової хвилі наукової та науково-практичної дискусії, зокрема щодо суті, змісту та місця в приватноправовій юриспруденції більшості цивільно-правових явищ, понять та інститутів³.

Звісно, поняття *права власності* у своїй багатоманітності та багатаспектності є однією зі складових осердя цієї дискусії, оскільки правильні відповіді на питання щодо справжніх, а не удаваних суті та змісту цього права, вирішальним чином впливає на розуміння механізму приватноправового регулювання, оскільки будь-який сенс, наприклад свободи договору або свободи заповіту, втрачається у разі, коли право власності у його цивілізованому розумінні або взагалі не існує, або його суть обмежена.

Право власності, будучи поняттям та юридичним інститутом, може та має бути досліджено не лише як винятково цілісне утворення, а й у своїх розумно виокремлених складових, видах, аспектах, ознаках тощо. Застосування подібної дослідницької методології не руйнує ідею цілісності права власності, а навпаки – у разі виваженого та збалансованого застосування цієї методології⁴ надає підґрунтя для більш якісного розуміння самого права власності та відносин, у межах яких це право здійснюється.

Враховуючи зазначені міркування, безпосереднім *об’єктом дослідження* у межах цієї праці обрано поняття “право публічної власності”.

Метою дослідження є, по-перше, виявлення змісту поняття “право публічної власності”, по-друге, встановлення подальших перспектив застосування цього поняття є теоретичній і практичній юриспруденції.

З огляду на визначений об’єкт, мету та методологію цього дослідження слід зазначити таке.

¹ А Довгерт, ‘Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту’ (2019) і *Право України* 27–41.

² Цивільний кодекс України: Закон України 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

³ Див., наприклад: І Спасибо-Фтеєва, ‘З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації)’ <<https://bit.ly/3gazxuk>> (дата звернення: 14.04.2021); А Довгерт, Є Харитонов (ред), *Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів* (Гельветика 2020) 647; Є Харитонов, О Харитонова (ред), *Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів* (Норма права 2020) 348; Р Шишка, ‘Роздуми щодо кодифікації цивільного законодавства’ *Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників науково-практичної конференції, присвяченої 95 річниці від дня народження О. А. Пушкіна* (Харків, 22 травня 2020 р.) (ХНУВС, Панов 2020) 83–9.

⁴ Звісно, з урахуванням і застосуванням інших методів дослідження.

1. Насамперед слід визнати, що попри те, що у Конституції⁵ та законах України термін “право публічної власності” не використовується, а зміст відповідного поняття не визначається, сформульована вище мета дослідження враховує як доконаний факт ту обставину, що в сучасній національній доктрині склався своєрідний консенсус про існування такого поняття, як “право публічної власності” та, звісно, про потребу й можливість застосування відповідного терміна, що позначає це поняття.

Так, Р. Майданик⁶, І. Спасибо-Фатєєва⁷, О. Харитонов⁸, переважно критично аналізуючи поняття “право публічної власності” та “публічна власність” як одну з форм власності, незалежно один від одного *de facto* підтверджують можливість і доречність використання у наукових дослідженнях терміна та поняття “право публічної власності”.

Інші дослідники вільно використовують термін “право публічної власності” у власних наукових працях, вбачають та обґрунтовують шлях подальшого розвитку й еволюції цього поняття не лише в онтологічному аспекті, а й в аспекті запровадження та застосування у законодавстві, правозастосовній діяльності тощо⁹.

Таким чином, відсутність згадок про “право публічної власності” в ЦК України та іншому чинному законодавстві не стала перешкодою для порівняно активного використання цього терміна і поняття в юридичній науці.

2. Походження термінологічної словосполучки “*право публічної власності*” можна розглядати як похідне від однослівних термінів “*право*”, “*власність*” і “*публічне*”.

Дискусійним є пошук своєрідної ієрархії в семантиці словосполучення “*право публічної власності*”. Однак видається, що найважливішим у ньому є саме слово “*публічної*”, оскільки вказівка на “*право*” та на “*власність*” слугує, насамперед, меті відмежування поняття, яке позначає цей термін, по-перше, від усіх інших юридичних понять, тобто цим терміном позначається певне право, а не щось інше; по-друге, від інших суб'єктивних прав: договірних, спадкових тощо.

Акцентування саме на “*публічності*” у цій термінологічній словосполучці пов'язане також із тим, що для *права* як одного з регуляторів суспільних відносин інституційно важливим є передусім його поділ на *приватне* та *публічне*. Тому, коли йдеться про один із видів права влас-

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁶ Р. Майданик, *Речове право: підручник* (Алерта 2019) 358–60.

⁷ І. Спасибо-Фатєєва, ‘Форми права власності’ [2009] 3 (58) *Вісник Академії правових наук України* 150–1; І. Спасибо-Фатєєва (ред), *Харьковская цивилистическая школа: право собственности* (Право 2012) 52.

⁸ Довгерт, Харитонов (н 3) 212–22.

⁹ В. Мамутов, ‘О публичной собственности в смешанной экономике’ (2013) 1 *Економіка та право* 5–18; В. Устименко (ред), *Публічна власність: проблеми теорії і практики* (Десна Поліграф 2014) 380.

ності або суб’єктів такого права, саме вказівка на “публічність” виконує визначальну семантичну функцію.

3. Багатослівний термін “право публічної власності” створювався аналогічно іншим термінам, що позначають поняття, які або перебувають у межах публічного права, тобто є публічно-правовими поняттями, або, щонайменше, перебувають у посутньому зв’язку з окремими поняттями публічного права.

У більшості з цих випадків йдеться про певне запозичення публічно-правової термінології, а саме “кореневого” терміна публічного права – “публічне”. Так, у приватному праві України використовуються такі термінологічні словосполучення: “публічний інтерес”, “юридична особа публічного права”, “публічне акціонерне товариство” і т. п.

Однак, якщо наведені вище та інші приклади термінів знайшли своє формальне закріплення безпосередньо в ЦК України й іншому чинному законодавстві, зокрема: “суб’єкт публічного права” (ч. 2 ст. 2 ЦК України), “публічний договір” (ст. 633 ЦК України), “публічна обіцянка винагороди” (ст. 1144 ЦК України), то термін “право публічної власності”, як зазначалося вище, використовується переважно у наукових працях і водночас ігнорується суб’єктами нормопроектувальної діяльності.

4. Зважаючи на термінологію, слід також зазначити таке.

По-перше, окрім такої складової термінологічної словосполучення, як “публічне”, можуть використовуватися й інші близькі за семантикою слова, а саме: “суспільний”, “загальний”, “громадський”, “державний”, “загальнодержавний” тощо. Водночас жодне з цих слів не є вдалим і доречним заміном чи еквівалентом у семантичному аспекті словам “публічне”, “публічному”, а тому продукування синонімів терміна “право публічної власності”, наприклад, “право суспільної власності”, “право загальнодержавної власності” тощо є, щонайменше, проявом термінологічної полісемії, аніж спробою удосконалити термінологію чи позначити ще одне самостійне поняття.

По-друге, одно- чи багатослівне термінологічне позначення будь-якого поняття не визначає та, власне, й не має визначати зміст відповідного поняття, оскільки таку функцію мають виконувати насамперед коректно сформульовані дефініції понять.

Звісно, останнє міркування не заперечує того, що при виборі та подальшому застосуванні терміна потрібними є його, зокрема, мовна й семантична точність та адекватність поняттю, яке цей термін позначає. У разі дотримання подібних вимог у створенні та використанні термінів суб’єкти правозастосовної чи іншої подібної діяльності будуть у змозі розумно спрогнозувати хоча б у загальних рисах зміст поняття, яке певний термін позначає.

По-третє, у випадку створення терміна як словосполуки з двох та більше слів, помилковим буде намагання тлумачити змісту поняття, яке цей термін позначає, через своєрідне арифметичне сумування семантики окремих складових такого терміна. Потрібно враховувати, що своєрідна синергія семантики окремих слів термінологічної словосполуки може продукувати нову семантичну якість, а тому пошук відповіді на запитання щодо змісту поняття “право публічної власності” лише частково пов’язаний із послідовними та правильними відповідями на запитання щодо змісту таких понять, як “право”, “власність”, “право власності” та розумінням публічності у праві.

5. Незважаючи на те, що в сформульованому вище міркуванні *публічність* у праві згадається на останньому місці, більшість дискусій про *приватне* та *публічне* у праві мають засадниче значення, оскільки суть і зміст *права* як категорії сучасної науки та регулятора суспільних відносин може бути насамперед пояснена через його поділ на приватне та публічне, що за традиційним уявленням про еволюцію права виник ще у юриспруденції Стародавньої Римської імперії.

Важливо, що, з одного боку, одночасне існування приватного права та публічного права є доказом існування поділу права. Водночас, з другого боку, у значній кількості юридичних інститутів та юридичних поняттях можна віднайти прояви і приватного, і публічного. Тому приватне та публічне у праві не так протистоять і заперечують одне одного, як доповнюють і в певній кількості випадків можуть бути витлумачені лише з урахуванням іманентних зв’язків, що явно або приховано існують між ними.

У контексті поняття “*право публічної власності*” наведені вище міркування означають, що під цим поняттям можуть, наприклад, розумітись або, по-перше, певне публічно-правове поняття, яке лише використовує приватноправове поняття “право власності” за певний взірець, але не є правом власності у звичному для приватного права розумінні, або, по-друге, безпосередньо приватноправове поняття, а саме вид права власності, ключовою відмінністю якого є певний *публічний* суб’єкт цього права, наприклад, Український народ, держава і т. п.

Звісно, що в обох із двох наведених варіантів тлумачення “*права публічної власності*” одночасно наявні прояви і приватного, і публічного, а тому в сучасній юриспруденції щодо значної кількості юридичних інститутів можна стверджувати про відсутність непереборної стіни між приватним і публічним.

6. З’ясування змісту поняття “*право публічної власності*” пов’язане з урахуванням посутнього зв’язку цього поняття, звісно, й із таким поняттям, як “*право власності*”.

У цьому аспекті важливо, що право власності у сучасній доктрині продовжує традиційно сприйматись як своєрідне юридичне відображен-

ня економічного поняття – *форми власності*, що, зі свого боку, є похідним від економічної категорії “*власність*” як способу привласнення або присвоєння майна¹⁰.

Підґрунтям подібного традиціоналізму у розумінні права власності є зазначений вище взаємозв’язок між юридичними та економічними аспектами відносин власності, внаслідок чого, за твердженням Р. Майданника, право оформлює обидві сторони економічних (фактичних) відносин власності: між людьми з приводу майна та ставлення володільця до присвоєного майна¹¹.

Унаслідок цього, у разі послідовного підтримання такої думки, *право публічної власності* можна було б визнавати видом права власності (юридичні поняття), а публічну власність як одну з форм власності (економічні поняття).

7. З метою підтвердження або спростування істинності сформульованого вище припущення про *право публічної власності* як вид *права власності* доречно дослідити норми чинного ЦК України як основного акта цивільного законодавства.

Аналіз приписів глави 23 ЦК України “Загальні положення про право власності” у присутньому зв’язку з іншими приписами ЦК України дає змогу констатувати таке.

По-перше, ч. 2 ст. 316 ЦК України вказує лише на такий вид права власності, як право довірчої власності. По-друге, як суб’єкти права власності відповідно до ст. 318 ЦК України названі Український народ та інші учасники цивільних відносин, якими, згідно зі ст. 2, є фізичні та юридичні особи, держава Україна, територіальні громади й інші суб’єкти публічного права. По-третє, у межах чотирьох самостійних статей, які мають назви “Право власності Українського народу” (ст. 324), “Право приватної власності” (ст. 325), “Право державної власності” (ст. 326), “Право комунальної власності” (ст. 327) у ЦК України вказується на об’єкти власності й окремі особливості здійснення права власності. Водночас у цих нормах ЦК України відсутні формулювання визначень права власності або його окремих видів.

До речі, важливо, що зазначений підхід законодавця до викладення цих норм ЦК України досить красномовний, бо подібним чином втілена одна з основних ідей акта як кодексу приватного права – відсутність відмінностей між змістом права власності, що належить різним його суб’єктам, будь-то держава, чи будь-який інших суб’єкт приватного або публічного права.

Формально такий підхід був додатково закріплений у низці статей ЦК України, а саме у: ч. 1 ст. 1 про рівність учасників цивільних відносин

¹⁰ О Дзера, Н Кузнецова (ред), *Право власності в Україні: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2000) 5–8.

¹¹ Майданник (н 6) 308.

України; ч. 2 ст. 318 про рівність усіх суб'єктів права власності; ч. 3 ст. 319 про рівність умов для власників при здійсненні ними прав. Конституційною основою зазначених норм ЦК України є насамперед ст. 13.

8. Отже, ЦК України на підставі статей 13, 14, 41 Конституції України створює легальну основу для існування таких видів права власності, як “право власності Українського народу”, “право приватної власності”, “право державної власності” та “право комунальної власності”, хоча прямо й не називає ці поняття видами права власності. При цьому ні Конституція України, ні ЦК України у жодному контексті не згадують про “право публічної власності”.

Водночас Конституція України та ЦК України не містять приписів, які б забороняли чи іншим чином заперечували існування цього поняття. Враховуючи цю обставину, можна зробити припущення про те, що відсутність будь-яких згадок у законодавстві про *право публічної власності* не є критичним для подальшого його застосування, по-перше, у доктрині, по-друге, на практиці.

Ба більше, зазначений вище науковий консенсус щодо існування в юридичній науці цього поняття має своє продовження у тому, що за поширеним у національній юриспруденції уявленням “публічна власність” розглядається переважно як збірна правова категорія, яка означає сукупність (поєднання) існуючих форм власності – державної, комунальної та Українського народу¹².

Така думка є панівною у сучасній національній доктрині, й відмінності у наукових позиціях переважно зосереджені у питанні обсягу поняття “право публічної власності”.

Так, висловлена думка про те, що право публічної власності охоплює, окрім права власності Українського народу, держави та територіальних громад, також право власності Автономної Республіки Крим (далі – АРК)¹³. Лаконічно опонуючи цій тезі, слід зазначити, що вона є наслідком помилкового розширювального тлумачення п. 3 ч. 1 ст. 138 Конституції України, відповідно до якої АРК управляє майном, що їй належить, проте ні в цій, ні в інших статтях Основного Закону України не вказано, що титулом, на якому майно належить АРК, є право власності.

Окремі науковці пропонують розширити обсяг поняття права публічної власності через включення до нього права власності громадських, релігійних і благодійних об'єднань¹⁴.

Узагальнюючи наведені вище міркування, слід визнати, що у національній доктрині *праву публічної власності* надається якість певного родового поняття, що об'єднує своїм обсягом ті види права власності,

¹² Майданик (н 6) 358.

¹³ Довгерт, Харитонов (н 3) 213.

¹⁴ В Устименко, Р Джабраїлов, “Загальні та спеціальні ознаки публічної власності як предмет наукових досліджень” [2012] 4 (71) Вісник Академії правових наук України 198–99.

в яких суб’єктом права є певний публічний суб’єкт: Український народ, держава, територіальні громади тощо.

Аналогічний підхід щодо розуміння обсягу цього поняття, з поправкою на національну термінологію, простежується і в інших країнах¹⁵.

9. У будь-якому з наведених вище варіантів поняття “право публічної власності” є родовим відносно меншого або більшого переліку інших видів прав власності.

Внаслідок цього, у разі сприйняття такої понятійної ієрархії понять права власності¹⁶, висловлене вище припущення про те, що “право публічної власності” є видом “права власності” потребує коригування, оскільки видами права власності у разі підтримки наведених вище наукових позицій є “право публічної власності” та “право приватної власності” (що загалом відповідає поділу права на приватне та публічне), а вже “право публічної власності” та “право приватної власності”, зі свого боку, поділяються самостійно одне від одного на певні підвиди. Підтримує подібну двостадійну класифікацію права власності І. Спасибо-Фатеева, яка, щоправда, дискутує не про види та підвиди права власності, а про типи та форми власності¹⁷.

10. Логічним наслідком тлумачення права публічної власності як родового поняття, що охоплює своїм обсягом право власності, яке належить різним суб’єктам публічного права, є те, що виявлення змісту цього поняття і формулювання його дефініції втрачає сенс, оскільки переконливі передумови для продукування нового “збірного” визначення поняття права публічної власності відсутні.

Тобто слухна відсутність легальної дефініції, наприклад, поняття права державної власності має отримати продовження у такій же відсутності визначення права публічної власності.

Не спростовує останнє судження і та обставина, що в ст. 1 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”¹⁸ сформульовано визначення права комунальної власності, яке при певній текстуальній відмінності від дефініції права власності, що міститься у ч. 1 ст. 316 ЦК України, насправді відтворює суть цього суб’єктивного цивільного права.

Таким чином, якщо право публічної власності є лише видом права власності, то перше повинно мати всі родові ознаки останнього та одну або більше *defferentia specifica*¹⁹, що пояснюватимуть підстави створення цього видового поняття.

¹⁵ ВМазаев, ‘Публичная форма собственности как инструмент конституционно-правового регулирования экономики’ (2017) 3 Право. Журнал Высшей школы экономики 19–33.

¹⁶ Йдеться про ієрархію родового та видового понять.

¹⁷ Спасибо-Фатеева (2009, н 7) 150–1.

¹⁸ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 14.04.2021).

¹⁹ Лат. – “видова ознака”.

11. Підтвердженням останньої тези про незмінність змісту права власності незалежно від суб'єкта цього права (будь-який приватний або публічний власник) є те, що при переході права власності від одного до іншого учасника цивільних відносин обсяг правомочностей нового власника, за загальним правилом, залишається незмінним. Тобто у разі набуття права власності у порядку правонаступництва будь-який наступний власник, зокрема фізична або юридична особа у процесі, наприклад, приватизації майна, або держава, територіальна громада на інших похідних підставах набуття права власності, має отримати право власності на майно у тому ж обсязі та з таким же змістом, що й попередній власник.

Легальним підґрунтям такого тлумачення є ст. 13 Конституції України та ст. 1, ч. 2 ст. 318, ч. 3 ст. 319 ЦК України, що вказують не тільки на рівність усіх суб'єктів права власності, а й на рівність умов для власників при здійсненні своїх прав.

12. Визнаючи можливість подальшого доктринального та практичного застосування подібного тлумачення змісту й обсягу *права публічної власності*, утім, вважаємо за потрібне відшукати відповідь на одне з запитань, що виникло у процесі дослідження, а саме про те, “які ж проблеми доктрини або практики може вирішити подібне формально-логічне розуміння змісту та обсягу поняття ‘*право публічної власності*’?”

Уявляється, що позитивна відповідь на це запитання є проблематичною з таких міркувань.

По-перше, викликає сумнів наукова і тим паче практична потреба у створенні й існуванні ще одного родового поняття, яким, у разі сприйняття та підтримання наведених вище думок визнається поняття “*право публічної власності*”. Звісно, це поняття як збірна правова категорія є зручним для використання у певних наукових узагальненнях, однак у межах конкретних відносин воно майже завжди буде “витіснено” одним із видових понять, чи то правом державної власності, чи то правом комунальної власності у разі, якщо законодавством будуть передбачені особливості здійснення таких видів прав власності, чи взагалі йтиметься про різні акти права, що регулюватимуть або відносини зі здійснення права державної власності, або відносини зі здійснення права комунальної власності.

До речі, у сучасній науці господарського права існують обґрунтування потреби виокремлення та використання поняття публічної власності²⁰, але видається, що акцент у таких дослідженнях зроблено на економічних, а не юридичних складових цього поняття.

По-друге, в існуючій систематиці суб'єктів публічного права як реальних або потенційних власників є та будуть у подальшому власні суперечливі моменти, наприклад, щодо існування/неіснування права власності

²⁰ Устименко (н 9).

в АРК, юридичної особи публічного права (ст. 329 ЦК України) тощо. Тому поява нового родового поняття – права публічної власності, якщо й не ускладнить вирішення цих питань, то навряд чи допоможе.

Нарешті, по-третє, залишаються сумніви у тому, що поняття права власності Українського народу та право власності інших суб’єктів публічного права є сенс узагальнювати в межах одного родового поняття – поняття права публічної власності.

Зрозуміло, що здійснення права державної та комунальної власності можуть мати більше схожих, аніж відмінних особливостей між собою порівняно зі здійсненням права власності суб’єктом приватного права. Проте, чи достатнього цього для використання поняття “право публічної власності” саме як “збірної правової категорії” для права державної та комунальної власності?

13. У цьому моменті дослідження вважаємо доречним згадати думку К. Скловського, який, пропонуючи розуміти об’єкти права власності як властивість самої особи-власника, вказує на те, що право власності в Стародавньому Римі розумілося, зокрема, як особисте право, тобто як право, що належить особі та тісно з ним пов’язане²¹. Тобто право власності у свій час розглядалось як право, на зміст якого певною мірою могла впливати особа власника.

У цьому сенсі важливі також кілька думок Р. Майданика, який, зокрема, вказує на те, що

будь-яка власність (присвоєння) є приватною, оскільки оформлює належність конкретних речей, іншого майна конкретним особам, у тому числі, наприклад, державі, оскільки остання як самостійний суб’єкт у цьому сенсі протистоїть всім іншим суб’єктам²².

І далі: ‘<...> так звана публічна власність не є правовою категорією власності’²³.

Враховуючи наведене, частина належної державі власності може розглядатись як приватна, а отже, держава, будучи самостійною учасницею речових відносин, може розглядатись як суб’єкт, що також має право *приватної* власності щодо окремого державного майна, оскільки жоден інший учасник цивільних відносин, зокрема й органи державної влади, не може бути власником цього ж майна, а отже, зобов’язаний сприймати це майно як чуже.

Це дає змогу зробити припущення, що правом власності допустимо термінологічно позначати ті поняття, які певною мірою відрізняються від традиційного для приватного права розуміння змісту цього поняття.

²¹ К. Скловский, *Собственность в гражданском праве: учебно-практическое пособие* (2-е изд., Дело 2000) 133.

²² Майданик (н 6) 308.

²³ Там само 338.

Підтвердженням прийнятності такого припущення є перманентна дискусія щодо змісту права інтелектуальної власності в контексті того, чи є це суб'єктивне право правом власності (або хоча б його видом) у звичному для речового права тлумаченні.

14. Повертаючись до поняття “право публічної власності” зазначимо, що вже раніше ми висловлювали думку про те, що перспектива використання поняття “право публічної власності” може бути підтверджена не завдяки визнанню цього поняття родовим, щодо, зокрема, понять права державної та комунальної власності, а завдяки іншому розумінню цього поняття²⁴.

Своєрідним фундаментом для цього є визначене Конституцією та ЦК України *право власності Українського народу*, яке проблематично розглядати як право власності в його традиційному цивілістичному тлумаченні, оскільки це право, по-перше, за своєю суттю неможливо зраховувати до суб'єктивних цивільних прав, по-друге, його існування та реалізація слугують задоволенню інших цілей та інтересів, і, насамперед, збереженню української державності. Тобто вказівка у ч. 1 ст. 13 Основного Закону України та ст. 324 ЦК України на існуванні права власності Українського народу та переліку об'єктів такого права обумовлена не так інтересами цивільного обороту, як потребою створення майнового підґрунтя для існування держави України, її спроможності для досягнення тієї мети та завдань, що визначені у преамбулі й інших розділах Конституції України.

Внаслідок цього право власності Українського народу має конституційно-правову природу та може бути визнано проявом права публічної власності. Водночас право державної власності є ні чим іншим як *правом приватної власності держави*, оскільки значна частина з того, чим володіє держава, може володіти і звичайний власник – суб'єкт приватного права.

Важливо, що сенс останнього судження пов'язаний не з бажанням долучитись до критики існуючої у так званому державному та комунальному секторах економіки практики, коли державні та комунальні підприємства здійснюють підприємницьку діяльність із виготовлення своєрідних “пересічних” продукції та товарів²⁵, що жодним чином не пов'язані з забезпеченням національної безпеки чи виконанням іншої державної функції.

Сенс твердження про існування *права приватної власності держави* пов'язаний із тим, що у таких учасників цивільних відносин, як держава або територіальна громада насправді може бути у власності таке майно, яке в найближчому майбутньому безболісно для виконання функцій

²⁴ Спасибо-Фатеева (2012, н 7) 99–112.

²⁵ У свій час ці товари отримали доволі красномовну назву – товари народного споживання.

держави або функцій місцевого самоврядування може бути відчужене на користь приватного власника або, навпаки, йдеться про таке майно, що може бути придбане державою або територіальною громадою у приватного власника за правилами, що встановлюють ЦК України й інші акти цивільного законодавства, а не норми публічно-правових законів. Усвідомлюючи тотожність економічної та юридичної складової відносин власності, в яких учасниками є водночас держава, територіальні громади, фізичні та юридичні особи, можна дійти висновку й про те, що поняття “право державної власності” та “право комунальної власності”, з одного боку, вказують на власників цих прав, якими є відповідні суб’єкти публічного права – держава та територіальні громади. З другого боку, суть і зміст цих прав не виключають того, що належне цим суб’єктам, відповідно, державне або комунальне майно, може розглядатись як “приватне”, оскільки всі інші зобов’язані до нього ставитись як до чужого. Звісно, у разі обґрунтованості такого розуміння права державної власності та права комунальної власності використання стосовно них такої “збірної правової категорії”, як “право публічної власності” вже не виглядає настільки вдалим і доречним.

15. Натомість уявляється, що саме таке доволі специфічне за змістом поняття, як “право власності Українського народу” й заслуговує на своє позначення термінологічною словосполучкою “право публічної власності”²⁶.

Ця позиція ґрунтується насамперед на ідеї існування відмінних ознак у цього поняття не у зв’язку з різними суб’єктами права власності, а внаслідок особливостей правових форм реалізації цього права та переліку його об’єктів.

Тобто для права державної та комунальної власності правильним є твердження про те, що суб’єктами цих прав є, відповідно, держава та певна територіальна громада, які є різновидами суб’єктів публічного права (ч. 2 ст. 2 ЦК України).

Однак для поняття “право власності Українського народу” відмінною ознакою є не те, що у цього права власності є також відмінний від інших відносин власності суб’єкт права, а те, що, по-перше, об’єкти права власності Українського народу, визначені у ч. 1 ст. 13 Основного Закону України та ч. 1 ст. 324 ЦК України, належать винятково цьому суб’єкту. По-друге, ці об’єкти права власності не мають цивільної оборотоздатності. По-третє, правові форми реалізації права власності Українського народу не підпадають під регулятивну силу ЦК України та інших актів цивільного законодавства.

Підтвердженням існування наведених вище ознак поняття “право власності Українського народу” є не лише національна доктрина, у якій

²⁶ Так, на жаль, і в цьому випадку йтиметься про ризик використання двох різних термінів для позначення одного й того ж поняття.

для позначення цього ж поняття набув поширення ще один термін-синонім “*право виключної власності Українського народу*”²⁷, а також приписи Основного Закону України, відповідно до яких, зокрема від імені Українського народу, права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування у межах, визначених Конституцією України (друге речення ч. 1 ст. 13). Отже, жодний інший акт права, окрім Основного Закону України, не може визначити ані суб’єктів, які повноважні здійснювати право власності Українського народу, ані межі здійснення цього права.

16. Важливим у контексті тематики цього дослідження є досвід регулювання відповідних відносин власності у праві інших країн.

В аспекті поділу державної власності на приватну та публічну вже традиційним є посилання на доволі цікаве в цій частині законодавство Республіки Болгарія та Республіки Молдова.

Так, згідно з ч. 2 ст. 17 Конституції Республіки Болгарія²⁸ власність може бути *приватною* та *публічною*. Зі свого боку, відповідно до ст. 6 Закону “Про власність”²⁹ цієї ж країни державна та муніципальна власність є публічною і приватною.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції Республіки Молдова власність може бути публічною та приватною³⁰. Водночас відповідно до статей 1, 2 Закону Республіки Молдова “Про розмежування публічної власності”³¹ виокремлюються такі різновиди державного майна, як *майно публічної сфери* та *майно приватної сфери*.

Зрозуміло, що в обох наведених прикладах держава має не лише публічну, а й приватну власність на певне майно.

Порівнюючи наведені вище приписи законодавства Болгарії та Молдови з приписами національного законодавства, можна констатувати певну схожість, по-перше, між поняттями “право публічної власності” і “право власності Українського народу”; по-друге, між поняттями “право приватної державної власності” і “право державної власності” за законодавством України.

Водночас повне ототожнення права публічної власності з *правом власності Українського народу* та *права приватної державної власності* з *правом державної власності* є, на наше переконання, помилковим і поспішним.

²⁷ В Носік, *Право власності на землю Українського народу* (Юрінком Інтер 2006) 544.

²⁸ Конституція Республіки Болгарії от 13 июля 1991 г. <https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/bulgaria/bulgar-r.htm> (дата звернення: 14.04.2021).

²⁹ О собственности: Закон Республики Болгарии от 31 декабря 2014 г. <<http://my-dom.bg/ru/zakony/159-zakon-o-sobstvennosti-v-bolgarii-2>> (дата звернення: 14.04.2021).

³⁰ Конституция Республики Молдова от 27 августа 1994 г. <<https://www.presedinte.md/rus/constitution>> (дата звернення: 14.04.2021).

³¹ О разграничении публичной собственности: Закон Република Молдова от 5 октября 2018 г. № 29 <https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110191&lang=ru#> (дата звернення: 14.04.2021).

Особливість національної моделі регулювання відносин власності полягає у тому, що окрім *держави* як суб'єкта публічного права та публічного власника в Основному Законі України (та, як наслідок, у ЦК України й іншому законодавстві) вказується на такого суб'єкта права власності, як Український народ.

Виокремлення Українського народу як окремого суб'єкта права власності та переліку об'єктів його права власності надає підстави для твердження, що належне йому право власності має істотні відмінні ознаки і саме це право власності й має бути визнано правом публічної власності.

Водночас такий суб'єкт права власності, як держава теж має частину майна, що, по-перше, задовольняє публічні інтереси, по-друге, вилучене з цивільного обороту, по-третє, може належати винятково державі. В існуванні такого державного майна також є конституційне підґрунтя, оскільки згідно з п. 36 ч. 1 ст. 85 Основного Закону України до повноважень Верховної Ради України належить затвердження переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації.

Національне законодавство також містить приписи, що вказують на існування окремих об'єктів права власності винятково державі. Так, згідно з ч. 2 ст. 77 Земельного кодексу України землі оборони можуть перебувати лише в державній власності³².

Зі свого боку, згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” ядерні матеріали є виключно загальнодержавною власністю³³.

Таким чином, з огляду на згадану вище особливість національної моделі регулювання відносин власності, внаслідок якої одночасно є такі суб'єкти права власності, як Український народ та держава Україна, вбачається доречним дискутувати не лише про те, що право власності Українського народу є *правом публічної власності*, а й про можливість поділу права державної власності, тобто власності такого суб'єкта, як держава, на *приватну* та *публічну*. З огляду на це право державної власності на публічне майно теж може бути витлумачене як “*право публічної власності*” або “*право державної публічної власності*”.

Висновки. Формулюючи фінальні висновки цієї статті та проміжні висновки для цілої дискусії щодо права публічної власності, слід зазначити про таке.

³² Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення: 14.04.2021).

³³ В ухваленому 8 лютого 1995 р. законі використано поширене на той час термінологічне позначення права державної власності. Див.: Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 8 лютого 1995 р. № 39/95-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 14.04.2021).

По-перше, у фаховій літературі вже досліджується питання можливого поділу державної власності на *приватну* (використовується для задоволення приватного інтересу з отримання прибутку від свого майна) та *публічну* (не підлягає відчуженню, приватизації, оскільки вона задовольняє публічні інтереси)³⁴.

По-друге, зазначена вище особливість національної моделі регулювання відносин власності не дасть змоги проігнорувати ту обставину, що окрім потенційно можливого права державної публічної власності, що належить державі Україна, безперечно, існує право власності Українського народу.

По-третє, результати дискусії, напрацьовані терміни та поняття, а тим більше законопроекти, що будуть розроблятися з метою подальшого врегулювання відносин власності, мають бути узгоджені з відповідними приписами Конституції України, враховувати згаданий український контекст, спробувати вирішити існуючі теоретичні та практичні проблеми у відносинах публічної власності, а не створити нові.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Maidanyk R, *Rechove pravo: pidruchnyk* (Alerta 2019) (in Ukrainian).
2. Nosik V, *Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainskoho narodu* (Yurinkom Inter 2006) (in Ukrainian).
3. Sklovskiy K, *Sobstvennost v grazhdanskom prave: uchebno-prakticheskoe posobiye* (2nd edn, Delo 2000) (in Russian).

Edited books

4. Dovhert A, Kharytonov Ye (red), *Onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: formuvannia pidkhodiv* (Helvetyka 2020) (in Ukrainian).
5. Dzera O, Kuznetsova N (red), *Pravo vlasnosti v Ukraini. Navch. posib.* (Yurinkom Inter 2000) (in Ukrainian).
6. Kharytonov Ye, Kharytonova O (red), *Rekodyfikatsiia tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy v umovakh yevrointehratsiinykh protsesiv* (Norma prava 2020) (in Ukrainian).
7. Spasibo-Fateyeva I (red), *Kharkovskaya tsivilisticheskaya shkola: pravo sobstvennosti* (Pravo 2012) (in Russian).
8. Ustymenko V (red), *Publichna vlasnist: problemy teorii i praktyky* (Desna Polihraf 2014) (in Ukrainian).

³⁴ Спасибо-Фатеева (2012, н 7) 52.

Journal articles

9. Dovhert A, ‘Rekodyfikatsiia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: osnovni chynnyky i peredumovy dlia startu’ (2019) 1 Pravo Ukrainy 27 (in Ukrainian).
10. Mamutov V, ‘O publichnoy sobstvennosti v smeshannoy ekonomike’ (2013) 1 Ekonomika ta pravo 5 (in Russian).
11. Mazayev V, ‘Publichnaya forma sobstvennosti kak instrument konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya ekonomiki’ (2017) 3 Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki 19 (in Russian).
12. Spasybo-Fatieieva I, ‘Formy prava vlasnosti’ (2009) 3 Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 150 (in Ukrainian).
13. Ustyenko V, Dzhabrailov R, ‘Zahalni ta spetsialni oznaky publichnoi vlasnosti yak predmet naukovykh doslidzhen’ [2012] 4 (71) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 198 (in Ukrainian).

Conference papers

14. Shyshka R, ‘Rozdumy shchodo kodyfikatsii tsyvilnoho zakonodavstva’ v *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: tezy dopovidi uchasnykiv nauково-praktychnoi konferentsii, prysviacheny 95 richnytsi vid dnia narodzhennia O. A. Pushkina* (Panov 2020) 83 (in Ukrainian).

Websites

15. Spasybo-Fatieieva I, ‘Z pryvodu kontseptsii shchodo modernizatsii Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy (rekodyfikatsii)’ (*Sudebno-yuridicheskaya gazeta. Blog*, 23.12.2019) <<https://bit.ly/3gazxyk>> (accessed: 14 April 2021) (in Ukrainian).

Oleg Pervomayskiy

DISCUSSION ON THE CONCEPT OF PUBLIC PROPERTY RIGHTS:
“PROS” AND “CONS”

ABSTRACT. Property rights, being a concept and a legal institution, can and should be studied not only as an exclusively integral entity, but also in its reasonably separated components, types, aspects, features, etc. The application of such a research methodology does not destroy the idea of the integrity of property rights, but on the contrary – in the case of measured and balanced application of this methodology provides a basis for a better understanding of property rights and relations within which this right is implemented. Given these considerations, the direct object of study within this work, the concept of “public property rights” was chosen.

The purpose of the article there is, firstly, the identification of the meaning of the concept of “public property rights”, and secondly, the establishment of further prospects for the application of this concept in theoretical and practical jurisprudence.

It is established that in the Constitution and laws of Ukraine the term “public property rights” is not used, and the meaning of the relevant concept is not defined. At the same time, most modern scientists either confirm the possibility and appropriateness of using

Олег Первомайський

the term and concept of “public property rights” in research with certain restrictions, or justify the way of further development and evolution of this concept for its application in legislation, law enforcement and more. In this case, the “public property rights” is mainly considered as a generic concept, which covers the scope of such concepts as the property rights of the Ukrainian people, the right of state property, the right of communal property.

The article argues that there are no grounds for interpreting the content and scope of the concept of “public property rights” through the types of property rights belonging to different subjects of public law and states the lack of theoretical and practical need for the concept “public property rights”. Instead, it is proposed to support the idea of dividing state property into private (used to satisfy the private interest in obtaining income from their property) and public (not subject to alienation, privatization, because it satisfies the public interest). As a result, the right of state public property should be understood, first of all, as the right of property of the Ukrainian people. In turn, the right of private state property should be understood as the property right of that state property that can be alienated in favor of private owners.

KEYWORDS: property right; public property rights; property rights of the Ukrainian people; state property rights; communal property rights; the right of private state property; the right of public state property.



Олена Кібенко

докторка юридичних наук, доцентка,
суддя Касаційного господарського суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
okibenko@supreme.court.gov.ua

DOI: 10.33498/opus-2021-05-067



Олена Пелипенко

кандидатка юридичних наук
(Київ, Україна)
alyona.pelypenko@gmail.com

УДК 346:334.7 + 347.72

ЧАСТКА У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

АНОТАЦІЯ. Що являє собою частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю? Чи є достатнім укладення договору купівлі-продажу для переходу права власності на частку як на звичайне рухоме майно? Або чи достатньо державної реєстрації змін складу учасників товариства для набуття права власності на частку? Ці та безліч інших подібних запитань постійно виникають на практиці. Одна із причин таких дискусій – законодавча невизначеність чіткого механізму переходу права власності на частку та, відповідно, захисту таких прав, зокрема й у судовому порядку.

Метою статті є висвітлення особливостей правової природи частки у статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю як об'єкта права власності. У статті розкриваються належні способи захисту права власності на частку крізь призму сформованої судової практики. Авторки публікації підкреслюють, що частку як об'єкт цивільного права вже не раз досліджували науковці у своїх працях і, в принципі, є доктринальне розуміння того, що частка у статутному капіталі є не майном у класичному розумінні цього терміна, а являє собою сукупність майнових і немайнових прав учасника товариства, на яку для зручності цивільного обігу (передачі такої сукупності прав від однієї особи до іншої) законодавець фактично поширив режим рухомого майна.

© Олена Кібенко, Олена Пелипенко, 2021

Встановлено, що відступлення частки та вихід учасника із товариства не можна ототожнювати. Крім того, відступлення частки не є спеціальним механізмом відчуження частки або окремим видом договору та відбувається у межах вже існуючих правових механізмів відчуження майна (купівля-продаж, міна, дарування). З'ясовано, що відсутність правочину, який може бути підставою для переходу права власності на частку в статутному капіталі до третьої особи та, відповідно, припинення права власності в учасника товариства, свідчить про те, що переходу права власності на частку не відбулося.

У статті порушується проблема виконання судових рішень у справах про захист прав на частку. Авторки наголошують, що у деяких справах не є достатнім звернення особи до суду без усвідомлення нею порядку виконання судового рішення, у разі задоволення позову, наслідків впливу такого рішення на законні права та інтереси інших осіб (учасників) товариства.

Ця публікація присвячена впливу судової практики на доктринальне розуміння частки як об'єкта цивільного обігу та, відповідно, доктринальної трансформації правового уявлення щодо природи володіння часткою порівняно із володінням майном у класичному розумінні. У статті розглядаються належні та ефективні способи судового захисту прав на частку.

Ключові слова: право власності; частка в статутному капіталі; корпоративні права; судова практика; ефективні способи захисту; належні способи захисту.

Нескладний пошук у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДР судових рішень) показує, що в реєстрі є 144 постанови Верховного Суду, які містять слова “право власності на частку в статутному капіталі”. Так, у справі № 911/1507/19 Верховний Суд¹ підтримав правову позицію суду апеляційної інстанції, який зобов'язав товариство з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) видати його учаснику свідоцтво про право власності на частку для підтвердження його участі у товаристві. В іншій справі Верховний Суд доходить висновку², що право власності на частку виникає в особи з моменту укладення договору, якщо не встановлено домовленістю сторін. Верховний Суд зазначає, що набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до товариства, який відбувається одночасно з прийняттям відповідного рішення загальними зборами товариства. За висновком суду закон не пов'язує момент виникнення права участі у товаристві з обмеженою відповідальністю з моментом державної реєстрації відповідних змін у складі учасників товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ).

Донедавна розмір частки визначався як у статуті товариства, так і в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР юридичних та фі-

¹ Постанова Верховного Суду від 1 жовтня 2020 р. у справі № 911/1507/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92004870>> (дата звернення: 26.02.2021).

² Постанова Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 911/2218/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85014645>> (дата звернення: 26.02.2021).

зичних осіб). Однак після ухвалення Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” (далі – Закон про ТОВ) основним ресурсом, де фіксуються відомості про частку, став ЄДР юридичних та фізичних осіб, бо статут ТОВ вже може не включати відомості про персональний склад учасників та розмір їхніх часток (ч. 5 ст. 11 Закону про ТОВ³).

Старий⁴ Закон України “Про господарські товариства”⁵ та Господарський кодекс України (далі – ГК України)⁶ вимагали вказувати у статутах ТОВ значний обсяг відомостей. Зокрема, у статуті потрібно було зазначити перелік учасників товариства та розміри їхніх часток. На практиці це означало, що після придбання частки у статутному капіталі ТОВ новий власник мав додатково отримати погодження загальних зборів про внесення відповідних змін до статуту. Це заважало нормальному обігу часток, оскільки виникав ризик блокування рішення про включення нового учасника до статуту іншими недобросовісними учасниками товариства. Окрім цього, відображення учасників і їхніх часток у статуті не несло жодної практичної користі – ці відомості завжди можна було перевірити онлайн у ЄДР юридичних та фізичних осіб⁷.

Тепер у статуті ТОВ обов'язково вказують лише: 1) найменування товариства; 2) органи управління, їхню компетенцію, порядок прийняття рішень; 3) порядок вступу і виходу з товариства. Норми старого Закону України “Про господарські товариства” щодо ТОВ і ТДВ втратили чинність згідно з перехідними положеннями нового Закону про ТОВ.

Нещодавно пав і останній бастион – із ГК України також були виключені відповідні положення. 3 лютого 2021 р. Верховна Рада України проголосувала в цілому за законопроект № 3497⁸, який встановлює, що перелік обов'язкових відомостей, які повинні міститися у статутах ТОВ і ТДВ, визначається виключно Законом про ТОВ⁹.

Термін “відступлення частки”, який був вжитий ще у Законі України “Про господарські товариства”, призвів до того, що при відчуженні частки часто застосовувався не класичний механізм переходу права власності

³ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#n48>> (дата звернення: 26.02.2021).

⁴ У редакції до набрання чинності Закону про ТОВ.

⁵ Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>> (дата звернення: 26.02.2021).

⁶ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 26.02.2021).

⁷ А Пашинський, ‘Архаїчні вимоги до статутів ТОВ скасовано’ (Юридична газета, 03.02.2021) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/arhayichni-vimogi-do-statutiv-tovskasovano.html>> (дата звернення: 26.02.2021).

⁸ Проект Закону про внесення змін до Господарського кодексу України щодо усунення правових колізій у вимогах до статуту товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю від 18 травня 2020 р. № 3497 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68859> (дата звернення: 25.02.2021).

⁹ Про внесення змін до Господарського кодексу України щодо усунення правових колізій у вимогах до статутів товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 3 лютого 2021 р. № 1183-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1183-20#Text>> (дата звернення: 25.02.2021).

на частку на підставі договору, а відбувалася передача на підставі заяви учасника, із якої часто взагалі незрозумілі підстави передачі частки – вона продається чи дарується. Звісно, застосування такого “недолугого” механізму було викликано не тільки невдалим законодавчим виразом про “відступлення” частки, а наміром зекономити на оплаті послуг нотаріуса чи державного мита за нотаріальне посвідчення договору, ухилитися від сплати податку за інвестиційний дохід, який виникав при відчуженні частки, вимог фінмоніторингу при оплаті за частку. Але такий спрощений порядок викликав і численні спори на практиці, коли учасники, які на підставі нотаріально посвідченої заяви, без договору, передали свою частку іншим особам, потім починали оспорювати такий правочин.

Крапку у цій дискусії поставила Велика Палата Верховного Суду, яка розглядаючи справу № 909/1294/15¹⁰, фактично дійшла таких ключових висновків:

– по-перше, заяву про відступлення¹¹ частки не можна ототожнювати із заявою про вихід учасника із ТОВ;

– по-друге, під відступленням частки слід розуміти її відчуження, причому відступлення не є спеціальним механізмом відчуження частки або окремим видом договору, відступлення відбувається у межах вже існуючих правових механізмів відчуження майна (на підставі договору купівлі-продажу, міни, дарування тощо).

На чому базуються наведені вище висновки Верховного Суду?

Історично термін “відступлення” використовувався ще у Цивільному кодексі Української РСР 1963 р.¹² стосовно майнових прав, які не визнавалися об’єктами і не могли перебувати в цивільному обороті, тобто продаватися, даруватися тощо, на відміну від речей. Тому їх можна було лише відступити, а не продати. За такою моделлю правовідносин майнові права в однієї особи припинялися, а в іншій виникали.

Навпаки, за ст. 190 чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹³ майнові права прирівняні до речей як оборотоздатних об’єктів, які можна продавати, дарувати тощо. Утім, у чинних на момент виникнення спору у справі № 909/1294/15 ст. 53 Закону України “Про господарські товариства” та ст. 147 ЦК України поряд із терміном “відчуження” вживався і застарілий термін “відступлення”. Контекст, в якому цей термін вживається, свідчить про те, що відступлення озна-

¹⁰ Постанова Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 909/1294/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84814533>> (дата звернення: 25.02.2021).

¹¹ Термін “відступлення” використовувався у ЦК Української РСР 1963 р., а також у ст. 53 Закону України “Про господарські товариства” та ст. 147 ЦК України у редакції до прийняття Закону про ТОВ.

¹² Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>> (дата звернення: 25.02.2021).

¹³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 26.02.2021).

чає “відчуження частки на користь іншої особи”. Відтак це вольова дія, яка являє собою правочин.

Про правильність такого тлумачення свідчить і те, що в новому Законі про ТОВ, унаслідок ухвалення якого втратили чинність ст. 147 ЦК України та ст. 53 Закону України “Про господарські товариства”, взагалі не вживається термін “відступлення” щодо частки учасника у статутному капіталі. Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону про ТОВ учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам.

Повертаючись до справи № 909/1294/15¹⁴, слід зазначити, що спірні відносини виникли, коли ст. 147 ЦК України¹⁵ ще була чинною, а отже, поняття “відступлення частки” було актуальним і широко використовувалося бізнессередовищем. Вирішуючи цей спір, Велика Палата Верховного Суду зазначає, що за змістом статей 147 і 190 ЦК України, частка в статутному капіталі ТОВ є особливим видом майна, яке учасник товариства може продати чи іншим чином відступити іншим учасникам товариства або третім особам. Відповідно до висновків Великої Палати Верховного Суду “відступлення частки”:

– за своєю правовою природою та наслідками є тотожним “відчуженню частки”, відбувається за волею учасника та передбачає перехід права власності від учасника до іншої особи (іншого учасника та/або третьої особи);

– є двостороннім правочином, тобто на його укладення необхідна згода учасника, який відчужує (відступає) частку, і згода набувача частки;

– регулюються нормами щодо такого правочину, ознакам (суті) якого відповідає відступлення, незалежно від того, як його називають сторони, тобто відступлення (передачі) частки в обмін на кошти, майно, майнові права розглядається як звичайний договір купівлі-продажу або міни, безоплатна передача частки – договір дарування.

У справі № 909/1294/15¹⁶ відповідач стверджував, що отримав спірну частку від позивача безоплатно. Утім, як впливає зі змісту постанови Верховного Суду, у цій справі самого факту безоплатності передачі частки недостатньо для встановлення обставин укладення сторонами такого правочину, як договір дарування.

За змістом статей 717, 718, 719 ЦК України згідно з договором дарування:

– дарувальник передає або зобов’язується передати в майбутньому обдаровуваному безоплатно майно (дарунок) у власність;

¹⁴ Постанова Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 909/1294/15 (н 10).

¹⁵ Положення цієї статті кореспондуються зі ст. 53 Закону України “Про господарські товариства”, яка, як і ст. 147 ЦК України, втратила чинність після прийняття Закону про ТОВ.

¹⁶ Постанова Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 909/1294/15 (н 10).

– дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього у майбутньому;

– договір дарування майнового права або з обов'язком передати дарунок у майбутньому укладається у письмовій формі (ст. 207 ЦК України), недодержання якої свідчить про нікчемність договору.

Однак, як встановлено судами під час розгляду справи № 909/1294/15¹⁷, ані заява позивача про передачу частки іншій особі, ані протокол загальних зборів товариства про виведення позивача зі складу учасників товариства, що підписаний позивачем та особою, на користь якої відступлено частку, не можуть вважатися договором дарування. Оскільки хоч у зазначених документах (заява, протокол) і вживається термін “передача частки”, але жоден із них не містить відомостей про умови передачі частки від учасника (позивача) іншій особі, зокрема й щодо безоплатності такої передачі.

За таких обставин Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що із наданих до суду заяви позивача та протоколу загальних зборів учасників товариства неможливо встановити умови правочину, погоджені сторонами, адже не вказано про те, чи відбувається відчуження частки на оплатній чи безоплатній основі. Таким чином, ці документи не можуть вважатися такими, в яких письмово виражено волевиявлення обох сторін на укладення договору дарування чи будь-якого іншого договору (купівлі-продажу, міни тощо).

Відсутність правочину, який може бути підставою для переходу права власності на частку в статутному капіталі до третьої особи та, відповідно, припинення права власності в учасника товариства, свідчить про те, що переходу права власності на частку не відбулося.

Однак виникає запитання: чи може заява про передачу частки та/або протокол загальних зборів про виведення особи зі складу учасників товариства бути самостійною підставою для переходу права власності на частку в статутному капіталі від учасника до іншої особи, навіть якщо на підставі такої заяви та протоколу здійснено державну реєстрацію змін складу учасників товариства (згідно зі ст. 29 Закону¹⁸ України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”)? Відповідь на це запитання має бути негативною, про що надано аргументовані висновки Великою Палатою Верховного Суду у справі № 909/1294/15¹⁹, які зводяться до такого:

– у разі відступлення частки особа набуває права на неї внаслідок укладення правочину з учасником товариства, а не внаслідок його прийнят-

¹⁷ Постанова Верховного Суду від 01 жовтня 2019 року у справі № 909/1294/15 (н 10).

¹⁸ Мається на увазі Закон редакції, чинний на момент проведення оспорюваної реєстраційної дії.

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 909/1294/15 (н 10).

тя до складу учасників товариства загальними зборами чи державної реєстрації відповідних змін;

– включення особи до складу учасників товариства на підставі рішення загальних зборів учасників товариства та державна реєстрація відповідних змін до статуту²⁰ є діями на виконання договору щодо відчуження частки учасником товариства;

– заява учасника про його виведення зі складу учасників товариства не може слугувати самостійною правовою підставою для переходу права власності на частку, оскільки вона адресована товариству і містить інформацію про припинення в особи права на частку; така заява є вторинним актом, наслідком первинних дій (правочину з відчуження частки); ця заява не є правочином; учасник, що написав заяву, таким чином повідомляє товариство про відчуження ним частки;

– законодавство не зобов'язує сторін надавати товариству договори про відчуження частки для ухвалення рішення про внесення змін до статуту та для подальшої державної реєстрації таких змін, адже такі договори можуть містити конфіденційну інформацію, яку сторони договору не мають намір розкривати третім особам. Проте саме ці правочини є підставою для будь-яких подальших дій учасника, який відчужує частку, нового власника частки, товариства, включно з державною реєстрацією відповідних змін. Без укладення договору між власником частки ці дії є вчиненими без належної правової підстави.

У справі № 909/1294/15²¹ Велика Палата Верховного Суду підтримала аргументи позивача (скаржника) про недоведеність факту відчуження ним частки на основі договору дарування чи іншого договору, спрямованого на таке відчуження, на безоплатній або оплатній основі відповідно. Велика Палата Верховного Суду визнала недійсним спірний протокол загальних зборів і скасувала державну реєстрацію змін до статуту, що пов'язані із виведенням позивача зі складу учасників товариства, обґрунтовуючи власну правову позицію, зокрема тим, що:

– відступлення учасником частки в статутному капіталі ТОВ згідно зі ст. 147 ЦК України та ст. 53 Закону України “Про господарські товариства” є відчуженням частки, яке потребує волевиявлення обох сторін – відчужувача та набувача частки. Відступлення (відчуження) частки не є самостійним непоіменованим видом договору та відбувається через укладання договору купівлі-продажу, міни, дарування тощо, в усній або письмовій формі згідно з вимогами закону або статуту;

– письмова форма договору дарування частки може вважатися дотриманою, зокрема, якщо волевиявлення сторін викладено в заяві учасника

²⁰ Як випливає із тексту постанови Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 909/1294/15 станом на час виникнення спірних правовідносин законодавство вимагало внесення до статуту змін, що пов'язані зі складом учасників, та їх державну реєстрацію.

²¹ Постанова Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 909/1294/15 (н 10).

на ім'я товариства та протоколи загальних зборів учасників товариства за умови, що в цих документах зазначено про безоплатність передачі частки і протокол містить підписи обох сторін правочину (дарувальника й обдаровуваного).

Наведеним Великою Палатою Верховного Суду відступила від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухваленій постанові Верховного Суду України від 22 грудня 2009 р. у справі № 33/45-09-1388²², а також у постановах Верховного Суду від 17 липня 2018 р. у справі № 916/2386/17²³, від 31 жовтня 2018 р. у справі № 904/9835/17²⁴, від 28 листопада 2018 р. у справі № 903/568/17²⁵. Так, у постанові від 22 грудня 2009 р. у справі № 33/45-09-1388 Верховний Суд України фактично дійшов висновку, що

спосіб відступлення учасником товариства своєї частки іншим учасникам обирається її власником, і прийняття загальними зборами рішення про перерозподіл часток у статутному капіталі ставиться в залежність від волевиявлення власника перерозподіленої частки, а не від способу відступлення частки учасником товариства, оскільки закон допускає відступлення як шляхом укладення угоди, так і іншим чином²⁶.

У постанові Верховний Суд України наголосив, що при з'ясуванні змісту положення “іншим чином” стосовно цього спору треба виходити з того, що для прийняття зборами рішення важливо, що власник частки може реалізувати своє право на її часткове зменшення у будь-який спосіб, не заборонений законом.

Власне, сьогодні більшості спорів щодо прав на частку, аналогічних наведеним вище, можна уникнути, оскільки, по-перше, як вже зазначено вище, поняття “відступлення частки” вилучено із чинного законодавства, що виключає його неоднакове розуміння на практиці. По-друге, обов'язковість двостороннього волевиявлення сторін, про яке йдеться у справі “про відступлення частки”, відповідно до чинного законодавства про державну реєстрацію є неминучим. Так, за змістом п. “Г” ч. 5 ст. 17 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”²⁷ державна реєстра-

²² Постанова Верховного Суду України від 22 грудня 2009 р. у справі № 33/45-09-1388 <<https://ips.ligazakon.net/document/VS090884>> (дата звернення: 26.02.2021).

²³ Постанова Верховного Суду від 17 липня 2018 р. у справі № 916/2386/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/75399194>> (дата звернення: 26.02.2021).

²⁴ Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2018 р. у справі № 904/9835/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/77624452>> (дата звернення: 26.02.2021).

²⁵ Постанова Верховного Суду від 28 листопада 2018 р. у справі № 903/568/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78324399>> (дата звернення: 26.02.2021).

²⁶ Постанова Верховного Суду України від 22 грудня 2009 р. у справі № 33/45-09-1388 (н 22).

²⁷ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>> (дата звернення: 26.02.2021).

ція змін до відомостей про склад ТОВ чи ТДВ, якщо є відчуження частки (її частини) у межах договору (дарування, купівлі-продажу, міни) відбувається за наявності акта приймання-передачі частки (її частини), який очевидно має бути підписаний всіма сторонами правочину, як відчужувачем, так і набувачем частки (її частини).

Звернемося до правової природи частки в статутному капіталі. Частка є нематеріальним благом, вона не існує в матеріальній формі. Утім, як вже було зазначено вище, законодавством передбачено передачу частки через підписання акту її приймання-передачі. Ба більше, одним зі способів захисту учасником ТОВ своїх прав закон називає “витребовування частки” із чужого незаконного володіння.

Раніше учасник, якого незаконно позбавили його частки у статутному капіталі, звертався до суду з позовом про скасування рішення загальних зборів, яким було внесено відповідні зміни до статуту і відповідного запису про державну реєстрацію цих відомостей в ЄДР. Проте такий спосіб захисту в більшості випадків не був ефективним, особливо якщо з моменту виключення учасника минуло чимало часу, протягом якого міг змінитися розмір капіталу товариства, склад його учасників, розмір їхніх часток. У такому випадку скасування одного з рішень загальних зборів товариства, після якого вже було ухвалено цілу низку інших рішень, призводило до ситуації правової невизначеності.

Власне, у цьому аспекті є дуже цікавою справа № 923/876/16²⁸, де предметом спору було, зокрема, оскарження двох рішень загальних зборів учасників ТОВ і відповідних змін до статуту товариства. Перше було пов'язане з прийняттям до складу товариства нового учасника та збільшенням розміру статутного капіталу товариства завдяки додатковим вкладом деяких учасників, що мало наслідком так зване “розмивання” частки вже існуючого учасника товариства (позивача у справі), а друге – із виключенням позивача та інших осіб зі складу учасників товариства.

Позивач вимагав визнати недійсними спірні рішення загальних зборів учасників товариства та відповідні зміни до статуту, а також визнати за ним право власності на частку в статутному капіталі товариства у відсотковому вимірі та номінальною вартістю, яка існувала до прийняття оскаржуваних рішень загальних зборів учасників ТОВ.

Розглянувши наведену вище справу, Велика Палата Верховного Суду вкотре²⁹ звернула увагу на те, що право чи інтерес, за захистом яких звернулася особа, має бути захищений судом у спосіб, який є ефективним,

²⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 923/876/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85614604>> (дата звернення: 26.02.2021).

²⁹ Подібні висновки сформульовані, зокрема, у постановках Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17 (провадження № 14-144цс18), від 11 вересня 2018 р. у справі № 905/1926/16 (провадження № 12-187гс18), від 30 січня 2019 р. у справі № 569/17272/15-ц (провадження № 14-338цс18), від 2 липня 2019 р. у справі № 48/340 (провадження № 12-14звг19).

таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам.

Зокрема, мається на увазі, що не є достатнім звернення особою до суду із певними позовними вимогами без усвідомлення порядку виконання судового рішення у разі їх задоволення та відповіді на запитання: чи можливе відновлення прав на підставі такого судового рішення, чи не порушить таке рішення прав та законних інтересів інших осіб (учасників товариства)?

Так, у справі № 923/876/16³⁰ позивач прагнув відновити права на частку у номінальному та відсотковому розмірі, що існували до прийняття оскаржуваних рішень зборів учасників. Що також передбачає відновлення попереднього (до прийняття оскаржуваних рішень) складу учасників товариства і розмір його статутного капіталу, який протягом часу прийняття спірних рішень змінювався двічі (збільшувався та зменшувався) одночасно зі зміною складу учасників товариства (прийняття до товариства нового учасника, виключення учасників із товариства).

Велика Палата Верховного Суду у своїй правовій позиції у справі зазначає, що позивач може мати законний інтерес у такому відновленні, оскільки участь у ТОВ передбачає співпрацю у вищому органі з невеликою, як правило, кількістю учасників, а тому учаснику ТОВ може бути не байдуже, хто саме входить до складу вищого органу.

Водночас позивачем не враховано, що позовні вимоги про визнання рішення загальних зборів ТОВ недійсним, визнання недійсним статуту чи змін до нього, визнання права власності на частку у статутному капіталі товариства не відповідають належним та ефективним способам захисту, оскільки їх задоволення не може бути підставою для внесення змін до ЄДР юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Належним та ефективним способом захисту у цьому разі буде позов про визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства (пп. “д” п. 3 ч. 5 ст. 17 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”). Оскільки судове рішення про задоволення саме такої вимоги може бути підставою для державної реєстрації відповідних змін про ТОВ чи ТДВ, у разі виникнення спору щодо складу учасників товариства, крім, щоправда, спорів, які пов’язані зі стягненням або витребуванням частки із незаконного володіння. В останньому випадку мають бути заявлені позовні вимоги про стягнення (витребування з володіння) із відповідача частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ чи ТДВ (пп. “д” п. 3 ч. 5 ст. 17 наведеного вище Закону). Фактично вичерпний пе-

³⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 923/876/16 (н 28).

релік способів захисту учасників ТОВ або ТДВ міститься у ст. 17 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”, норми якого є спеціальними для зазначених товариств.

Крім того, вирішуючи питання щодо ефективності обраного способу захисту, має враховуватися баланс інтересів усіх учасників і самого товариства. У справі № 923/876/16³¹ Велика Палата Верховного Суду наголошує, що судам при вирішенні спорів про відновлення прав на частку, яке передбачає відновлення первісного складу учасників товариства, слід уникати зайвого втручання у питання діяльності товариства, які вирішуються виключно рішенням загальних зборів учасників товариства та надавати оцінку добросовісності відповідачів, які в разі задоволення позовних вимог будуть позбавлені своїх часток або їх частин у грошовому або відсотковому виразі. Суди мають враховувати проміжок часу, який минув із часу прийняття оскаржуваних рішень до часу задоволення позовних вимог про відновлення первісного складу учасників та/або попереднього розміру статутного капіталу, оцінювати, чи не є такий проміжок занадто великим після вчинення порушення, як це загалом вплине на діяльність товариства.

Нарешті, слід зазначити, що відповідачами у справі, порушеній за позовом про визначення розміру часток і статутного капіталу товариства, мають бути не тільки господарське товариство, а й особи – учасники товариства, які внаслідок задоволення позову можуть бути позбавлені своїх часток у статутному капіталі або їх частин у грошовому або відсотковому виразі.

Статутний капітал товариства завжди становить 100 %. Це означає, що учасник, оскаржуючи свої виключення/виведення зі складу товариства, має зазначити у позові, у кого саме з існуючих учасників потрібно забрати цю частку, хто є незаконним її власником. Ба більше, часто через зміни, які відбулися в товаристві, це неможливо зробити. Тому учасник може також звертатися з вимогою до суду визначити розмір часток учасників та капіталу товариства.

Частка у статутному капіталі товариства не є індивідуально-визначеним майном, річчю. Тому фізично її витребувати неможливо. Термін “витребування” вжито законодавцем саме для позначення того, що вимоги учасника, якого незаконно позбавили частки, завжди звернуті до інших учасників товариства – частки яких внаслідок такого “витребування” будуть змінені.

У певних випадках таке витребування взагалі не буде можливим – наприклад, якщо склад учасників і статутний капітал товариства суттєво змінився. У такому разі ефективним способом захисту може бути саме відшкодування збитків, а не витребування частки.

³¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 923/876/16 (н 28).

Відповідно до ст. 12 Закону про ТОВ розмір статутного капіталу товариства складається із номінальної вартості часток його учасників, виражених у національній валюті України. Розмір частки учасника товариства у статутному капіталі товариства може додатково визначатися у відсотках. Розмір частки учасника товариства у відсотках повинен відповідати співвідношенню номінальної вартості його частки та статутного капіталу товариства.

Вираження розміру частки у двох вимірах – вартості у гривнях та у відсотках призводить до численних конфліктних ситуацій. Адже вартість частки у гривнях – це умовна “історична сума”, а на практиці має реальне значення саме відсотковий розмір частки.

Так, у справі № 911/459/20³² предметом розгляду були вимоги ТОВ про визнання недійсними електронних торгів, на яких було відчужено частку позивача як боржника у виконавчому провадженні на користь іншої особи. Основним доводом позивача у справі № 911/459/20 було те, що на момент проведення торгів його частка у власному статутному капіталі становила не 30,8 %, а лише 0,15 % через те, що раніше було ухвалено рішення про зменшення розміру його статутного капіталу на розмір частки, яка належала самому товариству і перебувала на його балансі. Тобто на торгах було продане неіснуюче майно боржника (ТОВ).

Розглядаючи наведену вище справу, колегія суддів Верховного Суду не погодилася із зазначеними доводами позивача, наголосивши, що зменшення розміру статутного капіталу на розмір частки, яка належить товариству, не означає знищення цього майна, таке майно перерозподіляється між існуючими учасниками товариства пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі. Відповідно, частка товариства 30,8 %, якою воно володіло у власному капіталі, була перерозподілена між його учасниками і, як наслідок, частка у відсотках кожного з учасників у статутному капіталі товариства була збільшена.

Таким чином, частка товариства у власному статутному капіталі, що перерозподілена між його учасниками, не припиняє існування, не є анульованою, а такою, що безоплатно перерозподілена між іншими учасниками товариства (у розмірі, пропорційному їх часткам у статутному капіталі).

При здійсненні учасником ТОВ своїх повноважень, реалізації корпоративних прав, передбачених законом, має значення саме розмір частки у відсотках, тобто співвідношення розміру частки учасника із загальним розміром статутного капіталу. Чим більшу частку у відсотках має особа, тим більше прав і можливостей має при здійсненні управління справами товариства – вона має більше голосів під час реєстрації та голосування на

³² Постанова Верховного Суду від 3 лютого 2021 р. у справі № 911/459/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94764278>> (дата звернення: 26.02.2021).

зборах, отримує більшу частку при розподілі прибутку чи майна товариства в процесі його ліквідації. Аналогічну правову позицію було висловлено у рішенні Європейського суду з прав людини від 25 липня 2002 р. у справі “Совтрансавто Холдинг проти України” (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*, заява № 48553/99)³³.

Так, у вже зазначеній вище справі № 923/876/16³⁴ учасник оскаржував рішення загальних зборів про збільшення розміру статутного капіталу завдяки додатковим вкладом, оскільки це призвело до перерозподілу часток учасників та відповідного зменшення частки скаржника у статутному капіталі товариства. Скаржник мотивував свої вимоги тим, що його представник за довіреністю на загальних зборах не мав права ухвалювати рішення про продаж його частки чи її частини, яка відбулася, на його думку, внаслідок зменшення розміру його частки у пропорційному вимірі щодо інших часток учасників товариства.

Суд апеляційної інстанції у цій справі підтримав доводи скаржника з огляду на те, що за змістом довіреності учасника товариства представник дійсно не мав права продажу чи відступлення належної довірителю частки у статутному капіталі товариства, а отже, представник не був уповноважений голосувати на загальних зборах учасників товариства за зменшення частки довірителя (учасника ТОВ) у статутному капіталі ТОВ.

Проте Велика Палата Верховного Суду, переглядаючи рішення судів попередніх інстанцій у цій справі, зазначила, що зменшення відсоткового розміру частки учасника товариства відбулося не через відчуження такої частки чи її частини. Таке зменшення частки стало наслідком збільшення капіталу товариства завдяки збільшенню номінальної вартості часток (внесення додаткових вкладів) інших учасників товариства без зменшення номінальної вартості учасника, що оскаржує відповідне рішення. Інакше кажучи, відбулося так зване розмивання частки учасника, який не вніс додаткового вкладу до статутного капіталу товариства. Однак таке зменшення розміру частки учасника у відсотковому вимірі без зменшення номінальної вартості не є тотожним відчуженню такої частки або її частини у статутному капіталі. Водночас Суд зазначив, що такі дії не можна вважати добросовісними і розумними з боку представника учасника, адже вони дійсно призвели до розмивання, тобто зменшення відсоткового розміру його частки у статутному капіталі.

Як правильно зазначає Ю. Попов,

з часом розмір статутного капіталу та номінальна вартість частки втрачають самостійне значення. Важливим залишається лише співвідно-

³³ *Sovtransavto Holding v. Ukraine*. App. 48553/99. 25.07.2002 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60634>> (accessed: 26.02.2021).

³⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 923/876/16 (н 28).

шення розмірів часток, бо відносний розмір частки визначає обсяг прав і повноважень учасника. Можна було б відмовитися від визначення розміру статутного капіталу взагалі, а номінальні вартості часток не визначати в гривнях, бо визначення відносного розміру часток (наприклад, у відсотках) було б цілком досить³⁵.

Частка є майном і вона не може бути просто так “перерозподілена” між учасниками. Товариство не може довільно, рішенням загальних зборів, змінити розміри часток учасників.

Серед правників точиться дискусія щодо того, чи може бути акт приймання-передачі частки (її частини) самостійною підставою для набуття корпоративних прав. Адже за Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань” державному реєстратору як підставу для внесення відповідних змін до ЄДР можна подати акт приймання-передачі частки (частини частки) (єдине, що підписи під цим документом мають бути посвідчені нотаріально). Акт може подати реєстратору як продавець частки, так і особа, що її придбала.

На заперечення такої позиції наводять формулювання правочину в розумінні ст. 202 ЦК України. Адже саме правочин є легальною підставою набуття права власності. З огляду на це, оскільки акт приймання-передачі не можна вважати правочином, він також не є підставою для набуття права власності на частку в статутному капіталі. Тож лише цивільно-правовий договір відчуження (купівлі-продажу, дарування, міни) є достатньою підставою для набуття права власності на частку³⁶.

Ба більше, відповідно до ч. 2. ст. 5 Закону про ТОВ учасник товариства може встановити вимогу нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є частка такого учасника у статутному (складеному) капіталі відповідного товариства, та скасувати таку вимогу, відомості про що вносяться до ЄДР юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань у порядку, визначеному законом. Така вимога учасника чи скасування учасником цієї вимоги є одностороннім правочином і підлягає обов’язковому нотаріальному посвідченню.

Деякі науковці негативно оцінюють заперечення судовою практикою юридичного значення реєстрації відомостей про товариство щодо зміни складу учасників, зокрема про те, що державна реєстрація або її скасування не впливає на наявність в особи права власності на частку чи корпоративних прав із частки. І. Спасибо-Фатеева зазначає, що наслідком

³⁵ Ю Попов, Закон України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”: науково-практичний коментар (К.І.С. 2019) 61.

³⁶ Ф Аронович, “Білі плями” у законодавчому врегулюванні права власності на частку у статутному капіталі? (Юрист & Закон) <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013169> (дата звернення: 26.02.2021).

такого підходу може стати те, що відомості з ЄДР не сприйматимуться як публічно достовірні. Ухилятися від такого майже універсального бачення значення відомостей із реєстру, на її переконання, недоцільно³⁷.

З цим важко погодитися, адже протилежний підхід призводить до того, що особа, яка має невирішений корпоративний спір, намагається його вирішити через пред'явлення позову до державного реєстратора про скасування відповідної реєстраційної дії. Але права виникають і припиняються не через їх державну реєстрацію, а внаслідок вчинення правочинів. Таким чином, видається правильною позиція судів, які орієнтують сторони на вирішення спору по суті, а не через скасування запису про державну реєстрацію.

Так, у справі № 911/459/20³⁸, яка вже цитувалася вище, учасники ТОВ, які вважали, що приватний виконавець незаконно виставив на торги частку товариства, на яку було зменшено статутний капітал, якраз намагалися вирішити свій спір через “реєстраційний підхід”. Нагадаємо, у цій справі учасники товариства провели державну реєстрацію зменшення статутного капіталу товариства всупереч арешту частки у статутному капіталі товариства, накладеного приватним виконавцем. Тобто замість того, щоб звернутися до приватного виконавця з цивільним позовом про звільнення часток із-під арешту, ці особи намагалися будь-яким чином здійснити державну реєстрацію змін до статуту, спочатку зареєструвати зменшення його розміру, потім перехід частки до спадкоємця.

Суди у цій справі встановили обставини про проведення численних державних реєстрацій змін розміру статутного капіталу та складу учасників і подальшого скасування таких реєстрацій органами юстиції, які були пов'язані, зокрема, із:

- перерозподілом частки товариства у власному статутному капіталі серед інших учасників товариства, зменшення розміру статутного капіталу та скасування державних реєстрацій відповідних змін органами юстиції за скаргою приватного виконавця, оскільки всі вони відбувалися за наявності накладеного виконавцем арешту на частку товариства у статутному капіталі;

- смертю одного з учасників товариства та переходом частки до його спадкоємців;

- реєстрацією частки за її новим власником, що придбав частку на електронних торгах, і подальше скасування такої реєстрації органами юстиції за скаргою вже не приватного виконавця, а самого товариства, та ін.

І вся ця “шарпанина” державних реєстрацій та їх скасувань є очевидним свідченням помилковості “реєстраційного підходу” при визначенні

³⁷ І Спасибо-Фатєєва (ред), *Корпоративні спори: правові позиції Верховного Суду та коментарі науковців* (ЕКУС 2019) 194.

³⁸ Постанова Верховного Суду від 3 лютого 2021 р. у справі № 911/459/20 (н 32).

моменту переходу права власності на частку, щодо якого, власне, не має відповіді ні в законодавстві, що вже втратило чинність (Закон України “Про господарські товариства” у частині регулювання діяльності ТОВ і ТДВ), ні в чинному – Законі про ТОВ.

В іншій справі № 926/4729/16³⁹ предметом розгляду також були позовні вимоги про визнання недійсними рішень загальних зборів засновників ТОВ щодо зміни складу учасників ТОВ і скасування відповідних записів в ЄДР юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань про реєстрацію змін до установчих документів ТОВ.

Утім, як вбачається із матеріалів справи, спірні рішення загальних зборів ТОВ стосувалися, зокрема, засвідчення факту відчуження позивачем своєї частки в статутному капіталі ТОВ на підставі договору, виходу позивачки зі складу учасників товариства, затвердження нового складу учасників товариства і розмірів належних їм часток у статутному капіталі товариства та призначення директора товариства. Тобто прийняття спірного рішення загальних зборів товариства фактично відбулося внаслідок того, що раніше позивачка на підставі договору передала (відступила) належні їй 100 % частки у статутному капіталі ТОВ у власність іншої особи (покупця).

Після державної реєстрації змін відомостей про товариства, які були пов’язані з виведенням позивачки зі складу учасників товариства, відбулася ще одна зміна складу учасників товариства – вступ нового учасника та перерозподіл часток у статутному капіталі товариства.

Враховуючи всі ці факти, Верховний Суд у своїй постанові від 23 грудня 2020 р. зазначив, що визнання недійсними спірних рішень загальних зборів товариства та скасування відповідних записів у державному реєстрі буде мати наслідком позбавлення права власності на частки у статутному капіталі товариства діючих учасників товариства. Однак, з урахуванням правової позиції, яка міститься у постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 923/876/16⁴⁰ щодо належного способу захисту, позовні вимоги про визнання рішень вказаних загальних зборів товариства недійсними не відповідають належним та ефективним способам захисту, оскільки їх задоволення не може бути підставою для внесення змін до ЄДР юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Висновки. Підсумовуючи викладене, хочеться ще раз наголосити, що частка у статутному капіталі ТОВ, хоча і є повноцінним об’єктом цивільного обігу, як і будь-яке інше майно може бути предметом різного виду правочинів (купівлі-продажу, міни, дарування) і водночас надавати їй

³⁹ Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2020 р. у справі № 926/4729/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93783781>> (дата звернення: 26.02.2021).

⁴⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 923/876/16 (н 28).

власнику безліч інших правомочностей порівняно з іншим класичним майном або майновими права, а саме: брати участь в управлінні товариством, отримувати частину прибутку або майна товариства у разі виходу із нього. Водночас така “багатофункціональність” має наслідком виникнення численних спорів щодо моменту набуття особою права власності на частку та належного й ефективного способу захисту своїх прав на частку. І все це обумовлене передусім тим, що на відміну від класичного майна, де відносини будуються переважно за схемою “майно – власник – треті особи”. У випадку із часткою у статутному капіталі ТОВ чи ТДВ все значно складніше – “товариство – частка – учасник – інші учасники – треті особи”. А це значить, що, реалізуючи чи захищаючи своє право власності на частку, особа має дотримуватися балансу інтересів усіх означених осіб, що на практиці деколи є вкрай складним. Та вирішенням цього складного питання може стати, звичайно, внесення відповідних змін до законодавства, або звернення до судової практики в аналогічних спорах.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Popov Yu, *Zakon Ukrainy “Pro tovarystva zobmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu”*: *naukovo-praktuchnyi komentar* (K.I.S. 2019) (in Ukrainian).

Edited books

2. Spasybo-Fatieieva I (red), *Korporatyvni spory: pravovi pozytsii Verkhovnoho Sudu ta komentari naukovtsiv* (EKUS 2019) (in Ukrainian).

Websites

3. Pashynskiy A, ‘Arkhaichni vymohy do statutiv TOV skasovano’ <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/arhayichni-vimogi-do-statutiv-tov-skasovano.html>> (accessed: 26.02.2021) (in Ukrainian).
4. Aronovych F, ‘“Bili pliamy” u zakonodavchomu vrehuliuvanni prava vlasnosti na chastku u statutnomu kapitali’ <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013169> (accessed: 26.02.2021) (in Ukrainian).

Olena Kibenko
Olena Pelypenko

SHARE IN THE COMPANY’S AUTHORIZED CAPITAL AS AN OBJECT OF OWNERSHIP: CERTAIN ASPECTS

ABSTRACT. What is a share in the authorized capital of a limited liability company? Is it enough to enter into a share purchase agreement to affect the transfer of ownership to a share as ordinary movable property? Whether it is sufficient for the acquisition of ownership to

the share to register changes in the list of company's shareholders? The above and many other similar questions have constantly been raised in practice. Legislative uncertainty of a mechanism for the transfer of ownership to shares and, accordingly, the protection of ownership rights, including in judicial proceedings, are the reasons for such discussions.

The purpose of this article is to highlight the specifics of the legal nature of the share in the authorized capital of limited liability and additional liability companies as an object of property rights. The article discloses the proper ways to protect the ownership to a share based on the available case law.

The authors emphasize that the share as an object of civil law has been extensively studied by scientists in their works and, generally, there is a doctrinal understanding that the share in the authorized capital shall not be deemed as property in the classical sense of that term, but a set of proprietary and non-proprietary rights of a shareholder, to which (share) the legislator actually extended the regime of movable property for the convenience of civil circulation (i.e. transfer of such set of rights from one person to another).

It is established that assignment of a share and withdrawal of a shareholder from the company cannot be deemed identical. In addition, assignment of a share does not constitute a separate mechanism for alienation of a share, nor is a specific type of a contract, and it shall be carried out via existing legal mechanisms for alienation of property (sale, exchange, gift agreement). It was found that the absence of a transaction underlying the transfer of ownership to a share in the authorized capital to a third party and subsequent termination of the shareholder's ownership to a share evidences that the transfer of ownership has not occurred.

The article raises the issue of enforcement of judgements in cases related to protection of rights to shares. The authors emphasize that in some cases, in addition to applying to the court, a person shall realize the procedure for enforcement of a judgement in case of upholding of a claim, as well as consequences of such judgement on legal rights and interests of other persons (shareholders).

This publication is dedicated to the analyses of influence of case law on the doctrinal understanding of the share as an object of civil circulation and, accordingly, the doctrinal transformation of the legal understanding of the nature of ownership to the share compared to ownership to property in the classical sense. The article depicts proper and effective ways of judicial protection of the ownership to a share.

KEYWORDS: ownership; share in authorized capital; corporate rights; case law; proper ways of judicial protection; effective ways of judicial protection.

II. Об'єкти права власності

DOI: 10.33498/opus-2021-05-085



Наталія Філатова-Білоус

кандидатка юридичних наук, доцентка,
асистентка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-4243-3990>
filatovaukraine@gmail.com

УДК 347.211

ТЕОРІЯ ПРОПЕРТИЗАЦІЇ ДАНИХ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ІЗ ПОГЛЯДУ ДОКТРИНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

АНОТАЦІЯ. У сучасній економіці, яку часто називають цифровою, спостерігається трансформація природи даних (персональних і неперсоніфікованих даних, а також масивів даних). Якщо традиційно вони сприймалися як нематеріальні, а у випадку із персональними даними – також і невідчужувані об'єкти, то сьогодні дані стають предметами купівлі і продажу, а іноді – виступають у ролі оплати за договорами. У зв'язку з цим у сучасній економічній теорії з'явилося поняття “комодифікація даних”, а в юридичній доктрині – теорія “пропертизації даних”, згідно з якою дані розглядаються як новий об'єкт права власності.

Метою статті є з'ясування правової природи даних і можливості визнання їх об'єктами права власності на підставі як економічного аналізу поняття даних та власності, так і класичного розуміння цих понять у вітчизняній юриспруденції.

Встановлено, що теорія пропертизації даних базується на економічному аналізі права, а в її основу покладені раціональні за своєю суттю аргументи. Водночас явним недоліком цієї теорії є наявність очевидних розбіжностей між нею і класичною доктриною права власності. Так, із погляду останньої дані як нематеріальні блага, що можуть мати невідчужуваний характер, не можуть визнаватися об'єктом права власності.

У зв'язку з цим авторка на підставі проведеного аналізу зробила висновок про те, що теорія пропертизації не може бути визнана як методологічна основа для формулювання підходів до регулювання обороту даних. Водночас, оскільки оборот даних має багато спільного з оборотом результатів інтелектуальної та творчої діяльності, правильно говорити про застосування не концепції власності, а концепції виключних прав. У цьому випадку суб'єкти прав на персональні дані поділятимуться на первинні і похідні, причому первісні наділятимуться як майновими, так і немайновими правами, а похідні – лише майновими правами. Суб'єкти прав на неперсоніфіковані (зокрема, знеособлені) дані, матимуть майнові права на них.

Ключові слова: персональні дані; великі дані; масиви даних; комодифікація даних; теорія пропертизації даних; право власності.

© Наталія Філатова-Білоус, 2021

У сучасному світі дані, зокрема й дані про особу, набули нового суспільного та економічного значення. Саме завдяки їх збиранню й аналізу стало можливим розроблення різноманітних мобільних додатків, технологій, картографічних сервісів, які дають змогу кожному отримати актуальну інформацію з того чи іншого питання. Крім того, опрацювання різноманітних даних про осіб сьогодні є невід'ємною частиною найрізноманітніших маркетингових стратегій, а саме з розроблення контекстної або таргетної реклами, яка значно підвищує ефективність продажів товарів у всьому світі. На підставі щоденного збирання даних про поведінку інтернет-користувача (зокрема, про його пошукові запити, час, проведений у соціальній мережі, відвідані вебсторінки тощо) суб'єктам електронної комерції стає простіше зрозуміти вподобання такого користувача, запропонувавши йому не будь-який товар, а саме той, у якому користувач імовірно за все дійсно зацікавлений.

Окрім розвитку торгівлі, збирання й обробка даних забезпечують розвиток новітніх технологій, роблячи можливими революційні технологічні відкриття. Так, масиви даних є рушійною силою для розвитку технології штучного інтелекту, яка буквально “живиться” даними, обробляючи й аналізуючи їх, щоб навчитися приймати самостійні рішення без людського втручання. Ось чому сьогодні все частіше можна почути висловлювання, що дані – це нова нафта цифрової економіки (*data is a new fuel (oil) of the digital economy*)¹.

Широке використання даних у сучасному суспільстві призвело до того, що дані стали економічним благом, що має певну цінність, причому часто надзвичайно високу. У зв'язку з цим утворилися цілі ринки торгівлі даними та професійні суб'єкти цього ринку – так звані “брокери даних”², які буквально скуповують масиви різноманітних даних у суб'єктів, що їх збирають (наприклад, у соціальних мереж), і здійснюють їх подальший продаж іншим зацікавленим у цьому суб'єктам (наприклад, інтернет-магазинам, онлайн-платформам тощо). У результаті цього в економічній теорії з'явилося поняття “комодифікації даних” (від англ. *commodity* – товар), а в юридичній доктрині – теорія “пропертизації даних”, згідно з якою дані розглядаються як новий об'єкт права власності³.

Будучи, безперечно, цікавою, ця теорія, втім, піддається значній критиці за те, що вона нівелює кордони між особистими немайновими правами людини, до яких відноситься і право на індивідуальність, на особисте життя тощо, та майновими правами. Крім цього, ця теорія залишає невирішеним питання про те, кому має належати право власності на дані:

¹ L. Determann, ‘No One Owns Data’ [2018] 70 (265) UC Hastings Research Paper 1–44, 2.

² Camelia Crişan, Alexandra Zbucnea, Steliana Moraru, ‘Big Data: The Beauty or the Beast’ (3 October 2014) Strategica: Management, Finance, and Ethics <<https://ssrn.com/abstract=2544723>> (accessed: 08.03.2021) 837.

³ N Purtova, ‘Property Rights in Personal Data: Learning from the American Discourse’ [2009] 25 (6) Computer Law & Security Review 507–521, 508.

його носієві (тобто фізичній особі, дані про яку збираються) чи особі, яка здійснює збирання чи обробку даних. Однак за відсутності інших теорій, здатних більш послідовно й переконливо визначити правовий режим даних у сучасному світі, теорія пропертизації залишається популярною та актуальною, а отже, потребує фундаментального осмислення й аналізу.

Проблеми правового режиму даних як об'єкта цивільних прав уже тривалий час є предметом гострих дискусій у правовій доктрині зарубіжних країн (зокрема, країн Європейського Союзу (далі – ЄС), а також США). Вивченням цього питання займаються Г. Цех, Л. Детерманн, Р. Пазос, В. Янечек, О. Савельєв та багато інших. При цьому розробниками і прибічниками теорії пропертизації даних виступають Л. Лессіг, Н. Пуртова та С. Х. Газел. У вітчизняній правовій доктрині цьому питанню, на жаль, не приділяється достатньо уваги: йому присвячені лише одиничні публікації, зокрема К. Некіт і О. Каретник. Утім, не можна сказати, що ця проблематика чужа для українського наукового середовища, адже вона є частиною більш широкого кола проблем, а саме: оборотоздатності інформації та немайнових благ загалом. Останні ж були проаналізовані у фундаментальних наукових дослідженнях, зокрема, О. Кохановської, С. Сліпченка, А. Марущака та інших учених.

Метою дослідження є з'ясування правової природи даних і можливості визнання їх об'єктами права власності на підставі як економічного аналізу поняття даних та власності, так і класичного розуміння цих понять у вітчизняній юриспруденції.

Ключовим питанням для визначення правового режиму даних у сучасному світі є розуміння їх природи і видів.

1. Поняття персональних даних, неперсоніфікованих даних і великих даних і їх правова природа

Одним із основних різновидів даних, що являють собою предмет особливої зацікавленості з боку суб'єктів цифрової економіки, є персональні дані. Еталонним визначенням цього поняття в усьому світі сьогодні є визначення, що міститься у Регламенті Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних (*General Data Protection Regulation*, далі – *GDPR*), який став революційним нормативно-правовим актом у регулюванні відносин, пов'язаних зі збиранням і обробкою персональних даних. Згідно з цим Регламентом персональні дані – це будь-яка інформація, що стосується фізичної особи, яку ідентифіковано чи можна ідентифікувати (“суб'єкт даних”). Зі свого боку фізична особа, яку можна ідентифікувати, є такою особою, яку можна ідентифікувати, прямо чи опосередковано, зокрема, за такими ідентифікаторами, як ім'я, ідентифікаційний номер, дані про

місцеперебування, онлайн-ідентифікатор або за одним чи декількома факторами, що є визначальними для фізичної, фізіологічної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної сутності такої фізичної особи⁴.

Таким чином, поняття персональних даних визначається достатньо широко й охоплює як ті дані, які безпосередньо ідентифікують фізичну особу (наприклад, її ім'я, ідентифікаційний номер тощо), так і ті, які можна пов'язати з певною фізичною особою опосередковано (зокрема, IP-адреса її електронного пристрою, номер телефона або сукупність інших даних, що вказують на пов'язаність інформації з певною особою)⁵. Між іншим, аналогічний підхід підтримується і на рівні вітчизняного законодавства, про що свідчить визначення персональних даних, наведене у ст. 2 Закону України "Про захист персональних даних" (далі – Закон про захист персональних даних)⁶.

Традиційно персональні дані розглядаються як атрибут фізичної особи⁷. У вітчизняній правовій доктрині інформація про фізичну особу розглядається як невід'ємна від фізичної особи інформація, яка у зв'язку з цим не може бути об'єктом цивільних прав⁸. Подібним на перший погляд чином вирішується питання про правову природу персональних даних і в законодавстві. Зокрема, згідно зі ст. 8 Закону про захист персональних даних суб'єкт персональних даних має право пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних, а також щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем і розпорядником персональних даних. Так само згідно з *GDPR* суб'єкт даних (фізична особа, що є носієм персональних даних) має право заперечувати проти опрацювання його персональних даних, зокрема профайлінгу (створення соціального портрету особи на підставі зібраних про неї даних) (ст. 21 *GDPR*). Крім цього, суб'єкт даних має право вимагати у суб'єкта, що опрацьовує його персональні дані, знищення таких даних (так зване "право бути забути") (ст. 17 *GDPR*).

⁴ On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation): Regulation of the European Parliament and of the Council 2016/679 of 27 April 2016 [2016] OJ 2 119/1.

⁵ *GDPR* цікавить нас не тільки через те, що це наймасштабніший за обсягом нормативно-правовий акт ЄС, який втілює найпрогресивніші ідеї у сфері захисту персональних даних, а й через те, що він може застосовуватися і до суб'єктів підприємницької діяльності, що мають свій постійний осередок в Україні. Річ у тім, що *GDPR* має екстериторіальну дію і застосовується до будь-яких суб'єктів підприємницької діяльності, які продають товари (виконують роботи, надають послуги) споживачам, що перебувають на території ЄС.

⁶ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>> (дата звернення: 08.03.2021).

⁷ К Некіт, 'Персональні дані та індустріальні дані як об'єкти права власності: оцінка перспектив' [2020] 1 (36) Часопис цивілістики 57, 64, 59.

⁸ А Марущак, 'Цивільні права на інформацію' [2009] 3 (12) Часопис цивілістики 33–6, 33.

Водночас ані Закон про захист персональних даних, ані *GDPR* жодним чином не забороняють збирання персональних даних про фізичну особу, а також передання таких даних від одного суб'єкта, що здійснює їх опрацювання, до іншого, зокрема й на підставі правочинів. Головною умовою опрацювання і розповсюдження персональних даних особи є наявність згоди суб'єкта даних на їх опрацювання (ст. 11 Закону про захист персональних даних, ст. 6 *GDPR*) та надання суб'єкту даних інформації про одержувачів чи категорії одержувача, якому персональні дані були або будуть розкриті (ст. 15 *GDPR*). Вказане свідчить про можливість передання персональних даних або результатів їх обробки іншим особам, що в найширшому розумінні можна вважати їх *відчужуваністю*.

Крім цього, на користь відчужуваності персональних даних безпосередньо свідчать і положення нормативно-правових актів, що були нещодавно ухвалені в ЄС та США.

Так, у ЄС у 2019 р. було ухвалено Директиву 2019/770 Європейського Парламенту і Ради щодо окремих аспектів, які стосуються договорів про надання цифрового контенту та цифрових послуг (далі – Директива 2019/770). Ця Директива регулює питання, пов'язані з наданням суб'єктами електронної комерції цифрових послуг і цифрового контенту їх споживачам. При цьому під цифровим контентом у ній розуміються, зокрема, комп'ютерні програми, мобільні додатки, відео- та аудіофайли, ігри, електронні книжки тощо, які надаються користувачам у цифровій формі, а під цифровими послугами – послуги, що дають змогу користувачеві створювати, обробляти, зберігати або отримувати доступ до певного контенту, а також послуги, що дають можливість ділитися даними, завантаженими або створеними споживачем або іншими користувачами. Одним із найбільш революційних положень Директиви 2019/770 є ст. 3, яка розповсюджує її дію не тільки на ті відносини, в яких суб'єкт електронної комерції надає цифрові послуги або цифровий контент споживачеві за певну плату, а й на відносини, в яких цифровий контент або цифрові послуги надаються *в обмін на персональні дані* споживача, які останній надає суб'єкту електронної комерції⁹.

Таким чином, з аналізу цього положення випливає, що персональні дані можуть виступати у ролі зустрічного надання (оплати) за договорами з суб'єктами електронної комерції. Це підтверджує правильність висловлювання: якщо ти не купуєш продукт, то сам стаєш продуктом¹⁰.

У США, на відміну від ЄС, нині відсутні нормативно-правові акти федерального рівня, які б регулювали відносини у сфері збирання й оброб-

⁹ On certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services: Directive 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 [2019] OJ 2 136/01.

¹⁰ Ricardo Pazos, 'Personal Data as an Economic Good – Misleading Commercial Practices and Social Networks' (July 1, 2017) *How Deep Is Your Law? Brexit. Technologies. Modern Conflicts. Conference Papers* (Vilnius University Faculty of Law 2017) 288–97 <<https://ssrn.com/abstract=3011199>> (accessed: 08.03.2021).

ки персональних даних на кшталт європейського *GDPR*. Проте останнім часом подібні акти почали ухвалюватися на рівні окремих штатів. Найвідомішим із них є Закон про захист персональних даних споживачів Каліфорнії (*California Consumer Privacy Act*, далі – *CCPA*). Особливо цікавим положенням цього законодавчого акта є норма, яка спеціально визначає поняття продажу даних, під яким розуміється безпосередньо продаж, оренда, лізинг, розкриття, розповсюдження, надання доступу до даних, передання або будь-яке інше розголошення персональних даних споживача усно, письмово чи за допомогою електронних засобів, одним суб'єктом підприємницької діяльності іншому або третій особі в обмін на грошову або іншу винагороду, що має майнову цінність¹¹. Таким чином, *CCPA* іде навіть далі у визначенні правового режиму персональних даних, визнаючи їх не лише зустрічним наданням (оплатою) за договором, а й *безпосереднім предметом договору*. При цьому, якщо в Директиві 2019/770 йдеться про можливість передання персональних даних від їх первісного носія до суб'єкта підприємницької діяльності, то в *CCPA* – про передання персональних даних, що здійснюється *вторинними суб'єктами*, тобто особами, які здійснили їх збирання.

Таким чином, з аналізу сучасного законодавства можна зробити висновок про поступову трансформацію підходів до розуміння правової природи персональних даних: якщо первісно такі дані визначалися як інформація про особу, що є невід'ємною і невідчужуваною, маючи суто немайновий характер, то нині на законодавчому рівні не тільки на заперечується можливість передання таких даних від одного суб'єкта до іншого, а й прямо визнається їхня майнова цінність і можливість бути у ролі предмета чи оплати за договором.

Крім персональних даних, у цифровій економіці опрацьовуються також дані, що не пов'язані безпосередньо з певною особою (так би мовити, “*неперсоніфіковані дані*”). До таких, зокрема, належать дані про характеристики місцевості, про наявність заторів на дорогах, узагальнені дані про відвідування вебсторінок (статистика відвідувань), а також знеособлені (анонімізовані) дані користувачів. Однак самі собою такі дані, у відриві від персональних, не мають значної економічної цінності. Зокрема, як зазначає у своїх доповідях Організація економічного співробітництва та розвитку: ‘Дані самі собою не мають цінності – їхня цінність залежить від контексту їх використання, а також від того, яким чином із них може бути вилучена саме *персональна інформація*’¹².

Найчастіше неперсоніфіковані дані опрацьовуються і зберігаються разом із персональними, утворюючи так звані “*великі дані*” (*Big Data*)

¹¹ California Consumer Privacy Act of 2018 (CCPA): Senate Bill No. 1121 of 24 September 2018 <https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=2017201805B1121> (accessed: 08.03.2021).

¹² V Janeček, ‘Ownership of Personal Data in the Internet of Things’ [2018] 34 (5) Computer Law & Security Review 1039–52, 1048.

або, як їх ще називають, “масиви даних”. Нині законодавчого визначення останніх немає. Утім, у доктрині під цим поняттям розуміють значні масиви відомостей, які надходять із різних джерел із великою швидкістю. При цьому ознаками великих даних є так звані чотири “v”: 1) *volume* – значний обсяг даних; 2) *variety* – значне розмаїття даних; 3) *velocity* – висока швидкість зміни набору даних і можливість їх обробки в режимі реального часу; 4) *veracity* – точність даних (хоча останнє є, скоріше, не ознакою, а законодавчою вимогою до великих даних)¹³.

При такому розумінні великі дані можуть являти собою як сукупність даних про особу (осіб), так і сукупність технічних та інших даних, які становлять інформацію про події, ситуації та інші об’єкти навколишнього світу. Крім цього, це поняття охоплює не лише сукупність зібраних (отриманих) “сирих” даних (*raw data*) про різних суб’єктів та об’єкти, а й результати обробки таких даних¹⁴ (наприклад, профайл або “портрет” інтернет-користувача, складений автоматично на підставі аналізу його персональних даних, пошукових запитів тощо).

Великі дані являють собою значну економічну цінність для суб’єкта, що їх збирає, опрацьовує і контролює. Так, сам собою обсяг даних у цифровій економіці надає відповідному масиву даних додаткової економічної вартості. Тому чим більший обсяг даних, тим більшою є його вартість¹⁵. Безумовно, володільці масивів даних зацікавлені не тільки в утриманні їх у своєму володінні, а й у переданні цих масивів даних чи їх частин іншим особам за винагороду. При цьому досі залишається невирішеним питання про правову природу масивів даних і, водночас, про те, на підставі яких саме правочинів такі об’єкти можуть передаватися від одного суб’єкта до іншого. З цього приводу вчені висловлювали різні пропозиції, жодна з яких, на жаль, не може претендувати на безспірність.

Так, на думку деяких учених, великі дані можуть вважатися послугою (“*data-as-a-service*”), оскільки укладаючи договори про передання даних, ми не передаємо їх фізично іншим особам, а надаємо доступ до цих даних, що і являє собою послугу¹⁶. Проте, як слушно зазначають інші вчені, такий підхід не враховує того, що найчастіше великі дані стають все ж предметом не триваючих правовідносин, що характерно для дого-

¹³ T Zarsky, ‘Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data’ [2017] 47 (4(2)) Seton Hall Law Review 995–1020, 998–999; А Савельев, ‘Направления регулирования Больших данных и неприкосновенность частной жизни в новых экономических реалиях’ [2018] 5 (5) Закон 122–43, 124.

¹⁴ H Zech, ‘Data as a Tradeable Commodity – Implications for Contract Law’ in Drexel J (ed), *Proceedings of the 18th EIPIN Congress: The New Data Economy between Data Ownership, Privacy and Safeguarding Competition* (Edward Elgar Publishing 2017) 3.

¹⁵ P Jurcys and others, ‘My Data, My Terms: A Proposal for Personal Data Use Licenses’ [2020] 33 (Digest Spring) Harvard Journal of Law & Technology Digest 1–14.

¹⁶ Zech (n 14) 5.

ворів про надання послуг, а предметом разових транзакцій, у яких дані виступають як відчужуваний актив¹⁷.

Часто висловлюється думка про те, що великі дані можна розглядати як базу даних, яка охороняється авторським правом¹⁸. Однак, як відомо, не будь-які бази даних можуть бути об'єктом авторського права, а лише ті, які за добром або упорядкуванням їх складових є результатом інтелектуальної діяльності. Натомість великі дані не є безпосереднім результатом інтелектуальної діяльності: вони збираються і структуруються в автоматичному порядку, як наслідок застосування відповідних програм. Не можуть вони вважатися і об'єктом права особливого роду (*sui generis*) згідно з Директивою 96/6/ЄС¹⁹, оскільки великі дані характеризуються такою ознакою, як *velocity* (висока швидкість зміни їх набору), з чого випливає, що ці дані постійно поповнюються новою інформацією, а тому неможливо визначити момент, із якого створення бази даних вважається завершеним і вона набуває правової охорони.

Не є продуктивними і спроби прирівняти великі дані до комерційної таємниці або ноу-хау²⁰. Як слушно зазначається у літературі, великим даним не притаманні такі ознаки комерційної таємниці, як секретність, оскільки у суб'єктів персональних даних (їх носіїв) є гарантоване право доступу до інформації про них і, крім цього, певна частина даних може бути загальнодоступною (наприклад, через соціальні мережі, публічні реєстри тощо)²¹.

2. Теорія пропертизації даних як реакція на комодифікацію даних у сучасній економіці

Теорія пропертизації даних зародилася в контексті економічного аналізу права у правовій доктрині США. Основною метою цієї теорії первісно була необхідність визначення юридичних підстав для закріплення майнових прав на дані за їх *первісними носіями* – фізичними особами. Це пояснювалося низкою причин. По-перше, на відміну від європейських країн, у яких необхідність захисту персональних даних завжди визнавалася на законодавчому рівні, у США лише окремі питання регулювалися на федеральному рівні, а профільне законодавство щодо захисту персональних даних загалом існує лише в окремих штатах, причому далеко не в усіх. У зв'язку з цим у США завжди бракувало юридичної визначеності

¹⁷ А Савельев, 'Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики' [2020] 20 (1) Вестник гражданского права 60–92, 75.

¹⁸ Determann (n 1) 5.

¹⁹ On the legal protection of databases: Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 OJ 2 77/20.

²⁰ Barbara Radon, 'Trade Secrets Protection for "Big Data": Personal Data as Trade Secrets in the European Union' (2015) 16 MIPLC Master Thesis Series <<https://ssrn.com/abstract=3012525>> (accessed: 08.03.2021); M Canellopoulou-Bottis and G Bouchagiar, 'Personal Data v Big Data: Challenges of Commodification of Personal Data' [2018] 8 (2) Open Journal of Philosophy 206–15.

²¹ Савельев (n 17) 80.

у питанні про те, кому належать дані про особу і як можна захистити ці дані від стороннього втручання²². По-друге, деліктне право США виявилось неефективним у питаннях захисту персональних даних від їх свавільного збирання й обробки. У системі спеціальних деліктів США просто не знайшлося місця для такої категорії справ, як відшкодування шкоди, завданої збиранням і обробкою персональних даних без дозволу їх носіїв²³. По-третє, доктрина права власності у США, як і в інших країнах загального права, є більш гнучкою, допускаючи різний набір правомочностей, які може мати власник, а також різні види власності²⁴. Саме це і дало змогу американським ученим пристосувати цю доктрину до нетипового для неї об'єкта – даних.

Згодом ця теорія була прийнята і на європейському континенті і навіть винесена у площину політичних дискусій. Про це свідчать виступи німецької канцлерки А. Меркель, у яких вона зазначала про те, що 'оскільки завдяки використанню персональних даних про користувача стає можливою розробка нових продуктів і застосунків, існує необхідність у законодавчому регулюванні *власності* на дані'. При цьому концепція власності була використана канцлеркою уже в іншому контексті: не як обґрунтування належності даних їх первісним носіям, а як обґрунтування належності даних вторинним суб'єктам – виробникам програмного забезпечення, призначеного для збору й обробки даних²⁵. Утім, ідея пропертизації даних не набула широкої підтримки серед німецьких учених у зв'язку зі складністю розповсюдження класичної континентально-правової доктрини права власності на дані²⁶.

В обґрунтування сучасної теорії пропертизації даних покладено те, що лише право власності надає його суб'єктам найбільш повні права щодо даних, які їм належать, а також допомагає подолати ті проблеми обороту даних, які існують у сучасності. Так, С. Х. Ганзел, порівнюючи режим власності з режимом договірної регулювання обороту даних зазначає, що безумовною перевагою режиму власності є його абсолютний характер (*erga omnes*), а також те, що при такому режимі суб'єкту надається найбільш повний набір правомочностей. Завдяки цьому стає можливим подолання основних проблем обороту даних, що існують сьогодні. Так, право власності на дані дає змогу їх суб'єктам захищати свої права "проти всіх", а не тільки у відносинах із тим, із ким укладено договір

²² N Purtova, G Bouchagiar, 'Property in Personal Data: A European Perspective on the Instrumentalist Theory of Propertisation' [2010] 2 (3) European Journal of Legal Studies 193–208, 197.

²³ Purtova (n 3) 509–12.

²⁴ Janeček (n 12) 1040.

²⁵ J Ritter and A Mayer, 'Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward' [2018] 16 (1) Duke Law & Technology Review 220–77, 228; Некір (н 7) 61.

²⁶ Zech (n 14).

щодо збирання та опрацювання даних, що характерно для договірного регулювання обороту даних²⁷.

Про переваги режиму власності на дані свідчить і порівняння цього режиму з тими можливостями, які надає суб'єкту деліктне право. По-перше, деліктне право орієнтоване на захист прав суб'єкта даних лише після його порушення і не здатне попереджувати порушення таких прав. По-друге, у сфері обороту даних навіть той захист, що надається деліктним правом, виявляється малоефективним, адже він може бути застосований лише проти порушника прав на дані. Позаяк установити, хто саме порушив право, на практиці часто майже неможливо, адже дані дуже швидко можуть передаватися від одних суб'єктів до інших²⁸.

Водночас теорія пропертизації даних, попри раціональність і логічність її основних підвалин, залишає і велику кількість невирішених питань.

По-перше, це питання про те, чи можуть дані як такі бути об'єктом права власності з огляду на їх нематеріальну природу. З одного боку, з погляду вітчизняного підходу до визначення об'єктів права власності, об'єкти, які мають нематеріальну природу, загалом можуть бути такими об'єктами. Так, з аналізу ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)²⁹ випливає, що об'єктом права власності можуть бути не тільки речі, а й будь-яке інше майно. Зі свого боку, ст. 190 ЦК України визначає майно як речі, сукупність речей, майнові права та обов'язки. Але, з другого боку, дані не вписуються у жодну з цих категорій. Безумовно, дані не можуть вважатися річчю, оскільки річчю може бути виключно об'єкт матеріального світу. Не можуть дані вважатися і різновидом майнових прав. Не вдаючись до детального аналізу поняття майнових прав і їх видів у вітчизняному законодавстві (оскільки це питання потребує окремого фундаментального наукового дослідження), відзначимо, що з системного аналізу положень чинного ЦК України випливає, що до майнових прав належать речові права (а саме, речові права на чуже майно), зобов'язальні права (тобто права вимоги, які виникають із договірних і недоговірних відносин), майнові права інтелектуальної власності, спадкові й корпоративні права³⁰. При цьому видається слушною думка про те, що режим права власності може бути поширено не на будь-які майнові права, а лише на такі, що надають їх суб'єктам можливість набуття у власність конкретні предмети матеріального світу (речі або гроші)³¹.

²⁷ S H Hazel, 'Personal Data as Property' [2020] 70 (4) Syracuse Law Review 1055–113, 1074–8.

²⁸ Purtova (n 3) 512.

²⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 08.03.2021).

³⁰ І Спасибо-Фатеева та інші (ред), *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар*, т 4 (Страйд 2010) 119.

³¹ С Шимон, 'Майнові права в контексті сучасних концепцій права власності в цивілістиці' [2012] 49 (2) Часопис Київського університету права 192–5, 194.

Дані (як персональні дані, так і масиви різних даних) не тільки не вписуються у жодний із різновидів майнових прав, які згадуються у чинному законодавстві, а й *a priori* не можуть надати можливість набути у власність конкретні предмети матеріального світу.

По-друге, якщо говорити про персональні дані, то стосовно них виникає запитання певною мірою філософсько-правового характеру: чи може те, що є невід'ємною характеристикою особи, її продовженням у соціальному бутті, бути об'єктом права власності? Згідно з підходом, започаткованим у класичній німецькій філософії Г. Гегелем, власність виникає по тій простій причині, що вона пов'язана із зовнішніми предметами, зовнішнім неживим світом, який протистоїть суб'єкту і водночас є найближчим до нього. Тому власність є втіленням людської волі у *зовнішніх* щодо неї речах³². З огляду на це розповсюдження режиму власності на персональні дані очевидно буде суперечити вказаному класичному обґрунтуванню природи власності.

По-третє, невирішеним залишається питання про те, хто може вважатися власником даних і чи можливо, щоб власником даних визнавалися різні суб'єкти залежно від тих чи інших обставин. Це питання не тільки є приводом для критики теорії пропертизації даних, а й каменем спотикання для самих прибічників цієї теорії, адже з цього приводу в їхніх поглядах немає єдності.

На думку одних учених, при вирішенні цього питання слід керуватися таким правилом: якщо дані можуть бути пов'язані з певною особою (тобто є її персональними даними), то вони належать цій особі. Якщо ж дані є знеособленими (анонімними), то вони можуть належати будь-якому контролеру даних (тобто особі, яка визначає цілі та засоби опрацювання даних) або оператору даних (особі, яка опрацьовує дані)³³. Таким чином, цей підхід закріплює пріоритет прав носія персональних даних над правами інших осіб, навіть якщо останні вкладають значні зусилля у збирання й обробку цих даних. При цьому в обґрунтування цього підходу його прибічники посилаються на найсучасніші джерела права (зокрема, на *GDPR*), говорячи про те, що режим охорони персональних даних, запроваджений цими джерелами, лише підтверджує правильність їхніх висновків. Так, С. Х. Ганзел зазначає, що *GDPR* закріплює право власності на дані за їх носіями, оскільки він: 1) наділяє останніх правомочностями, аналогічними правомочностям власника (використовувати, передавати, знищувати дані тощо); 2) надає носіям даних абсолютні права, оскільки згідно з *GDPR* усі оператори і контролери даних, винні у заподіянні шкоди носію даних, зобов'язані відшкодувати таку

³² Цитовано за: К Склоцкий, *Собственность в гражданском праве* (4-е изд., Статут 2008) 48.

³³ Hazel (n 27) 1096.

шкоду; 3) встановлює юридичну визначеність у питанні належності даних, закріплюючи право на них виключно за їхніми носіями³⁴.

Попри логічність й обґрунтованість цього підходу, він має суттєвий недолік. Так, цей підхід не пояснює, чому сучасні законодавства (зокрема й *GDPR*) базуються на принципі невід'ємності прав на персональні дані і неможливості відмови від цих прав їх суб'єктами. Вказане, безумовно, суперечить природі об'єктів права власності, які можуть бути вільно відчужені власником, знищені тощо. Не знаходячи жодного пояснення цій обставині, вчені обмежуються вказівкою на те, що це являє собою приклад виключення із загального правила про відчужуваність об'єктів права власності, яке, втім, не спростовує правильності обраного підходу³⁵.

Існує й інший підхід до визначення суб'єкта права власності на дані, згідно з яким таким суб'єктом є та особа, яка першою збрала дані, або та, яка здійснила їхнє опрацювання. Цей підхід базується на протиставленні фундаментальних прав людини на повагу до приватного життя та права власності суб'єктів підприємницької діяльності на блага, які вони набули за результатами своєї цілеспрямованої діяльності і здійснення певних вкладень. У цьому контексті носії персональних даних розглядаються як суб'єкти, що мають невід'ємні немайнові права на дані про них, а особи, що здійснили збирання й опрацювання даних, – як суб'єкти саме права власності на дані³⁶. В основу цього підходу покладено міркування сучасних філософів права, зокрема, Р. Нозіка, на думку яких право власності первісно закріплюється за тими, хто або вперше набув певний актив у результаті своєї діяльності (власне, міркування Р. Нозіка), або тих, хто набув актив внаслідок заволодіння ним³⁷. Водночас ці ідеї висловлювалися і в класичних працях Дж. Лока, який вважав, що за законом розуму речі повинні належати тому, хто вклав у них свою працю, а також І. Канта, який зазначав, що право власності надається тому, хто заволодів річчю³⁸. Оскільки питання про належність даних нині вирішується у світі вперше, на думку представників цього підходу, для його вирішення як раз і слід застосовувати наведені підходи класиків.

Попри те, що і цей підхід на перший погляд видається достатньо обґрунтованим, він також не вирішує низки вагомих питань. Основним із них є питання про те, як співвідносяться між собою права тих суб'єктів, що здійснюють збирання й опрацювання даних і визнаються власниками цих даних, і носіїв персональних даних, які згідно з законодавством володіють невід'ємними правами на дані. Зокрема, як уже зазначалося, відповідно до Закону про захист персональних даних суб'єкт персо-

³⁴ Hazel (n 27) 1087.

³⁵ P M Schwartz, 'Property, Privacy, and Personal Data' (2004) 117 Harv. L. Rev. 2055–128, 2060.

³⁶ Janeček (n 12) 1045–50.

³⁷ Ibid.

³⁸ Цитовано за: Скловский (n 32) 50.

нальних даних має право в будь-який момент відкликати свою згоду на обробку даних, пред'явити вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцям та розпорядникам персональних даних тощо (ст. 5). *GDPR* у цьому питанні іде навіть далі, надаючи суб'єктам даних право на отримання своїх персональних даних, які було зібрано про них контролером, у структурованому, загальноприйнятому форматі, що легко зчитується, та передати такі дані іншому контролеру без перешкод від першого контролера даних (ст. 20). Згідно з американським *ССРА* суб'єкти даних мають право заборонити продаж їхніх персональних даних, і оператор, що здійснює їхнє збирання й опрацювання, зобов'язаний не здійснювати їхній продажу протягом щонайменше дванадцяти місяців, після чого має право знову запитати згоди носія даних на продаж³⁹. Очевидно, що праву власності невідомі такі обмеження, що знов-таки ставить під сумнів усю теорію пропертизації даних загалом.

Наведені проблеми теорії пропертизації є черговим підтвердженням того, що не всі підходи, які зародилися у доктрині англо-американського права з метою вирішення проблем, що виникають у законодавстві й практиці цих країн, можуть бути автоматично застосовані для вирішення аналогічних проблем, що існують у країнах романо-германського права. З огляду на те, що романо-германське право більш консервативно підходить до регулювання відносин власності, теорія пропертизації даних важко вписується в існуюче регулювання.

Утім, це не означає повної непродуктивності цієї теорії для вирішення проблем обороту даних у сучасній цифровій економіці. Вбачається, що основною її цінністю є її базова ідея про те, що дані, незважаючи на їх нематеріальну і, у випадку з персональними даними, невід'ємну від особи природу, економічно можуть розглядатися як оборотоздатний актив. Між іншим, аналогічна ідея свого часу стала поштовхом для становлення і розвитку права інтелектуальної власності, яке, як відомо, початково базувалося на пропрієтарній теорії⁴⁰. Крім цього, заслуговує на увагу ідея прихильників теорії пропертизації даних про те, що право на дані має визнаватися абсолютним, надаючи його суб'єктам можливість захисту цього права проти всіх (*erga omnes*).

Однак з ідеєю про те, що дані можуть бути об'єктами саме права власності як класичної підгалузі цивільного права, погодитися достатньо складно. Головною причиною цього є їх нематеріальна природа і, як наслідок, здатність даних стати об'єктом численного копіювання та

³⁹ Thomas Hoeren, Stefan Pinelli, 'The New Californian Data Protection Law – In the Light of the EU General Data Protection Regulation' (SSRN, 20.03.2020) <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3557964>> (дата звернення: 08.03.2021).

⁴⁰ Д. Иванова, 'Теории интеллектуальной собственности: догматическое исследование' [2013] 24 (2) Право и демократия: сборник научных трудов 183–97, 188.

здатність до безперешкодного і швидкого переходу від одного суб'єкта до іншого. Тому в доктрині слушно відзначається про те, що правовий режим власності може бути ефективним для правової охорони даних, лише тоді, коли кожен суб'єкт даних матиме певне віртуальне “сховище” для них, наприклад, на хмарних носіях інформації. Тільки за таких обставин суб'єкт даних завжди знатиме, кому саме він передав свої дані і на яких умовах⁴¹. Однак із технічної точки зору та з точки зору усталеної на певний момент практики збору й опрацювання даних такий варіант видається малоїмовірним.

З огляду на це правильнішим вважаємо застосування концепції виключних прав. Дані, так само, наприклад, як результати інтелектуальної і творчої діяльності, визначаються як нематеріальні блага. Водночас *права на дані* можуть бути об'єктом цивільного обороту й передаватися від однієї особи до іншої. Для визначення правової природи цих прав важливо розмежовувати види даних, які належать тому чи іншому суб'єкту.

Якщо йдеться про *персональні дані*, то вбачається, що природа прав на них є дуже подібною до прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Як відомо, останні поділяються на майнові та немайнові, а їх суб'єкти – на первинних і похідних. Первинним суб'єктом завжди є фізична особа-творець, він же наділений як майновими, так і немайновими правами. При цьому, кому б і на яких підставах не передавалися майнові права інтелектуальної власності, за первісним суб'єктом завжди залишаються немайнові права, які є невідчужуваними і які він може захищати перед усіма, хто їх порушує⁴².

З аналізу новітнього законодавства у сфері захисту персональних даних випливає, що суб'єкти цих прав так само поділяються на первинних і похідних. Так, первинним суб'єктом, безумовно, є фізична особа – носій персональних даних. Цей суб'єкт має невід'ємні права: право на отримання інформації про те, які дані про нього зберігаються й опрацьовуються тим чи іншим оператором (контролером) даних; право бути забутих; право відкликати згоду на обробку його персональних даних тощо. Щодо майнових прав первинних суб'єктів даних, то їх важче виокремити при аналізі чинного законодавства. Водночас до таких прав можна віднести право на надання персональних даних як оплати за інший актив (наприклад, цифровий контент), що впливає з Директиви 2019/770, та право на отримання персональних даних про себе у структурованому вигляді і передання їх іншим суб'єктам (ст. 20 *GDPR*). Похідними суб'єктами прав на персональні дані є володільці персональних даних у розумінні Закону

⁴¹ Jurcys and others (n 15) 7.

⁴² І Спасибо-Фатєєва та інші (ред), *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар*, т 6 (Страйд 2011) 26.

про захист персональних даних (оператори даних у термінології *GDPR*), тобто суб'єкти, які збирають і обробляють персональні дані. Цим суб'єктам можуть належати лише майнові права, зокрема: право на обробку персональних даних (опрацювання даних у термінології *GDPR*) та право на поширення даних (розповсюдження даних у термінології *GDPR*).

Що стосується даних, які не є персональними (частини масивів даних, які не відносяться до персональних даних, знеособлені (анонімізовані) дані тощо), то поділ прав на ці дані на види (майнові чи немайнові), так само як і поділ їх суб'єктів на первинних і похідних, не має ніякого юридичного значення. Можна лише відзначити, що первісно права на такі дані виникають у суб'єкта, який отримав їх у результаті їх збирання та обробки (зокрема і через знеособлення). При цьому права як суб'єкта, що набув права на дані вперше, так і всіх суб'єктів, які набули такі права в подальшому (зокрема, на підставі договору), є майновими за своєю природою і включають право на передання даних, надання тимчасового доступу до даних, заборону здійснювати обробку даних суб'єктами, які набули їх без належної правої підстави, тощо.

Попри велику схожість правового режиму прав на дані з правовим режимом прав інтелектуальної власності, віднести права на дані до будь-якого інституту права інтелектуальної власності неможливо. Як уже зазначалося, персональні дані та масиви даних мають правову природу, відмінну від баз даних, комерційної таємниці та інших об'єктів права інтелектуальної власності, правовий режим яких визначений чинним законодавством. Тому для вирішення питань їх обороту в сучасній економіці необхідним є окреме регулювання цих питань на законодавчому рівні. Таке регулювання має базуватися на тому, що дані є об'єктом особливого роду (*sui generis*), та здійснюватися за принципом розповсюдження на них режиму виключних прав. Положення про права на дані можуть знайти своє місце як в окремій главі ЦК України, так і в новій главі Книги четвертої ЦК України. При цьому важливо також визначити місце даних саме в системі нематеріальних благ, здійснивши послідовне розмежування поняття даних та інформації, яке міститься у ст. 200 ЦК України.

Висновки. У сучасному світі дані (зокрема, персональні дані, неперсоніфіковані дані, масиви даних тощо) мають значну економічну цінність і часто слугують як безпосереднім предметом різних договорів, так і оплатою за договорами, що укладаються у мережі Інтернет. З огляду на це важливим є визначення правової природи даних і прав на них як на доктринальному, так і на законодавчому рівні. Теорія пропертизації даних, яка нині є однією з найпопулярніших у світі, дає змогу розглядати дані як окремий оборотоздатний об'єкт, права на який мають абсолютну природу. Утім, ця теорія важко вписується у класичну кон-

тинентально-правову доктрину права власності. З огляду на це правильнішим видається підхід, згідно з яким на дані розповсюджується режим виключних прав (за аналогією з виключними правами інтелектуальної власності). Однак проведене дослідження, безумовно, є лише однією зі спроб вирішити проблеми обороту даних, які існують сьогодні. Важливим є започаткування більш розгорнутої дискусії з приводу розглянутих проблем.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Sklovskii K, *Sobstvennost v grazhdanskom prave* (4-ie izd, Statut 2008) (in Russian).

Edited books

2. Zech H, 'Data as a Tradeable Commodity – Implications for Contract Law' in Drexl J (ed), *Proceedings of the 18th EIPIN Congress: The New Data Economy between Data Ownership, Privacy and Safeguarding Competition* (Edward Elgar Publishing 2017) (in English).
3. Spasybo-Fateeva I ta insi (red), *Tsivilnyi kodeks Ukrainy: naukjvj-praktychnyi komentar, t 4* (Straid 2010) (in Ukrainian).
4. Spasybo-Fateeva I ta insi (red), *Tsivilnyi kodeks Ukrainy: naukjvj-praktychnyi komentar, t 6* (Straid 2010) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Canellopoulou-Bottis M, Bouchagiar G, 'Personal Data v Big Data: Challenges of Commodification of Personal Data' [2018] 8 (2) *Open Journal of Philosophy* 206–15 (in English).
6. Determann L, 'No One Owns Data' [2018] 70 (265) *UC Hastings Research Paper* 1–44 (in English).
7. Hazel S H, 'Personal Data as Property' [2020] 70 (4) *Syracuse Law Review* 1055–1113 (in English).
8. Janeček V, 'Ownership of Personal Data in the Internet of Things' [2018] 34 (5) *Computer Law & Security Review* 1039–52 (in English).
9. Jurcys P and others, 'My Data, My Terms: A Proposal for Personal Data Use Licenses' [2020] 33 (Digest Spring) *Harvard Journal of Law & Technology Digest* 1–14 (in English).
10. Purtova N, Bouchagiar G, 'Property in Personal Data: A European Perspective on the Instrumentalist Theory of Propertisation' [2010] 2 (3) *European Journal of Legal Studies* 193–208 (in English).
11. Purtova N, 'Property Rights in Personal Data: Learning from the American Discourse' [2009] 25 (6) *Computer Law & Security Review* 507–21 (in English).
12. Ritter J, Mayer A, 'Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward' [2018] 16 (1) *Duke Law & Technology Review* 220–77 (in English).
13. Schwartz P M, 'Property, Privacy, and Personal Data' [2004] 117 *Harv. L. Rev.* 2055–128 (in English).

14. Zarsky T, 'Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data' [2017] 47 (4(2)) Seton Hall Law Review 995–1020, 998–9 (in English).
15. Ivanova D, 'Teorii intelektualnoi sobstvennosti: dogmatycheskoe issledovanye' [2013] 24 (2) Pravo I demokratyia: sb nauch trudov 183–97 (in Russian).
16. Marushchak A, 'Tsyvilni prava na informatsiiu' [2009] 3 (12) Chasopys tsyvilistyky 33–6 (in Ukrainian).
17. Nekt K, 'Personalni dani ta industrialni dani yak ob'iekty prava vlasnosti: otsinka perspektyv' [2020] 1 (36) Chasopys tsyvilistyky 57–64 (in Ukrainian).
18. Saveliev A, 'Grazhdansko-pravoviie aspekty regulirovaniia oborota dannyh v usloviiah popytok formirovaniia tsyfrovoy ekonomiki' [2020] 20 (1) Vestnik grazhdanskogo prava 60–92 (in Russian).
19. Saveliev A, 'Napravleniia regulirovaniia Bolshih dannyh i neprikosnovennost chastnoi zhizni v novyh ekonomicheskikh realiiah' [2018] (5) Zakon 122–43 (in Russian).
20. Shymon S, 'Mainovi prava v konteksti suchasnykh kontseptsii prava vlasnosti v tsyvilistytsi' [2012] 49 (2) Chasopys Kyivskoho universytetu prava 192–5 (in Ukrainian).

Websites

21. Crişan C, Zbucnea A, Moraru S, 'Big Data: The Beauty or the Beast' (*Strategica: Management, Finance, and Ethics*) <<https://ssrn.com/abstract=2544723>> (accessed: 08.03.2021) (in English).
22. Hoeren T, Pinelli S, 'The New Californian Data Protection Law – In the Light of the EU General Data Protection Regulation' (SSRN, 20.03.2020) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3557964> (accessed: 08.03.2021) (in English).

Thesis

23. Radon Barbara, 'Trade Secrets Protection for "Big Data": Personal Data as Trade Secrets in the European Union' (2015/16) MIPLC Master Thesis Series <<https://ssrn.com/abstract=3012525>> (accessed: 08.03.2021) (in English).

Conference papers

24. Pazos Ricardo, 'Personal Data as an Economic Good – Misleading Commercial Practices and Social Networks' (July 1, 2017) *How Deep Is Your Law? Brexit. Technologies. Modern Conflicts. Conference Papers* (Vilnius University Faculty of Law 2017) 288–97 <<https://ssrn.com/abstract=3011199>> (accessed: 08.03.2021) (in English).

Nataliia Filatova-Bilous

THEORY OF PROPERTIZATION OF DATA:
CRITICAL ANALYSIS FROM THE VIEW OF PROPERTY LAW DOCTRINE

ABSTRACT. The modern "digital" economy is characterized by the transformation of the nature of data (personal data, non-personal data, and Big Data). While previously data used to be understood as merely a non-material and even non-alienable object, today data has become an alienable good and a kind of payment. That is why in modern economy the term "commodification of data" has appeared, whereas in legal doctrine the theory of propertization of data, which considers data as a new kind of property, has taken its place.

Наталія Філатова-Білоус

The aim of this article is to analyze the legal nature of data and to determine whether data may be considered a type of property based on economic analysis of the concept of property and on the classical understanding of this concept in the Ukrainian legal tradition.

The analysis has affirmed that the theory of propertization of data is based on the economic analysis of law and has a rational background. However, the apparent flaw of the theory is that there are a lot of discrepancies between the theory and the classical doctrine of property law. In particular, from the latter's perspective non-material and non-alienable subjects may not be considered property and fall within the property law.

Hence, based on the results of the research the author resumes that the theory of propertization may not be considered as a methodologic basis of the legal framework for the transferability of data. Meanwhile, since the transferability of data has much in common with the transferability of the results of intellectual activity, it is correct to apply not the concept of property, but the concept of exceptional rights. Thus, individuals owning or acquiring data may be classified into primary and secondary data possessors, where the primary possessors have both material and non-material rights to data, and the secondary possessors may have only material rights. Individuals who possess non-personal data (e. g. anonymized data) have material rights to them.

KEYWORDS: personal data; Big data; massif of data; commodification of data; theory of propertization of data; property right.



Юрій Мица

кандидат юридичних наук,
проректор приватного вищого навчального закладу
“Харківський інститут кадрів управління”, адвокат
(Харків, Україна)
ukrtechnosfera@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2021-05-103

УДК 347.214.21

ПРОСТОРОВА ВЛАСНІСТЬ: ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКТРИНА

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена аналізу конструкції просторової (поверхової) власності, яка передбачає допущення існування речових прав на окремі приміщення в будівлях у співвідношенні таких прав із правом на будівлю загалом.

Метою статті є визначення оптимальної моделі просторової власності для цивільного права України, що має істотне значення з огляду на соціальну важливість цього питання при недостатньому його розробленні у вітчизняній цивілістичній доктрині.

Автор простежує соціально-економічні передумови формування конструкції просторової власності, висвітлює моделі її побудови у країнах романо-германської правової сім'ї. У вказаному загальному контексті простежується історія виникнення та розвитку поверхової власності у вітчизняному правопорядку, а також аналізується поточний стан чинного законодавства з окресленого питання.

Автор доходить висновку про необхідність істотного реформування інституту просторової власності в цивільному праві України. Вихідною ідеєю при цьому повинно стати запровадження можливості існування трьох альтернативних моделей організації просторової власності: прийнятої у вітчизняному праві романської моделі (з її одночасним удосконаленням), кооперативної моделі та південно-німецької моделі права спільної власності на увесь будинок загалом. При цьому власникам квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку має бути надана можливість самостійно обирати ту модель організації відносин власності, яку вони бажають запровадити для себе. Однак в одному будинку має існувати лише одна така модель.

Ключові слова: право власності; нерухомість; права на приміщення; багатоквартирний будинок; квартири; приміщення; поверхова власність; просторова власність.

Метою дослідження є визначення оптимальної моделі просторової власності для цивільного права України, що має істотне значення з огляду на соціальну важливість цього питання при недостатньому його розробленні у вітчизняній цивілістичній доктрині.

© Юрій Мица, 2021

З поверненням у вітчизняне цивільне право категорії нерухомого майна, яка протягом майже усього радянського періоду еволюції цивілістичної думки та юридичної практики не те щоб не існувала, а скоріше була штучно розщеплена на низку взаємопов'язаних конструкцій, перед науковцями та практиками постала чимала кількість теоретично складних і практично важливих питань. Що є земельною ділянкою? Як співвідносяться правові режими земельної ділянки та зведеної на ній штучної нерухомості? З якого моменту виникає новостворювана нерухомість як об'єкт цивільних прав? Які штучні утворення на земельній ділянці можуть визнаватися нерухомим майном? Чи існує так звана “нерухомість за законом”? Який взагалі зміст поняття “нерухомого майна” і які ознаки його кваліфікують, відрізняючи від майна рухомого? Та й чи є поділ речей на рухомі й нерухомі дихотомічним, таким, що вичерпує у відповідному аспекті обсяг поняття речі?

Звичайно, наведеним приблизним переліком спірні аспекти конструкції нерухомості зовсім не обмежуються. Він лише покликаний продемонструвати масштаб проблеми, одним із аспектів якої є концепція так званої “просторової власності”, що полягає у визнанні окремим різновидом нерухомих речей приміщень у будівлях. Наслідки, які такий підхід має для правового режиму самої цієї будівлі та її окремих частин, зі свого боку, викликають масу похідних запитань, без відповіді на які повноцінне цілісне уявлення про нерухомість як одну з базових цивілістичних категорій навряд чи є можливим.

Від початку висловимо деякі застереження щодо термінології. Термін “просторова власність” може здатися дещо незвичним, адже здебільшого відповідна юридична конструкція позначається у цивілістичній доктрині дещо іншими термінами: “поверхова власність”, “поверхова власність”, “житлова власність” тощо. Однак умовність усіх цих термінів є доволі значною. Вказівка на поверхи хоча й зумовлена історичними витоками ідеї права власності на приміщення, але не відповідає сучасним реаліям, коли приміщення чи їхня група як одиниця нерухомого майна може становити простір складної конфігурації на різних ярусах будівлі. Позначення ж такої власності як житлової залишає поза увагою ті самі проблеми, що виникають щодо нежитлової будівлі, поділеної на окремі приміщення різних власників. До того ж і самі приміщення здебільшого характеризуються у науковій літературі як замкнені простори у внутрішньому об'ємі будівлі¹. З огляду на вказані міркування видається ко-

¹ Див., наприклад: А Егоров, М Церковников, ‘Права на пространство в здании’ (2010) 2 Вестник ВАС РФ 48–97; А Агеенко, ‘Гражданско-правовой режим поэтажной (жилищной) собственности: сравнительно-правовое исследование’ в *Опыты цивилистического исследования: сборник статей, вып 2* (Ширвиндт А, Шербаков Н ред, Статут 2018) 6–45.

ректнішим використовувати на позначення правової конструкції, яку розглядаємо, термін “просторова власність”.

Процеси урбанізації, зростання кількості міського населення з необхідністю зумовлюють ті чи інші рішення щодо забезпечення такого населення житлом. Практика містобудування останніх 100–150 років переконує нас, що найпростіший спосіб створити достатню кількість житла у місті полягає у масовому будівництві багатопверхових квартирних будинків. Зазначене, зі свого боку, створює певну напруженість між правовими титулами на об’єктивно існуючу річ загалом (будинки) та на її частини (квартири, нежитлові приміщення). Людина переносить психологічний патерн “мій дім – моя фортеця” на свою квартиру й безумовно хоче отримати якнайповніше право на цю квартиру, в ідеалі – право власності. До цього додаються властиві конкретному суспільству в певний історичний період правові погляди й об’єктивні процеси економічного та політичного порядку, додатково заплутуючи ситуацію.

Звичайно, окреслена проблема є аналогічною і в тих випадках, коли національна правова система допускає існування окремого права власності також на приміщення у нежитлових будівлях. Але саме для квартир й інших приміщень у житлових будинках вона з огляду на окреслені об’єктивні та суб’єктивні чинники постає найгостріше³.

Політичні, економічні та воєнні події ХХ ст. істотно актуалізували питання про права осіб на окремі приміщення в будівлі, особливо стосовно житла. Як зазначає сучасний німецький цивіліст Ю. Фукс, викликаний відомими історичними подіями потужний попит на житло після 1945 р. змусив осіб, які потребували житла, фінансувати його створення на пайових засадах із наданням ним реального еквіваленту вкладень⁴. При цьому загальна післявоєнна економічна ситуація (і не тільки в Німеччині) вже не давала змоги широким верствам населення будувати власні будинки і тим більше самостійно будувати багатоквартирні будинки для наймачів⁵.

² Важливими видаються й дещо ширші перспективи конструювання за спільним принципом групи об’єктів, що постають як фізично чи ідеально обмежені просторові об’єми (ділянки надр, повітряного та космічного простору, і навіть земельні ділянки у разі їх розуміння як тримірного об’єкта).

³ У літературі, щоправда, подекуди акцентується увага на тому, що конструкція просторової власності застосовується лише до багатоквартирних житлових будинків, а нежитлові (зокрема офісні) приміщення зберігають традиційний правовий режим юридично неподільної речі (Е Суханов, “Жилищная (этажная) собственность” в европейских правовых порядках” в *Основные проблемы частного права: сборник статей к юбилею д-ра юрид. наук, проф. А. Л. Маковского* (Витрянский В, Суханов Е ред, Статут 2010) 301). Однак історія розвитку відповідного інституту переконливо свідчить про його універсальність. На це ж вказують і деякі новітні тенденції. Зокрема, у Росії не так давно Пленум Вищого арбітражного суду Російської Федерації у постанові від 23 липня 2009 р. № 64 у порядку аналогії закону поширив правовий режим багатоквартирних житлових будинків на відносини власників приміщень у нежитлових будівлях (у постанові від 23 червня 2015 р. № 25 Пленум Верховного Суду Російської Федерації цю позицію знову підтвердив).

⁴ Julian Fuchs, “Wohnungseigentum” *Creifelds, Rechtswörterbuch* (23 ed, C. H. Beck Verlag 2019) 1711.

⁵ М Пермяков, ‘О форме организации института поэтажной собственности в России’ [2019] 18 (3) *Legal Concept = Правовая парадигма* 109.

Звичайно, такий стан справ був характерний не тільки для Німеччини, а й для багатьох інших країн тогочасного світу. Тому не викликає подиву, що більшість законодавчих актів, якими запроваджувався у цивільне право окремих держав інститут поповерхової власності (власності на окремі приміщення в будинку), були ухвалені під час чи після Другої світової війни, хоча в багатьох випадках вплив деяких інших, більш мирних, чинників зумовив реалізацію таких законодавчих ініціатив дещо раніше⁶.

У різних країнах підходи до розуміння сутності інституту поповерхової власності різняться, що призвело до появи декількох істотно несхожих моделей цієї юридичної конструкції, що для романо-германського права можуть бути визначені як класична німецька (власне Федеративної Республіки Німеччина, далі – ФРН), південнонімецька (Австрія, Швейцарія) та романська (Франція, Італія, Іспанія (крім Каталонії))⁷.

У Німеччині відносини щодо прав на окремі приміщення у житлових будинках врегульовані Законом ФРН “Про житлову власність та право тривалого користування житлом” (*Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht*, коротше іменованій *Wohnungseigentumsgesetz* або *WEG*). В останні роки вказаний закон двічі зазнавав суттєвих змін: законами від 26 березня 2007 р. та від 22 жовтня 2020 р.⁸

Відповідно до § 1 *WEG* у цивільне право Німеччини запроваджено новий вид власності: житлову власність (*Wohnungseigentum*) та власність на частку (*Teileigentum*). Перша є правом на житло, а друга – на нежитлові приміщення. Однак зміст цих прав майже ідентичний⁹, тому надалі під

⁶ Так, спеціальні закони щодо просторової (поповерхової, житлової) власності були видані в Бельгії (1924 р.), Заїрі (1949 р.), Румунії (1927 р.), Бразилії (1928 р.), Греції (1929 р.), Польщі (1934 р.), Італії (1934 р. и далі в ЦК 1942 р.), Болгарії (1935 р.), Чилі (1937 р.), Еквадорі (1959 р.), Франції (1938 р., новий у 1965 р.), Іспанії (1939 р., новий у 1960 р.), Уругваї (1946 р.), Перу (1959 р.), Австрії (1948 р. – 1975 р. – 2002 р.), Німеччині (1951 р.), Аргентині (1948 р.), Болівії (1949 р.), Колумбії (1948 р.), Нідерландах (1951 р.), Ізраїлі (1952 р.), Португалії (1955 р.), Венесуелі (1959 р.), Гватемалі (1959 р.), Швейцарії (1963 р.), ПАР (1972 р.) та деяких інших країнах (див.: Егоров, Церковников (н 1) 49).

⁷ Надзвичайна своєрідність інституту права власності в Англії та США, що запроваджує стосовно штучної нерухомості не стільки речові права, скільки систему правових титулів, спонукає нас утриматись в цьому місці від детального аналізу відповідної проблематики за англо-американським правом. Хоча соціальні потреби, завдяки яким на континенті з'явилася поповерхова власність, знайомі також і Великій Британії, і США, і Австралії, однак задовольняються вони на інших принципах та за допомогою інших юридичних конструкцій (докладніше про це див.: Агеєнко (н 1) 6–45).

Не розглядається нами в цій статті й скандинавська модель кооперативної організації власності у багатоквартирних будинках як така, що сформувалася у межах скандинавської правової сім'ї та істотно тяжіє до американського підходу корпоратизації житлової власності (див.: Луянен Мартти, ‘Законодательные проблемы обеспечения надлежащего содержания и ремонта многоквартирных домов с частной собственностью на квартиры’ (2011) 1 Вопросы государственного и муниципального управления 53–80).

⁸ Поточна редакція закону доступна на сайті Федерального міністерства юстиції та захисту прав споживачів ФРН <<http://www.gesetze-im-internet.de/woeigg>>.

⁹ Відповідно до ч. 6 § 1 *WEG* до власності на частку застосовуються правила про житлову власність. Причому в німецькій цивілістиці ставиться питання про беззмістовність такої диференціації, а в судовій практиці навіть визнається несуттєвим помилкове позначення в поземельній книзі житлової власності як власності на частку і навпаки (відповідні літературні посилання див.: Агеєнко (н 1) 19).

час згадки про житлову власність матиметься на увазі одночасно і власність на частку, якщо в кожному конкретному випадку не зазначено інше.

Житлова власність є окремою власністю (*Sondereigentum*) на житло, нерозривно пов'язаною із часткою у спільній власності на спільне майно (*Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum*), до якої така окрема власність відноситься (ч. 2 § 1 WEG).

Запровадження законом спеціальних термінів на позначення житлової власності та власності на частку не можна вважати випадковим, адже окрема власність (*Sondereigentum*) не є класичною власністю (*Eigentum*), а постає як складова житлової власності (*Wohnungseigentum*), яка набагато більше тяжіє до спільної власності, аніж до індивідуальної (класичної)¹⁰.

За допомогою інституту житлової власності німецький законодавець відступив від проголошеного у § 93 BGB загального принципу, відповідно до якого складові речі, які неможливо відділити без руйнування (цих складових або речі загалом) чи без зміни їх сутності, не можуть бути предметами окремих прав. Такий відступ не може вважатися регресом у цивільному праві, адже відбувається на більш високому рівні його розвитку. Конструкція житлової власності переставляє акценти: замість механістичного розуміння права на частину будівлі як права на конструкції з'являється юридична влада над певною економічною одиницею цінності (приміщення), певним простором, іноді навіть не маючим стін (як, наприклад, місця для паркування транспортних засобів у підземній частині будинку)¹¹.

У Швейцарії ситуація з еволюцією просторової власності в ХХ ст. загалом нагадувала німецьку. Попри традиційність цього інституту для права багатьох кантонів він не був сприйнятий Цивільним кодексом (далі – ЦК) Швейцарії 1907 р.¹² Навпаки, його творець О. Губер був налаштований проти поверхової власності (*Stockwerkeigentum*), вва-

¹⁰ Зазначене зумовлює несамостійність окремої власності (*Sondereigentum*) і пріоритет спільної власності у конструкції житлової власності (*Wohnungseigentum*): окрема власність допускається лише у нерозривному зв'язку зі спільною власністю і як її придаток (*Anhängsel*). У німецькій літературі цивільного права точаться дискусії з приводу визначення домінуючого компонента житлової власності (короткий огляд позицій див.: Агеєнко (н 1) 18). Однак приписи ч. 2 § 6 WEG є доволі чіткими: права на частку у спільній власності поширюються на окрему власність, що до такої частки відноситься.

¹¹ Егоров, Церковников (н 1) 54, 55.

Взагалі-то, насправді розглядувана ситуація у німецькому праві виявляється дещо складнішою, адже і сама будівля відповідно до ч. 1 § 94 BGB також є невід'ємною складовою частиною земельної ділянки (точніше – такого специфічного об'єкта, як *Grundstück*, що нерівнозначний земельній ділянці у традиційному вітчизняному розумінні). Та й прийнятий WEG відступ від закріпленого за допомогою правил у § 93, 94 BGB найсуворішого варіанту принципу *superficies solo cedit* для німецького законодавця був не першим: достатньо згадати право забудови, запроваджене законом від 15 січня 1919 р. «Про спадкове право забудови» (*Erbbaurechtsgesetz*).

¹² Причому як і у Німеччині, процес ліквідації просторової власності також почався на місцевому рівні у праві окремих кантонів задовго до загальнонаціональної кодифікації цивільного права: зокрема, в Цюріхі та в Базелі норми про *Stockwerkeigentum* були вилучені із законів ще в 1881 р. (*O von Gierke, Deutsches Privatrecht, bd II* (Leipzig 1905) 42).

жаючи її пережитком давнини. Він оцінював такі відносини, що склалися у швейцарських кантонах, як ‘важку спадщину старих часів, яка має бути якомога скоріше ліквідована’¹³.

Однак загальні тенденції не оминули і Швейцарію, внаслідок чого у 1963 р. був ухвалений федеральний закон, що включив у Швейцарський ЦК положення про просторову власність (набрав чинності з 1 січня 1965 р.).

Швейцарський законодавець обрав модель просторової власності як різновиду спільної власності: окремим власникам належить право спільної власності на весь будинок загалом. За образним виразом П. Лівера, спільна власність утворює стовбур та корені, з яких виростає просторова (поповерхова) власність¹⁴.

Таким чином, права власників приміщень сконструйовані як особливого виду спільна власність, що складається із двох елементів: права власності на весь будинок загалом та особливе право конкретного співвласника на виключне використання й управління певною частиною будівлі. Це особливе право (*Sonderrecht*) не є самостійним правом власності на частину будівлі, чи сервітутом, чи самостійним правом на частину спільного майна, а постає як атрибут (правомочність) частки у праві спільної власності, визначена законом і необхідна складова просторової власності¹⁵.

Право Австрії у цьому аспекті найбільше тяжіє до швейцарської моделі. Згідно з § 2 Закону Австрійської Республіки про житлову власність від 2002 р. (*Wohnungseigentumsgesetz 2002* або *WEG 2002*) житлова власність – це надане співвласнику нерухомості або колективу співвласників (*Eigentümerpartnerschaft*) речове право, зміст якого становить можливість виключно користуватися та одноосібно розпоряджатися об’єктом житлової власності¹⁶. До таких об’єктів закон відносить квартири, будь-яким чином відокремлені приміщення (*Räumlichkeiten*) та місця для паркування транспортних засобів.

Житлова власність (*Wohnungseigentum*) за правом Австрії не є власністю на частини будинку, не є дійсно виділеною власністю. Житловий власник має право спільної власності на весь об’єкт нерухомості (будівля

¹³ E Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, bd III (Helbing u Lichtenhahn 1932–1937) 241.

¹⁴ P Liver, ‘Das Miteigentum als Grundlage des Stockwerkeigentums’ in Goop A P, *Gedächtnisschrift Ludwig Marxer. Dr. Jur., Dr. Rer.Pol., Wirklicher Justizrat* (Schulthess 1963) 149.

¹⁵ Егоров, Церковников (н 1) 52.

¹⁶ Не можна погодитися з Є. Сухановим, який трактує житлову власність за австрійським правом як право ‘вняткового і самостійного (*ausschließlich und allein*) користування і розпорядження’ (Суханов (н 3) 309). Насправді *WEG 2002* абсолютно чітко розрізняє користування та розпорядження, пов’язуючи ‘виключність’ із першим, а ‘самостійність’ (чи правильніше – ‘одноосібність’) – із другим (‘<...> *ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen*’).

та відповідна земельна ділянка) і речове право користування та розпорядження певним приміщенням всередині цього об'єкта¹⁷.

У праві Франції інститут просторової власності отримав детальну регламентацію у главі II закону від 28 червня 1938 р., яким ст. 664 ЦК була скасована зі встановленням «нашарування виключних прав власності й спільну власність на неподільні частини будинка»¹⁸. Згодом на заміну цьому закону був ухвалений закон від 10 липня 1965 р., що з багатьма змінами та доповненнями є чинним і дотепер¹⁹.

За сучасною французькою моделлю просторової власності відокремлені частини будівлі (*parties privatives*) є самостійними об'єктами права власності окремих осіб. Водночас власник має частку у праві спільної власності на спільні частини цієї будівлі (*parties communes*). Отже, такий власник володіє своєрідним неподільним комплексом (*le lot*): відокремленою частиною будівлі і часткою у праві на спільні частини. Визначення цього комплексу здійснюється за допомогою спеціального публічно-правового акта (*état descriptif de division*), договірна природа якого заперчується²⁰.

Такий самий підхід запроваджений і в цивільному праві Італії, яке оперує поняттям «кондомініум» (*condominio negli edifici*), що за змістом ст. 1117 ЦК Італії постає як комбінація права власності на окремі частини будівлі (поверхи, квартири, офісні приміщення, гаражі тощо) та права спільної часткової власності на неподільні частини будівлі (земельну ділянку, фундамент, стіни та інші конструкції, сходові клітини, інші службові приміщення, ліфти, інженерні мережі тощо).

При цьому існує можливість перебування земельної ділянки під такою будівлею не тільки у спільній власності, а й у власності одного зі співвласників будівлі чи навіть у власності третьої особи. Тобто суб'єкт права власності на земельну ділянку та будівлю на ній не обов'язково повинен збігатися, що пов'язано із визнанням італійським правом (статті 952–955 ЦК Італії) особливого (речового чи зобов'язального) права за будови (*diritto di superficie*), яке надається власником земельної ділянки іншій особі для будівництва тієї чи іншої будівлі чи споруди, що стає власністю забудовника (*proprietà superficaria*)²¹.

Особливості регламентації розглядуваного питання у вітчизняному правопорядку тривалий час зумовлювалися відсутністю політичної інтеграції на етнічних українських землях й належність їх окремих частин у різні часи різним державам – Польщі (зокрема Речі Посполитій),

¹⁷ Егоров, Церковников (н 1) 53.

¹⁸ Жюллию Л де ла Морандьер, *Гражданское право Франции*, т 2 (Изд-во иностр лит 1960) 85.

¹⁹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000880200>> (accessed: 11.05.2021).

²⁰ Егоров, Церковников (н 1) 50.

²¹ Суханов (н 3) 304.

Австрії, Росії тощо. Тому можна із впевненістю припустити, що інститут просторової власності в минулому існував в Україні тією мірою, якою це допускалося в конкретний період правопорядком конкретної держави, до складу якої входили відповідні території.

Радянська цивілістична доктрина сформувала підхід, за яким фактично визнавалася просторова власність. Щоправда, зроблено це було в аспекті прав осіб на частини індивідуального житлового будинку після його поділу в натурі, але принцип був закладений об'єктивно придатний для екстраполяції також і на багатоквартирні будинки.

Так, М. Зімільова, критикуючи практику надання комунальними органами місцевих рад дозволу на поділ домоволодінь залежно від поділу земельної ділянки, вказувала, що остання цілком могла залишатися у спільному користуванні осіб, як поділили житловий будинок, що допускало б поділ за поверхами²². Д. Генкін вказував на житловий будинок як на класичний приклад об'єкта, що у певному розумінні є подільним, а в іншому – ні: квартири та кімнати можуть бути виділені в натурі, але конструкції будівлі, мережі та інше подібне майно є неподільним²³. Аналогічну позицію висловлював і В. Маслов²⁴.

Зазначена доктринальна позиція була втілена у цивільному законодавстві Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) і Радянських республік та судовій практиці. Пленум Верховного Суду Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) у п. 2 постанови “Про деякі питання, що виникли у судовій практиці із застосування законодавства про право особистої власності на житловий будинок”²⁵ вказав, що суди, з огляду на зміст ст. 115 ЦК УРСР, мають право виділити частку (будинку) в натурі, якщо практично може бути виділена окремо житлова будівля чи частина будинку, що є квартирою (житлова кімната, кухня, інші підсобні приміщення тощо).

Водночас концепція належності цілого будинку на праві спільної власності всім власникам окремих квартир відобразилася у радянському законодавстві й щодо багатоквартирного житлового будинку. Наприклад, відповідно до п. 24 постанови ЦК Комуністичної партії Радянського Союзу та Ради міністрів СРСР “Про розвиток житлового будівництва

²² М. Зімільова, ‘Общая собственность в советском гражданском праве (часть вторая)’ (2010) 1 Вестник гражданского права 237, 238.

²³ Д. Генкін, *Право собственности в СССР* (Госюриздат 1961) 155, 156. При цьому Д. Генкін окремо вказував на те, що право індивідуальної власності на квартиру (кімнату) існує всередині спільної власності на будинок у цілому.

²⁴ В. Маслов, *Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР* (Изд-во Харьк ун-та 1968) 193.

²⁵ Про деякі питання, що виникли у судовій практиці із застосування законодавства про право особистої власності на житловий будинок: постанова Верховного Суду України від 14 травня 1976 р. № 2 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-76#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

в СРСР²⁶ у випадку будівництва багатоквартирного будинка силами колективу індивідуальних забудовників за кожним окремим забудовником зберігалось право особистої власності на квартиру. Аналогічні положення на рівні актів уряду були ухвалені і в УРСР²⁷. Крім того, ч. 3 ст. 101 ЦК УРСР 1963 р. прямо передбачала можливість встановлення права особистої власності громадян на квартири у багатоквартирних будинках житлово-будівельного колективу індивідуальних забудовників. Однак такий спосіб житлового будівництва на практиці значного поширення не набув і поступово був витіснений кооперативним житловим будівництвом²⁸. Внаслідок цього проблема конструкції просторової власності у період пізнього СРСР на певний час втратила актуальність.

Ситуація почала змінюватися лише з ухваленням постанови Ради Міністрів СРСР «Про продаж громадянам в особисту власність квартир в будинках державного та громадського житлового фонду»²⁹ і виданих на його розвиток окремих республіканських постанов (для УРСР – постанова Ради міністрів УРСР та Української республіканської ради професійних спілок «Про затвердження Положення про продаж громадянам у власність квартир у будинках державного та громадського житлового фонду, їх утримання і ремонт»³⁰), які визначали характер правового регулювання цих відносин аж до початку масових приватизаційних процесів.

Кардинальна реформа відносин власності на початку 1990-х років, особливо визнання права приватної власності на квартири за членами житлово-будівельних кооперативів і приватизація державного житлового фонду, мали приголомшливий ефект: за короткий час утворилася величезна кількість власників окремих приміщень (передусім квартир) за одночасної незрозумілості правового режиму інших приміщень у будинку та в будинку загалом.

²⁶ О развитии жилищного строительства в СССР: постановление Совета Министров СССР от 31 июля 1957 г. № 931 <<https://docs.cntd.ru/document/765714291>> (дата звернення: 11.05.2021).

²⁷ Зокрема, С. Ландкоф свого часу вказував, що згідно з постановою Ради Міністрів УРСР від 30 квітня 1958 р. одним із видів будівництва житлово-будівельними колективами є будівництво багатоквартирного будинку із закріпленням за кожним учасником права особистої власності на одну квартиру, а весь будинок загалом становить спільну часткову власність власників квартир (С Ландкоф, А Фельдман, И Бурштейн, *Жилищное и жилищно-строительное законодательство* (Будівельник 1967) 117).

²⁸ *Советское гражданское право: учебник, ч 1* (Смирнов В, Толстой Ю, Юрченко А ред, Изд-во ЛГУ 1982) 286. Показово, що у коментарі до ЦК УРСР 1981 р. положення ч. 3 ст. 101 ЦК щодо права особистої власності громадян на квартири у багатоквартирних житлових будинках колективів індивідуальних забудовників взагалі жодним чином не тлумачилися (О Якименко (ред), *Гражданский кодекс Украинской ССР: научно-практический комментарий* (Политиздат 1981) 111, 112).

²⁹ Про продаж громадянам у власність квартир у будинках державного і громадського житлового фонду: постанова Ради Міністрів СРСР від 2 грудня 1988 р. № 1400 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1400400-88#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

³⁰ Про затвердження Положення про продаж громадянам в власність квартир в будинках державного та громадського житлового фонду, їх утримання і ремонт: постанова Української РСР і Української республіканської ради професійних спілок від 19 травня 1989 р. № 142 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-89-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

Закон України “Про власність”³¹ закріпив лише загальні правила про те, що об’єктом права приватної власності можуть бути, зокрема, квартири (ч. 1 ст. 13), що громадяни мають право придбати у власність відповідну квартиру або будинок шляхом їх викупу або на інших підставах, передбачених законодавством України (ч. 2 ст. 15).

Переважне виникнення соціальної групи власників квартир саме через приватизацію державного житлового фонду (ті самі “інші підстави, передбачені законодавством України”) наклало свій відбиток на правове регулювання відносин просторової власності в Україні, що відбувалося за допомогою технічно недосконалих норм приватизаційного законодавства.

Йдеться передусім про приписи ч. 2 ст. 10 Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду”³², відповідно до первісної редакції яких власники квартир багатоквартирних будинків є співвласниками допоміжних приміщень будинку, технічного обладнання, елементів зовнішнього благоустрою і зобов’язані брати участь у загальних витратах, пов’язаних з утриманням будинку і прибудинкової території відповідно до своєї частки у майні будинку; допоміжні приміщення (комірчини, сараї тощо) передаються у власність квартиронаймачів безоплатно й окремо приватизації не підлягають³³.

Застосування цих законодавчих положень виявилось настільки проблемним, що Конституційний Суд України (далі – КСУ) двічі давав їм офіційне тлумачення, вказавши у рішенні від 2 березня 2004 р. № 4-рп/2004 (справа № 1-2/2004), що допоміжні приміщення (підвали, сараї, комірчини, горища тощо) передаються безоплатно у спільну власність громадян одночасно з приватизацією ними квартир (кімнат у квартирах) багатоквартирних будинків. Підтвердження права власності на допоміжні приміщення не потребує здійснення додаткових дій, зокрема створення об’єднання співвласників багатоквартирного будинку, вступу до нього³⁴. Вдруге звернувшись до цього питання, КСУ у своєму рішенні від 9 листопада 2011 р. №14-рп/2011 (справа № 1-22/2011) вказав, що власники квартир дво- або багатоквартирних житлових будинків та житлових приміщень у гуртожитку, незалежно від підстав набуття права власності на такі квартири, житлові приміщення, є співвласниками допоміжних приміщень у будинку чи гуртожитку, технічного обладнання, елементів зовнішнього благоустрою³⁵.

³¹ Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

³² Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України від 19 червня 1992 р. № 2482-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2482-12#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

³³ Подальші зміни цієї норми у 2008 та 2011 роках стосувалися приватизації гуртожитків і жодних концептуальних нововведень у вихідну ідею закону не запровадили.

³⁴ Рішення Конституційного Суду України від 2 березня 2004 р. у справі № 1-2/2004 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-04#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

³⁵ Рішення Конституційного Суду України від 9 листопада 2011 р. у справі № 1-22/2011 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-11#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

Показово, що вказані висновки КСУ обґрунтовував не так змістом власне норм законодавства про приватизацію, як посиланням на більш загальні норми цивільного законодавства України (передусім – на приписи ЦК України³⁶ та Закону України “Про об’єднання співвласників багатоквартирного будинку”³⁷). Інакше кажучи, офіційне тлумачення відповідних норм Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” здійснювалося у контексті норм, що запроваджували інститут просторової власності у цивільне законодавство України у цілому, безвідносно до підстав виникнення відповідного права.

Натепер цивільне законодавство України визнає об’єктами прав житлові будинки (ст. 380 ЦК України), садиби (ст. 381 ЦК України), квартири (ст. 382 ЦК України), приміщення загального користування (зокрема й допоміжні), несучі, огорожувальні та несучо-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення (ст. 382 ЦК України), житлові будинки, будівлі, споруди, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення (ч. 1 ст. 5 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”³⁸).

При цьому зосередженість законодавства, доктрини й практики на правах власників конкретних приміщень у багатоквартирному будинку фактично призвела до недогляду в іншому аспекті: питання про правову природу багатоквартирного житлового будинку як такого залишилося без відповіді.

Свого часу це питання постало в аспекті доктринального тлумачення ч. 1 ст. 382 ЦК України. Адже якщо квартири та окремі нежитлові приміщення належать певним особам-власникам, а допоміжні приміщення, конструкції будинку та його інженерні мережі належить таким особам на праві спільної сумісної власності, то що ж тоді залишається від багатоквартирного будинку як такого? І чи залишається щось взагалі?

Через деякий час проблема перетворилася на суто практичну і Вищий господарський суд України висловив правову позицію щодо недопустимості вважати *об’єктом права власності* багатоквартирний будинок. Таким об’єктом є конкретні квартири у цьому будинку, а всі інші допоміжні приміщення та самі конструкції будинку є об’єктами права спільної сумісної власності саме власників квартир³⁹. Однак згодом Каса-

³⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

³⁷ Про об’єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

³⁸ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

³⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 29 липня 2007 р. у справі № 40/118-07 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/1264652>> (дата звернення: 11.05.2021).

ційний господарський суд у складі Верховного Суду зайняв діаметрально протилежну позицію, вказавши, що багатоквартирний будинок є *специфічним* об'єктом права власності, конкретний момент переходу права власності на багатоквартирний будинок до його співвласників чинним законодавством не визначено з огляду на специфіку такого об'єкта права власності⁴⁰.

Неважко побачити, що значна частина питань за обох вказаних підходів залишається без відповіді: чи є багатоквартирний будинок об'єктом цивільних прав як такий? Якщо так, то що саме такий будинок складає і як співвідноситься будинок як об'єкт прав із квартирами та іншими приміщеннями у ньому, а також із правом спільної сумісної власності на допоміжні приміщення та конструкції будинку? Який правовий режим багатоквартирного будинку, що побудований чи придбаний житлово-будівельним кооперативом (ст. 384 ЦК України)? І нарешті, якщо багатоквартирний житловий будинок є специфічним об'єктом права власності як такий, то у чому саме полягає його специфіка?

Додало безладу у цій ситуації також і ухвалення Закону України “Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку”⁴¹, розробники якого очевидно намагалися дотримуватися моделі, закладеної у ЦК України, однак до кінця послідовно цей свій намір здійснити не змогли: багатоквартирний будинок однозначно фігурує по всьому тексту цього закону як об'єкт управління, а іноді – навіть визнається об'єктом права власності⁴².

Не дивно, що в сучасних вітчизняних дослідженнях багатоквартирні житлові будинки характеризуються як своєрідні “фантомні” чи “беззмістовні” об'єкти: візуально та фізично вони ніби-то є, але в приватно-правовій площині далеко не у кожному аспекті існують як такі⁴³.

Неважко побачити, що з трьох моделей інституту поповерхової власності, які склалися на сьогодні у романо-германській правовій сім'ї, чинне цивільне законодавство України очевидно схиляється до романської: право осіб на квартири та нежитлові приміщення є повноцінним правом власності, спільне майно багатоквартирного будинку належить власникам квартир і нежитлових приміщень на праві спільної власності, а питання про об'єктоздатність багатоквартирного будинку як такого позитивно не вирішується.

⁴⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 червня 2019 р. у справі № 914/269/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82599561>> (дата звернення: 11.05.2021).

⁴¹ Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

⁴² Так, ч. 5 ст. 5 вказаного закону покладає обов'язок передати співвласникам документацію на будинок на замовника будівництва або попереднього власника будинку.

⁴³ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар, т 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи (Спасибо-Фатєєва І ред, ЕКУС 2021) 13.

Такий підхід має поряд зі значними перевагами і суттєві недоліки. Абсолютна чіткість у визначенні правового режиму головної економічної одиниці (квартири, певного нежитлового приміщення, машиномісця тощо) та надання зацікавленим особам найповнішого речового титулу власника відповідних майнових об'єктів становить переваги. Недоліки ж полягають у невизначеності правового режиму будинку як такого, створенні хибного враження про об'єктоздатність (а отже – потенційну самостійну оборотоздатність) елементів спільного майна, суб'єктивній “відстороненості” власників квартир і нежитлових приміщень від спільного майна будинку, коли відповідні особи не відчують себе дійсними власниками усього спільного майна, зацікавленими у його всебічному збереженні та підтриманні, а іноді навіть не мають жодного уявлення про склад такого майна⁴⁴.

Безумовно, вказані недоліки не можуть виправдати тієї опозиції, на яку концепція просторової власності подекуди наштовхується у цивілістичній доктрині⁴⁵. Імперативне закріплення на рівні закону крайніх форм принципу *superficies solo cedit* (який до того ж у сучасних умовах є набагато менш універсальним, аніж у римському праві), а так само рапто-вий перехід до більш зваженої моделі організації інституту поповерхової власності за південнонімецьким зразком (Австрія, Швейцарія) навряд чи можливий для сучасної України. Позбавлення одним рухом пера законодавця усіх власників квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирних житлових будинках їх права власності матиме складно прогнозовані наслідки для соціального миру та спокою у державі⁴⁶. Не говорячи вже про спірність такого заходу з позицій принципу непорушності права власності в аспекті концептуальних конституційних приписів нескасовуваності прав і свобод, недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (статті 22, 41 Конституції України)⁴⁷.

Набагато більш вдалим було б залишитися на ґрунті права приватного й надати зацікавленим особам широкий і різноманітний інструментарій, що дав би їм змогу самостійно обирати найбільш придатний варіант правової регламентації відповідних відносин.

З цією метою доцільно удосконалити вже існуючі в чинному законодавстві моделі, а також запровадити принаймні одну нову, що створить

⁴⁴ Останнє, щоправда, скоріше є наслідком надмірної лаконічності закону, який закріплює романську модель просторової власності без надання хоча б диспозитивних відповідей на численні питання, що з нею пов'язані.

⁴⁵ Причому зовсім не тільки у вітчизняній (див., напр., U Mattei, *Basic Principles of Property Law: A Comparative Legal and Economic Introduction* (2000) 136).

⁴⁶ Особливо в умовах, коли ще жива історична пам'ять про реальне життєве наповнення гасел про загальнонародну власність, власність колективів тощо: усе навкруги народне, усе навкруги нічє.

⁴⁷ Конституція України: Закон України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.05.2021).

у вітчизняному цивільному праві три альтернативні режими просторової власності.

Романська модель, що є переважаючою для сучасної України, потребує деталізації не тільки й не стільки у напрямі визначення режиму управління будинком, скільки в аспекті створення передумов ефективності такого управління (адже сучасні об'єднання співвласників багатоквартирного будинку на практиці переважно не здатні виконувати покладені на них функції). Важливим також є запровадження публічно достовірних механізмів визначення та доведення до відома зацікавлених осіб інформації про склад і технічний стан спільного майна будинку, адже сьогодні набувач квартири у більшості випадків фактично придбаває “кота у мішку” – він не знає, співвласником чого саме він стає, які конкретні обов'язки для нього потенційно можуть виникнути і що саме може становити реальне наповнення його права спільної власності у багатоквартирному будинку⁴⁸.

Кооперативна модель, за якої власником будинку є кооператив, створений зацікавленими особами, які мають виключне право користування квартирами та іншими приміщеннями в будинку. Вона загалом спирається на приписи ч. 1 ст. 384 ЦК України: будинок, споруджений або придбаний житлово-будівельним (житловим) кооперативом, є його власністю. Однак логічно несуперечливе її втілення у життя можливе лише у разі, якщо право викупу квартири членом кооперативу буде не імперативним (як це зараз впливає із приписів частин 2, 3 ст. 384 ЦК України і ст. 19¹ Закону України “Про кооперацію”⁴⁹), а залежатиме від змісту статуту конкретного кооперативу.

Південнонімецька модель організації відносин власності у багатоквартирному будинку, яка є організаційно найпростішою та теоретично найпростішою, але чинним вітчизняним законодавством не передбачена взагалі. Для можливості її застосування в Україні необхідне внесення істотних змін у Закон України “Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку” та у ЦК України (зокрема, в частині створення нового обмеженого виключного речового права на квартиру в межах спільної власності на будинок загалом).

Власникам квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку має бути надана можливість самостійно обирати ту модель органі-

⁴⁸ Конкретні способи такого публічного інформування можуть бути різноманітними, але на сьогодні одним із найефективніших може стати використання з цією метою публічно-правових процедур паспортизації та технічної інвентаризації багатоквартирних будинків (статті 39², 39³ Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності”) із наданням паспортів будинків та технічним паспортам будинків у частині відомостей про стан будівель і склад спільного майна цивільно правового значення (зокрема, через включення їх сканованих копій до складу відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно).

⁴⁹ Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>> (дата звернення: 11.05.2021).

заці відносин власності, яку вони бажають запровадити для себе. Однак в одному будинку має існувати лише одна така модель.

Висновки. Звичайно, наведена у статті пропозиція є лише концептуальним баченням напрямів удосконалення правового регулювання відповідних відносин. Вона потребує подальших досліджень у різноманітних напрямках: визначення переліку об'єктів права власності у багатоквартирному будинку та умов його об'єктоздатності як такого; вирішення питання про мінімальну межу подільності будівлі; конструювання придатного для вітчизняного правопорядку обмеженого речового права на приміщення; постановка та вирішення низки організаційно-реєстраційних проблем, пов'язаних із визначенням складу спільного майна будинку; аналіз співвідношення приватних і публічних засад у регулюванні відносин щодо власності у багатоквартирному будинку й управління ним, а також вироблення оптимальної моделі співвідношення таких засад тощо. Однак у будь-якому випадку більшість вказаних питань вже і так постало перед практикою й вимагає передусім зваженого доктринального реагування з метою виведення існуючої ситуації із “глухого кута”, куди її завели недостатня увага науки та практики до ключових проблем просторової власності та здійснення законодавчого регулювання за залишковим принципом.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Fuchs J, “Wohnungseigentum” Creifelds, *Rechtswörterbuch* (23 ed, C. H. Beck Verlag 2019) (in German).
2. Gierke O von, *Deutsches Privatrecht, bd II* (1905) (in German).
3. Huber E, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, bd III* (Helbing u. Lichtenhahn 1932–1937) (in German).
4. Mattei U, *Basic Principles of Property Law: A Comparative Legal and Economic Introduction* (2000) (in English).
5. Genkin D, *Pravo sobstvennosti v SSSR* (Gosjurizdat 1961) (in Russian).
6. Landkof S, Fel'dman A, Burshtejn I, *Zhilishhnoe i zhilishhno-stroitel'noe zakonodatel'stvo* (Budivel'nik 1967) (in Russian).
7. Maslov V, *Osnovnye problemy prava lichnoj sobstvennosti v period stroitel'stva kommunizma v SSSR* (Izd-vo Har'k un-ta 1968) (in Russian).

Edited and translated books

8. Liver P, ‘Das Miteigentum als Grundlage des Stockwreigentums’ in Goop A P, *Gedächtnisschrift Ludwig Marxer. Dr. Jur., Dr. Rer. Pol., Wirklicher Justizrat* (Schulthess 1963) (in German).
9. Ageenko A, ‘Grazhdansko-pravovoj rezhim pojetazhnoj (zhilishhnoj) sobstvennosti: sravnitel'no-pravovoe issledovanie’ v *Opyty civilisticheskogo issledovanija: sbornik statej vyp 2* (Shirvindt A, Shherbakov N red, Statut 2018) (in Russian).

Юрій Мица

10. Jakimenko O (red), *Grazhdanskij kodeks Ukrainskoj SSR: nauchno-prakticheskij kommentarij* (Politizdat 1981) (in Russian).
11. Morand'er Zhjulliju L de la, *Grazhdanskoe pravo Francii, t 2* (Izd-vo inostr lit 1960) (in Russian).
12. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik, ch 1* (Smirnov V, Tolstoj Ju, Jurchenko A red, Izd-vo LGU 1982) (in Russian).
13. Suhanov E, "Zhilishhnaja (jetazhnaja) sobstvennost" v evropejskih pravoporjadkah' v *Osnovnye problemy chastnogo prava: sbornik statej k jubileju d-ra juridicheskikh nauk, profesora A L Makovskogo* (Vitrjanskij V, Suhanov E red, Statut 2010) (in Russian).
14. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovopraktychnyi komentar, t 2: Ob'iekty. Pravochyny. Predstavnytstvo. Stroky ta terminy. Pozovna davnist. Osobysti nemanovi prava fizychnoi osoby* (Spasybo-Fatieieva I red, EKUS 2021) (in Ukrainian).

Journal articles

15. Egorov A, Cerkovnikov M, 'Prava na prostranstvo v zdanii' (2010) 2 Vestnik VAS RF 48–97 (in Russian).
16. Martti L, 'Zakonodatel'nye problemy obespechenija nadležashhego soderzhaniya i remonta mnogokvartirnyh domov s chastnoj sobstvennost'ju na kvartiry' (2011) 1 Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravlenija 53–80 (in Russian).
17. Permjakov M, 'O forme organizacii instituta pojetazhnoj sobstvennosti v Rossii' [2019] 18 (3) Legal Concept = Pravovaja paradigma 109 (in Russian).
18. Zimileva M, 'Obshhaja sobstvennost' v sovetskom grazhdanskom prave (chast' vtoraja)' (2010) 1 Vestnik grazhdanskogo prava 237 (in Russian).

Yurii Mytsa

SPACIAL PROPERTY: LEGISLATION AND DOCTRINE

ABSTRACT. The article considers the analysis of construction of spacial (floor) property, which assumes the existence of real property rights to individual premises in buildings in relation to such rights with the right to the building as a whole. The article aims determination the optimal model of spacial property for the civil law of Ukraine, which is essential given the social importance of this issue with insufficient development in the national civil doctrine. The author observes the socio-economic preconditions for the formation of the structure of spacial property, highlights the models of this structure in the countries of the Romano-Germanic legal family. In the specified general context the history of origin and development of floor property in a national legal order is traced, and also the current condition of the legislation on the considered question is analyzed. The author concludes that it is necessary to reform significantly the institution of spacial property in the civil law of Ukraine. The initial idea should be the introduction of the possibility of three alternative models of spacial property organization: the Roman model adopted in national law (with its simultaneous improvement), the cooperative model, the South German model of joint ownership of the whole house. At the same time, the owners of apartments and non-residential premises in an apartment building should be given the opportunity to choose the model of organization of property relations that they want to implement for themselves. However, there should be only one such model in one building.

KEYWORDS: property; real estate; rights to premises; apartment building; apartments; premises; floor property; spacial property.



Арсен Ісаєв

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1,
начальник науково-дослідницького сектору
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9982-0572>
bitishu300@gmail.com

УДК 347.23(477):336.74

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ГРОШІ

АНОТАЦІЯ. Статтю присвячено дослідженню окремих питань щодо права власності на гроші. Грошово-вартісний характер майнових відносин загалом і власності зокрема опосередковує актуальність питання про право власності на гроші. Проте тісний зв'язок цих феноменів не свідчить про відсутність наукової дискусії з приводу їх співвідношення.

Метою статті є з'ясування місця грошей у системі об'єктів права власності, визначення особливостей здійснення та захисту права власності на гроші. Постановлену мету може бути досягнуто за допомогою дослідження положень чинного законодавства, що визначає правовий режим грошей як об'єктів цивільних прав, а також окремих положень Цивільного кодексу України, що присвячені регулюванню відносин власності.

Основні результати дослідження обумовлені розкриттям економіко-правової природи грошей, особливостями, що відображаються у специфіці набуття, припинення, здійснення та захисту права власності на гроші.

Під час дослідження зроблено такі висновки. Під грошима потрібно розуміти майнове благо, яке виконує економічні функції (міри вартості; засобу обігу; засобу платежу; засобу накопичення; світових грошей) та за якими законом визнано статус законного платіжного засобу. Гроші є самостійним майновим благом у системі об'єктів цивільних прав, яке у конкретному правовідношенні об'єктивується в одній із трьох форм (готівкові гроші у формі банкнот і монет; безготівкові гроші у формі записів на рахунках у банках або інших фінансових установах; електронні гроші у формі записів на електронному пристрої). Готівкові гроші (банкноти і монети) визнаються речами, безготівкові та електронні гроші – майновими правами особливого роду, що не входять до множинності речових або зобов'язальних прав – права на платіжну силу. Зміст права на платіжну силу становлять правомочності збереження платіжної сили та користування платіжною силою. Незважаючи на те, що право власності є речовим правом, вимоги обороту та прийоми юридичної фікції дають змогу говорити про право власності на гроші незалежно від форми їхньої фіксації. Звертають на себе увагу значні обмеження, що стосуються речово-правових засобів захисту права власності на гроші.

Ключові слова: право власності на гроші; безготівкові гроші; електронні гроші; готівкові гроші; законний платіжний засіб; право на платіжну силу.

У світлі рекодифікації цивільного законодавства загострюється увага до засадничих інститутів цивільного права, одним із яких є право власності. Як центральний інститут речового права, право власності регулює переважно більшість майнових відносин у їх статиці. Грошово-вартісний характер майнових відносин загалом і відносин власності зокрема опосередковує актуальність питання про право власності на гроші. Проте тісний зв'язок цих феноменів не свідчить про відсутність наукової дискусії з приводу їх співвідношення.

Насамперед потребує вирішення проблема про визнання грошей об'єктом права власності, що дасть змогу застосувати до них положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) про підстави набуття та припинення права власності, виправдає укладення щодо них договорів, які опосередковують перехід права власності, свідчитиме про можливість речово-правового захисту прав на гроші.

Актуальність статті обумовлена практичною значущістю питань, пов'язаних зі здійсненням і захистом права власності на гроші, а також недостатнім рівнем наукової їх розробленості в правовій науці. Водночас за вказаною темою є певні напрацювання, які розкрито у працях таких науковців, як В. Яроцький, Р. Майданик, І. Спасибо-Фатєєва, С. Шимон, О. Печений, М. Башкатов, О. Трубін, О. Махаєва, І. Кравчук, М. Березіна, М. Коростельов та ін.

Метою дослідження є з'ясування місця грошей у системі об'єктів права власності, визначення особливостей здійснення та захисту права власності на гроші. Поставлену мету може бути досягнуто за допомогою дослідження положень чинного законодавства, що визначає правовий режим грошей як об'єктів цивільних прав, а також окремих положень ЦК України, що присвячені регулюванню відносин власності.

Об'єктами права власності класично визнаються речі. Водночас ч. 1 ст. 316 ЦК України вказує і на майно як на можливий об'єкт права власності¹. З одного боку, це суперечить теорії речового права, адже легальне визначення майна охоплює не тільки речі, а й майнові права, а також юридичні обов'язки або комбінації цих об'єктів (ч. 1 ст. 190 ЦК України). З другого боку, надає можливість визнати право власності на такі специфічні об'єкти цивільних прав, як єдиний майновий комплекс, частка у статутному капіталі товариства, тварини. З цього приводу Р. Майданик пропонує обмежувальне тлумачення терміна “майно”, розуміючи під ним річ або сукупність речей і майнове право, яке виконує функції речі у випадках, прямо передбачених законом².

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

² Див.: Р. Майданик, *Речове право: підручник* (Алерта 2019) 596.

Правовий режим грошей визначається ЦК України та спеціальним законодавством. Гроші визнаються об'єктом цивільних прав відповідно до ст. 177 ЦК України. У частині 1 ст. 192 цього Кодексу немає дефініції грошей або грошових коштів, проте сформульовано положення, згідно з яким гривня як грошова одиниця України визнається законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання на всій території України за номінальною вартістю. Зазначена норма відповідає ст. 99 Конституції України³, яка закріплює найменування грошової одиниці, а також ч. 1 ст. 32 Закону України “Про Національний банк України”⁴, яка встановлює склад гривні зі 100 копійок.

Розуміння грошей як об'єкта права власності безпосередньо пов'язане з їхньою формою. До набрання чинності Законом України “Про валюту і валютні операції” форма грошей визначалася тільки Законом України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні”⁵, згідно з яким кошти в Україні існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). На противагу двом наведеним формам грошей, п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про валюту і валютні операції” передбачає три їх форми:

- 1) грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу;
- 2) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; 3) електронні гроші, номіновані у гривні⁶.

Кожна із наведених форм грошей має свою специфіку, у зв'язку з чим вбачається некоректним формулювання змісту ст. 177 ЦК України, де гроші названі різновидом речей, що впливає на визначення їх місця у системі об'єктів цивільних прав і можливість їх визнання об'єктами права власності. Буквальне тлумачення тексту зазначеної статті призводить до висновку про те, що гроші у будь-якій формі – це речі, з чим важко погодитися.

Гроші в готівковій формі (грошові знаки) – банкноти і монети, що мають вказану на них номінальну вартість. Вони за своєю правовою природою є речами, адже за своїми ознаками відповідають визначенню

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

⁴ Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

⁵ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

⁶ Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

речей, закріпленому у ст. 179 ЦК України. З погляду класифікації речей грошові знаки традиційно визнають речами: а) рухомими; б) визначеними родовими ознаками; в) подільними; г) споживними.

Гроші у безготівковій формі – записи на рахунках у банках та інших фінансових установах. За пануючою точкою зору гроші на рахунку не можуть бути визнані речами, а є нічим іншим, як правом вимоги клієнта до банку, яке має зобов'язальний характер. Головний аргумент пов'язується з тим, що у клієнта не може бути права власності на передані банку грошові знаки, адже відсутня матеріальна річ, з якої це право може впливати. Відповідно, при такому підході в дихотомічній парі “абсолютні правовідносини/відносні правовідносини” залишається місце тільки для відносних. Отже, під час передачі готівки банку речове право трансформується у зобов'язальне через укладення відповідних цивільно-правових договорів.

У літературі висловлюються також інші погляди на природу грошей у безготівковій формі⁷. Зокрема, М. Коростельов, відносячи безготівкові гроші до майнових прав, акцентує увагу на існуванні окремого суб'єктивного майнового права на платіжну силу, яке схоже на право “із цінного папера”⁸.

Право на платіжну силу є правом *sui generis* у сенсі того, що не може бути однозначно визнано речовим або зобов'язальним. Воно базується на праві власності, але існує незалежно від нього. При зміні грошових знаків на певну суму право на платіжну силу не змінюється. Те саме стосується і форми, в якій виступають гроші, проте у випадку з готівковими грошима це право буде слідувати за річчю. Право на платіжну силу пов'язано з відповідною сумою грошових одиниць і не може існувати окремо від форм грошей.

Зміст права на платіжну силу становлять такі правомочності:

- 1) збереження платіжної сили як забезпеченої законом можливості володіння одиницями грошової вартості, вираженими в національній або іноземній валюті;
- 2) користування платіжною силою як забезпеченої законом можливості вилучення корисних властивостей з одиниць грошової вартості, виражених у національній або іноземній валюті.

Таким чином, у разі внесення готівкових грошей на рахунок банку чи іншої фінансової установи право власності на грошові знаки трансформується у майнове право – право на платіжну силу в сумі грошових одиниць, яка відображається у записах на рахунках. Це право не належить банку чи іншій фінансовій установі, володільцем є особа, на рахунку

⁷ Див.: И Спасибо-Фатеева (ред), Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав (Право 2015) 279–99.

⁸ Див.: М Коростелев, ‘Правовой режим электронных денег в гражданском законодательстве’ (дис канд юрид наук, 2015) 51.

якої зафіксовані грошові одиниці. При здійсненні платежу безготівковими грошима відбувається розпорядження (використання) платіжною силою в певній сумі, у результаті чого право переходить від платника до одержувача та фіксується у вигляді відповідного запису на рахунку⁹.

Електронні гроші. У законодавстві України поняття електронних грошей закріплено в ч. 15.1 ст. 15 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні”¹⁰. Електронними грошима визнають одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, відмінними від особи, яка їх випускає, і є грошовим зобов’язанням останньої, яке виконується в готівковій або безготівковій формі. Таке визначення відповідає ч. 2 ст. 2 Директиви 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни в директиви 2005/60/ЄС, 2006/48/ЄС, і скасовує Директиву 2000/46/ЄС¹¹. Відповідно до зазначеної норми “електронні гроші” означають грошову вартість, як представлено у вимозі до емітента, зберігаються на електронному пристрої, зокрема й магнітному, випускаються для отримання коштів з метою здійснення платіжних операцій, як визначено в пп. 5 ст. 4 Директиви 2007/64/ЄС, і приймаються фізичною або юридичною особою, відмінною від установи – емітента електронних грошей.

Визначення електронних грошей у чинному законодавстві України та законодавстві Європейського Союзу свідчить на користь того, що вони не є речами. З цивільно-правової точки зору вони названі зобов’язанням емітента щодо погашення електронних грошей на вимогу їх пред’явника. Таке зобов’язання впливає з договору, що опосередковує випуск електронних грошей.

Як бачимо, існує деякий парадокс. Відповідно до легального визначення електронні гроші є засобом платежу і водночас грошовим зобов’язанням, яке виконується через погашення готівковими або безготівковими грошима. Обґрунтувати такий підхід законодавця можна через аналогію з іншими платіжними засобами крізь призму їх історичного генезису: банкнота раніше розглядалась як зобов’язання, що підлягало оплаті металеву монетою, а безготівкові гроші – зобов’язання, що погашалося готівковими грошима. Однак вбачається більш коректним твердження про те, що електронні гроші не є зобов’язаннями самі собою, а лише посвідчують виникнення зобов’язання між емітентом і користувачем. Під

⁹ Див.: Спасибо-Фатеева (н 7) 296.

¹⁰ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні (н 5).

¹¹ Директива 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС, та скасовує Директиву 2000/46/ЄС від 16 вересня 2009 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a18#Text> (дата звернення: 05.04.2021).

час придбання електронних грошей за готівку, так само як і при прийнятті банком готівки з її подальшим внесенням у безготівковій формі на рахунки, право власності трансформується у майнове право – право на платіжну силу в сумі грошових одиниць, яка відображається у записах на електронному пристрої. Це право не належить емітентові, а правоволодільцем є користувач, на пристрої якого відображаються грошові одиниці. При здійсненні платежу електронними грошима відбувається користування платіжною силою в певній сумі, у результаті чого право переходить від платника до одержувача.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що гроші як об'єкт цивільних прав у конкретних правовідносинах виступають в одній зі своїх форм (готівковій, безготівковій, електронній). Готівкові гроші (грошові знаки) у формі банкнот і монет визнаються речами. Безготівкові та електронні гроші є майновими правами. Отже, у строго юридичному сенсі саме готівкові гроші можуть належати на праві власності окремим суб'єктам цивільного права.

Визнання права власності на безготівкові та електронні гроші можливе за умови залучення майнових прав до кола об'єктів права власності. У цьому контексті звертає на себе увагу зміст ч. 2 ст. 190 ЦК України, згідно з яким майнові права названі неспоживною річчю та визнаються речовими правами. Так, за допомогою прийому юридичної фікції законодавець вирішив проблему, яка виникла у зв'язку з віднесенням майнових прав до предмета договорів, що опосередковують перехід права власності (ч. 2 ст. 656, ч. 2 ст. 718 ЦК України).

У дослідженнях, присвячених майновим правам, норму ч. 2 ст. 190 ЦК України неодноразово критикували. Теза про те, що майнове право визнається речовим, не узгоджується із положеннями чинного законодавства. А саме, з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», відповідно до якої

майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги¹².

У теорії категорією майнових прав охоплюються речові права, зобов'язальні права, майнові права інтелектуальної власності та корпоративні права¹³. Отже, майновими правами визнаються як зобов'язальні,

¹² Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-3 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

¹³ Див.: С Шимон, *Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин* (Юрінком інтер 2014) 186.

так і речові права, за виключенням права власності. Таким чином, можна зробити висновок, що майнові права щодо зобов'язальних і речових виступають як родові поняття до видового. Беручи до уваги закони формальної логіки, рід не може бути тотожним окремому виду і навпаки¹⁴.

Щодо можливості визнання майнових прав об'єктами права власності існують різні погляди. На неможливості цього наголошує І. Спасибо-Фатєєва, вказуючи, що об'єктом права власності можуть бути тільки матеріальні речі, адже правомочності власника, а конкретно володіння, може здійснюватися тільки відносно предметів, обмежених у просторі¹⁵. На думку інших учених, такий підхід не повною мірою відповідає сучасним реаліям. Зокрема, Р. Майданик припускає фактичну можливість існування речового права на майнове право за умови індивідуалізації останнього та можливості відділення від іншого майна суб'єкта такого права, що надасть можливість його носію владувати над таким майном, а не над діями зобов'язаної особи¹⁶.

Обидві точки зору обґрунтовані, але абсолютна неможливість визнання майнових прав об'єктами права власності не узгоджується з приписами ч. 2 ст. 190 ЦК України, які не можна ігнорувати, допоки вони чинні.

Враховуючи викладене, можна говорити про право власності на гроші в готівковій формі та про право власності на безготівкові та електронні гроші, які є майновими правами, проте для потреб обороту можуть визнаватися речами за правилами юридичної фікції. У такому вигляді гроші, буття яких у праві безпосередньо пов'язане з їх формою, можна вважати складовим елементом майна в сенсі ч. 1 ст. 190 ЦК України та майном в сенсі ч. 1 ст. 316 ЦК України.

Такий підхід відповідає останнім змінам до чинного законодавства, що регламентує підстави припинення права власності. Так, Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів" внесено зміни до ч. 1 ст. 346 ЦК України, а саме: доповнено п. 12, який встановлює додаткову, примусову підставу припинення права власності через визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави. Активами за названим вище законом, зокрема, є грошові кошти (готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах)¹⁷.

¹⁴ А Ісаєв, *Договір дарування за Цивільним кодексом України* (Дьяконенко 2010) 93–4.

¹⁵ Див.: *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців)*, т 5: *Право власності та інші речові права* (Спасибо-Фатєєва І ред, ФОП Колісник А. А. 2010) 50.

¹⁶ Див.: Майданик (н 2) 600.

¹⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття

Водночас слід зазначити, що гроші не тотожні речам і майновим правам. Необхідно погодитися з думкою вчених, які називають гроші особливим майновим благом у структурі об'єктів цивільних прав. Особливі характеристики грошей пов'язані з їх біполярною природою, яка проявляється в економічному змісті та юридичному оформленні.

Гроші як економіко-правовий феномен виконують економічні функції та мають якості, що непридатні іншим об'єктам цивільних прав. Найбільш релевантними економічними функціями грошей визнаються: 1) міра вартості (або функція загального еквівалента); 2) засіб обігу; 3) засіб платежу; 4) засіб накопичення (або функція тезаврації); 5) світові гроші¹⁸. Основною юридичною якістю грошей є те, що вони визнані законним платіжним засобом.

Незважаючи на широке використання поняття “законний платіжний засіб”, легального його визначення у вітчизняному законодавстві не наведено. Л. Лунц пропонував під законним платіжним засобом розуміти предмети, які слугують універсальним сурогатом виконання майнових зобов'язань, ототожнюючи їх із грошовими знаками, які існують у формі банкнот і монет¹⁹. За М. Безруком, гроші, будучи законним платіжним засобом, здатні погасити будь-який борг. На переконання науковця, гроші за своєю матеріальною природою належать до речей, але правове регулювання відносин із приводу грошей саме через особливу роль останніх в економічному обороті має суттєві особливості²⁰. Під законним платіжним засобом Ф. Хайек розумів гроші, емітовані державою, від яких кредитор не може відмовитися при оплаті боргу. Вчений звертає увагу на те, що предмети, яким законом надано статус законного платіжного засобу, не завжди виступають грошима в економічному розумінні²¹. Отже, якість законного платіжного засобу наділяє певне майнове благо, що виконує відомі економічні функції здатністю погашати будь-які зобов'язання. Гроші і є таким специфічним майновим благом набуття, припинення, здійснення і захисту права власності, яке має свої особливості.

З точки зору оборотоздатності гроші є об'єктом цивільних прав, що перебуває у вільному обороті, а як об'єкт права власності визнаються речами рухомими, родовими, подільними та споживними.

З наведеного випливає, що право власності на гроші набувається на загальних підставах. Проте, на відміну від інших рукотворних речей, створення грошей, а саме виготовлення готівки, є виключною прерогативою держави. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України “Про На-

таких активів: Закон України від 31 жовтня 2019 р. № 263-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

¹⁸ Див.: Спасибо-Фатеева (н 7) 285–6.

¹⁹ Див.: Л. Лунц, *Деньги и денежные обязательства в гражданском праве* (Статут 2004) 28.

²⁰ Див.: *Советское та гражданское право: учебник для юридических институтов и факультетов, т 1* (Ряшенцев В ред, Юрид лит 1975) 188.

²¹ Див.: Ф Хайек, *Частные деньги* (Ин-т Нац Модели Экономии 1996) 66.

ціональний банк України” Національний банк України (далі – НБУ) монополює здійснює емісію національної валюти України та організує готівковий грошовий обіг²². Щодо безготівкових та електронних грошей, то їх створення не обмежено діяльністю Центробанку.

Розглядаючи гроші як об’єкт цивільних прав, К. Трофімов зауважує на тому, що з економічної точки зору різниці між готівковими та безготівковими грошима немає, а співвідношення між ними ілюструє статистичними даними Банку Англії, згідно з якими у 1997 р. сукупна грошова маса Великої Британії становила 680 млрд фунтів стерлінгів, із яких гроші, емітовані казначейством від імені уряду у вигляді банкнот і монет, становили лише 25 млрд фунтів стерлінгів (3 % від усієї грошової маси). При цьому, зауважує автор, у ХХ ст. банки Великої Британії, Франції та США створювали від 90 до 97 % грошової маси²³.

На можливість випуску безготівкових грошей комерційними банками звертали увагу й розробники Концепції вдосконалення загальних положень Цивільного кодексу Російської Федерації²⁴. Електронні гроші в Україні може випускати будь-який банк, що узгодив із НБУ правила використання електронних грошей у порядку, встановленому нормативно-правовим актом НБУ (абзац 2 п. 15.1 ст. 15 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні”²⁵).

Момент виникнення права власності на новостворені гроші може бути пов’язаний із їх фізичним виготовленням (для готівкових грошей) або створенням відповідного запису на рахунок/електронному пристрої (для безготівкових та електронних грошей).

Безготівкові та електронні гроші з огляду на свої властивості не можуть набуватися у власність як знахідка (ст. 338 ЦК України) або скарб (ст. 343 ЦК України).

Похідні підстави набуття права власності застосовні як до готівкових, так і до безготівкових та електронних грошей. Гроші можуть бути предметом договорів, що опосередковують перехід права власності (дарування, іррегулярне зберігання, позика), а також набуватися у власність, коли передаються як ціна за відплатними договорами (купівля-продаж, підряд, найм тощо).

Х. У. де Сото, розглядаючи співвідношення договорів іррегулярного зберігання та позики, визначає міру передання прав власності за цими договорами. В іррегулярному зберіганні перехід права власності відбувається у зв’язку з неможливістю повернення покладавцеві тих са-

²² Про Національний банк України (н 4).

²³ Див.: К Трофімов, ‘Деньги как объект гражданских прав и предмет банковских сделок’ [2004] 1 (252) Правоведение 39.

²⁴ Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации <<http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/koncersiya7>> (дата звернення: 05.04.2021).

²⁵ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні (н 5).

мих речей, що були передані на зберігання і зберігач стає власником, але лише в тому сенсі, що він вільний у розміщенні поклажі доти, доки має в доступі необхідну для виконання договору кількість речей того ж роду та якості (*tantundem*). На відміну від договору іррегулярного зберігання в позиці, на весь час дії договору до позичальника переходить повний доступ до предмета позики²⁶.

З цього приводу ЦК України передбачає дві норми. Перша закріплює правило про можливість змішування речей одного роду та однієї якості, які передані на зберігання, але тільки за умови надання на це згоди поклажодавця (ст. 941). Друга розповсюджує на договір зберігання речей, визначених родовими ознаками, на товарному складі, з правом розпорядження ними, положень про договір позики (ст. 958).

З наведеного можна зробити такі висновки. Готівкові гроші можуть бути предметом договору іррегулярного зберігання. Водночас, незважаючи на те, що змішування зберігачем речей, визначених родовими ознаками, може бути тільки з дозволу поклажодавця, контролювати процес зберігання, з одного боку, не просто, а з другого – недоцільно. Повернення поклажодавцеві грошей у сумі, що визначена договором зберігання незалежно від номіналу грошових знаків, потрібно вважати належним виконанням.

Зберігання безготівкових та електронних грошей може бути, наприклад, у ситуації, коли продавець товару, який не має банківського рахунку, укладає договір зберігання з третьою особою, яка є професійним зберігачем, з огляду на що зберігач зобов'язується зберігати отримані для поклажодавця безготівкові або електронні гроші, що будуть сплачені за товар. Подібна ситуація є малоймовірною, але гіпотетично можливою.

Припинення права власності на гроші відбувається на загальних підставах, передбачених у ст. 346 ЦК України. Право власності на гроші (готівкові, безготівкові, електронні) може бути припинено як за волею власника (відчуження майна, відмова від права власності), так і проти його волі (звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, конфіскація тощо). Виходячи з формулювання норм ЦК України про реквізицію, остання не може призводити до припинення права власності на гроші. Про це свідчить загальне правило щодо повної попередньої оплати реквізованого майна (ч. 1 ст. 353 ЦК України).

Здійснення права власності на гроші також має певну специфіку. Власник здійснює своє речове право через реалізацію правомочностей, що становлять зміст права власності. Тріаду правомочностей власника становлять: а) володіння; б) користування; в) розпорядження (ч. 1 ст. 317 ЦК України). Проте щодо грошей можна констатувати особливості змі-

²⁶ Див.: Хесус Уэрта де Сото, *Деньги, банковский кредит и экономические циклы* (пер с англ, Куряев А ред, Социум 2008) 18.

сту права власності на них як законного платіжного засобу. Головне цільове призначення грошей – це бути засобом платежу. Використання грошей у більшості випадків буде пов'язане з їх передачею як ціни за товари, роботи, послуги. Таке використання призводить до припинення права власності в особи, що сплачує гроші, і виникнення такого права в особи, на користь якої гроші були сплачені. Відбувається відчуження грошей, що зазвичай є проявом правомочності розпорядження майном. Інакше кажучи, використання грошей у більшості випадків одночасно є і розпорядженням ними.

Необхідно зауважити, що здійснення права власності на безготівкові та електронні гроші матиме додаткову специфіку. Попри те, що право власності на гроші у певній сумі зберігається незалежно від зміни їх форми, розречевлювання об'єкта не може не вплинути на здійснення права власності на нього.

Як зазначалося вище, безготівкові та електронні гроші є майновими правами особливого роду – правами на платіжну силу, до змісту права на яку можуть бути включені правомочності: а) зберігання платіжної сили; б) користування платіжною силою. Отже, здійснення права власності на безготівкові та електронні гроші буде пов'язано з реалізацією наведених вище правомочностей.

Виявити випадки, коли наявне вилучення корисних властивостей із грошей без переходу права власності на них від однієї особи до іншої, не просто. Подібні до використання грошей відносини виникають з договору позики зі сплатою процентів, кредитного договору, договору банківського вкладу, договору банківського рахунку зі сплатою процентів. Але позикові відносини передбачають перехід права власності на гроші від однієї особи до іншої. Що стосується договорів банківського вкладу та банківського рахунку, з огляду на фактичні обставини та вказівки закону, які проявляються у неможливості повернення тих самих грошей, які були внесені як вклад (ч. 1 ст. 1058 ЦК України) та можливості банку використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися такими коштами (ч. 2 ст. 1066 ЦК України) виникає питання про припинення права власності на внесені гроші і за цими договорами. За відсутності такої підстави припинення права власності, як розречевлювання, говорити про договори банківського вкладу та банківського рахунку як про такі, що опосередковують перехід права власності, не можна.

Прибічники позиції про збереження права власності на безготівкові гроші вказують на те, що при внесенні готівкових грошей у касу банку не відбувається припинення права власності на них, має місце лише зміна форми грошей із готівкової на безготівкову²⁷. Тобто укладення до-

²⁷ Див.: Л Ханкевич, *Банковское право Республики Беларусь: практическое пособие* (2000) 32.

говору банківського вкладу можна розглядати як приклад користування платіжною силою без припинення права власності на гроші. При укладенні договору банківського рахунку використання грошей буде там, де на залишок грошових коштів на рахунку, якими користується банк, будуть нараховуватися проценти.

Володіння Р. Майданик характеризує як юридичну можливість фізичного або опосередкованого контролю володільця над річчю через фактичне утримання майна у сфері господарювання цієї особи²⁸. Здійснення правомочності володіння буде залежати від форми грошей.

Володіння готівковими грошима є юридичною можливістю фактичного і фізичного панування власника над грошовими знаками. В. Белов наголошує на тому, що тільки фактичне володіння масою родових речей, безумовно, індивідуалізує її та перетворює на об'єкт абсолютного права²⁹. Володіння безготівковими й електронними грошима може бути тільки опосередкованим і зводиться до збереження платіжної сили. У літературі висловлюється думка про тотожність у правовому сенсі запису на рахунку для бездокументарних цінних паперів і володіння для матеріальних предметів³⁰. Висновок є справедливим і для записів на рахунках та електронних пристроях, де обліковуються безготівкові й електронні гроші, але запис скоріше засвідчує факт панування суб'єкта над майном, аніж є самим пануванням.

Визнання права власності на гроші незалежно від форми їх існування (з першого погляду) уможлиблює використання всіх речово-правових та зобов'язально-правових способів захисту порушеного, оспорюваного або невизнаного права на них. При наближеному розгляді питання захисту права власності на гроші можна побачити, що специфіка грошей як об'єкта права власності виключає можливість використання окремих речових позовів.

Серед найпоширеніших речово-правових способів захисту можна виокремити: а) ввідикаційний позов (ст. 387 ЦК України); б) негаторний позов (ст. 391 ЦК України); в) позов про визнання права власності (ст. 392 ЦК України); г) позов про виключення майна з опису та зняття з нього арешту; ґ) позов про визнання незаконним акта, що порушує право власності та повернення стягнутого за ним; д) позов про визнання закону, що порушує право власності неконституційним і повернення стягнутого за ним³¹; е) позов про визнання об'єктом права власності недобудованого будівництва; є) позов про визнання права власності на приміщення

²⁸ Див.: Майданик (н 2) 361.

²⁹ Див.: В Белов, 'Смещение вещей' (2007) 35 ЭЖ-Юрист 13.

³⁰ Див.: Д Степанов, *Защита прав владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете* (Статут 2004) 27.

³¹ *Цивільне право України: Загальна частина: підручник* (Бошицький Ю, Шишка Р ред, Ліра-К 2016) 603.

(частину) приміщення³²; ж) позови про захист прав співвласників (поділ (виділ) частки зі спільного майна, припинення права на частку у спільному за вимогою інших співвласників тощо)³³; з) та ін.

Деякі з перелічених позовів спрямовані на захист права власності щодо нерухомих речей, а тому не можуть бути застосовані для захисту права власності на гроші. Щодо окремих способів встановлена легальна заборона використання для захисту права власності на гроші. Віндикаційний позов не може бути пред'явлено для витребування грошей від добросовісного набувача з огляду на ст. 389 ЦК України та властивості родових речей, що притаманна грошам загалом.

Право власності на гроші може бути захищено в формі самозахисту та в юрисдикційній формі. Застосування негаторного позову видається малоймовірним, адже за наявності правомочності володіння готівковими грошима, правомочність їх використання важко не припускати. Щодо обмеження правомочності користування платіжною силою безготівкових та електронних грошей, можна стверджувати, що в такому разі захист прав власника буде відбуватися за допомогою зобов'язально-правових способів (якщо правопорушником є банк як сторона відповідного договору) або інших речово-правових (наприклад, позовом про виключення майна з опису та зняття з нього арешту).

Розглядаючи можливість захисту права власності на гроші за допомогою позову про визнання, В. Яроцький обґрунтовано стверджує про певні межі застосування такого способу захисту. Вчений вбачає можливість визнання права власності на гроші тільки в тому випадку, коли гроші функціонально інтегровані до складу іншого об'єкта (спадщини, спільного сумісного майна тощо)³⁴.

Зобов'язально-правові способи захисту права власності втілюються у позовах про: а) відшкодування шкоди, завданої майну власника; б) визнання недійсним договору, що спрямований на передання права власності та відновлення становища, що існувало до його укладення; в) повернення безпідставно одержаного або збереженого майна (кондикційний позов); г) та ін.

Попри неможливість витребування грошей за правилами віндикації, вимога про повернення грошей може бути предметом кондикційного позову. Згідно з ч. 2 ст. 1214 ЦК України у разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними. Тобто гроші незалежно від форми можуть бути витребувані як безпідставно одержане чи збережене майно разом із нарахованими процентами. На можливості витребування грошей за кондикційним позовом

³² Див.: Майданик (н 2) 883–913.

³³ *Цивільне право: підручник, т 1* (Борисова В, Спасибо-Фатеева І, Яроцький В ред, 2-ге вид, переробл та допов, Право 2014) 473.

³⁴ Див.: Спасибо-Фатеева (н 7) 388.

наголошує Верховний Суд, про що свідчить його остання практика. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду роз'яснив:

Ознаки, характерні для кондикції, свідчать про те, що пред'явлення кондикційної вимоги можна визнати належним самостійним способом захисту порушеного права власності, якщо: річ є такою, що визначена родовими ознаками, в тому числі грошовими коштами; потерпілий вимагає повернення йому речі, визначеної родовими ознаками (грошових коштів) від тієї особи (набувача), з якою він не пов'язаний договірними правовідносинами щодо речі³⁵.

З наведеного можна побачити, що економіко-правова природа грошей як об'єкта цивільних прав, їх функціональне призначення і властивості як об'єкта права власності визначають характерний саме для них режим захисту.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків. Під грошима потрібно розуміти майнове благо, яке виконує економічні функції (міри вартості; засобу обігу; засобу платежу; засобу накопичення; світових грошей) та за якими законом визнано статус законного платіжного засобу. Гроші є самостійним майновим благом у системі об'єктів цивільних прав, яке у конкретному правовідношенні об'єктивується в одній із трьох форм (готівкові гроші у формі банкнот і монет; безготівкові гроші у формі записів на рахунках у банках або інших фінансових установах; електронні гроші у формі записів на електронному пристрої). Готівкові гроші (банкноти і монети) визнаються речами, безготівкові й електронні гроші – майновими правами особливого роду, що не входять до множинності речових або зобов'язальних прав – права на платіжну силу. Зміст права на платіжну силу становлять правомочності збереження платіжної сили та користування платіжною силою. Незважаючи на те, що право власності є речовим правом, вимоги обороту та прийоми юридичної фікції дають змогу говорити про право власності на гроші незалежно від форми їх фіксації. Наведені особливості відображаються у специфіці набуття, припинення, здійснення та захисту права власності на гроші.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Hankevich L, *Bankovskoe pravo Respubliki Belarus': Prakticheskoe posobie* (2000) (in Russian).

³⁵ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27 листопада 2019 р. у справі № 487/1666/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86173607>> (дата звернення: 05.04.2021).

2. Isaiev A, *Dohovir daruvannia za Tsyvilnym kodeksom Ukrainy* (Diakonenko 2010) (in Ukrainian).
3. Lunc L, *Den'gi i denezhnye objazatel'stva v grazhdanskom prave* (Statut 2004) (in Russian).
4. Maidanyk R, *Rechove pravo: pidruchnyk* (Alerta 2019) (in Ukrainian).
5. Shymon S, *Teoriia mainovykh prav yak ob'ektiv tsyvilnykh pravovidnosyn* (Iurinkom inter 2014) (in Ukrainian).
6. Stepanov D, *Zashhita prav vladel'ca cennyh bumag, uchityvaemyh zapis'ju na schjote* (Statut 2004) (in Russian).

Edited and translated books

7. Hajek F, *Chastnye den'gi* (In-t Nac Modeli Jekonomiki 1996) (in Russian).
8. Hesus Ujerta de Soto, *Den'gi, bankovskij kredit i jekonomicheskie cikly* (per s angl, Kurjaev A red, Socium 2008) (in Russian).
9. *Sovetskoe ta grazhdanskoe pravo: ucheb. dlja jurid. in-tov i fak, t 1* (Rjasencev V red, Jurid lit 1975) (in Russian).
10. Spasibo-Fateeva I (red), *Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: ob'ekty grazhdanskih prav* (Pravo 2015) (in Russian).
11. *Tsyvilne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna: pidruchnyk* (Boshytskyi Iu, Shyshka R red, Lira-K 2016) (in Ukrainian).
12. *Tsyvilne pravo: pidruchnyk, t 1* (Borysova V, Spasybo-Fatieieva I, Yarotskyi V red, 2-he vyd, pererobl ta dopov, Pravo 2014) (in Ukrainian).
13. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar (poiasnennia, tлумachennia, rekomendatsii z vykorystanniampozytsii vshchych sudovykh instantsii, Ministerstva yustytzii, naukovsiv, fakhivtsiv), t 5: Pravo vlasnosti ta inshi rechovi prava* (Spasybo-Fatieieva I red, FOP Kolisnyk A A 2010) (in Ukrainian).

Journal articles

14. Belov V, 'Smeshenie veshhej' (2007) 35 JeZh-Jurist 13 (in Russian).
15. Trofimov K, 'Den'gi kak ob'ekt grazhdanskih prav i predmet bankovskih sdelok' [2004] 1 (252) Pravovedenie 39 (in Russian).

Thesis

16. Korostel'ov M, 'Pravovoj rezhim jelektronnyh deneg v grazhdanskom zakonodatel'stve' (dis kand jurid nauk, 2015) (in Russian).

Arsen Isaiev

PROPERTY RIGHTS IN MONEY

ABSTRACT. The article is devoted to the analysis of certain issues of the property rights in money. The monetary value of ownership and property relations, in particular, emphasizes the relevance of the issue of ownership on money. However, the close connection of the considered phenomena does not indicate the absence of scientific discussion about their correlation.

The purpose of the article is to find out the place of money in the system of objects of property rights, to determine the peculiarities of the exercising and protection of property rights on money. This goal can be achieved by examining of current legislation that defines

Арсен Ісаєв

the legal regime of money as objects of civil rights, as well as certain rules of the Civil Code of Ukraine on the regulation of property relations.

The main results of the research are determined by disclosure of the economic and legal nature of money and by detection of features that are reflected in the specifics of the acquisition, termination, exercise and protection of the property rights in money.

In the course of the study, the following conclusions were made. Money should be understood as a proprietary good that performs economic functions (measures of value; means of circulation; means of payment; means of accumulation; world money) and for which the law recognizes the status of legal tender. Money is an independent proprietary good in the system of objects of civil rights, which in a particular legal relationship is objectified in one of three forms (cash in the form of banknotes and coins; non-cash money in the form of the records on bank accounts or other financial institutions accounts; electronic money in the form of records on an electronic device).

Cash (banknotes and coins) are recognized as a things, cashless and electronic money are recognized as a proprietary rights of a special kind that are not included in the plurality of property or obligation rights – the right to purchasing power. The content of the right to purchasing power is the competency of preservation of purchasing power and competency to use the purchasing power. Despite the fact that the right of ownership is a right on things, the requirements of modern property circulation and methods of legal fiction allow us to talk about the property rights in money, without matter of the form of their fixation. Significant restrictions on property protection on money ownership are noteworthy.

KEYWORDS: property rights in money; non-cash money; electronic money; cash; legal tender; the right to purchasing power.

III. Захист права власності

DOI: 10.33498/opus-2021-05-135



Георгій Харченко

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-4525-2805>

Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAF-4978-2021>
georgkhar@gmail.com

УДК 347.233

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВОЛОДІННЯ ВЛАСНИКОМ МАЙНА

АНОТАЦІЯ. У статті розкриваються особливості захисту власником майна свого володіння за цивільним законодавством України.

Метою статті є висвітлення особливостей захисту власником свого володіння майном крізь призму доктринальної трансформації правового уявлення на природу володіння у цивільному праві.

Зазначено, що в Україні захист власником свого володіння майном, так само як і в римському праві, може відбуватися за правилами посесорного або петиторного захисту володіння. З огляду на те, що посесорний захист володіння для власника майна є зручнішим, оскільки доведення факту володіння майном є легшим завданням, аніж доведення права особи на майно (петиторний захист), обґрунтовано висновок про те, що володіючий власник може цілком правомірно використовувати при захисті володіння презумпцію ч. 3 ст. 397 Цивільного кодексу України (ЦК України), попри те, що вона міститься у главі 31 ЦК України “Право володіння чужим майном”. Відповідно, для неволодіючого власника посесорний захист володіння є можливим крізь призму положення абзацу 2 ч. 3 ст. 344 ЦК України.

Звернуто увагу, що в Україні захист неволодіючим власником свого права володіння майном здійснюється за правилами концепції обмеженої віндикації, а тому з огляду на розширення у судовій практиці кола об’єктів витребування речей за кондикційною вимогою, сьогодні у питанні захисту власником свого володіння майном постає проблема конкуренції позовів, коли в обхід обмежень, встановлених для віндикації речей, є намагання використовувати кондикцію, яка таких обмежень не знає. Враховуючи зазначене, ставиться під сумнів правильність позиції Верховного Суду щодо можливості субсидіарного застосування кондикційної вимоги до віндикації, особливо з огляду на те, що такий підхід напрацьований в інтересах передусім держави, яка не може витребувати своє колишнє майно через віндикацію і намагається це робити через кондикцію. Підкреслюється, що конкуренції між кондикцією і віндикацією у захисті власником свого володіння майном раніше при-

© Георгій Харченко, 2021

родньо не виникало, оскільки за класичним доктринальним підходом цивільного права кондикційною вимогою можна було охопити лише родові речі, що надавало кондикції як способу захисту компенсаційний характер, тоді як віндикаційна вимога відіграла іншу – відновлюючу функцію у захисті володіння, а тому природньо охоплювала лише індивідуально визначені речі.

Обґрунтовано висновок про неможливість віндикації майнових прав, порівняно з речами, що зумовлено можливістю майнових прав перебувати у цивільних відносинах у двох якостях: суб'єктивного права та об'єкта суб'єктивних прав. У випадку включення у цивільний оборот майнові права неодмінно у разі їх набуття особою перетворюються із об'єкта суб'єктивного права у саме суб'єктивне право (тобто закріплюється за особою), а тому належним способом захисту для володіння майновими правами слід визнати такий спосіб захисту як визнання права, а не віндикацію.

Ключові слова: володіння; посесорний захист володіння; петиторний захист володіння; віндикація; кондикція; реституція.

Володіння є невід'ємним елементом змісту права власності. Його прикладне значення для відносин власності сьогодні навряд чи можна якимось переоцінити. Невипадково у ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, присвяченій питанню захисту права власності, насамперед ідеться про право власників “мирно володіти (курсив наш. – Г. Г.) своїм майном”¹ чим вкотре підкреслюється первинність “володіння” для власності порівняно з іншими її складниками – “користуванням” і “розпорядженням”.

Зрозуміло, що без правомочності володіння сенс права власності у праві втрачається. Відсутність контролю над майном позбавляє можливості їм користуватись. Так само труднощі виникають і з можливістю здійснення правомочності розпорядження таким майном: якщо про передачу майна іншій особі взагалі не може йтися, то його відчуження хоча й можливе, проте буде насправді формальним, без якогось реального економічного зиску для іншої сторони, адже без володіння користування майном неможливе.

З огляду саме на таке значення володіння у відносинах власності цілком природньо, що питанню захисту власником свого володіння майном у доктрині права та у юридичній практиці приділяється першочергова увага (І. Дзера, С. Домусчі, Р. Майданик, С. Погрібний, І. Спасибо-Фатеева, Є. Харитонов, О. Харитонova та ін.). Утім, попри значну опрацьованість цього питання, дискусійних аспектів у ньому все одно залишається чимало. Під впливом розвитку цивільного обороту наше уявлення про володіння об'єктами цивільних прав постійно еволюціонує, що відбувається, серед іншого, і через постійно існуючий у праві тренд на розширення кола об'єктів права власності у законодавстві.

¹ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535> (дата звернення: 15.02.2021).

Метою дослідження є висвітлення особливостей захисту власником свого володіння майном крізь призму доктринальної трансформації правового уявлення на природу володіння у цивільному праві.

Насамперед варто зазначити, що історичні витoki поєднання змісту права власності з володінням, звісно, слід відшукувати у давніх часах, коли володіння хронологічно передувало праву власності. Кочові скотарські племена спочатку постійно пересувалися, а тому не затримувалися надовго в одному місці і питання переведення захоплених земель у власність перед ними просто не поставало². Асоціативне мислення того часу ототожнювало власність із володінням, адже при завоюванні все обмежувалося лише тимчасовим фактичним утриманням земель, тобто володінням. І тільки пізніше, коли племена поступово перейшли до осілого способу життя, вони почали відшукувати собі місця для поселення, що підштовхнуло до переходу від володіння землею до власності на неї, де володіння закономірно стало первинною правомочністю власника.

Така історична ретроспектива розкриває іманентний, а тому не завжди наочний для нас, зв'язок права власності з володінням. У праві, розвиток якого є еволюційним, утворення нових інститутів закономірно відбувається на базі вже попередньо накопиченого правового досвіду, а отже, все, що передує іншому, завжди береться до уваги і враховується, що й дає змогу казати про певне наступництво правових конструкцій у праві.

Вплив володіння на відносини власності відчувається дотепер. Володіння було і продовжує бути тим визначальним фактором, що зумовлює можливість виникнення в особи права власності на об'єкт. І тут, звісно, йдеться не лише про давніше володіння (ст. 344 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)³, а й, приміром, про заволодіння річчю, від якої відмовився попередній власник (ст. 336 ЦК України), тощо.

У сучасній юриспруденції на тісну взаємодію володіння з правом власності вказує, зокрема, й синонімічне використання цієї правової категорії до права власності, а саме, коли йдеться про володіння частками у статутному капіталі товариства. У розрізі відносин власності також подекуди вживаються терміни “володілець банківського рахунку” (ч. 1 ст. 1066 ЦК України), “домоволодіння” тощо.

Варто згадати, що у цивільному законодавстві через володіння може застосовуватися презумпція права власності володільця речі (ч. 5 ст. 484 Цивільного кодексу Республіки Молдова)⁴. Чинником володіння, окрім іншого, може визначатися наявність в особи і так званої бенефіціарної власності (п. 30 ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію

² Ю Гамбаров, *Гражданское право. Часть особенная. Вещное право* (1894–1895) 347–8.

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 15.02.2021).

⁴ Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107 <https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ru#> (дата звернення: 15.02.2021).

легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”⁵) або права власності на плоди речі, у разі якщо володілець є добросовісним (ч. 2 ст. 390 ЦК України), тощо.

Зазначені приклади принагідно показують, що при розкритті питання захисту власником своєї правомочності володіння нехтувати загальною проблематикою володіння у праві не можна. У цьому питанні багато що взаємопов’язано і без з’ясування так званого феномену володіння у праві сьогодні навряд чи можна чітко і повно визначитися зі способами захисту власником свого володіння майном.

Кожне суб’єктивне право, наголошував відомий представник німецької правової школи XIX ст. Г. Пухта, завжди визначається своїм об’єктом. Відтак першим питанням, що має постати щодо суб’єктивного права, є питання його об’єкта. Уявлення про нього розкриє для нас ті основні начала, за якими взагалі варто обговорювати саме суб’єктивне право⁶.

Отож, цілком зрозуміло, що комплексне висвітлення питання захисту власником свого володіння майном має відбуватися з усвідомленням того, що в цьому питанні на перший план виступають, як не дивно, не так способи захисту, як сам об’єкт захисту, а точніше – правова природа володіння у праві, з огляду на те, що способи захисту завжди мають похідний від правової природи об’єкта захисту характер.

На таку проблематику, проте дещо в іншому розрізі, свого часу вже звертали увагу відомі представники Одеської цивілістичної школи – Є. Харитонов та О. Харитонova. Вони зазначали, що відсутність у доктрині права правильно розставлених акцентів перешкоджає формуванню завершеної концепції системи цивільно-правового захисту прав власника. Зазвичай наголос робиться на захисті права власності, а не прав власника, а тому в багатьох випадках “поза дужками” залишається питання, що ж, власне, має бути предметом вимог власника. З огляду на таке бачення проблематики захисту права власності, правознавці вважають, що у цивільному законодавстві логічно було б вести мову не про “право власності” та його захист, залишивши тому місце на вищому теоретичному (методологічному) рівні, а про “права власності”. Це, за їх твердженням, дає змогу ставити питання не про захист абстрактного права власності, а про захист: права володіння, права користування, права розпорядження, права управління власністю тощо. Відповідним чином вони вбачають за доцільне систематизувати способи захисту зазначених та інших прав власності (власника). Вони, звичайно, можуть

⁵ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20>> (дата звернення: 15.02.2021).

⁶ Г Пухта, *Курс римского гражданского права*, т 1 (Соврем Изв 1874) 125.

поєднуватися, “перетинатися” тощо, але, у підсумку, мета захисту певного права (прав) все одно буде досягатися⁷.

Звісно, слід погодитися, що брак нашої уваги до об’єкта захисту, яким зазвичай є не все право власності одразу, а, як правило, окремі правомочності власника, закономірно звучує і спектр нашого бачення потенціалу цивільного права в цьому питанні. Як наслідок, такий потенціал у праві розкривається неповно і не знаходить свого всебічного зовнішнього вираження у конкретних нормах закону щодо способів захисту того чи іншого об’єкта. Правові недоопрацювання на рівні доктрини у законі ретушуються загальними формулюваннями на кшталт абзацу 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України із зазначенням того, що ‘суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках’⁸.

При такій постановці питання об’єктивно оминати загальну проблематику володіння як правового явища у цивільному праві, звичайно, не можна. Особливості визначення місця володіння у цивільному праві як фактичного або правового стану неодмінно позначаються і на спорах про право власності. Зокрема, часто не звертають увагу на те, що захист власником свого володіння майном може відбуватися з різних правових позицій: *або з позиції утримання свого володіння майном від зазіхань третіх осіб, або з позиції відновлення власником свого попереднього становища щодо володіння своїм майном через порушення третіми особами його права володіння цим майном.*

Залежно від тієї ситуації, в яку потрапить власник майна, його стратегія захисту свого володіння може відрізнятись. Так, у першому випадку, коли володіючий власник у судовому процесі буде виступати відповідачем, при захисті він зможе скористатися усіма перевагами так званого посесорного захисту в спорах щодо витребування майна. Натомість у другому випадку, коли йдеться про порушення права власності у вигляді позбавлення власника володіння своїм майном, неволодіючий власник має виступати у судовому процесі вже як позивач, який у суді захищає своє порушене право володіння, а тому використовує для цього насамперед правила петиторного захисту.

Різниця між посесорним і петиторним захистами сучасній юриспруденції відома ще з римського права. Вже тоді римські юристи відзначали, що для власника краще захищати своє володіння посесорно, оскільки вимагається доведення лише факту попереднього володіння власником своїм майном, що, звісно, є легшим завданням, аніж доведення свого права на річ (петиторний захист). Власне, саме через таке бачення інтере-

⁷ Є Харитонов, О Харитонova, ‘Цивільно-правовий захист прав власності: перегляд парадигми’ в *Проблеми цивільного права та процесу: науково-практична конференція, присвячена світлій пам’яті О. А. Пушкіна* (ХНУВС 2016) 33.

⁸ Цивільний кодекс України (н 3).

су власника у Римі і здійснювався судовий розгляд спорів, зокрема щодо витребування майна. У межах легісакційного процесу спір розглядався за двома стадіями. На першій стадії – “звернення до права” (лат. *in iure*) – розгляд здійснювався за правилами посесорного захисту. На другій – “звернення до правосуддя” (лат. *in iudicio*), до якої сторони переходили у разі якщо того бажала сторона, що програла, тоді спір розглядався вже за правилами петиторного захисту.

Попри те, що чинне законодавство України не оперує вказаними вище термінами та є зовсім далеким від легісакційного процесу, означені вище відмінності між петиторним і посесорним захистами притаманні й нашому цивільному законодавству, що, звісно, зумовлює їх прикладний характер і сьогодні.

Практична площина виміру питання полягає в тому, що як відповідач володіючий власник може обирати об’єкт свого захисту самостійно – буде захищати він своє *володіння як фактичне тримання майна* чи своє *право володіння майном*. Наявність такого вибору у володіючого власника насправді не обмежує, а розширює для власника правовий інструментарій захисту, оскільки ці два напрями можливих стратегій захисту можуть бути ним поєднані, чим, звісно, буде лише посилюватися ґрунтовність його доводів у відстоюванні своєї позиції перед судом.

Попри таку можливість, розведення об’єктів захисту важливе для того, щоб побачити, що залежно від вибору одного з об’єктів правове обґрунтування позиції власника на позовні вимоги позивача може мати різні правові підстави. У першому випадку, стоячи на позиції захисту свого фактичного володіння, володіючий власник може цілком правомірно послатися на ч. 3 ст. 397 ЦК України, в якій сформульована презумпція правомірності володіння відповідача. Законом унормовано, що ‘фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не впливає із закону або не встановлено рішенням суду’⁹.

Важливо, що законодавець спеціально не робить акцент на володінні чужим майном, хоча ч. 3 ст. 397 ЦК України і міститься у главі 31 Кодексу “Право володіння чужим майном”. Річ у тому, що презумпція правомірності володіння майном сформульована у ч. 3 ст. 397 ЦК України за правилами посесорного захисту володіння, для якого головною і визначальною обставиною є встановлення лише факту володіння особою певним майном. За таким підходом у застосуванні презумпції правомірності володіння майном правовий аспект володіння, а саме наявність в особи правової підстави для володіння, не береться до уваги взагалі. Як наслідок, для захисту володіння посесорно жодного значення так само не буде мати і те, чи є певне майно для володільця своїм або чужим.

⁹ Цивільний кодекс України (н 3).

Отож, із чітким уявленням цих особливостей можна усвідомлено дійти однозначного висновку, що сформульована у ч. 3 ст. 397 ЦК України презумпція правомірності володіння майном може бути використана як безтитульним, так і титульним володільцем майном, зокрема володіючим власником як відповідачем у судовій справі. Таке може мати реальний і прикладний сенс, у разі якщо у власника з якихось причин відсутні правостановлюючі документи (насамперед щодо рухомого майна), а тому в суді йому легше спиратися на факт правомірності свого фактичного володіння майном, аніж відшукувати докази на підтвердження його права власності на це майно. При наявності таких документів власник як відповідач зможе захищатися і петиторно, використовуючи вже на свою користь презумпцію правомірності набуття права власності, встановлену ч. 2 ст. 328 ЦК України.

У справах щодо витребування майна наведені вище презумпції дають перевагу власнику в захисті, якщо останній виступає відповідачем, а тому йдеться тільки про утримання власником свого фактичного володіння майном. Зі зміною ситуації, коли власник є неволодіючим і у суді ставиться питання щодо захисту власником його порушеного права володіння майном, відновити його попереднє становище через презумпції та посесорний захист вже не можна. У ролі позивача завдання для нього змінюється – для витребування майна з чужого незаконного володіння власнику необхідно довести своє право власності на таке майно, чим підтвердити факт порушення третьою особою правомочності володіння власником своїм майном. Якщо ж із якихось причин доведення права власності власником об'єктивно ускладнено, то чинне законодавство України все ж таки передбачає можливість неволодіючому власнику також поставити питання про витребування свого майна з чужого незаконного володіння, проте вже не у статусі власника, а у статусі давнісного володільця, якому надається право на посесорний захист свого володіння відповідно до абзацу 2 ч. 3 ст. 344 ЦК України.

Окрім іншого, у справах про витребування власником свого майна для неволодіючого власника як позивача важливо правильно визначити належного відповідача, адже обов'язок доведення того, що відповідач є фактичним володільцем майна власника закон покладає саме на позивача. Відповідно, фактичним володільцем майна може бути лише та особа (фізична чи юридична), яка реально контролює майно власника, а тому може бути визнана судом незаконним володільцем. Приміром, у справах щодо витребування майна з чужого незаконного володіння не можна визнати володільцем земельної ділянки ту особу, яка на підставі договору про спільну діяльність хоча і використовує її спільно з іншою особою (землекористувачем), але реального (без до-

зволу безпосереднього володільця) самостійного допуску до земельної ділянки не має¹⁰.

В Україні захист неволодіючим власником свого права володіння майном здійснюється за правилами концепції обмеженої віндикації. Її історичною альтернативою була римська концепція віндикації речей, коли принцип слідування права власності за річчю майже не обмежувався (окрім набуття права власності іншою особою за давнішим володінням), а тому право витребування власником свого майна із чужого незаконного володіння визнавалося за ним у будь-якому разі. Наскільки одна концепція є кращою порівняно з іншою – питання насправді оціночне, оскільки в його основу покладено загальне уявлення законодавця, яким має бути справедливе право. Залежно від цього перевага у захисті може надаватися або інтересу первісного власника, або інтересу добросовісного, проте незаконного, володільця чужого майна.

У доктрині права обмеження правової можливості власника витребувати майно із чужого добросовісного і незаконного володіння часто пояснюються доводами “теорії найменшого зла”¹¹. Відповідно до неї прийняте рішення на користь однієї зі сторін має завдавати якомога менше шкоди іншій стороні, якою у ситуації вибуття майна з володіння власника з його волі вважається первісний власник. Вбачається, що власник має взяти на себе всі ризики можливої втрати свого майна через неправомірне його відчуження третьою особою, якій він свого часу довірився.

Конкретизацію такого загального підходу щодо права власника на віндикацію можемо побачити на прикладі ст. 388 ЦК України, норми якої передбачають можливість витребування власником у добросовісного набувача свого майна, набутого останнім за відплатним договором, тільки у разі якщо таке майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі. При цьому в будь-якому разі не можуть бути витребувані власником гроші, а також цінні папери на пред’явника, що існують у документарній формі (ст. 389 ЦК України). Так само майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень (ч. 2 ст. 388 ЦК України). Проте слід мати на увазі, що згідно з правовою позицією Верховного Суду майно, яке вибуло з володіння власника на підставі рішення суду, яке згодом було скасовано, вважається таким, що вибуло з володіння власника поза його волею¹².

В Україні відповідно до чинного цивільного законодавства повернення майна, а відтак відновлення неволодіючим власником свого володіння

¹⁰ Постанова Вищого господарського суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 923/851/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/67856367>> (дата звернення: 15.02.2021).

¹¹ Ю Батчаев, “Защита владения в российском гражданском праве” (дис канд юрид наук, 2005) 60.

¹² Постанова Верховного Суду від 5 червня 2019 р. у справі № 640/373/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82308321>> (дата звернення: 15.02.2021).

майном, як результат, може досягатися завдяки застосуванню декількох правових механізмів, тобто не лише через *віндикацію*, а й, зокрема, через реституцію (при визнанні правочину недійсним) і *пред'явлення кондикційної вимоги* (ст. 1212 ЦК України).

Усі три перелічені вище варіації захисту поєднує те, що кожна з них спрямована на забезпечення введення власника у володіння певним майном. Проте, на відміну від реституції, пред'явлення власником віндикаційної або кондикційної вимоги є можливим виключно у разі якщо він не перебуває із відповідачем у договірних відносинах щодо майна, яке підлягає витребуванню.

Судовою практикою України кондикція визначається як позадоговірний зобов'язальний спосіб захисту права володіння власника, який може бути застосований як самостійно, так і субсидіарно до реституції та віндикації¹³.

Прикладом *самостійного* використання віндикації та кондикції як способів захисту права володіння власника, причому в одній судовій справі, може бути ситуація, коли майно, що підлягає витребуванню, складається як з індивідуально визначених, так і родових речей. За віндикаційним позовом в Україні нині можна витребувати лише індивідуально визначені речі, іншого судова практика не дозволяє, а тому як окремий спосіб для витребування речей, визначених родовими ознаками, зокрема й грошових коштів, застосовується кондикція.

На відміну від самостійного застосування кондикції як способу захисту права володіння власника, можливість субсидіарно застосовувати кондикцію до віндикації, на чому наголошує судова практика України, викликає обґрунтовані сумніви, особливо у контексті наявної в Україні практики використання кондикційної вимоги як засобу відібрання у приватних осіб колишньої державної власності там, де віндикація такого майна неможлива внаслідок встановлених законом обмежень.

Допоміжний характер кондикційної вимоги Верховний Суд обґрунтовує тим, що за нею, так само як і за віндикаційним позовом, можна витребувати індивідуально визначені речі та, окрім цього, кондикція, порівняно з віндикацією, має значно більше коло підстав для свого застосування. Зокрема, для неї немає правового значення, чи вибуло майно з володіння власника за його волею або всупереч його волі, чи є набувач добросовісним або недобросовісним¹⁴.

Суди не завжди беруть до уваги, що субсидіарність кондикції до віндикації одночасно визначає й іншу вимогу для допоміжного способу захисту: кондикція не може бути застосована там, де віндикація неможлива за

¹³ Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2020 р. у справі № 336/2836/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93666963>> (дата звернення: 15.02.2021).

¹⁴ Там само.

законом. Закономірно виникає запитання: як можна без обходу встановлених законом обмежень віндикації витребувати в особи індивідуально визначені речі, якщо віндикація такого майна законом не передбачена?

Конкуренції між кондикцією і віндикацією у захисті власником свого володіння майном природньо не виникало, коли за класичним доктринальним підходом цивільного права кондикційною вимогою можна було охопити лише родові речі, що надавало кондикції як способу захисту компенсаційний характер, тоді як віндикаційна вимога відіграла іншу – відновлюючу функцію у захисті, а тому природньо охоплювала лише індивідуально визначені речі. Нині, через посилення впливу у праві неокласичного підходу до кондикції, сфера застосування останньої була розширена завдяки індивідуально визначеним речам, а тому крізь призму змін у правовій природі кондикційної вимоги закономірно постало питання чіткого унормування правил застосування цих способів захисту при витребуванні речей із чужого незаконного володіння.

Доречно сказати, що уявлення особливостей різних способів петиторного захисту неволодіючим власником свого права володіння є важливим не лише в контексті того, коли і в якій ситуації кожен із них є належним для власника способом захисту з огляду на наявну між ними так звану конкуренцію позовів, а й крізь призму існуючої тривалий час дискусії, що, власне, може підлягати витребуванню за такими позовами. Приміром, якщо можливість повернення власником собі майнових прав через реституції, в принципі, не заперечується, проте такого не можна сказати про віндикацію майнових прав, які, на думку окремих науковців, віндикації не підлягають¹⁵.

Серед правників така позиція є доволі поширеною, адже ще з римських часів концепція захисту володіння розвивалася крізь призму права власності як захист можливості володіння власником саме тілесними речами. Попри те, що римське право поділяло всі речі на тілесні та безтілесні, водночас право власності у Римі могло виникнути виключно на тілесні речі – предмети матеріального світу. Рівень тодішнього цивільного обороту не зумовлював потреби у володінні безтілесними речами, останні вводилися в обіг через необхідність забезпечення особи розпорядження наявними у неї майновими правами (правом успадкування, правами користування-володіння, зобов'язальними правами), а тому такі права римське право почало розглядати як речі безтілесні, які можна передати від однієї особи до іншої. Така передача, наприклад, суперфіція або емфітевзису як безтілесної речі могла відбуватися через цесію або заповіт, чи то договір.

¹⁵ И Спасибо-Фатеева, 'Наблюдения за тенденциями в гражданском праве' в *Проблеми цивільного права та процесу: науково-практична конференція, присвячена світлій пам'яті О. А. Пушкіна* (ХНУВС 2016) 26.

Зрозуміло, що з огляду на таку казуїстичність безтілесної речі в римському праві питання витребування майнового права як безтілесної речі через віндикацію просто не виникало. У разі спору можна було оспорювати право іншої особи та вимагати визнання такого права за собою. Доречно сказати, що всі ці нюанси римського права й історичного шляху розвитку віндикації як речового способу захисту права власності не враховують ті, хто вибудовує свою аргументацію проти речового характеру так званих неklasичних видів речових прав у цивільному праві. Зокрема, подібний аргумент часто використовують ті, хто заперечує речову складову в праві інтелектуальної власності, вказуючи на неможливість застосування віндикації до його об'єкта¹⁶. Помилки юристів і законодавців, як правильно зазначив Г. Пухта, майже завжди кореняться у неправильному розумінні умов виникнення права¹⁷.

Сучасна юриспруденція перейняла право особи на віндикацію як спосіб захисту володіння неволодіючим власником із римського права. Однак і досвід римлян має наводити на думку, що навіть запозичений правовий інструментарій не завжди існує у праві в незмінному вигляді. Достатньо згадати, що якщо у споконвічному для римлян квіритському праві віндикаційний позов застосовувався виключно самим власником, і такий володілець його речі як держатель мав можливість захистити своє володіння тільки через власника, то вже за преторським правом можливість застосувати віндикацію була надана значно ширшому колу осіб, зокрема, суфеціарію, емфітевту, прекарісту, заставодавцю тощо.

Отже, питання захисту власником свого володіння у широкому сенсі нині не можна розглядати так само як у XIX чи то XX ст., коли у праві домінувала натуралістична концепція речей, а тому оборот безтілесних речей, у принципі, як такий не передбачався.

Ідея можливості їх визнання об'єктами суб'єктивних цивільних прав одразу відкидалася під приводом того, що вони не речі і ця відмінність передбачає застосування до них іншого правового інструментарію: наприклад, не договору купівлі-продажу, а cesii¹⁸. Сьогодні ситуація в цивільному законодавстві України вже інша і майнові права можуть бути предметом договору купівлі-продажу (ч. 2 ст. 656 ЦК України), а отже, закономірно так само виникає запитання: чи може власник таких безтілесних речей витребувати їх із чужого незаконного володіння?

У пошуках відповіді на це запитання варто згадати, що віндикація як спосіб захисту права володіння власника визначається насамперед особливостями об'єкта вимоги витребування. Нехтувати ними не можна, адже цілком зрозуміло, що якщо віндикація щодо тілесних речей може

¹⁶ Н. Безсмертна, 'Публічність як один з принципів речових прав на нерухоме майно' (2005) 6 Право України 47.

¹⁷ Пухта (н 6) 29.

¹⁸ Д. Мейер, *Русское гражданское право* (Тип Н. Тиблена и комп 1864) 524–5.

супроводжуватися вимогою щодо повернення речі, то таке саме формулювання вимоги щодо безтілесних речей не дасть можливості її задовольнити. Звичайна передача (*traditio*) тут неможлива.

Неможливість віндикації майнових прав зумовлені тим, що, на відміну від речей, останні у цивільному праві можуть виявлятися по-різному: як власне суб'єктивні права і як об'єкти для інших суб'єктивних прав. У випадку включення у цивільний оборот майнові права все одно неодмінно у разі їх набуття особою будуть перетворюватися із об'єкта у суб'єктивне право (тобто закріплюватися за особою), а отже, у такому разі належним способом захисту слід визнати визнання за особою права, а не віндикацію, оскільки остання застосовується до об'єкта суб'єктивного права, а не до самого суб'єктивного права, що має бути захищено.

Висновки. Підсумовуючи наведене, можна констатувати, що сьогодні в Україні захист власником свого володіння майном переважно відбувається на тих самих засадах, що колись були напрацьовані римським правом і запозичені Україною у вітчизняну правову систему. Цивільним законодавством України власнику майна надана можливість самостійно визначати лінію свого захисту в різних ситуаціях залежно від обраного ним же об'єкта такого захисту – фактичного чи то правового володіння (право володіння), використовуючи для цього всі переваги посесорного та петиторного захисту володіння.

З огляду на розвиток цивільного обороту і постійно існуючий тренд на розширення кола об'єктів права власності завдяки безтілесним речам сьогодні виникає необхідність осучаснення правових підходів захисту володіння крізь призму еволюції правової природи володіння об'єктами у цивільному праві, а також усунення все ще існуючої у праві України проблеми конкуренції позовів при захисті власником свого володіння майном.

REFERENCES

Bibliography

Authored books and translated books

1. Gambarov Ju, *Grazhdanskoe pravo. Chast' osobennaja. Veshhnoe parvo (1894–1995)* (in Russian).
2. Mejer D, *Russkoe grazhdanskoe pravo* (N Tiblen i komp 1864) (in Russian).
3. Puhta G, *Kurs rimskogo grazhdanskogo prava, t 1* (Sovremennye Izvestija 1874) (in Russian).

Journal articles

4. Bezsmertna N, 'Publichnist yak odyin z pryntsyypiv rechovykh prav na nerukhome maino (2005) 6 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).

Conference papers

5. Kharytonov Ye, Kharytonova O, 'Tsyvilno-pravovyi zakhyst prav vlasnosti: perehliad paradyhmy' v *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: Naukovo-praktychna konferentsiia, prysviachena svitlii pam'iaty O. A. Pushkina* (KhNUVS 2016) (in Ukrainian).
6. Spasibo-Fateeva I, 'Nabljudeniya za tendencijami v grazhdanskom prave' v *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: naukovo-praktychna konferentsiia, prysviachena svitlii pam'iaty O. A. Pushkina* (KhNUVS 2016) (in Russian).

Thesis

7. Batchaev Ju, 'Zashhita vladenija v rossijskom grazhdanskom prave' (dis kand jurid nauk, 2005) (in Russian).

Heorhii Kharchenko

CIVIL-LEGAL PROTECTION
OF POSSESSION BY AN OWNER

ABSTRACT. The article reveals the peculiarities of protection of possession by an owner under the civil legislation of Ukraine.

The purpose of the article is to research the features of protection of possession by an owner through the prism of the doctrinal transformation of the legal concept of the nature of possession in civil law.

It is noted that the protection of possession by an owner, as well as in Roman law, can take place in Ukraine according to the rules of a possessory or petitory protection of possession. Taking into account the fact that possessory protection is more convenient for an owner, because proving the fact of possession of property is easier than proving a person's rights to the property (petitory protection), it is reasonable to conclude that the possessing owner may legitimately use the presumption of Part 3 of Art. 397 of the Civil Code of Ukraine, despite the fact that it is placed in Chapter 31 of Civil Code of Ukraine "Right of Possession of another's Property". Accordingly, possessory protection of possession for a non-possessing owner is possible through the prism of the provision of paragraph 2 of Part 3 of Art. 344 of the Civil Code of Ukraine.

It is recalled that the protection of possession by a non-possessing owner is based on the concept of limited vindication in Ukraine. As a result, there is a problem of competition of lawsuits in the judicial practice because of the growing number of objects for reclamation by lawsuits from unjust enrichment which do not know the restrictions established for vindication of things. Taking into account the above, the correctness of the Supreme Court's position on the possibility of subsidiary application of an unjust enrichment claim to vindication is questioned, especially in view of the fact that this approach is directed to the interests of the state, which cannot claim its former property through vindication and tries to do it by lawsuits from unjust enrichment. It is emphasized that previously there was no competition between a lawsuit from unjust enrichment and a vindicatory lawsuit, because according to the classical doctrinal approach of civil law, lawsuits from unjust enrichment concerned only generic things, that's why they were a compensatory character. On the

Георгій Харченко

contrary, vindicatory lawsuits had a restorative function in the protection of possession and covered only individually identified things.

It is substantiated that it is impossible to vindicate property rights in comparison with things. This is because property rights have a possibility to be in civil relations in two capacities: as a right and an object of rights. In the case of inclusion in the civil-law transactions, property rights are inevitably converted from the object of right into the right itself (i.e. assigned to the person) when a person acquires them. Therefore, the appropriate way for protection of property rights should be considered as a recognition of a right, but not a vindication.

KEYWORDS: possession; possessory protection of possession; petitory protection of possession; vindication; lawsuit from unjust enrichment; restitution.



Богдан Карнаух

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1968-3051>
karnaukh.bogdan@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2021-05-149

УДК 347.23

ЗАХИСТ ВЛАСНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ГОРИЗОНТАЛЬНИЙ ЕФЕКТ

АНОТАЦІЯ. Сучасна доктрина власності в українському цивільному праві підлягає переосмисленню через погляд на власність як фундаментальне право людини.

Мета статті – описати підхід Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) до вирішення заяв за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також дослідити горизонтальний ефект права на мирне володіння майном як фундаментального права людини в практиці Верховного Суду.

Вирішуючи справи за заявами про захист власності, ЄСПЛ послуговується витонченим алгоритмом аналізу, який можна подати через певну послідовність “так” – або – “ні” запитань, де перехід до кожного наступного запитання можливий лише за умови ствердної відповіді на попереднє: 1) чи була власність?; 2) чи було втручання у право власності?; 3) чи було втручання законним?; 4) чи мало втручання легітимну мету?; 5) чи було втручання пропорційним до тієї мети, яка ставилася?

Згідно з цим алгоритмом, якщо відповідь на перші чотири запитання ствердна, а на останнє, п’яте, – заперечна, то ЄСПЛ констатує порушення державою-відповідачкою права заявника на мирне володіння майном. В усіх інших випадках – порушення немає.

Якщо в межах юрисдикції держави одна приватна особа може порушити право власності іншої приватної особи без будь-яких негативних наслідків для себе і без поновлення порушеного становища потерпілого, то ця ситуація може бути поставлена у провину державі, оскільки вона може вказувати, що або немає законів, які б забороняли відповідні порушення і пропонували ефективні засоби захисту, або випадки відповідних порушень належним чином не розслідуються, або суди належно не застосовують положення відповідних законів. Виправлення цих недоліків “державної роботи”, безумовно, справляє вплив на горизонтальні відносини і є відчутним для приватних осіб у їхніх відносинах між собою.

Тектонічні зміни в національній доктрині права власності полягають у тому, що власність більше не розглядається ані як виключно цивілістичний, ані як виключно національний правовий інститут. Як і низка інших приватноправових інститутів, власність зазнає конституціоналізації. Будь-який спір, зосереджений довкола права власності, дістає новий ракурс із погляду основоположних прав людини. Причому

© Богдан Карнаух, 2021

Богдан Карнаух

це стосується не тільки вертикальних правовідносин “людина – держава”, а й відносин приватних осіб між собою (горизонтальних). Горизонтальний ефект прав людини досягається через застосування концепції позитивних зобов’язань держави Верховним Судом та імплементацію в національну правозастосовну практику тесту на пропорційність.

Ключові слова: власність; горизонтальний ефект; конституціоналізація приватного права; майно; законні очікування.

Нині в країнах Європи предметом жвавого обговорення є тенденція конституціоналізації приватного права¹. Вона полягає у все більшому впливі фундаментальних (конституційних) прав на визначення змісту інститутів приватного права. Норми деліктного, договірної права та права компаній інтерпретуються і застосовуються крізь призму концепції основоположних прав людини. Такий кут зору тим паче виправданий щодо інституту власності з огляду на те, що право на власність як таке належить до кола фундаментальних прав людини.

Право називати щось зовнішнє своїм – це необхідна умова гідного існування й самореалізації особистості. Власність являє собою матеріальне підґрунтя особистої свободи та вільного розвитку. Як зазначив Конституційний Суд Німеччини,

власність – це основне, конституційне право, що є невід’ємною складовою гарантії особистої свободи. У межах системи конституційних прав його функція полягає у забезпеченні суб’єктові простору свободи в економічній сфері та наданні йому можливості вести незалежне життя².

Опертям такого погляду щодо значущості майна, на думку М. Радін, є філософія Г. Гегеля, згідно з якою для забезпечення належного саморозвитку – аби бути особою – індивід потребує певного контролю над ресурсами в зовнішньому середовищі³.

Тому право володіти майном повинно розглядатись як таке, що впливає із самої істоти людини, – як природне право. Воно має в собі потужний гуманістичний потенціал, позаяк це право тісно пов’язане зі стрижневими антропологічними цінностями: свободою, гідністю, саморозвитком. Так, належне особі майно визначає її економічну незалежність, а через неї – і простір особистої свободи; панування над майном є одним із факторів, що впливають на гідне почування; без необхідних матеріальних засобів і ресурсів неможливе діяльне перетворення дійсності, що через нього людина самореалізується.

¹ Tom Barkhuysen, Siewert Lindenberg (eds), *Constitutionalisation of Private Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2006).

² Gregory S Alexander, ‘Property as a Fundamental Constitutional Right? The German Example’ (2003) Cornell Law Faculty Working Papers. Paper 4, 19.

³ See: Margaret Jane Radin, ‘Property and Personhood’ (1982) 34 Stan. L. Rev. 957.

З огляду на зазначене сучасна доктрина власності в українському цивільному праві підлягає переосмисленню через погляд на власність як фундаментальне право людини. І результатом цього переосмислення має стати те, що суди застосовуватимуть цивільно-правові норми інституту власності з урахуванням міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Причому міжнародні стандарти прав людини мають бути враховані не тільки у спорах, де стороною є орган публічної влади, а й у спорах поміж приватними особами. Останнє досягається через так званий горизонтальний ефект прав людини.

Ключовим “каналом”, через який відбувається конституціоналізація доктрини власності в Україні, є практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що дедалі помітніше впливає на правові позиції Верховного Суду і правничу науку.

Мета дослідження – описати підхід ЄСПЛ до вирішення заяв за ст. 1 Першого протоколу (далі – ст. P1-1) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а також дослідити горизонтальний ефект права на мирне володіння майном як фундаментального права людини в практиці Верховного Суду.

Насамперед необхідно зауважити, що між двома автентичними текстами ЄКПЛ – англійським і французьким – є розбіжність, яка може становити інтерес для нашого дослідження. Так, ст. P1-1 в обох варіантах має однакову назву “Захист власності” (англ. – *Protection of property*; фр. – *Protection de la propriété*). Однак надалі, у першому абзаці цієї статті, в англійському варіанті двічі вживається термін “*possessions*” (володіння, майно), тоді як у французькому тексті у першому реченні вжито термін “*biens*” (майно), а в другому – “*propriété*” (власність). Цю розбіжність вже помічали вчені⁴. Проте вона не стала причиною для суперечливої практики, оскільки ЄСПЛ послідовно додержується широкого трактування ст. P1-1, згідно з яким діапазон її захисної дії не вичерпується тільки правом власності у точному розумінні цього слова, а й поширюється на будь-які інші права, що можуть бути кваліфіковані як майно⁵. Таким чином, право на власність як фундаментальне право людини за своїм змістом набагато ширше від цивілістичного поняття власності. А це означає, що захист людини від свавілля публічної влади не обмежується лише тими випадками, коли йдеться про одне, найповніше речове право – право власності. Тому фундаментальне право часто ще називають правом на мирне володіння майном. Відповідно, концепція фундаментального права (на власність чи на мирне володіння майном) впливає

⁴ Laurent Sermet, ‘The European Convention on Human Rights and property rights’ (1999) 11 Human rights file 55.

⁵ See: Ursula Kriebaum, Christoph Schreuer, ‘The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law’ in Breitenmoser S (ed), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights Democracy and the Rule of Law* (Nomos Publishers 2007) 743.

на цілу низку цивілістичних інститутів, таких як договірне право, корпоративне право, деліктне право тощо, а не лише на сам інститут права власності.

Вирішуючи справи за заявами про захист власності, ЄСПЛ послуговується витонченим алгоритмом аналізу, який можна представити через певну послідовність “так” – або – “ні” запитань, де перехід до кожного наступного запитання можливий лише за умови ствердної відповіді на попереднє. Цей алгоритм являє собою живе право, або права людини в дії, і саме він репрезентує собою ту перспективу, під впливом якої відбувається конституціоналізація національного приватного права.

Отож, при вирішенні справи за ст. Р1-1 ЄСПЛ послідовно ставить такі запитання:

1) чи була власність? Тобто, чи може те право, на порушення якого скаржиться заявник, бути кваліфіковане як його власність, або його майно (що в означеному контексті одне і те саме)?

2) чи було втручання у право власності заявника?

3) чи було втручання законним?

4) чи мало втручання легітимну мету?

5) чи було втручання пропорційним до тієї мети, яка ставилася?

Згідно з цим алгоритмом порушення ЄКПЛ є тоді, коли відповідь бо-дай на одне із п'яти запитань заперечна. Розгляньмо кожен із кроків цього алгоритму окремо.

1. *Чи була власність (майно)?* Поняття власності, або майна, у практиці ЄСПЛ має автономне значення⁶. Це означає, що поняття власності (майна), як його розуміє ЄСПЛ, не залежить від того, як це поняття визначається у національному законодавстві держави, проти якої подано заяву. Відтак держава-відповідачка не може заперечувати проти застосування ст. Р1-1 *ratione materiae*, посилаючись на те, що право, на порушення якого скаржиться заявник, згідно з класифікацією в національному законодавстві цієї держави не визнається “власністю”. Ідея автономного тлумачення власності впливає із призначення ЄКПЛ як міжнародно-правового інструменту, що покликаний запровадити уніфіковані стандарти захисту прав людини в усіх державах-учасницях. Якби ЄСПЛ був зв'язаний легальними дефініціями власності в національних правових порядках, кожна держава могла б маніпулювати застосовністю ЄКПЛ у своїх інтересах. За таких умов ідея єдиного, уніфікованого стандарту прав людини була б цілком знівельована.

У справі “Тасус Досьєр- унд Фордєртехнік ГмбХ проти Нідерландів” Уряд обґрунтовував неприйнятність заяви, посилаючись на те, що порушене право заявника було по суті забезпечувальним правом на річ

⁶ See: *Parrillo v. Italy* [GC], no. 46470/11, § 211, 27 August 2015; *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, § 49, 7 February 2013; *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 124, 2004-XII.

(*security right in rem*), а не “правдивим” правом власності. Однак ЄСПЛ, спираючись на усталену практику автономного тлумачення, визнав право заявника майном і зазначив, що ‘в цьому контексті не має значення, чи було право компанії-заявниці правом власності чи забезпечувальним правом на річ’⁷.

Власністю, або майном, у контексті ст. Р1-1 можуть визнаватися як речові права, так і права вимоги (зобов’язальні). Головне те, щоб відповідне право мало економічну цінність, що може бути обчислена в грошовому еквіваленті. Якщо якесь правне домагання не має економічної цінності – воно не визнається майном і не підлягає захистові за ст. Р1-1. В одній зі справ заявники скаржилися на те, що держава-відповідачка, позбавивши їх дворянських титулів, порушила їхнє право на мирне володіння майном. Однак ЄСПЛ визнав заяву неприйнятною, мотивуючи своє рішення тим, що успадковуваний дворянський титул сам собою не має економічної цінності, через що не може бути кваліфікований як майно в розумінні ст. Р1-1⁸.

Загалом у практиці ЄСПЛ власністю, або майном, визвалися земельні ділянки⁹, житлові будинки¹⁰, автомобілі¹¹, золоті монети¹², дозвіл на забудову земельної ділянки¹³, дозволи та ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності, дозволи на здійснення індивідуальної професійної діяльності, зокрема лікарської¹⁴, адвокатської¹⁵ чи аудиторської¹⁶ практики, право вимоги проти держави про виплату коштів у порядку різноманітних схем соціального забезпечення й соціального страхування¹⁷, корпоративні права¹⁸, гудвіл (*goodwill*) і клієнтеля (*clientèle*)¹⁹ тощо.

Загалом варто зазначити, що під поняття “власність” у такому розумінні підпадають загалом будь-які правні домагання особи, які визначають добробут особи й підлягають вимірюванню у грошах.

На окрему увагу заслуговує те, що поряд із правами (речовими і зобов’язальними) ЄСПЛ відносить до майна також і так звані “законні очікування” (*“legitimate expectations”*)²⁰. Отож, охороні підлягають не тільки

⁷ *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, no. 15375/89, §§ 51-53, ECHR A306-B.

⁸ *De La Cierva Osorio De Moscoso, Fernandez De Cordoba, Roca Y Fernandez Miranda and O’Neill Castrillo v. Spain* (dec.), no. 41127/98, 41503/98, 41717/98, 45726/99, ECHR 1999-VII.

⁹ See: *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, no. 7151/75; 7152/75, ECHR A52; *Erkner and Hofauer v. Austria*, no 9616/81, ECHR A117.

¹⁰ See: *James and Others v. The United Kingdom*, no. 8793/79, ECHR A98.

¹¹ See: *Friren v. Russia*, no. 58254/00, ECHR (2005).

¹² See: *Agosi v. The United Kingdom*, no. 9118/80, ECHR A108.

¹³ See: *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, no. 12742, ECHR A222.

¹⁴ See: *Karni v. Sweden* (dec.), no. 11540/85, D.R. No. 55, p. 157.

¹⁵ See: *H. v. Belgium*, no. 8950/80, § 44-48, ECHR A127-B.

¹⁶ See: *Van Marle and Others v. Netherlands*, no. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, ECHR A101.

¹⁷ See: *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 47-56, ECHR 2005-X.

¹⁸ See: *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 91 ECHR 2002-VII.

¹⁹ See: *Van Marle and Others v. The Netherlands*, nos. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, § 41 ECHR A101.

²⁰ Нещодавно ця категорія стала предметом спеціальної уваги українських учених. Див.: Інна Спасибо-Фатєєва (ред), *Правомірні очікування: зб. ст.* (ЕКУС 2020).

права як такі, а й інші активи, зокрема вимоги, на дієву реалізацію яких заявник законно очікував²¹. Проте, аби бути “законними”, очікування мусять мати міцне опертя у національному законодавстві або усталеній судовій практиці. Як зауважив ЄСПЛ у справі “Драон проти Франції”:

<...> майном може бути “наявне майно” або активи, включаючи, у визначених випадках, вимоги. Щоб вимога могла розглядатись як “актив”, що підлягає статті 1 Протоколу № 1, заявник повинен довести, що вона має достатню підставу в національному праві, наприклад, коли є усталена практика національних судів щодо її задоволення. Коли це зроблено, задіюється концепція “законного очікування”²².

Проте ця концепція має і зворотний бік, коли, попри формальне закріплення права заявника в національному законодавстві, ЄСПЛ доходить висновку, що заявник, однак, не міг законно сподіватися на дієву реалізацію цього права з огляду на усталену практику національних судів, які послідовно відмовляють у задоволенні позовів, заснованих на відповідному положенні національного законодавства. Така доля, зокрема, спіткала ст. 1175 ЦК України, згідно з якою особа має право на відшкодування шкоди, завданої нормативно-правовим актом, що був у подальшому визнаний незаконним і скасований. У справі “Портянко проти України” ЄСПЛ дійшов висновку, що стаття сформульована настільки загальним чином, що з неї вочевидь випливає необхідність ухвалення спеціального закону (який би передбачав у деталях умови отримання компенсації), і погодився із позицією національних судів, зазначивши, що за відсутності такого спеціального закону сама собою ст. 1175 ЦК України не породжує законного сподівання.

ЄСПЛ зазначив:

<...> для того щоб породити законне сподівання, правова норма мусить визначати необхідні умови пред’явлення вимоги. Якщо юридичні умови, що мають бути додержані та інші параметри вимоги не є чітко окресленими, то відповідна правова норма не може вважатися такою, що слугує підставою до законного сподівання <...> із формулювання цих положень очевидно, що право особи, на яку вплинули рішення Держави, на компенсацію залежить від подальшого уточнення процедури, що має бути додержана, і умов для такої компенсації²³.

²¹ See: *Malhous v. Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII; *Draon v. France* [GC], no. 1513/03, §§ 65, 68 ECHR 2006-IX; *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, no. 17849/91, § 31, ECHR A332; *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, no. 12742, § 51, ECHR A222; *Saghinadze and Others v. Georgia*, no. 18768/05, § 103, ECHR (2010); *Z. v. Germany*, no. 36265/97, Commission decision of 21 May 1998.

²² *Draon v. France*, no. 1513/03, §65, ECHR 2006-IX.

²³ *Portyanko v. Ukraine* (dec.), no. 24686/12, ECHR, 06 Oct 2015.

2. Чи було втручання? Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ втручання у право власності буває двох видів: а) позбавлення власності або б) контроль за використанням власності²⁴. Таке розмежування тісно пов'язане зі структурою ст. Р1-1, яка містить три правила²⁵. Перше – загалом проголошує, що кожен має право мирно володіти своїм майном. Друге – стосується позбавлення власності: воно визначає за яких умов позбавлення власності може бути допустимим. Третє – стосується права держави здійснювати контроль за використанням власності і визначає умови його допустимості. Отож, якщо ЄСПЛ кваліфікує певне втручання як позбавлення власності, то справа підлягає вирішенню на підставі другого правила ст. Р1-1, якщо ж ЄСПЛ кваліфікує втручання як контроль – застосуванню підлягає третє правило ст. Р1-1.

Зазвичай позбавлення власності є у тих випадках, коли право особи на річ де-юре припиняє існувати, тобто особа офіційно й остаточно втрачає титул власника. Однак поряд із цим у практиці ЄСПЛ було сформульовано також категорію де-факто експропріації. Про неї ідеться у тих випадках, коли право особи на річ формально продовжує існувати, однак низка заходів та обмежень, що були вжиті державою-відповідачкою, зводять нанівець саму сутність відповідного права і роблять юридичний титул марним із практичної точки зору – він перетворюється на спорожнілу оболонку. У справі “Шембрі та інші проти Мальти” ЄСПЛ зазначив:

<...> аби встановити, чи мало місце позбавлення майна в розумінні другого правила, Суд не повинен обмежуватися дослідженням того, чи мало місце вилучення або формальна експропріація, він має дивитися за лаштунки й досліджувати реалії ситуації, що оскаржується. Оскільки Конвенція покликана гарантувати права “практичні та дієві”, має бути оцінено, чи не може ситуація бути прирівняна до де-факто експропріації²⁶.

На противагу зазначеному, про контроль за використанням власності ідеться тоді, коли особа не втрачає цілковито свого права, однак зазнає обмежень у його здійсненні. Стосовно речових прав обмеження можуть полягати в такому: особу зобов'язують учинити певні дії щодо свого майна (*facere*); особі забороняється вчинити певні дії щодо свого майна (*non facere*); або ж особу зобов'язують терпіти дії інших щодо її майна (*pati*).

Так, у практиці ЄСПЛ контролем за використанням власності визнавалися, зокрема, такі обмеження: законодавче призупинення дії наказів про виселення орендарів, що не сплачували орендну плату; обмеження

²⁴ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property. Updated on 31 August 2020 (Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020) 21–4.

²⁵ *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 134, ECHR 2004-V; *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II; *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 44, ECHR 1999-V.

²⁶ *Schembri and Others v. Malta*, no. 42583/06, § 29, ECHR 10 November 2009.

максимальної плати, яку власники можуть справляти за оренду своєї нерухомості; зобов'язання власника допускати мисливців на свої землі; зобов'язання власника провести заліснення своїх земель²⁷ тощо. Доволі несподівано, однак, що ЄСПЛ розцінює як контроль за використанням власності також і випадки знесення незаконно зведених будівель²⁸ та конфіскацію²⁹.

У деяких випадках дії держави, що на них скаржиться заявник, не можуть бути однозначно віднесені ані до першої, ані до другої категорії втручання. Це, зокрема, буває тоді, коли стосовно власності заявника органами публічної влади було вжито цілу низку різноманітних заходів та обмежень. У таких випадках ЄСПЛ розглядає справу на підставі першого правила ст. Р1-1 – за так званим принципом всеохопності³⁰ – для того, аби особа не позбавлялася захисту через формальні складнощі із класифікацією її випадку.

3. Чи було втручання законним? Принцип верховенства права, іманентний усім положенням ЄКПЛ, покликаний захищати людину від свавілля публічної влади. Для того аби втручання у право власності не було свавільним, воно насамперед повинно бути передбачене в законодавстві. Якщо особа може зазнати втручання у своє право власності, то вона повинна знати про таку можливість наперед, і знати, за яких умов втручання допускається. Якби ж втручання у власність завжди траплялося несподівано, як сніг улітку, це б руйнувало будь-які сподівання на правову визначеність і стабільність відносин власності.

Тому ЄСПЛ наголошує:

<...> перша та найбільш важлива вимога статті 1 Першого протоколу до Конвенції полягає у тому, що будь-яке втручання державного органу у право на мирне володіння майном повинно бути законним. Вимога щодо законності у розумінні Конвенції вимагає дотримання відповідних положень національного законодавства та відповідності принципів верховенства права, що включає свободу від свавілля³¹.

Отже, найперше, що ЄСПЛ з'ясовує, перевіряючи додержання державою-відповідачкою принципу верховенства права, так це те, чи є в національному праві закон, який передбачає можливість такого втручання у право власності, якого зазнав заявник. Однак самої лише наявності закону недостатньо – для того, аби втручання було “законним” у розумінні

²⁷ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property (n 24) 22–3.

²⁸ *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, no. 46577/15, § 69, ECHR 21 April 2016.

²⁹ *Silickienė v. Lithuania*, no. 20496/02, § 62, ECHR 10 April 2012.

³⁰ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property (n 24) 20, 24.

³¹ *East/West Alliance Limited v. Ukraine*, no. 19336/04, § 167, ECHR 23 January 2014.

ЄСПЛ, сам закон має відповідати вимогам щодо його якості. Ці вимоги такі: закон має бути: а) доступним; б) чітким; в) передбачуваним у застосуванні³².

Доступність означає, що закон був доведений до відома громадськості, і кожна зацікавлена особа мала змогу ознайомитися із його змістом. При цьому ЄСПЛ не обмежується формальним підходом у тому розумінні, що закон неодмінно має бути опублікований в офіційних друкованих виданнях. Навіть якщо такої публікації не було, ЄСПЛ, утім, може визнати закон доступним, за умови, що реальна можливість ознайомлення із ним була забезпечена державою через інші ресурси³³ (наприклад, через урядовий вебсайт).

Чіткість означає, що положення закону мають бути сформульовані із достатньою точністю, так щоб його зміст не допускав численних різнотлумачень, через які відкривається простір для маніпуляцій із боку органів влади, що застосовують це положення. Занадто туманний і неясний закон рівнозначний відсутності будь-якого закону і лише маскує свавілля правозастосовця.

Предбачуваність означає, що особа, беручи до уваги зміст закону та практику його застосування, може наперед розрахувати, які наслідки потягне за собою та або інша поведінка. Це необхідно для того, аби уможливити короткострокове й довгострокове життєве планування, без якого людина була б позбавлена змоги досягати свої цілей. Без передбачуваності в застосуванні законів людина була б закинута у постійно і довільно змінюваний вир судової практики, в умовах якого розсудливе цілепокладання втрачає смисл.

У справі “*Центро Європа 7 С.Р.Л. та ді Стефано проти Італії*” ЄСПЛ зазначив:

<...> норма не може вважатися “правом”, якщо вона не сформульована із достатньою точністю, яка дає змогу громадянам регулювати свою поведінку; вони повинні мати змогу – за потреби, звертаючись за відповідною консультацією – передбачити, тією мірою, якою це розумно за цих обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія. Ці наслідки не повинні бути передбачуваними із абсолютною визначеністю: досвід показує, що це недосяжно. Знову-ж-таки, хоча визначеність багато бажана, вона може призвести до негнучкості, тим часом як право має йти в ногу з обставинами, що змінюються. Відповідно, чимало законів неunikно викладені через поняття більшою або меншою мірою загальні, що їх тлумачення і застосування є питанням практики. Рівень точності, що вимагається від національного законодавства – яке не може

³² *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* [GC], no. 71243/01 § 96–97, ECHR 25 October 2012; *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, § 163, ECHR 2006-VIII.

³³ *Špaček, s.r.o. v. The Czech Republic*, no. 26449/95, § 57–60, ECHR 9 November 1999.

враховувати кожний можливий випадок – значною мірою залежить від змісту закону, сфери, яку він регулює, а також кількості і статусу тих, до кого він звернений³⁴.

4. *Чи мало втручання легітимну мету?* Будь-яке втручання у право власності повинно мати легітимну мету, тобто слугувати загальному, публічному інтересові³⁵.

Виявляти потреби суспільства і визначати на цій основі, що становить публічний інтерес, – це завдання національних органів влади. І згідно із принципами конвенційної системи ЄСПЛ не може замінювати собою національну владу й вирішувати замість неї, яких цілей слід досягти в економічній, соціальній, культурній чи іншій політиці держави. Тому в цьому смислі держави-учасниці володіють широким полем розсуду, і ЄСПЛ зазвичай поважає рішення держав-учасниць щодо того, що становить публічний інтерес, якщо тільки таке рішення не є очевидно позбавленим будь-якого розумного обґрунтування³⁶.

У практиці ЄСПЛ легітимною метою визнавалися: захист навколишнього природного середовища, збереження культурної спадщини, боротьба з ухиленням від сплати податків, боротьба із наркотрафіком і контрабандою, зменшення споживання алкоголю, захист моралі, перехід від соціалістичної до ринкової економіки³⁷ тощо.

Вкрай рідко, коли ЄСПЛ доходить висновку, що втручання у право власності заявника не мало жодної легітимної мети³⁸.

5. *Чи було втручання пропорційним?* Це заключне і найскладніше запитання всього алгоритму. На одну шальку терезів слід покласти обмеження або втрати, яких зазнав заявник, а на другу – суспільну користь, заради досягнення якої на заявника було покладено ці обмеження чи втрати. І суд має відповісти, чи було додержано справедливого балансу між інтересами заявника, з одного боку, і суспільним інтересом – з другого. Інакше кажучи, необхідно визначити, чи була “жертва”, зроблена заявником, співмірною меті, яка ставилася. Якщо справедливого балансу не було додержано, ЄСПЛ доходить висновку, що на заявника було покладено надмірний тягар, і констатує порушення права на власність (мирне володіння майном).

Зважаючи два інтереси – заявника і суспільства – суд висловлює оціночне судження щодо того, чи можна, беручи до уваги всі обставини справи в сукупності, визнати, що втручання у право власності заявника

³⁴ *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, § 141-2, ECHR 7 June 2012.

³⁵ *Lekić v. Slovenia* [GC], no. 36480/07, § 105 ECHR 11 December 2018.

³⁶ *Gogitidze and Others v. Georgia*, no. 36862/05, § 96–97, ECHR 12 May 2015; *Bélané Nagy V. Hungary* [GC], no. 53080/13, § 113, ECHR 13 December 2016.

³⁷ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property (n 24) 27–9.

³⁸ See: *Vassallo v. Malta*, no. 57862/09, § 42-3, ECHR 11 October 2011.

було розумним засобом досягнення тієї легітимної мети, яку ставила перед собою публічна влада. Процес зважування зовсім не простий, адже на шальках терезів часто опиняються важкопорівнювані цінності (як, наприклад, право власності й охорона суспільної моралі). “*Vazy*” таких цінностей не виразити однією мірою. Тому ЄСПЛ для вирішення тесту на пропорційність враховує цілу низку обставин, перелік яких, до того ж, не є вичерпним.

Зокрема, ЄСПЛ звертає увагу на те, чи було особі забезпечено розумну можливість оскаржити заходи втручання, вжиті щодо неї, представивши перед компетентним органом свою позицію³⁹. Це так звані процесуальні гарантії. Вони становлять ще один запобіжник проти свавілля, який подеколи розглядається в контексті вимог до якості закону⁴⁰.

Далі, ЄСПЛ аналізує, чи можна було досягти тієї ж мети, але з меншими втратами, тобто, чи існували інші засоби досягнення поставленої урядом суспільно корисної мети, які б або взагалі не потребували втручання у заявникові права, або за яких втручання було б мінімальним. Проте, аналізуючи вибір засобів до досягнення мети, ЄСПЛ поважає автономію держав і не бере на себе відповідальність визначати, який спосіб досягнення мети є найкращим⁴¹. Радше він оцінює, чи дійсно уряд ретельно підійшов до питання вибору, розглянув і зважив усі можливі варіанти, не залишивши поза увагою менш обтяжливі для заявника альтернативи. Показовим у цьому контексті може бути також те, якими засобами відповідна мета досягається в інших державах. Так, наприклад, у справі “*Зеленчук і Цицюра проти України*”, яка стосувалася мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення, ЄСПЛ зауважив на тому, що в жодній іншій державі – члені Ради Європи (включаючи ті, що пережили перехід від централізованої до ринкової економіки) немає подібної заборони⁴².

Обираючи втручання у право заявника як засіб досягнення поставленої мети, органи влади повинні брати до уваги всі особливості конкретної ситуації заявника. В іншому разі втручання також може бути визнане непропорційним. Зокрема, ЄСПЛ наголошує на тому, що якщо, приміром, у заявника вилучається частина його майна (скажімо, частина земельної ділянки), то уряд має взяти до уваги те, як цей факт вплине на вартість решти майна, що залишиться заявникові⁴³. Скажімо, якщо на вилученій частині земельної ділянки будуватиметься автомобільна дорога, то власник зазнає шкоди не тільки в розмірі вартості вилученої части-

³⁹ *G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy* [GC], no. 1828/06, § 302 ECHR 28 June 2018.

⁴⁰ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property (n 24) 26.

⁴¹ *James and Others v. The United Kingdom*, no. 8793/79, § 51 ECHR A98.

⁴² *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*, nos. 846/16 and 1075/16, § 127, ECHR 22 May 2018.

⁴³ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property (n 24) 31.

ни землі, а й додатково у розмірі суми, на яку зменшилася ринкова ціна невилученої частини. І цей факт має бути належним чином врахований урядом.

На оцінку пропорційності втручання впливає також: чи були обмеження прав заявника постійними або лише тимчасовими; чи належить заявник до особливо вразливих категорій населення; чи була поведінка заявника добросовісною; чи знав заявник, коли набував відповідне майно, про наявність обмежень або про можливість їх застосування у майбутньому тощо⁴⁴.

Особливу увагу ЄСПЛ приділяє тому, чи було надано особі справедливої компенсації за втручання у її право власності. Показовою є резонансна справа *“ТОВ ‘Світ розваг’ та інші проти України”*, у якій йшлося про запроваджену в 2009 р. в Україні заборону азартних ігор і подальше анулювання раніше виданих довгострокових ліцензій на ведення гравального бізнесу. Той факт, що ліцензії, за видачу яких справлялася чимала плата, були анульовані без надання будь-якої компенсації, ЄСПЛ зробив висновок, що втручання у права заявників було непропорційним⁴⁵.

Водночас відсутність компенсації не в кожному випадку автоматично означає непропорційність. Насамперед слід брати до уваги вид втручання, яке було, а саме – було це позбавлення власності чи лише контроль за використанням власності. У першому випадку тільки абсолютно виняткові обставини можуть виправдати відсутність компенсації, адекватної ринковій вартості вилученого майна⁴⁶. Натомість у другому випадку вимоги до компенсації гнучкіші. Окрім наявності компенсації та її розміру, ЄСПЛ враховує також оперативність її виплати⁴⁷. Так, надмірні затримки у виплаті компенсації, а особливо – на тлі стрімкої інфляції – можуть свідчити про те, що тягар, покладений на заявника, був непропорційним.

Горизонтальний ефект. ЄКПЛ – це міжнародний договір, обов’язки за яким приймають на себе відповідні суб’єкти міжнародного права, а саме – держави-учасниці. Відповідно до ст. 1 ЄКПЛ “Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції”. Отже, носієм обов’язків за ЄКПЛ (як і за іншими міжнародними документами в галузі прав людини) є держава. Це означає, що міжнародні стандарти прав людини безпосередньо діють лише у вертикальних відносинах “людина – держава” і не можуть покласти обов’язків на приватну особу. Відповідно, приватна особа не може бути притягнута до відповідальності за порушення міжнародних стандартів прав людини.

⁴⁴ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property (n 24) 31–2.

⁴⁵ *Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine*, nos. 13290/11 and 2 others, §§ 171, 173, 179 ECHR 27 June 2019.

⁴⁶ *The Former King of Greece and Others v. Greece*, no. 25701/94, § 89 ECHR 2000-XII.

⁴⁷ *Czajkowska and Others v. Poland*, no. 16651/05, § 60, ECHR 13 July 2010.

Міжнародні стандарти прав людини, хоча й адресовані насамперед державам (що проти їхнього свавілля вони вберігають людину), утім, опосередковано впливають і на відносини приватних осіб між собою (горизонтальні відносини). Це так званий горизонтальний ефект прав людини⁴⁸. Він досягається передовсім через інтерпретацію позитивних зобов'язань держави. Наприклад, у тому, що стосується власності, держава повинна не тільки утримуватися від втручання у право власності (негативне зобов'язання), а й активно вживати заходів, аби гарантувати його ефективне здійснення, стабільність і непорушність (позитивне зобов'язання). Це означає, що держава повинна ухвалювати закони, які б забезпечували непорушність права власності з боку будь-яких осіб, а також забезпечувати через механізми публічної влади реальне додержання цих законів і відповідальність за їх порушення.

Таким чином, якщо в межах юрисдикції держави одна приватна особа може порушити право власності іншої приватної особи без будь-яких негативних наслідків для себе і без поновлення порушеного становища потерпілого, то ця ситуація може бути поставлена у провину державі, оскільки вона може вказувати, що або немає законів, які б забороняли відповідні порушення і пропонували ефективні засоби захисту, або випадки відповідних порушень належним чином не розслідуються, або суди належно не застосовують положення відповідних законів. виправлення цих недоліків “державної роботи”, безумовно, справляє вплив на горизонтальні відносини і є відчутним для приватних осіб у їхніх стосунках між собою.

У справі “*Совтрансавто-Холдинг* проти України” ЄСПЛ зазначив:

<...> обов'язок гарантувати ефективне здійснення прав, передбачених цим інструментом, може створювати позитивні зобов'язання для Держави. За таких обставин Держава не може просто лишатися пасивною, і “немає причин розрізняти дії і бездіяльність”.

Що стосується права, гарантованого статтею 1 Протоколу № 1, такі позитивні зобов'язання можуть вимагати певних заходів, необхідних для захисту права власності, навіть у спорах між приватними особами чи компаніями. Це означає, зокрема, що Держава зобов'язана упроваджувати судові процедури, які б містили необхідні процесуальні гарантії і тим самим давали змогу національним судам та арбітражам ефективно і справедливо вирішувати спори між приватними особами⁴⁹.

⁴⁸ Про горизонтальний ефект див.: Lane Lottie, ‘The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice’ (2018) 5 *European Journal of Comparative Law and Governance* 5; Ibrahim Kanalan, ‘Horizontal Effect of Human Rights in the Era of Transnational Constellations: On the Accountability of Private Actors for Human Rights Violations’ in *European Yearbook of International Economic Law* 2016, 423; Eleni Frantziou, ‘The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality’ (2015) 21 *European Law Journal* 657.

⁴⁹ *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 96 ECHR 2002-VII.

Практика ЄСПЛ дістає подальшого розвитку в рішеннях Верховного Суду. Так, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/378/19 зазначила таке (п. 7.4):

<...> за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції поряд із негативним обов'язком утриматися від неправомірного втручання у право мирного володіння майном держава має позитивні обов'язки гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, ефективне використання цього права та його відновлення у разі порушення. Позитивні обов'язки можуть передбачати певні заходи, необхідні для захисту права власності, а саме: у матеріальному аспекті: держава має забезпечити у своїй правовій системі юридичні гарантії реалізації права власності (превентивні обов'язки) та засоби правового захисту, за допомогою яких потерпілий від втручання у це право може його захистити, зокрема, вимагаючи відшкодування збитків за будь-яку втрату (компенсаційні обов'язки); у процесуальному аспекті: хоча стаття 1 Першого протоколу до Конвенції не встановлює чітких процедурних вимог, існування позитивних обов'язків процесуального характеру відповідно до цього положення визнані ЄСПЛ як у справах, що стосуються державних органів, так і у спорах між приватними особами⁵⁰.

Яскравим прикладом горизонтального ефекту прав людини в українській судовій практиці є справа, у якій міноритарні акціонери оскаржували застосовану до них мажоритарним акціонером процедуру сквіз-аут, посилаючись на порушення їхнього конвенційного права на мирне володіння майном⁵¹. Велика Палата у цій справі ретранслявала стандарти захисту права власності, вироблені ЄСПЛ, і зауважила на необхідності застосування алгоритму, що ним послуговується ЄСПЛ для встановлення порушень ст. Р1-1. У § 7.24 Велика Палата зауважила:

<...> у разі оскарження міноритарними акціонерами процедури примусового відчуження належних їм акцій суд має встановити: 1) чи проводилась ця процедура відповідно до норм закону; 2) чи здійснювалась вона з легітимною метою, а саме чи відповідали мотиви мажоритарних акціонерів суспільним інтересам у запровадженні цієї процедури; 3) чи є запропонована міноритарним акціонерам вартість викупу акцій справедливою, та відповідно, чи дотриманий критерій пропорційності втручання у права позивачів⁵².

⁵⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/378/19 <reyestr.court.gov.ua/Review/92270718> (дата звернення: 19.05.2021).

⁵¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 <reyestr.court.gov.ua/Review/93336732> (дата звернення: 19.05.2021).

⁵² Там само.

Далі в постанові із посиланням на практику ЄСПЛ наводяться міркування щодо того, як суди мають оцінювати пропорційність у процедурі сквіз-аут (§ 7.26, 7.28):

<...> відповідно до усталеної практики ЄСПЛ умови компенсації примусового відчуження активів, згідно з положеннями національного законодавства, є значущими для оцінки того, чи оскаржуваний захід зберігає необхідний справедливий баланс, та особливо для визначення того, чи покладає такий захід непропорційний тягар на особу (власника). <...> З урахуванням викладеного вище, перевіряючи доводи позивачів щодо порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції у спірних правовідносинах, суди першої та апеляційної інстанцій мали б установити, чи містить процедура обов'язкового продажу акцій, передбачена статтею 652 Закону України “Про акціонерні товариства”, чіткий та прозорий порядок визначення ціни акцій, та чи містять положення Закону України “Про акціонерні товариства” запобіжники проти можливої недобросовісної поведінки власників товариств, які мають можливість занизити вартість акцій під час їх викупу, і, як наслідок, чи здатні встановлені у наведеній нормі умови компенсації, які не повинні створювати непропорційний тягар для міноритарних акціонерів, гарантувати повне відшкодування вартості майна (акцій). Наведене надасть можливість зробити висновок, чи може вважатися визначеною справедливо зазначена у публічній вимозі ціна акцій, за умови, що міноритарний акціонер законом не наділений правом впливати на визначення ціни викупу у нього акцій⁵³.

Напрацьований ЄСПЛ алгоритм аналізу Верховний Суд застосував також у справі, де новий власник квартири вимагав усунення перешкод у здійсненні права власності на нерухомість через виселення родичів попереднього власника⁵⁴. Поряд зі ст. Р1-1 ця справа також стосувалася права відповідачів на житло, що розглядається в контексті ст. 8 ЄКПЛ (“Право на повагу до приватного і сімейного життя”). Відповідно, в цій справі потребувалося зважування двох конкуруючих прав – права власності позивача і права відповідачів на повагу до їхнього приватного життя.

У підсумку Верховний Суд дійшов висновку, що

виселення особи з житла без надання іншого житлового приміщення можливе за умов, що таке втручання у право особи на повагу до приватного життя та права на житло, передбачене законом, переслідує легітимну мету, визначену пунктом 2 статті 8 Конвенції, та є необхідним

⁵³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 (н 51).

⁵⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 липня 2020 р. у справі № 279/3572/18 <reyestr.court.gov.ua/Review/90591345> (дата звернення: 19.05.2021).

у демократичному суспільстві. Навіть якщо законне право на зайняття житлового приміщення припинене, особа вправі сподіватися, що її виселення буде оцінене на предмет пропорційності у контексті відповідних принципів статті 8 Конвенції⁵⁵.

Таким чином, у наведених справах Верховний Суд застосовує міжнародні стандарти прав людини, адресовані державі як суб'єктові міжнародного права, до спорів, де сторонами виступають приватні особи. Така практика спирається на концепцію позитивних зобов'язань держави і на той факт, що суд є органом держави. Відповідно, якщо суд, вирішуючи спір між двома приватними особами, застосовує норми національного законодавства про власність без урахування міжнародних стандартів прав людини, то несприятливе становище, у якому опиняється сторона цього спору, може бути поставлене у провину не тільки протилежній стороні, а й державі, яка, допустивши це, тим самим порушила свій позитивний обов'язок щодо гарантування права власності в межах своєї юрисдикції. Такий підхід узгоджується також із практикою ЄСПЛ, який у декількох справах зауважував, що коли національний суд не зважає втручання, якого зазнала особа, проти суспільного інтересу, який передбачався (тобто коли національний суд нехтує тестом на пропорційність), то це може свідчити про порушення державою своїх конвенційних зобов'язань⁵⁶.

Висновки. Тектонічні зміни в національній доктрині права власності полягають у тому, що власність більше не розглядається ані як виключно цивілістичний, ані як виключно національний правовий інститут. Як і низка інших приватноправових інститутів, власність зазнає конституціоналізації. Будь-який спір, зосереджений довкола права власності, набуває нового ракурсу із погляду основоположних прав людини. Причому це стосується не тільки вертикальних правовідносин “людина – держава”, а й відносин приватних осіб між собою (горизонтальних). Горизонтальний ефект прав людини досягається через застосування концепції позитивних зобов'язань держави Верховним Судом та імплементацію в національну правозастосовну практику тесту на пропорційність.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Barkhuysen T, Lindenberg S (eds), *Constitutionalisation of Private Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2006) (in English).

⁵⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 липня 2020 р. у справі № 279/3572/18 (н 54).

⁵⁶ See: *Megadat.com SRL v. Moldova*, no. 21151/04, § 74, ECHR 2008; *Paulet v. The United Kingdom*, no. 6219/08, § 68–69, ECHR 13 May 2014.

- Kriebaum U, Schreuer C, 'The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law' in Breitenmoser S (ed), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights Democracy and the Rule of Law* (Nomos Publishers 2007) (in English).
- Spasybo-Fatieieva I (red), *Pravomirni ochikuvannia: zbirnyk statei* (EKUS 2020) (in Ukrainian).

Journal articles

- Alexander G S, 'Property as a Fundamental Constitutional Right? The German Example' (2003) 4 Cornell Law Faculty Working Papers 19 (in English).
- Frantziou E, 'The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality' (2015) 21 European Law Journal 657 (in English).
- Kanalan I, 'Horizontal Effect of Human Rights in the Era of Transnational Constellations: On the Accountability of Private Actors for Human Rights Violations' (2016) European Yearbook of International Economic Law 423 (in English).
- Lottie L, 'The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice' (2018) 5 European Journal of Comparative Law and Governance 5 (in English).
- Radin M J, 'Property and Personhood' (1982) 34 Stan. L. Rev. 957 (in English).
- Sermet L, 'The European Convention on Human Rights and property rights' (1999) 11 Human rights files 55 (in English).

Other sources

- Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property. Updated on 31 August 2020 (Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020) (in English).

Bohdan Karnaukh

PROTECTION OF PROPERTY BY THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS AND HORIZONTAL EFFECT

ABSTRACT. The modern doctrine of property law in Ukraine shall be reconsidered from the perspective of understanding the right to property as

The purpose of the article is (a) to outline the approach of the European Court of Human Rights to addressing applications under Article 1 of Protocol № 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and (b) to analyse the horizontal effect of the right peaceful enjoyment of property.

While deciding on the applications pertaining to protection of property, the ECtHR utilizes a sophisticated algorithm comprising a sequence of yes-or-no questions, where the transition to each subsequent question is preconditioned by affirmative answer to the previous one: (1) Was there any property rights? (2) Has there been an interference with property rights? (3) Was the interference lawful? (4) Did the intervention have a legitimate aim? (5) Was the interference proportionate to the aim pursued?

According to this algorithm, if the answer to the first four questions is "yes" and to the last, fifth, is "no", the ECtHR finds that the respondent State has violated applicant's right to peaceful enjoyment of property. In all other cases there is no violation.

If, within the jurisdiction of the State, an individual may infringe the property rights of another without any liability for the former and any remedy for the latter, the State

Богдан Карнаух

may be reasonably blamed for it, since the situation may indicate that either there is no legislation prohibiting the infringement, or the cases of infringement are not investigated or the courts do not properly apply the provisions of the respective legislation. Correcting these defects of “State’s work” certainly has an impact on horizontal relations and is perceived by private persons in their relations with each other.

Tectonic shift in the national doctrine of property rights manifests itself in the new perspective on property: the property is no longer seen as either an exclusively civil or an exclusively national legal institution. Like a number of other private law institutions, property is being constitutionalized. Any dispute over property rights receives a new perspective in terms of fundamental human rights. And it is true not only with regard to vertical relations of individual vis-à-vis public authority, but also with regard to relations of private persons between themselves (horizontal). The horizontal effect of human rights is achieved through the concept of positive obligations of the state being applied by the Supreme Court and by the implementation of the proportionality test in domestic jurisprudence.

KEYWORDS: property; horizontal effect; constitutionalization of private law; possessions; legitimate expectations.



Ілларіон Спасибо

кандидат юридичних наук, адвокат,
керівник видавництва “ЕКУС”,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
illarionspasibo@gmail.com

УДК 347.232.1

ПРО ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕСТИТУЦІЇ ВЛАСНОСТІ

“Насильство волає до справедливості”

АНОТАЦІЯ. Реституція в українських реаліях пов’язана з наслідками визнання правочину недійсним. Тим часом з огляду на її більш загальне розуміння як правового механізму, покликаного повертати майно його власнику, вона повинна сприйматися саме в такому ключі. Ця її властивість задає підкреслено майновий вектор її руху в правовому полі: *restitutio* (латин.) має коренем слово “rest” (“річ”), а “*tutio*” вказує на динаміку процесу, що позначає повернення і відновлення права на річ.

Водночас такий ракурс дослідження реституції в цивільному праві України практично відсутній, хоча давно вже повинен бути актуалізований. На постмонархічному постреволуційному радянському просторі власників із 1917 р. тотально позбавляли майна. Деякі ж власники змушені були його залишати, рятуючись втечею з радянської республіки. Правове свавілля з ухваленням сумнівних і неприпустимих з погляду права законів було широко поширено. У сучасних умовах цьому процесу хоча і надана оцінка, але дотепер процес повернення майна особам, несправедливо позбавленим права на нього, в Україні не запущений. Тому адекватного правового механізму в нашій державі не сталося.

Однак оскільки Україна намагається увійти до європейського правового простору, де процеси реституції вже завершені, настав час обміркувати засади проведення зазначеного процесу і в нашій країні. У цьому полягає актуальність дослідження. На цю тему наукових публікацій критично мало – деякі розвідки були зроблені І. Спасибо-Фатеевою, О. Аврамовою, Н. Блажівською, Н. Москалюком. Проте вона настільки важлива, що, звичайно, подібних публікацій явно недостатньо.

Метою статті є встановлення причин і необхідності для реституції та її основоположні початки.

Ключові слова: повернення власності; реституція; неправомірне позбавлення власності; справедливість.

Реституція в українських реаліях пов’язана з наслідками визнання правочину недійсним. Тим часом з огляду на її більш загальне розуміння як правового механізму, покликаного повертати майно його власнику,

вона повинна сприйматися саме в такому ключі. Ця її властивість задає підкреслено майновий вектор її руху в правовому полі: *restitutio* (латин.) має коренем слово “*rest*” (“річ”), а “*tutio*” вказує на динаміку процесу, що позначає повернення і відновлення права на річ.

Водночас такий ракурс дослідження реституції в цивільному праві України практично відсутній, хоча давно вже повинен бути актуалізований. На постмонархічному постреволюційному радянському просторі власників із 1917 р. тотально позбавляли майна. Деякі ж власники змушені були його залишати, рятуючись втечею із радянської республіки. Правове свавілля з ухваленням сумнівних і неприпустимих із погляду права законів було широко поширено. У сучасних умовах цьому процесу хоча і надана оцінка, але дотепер процес повернення майна особам, несправедливо позбавленим права на нього, в Україні не запущений. Тому адекватного правового механізму в нашій державі не сталося.

Однак оскільки Україна намагається увійти до європейського правового простору, де процеси реституції вже завершені, настав час обмірковувати засади проведення окресленого процесу і в нашій країні. У цьому полягає актуальність дослідження. На цю тему наукових публікацій критично мало – деякі розвідки були зроблені І. Спасибо-Фатєєвою¹, О. Аврамовою², Н. Блажівською³, Н. Москалюком⁴. Проте вона настільки важлива, що, звичайно, подібних публікацій явно недостатньо.

Метою дослідження є встановлення причин і необхідності для реституції та її основоположні початки.

Першопричиною реституції є насильницьке позбавлення особи свого майна, права приватної власності. Зі свого боку, причини вилучення майна могли бути різні – вони лежать як у політичній, так і в економічній або релігійній площині. При цьому вилучення майна на території сучасної України протягом ХХ ст. здійснювалося: а) завжди цілеспрямовано; б) державою; в) із застосуванням насильства (внаслідок війн, захоплення) або ж за відсутності таких, але коли внаслідок обставин власник залишав своє майно не по своїй волі і, як наслідок, позбавлявся прав на нього (змушений був емігрувати).

Найбільш показовим примусовим припиненням права приватної власності на майно була націоналізація. Українська історія демонструє

¹ Інна Спасибо-Фатєєва, ‘Реституція власності’ (2015) 11 *Право України* 89–98; Інна Спасибо-Фатєєва, ‘Окремі питання застосування реституції’ в *Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 92-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова* (Харків 2014) 34–7.

² Ольга Аврамова, ‘Чи можлива реституція націоналізованої власності в Україні?’ [2019] 1 (103) *Мала енциклопедія нотаріуса*.

³ Н. Блажівська, ‘Особливості застосування компенсації та реституції Європейським судом з прав людини з метою захисту права власності’ (2017) *Часопис Київського університету права* 267–71.

⁴ Н. Москалюк, ‘Реституція в системі припинення державної власності: законодавчі недоліки та правозастосовні проблеми’ (2020) 43 *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція 106–11.

модель націоналізації як вкрай несправедливої з її силовим характером; політичною підосною, ідеологією диктатури пролетаріату, на якій вона була заснована; крайнім ступенем насильства, зокрема й над власниками майна; категоричною безвідплатністю. За сучасними мірками націоналізацію 1917 р. є всі підстави кваліфікувати як неправомірні дії з боку держави у формі силового захоплення майна приватних осіб.

За націоналізацією було розкуркулення, колективізація, інші форми вилучення майна у конкретних осіб і з цивільного обороту взагалі. Тому можна говорити про навмисне (програмне!) позбавлення осіб права приватної власності за допомогою зміни правового режиму майна на державну власність, або фізичного знищення цього майна. За гаслами “землі – селянам, фабрики – робітникам” зовсім не слідувала передача останнім цих об’єктів у їхню приватну власність. Ці гасла позначали реалізацію державної програми колективізації та націоналізації, заснованих не на приватній власності, а на найманій праці.

Таким підходом до націоналізації було докорінно підірвано уявлення про державу як устрій влади в суспільстві, яка покликана і зобов’язана дбати про блага, зокрема і майнові, всіх своїх громадян, а не позбавляти їх власності, нехай навіть для реалізації благих цілей. Згодом же, при будівництві соціалізму і комунізму на основі первинних порушень прав приватних осіб, Радянський Союз жодним чином не міг позбутися цих порушень прав величезної кількості власників.

Цілком зрозуміло, що такі дії порушують те, що нині називається мирним володінням майном, не можуть викликати ні схвалення, ні доброзичливого ставлення з боку осіб, позбавлених прав на майно, і вважаються несправедливими. Тому сучасні правові держави змушені визнати своїм обов’язком відновлення того майнового стану приватних осіб, яке існувало до загарбницьких дій щодо їхнього майна з вини чи самої держави або без неї через його повернення колишнім власникам. У розвинених демократичних країнах діють програми, спрямовані на викорінення тих негативних наслідків, які були породжені тоталітарними режимами комунізму і фашизму. Однією з таких програм на міжнародному рівні є реституція права власності.

Низка демократичних держав ці завдання вже вирішили або вирішують, і процес реституції власності перебуває в активній стадії, хоча слід зауважити, що сама ідея реституції як способу повернення власності утопічна. Ніколи за всю історію людства жодного разу не було поставлене таке завдання ні перед країнами та їх об’єднаннями, ні в окремих державах – відновити справедливість за допомогою повернення захопленого або націоналізованого майна. Війни і революції відбувалися споконвічно і до того ж вони служили аж ніяк не інструментом соціальної політичної деградації, а навпаки – були покликані або бачились як інструмент

змінити суспільства на краще. Щоправда, в дійсності це так оберталось далеко не завжди. Навряд чи Наполеон був менш гуманний, аніж сучасні політики першого рангу. Та й становлення демократії загалом спочатку було далеко не гуманним, а навпаки – за допомогою воєн і захоплень, що, втім, спостерігається і в сучасному світі. Тим парадоксально сприймається те, що сучасні демократичні засади суспільного устрою вимагають проведення реституції, тобто зворотного процесу. Й обидва вони укладаються у межі демократичних перетворень.

Природно, що при націоналізації або під час революцій і військових дій, що призводять до захоплення власності, ніякої домовленості з особою, яка її втратила, немає, оскільки між нею і владою щодо цього ніякої згоди бути не може. Тому і подальша процедура повернення відібраного також повинна бути досить доступною, якщо не простою, що й має забезпечуватися відповідним законом.

Про реституцію необхідно вести мову в контексті відновлення права власності не тільки приватних осіб, а й держави. Ці питання виникають найчастіше через анексію територій, навіть якщо вона була зафіксована міжнародним актом, як це було після закінчення Другої світової війни.

Водночас різні політичні рухи, акції, заходи тощо, спрямовані на реституцію державної власності, безпосередньо пов'язані і з реституцією приватної власності. Досить показовим є явище, іменоване в публіцистиці “історичний крах Берлінської стіни”, що по суті стало не тільки воз'єднанням двох держав – Народної Демократичної Республіки і Федеративної Республіки Німеччина і, як наслідок, у певному сенсі повернення державної власності ФРН, а й підставою для повернення майна приватним особам. Цей приклад із міжнародної практики став поштовхом для розроблення усіх подальших реституційних програм в інших європейських державах.

Таким чином, можна з упевненістю виділяти реституцію міжнародну і внутрішньодержавну, причому в співвідношенні загального і приватного, оскільки повернення майна від однієї держави іншій має на наступній стадії повернення переданого майна своїм громадянам, які втратили його в реальному володінні або власності. Тому найважливіші принципи міжнародного права, впроваджені в міжнародних актах із передачі майна від країни до країни, знаходять своє природне відображення у внутрішньодержавних програмах і законах про реституцію власності. Якщо ж реституція має тільки внутрішньодержавний характер, як це вже відбувається і, як видно, ще буде на пострадянському просторі і в Україні зокрема, повернення майна приватним особам здійснюється виключно на підставі внутрішніх національних законів, які ретельно опрацьовувалися органами законодавчої влади кожної країни.

Звичайно ж, реституція власності – процес глобальний і вимагає значних фінансових витрат із боку держави, яка визначила таку політику. Якщо говорити про Європейський Союз, то його масштаби, як політичні, так і економічні, незрівнянно вище можливостей нашої країни. Але найголовніше те, що у європейських держав було і є бажання допомогти своїм громадянам відновити втрачені майнові права і, при дотриманні встановленої певним спеціальним законом суворої процедури, що вимагає суттєвої доказової бази стосовно втраченого статусу власника, державна воля щодо повернення майна приватній особі дає реальні результати⁵.

В Україні ж реалізація такої програми на нинішньому етапі її існування здається немислимою. Компенсаційний характер реституції вимагає величезних капіталів, які самостійно виділити навіть таким потужним утворенням, як держава, дуже важко – і це те, що насамперед не дає змоги перевести це питання в актуальний стан. Проте вищий орган законодавчої влади поставив завдання – розробити законопроект про реституцію власності в Україні⁶.

Другою, не менш важливою проблемою може стати пред'явлення вимог про повернення земельних ділянок, а можливо, й частини земель, що перебувають у власності держави Україна та Українського народу. Це може бути пов'язане і з болючими для будь-якої держави політичними питаннями. Між іншим, є підстави вважати, що гальмування з проведенням в Україні реституції пов'язане і з земельною реформою, яка також викликає неоднозначне ставлення у суспільстві, а часом – і відкритий опір. Тому паралельні процеси реституції та земельної реформи цілком можливо, що стануть загрозою для суспільного спокою і достатньо значною мірою можуть самі себе спростувати.

Третьою проблемою, уже не правового і політичного, а соціального і психологічного порядку, є примусове припинення права власності на майно у тих приватних осіб, у яких воно вилучається для передачі його колишнім власникам. Так чи інакше, але реституція передбачає, знову-таки, примусове вилучення майна у власника з метою його повернути попередньому власникові. І в цьому також не можна не побачити певну несправедливість.

Четвертою, суто правовою проблемою, є визначення правового режиму реституції взагалі і питань правонаступництва зокрема. Оскільки реституція має компенсаційний характер і полягає в реальному надан-

⁵ 'Property Restitution in Central and Eastern Europe' <<https://2009-2017.state.gov/p/eur/rt/hlcst/c12070.htm>> (accessed: 21.05.2021).

⁶ Про реституцію майна та виплату компенсацій внутрішньо переміщеним особам, біженцям та іншим потерпілим особам (Проект закону 2016–2017 рр.) <<https://rm.coe.int/-/16808e7162>> (дата звернення: 21.05.2021).

ні (передачі) речі, необхідно визначитися, чи виникає право власності в особи, його позбавленого, заново.

Усе зазначене вище дає змогу стверджувати про те, що реституція є досить спірним і неоднозначним правовим явищем. За відсутності системи стримувань і противаг вона може набрати нечуваних економічних, правових та навіть політичних масштабів і таких же загрозливих наслідків. Тому для її проведення досить важливі грамотно збалансовані обмеження: як межі й обмеження права власності покликані забезпечити і зберегти права інших власників і третіх осіб, так і процес реституції повинен бути не тільки підконтрольний державі, а й певною мірою обмежений. Інакше кажучи, реституція вимагає ретельного узгодження приватних і публічних інтересів, а прийняттю на державному рівні рішення про її проведення повинен передувати не менше ретельний економічний аналіз права.

Специфіка реституції у кожній країні, яка ухвалила про це відповідний закон, різна, і немає єдиної міжнародної процедури повернення втраченого і відновлення прав на нього. Проте реституційні процеси з повернення приватним особам і їх утворенням майна умовно можна класифікувати за критерієм територіальності. Так, можна виділити Західну, Східну (Близькосхідну і Далекосхідну), Африканську реституцію⁷ і, звичайно, реституцію на пострадянському просторі (Литва, Латвія, Естонія, Польща, Угорщина, Румунія, Чехія, Словенія, Словаччина). Утім, такий критерій є досить умовним і лише поверхнево дає змогу встановити якусь градацію реституційних процесів у різних державах. У межах цієї статті аналіз специфічних особливостей реституції в цих державах не може бути проведений – це є темою окремого дослідження.

Головна ж і показова засада реституції – відновлення права власності на примусово вилучене у власника або втрачене їм майно не по своїй волі – єдина; способи ж її проведення, правові та економічні механізми різняться.

Предметом реституції, тобто самою річчю, що підлягає поверненню, може бути будь-яке майно, хоча насамперед нерухоме й особливо цінне, але абсолютно різноманітної характеристики, властивостей і якостей. Так, ними можуть стати культурні цінності, пам'ятники історії та архітектури, садиби, землі і навіть предмети культу. Верховна Рада України перед Комітетом з питань гуманітарної та інформаційної політики поставила завдання щодо розроблення законопроекту “Про повернення культурних цінностей” та створення правового механізму для повернен-

⁷ Restitution of land right Act 22 of 1994 (Afrikaans text signed by the President) <<https://www.justice.gov.za/lcc/docs/1994-022.pdf>> (accessed: 21.05.2021).

ня і реституції культурних цінностей в Україні⁸. Утім, на сьогодні реалізація цього завдання невідома. Ця ж проблема піддається дослідженню не лише правниками⁹, а й істориками¹⁰.

Механізм виникнення та/або відновлення права власності при реституції передбачає різні комбінації способів і підстав придбання/відновлення прав на примусово вилучене майно або таке, що вибуло іншим шляхом поза волею власника. До них відносяться закон (і програма), рішення суду (в необхідних випадках, передбачених законом), передача (*traditio*) самої речі з відповідними діями по реєстрації прав власності на нерухомість.

Реституційна здатність майна до повернення особі, якій воно належало по праву, або її правонаступників, визначається самою природою реституції – відновлювати право на це майно. І це аж ніяк не взаємовиключні процеси, хоча повернення і відновлення взаємопов'язані, оскільки повернення майна веде до відновлення статусу власника, і навпаки – таке відновлення здійснюється через повернення йому майна.

Звичайно, ці процеси повинні мати легальну правову підставу. Кожна держава розробляє свою власну програму й ухвалює закон щодо її реалізації. Сукупність умов, прав та обов'язків, що їх мають особи, які бажають відновити свої права на майно, зазначені в цих законах, і він же є єдиною підставою для подальшого придбання/відновлення права й одночасного його припинення у добросовісного набувача або держави. Відповідні програми та закони враховують специфіку внутрішнього громадянсько-правового законодавства, мають бути узгоджені з його нормами. Так, вони повинні враховувати момент виникнення права на річ; можливості відкладальних умов для виникнення в особи речового права; способи передачі речі або її заміни; можливості встановлення різних правових режимів стосовно майна, що підлягає реституції, а не тільки права власності.

Як показує практика європейських держав, реституція власності можлива лише після прийняття рішення про неї на державному рівні: ним, як правило, є програма, затверджена державою, яка містить низку цілеспрямованих завдань щодо відновлення статусу приватного власника і повернення останньому його майна, несправедливо (з погляду принципів і чинних норм міжнародного права) вилученого у нього при певних обставинах державою. На підставі програми вищим органом законодавчої влади ухвалюється закон або низка законів про реституцію,

⁸ Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік: постанова Верховної Ради України від 16 червня 2020 р. № 689-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/689-IX#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁹ Т Дуденко, 'Цивільно-правова охорона прав на культурні цінності та їх оборотоздатність' (дис канд юрид наук, 2017) 220.

¹⁰ Сергій Кот, *Повернення і реституція культурних цінностей у політичному та культурному житті України (XX – поч. XXI ст.)* (Інститут історії України НАН України 2020) 1020.

що містить всі істотні умови впровадження і здійснення програми. При цьому, як правило, у законі не вказані чіткі терміни, протягом яких держава зобов'язується повернути власнику або особі, яка має право вимагати його майно. Тобто гуманність таких законів має розширену тривалу дію – особа в будь-який момент, дізнавшись про свої права на майно, має легальну можливість відновити, повною мірою реалізувати свій статус власника, повернувши собі своє майно.

Спрямованість реституції повинна бути орієнтована на відновлення тих благ, які можуть виникнути від повноцінної реалізації власником своїх прав на майно. Утім, цілком очевидно, що витрати, пов'язані з реституцією, має нести держава. Вони повинні включати: а) повернення майна або виплату його вартості (при відсутності майна або при небажанні колишнього власника його повернути); б) способи компенсації тому власнику, у якого майно вилучається для повернення попередньому власнику.

Цим реституція принципово відрізняється від приватизації, яка також у певному сенсі може стати причиною повернення майна і перетворення прав на нього з режиму націоналізованої власності на приватну, проте виключно на оплатній основі (п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна”¹¹). При цьому оплата вартості державного/комунального майна очікується з боку приватних осіб, які це майно набувають у порядку і на умовах, встановлених законом.

Реституція власності відрізняється від відомої українському праву реституції як наслідку визнання правочину недійсним. Остання потребує певних дій із боку власника, майно якого вибуло з його володіння поза його волею або з її порушенням, а саме – звернення до суду з позовом про визнання правочину, за яким майно перейшло до іншої особи, недійсним, і повернення йому майна. Тож суд, визнаючи правочин недійсним, самостійно не застосовує наслідки недійсності правочину – реституцію, тобто повернення сторін у первісний стан, що існував до укладення спірного правочину, визнаного судом недійсним (ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України)¹². У разі ж відсутності цього майна у сторони правочину, на підставі якого воно вибуло у власника, – віндикації від тієї особи,

¹¹ Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

¹² І Спасибо-Фатєєва, ‘Спирні питання недійсності правочинів та її наслідків’ (2007) 3 Вісник АПНУ 95–106; І Спасибо-Фатєєва, ‘Наслідки недійсності правочинів’ (2008) 4 Вісник господарського судочинства 79–87; В Крат, ‘Правові наслідки недійсності правочину: окремі аспекти’ в *Юридична осінь 2013 року: зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів* (Гетьман А ред, Право 2013) 19–22; В Крат, ‘Недійсність договору: законодавче регулювання та види’ (2017) 138 Проблеми законності 8–16; І Спасибо-Фатєєва (ред), *Недійсність правочинів: коментар судової практики* (Право 2018) 232, 233; А Мірошниченко, Ю Попов, А Ріпенко, ‘Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання)’ [2012] 3 (16) Часопис Академії адвокатури України.

в якій перебуває це майно¹³. Якщо особи вчинили нікчемний правочин, то хоча він і не породжує жодних правових наслідків, передбачених цим правочином, але його сторона для повернення собі майна, власником якого вона залишається, але яке тримає інша особа, має пред'явити позов про його повернення¹⁴.

Реституція ж власності не передбачає звернення колишніх власників майна з позовами про його повернення – ані реституційного, ані віндикаційного, а набуває прав на нього за правилами процедури, встановленої законом. Крім того, її майно у володіння може й не повертатися, а фактично залишатися в особи, яка продовжує володіти та користуватися ним, але вже не як власник. Не менш важливо враховувати те, що повернення майна вимагають лише власники, які є позивачами з реституційним і віндикаційним позовами. Натомість при реституції власності особа колись лишилася свого права (нехай несправедливо або навіть незаконно, хоча це твердження не безспірне), тобто вона власником не є, а лише може набути право власності на те майно, яке в неї або в її родичів було відібране.

Висновки. Таким чином, розглядаючи реституцію крізь призму правонабуття, можна з упевненістю стверджувати, що вона є окремою підставою набуття особою права власності, яка може запроваджуватися на підставі закону. Ухваленню ж такого закону в Україні має передувати ретельний економічний аналіз права, який дасть змогу зробити висновки про можливість проведення такого реституційної кампанії в нашій країні. При цьому розробка правових механізмів реституції власності має також спиратися на принцип справедливості для запобігання чергового порушення права приватної власності одних осіб для відновлення справедливого повернення майна іншим особам.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kot S, *Povernennia i restytutsiia kulturnykh tsinnosteï u politychnomu ta kulturnomu zhytti Ukrainy (XX – poch. XXI st.)* (Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy 2020) (in Ukrainian).

Edited books

2. Spasibo-Fateeva I (red), *Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: zashhita sub'ektivnyh grazhdanskih prav i interesov* (Pravo 2014) (in Russian).

¹³ М Ус, 'Захист права власності' в Спасибо-Фатеева І (ред), *Правові позиції Верховного Суду: коментарі науковців* (ЕКУС 2020) 310, 311; Я Романюк, 'Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування' (2014) 10 Вісник Верховного Суду України 22–31.

¹⁴ І Спасибо-Фатеева (ред), *Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов* (Pravo 2014) 222–33.

3. Spasybo-Fatieieva I (red), *Nediisnist pravochyniv: komentar sudovoi praktyky* (Pravo 2018) (in Ukrainian).
4. Us M, 'Zakhyst prava vlasnosti' v Spasybo-Fatieieva I (red), *Pravovi pozytsii Verkhovnoho Sudu: komentari naukovtsiv* (EKUS 2020) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Avramova O, 'Chy mozhlyva restytutsiia natsionalizovanoi vlasnosti v Ukraini?' [2019] 1 (103) *Mala entsyklopediia notariusa* (in Ukrainian).
6. Blazhivska N, 'Osoblyvosti zastosuvannia kompensatsii ta restytutsii Yevropeiskym sudom z prav liudyny z metoiu zakhystu prava vlasnosti' (2017) *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 267–71 (in Ukrainian).
7. Krat V, 'Nediisnist dohovoru: zakonodavche rehuliuвання ta vydy' (2017) 138 *Problemy zakonnosti* 8–16 (in Ukrainian).
8. Miroshnychenko A, Popov, Ripenko A, 'Zemelni dilianky: vindykatsiia, restytutsiia, kondyksiia, vyznannia prav (spivvidnoshennia ta deiaki problemni pytannia)' [2012] 3 (16) *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy* (in Ukrainian).
9. Moskaliuk N, 'Restytutsiia v systemi prypynennia derzhavnoi vlasnosti: zakonodavchi nedoliky ta pravozastosovni problemy' (2020) 43 *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu*. Ser.: *Yurysprudentsiia* 106–11 (in Ukrainian).
10. Romaniuk Ya, 'Restytutsiia, vindykatsiia, kondyksiia, vidshkoduvannia shkody: okremi aspekty spivvidnoshennia ta rozmezhuvannia' (2014) 10 *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy* 22–31 (in Ukrainian).
11. Spasybo-Fatieieva I, 'Naslidky nediisnosti pravochyniv' (2008) 4 *Visnyk hospodarskoho sudochynstva* 79–87 (in Ukrainian).
12. Spasybo-Fatieieva I, 'Spirni pytannia nediisnosti pravochyniv ta yii naslidkiv' (2007) 3 *Visnyk APNU* 95–106 (in Ukrainian).
13. Spasybo-Fatieieva Inna, 'Restytutsiia vlasnosti' (2015) 11 *Pravo Ukrainy* 89–98 (in Ukrainian).

Thesis

14. Dudenko T, 'Tsyvilno-pravova okhorona prav na kulturni tsinnosti ta yikh oborotozdatnist' (dys kand yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

Conference papers

15. Krat V, 'Pravovi naslidky nediisnosti pravochynu: okremi aspekty' v *Yurydychna osin 2013 roku: zb. tez dop. ta nauk. povidoml. uchasn. vseukr. nauk.-prakt. konf. molodykh uchenykh ta zdobuvachiv* (A Hetman red, Pravo 2013) 19–22 (in Ukrainian).
16. Spasybo-Fatieieva Inna, 'Okremi pytannia zastosuvannia restytutsii' v *Aktualni problemy pryvatnoho prava: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysviach. 92-i richnytsi z dnia narodzh. d-ra yuryd. nauk, prof., chl.-kor. AN URSSR V. P. Maslova* (Kharkiv 2014) 34–7 (in Ukrainian).

Illarion Spasybo

ON THE DOCTRINAL PRINCIPLES OF PROPERTY RESTITUTION

ABSTRACT. Restitution in the Ukrainian reality is connected with the consequences of recognizing the transaction invalid. Meanwhile, due to its more general understanding as a legal mechanism designed to return property to its owner, it must be perceived in this way.

This property emphasizes the property vector of its movement in the legal field: restitutio (Latin) has the root word “rest” (“thing”), and the ending (“tutio”) indicates the dynamics of the process, which means the return and restoration of the right to a thing.

At the same time, such a perspective on the study of restitution in the civil law of Ukraine is practically absent, although it should have been updated a long time ago. In the post-monarchical post-revolutionary Soviet space, owners have been totally deprived of property since 1917. Some owners were forced to leave it, fleeing the Soviet republic. Legal arbitrariness with the adoption of dubious and unacceptable from the point of view of law laws was widespread. In modern conditions, although this process has been assessed, so far the process of returning property to persons unjustly deprived of the right to it has not been launched in Ukraine. Therefore, there was no adequate legal mechanism in our state.

However, as Ukraine is trying to enter the European legal space, where restitution processes have already been completed, it is time to consider the principles of this process in our country as well. This is the relevance of the study. There are critically few scientific publications on this topic – some investigations were made by I. Spasibo-Fateeva, O. Avramova, N. Blazhivska, N. Moskalyuk. However, this topic is so important that, of course, such publications are clearly not enough.

The purpose of this article is to establish the reasons and necessity for restitution and its basic beginnings.

KEYWORDS: return of property; restitution; unlawful deprivation of property; justice.



Анатолій Мірошніченко

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
перший заступник голови Державної служби України
з питань геодезії, картографії та кадастру
(Київ, Україна)
manocivnyk@gmail.com

УДК 349.41

“КНИЖКОВЕ” ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ТА ЙОГО ЗАХИСТ

АНОТАЦІЯ. Однією із найбільш цікавих особливостей земельної ділянки як об'єкта права власності є специфіка володіння нею. На сучасному етапі розвитку цивільного обороту таке володіння здебільшого є так званим “книжковим”, коли речові права на земельну ділянку оголошуються невизначеному колу осіб за допомогою певних записів у публічних реєстрах. Проголошення права власності на земельну ділянку безпосередньо у законі також може розглядатись як специфічний прояв “книжкового володіння”. При цьому недостатньо публічно оголосити зміст права та його суб'єкта; необхідно також описати саму земельну ділянку.

Метою статті є з'ясування правової природи опису земельної ділянки та прав на неї при оголошенні цих прав, а також визначення належних способів захисту у випадку різних порушень “книжкового” володіння, аналіз специфіки їх застосування у різних проблемних ситуаціях.

Обґрунтовується думка, за якою захист прав “неволодіючого власника” земельної ділянки від “володіючого невласника” має завжди здійснюватися через пред'явлення вимоги про виндикаційний позов. Відсутнє теоретичне підґрунтя для запровадження додаткових або спеціальних способів захисту права володіння земельною ділянкою, зокрема таких, як “скасування державної реєстрації земельної ділянки”, “визнання недійсними документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію земельної ділянки”, “припинення прав на земельну ділянку” тощо.

Пред'явлення вимоги про встановлення меж має специфічну правову природу, яка у випадку неможливості встановлення дійсних меж набуває ознак позову про визначення меж, відомого ще римському праву, який, поряд із виндикаційним і негаторним позовом, належить до речових позовів, спеціально призначених для захисту права власності.

Специфіка “книжкового” володіння призводить до ситуацій, коли земельною ділянкою або її частиною одночасно можуть володіти дві і більше особи (зокрема у випадку, коли права однієї з них оголошені через вказівки у законі). Такі порушення володіння за своєю природою повинні розглядатись як триваючі, належним способом захисту від них є виндикаційний позов.

Ключові слова: земельна ділянка; земельний кадастр; реєстр прав; виндикаційний позов; негаторний позов; позов про визначення меж; *actio finium regundorum*; “книжкове” володіння.

Метою дослідження є з’ясування правової природи опису земельної ділянки та прав на неї при оголошенні цих прав, а також визначення належних способів захисту у випадку різних порушень “книжкового” володіння, аналіз специфіки їх застосування у різних проблемних ситуаціях.

*“Книжкова” ідентифікація земельної ділянки
та “книжкове” володіння*

Існує багато доктринальних визначень земельної ділянки (або землі в розумінні фактично земельної ділянки) як об’єкта права власності й інших цивільних прав, але загалом загальноприйняті визначення виходять із того, що земельна ділянка – це певна частина земної поверхні¹. З цього виходить і український законодавець (ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України, далі – ЗК України²).

Ця частина земної поверхні має бути певним чином ідентифікована. Історія дає приклади, коли це відбувалося усно (зокрема за допомогою, наприклад, такої процедури, як биття дітей на межі – щоб діти краще пам’ятали, де ця межа проходить³), за допомогою позначення певної території межовими знаками (правила про охорону межових знаків було вміщене в одній із перших вітчизняних правових пам’яток – “Руській Правді”⁴), за допомогою опису земельної ділянки в певних документах, книгах або реєстрах.

Можливо є і комбінація різних способів ідентифікації земельної ділянки: положення певних документів (“книжкове” володіння), які не містять точного опису меж (або опису меж взагалі) можуть доповнюватися й уточнюватися встановленням меж у натурі (на місцевості) та/або фактичного господарського панування над певною частиною земної поверхні (що може виражатися, наприклад, у встановленні паркану). Така ситуація відбувається в Україні, наприклад, у випадку, коли право користування земельною ділянкою виникло під час чинності Земельного кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки⁵, який (ст. 20) передбачав посвідчення права землекористування громадян, які проживають у сільській місцевості, записами в земельно-шнурових книгах сільськогосподарських підприємств або погосподарських книгах сільських рад. Ці книги не містили навіть приблизного опису меж і лише оголошували право; що ж стосується меж земельної ділянки, вони іден-

¹ Див., зокрема: *Земельне право України: підручник* (Шульга М ред, Юрінком Інтер 2004) 7; *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України* (Медведчук В ред, Юрінком Інтер 2004) 212 та ін.

² Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

³ Ю Гошко, *Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст.* (1999) 83–4.

⁴ *Хрестоматія з історії держави і права України, т 1: З найдавніших часів до початку XX ст.: навчальний посібник для вищих навчальних закладів і факультетів* (Гончаренко В ред, Ін Юре 1997) 29, 35.

⁵ Земельний кодекс Української РСР: Закон від 8 липня 1970 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

тифікувалися (і оголошувалися) шляхом фактичного господарського використання земельної ділянки – скажімо, через будівництво паркану.

Найбільш відповідним потребам сучасного обороту є “книжковий” спосіб ідентифікації земельної ділянки. За час свого існування він зазнав істотних змін. Так, один із перших відомих земельних кадастрів, Кадастр Оранжа (2 ст.), був вирізаний на камені і відображав розподіл земельних ділянок між містами Оранжем і Ніццею у сучасній Франції⁶. Сьогодні ж про різьбу на камінні не йдеться, і навіть паперові книги поступово йдуть у минуле – замість них все ширше використовуються електронні бази даних.

В Україні сьогодні “книжкова” ідентифікація відбувається через так зване “формування земельної ділянки”, що ‘передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру’ (ч. 1 ст. 79¹ ЗК України)⁷. Зі свого боку, “внесення інформації про земельну ділянку” до Державного земельного кадастру передбачає її державну реєстрацію, у процесі чого земельній ділянці присвоюється кадастровий номер (див. ст. 1 Закону України “Про Державний земельний кадастр”⁸), до кадастру вносяться координати поворотних точок, що ідентифікують межі земельної ділянки.

З “книжковою” ідентифікацією земельної ділянки дуже тісно пов’язаний і інститут так званого “книжного”, або “книжкового” володіння земельною ділянкою⁹, за якого володіння земельною ділянкою як ‘адресоване невизначеному колу осіб волевиявлення щодо присвоєння речі’¹⁰ отримує, окрім традиційного¹¹ “фізичного” чи “фактичного” вираження (‘яке може здійснюватися шляхом користування річчю, знаходження речі у господарстві власника, господарського панування над річчю тощо’¹², або навіть ‘простого огляду речі’¹³), також свій “книжковий” прояв – у вигляді запису у реєстрі. Цей реєстр може називатися по-різному – наприклад, “гродською” або “земською” книгою¹⁴, або ж Державним реєстром речових прав на нерухоме майно, як передбачено

⁶ Lionel R. Decramer, ‘La grande carte romaine d’Orange’ (*Toulouse*, 25.01.2005) <<https://www.archeo-rome.com/orange/orange01.html>> (accessed: 21.05.2021).

⁷ Земельний кодекс України (н 2).

⁸ Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁹ А Мірошніченко, Ю Попов, А Ріпенко, ‘Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання)’ (2012) 16 Часопис Академії адвокатури України 8–9.

¹⁰ Там само 8.

¹¹ Див., наприклад: В Борисова, Л Баранова (ред), *Основи римського приватного права: підручник* (Право 2008) 81.

¹² Ю Попов, ‘Система реєстрації прав на нерухомість: необхідне і достатнє врахування специфіки книжкового володіння’ (2015) 14 Українське комерційне право 68.

¹³ А Підопригора, *Основи римського цивільного права: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів* (Вентурі 1997) 116; Борисова, Баранова (н 11) 82.

¹⁴ Л Ясінська, ‘Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект)’ (дис канд юрид наук, 2005) 116.

чинним законодавством України, або ж навіть у вигляді запису в законі (див., наприклад, ч. 1 ст. 84 ЗК України).

При цьому реєстрація земельної ділянки та реєстрація прав на неї в Україні – це пов’язані, але, утім, роздільні процедури. Державна реєстрація земельних ділянок і прав на них здійснюється різними суб’єктами, і можуть існувати ситуації, коли права на сформовані (і зареєстровані) земельні ділянки не зареєстровані. Крім того, нині зареєструвати речові права на земельну ділянку без державної реєстрації самої ділянки, згідно з чинним законодавством, неможливо. Тому “книжкове” володіння земельною ділянкою за сучасними правилами (передбаченими Законом України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” (далі – Закон)¹⁵ та виданими на його імплементацію підзаконними нормативно-правовими актами) завжди поєднується із “книжковою” ідентифікацією земельної ділянки. Зі змістовної точки зору можна вважати, що “книжковий” опис земельної ділянки – це складова “книжкового” володіння нею.

Захист “книжкового” володіння за допомогою “віндикаційного” позову

Специфіка формування земельної ділянки (“книжковий” опис у реєстрі) та специфіка володіння нею (“книжкове” володіння) обумовлюють і специфіку захисту права власності на земельну ділянку від порушень, пов’язаних із позбавленням володіння. Якщо володіння земельною ділянкою є “книжковим”, то віндикаційний позов – позов неволодіючого (не внесеного до “книги”) власника земельної ділянки до володіючого (внесеного до “книги”) невластника про передачу йому земельної ділянки¹⁶ – є підставою для внесення до “книги” нового запису, що передбачатиме передачу володіння від невластника власнику (зазначення його як власника).

При цьому зміни у “книжковому” володінні можуть і повинні мати свій фізичний вияв – наприклад, як встановлення межових знаків або паркану, змін у господарському використанні земельної ділянки.

Використання віндикаційного позову для захисту “книжкового” володіння останнім часом знайшло визнання у судовій практиці¹⁷. Втім, все ще існує низка проблемних випадків, коли питання про належний спосіб захисту від порушень, що стосуються “книжкового” володіння, не є очевидним – насамперед тому, що неочевидним є кваліфікація певного

¹⁵ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

¹⁶ Див., зокрема: Підпригора (н 13) 148; Д. Дождев, *Римское частное право: учебник для вузов* (ИНФРА М – НОРМА 1996) 351; Борисова, Баранова (н 11) 102.

¹⁷ Див., наприклад: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 р. у справі № 674/3115-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78129908>> (дата звернення: 21.05.2021).

порушення права власності як такого, що пов'язане із позбавленням володіння. Крім того, використання законодавцем невдалих формулювань у законі ставить серйозні виклики перед судовою практикою.

Зупинімося на таких випадках більш детально, спробувавши підійти до вирішення існуючих проблем на засадах, визначених доктриною.

*Неналежні способи захисту: визнання недійсними документів,
скасування документів, державної реєстрації,
рішення про державну реєстрацію*

Нещодавнє рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Сафонов та Сафонова проти України”¹⁸ констатувало порушення прав заявників, гарантованих ст. 1, § 1 ст. 6, ст. 13 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁹. Таке порушення виразилося у невиконанні рішень судів від 4 листопада 2009 р. та від 16 лютого 2010 р.

Перше зі згаданих рішень національних судів зобов'язало бюро технічної інвентаризації (далі – БТІ) зареєструвати права заявників на квартиру (БТІ повідомило про неможливість виконання цього рішення, посилаючись на те, що право на будинок належить іншій особі), друге рішення стосувалося оскарження відмови БТІ зареєструвати право власності.

ЄСПЛ не знайшов поважних причин для невиконання рішень судів протягом більш як чотирьох років. Зокрема, він відхилив аргумент уряду щодо того, що реєстрація прав заявників порушила б права юридичних осіб, які мали право власності на будинок, виходячи із того, що в одному з невиконаних судових рішень цей аргумент вже був відхилений з огляду на те, що квартира і будинок є різними об'єктами права. Крім того, права юридичних осіб як власників будинку не підтверджувалися судовими рішеннями, що набрали законної сили, на відміну від прав заявників. ЄСПЛ також вважав, що заявники не мали ефективних засобів захисту, спрямованих на усунення порушення їхніх прав.

Викладене примушує замислитися над системою способів захисту, які доступні власникам нерухомості у випадку порушень, які пов'язані з відсутністю реєстрації їх права на нерухомість, зокрема земельну ділянку, та/або реєстрацією прав за іншими особами. Очевидно, що вимога про зобов'язання зареєструвати право не є ефективним способом захисту, принаймні у випадку, коли право на це ж майно зареєстроване за іншою особою. Очевидно також, що з реєстрацією права на спірне

¹⁸ Сафонов та Сафонова проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 18 червня 2020 р., заява № 24391/10 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f42#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

¹⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

майно за іншою особою слід “щось зробити”, за умови її збереження права власників не можуть бути поновлені.

Тривалий час в Україні існувала практика подання позовів про “визнання недійсними та скасування” відповідних правоустановчих документів (державних актів) або навіть про внесення до них змін. Хоча в силу букви закону ні фізичне, ні юридичне (через визнання недійсним) “знищення” правоустановчого документа не має правових наслідків, подібний спосіб захисту набув широкого поширення. І цьому є пояснення – учасники обороту й суди інтуїтивно відчували, що володіння є “книжковим”, документальним, і захищати його також слід за допомогою певних дій із документами. Проте ідея захисту за допомогою визнання недійсними правоустановчих документів була позбавлена надійного теоретичного підґрунтя, і нерозуміння справжньої природи “книжкового” володіння та механізму його захисту призводило до того, що, застосовуючи “визнання недійсним державного акта” як спосіб захисту, суди робили помилки щодо складу учасників спірних правовідносин (визначаючи відповідачем орган, що видав державний акт), строків позовної давності, умов, за яких допускається задоволення позову (не застосовуючи, наприклад, правил про добросовісного набувача – ст. 388 Цивільного кодексу України²⁰), допускаючи явно неспівмірне втручання у право мирного володіння майна відповідача – коли державний акт на всю ділянку визнавався недійсним тоді, коли фактично існував межовий спір щодо невеликої смужки землі тощо. Особливо абсурдними були ситуації, коли подавався позов про визнання недійсним державного акта на земельну ділянку, що належить самому ж позивачу²¹, який таким чином міг добиватися виправлення помилок, допущених при складанні правоустановлюючого документа.

Останнім часом практика визнання недійсними державних актів сходить нанівець, причому як тому, що державні акти як правопосвідчуючі документи поступово відходять у минуле (після 1 січня 2013 р. вони не видаються), так і завдяки позиції Великої Палати Верховного Суду, згідно з якою визнання недійсним державного акта не вирішує спір²².

Утім, існування низки невдалих положень у чинному реєстраційному законодавстві зберігає ризик відродження осучасненого аналога “визнання недійсним державного акта” – практики “скасування державної реєстрації права” або ж “скасування державної реєстрації земельної ділянки”.

²⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 21.05.2021).

²¹ Рішення Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 10 жовтня 2013 р. у справі № 149/2847/13-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34109064>> (дата звернення: 21.05.2021).

²² Див., наприклад: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 р. у справі № 925/1265/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76474144>> (дата звернення: 21.05.2021).

Так, ч. 3 ст. 26 Закону передбачає можливість ‘визнання на підставі судового рішення недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав’. При цьому передбачено, що ухвалення вказаних судових рішень ‘допускається виключно з одночасним визнанням, зміною чи припиненням цим рішенням речових прав, обтяжень речових прав, зареєстрованих відповідно до законодавства (за наявності таких прав)’²³. Подібне формулювання може створити враження, що закон встановив нові спеціальні способи захисту права власності на, зокрема, земельну ділянку у вигляді “визнання недійсними документів”, “скасування документів”, “скасування державної реєстрації прав”.

Як видається, достатніх підстав для такого тлумачення немає. Для того щоб дійти висновку про встановлення законом згаданих способів захисту, необхідно, щоб закон визначив, хто, з яких підстав і проти яких порушень може їх використовувати. Відповіді на ці запитання в законі немає. Найголовніше ж те, що описані “способи захисту” не можуть захистити порушене право, тому вони і не мають перспектив на успіх при судовому розгляді.

З урахуванням викладеного ч. 3 ст. 26 Закону слід тлумачити у тому сенсі, що в разі ухвалення судових рішень, що впливають на “книжкове” володіння, такі рішення повинні дати відповідь на запитання про долю всіх прав, які існують щодо відповідної земельної ділянки. Але, здається, такий обов’язок у суду існує незалежно від його позитивного закріплення як окремого правила.

Аналогічно, як видається, слід витлумачити і схожі положення ч. 13 ст. 79¹ ЗК України, які, по-перше, згадують можливість ‘скасування державної реєстрації земельної ділянки на підставі судового рішення внаслідок визнання незаконною такої державної реєстрації’, а по-друге, передбачають, що

ухвалення судом рішення про скасування державної реєстрації земельної ділянки допускається виключно з одночасним припиненням таким рішенням усіх речових прав, їх обтяжень, зареєстрованих щодо такої земельної ділянки²⁴.

Знов-таки, навряд чи можна вважати, що такої побіжної згадки про “визнання незаконною державної реєстрації” достатньо, щоб встановити новий спосіб захисту.

У частині 3 ст. 26 Закону слід звернути увагу й на інший фрагмент – абзац 2, який вимагає у разі ухвалення відповідних судових рішень (про

²³ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (н 15).

²⁴ Земельний кодекс України (н 2).

“скасування” і “визнання недійсними” документів, прав і рішень) проводити державну реєстрацію набуття, зміни чи припинення речових прав відповідно до цього Закону²⁵. Якщо розглядати це положення як суто процедурне (що не встановлює нових способів захисту), воно видається слушним, адже враховує, що реєстрація є відображенням “книжкового” володіння, і факт такого володіння у минулому “заднім числом” змінити не можна (навіть у разі, якщо володіння не ґрунтувалося на праві і було безпідставним), можна лише відобразити перехід володіння на майбутнє – за допомогою нової реєстраційної дії.

Таким чином, на нашу думку, положення ч. 3 ст. 26 Закону, а також норми ч. 13 ст. 79¹ ЗК України не можуть бути підставою для перегляду усталеного у судовій практиці підходу, за яким захист прав “неволодіючого власника” земельної ділянки від “володіючого невластника” має здійснюватися через пред’явлення віндикаційного позову, рішення суду про задоволення якого є підставою для внесення нового запису до реєстру (що означатиме перехід до власника “книжкового” володіння).

*Способи захисту при порушенні “книжкового” володіння
через “накладення” земельних ділянок*

Хоча ч. 6 ст. 24 Закону України “Про Державний земельний кадастр” передбачає, що “знаходження в межах земельної ділянки, яку передбачається зареєструвати, іншої земельної ділянки або її частини”²⁶ є підставою для відмови у державній реєстрації земельної ділянки, у Державному земельному кадастрі є сотні тисяч випадків, коли одна земельна ділянка “накладається” на іншу.

Причиною цього здебільшого є перенесення відомостей про земельні ділянки, сформовані до 1 січня 2013 р., до Державного земельного кадастру (точніше, до його електронної складової – Національної кадастрової системи) в автоматизованому режимі відповідно до п. 4 розділу VII Закону України “Про Державний земельний кадастр”). Утім, у випадку, коли йдеться про реєстрацію “нових” земельних ділянок, положення ч. 6 ст. 24 Закону України “Про Державний земельний кадастр” також не стають нездоланною перешкодою для державної реєстрації земельної ділянки з “накладкою”.

Питання про допустимість накладок слід вирішувати по-різному, виходячи з історії земельної ділянки і природи відповідної накладки. Не викликає сумнівів, що у разі, коли до кадастру вноситься опис ново-сформованої земельної ділянки, він не може накладатися на опис ділянки, що була зареєстрована раніше.

²⁵ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (н 15).

²⁶ Про Державний земельний кадастр (н 8).

Але може так статися, що внесення запису до Державного земельного кадастру – це лише відображення вже існуючої земельної ділянки, яка була сформована за чинним раніше законодавством. Скажімо, у випадку, коли вона була надана в користування у 1970-х роках, а право на неї посвідчене записом у погосподарській книзі, а межі “описані” встановленим парканом.

У цьому разі та ділянка, яка першою внесена до Національної кадастрової системи, насправді накладається на вже існуючу, сформовану земельну ділянку. У таких ситуаціях відмовляти у державній реєстрації земельної ділянки було б неправильно. Це порушувало б існуюче речове право на земельну ділянку, а також суперечило б принципам діяльності суб’єктів владних повноважень, закріпленим у ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України²⁷.

Необхідність диференційованого підходу до державної реєстрації земельних ділянок із накладками обґрунтовувалася у спеціальній літературі²⁸, і, зрештою, знайшла вираження у листі Держгеокадастру від 7 грудня 2020 р. № 22-28-0.211-12902/2-20²⁹. Утім, практика реєстрації земельних ділянок із “накладками” (причому не завжди обумовлена добросовісними міркуваннями) існувала, безумовно, і раніше. Це зробило свій внесок у збільшення кількості “накладок”.

У разі існування “накладки” законодавство (ст. 37, абзац 3 п. 4 розділу VII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про Державний земельний кадастр”, пункти 138–161 Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051) допускає ‘виправлення помилок, допущених при веденні Державного земельного кадастру’³⁰.

Постає запитання: чи може бути змінений опис земельної ділянки у Державному земельному кадастрі без згоди її власника чи користувача в позасудовому порядку? Існуюче регулювання цього не допускає. Зміни до Державного земельного кадастру можуть бути внесені на підставі ‘електронного документа, що містить результати робіт із землеустрою’³¹ (ст. 23 Закону України “Про Державний земельний кадастр”). Оскільки “результати робіт” відображають зміст документації, змінений

²⁷ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

²⁸ О Куцевич, “Накладки” земельных участков при их описании в Государственном земельном кадастре: правовые последствия и способы предотвращения’ (2015) 2/3 Legea Si Viata 59.

²⁹ Про відмови у державній реєстрації земельної ділянки з підстав наявності в її межах іншої земельної ділянки або її частини: Лист Держгеокадастру від 7 грудня 2020 р. № 22-28-0.211-12902/2-20 <<https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82.pdf>> (дата звернення: 21.05.2021).

³⁰ Порядок ведення Державного земельного кадастру, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

³¹ Про Державний земельний кадастр (н 8).

електронний файл можна створити лише після того, як будуть внесені зміни до відповідної документації (ч. 4 ст. 37 Закону України “Про Державний земельний кадастр”). Зі свого боку документація – це результат виконання робіт за договором із замовником, яким і є власник суміжної земельної ділянки. Він є “власником документації із землеустрою” (ст. 27 Закону України “Про землеустрій” (далі – Закон про землеустрій)³²). До того ж відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону про землеустрій погодження та затвердження змін до документації із землеустрою здійснюються у порядку, передбаченому для погодження та затвердження документації із землеустрою (ч. 2 ст. 31 Закону про землеустрій).

Окремим випадком “накладок” є ті, що виникають при перенесенні до Державного земельного кадастру в автоматизованому порядку відомостей про земельні ділянки, що були зареєстровані до набрання чинності Законом України “Про Державний земельний кадастр” (тобто до 1 січня 2013 р.). У цьому випадку нормативно-правовий акт (абзац 3 п. 4 розділу VII) передбачає можливість виправлення помилок

за згодою власника земельної ділянки, користувача земельної ділянки державної чи комунальної власності можуть бути виправлені на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) або за матеріалами інвентаризації земель³³.

За відсутності згоди помилки не виправляються, утім, це не є перешкодою для перенесення відомостей до Державного земельного кадастру.

У певних випадках виправлення здійснюється державним кадастровим реєстратором, який може просто “пересунути” земельну ділянку, що “неправильно лежить”, без зміни її геометрії, тобто ‘за умови незмінності значень внутрішніх кутів та мір ліній між поворотними точками меж’ (п. 156⁴ Порядку ведення Державного земельного кадастру)³⁴. Такі дії, згідно зі згаданим підзаконним нормативно-правовим актом, не потребують будь-яких дій з боку власників земельних ділянок, опис яких змінюється. Утім, викликає сумнів відповідність цього підзаконного регулювання рамкам, окресленим ст. 37 Закону України “Про Державний земельний кадастр”, що допускають виправлення помилок у відомостях Державного земельного кадастру внаслідок помилки у документації із землеустрою після внесення змін до такої документації (ч. 4 ст. 37), що, як уже зазначалося, неможливо без згоди відповідного власника (користувача).

³² Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

³³ Про Державний земельний кадастр (н 8).

³⁴ Порядок ведення Державного земельного кадастру (н 30).

Якщо є згода відповідного власника чи користувача іншої земельної ділянки (цікаво, що не завжди це суміжна земельна ділянка – помилки можуть бути настільки істотними, що “інша” земельна ділянка може розміщуватися зовсім в іншому місці), застосувати описані механізми виправлення помилок порівняно просто. Проте ситуація істотно ускладнюється тоді, коли згоди немає.

Пункт 156 Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051, передбачає, що ‘виправлення помилок у відомостях про земельну ділянку може здійснюватися також <...> на підставі рішення суду’³⁵. Утім, який саме спосіб захисту повинен бути застосований судом у разі “накладки”, не зовсім очевидно.

Дуже не хотілося б, щоб практика пішла шляхом створення окремої категорії спорів – “про зобов’язання надати згоду на виправлення помилки” тощо. Слід пам’ятати, що запис у реєстрі – це “книжне” володіння. З огляду на це стає зрозумілим, що у випадку “накладки” слід захищати саме правомочність володіння. Природа порушення цієї правомочності в принципі не відрізняється від ситуації, що описувалася вище – коли за неналежною особою зареєстроване право на ту саму ділянку. Тож і спосіб захисту повинен бути той самий – віндикація.

Проводячи паралель із рухомим майном, уявімо, що у власника рухомої речі цю річ відбирають, і в якийсь момент часу річ тримає і власник, і той, хто порушує його право. У цьому випадку порушується саме правомочність володіння власника, яку слід захищати за допомогою відбирання речі у порушника. При “подвійній реєстрації” або “накладці” ситуація аналогічна.

Постає питання щодо того, які будуть наслідки судового рішення про віндикацію у випадку накладки з точки зору внесення необхідних змін до кадастру.

Видається, що і позовні вимоги, і рішення суду повинні з достатньою однозначністю ідентифікувати земельну ділянку (її частину), яку слід відібрати у невластника (особи, яка не має речового права). Це можна зробити лише через посилення на існуючу ділянку або на поворотні точки, які ідентифікують частину земельної ділянки. За практикою, яка склалася, координати поворотних точок можуть бути визначені через проведення земельно-технічної експертизи³⁶.

На підставі рішення суду відповідні відомості у безспірному порядку повинні бути внесені до Державного земельного кадастру, і накладка усунута. Це може бути зроблено в порядку ст. 37 Закону України “Про

³⁵ Порядок ведення Державного земельного кадастру (н 30).

³⁶ Див., наприклад: Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 539/1427/16-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74687875>> (дата звернення: 21.05.2021).

Державний земельний кадастр” та п. 156 Порядку ведення Державного земельного кадастру.

Цікаво, що, на відміну від застосування “звичайної” віндикації до “книжного” володіння, коли незазначений у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно власник просить “відібрати” земельну ділянку в особи, що помилково вказана власником у реєстрі, при “накладці” рішення суду про віндикацію буде підставою для внесення змін до Державного земельного кадастру. Але насправді внесення змін до кадастру означатиме автоматично і зміну змісту Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, адже його відомості ґрунтуються на відомостях про земельні ділянки Державного земельного кадастру. Таким чином, за “книжного” володіння віндикація при “накладці” принципово не відрізняється від “звичайної” віндикації.

Застосування позовної давності щодо “книжкового” володіння

Традиційно порушення, пов’язані з позбавленням права володіння, розглядаються як одноразові, і позовна давність щодо цих порушень обчислюється з моменту, коли позивач дізнався або мав дізнатися про вчинення порушення.

Утім, у певних випадках такий підхід дає, як виглядає, явно несправедливий результат.

Прикладом можуть бути випадки, коли закон взагалі не допускає виникнення права приватної власності на певну земельну ділянку.

Великою Палатою Верховного Суду розглянуто цілу низку справ, пов’язаних із віндикаційними вимогами щодо повернення у державну власність земельних ділянок водного фонду. Застосування у цих справах позовної давності призвело б до ситуації, коли у задоволенні позову довелось б відмовити. Але цього не сталося. При розгляді цих справ суд зайняв позицію, за якою ‘незаконне заволодіння землями водного фонду приватними особами є неможливим, бо їх розташування свідчить про неможливість виникнення приватного власника (а отже, і володільця)³⁷. Виходячи з цього, суд вважає, що застосовувати у цьому випадку віндикацію не слід, і належним способом захисту буде негативний позов та інші способи захисту.

Така позиція дала змогу суду ухвалити справедливе рішення й уникнути відмови у позові. Утім, видається, що обґрунтування ухваленого рішення є небезспірним, і у цьому існують альтернативи використаному обґрунтуванню.

Насамперед наведене Судом обґрунтування не враховує того, що наявність “книжного” володіння – це питання факту. Наведення аргу-

³⁷ Див., наприклад: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 травня 2018 р. у справі № 469/1203/15-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/75004159>> (дата звернення: 21.05.2021).

ментів на користь того, що володіння незаконне, ніяк не змінює того, що воно таки є. Також не зовсім переконливою виглядає теза, за якою неможливість виникнення права власності означає неможливість існування володіння. “Володіючий невласник”, “незаконне володіння” – це категорії, знайомі праву вже не одну тисячу років³⁸.

Зважаючи на викладене, видається, що законодавча заборона (яка в цьому випадку, до речі, не є абсолютною) набувати право приватної власності на певні земельні ділянки не може перешкодити виникненню володіння цим майном (зокрема й “книжковому”, незаконному). Утім, здається, що справедливий результат при розгляді спору можна досягти за допомогою розгляду порушення права володіння як триваючого.

Справді, оголошення в реєстрі “книжкового” володіння є не єдиним можливим способом оголошення. Сьогодні держава та територіальні громади часто користуються й іншим способом оголошенням своїх прав – через закон. Так, відповідно до ч. 1 ст. 84 ЗК України у державній власності перебувають всі землі України, крім земель комунальної і приватної власності, а п. “д” ч. 4 цієї статті, за загальним правилом, забороняє передачу земель водного фонду у приватну власність. Оголошення володіння через закон – також специфічний вид “книжкового” володіння.

Таким чином, у цьому випадку між собою конкурує “книжкове” володіння справжнього власника – держави (оголошене через закон) і “книжкове” володіння незаконного володіння (оголошене через реєстр). Як було показано вище в аналогії з рухомими речами, у цьому випадку порушення не може вважатися завершеним, воно триває і триватиме доти, доки за власником зберігається “книжкове” володіння у вигляді його оголошення через закон.

У разі принципової неможливості виникнення у володільця права власності на певне майно (незважаючи на підстави його набуття) конструкція “позовної давності” позбавляється будь-якого сенсу, адже заперечення можливості витребування майна в цьому разі означало б, що правова невизначеність режиму майна зберігатиметься довіку, що, звісно, не може відповідати меті правового регулювання.

Тлумачення, що передбачає розгляд порушення в описаних випадках як триваючого, дасть змогу забезпечити справедливий і прийнятний для правопорядку результат, не вступаючи у суперечність з усталеними уявленнями про володіння, зокрема й “книжкове”.

Як видається, ще простішим є вихід із ситуації у випадку з “накладками”. Повертаючись до наведеної вище аналогії з рухомим майном, при якій “накладення” можна розглядати як одночасне “перетягування” двома особами рухомої речі, у цьому випадку є ще більш очевидним, що по-

³⁸ Див., наприклад: Дождев (н 16) 351; Борисова, Баранова (н 11) 84.

рушення права володіння є триваючим, тому позовна давність до таких вимог не застосовується.

Схоже логіка, на нашу думку, повинна бути застосована у разі, якщо, скажімо, на підставі нікчемного правочину було зареєстровано інше речове право на земельну ділянку – наприклад, право оренди. Нещодавно Велика Палата Верховного Суду зайняла позицію, згідно з якою ‘зайняття земельних ділянок фактичним користувачем (тимчасовим володільцем) треба розглядати як таке, що не є пов’язаним із позбавленням власника його права володіння на цю ділянку’ (п. 7.27)³⁹, тому належним способом захисту у цьому випадку буде негативний позов. При цьому суд, по суті, проігнорував те, що згідно з обставинами справи “книжкове” володіння земельною ділянкою належало відповідачу (який зареєстрував договір оренди землі, який суд, схоже, вважав нікчемним – утім, у явному вигляді ця позиція в постанові не закріплена).

У цьому випадку у питанні про позовну давність стосовно гіпотетичної вимоги виндикаційної вимоги власника до особи, помилково вказаної в реєстрі як орендар, буде також повністю справедливою аналогія з рухомою річчю, яку “перетягують” власник і незаконний володілець. Описане у цьому випадку порушення також слід вважати триваючим. Водночас це порушення володіння, захищатися від якого слід за допомогою виндикаційного позову.

“Встановлення дійсних меж”

Якщо в кадастрі межі земельної ділянки описані помилково, встановлення “дійсних меж” може бути великою проблемою. Необхідно розуміти, що достовірно встановити межі земельної ділянки може бути неможливо в принципі, що зробиє проблематичним використання у цьому випадку виндикації. Але закон це враховує. Так, ч. 2 ст. 107 ЗК України передбачає, що

у разі неможливості виявлення дійсних меж їх встановлення здійснюється за фактичним використанням земельної ділянки. Якщо фактичне використання ділянки неможливо встановити, то кожному виділяється однакова за розміром частина спірної ділянки⁴⁰.

Це слухне і на практиці дуже недооцінене правило.

Дуже цікава правова природа рішення суду у цьому випадку. Видається, що в цьому разі позовна вимога має іншу правову природу, ніж виндикаційний позов як позов про передачу речі від володіючого невластника неволодіючому власнику. Римському праву був відомий

³⁹ Постанова Великої Палати Верховного суду від 16 червня 2020 р. у справі № 145/2047/16-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴⁰ Земельний кодекс України (п. 2).

спеціальний позов для захисту права власності – про ‘визначення межі земельних ділянок, що межують одна з одною (*actio finium regundorum*) у разі непорозуміння щодо або незгоди щодо розташування межових знаків та належності земельних ділянок на їх межах⁴¹. Видається, що положення ст. 107 ЗК України слід розглядати саме як закріплення цього різновиду позову.

Вже римське розуміння позову *actio finium regundorum* виходило з того, що при неможливості з’ясування дійсної межі земельної ділянки позов набуває характеру позову про поділ: спірна частина земельної ділянки розглядається як спільна, і суд повинен її розділити між сусідами, при необхідності змінивши і дійсну межу⁴².

Цікаво, що у цьому відношенні спір про встановлення дійсних меж має паралелі з найдавнішим розумінням віндикаційного позову як позову “за допомогою присяги”. Історично в такому спорі обидві сторони, незалежно від того, хто ініціював спір, виступали одночасно і позивачем, і відповідачем, однаково претендуючи на річ: “*meum esse aio*” (“заявляю, що річ належить мені”), і суд був позбавлений можливості не вирішити спір на користь одного із них, навіть у разі, якщо жодна зі сторін не змогла довести свого дійсного права власності⁴³.

Видається, що цю логіку цілком розумно було б застосувати і при “встановленні дійсних меж” – суд повинен вирішити спір (і задовольнити позов) навіть у випадку, коли проведена судом межа не відповідає тій, про яку просив позивач, в іншому випадку спір не буде вважатися вирішеним, а правосуддя не здійсниться.

Висновки. У сучасному обороті речові права на земельні ділянки як права абсолютні оголошуються невизначеному колу осіб здебільшого через внесення запису до спеціальних реєстрів, що дає підстави вважати володіння земельними ділянками “книжковим”. Утім, інші способи оголошення, як і їхня комбінація, також продовжують використовуватися.

Положення ч. 3 ст. 26 Закону, а також норми ч. 13 ст. 79¹ ЗК України не можуть бути підставою для перегляду усталеного у судовій практиці підходу, за яким захист прав “неволодіючого власника” земельної ділянки від “володіючого невласника” має здійснюватися через пред’явлення віндикаційного позову.

У випадку “накладення” опису про різні земельні ділянки у Державному земельному кадастрі (так звані “накладки”) належним способом захисту прав власника або іншої особи, що має речове право на земельну ділянку, буде віндикаційний позов.

⁴¹ Борисова, Баранова (н 11) 103.

⁴² Д Гримм, *Лекції по догме римського права* (воспроизводится по пятому изданию, 1916 (2003) 276.

⁴³ Дождев (н 16) 351.

У випадку існування “накладення”, а також у випадку запису у реєстрі про право на земельну ділянку, право держави або територіальної громади на яку впливає безпосередньо із закону, порушення володіння слід розглядати як триваюче, строк позовної давності у випадку такого порушення не застосовується.

Спір про встановлення меж у порядку ст. 107 ЗК України не є виндікаційним і має особливу правову природу. Суд не може відмовити у задоволенні позовної вимоги у разі недоведеності претензій однієї або обох сторін і повинен встановити межу відповідно до правил ст. 107 ЗК України.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Dozhdev D, *Rimskoe chastnoe parvo: uchebnyk dlja vuzov* (INFRA M – NORMA 1996) (in Russian).
2. Grimm D, *Lekcii po dogme rimskogo prava (vosproizvoditsja po pjatomu izdaniju, 1916 (2003)* (in Russian).
3. Hoshko Yu, *Zvychaieve pravo naselennia Ukrainykykh Karpat ta Prykarpattia XIV–XIX st.* (1999) (in Ukrainian).
4. Pidopryhora A, *Osnovy rymskoho tsyvilnoho prava: pidruchnyk dlia studentiv yurydychnyh vuziv i fakultetiv* (Venturi 1997) (in Ukrainian).

Edited books

5. Borysova V, Baranova L (red), *Osnovy rymskoho pryvatnoho prava: pidruchnyk* (Pravo 2008) (in Ukrainian).
6. *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Shulha M red, Yurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).
7. *Naukovo-praktychnyi komentar Zemelnoho kodeksu Ukrainy* (Medvedchuk V red, Yurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).
8. *Khrestomatiia z istorii derzhavy i prava Ukrainy, t 1: Z naidavnishykh chasiv do pochatku XX st.: navchalnyi posibnyk dlia vyshchykh navchalnykh zakladiv i fakultetiv* (Honcharenko V red, In Yure 1997) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Kucevich O, “Nakladki” zemel’nyh uchastkov pri ih opisaniі v Gosudarstvennom zemel’nom kadastrе: pravovye posledstvija i sposoby predotvrashhenija’ (2015) 2/3 *Legea Si Viata* 59 (in Russian).
10. Miroshnychenko A, Popov Yu, Ripenko A, ‘Zemelni dilianky: vindykatsiia, restytutsiia, kondyksiia, vyznannia prav (spivvidnoshennia ta deiaki problemni pytannia)’ (2012) 16 *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy* 8–9 (in Ukrainian).
11. Popov Yu, ‘Systema reiestratsii prav na nerukhomist: neobkhidne i dostatnie vrakhuvannia spetsyfiky knyzhkovoho volodinnia’ (2015) 14 *Ukrainske komertsiine pravo* 68 (in Ukrainian).

Thesis

12. Yasinska L, ‘Stanovlennia ta rozvytok instytutu notariatu v Ukraini (istoryko-pravovyi aspekt)’ (dys kand yuryd nauk, 2005) (in Ukrainian).

Websites

13. Lionel R. Decramer, 'La grande carte romaine d'Orange' (*Toulouse le*, 25.01.2005)
<<https://www.archeo-rome.com/orange/orange01.html>> (accessed: 21.05.2021)
(in French).

Anatolii Miroshnychenko

RECORD OF TITLE IN LAND
AS A TYPE OF POSSESSION, AND ITS PROTECTION

ABSTRACT. One of the most important characteristic features of a land parcel as an object of property titles is the specifics of possession. Nowadays such possession is usually done through making title to land public by entries in a public registry. Mentioning property title directly in the law can be also considered as a record of title. At the same time, it is obvious that it is not enough to make the title public, it is also necessary to somehow identify the land parcel itself.

The aim of the article is to establish the legal nature of the land parcel description as a part of title registration, and to identify the proper remedies in various cases of possession by record violations.

The author argues that the protection of the owner deprived of his or her possession should be done by means of *actio vindicatio*. There is no theoretical basis for introduction of additional or specific remedies, in particular, the remedies of "annulment of state registration of land parcels", "rendering title documents invalid", "termination of rights in land" etc.

The claim to establish a boundary has specific legal nature and can be identified as *actio finium regundorum* which was already known at the time of Ancient Rome as a specific in rem remedy.

The specific features of land parcels as immovable objects can create situations when land parcel can be in simultaneous conflicting possession of two and more persons (including situations when titles are "recorded" by a reference in the law). Such violations should be regarded as lasting and can be remedies through *actio vindicatio*.

KEYWORDS: land parcel; land cadastre; registry of titles; *actio vindicatio*; *actio negatoria*; *actio finium regundorum*; recorded possession.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Зараз все більше відчувається необхідність у глибокому осмисленні власності, її функції в сучасному суспільстві з урахуванням тих істотних змін, що відбулися з часів римського права, яке не втратило своєї значущості й у сучасному правовому середовищі.

Засади приватної власності виходять далеко за межі речового розуміння цього права. Спостерігається зміна обсягу правових можливостей власника – з'являється все більше обмежень і зобов'язань, зокрема у суспільних інтересах; все значніше та жорсткіше законодавча регламентація, що допускає куди меншу автономію волі, ніж право зобов'язальне.

З часом підсилюється значення і публічної, суспільної, корпоративної власності. Значного обсягу набуває державне регулювання власності (реєстрації прав на нерухоме майно, утримання майна, реалізації продукції, зберігання активів тощо). Все очевиднішими стають зміни об'єктів права власності, його змісту, що полягає у стисненні можливостей власника; необмеженість тріадою правомочностей (Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА “Погляди на підстави переосмислення доктрини права власності”).

Доктрина права власності зазнає суттєвих змін, адже власність більше не розглядається ані як виключно цивілістичний, ані як виключно національний правовий інститут. Як і низка інших приватноправових інститутів, власність зазнає конституціоналізації. Будь-який спір, зосереджений довкола права власності, набуває нового ракурсу із погляду основоположних прав людини.

Результатом такого переосмислення стає те, що суди застосовують цивільно-правові норми інституту власності з урахуванням міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Ключовим “каналом”, через який відбувається конституціоналізація доктрини власності в Україні, є практика Європейського суду з прав людини, що дедалі помітніше впливає на правові позиції Верховного Суду і правничу науку. Хоча міжнародні стандарти прав людини адресовані насамперед державам, утім, вони опосередковано впливають і на відносини приватних осіб між собою. Це так званий горизонтальний ефект прав людини. Він досягається передусім через інтерпретацію позитивних зобов'язань держави. У тому, що стосується власності, держава повинна не тільки утримуватися від втручання у право власності (негативне зобов'язання), а й активно вживати заходів, аби гарантувати його ефективне здійснення, стабільність і непорушність (позитивне зобов'язання). Це означає, що держава повинна ухвалювати закони, які б забезпечували непорушність права власності з боку будь-яких осіб, а також забезпечувати через механізми публічної влади реальне додержання цих законів і відповідальність за

їх порушення (Богдан Карнаух “Захист власності Європейським судом з прав людини і горизонтальний ефект”).

В Україні захист неволодіючим власником свого права володіння майном здійснюється за правилами концепції обмеженої віндикації, а тому з огляду на розширення у судовій практиці кола об’єктів витребування речей за кондикційною вимогою, сьогодні у питанні захисту власником свого володіння майном постає проблема конкуренції позовів, коли в обхід обмежень, встановлених для віндикації речей, є намагання використовувати кондикцію, яка таких обмежень не знає. Враховуючи зазначене, ставиться під сумнів правильність позиції Верховного Суду щодо можливості субсидіарного застосування кондикційної вимоги до віндикації, особливо з огляду на те, що такий підхід напрацьований в інтересах передусім держави, яка не може витребувати своє колишнє майно через віндикацію і намагається це робити через кондикцію. Підкреслюється, що конкуренції між кондикцією і віндикацією у захисті власником свого володіння майном раніше не виникало, оскільки за класичним доктринальним підходом цивільного права кондикційною вимогою можна було охопити лише родові речі, що надавало кондикції як способу захисту компенсаційний характер, тоді як віндикаційна вимога відігравала іншу – відновлюючу функцію у захисті володіння, а тому охоплювала лише індивідуально визначені речі.

Презумпція правомірності володіння майном у ч. 3 ст. 397 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) сформульована за правилами посесорного захисту володіння, для якого головною і визначальною обставиною є встановлення лише факту володіння особою певним майном. Законодавець свідомо не робить акцент на володінні чужим майном, з огляду на що можна дійти висновку, що сформульована у ч. 3 ст. 397 ЦК України презумпція правомірності володіння майном може бути використана як безтитульним, так і титульним володільцем майном, зокрема й володіючим власником як відповідачем у судовій справі.

В Україні захист неволодіючим власником свого права володіння майном здійснюється за правилами концепції обмеженої віндикації, а тому з розширенням у судовій практиці кола об’єктів витребування речей за кондикційною вимогою (поширення її не лише на родові, а й індивідуально визначені речі) штучно створена проблема конкуренції позовів, коли в обхід обмежень, встановлених для віндикації речей, є намагання використовувати кондикцію, яка таких обмежень не має.

Віндикація майнових прав неможлива через здатність майнових прав перебувати у цивільних відносинах у двох якостях: суб’єктивного права та об’єкта суб’єктивних прав. Із включенням у цивільний оборот майнових прав вони неодмінно перетворюються із об’єкта суб’єктивного права у саме суб’єктивне право (яке закріплюється за особою). Тому належним

способом захисту для володіння майновими правами має бути визнання права, а не віндикація, оскільки остання застосовується до об'єкта суб'єктивного права, а не до самого суб'єктивного права, що підлягає захисту (ГЕОРГІЙ ХАРЧЕНКО “Цивільно-правовий захист володіння власником майна”).

Потребує вирішення проблема про визнання грошей об'єктом права власності, що дасть змогу застосувати до них положення ЦК України про підстави набуття та припинення права власності, виправдає укладення щодо них договорів, які опосередковують перехід права власності, свідчитиме про можливість речово-правового захисту прав на гроші.

Можна говорити про право власності на гроші в готівковій формі та про право власності на безготівкові й електронні гроші, які є майновими правами, проте для потреб обороту можуть визнаватися речами за правилами юридичної фікції. У такому вигляді гроші, буття яких у праві безпосередньо пов'язане з їх формою, можна вважати складовим елементом майна в сенсі ч. 1 ст. 190 ЦК України та майном у сенсі ч. 1 ст. 316 ЦК України.

Специфіка грошей як об'єкта права власності виключає можливість використання окремих речових позовів. Попри неможливість витребування грошей за правилами віндикації, вимога про повернення грошей може бути предметом кондикційного позову. Зобов'язально-правові способи захисту права власності втілюються у позовах про: а) відшкодування шкоди, завданої майну власника; б) визнання недійсним договору, що спрямований на передання права власності та відновлення становища, що існувало до його укладення; в) повернення безпідставно одержаного або збереженого майна (кондикційний позов); г) інші (АРСЕН ІСАЄВ “Право власності на гроші”).

У сучасній економіці спостерігається трансформація природи даних, зокрема і персональних: якщо традиційно вони сприймалися як нематеріальні та невідчужувані об'єкти, то сьогодні стають предметами купівлі і продажу, а іноді – оплати за договорами. У зв'язку з цим у сучасній юридичній доктрині з'явилася теорія “пропертизації даних”, згідно з якою дані розглядаються як новий об'єкт права власності.

Ця теорія має цілком раціональні підвалини, маючи на меті владнати ситуацію з обігом даних як об'єктів цивільних прав. Водночас очевидним недоліком цієї теорії є наявність явних розбіжностей між нею і класичною доктриною права власності, адже з погляду останньої нематеріальні блага не можуть бути об'єктом права власності.

У зв'язку з цим для визначення правової природи даних у цивільному обороті пропонується застосовувати не класичну доктрину права власності, а концепцію виключних прав, що є традиційною для права

інтелектуальної власності (Наталя Філатова-Білоус “Теорія пропертизації даних: критичний аналіз із погляду доктрини права власності”).

Особливість правової природи частки у статутному капіталі визначає її не майном у класичному розумінні цього терміна, а майновим правом учасника товариства, на яку для зручності цивільного обігу (передачі такої сукупності прав від однієї особи до іншої) законодавець фактично поширив режим рухомого майна.

На відміну від класичного майна, де відносини будуються переважно за схемою “майно – власник – треті особи”, у випадку із часткою у статутному капіталі господарського товариства ця схема значно складніша: “товариство – частка – учасник – інші учасники – треті особи”. Тому, реалізуючи чи захищаючи своє право власності на частку, особа має дотримуватися балансу інтересів усіх означених осіб, що на практиці деколи є вкрай складним.

Вартість частки у гривнях – це умовна “історична сума”, а на практиці має реальне значення саме відсотковий розмір частки. При здійсненні учасником товариства з обмеженою відповідальністю своїх повноважень, реалізації корпоративних прав має значення саме розмір частки у відсотках, тобто співвідношення розміру частки учасника із загальним розміром статутного капіталу. Чим більшу частку у відсотках має особа, тим більше прав і можливостей вона має при здійсненні управління справами товариства (Олена Кібенко, Олена Пелипенко “Частка у статутному капіталі товариства як об’єкт права власності: окремі аспекти”).

На часі є глибоке реформування інституту просторової власності в Україні, вихідною ідеєю чого має стати запровадження можливості існування трьох альтернативних моделей організації просторової власності: прийнятої у вітчизняному праві романської моделі (з її одночасним удосконаленням), кооперативної моделі та південнонімецької моделі права спільної власності на увесь будинок загалом. При цьому власникам квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку має бути надана можливість самостійно обирати ту модель організації відносин власності, яку вони бажають запровадити для себе. Однак в одному будинку має існувати лише одна така модель.

Необхідно переглянути властиву цивільному праву України концепцію слідування права на земельну ділянку праву на розташовані на ній будівлі. На додачу доцільно запровадити альтернативні режими зворотного слідування (будівлі за землею), єдності об’єкта (землі та будівлі) і взаємно незалежного обігу земельної ділянки та будівлі. Конкретний режим певного об’єкта має визначатися власником із внесенням відповідного запису до реєстру речових прав на нерухоме майно (Юрій Мица “Просторова власність: законодавство і доктрина”).

У сучасному цивільному обороті речові права на земельні ділянки як права абсолютні оголошуються невизначеному колу осіб здебільшого через внесення запису до спеціальних реєстрів, що дає підстави вважати володіння земельними ділянками “книжковим”. Утім, фактичне володіння також продовжує використовуватися як спосіб оголошення прав, зокрема у поєднанні з “книжковим” володінням. Право також може оголошуватися через вказівку у законі (наприклад, право державної власності на землі водного фонду). Всі види володіння мають захищатися за допомогою віндикаційного позову, задоволення якого є підставою для внесення змін до реєстру. Різні типи володіння можуть вступати між собою у конфлікт, що призводить до триваючих порушень.

Спір про встановлення меж у порядку ст. 107 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) не є у чистому вигляді віндикаційним і має особливу правову природу. У разі пред’явлення вимоги про встановлення меж суд не може відмовити у задоволенні позовної вимоги у разі неможливості встановити дійсну межу і повинен встановити таку межу відповідно до правил ст. 107 ЗК України.

Для захисту права власності може бути застосований, серед іншого, і так званий посесорний захист (п. 4 ч. 1 ст. 16, статті 397–400 ЦК України), який не передбачає необхідності доводити, що особа дійсно є власником – хоча, звісно, такий захист доступний і власнику також. Для того щоб претендувати на отримання захисту, достатньо довести, що особа була володільцем земельної ділянки, і що це володіння порушене. При цьому володіння, залежно від обставин справи, може бути і фактичним, і “книжковим”, і їх поєднанням (Анатолій Мірошниченко “Книжкове володіння земельною ділянкою та його захист”).

Особливість національної моделі регулювання відносин власності через виокремлення Українського народу як окремого суб’єкта права власності та переліку об’єктів його права власності надає підстави для твердження, що належне йому право власності має істотні відмінні ознаки й саме воно має бути визнано правом публічної власності. Воно має конституційно-правову природу.

Вказівка у ч. 1 ст. 13 Конституції України і ст. 324 ЦК України на існуванні права власності Українського народу та переліку об’єктів такого права, обумовлена не так інтересами цивільного обороту, як потребою створення майнового підґрунтя для існування держави Україна, її спроможності для досягнення тієї мети та завдань, що визначені у преамбулі й інших розділах Основного Закону.

Право державної власності є правом приватної власності держави, оскільки значна частина з того, чим володіє держава, може володіти і звичайний власник – суб’єкт приватного права (Олег Первомайський “Дискусія щодо поняття права публічної власності: аргументи ‘за’ та ‘проти’”).

Реституція є окремою підставою набуття особою права власності, яка може запроваджуватися на підставі закону. Спрямованість реституції повинна бути орієнтована на відновлення тих благ, які можуть виникнути від повноцінної реалізації власником своїх прав на майно. Витрати, пов'язані з реституцією, має нести держава. Вони повинні включати: а) повернення майна або виплату його вартості (при відсутності майна або при небажанні колишнього власника його повернути); б) способи компенсації тому власнику, у якого майно вилучається для повернення попередньому власнику (Ілларіон СПАСИБО “Про доктринальні засади реституції власності”).

Впровадження у право України гнучкої та уніфікованої трастоподібної конструкції, здатної конкурувати з кращими інструментами управління майном у чужому інтересі, зумовлює необхідність переосмислення передбачених вітчизняним законодавством конструкцій довірчої власності й управління майном із застосуванням заснованої на функціональному підході конструкції фідучіарного фонду, що найкраще відобразатиме англо-американський траст в умовах цивільно-правового простору.

Згідно з фідучіарним фондом управитель управляє і здійснює контроль над фідучіарною масою, яка є відокремленим майном від іншого майна управителя, засновника, вигодонабувача та вимог їх кредиторів, від свого імені та в інтересах вигодонабувача або визначеної суспільно корисної мети, засновник та/або вигодонабувач мають право на витребування цього майна у випадку неправомірного набуття майна третіми особами, або недобросовісного здійснення прав управителем.

За сферою дії фідучіарний фонд має бути універсальним правовим інститутом, положення якого поширюватимуться на будь-які відносини управління майном у чужому інтересі, якщо інше не передбачено законом або правочином про встановлення фідучіарного фонду (Роман МАЙДАНИК “Україна на шляху до уніфікованої трастоподібної конструкції в умовах глобалізації”).

*За редакцією
координатора актуальної теми
“Інститут права власності в юридичній доктрині України”,
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента НАПрН України,
професора кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Інни СПАСИБО-ФАТЄЄВОЇ*

Вибрана бібліографія з актуальної теми
“ІНСТИТУТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”

1. *Актуальные проблемы права собственности: материалы научных чтений памяти проф. С. Н. Братуся* (Юриспруденция 2007).
2. Венедиктов А, *Государственная социалистическая собственность* (АН СССР 1948).
3. Гамбаров Ю, *Гражданское право. Честь особенная. Вещное право* (В Ф Рихтер 1895).
4. Генкин Д, *Право собственности в СССР* (Госиздат юрид лит-ты 1961).
5. Дзера І, *Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні* (Юрінком Інтер 2001).
6. Дзера О, Кузнецова Н (ред), *Право власності в Україні: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2000).
7. Капелюшников Р, *Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем)* (ИМЭМО 1990).
8. Карасс А, *Право государственной социалистической собственности: объекты и содержание* (АН СССР 1954).
9. Корнеев С, *Право государственной социалистической собственности* (МГУ 1964).
10. Кудрявцева Г, *Право собственности общественных организаций* (Знание 1978).
11. Курдиновский В, *К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России* (Экономическая типография 1899).
12. Майданик Р (відп ред), *Речове право: пріоритети та перспективи. Матеріали Київських правових читань* (Алерта 2019).
13. Майданик Р, *Речове право* (Алерта 2019).
14. Маслов В, *Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР* (Харьк ун-т 1968).
15. Маслов В, *Осуществление и защита права личной собственности в СССР* (Госюриздат 1961).
16. Масляев А, *Право собственности профсоюзов СССР* (Наука 1975).
17. Полежаев П, ‘О праве собственности по русским законам’ (1861) 3 Журнал Министерства юстиции.
18. Розгон О, *Межі та обмеження права власності* (Лисяк Л С 2006).
19. Скрипник В, *Захист інтересів власника при примусовому припиненні права власності* (Щербатих О В 2018).
20. Слипченко С, *Право доверительной собственности* (Консум 2000).
21. Соловьев А, *Право собственности профессиональных союзов Украины* (Райдер 2003).

22. Спасибо І, *Набуття права власності* (НДІ приват права і підприємництва 2009).
23. Спасибо-Фатеева И (общ ред), *Харьковская цивилистическая школа: право собственности* (Право 2012).
24. Спасибо-Фатеева І (заг ред), *Захист права власності. Правові позиції Верховного Суду: коментарі науковців* (ЕКУС 2020).
25. Спасибо-Фатеева І, 'Речові права за Цивільним та Господарським кодексом України' (2015) 40 *Право України*.
26. Халабуденко О, *Имущественные права, кн 1: Вещное право* (Международный независимый ун-т Молдовы 2011).
27. Харченко Г, *Речові права* (Правова єдність 2017).
28. Шевченко Я (ред), *Право собственности в Украине* (Блиц-ИНформ 1996).
29. Шевченко Я, Венецька М, Кучеренко І, *Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності* (Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2002).
30. Яворська О, *Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України* (Атіка 2008).



Ірина Тимошевська

кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9645-8619>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAX-3592-2020>
coldsmell@gmail.com

УДК 347.92

ФІЗИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ОСОБИ, ЩО ЗВЕРТАЮТЬСЯ ДО СУДУ ІЗ ЗАЯВАМИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ІНШИХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена правовим підходам до визначення представництва у суді, вивченню формування правових передумов для відкриття провадження у справі за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб через призму суб'єктного складу.

Метою статті є аналіз положень чинного законодавства на предмет правової регламентації права фізичних та юридичних осіб на звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб у цивільному процесі задля формування відповідних пропозицій.

Проаналізовано положення чинного цивільного процесуального законодавства з об'єктної та суб'єктної точок зору. У статті докладно розглянуто різні доктринальні підходи та наукові позиції вітчизняних і зарубіжних учених з приводу правового статусу, підстав для звернення, процесуальних прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, що звертаються до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб у цивільному процесі.

Окрему увагу авторка приділила дослідженню вітчизняної судової практики, зокрема правовій позиції Великої Палати Верховного Суду з приводу питань правоздатності неурядових організацій, що не мають статусу юридичної особи та можуть мати визначені національним законом особливості, обмеження порівняно з неурядовими організаціями, які мають статус юридичної особи. Насамперед акцентовано увагу саме на процесуальній правоздатності громадських організацій.

Крім того, здійснено огляд практики Європейського суду з прав людини, яка є частиною українського національного законодавства. Зокрема, детально розглянуто справи *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, D. H. and Others v. the Czech Republic, Oršuš and Others v. Croatia, Aksu v. Turkey* та зроблено відповідні висновки.

Ірина Тимошевська

На підставі проведеного дослідження авторка зробила ґрунтовні висновки. Зокрема, вчена встановила, що в сучасних умовах участь у цивільному процесі фізичних і юридичних осіб у порядку ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України не відповідає меті участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, а тому вони повинні бути виключені із суб'єктів цієї статті Кодексу.

Ключові слова: захист прав; право на звернення до суду; фізичні та юридичні особи; участь у цивільному процесі.

За положеннями ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)¹ у випадках, встановлених законом, фізичні та юридичні особи можуть також звернутися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах. Фізичні та юридичні особи беруть участь у цивільному процесі лише в одній формі: вони у випадках, встановлених законом, можуть звернутися із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб.

Таким чином, для відкриття провадження у справі на захист прав, свобод та інтересів інших осіб необхідно не тільки наявність права на звернення до суду заінтересованої особи, а й особливої передумови – надання законодавством такого права фізичній або юридичній особі, яка звертається до суду. Якщо законом таке право фізичній чи юридичній особі не надано, то суд згідно з ч. 1 п. 1 ст. 186 ЦПК України повинен відмовити у відкритті провадження у справі, оскільки така заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства².

Дослідженню питань правового регулювання доступу фізичних та юридичних осіб до правосуддя у цивільному процесі свої праці присвятили такі вчені та практики, як С. Васильєв, О. Данелія, М. Заріцький, В. Комаров, М. Шакар'ян, М. Штефан та ін. Проте сьогодні досі не врегульованою залишається колізійність положень ст. 56 ЦПК України з точки зору наявності у ній як суб'єктів на звернення до суду із відповідною заявою юридичних осіб.

Метою дослідження є аналіз положень чинного законодавства на предмет правової регламентації права фізичних та юридичних осіб на звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб у цивільному процесі задля формування відповідних пропозицій.

В юридичній літературі висловлювалися думки щодо можливості звернення до суду вказаних суб'єктів не тільки тоді, коли таке їх право передбачено законом, а й тоді, коли є друга передумова – наявність прохання особи (громадянина), на захист прав якого відкривається про-

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

² Там само.

вадження у справі. У ЦПК України така передумова відсутня. З цього питання висловила свою думку М. Шакарян. Вона зазначала, що виникає питання щодо правомірності введення такої передумови. Така новела призведе до фактичного усунення інституту захисту певними суб'єктами прав та інтересів інших осіб, оскільки відкриття провадження у справі поставлено в залежність від волі заінтересованої особи, тобто вказані уповноважені особи перетворюються у своєрідних представників³.

Погоджуючись із думкою М. Шакарян, слід зазначити, що при наявності такої передумови права на звернення фізичних та юридичних осіб, які захищають права інших осіб, взагалі нівелюється інститут захисту прав, свобод та інтересів інших осіб як інститут публічного спрямування.

Чинним процесуальним законодавством право фізичних і юридичних осіб на звернення до суду із заявами про захист прав та інтересів інших осіб порівняно з іншими суб'єктами ст. 56 ЦПК України вирішено неоднозначно. Так, у ч. 2 цієї статті зазначено, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен обґрунтувати суду неможливість особи самостійно здійснювати захист своїх інтересів, а ч. 1 говорить, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати суду документи, які підтверджують наявність передбачених законом підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб. При представництві інтересів держави в суді прокурор також обґрунтовує, у чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Щодо права фізичних і юридичних осіб на звернення до суду на захист прав та інтересів інших осіб, то ст. 56 ЦПК України такої умови не містить.

Зі систематичного способу тлумачення вказаної статті ЦПК України можна зробити висновок, що законодавець надав можливість фізичним і юридичним особам захищати інтереси будь-якої особи незалежно від можливості самостійно захищати свої інтереси, що не відповідає меті участі у судовому процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, які самостійно цього зробити не можуть.

Різний підхід законодавця до правового положення суб'єктів ст. 56 ЦПК України призводить до різного тлумачення і застосування вказаної статті. Різний підхід законодавця і при визначенні випадків, коли фізичні чи юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав інших осіб у порядку ст. 56 ЦПК України, а також щодо порядку розгляду таких заяв – позовного чи окремого провадження⁴.

³ *Гражданское процессуальное право: учебник* (Шакарян М ред, ТК Велби, Проспект 2005) 590.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України (н 1).

Конкретні випадки права фізичних осіб на звернення до суду про захист прав чи інтересів інших осіб (ст. 56 ЦПК України) повинні бути передбачені в іншому законодавстві. Нині законодавство України, яке регулює матеріально-правові відносини, як правило, не передбачає права фізичних осіб, що є в принципі правильним. Лише ст. 258 Сімейного кодексу України передбачає право баби і діда на звернення до суду без спеціальних на те повноважень за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх і повнолітніх непрацевдатних онуків, а ст. 262 – право сестри, брата, мачухи, вітчима на захист у суді прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх і повнолітніх непрацевдатних братів, сестер, пасинка, падчерки⁵.

ЦПК України також передбачає можливість звернення фізичної особи із заявою про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку і розгляду її в порядку окремого провадження. Так, за умов, визначених Законом України “Про психіатричну допомогу”, зазначено в ст. 339 ЦПК України, лікар-психіатр має право подати заяву до суду про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку та про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку. Але чи можна вважати, що в цьому випадку одночасно діє і правило, зазначене у ст. 56 ЦПК України? Думається, що ні, оскільки норми ЦПК України не дублюють одна одну, а встановлюють самостійні правила, які діють у різних видах провадження. До того ж суб’єкти ст. 56 ЦПК України звертаються до суду в порядку позовного провадження за захистом прав, свобод чи інтересів інших осіб, коли інша особа їх порушує, не визнає або оспорує, тобто тоді, коли є спір про право, який є визначальним при характеристиці правосуддя у цивільних справах. Віднесення справ, у яких відсутній спір про право (справи окремого провадження) до судової юрисдикції, як зазначалося у літературі, є проблематичним, оскільки це не відповідає предметній характеристиці судової влади. Встановлення фактів, що мають юридичне значення, як юридична діяльність за своєю спрямованістю є управлінською, а не правосудною, тому діяльність суду в окремому провадженні більшою мірою тяжіє до діяльності адміністративних органів, а розгляд справ окремого провадження судом пов’язаний із здійсненням “судового управління” у випадках, коли законодавець покладає на суд непритаманну йому функцію установалення тих чи інших обставин без розв’язання спору про право⁶.

Наведене є аргументом того, що із заявою до суду щодо надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку можуть звернутися

⁵ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

⁶ В Комаров (ред), *Окреме провадження* (Право 2011) 311.

в порядку окремого провадження лише суб'єкти, передбачені ст. 339 ЦПК України (лікар-психіатр та представник психіатричного закладу). А родичі, знайомі, співробітники, законні представники, органи опіки та піклування та інші заінтересовані особи не наділені правом на звернення до суду з вимогою про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. Таким правом не наділені фізичні і юридичні особи як суб'єкти ст. 56 ЦПК України⁷.

Деякі автори вважають, що до суб'єктів ст. 56 ЦПК України – фізичних осіб, які мають право на звернення до суду з метою захисту прав та інтересів інших осіб, наприклад, у справах за позовами про визнання батьківства та заявах про встановлення факту батьківства в порядку окремого провадження відносяться мати дитини, опікун, піклувальник дитини, особа, яка утримує та виховує дитину. Частиною 2 ст. 132 Сімейного кодексу України⁸ передбачено, що заяву про встановлення факту материнства може бути подано батьком, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину⁹. Інші вважають, що вказані суб'єкти звертаються до суду в таких випадках як законні представники¹⁰.

На нашу думку, вказані суб'єкти хоча і захищають права та інтереси інших осіб, але вони не можуть звертатися до суду в порядку ст. 56 ЦПК України, оскільки ці суб'єкти, будучи приватними особами, наділені нормативним чи іншим актом правом представляти інтереси приватних осіб, тобто вони можуть бути тільки законними представниками і захищати права та інтереси інших осіб у порядку позовного провадження.

Згідно зі ст. 56 ЦПК України юридичні особи також можуть звертатися до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб та брати участь у цих справах у випадках, встановлених законом. Правовою підставою такого звернення є ст. 36 Конституції України, відповідно до якої громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів¹¹. Відповідно до ст. 21 Закону України "Про громадські об'єднання"¹² громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право бути учасником цивільно-правових відносин, набувати майнові і немайнові права відповідно до законодавства, представляти і захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у дер-

⁷ Комаров (н 6).

⁸ Сімейний кодекс України (н 5).

⁹ Цивільний процес України: Академічний курс: підручник (Фурса С ред, Видавець Фурса С Я 2009) 848.

¹⁰ Там само.

¹¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

¹² Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 1. ст.1.

жавних та громадських органах. При цьому слід зазначити, що ст. 56 ЦПК України має на увазі ті юридичні особи, які не є органами державної влади чи органами місцевого самоврядування. Ці випадки повинні бути зазначені у нормах матеріального права.

Так, згідно з ч. 1 п. 10 ст. 25 Закону України “Про захист прав споживачів”¹³ об’єднання споживачів мають право відповідно до законодавства захищати у суді права споживачів, які не є членами громадських організацій споживачів (об’єднань споживачів). Об’єднання споживачів є громадською організацією, що проводить свою діяльність відповідно до Закону України “Про громадські об’єднання”, у ч. 8 ст. 9 якого зазначено, що громадське об’єднання, яке має намір здійснювати діяльність із статусом юридичної особи, підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”¹⁴. Таким чином, об’єднання споживачів як суб’єкт ст. 56 ЦПК України може захищати у суді права споживачів при умові набуття ним статусу юридичної особи.

Законом України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”¹⁵ передбачено право профспілок, їх об’єднань представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ (ст. 19).

Законом України “Про охорону навколишнього природного середовища”¹⁶ передбачено право громадських природоохоронних об’єднань подавати до суду позови про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в тому числі здоров’ю громадян і майну громадських організацій (п. “ж” ч. 1 ст. 21). Громадські природоохоронні об’єднання повинні мати статус юридичної особи і здійснювати свою діяльність відповідно до Закону України “Про громадські об’єднання”.

Водний Кодекс України також передбачає право об’єднань громадян звертатися до суду. У пункті 7 ст. 11 цього Кодексу зазначено, що об’єднання громадян у встановленому порядку мають право подавати до суду

¹³ Про захист прав споживачів: Закон України від 23 липня 1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 30. Ст. 379.

¹⁴ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 31. Ст. 263.

¹⁵ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.

¹⁶ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

позови про відшкодування збитків, заподіяних державі і громадянам внаслідок забруднення, засмічення та вичерпання вод¹⁷.

У зв'язку з цим слід відзначити, що хоча Законом України “Про охорону навколишнього природного середовища” передбачено право на звернення до суду громадських природоохоронних об'єднань, але в ст. 96 Лісового кодексу України¹⁸, яка визначає права громадських природоохоронних організацій у сфері лісових відносин, таке право відсутнє. Відсутнє воно і в Кодексі України “Про надра”. У статті 12 цього Кодексу зазначено:

Громадяни та їх об'єднання мають право на участь у розробленні та здійсненні заходів з питань раціонального використання та охорони надр, які здійснюють органи виконавчої влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування¹⁹.

В юридичній літературі висловлювалися думки щодо процесуального становища юридичних осіб, які захищають права інших осіб. Так, С. Васильєв вважає, що згідно із законодавством право об'єднання громадян представляти і захищати інтереси своїх членів (учасників) у суді відноситься до різновиду представництва у цивільному процесі – громадському представництву. До цього ж виду представництва автор відносить і право громадських об'єднань у галузі охорони навколишнього природного середовища захищати в суді права громадян (п. “ж” ч. 1 ст. 21 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”), а також представництво у суді інтересів працівників підприємств, установ, організацій профспілками та їх об'єднаннями²⁰.

На нашу думку, у названих випадках має місце не представництво сторін і третіх осіб у суді, а участь у цивільному процесі громадських організацій у порядку ст. 56 ЦПК України. Цивільний процесуальний представник є уповноваженим особи, яка бере участь у справі, залежить від її волі і не може діяти проти її інтересів. Діяльність профспілок та інших громадських організацій, які діють у порядку ст. 56 ЦПК України, має іншу спрямованість. Вони виступають від свого імені, від їх імені діють уповноважені, які в цивільному процесі є уповноваженими профспілок тощо, але не сторони чи третьої особи. Цивільне законодавство також не відносить до представників осіб, які діють від власного імені. Так, у ч. 2 ст. 237 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зазна-

¹⁷ Водний кодекс України: Закон України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.

¹⁸ Лісовий кодекс України: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994 р., № 17, Ст. 99.

¹⁹ Кодекс України про надра: Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340.

²⁰ С. Васильєв, *Цивільний процес: навчальний посібник* (Одіссей 2007) 480.

чено, що ‘не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів’²¹. Утім, суди не завжди враховують спрямованість діяльності громадських організацій (далі – ГО).

Пропонуємо проаналізувати правову позицію, викладену у постанові Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 13 березня 2019 р. у справі № 199/1478/17. Так, ГО, яка не має статусу юридичної особи, звернулася до суду в інтересах її члена зі скаргою на бездіяльність Державної казначейської служби України щодо виконання судового рішення. Однак ВП ВС залишила скаргу без розгляду з огляду на те, що особа, яка її подала, не має цивільної процесуальної дієздатності.

Від імені ГО скаргу підписала фізична особа як представник цієї організації. На підтвердження правового статусу та повноважень щодо представництва інтересів позивача ГО надала суду: копію витягу з протоколу установчих зборів засновників цієї ГО, згідно з яким три фізичні особи вирішили створити ГО без статусу юридичної особи; копію наказу органу юстиції про прийняття повідомлення про утворення ГО; копію витягу з протоколу засідання Ради керівництва ГО стосовно вирішення питання про прийняття позивача до лав членів ГО; копію документа з назвою “довіреність”, згідно з яким керівник ГО уповноважила позивача як члена цієї організації на представництво.

ВП ВС констатувала, що правоздатність неурядових організацій, які не мають статусу юридичної особи, може мати визначені національним законом особливості, обмеження порівняно з неурядовими організаціями, які мають статус юридичної особи.

Права ГО на звернення до суду в інтересах своїх членів чи інших осіб Закон України “Про громадські об’єднання” не деталізує. Отже, такі права реалізуються відповідно до приписів інших законів.

ВП ВС зауважила, що у разі відсутності спеціальних приписів щодо вирішення певних питань, які виникають при розгляді скарг на рішення, дії або бездіяльність під час виконання судового рішення, для розгляду таких скарг мають застосовуватися приписи ЦПК України, якими врегульовані аналогічні питання, зокрема, щодо учасників цивільного процесу, їхніх прав і обов’язків (статті 42–47, 55–64), судових викликів і повідомлень (статті 128–131), заходів процесуального примусу (глава 9 розділу III), відкриття провадження у справі (глава 2 розділу III), розгляду справи по суті (глава 6 розділу III), апеляційного та касаційного оскарження судових рішень (глави 1, 2 розділу V).

Проаналізувавши приписи Конституції України, Закону України “Про виконавче провадження” та ЦПК України, ВП ВС встановила,

²¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

що з метою забезпечення інтересів правосуддя та виконання завдання цивільного судочинства ЦПК України не передбачає права громадської організації без статусу юридичної особи бути представником у суді, оскільки таке право належить лише адвокатові, законному представникові, а у спорах, що виникають із трудових відносин, та у малозначних спорах – фізичній особі, яка досягла вісімнадцяти років і має цивільну процесуальну дієздатність.

Окрім того, ВП ВС зазначила, що копія наданого ГО документа з назвою “довіреність” не є копією довіреності ні від фізичної, ні від юридичної особи та не відповідає вимогам ЦК України і ЦПК України.

Уповноваження позивача “представляти інтереси даної громадської організації та членів громадської організації, в тому числі своїх законних інтересів як члена громадської організації” не відповідає закону, оскільки особа не може за довіреністю від іншого суб’єкта представляти у суді свої ж інтереси. Зазначене суперечить суті інституту представництва. Тому позивач, маючи виданий ГО на його ім’я зазначений документ, не змінює свій процесуальний статус. У разі його особистої участі у судових засіданнях чи поданні до суду процесуальних документів за своїм підписом у суду немає підстав вважати, що від імені позивача діє інший суб’єкт²².

Важливо враховувати практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка є частиною українського національного законодавства. Відповідно до неї звернутися до ЄСПЛ може лише та особа, яка доведе, що прямо постраждала від порушення прав, захищених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)²³. Таким чином, суд не визнає *actio popularis* (із лат. – “суспільна дія”).

Проте в деяких випадках він робить винятки із загального правила. Так сталося у справі *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*. ЄСПЛ дозволив ГО звернутися від імені чоловіка ромського походження з психічною інвалідністю та ВІЛ. Цей чоловік все життя прожив у закладі соціального захисту і помер у лікарні. Суд зазначив, що для захисту найбільш вразливих груп, зокрема осіб, що перебувають у психіатричних закладах чи закладах соціального захисту, без сім’ї та інших представників, необхідно дозволити представництво їхніх інтересів ГО²⁴. Схожу гнучкість щодо того, хто саме може звернутися до

²² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 р. у справі №199/1478/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854779>> (дата звернення: 27.05.2021).

²³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 27.05.2021).

²⁴ Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania. App. 47848/08. 17.07.2014 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145577>> (accessed: 27.05.2021).

нього, ЄСПЛ проявив у справах *D.H. and Others v. the Czech Republic*²⁵, *Oršuš and Others v. Croatia*²⁶, *Aksu v. Turkey*²⁷.

ЄСПЛ у своїй практиці зазначає, що це повноваження держав – членів Союзу надавати право громадським організаціям чи певним особам оскаржувати рішення державних органів в інтересах інших осіб. Якщо національне законодавство дозволяє таке звернення, то Суд ЄС так само не буде відмовляти у розгляді справи.

Заслуговує на увагу також оцінка судом вимог позивача у рішенні у справі “Л’Ераблієр А.С.Б.Л. проти Бельгії” (*L’Erabliere A.S.B.L. v. Belgium*)²⁸, в якій екологічна організація оскаржувала відмову держави у перегляді дозволу на розширення сміттевого полігону. ЄСПЛ дійшов висновку щодо можливості ГО здійснювати захист суспільних інтересів у судовому порядку відповідно до ст. 6 Конвенції, у випадку, якщо мета такого захисту обмежується просторовими та часовими межами, з огляду на обставини справи й особливої природи оспорюваного заходу, з урахуванням статусу організації-заявника та його членів; відповідно, питання, порушене організацією-заявником, має достатній зв’язок із правом, на підставі якого він може стверджувати, що володіє ним як юридична особа, для того щоб ст. 6 Конвенції була прийнятною.

У справі “Національна група інформації та протидії заводу ‘Мелокс’ – Група ‘Ні заводу “Мелокста” змішаному оксидному паливу’ проти Франції” (*Collectif national d’information et d’opposition a l’usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox v. France*)²⁹, де уряд Франції, перш за все, посилався на відсутність порушеного права позивача, ЄСПЛ також дійшов висновку що, якщо предметом розгляду був значною мірою захист спільних інтересів, “спір”, порушений асоціацією-заявником мав на додаток достатній зв’язок із “правом”, яке належить їй як юридичній особі на підставі § 1 ст. 6 Конвенції.

Оцінюючи ці рішення ЄСПЛ, Вищий господарський суд України зазначив, що сам собою результат вирішення справи ЄСПЛ, окремі його висновки в конкретній справі, вирвані з контексту та відірвані від обставин справи, не повинні бути формальним приводом для аналогічного результату вирішення спору. Рішення ЄСПЛ – це вказівка на кри-

²⁵ D. H. and Others v. the Czech Republic. App. 57325/00. 07.02.2006 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72317>> (accessed: 27.05.2021).

²⁶ Orsus and others v. Croatia. App. 15766/03. 16.03.2010 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97689>> (accessed: 27.05.2021).

²⁷ Aksu v. Turkey. Apps. 4149/04, 41029/04, 15/03/2012 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109577>> (accessed: 27.05.2021).

²⁸ L’Erabliere A.S.B.L. v. Belgium. App. 49230/07. 24.02.2009 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91491>> (accessed: 27.05.2021).

²⁹ Collectif national d’information et d’opposition a l’usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox v. France. App. 75218/01, 28.03.2006 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81006>> (accessed: 27.05.2021).

терії та обставини, які мають оцінюватися судом і визначення способу їх оцінки³⁰.

Висновки. Як вбачається із наведеного вище аналізу матеріального законодавства і юридичної літератури юридичними особами, які звертаються до суду за захистом прав інших осіб у порядку ст. 56 ЦПК України, є громадські об'єднання із статусом юридичної особи. Але не всі громадські об'єднання наділені правом на звернення до суду за захистом прав інших осіб. У цьому вбачається певна закономірність: поступове виключення законодавцем фізичних та юридичних осіб із суб'єктів ст. 56 ЦПК України. Про таку тенденцію свідчить, зокрема, еволюція законодавства, яке регулює статус громадських об'єднань. Так, у ст. 20 Закону України "Про об'єднання громадян", який був базовим для всіх громадських об'єднань, що створюються у різних сферах життєдіяльності, передбачено їх право представляти і захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у державних органах, зокрема, як зазначав М. Штефан, у цивільному судочинстві³¹. Але в чинному Законі України "Про громадські об'єднання", право громадського об'єднання представляти і захищати інтереси своїх членів (учасників) у суді відсутнє. Тобто повноваження щодо можливості звертатися до суду за захистом інтересів інших осіб виключені.

Із наведеного можна зробити висновок, що в сучасних умовах участь у цивільному процесі фізичних і юридичних осіб у порядку ст. 56 ЦПК України не відповідає меті участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, а тому вони повинні бути виключені із суб'єктів ст. 56 ЦПК України.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Vasyliiev S, *Tsyvilnyi protses* (Odissei 2007) (in Ukrainian).
2. Shtefan M, *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy: akademichni kurs* (In Yure 2005) (in Ukrainian).

Edited books

3. *Hrazhdanskoe protsesualnoe pravo* (Shakarian M red, TK Velby, Prospekt 2005) (in Russian).
4. Komarov V (red), *Okreme provadzhennia* (Pravo 2011) (in Ukrainian).
5. *Tsyvilnyi protses Ukrainy: Akademichni kurs* (Fursa S red, Vydavets Fursa S Ya 2009) (in Ukrainian).

³⁰ Постанова Вищого господарського суду України від 15 листопада 2018 р. у справі № 911/826/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/70354899>> (дата звернення: 27.05.2021).

³¹ М Штефан, *Цивільне процесуальне право України: академічний курс: підручник* (In Юре 2005) 624.

Iryna Tymoshevska

INDIVIDUALS AND LEGAL ENTITIES APPLYING TO THE COURT
WITH APPLICATIONS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS,
FREEDOMS AND INTERESTS OF OTHER PERSONS
IN CIVIL PROCEDURE

ABSTRACT. The article is devoted to the study of legal approaches to the definition of representation in court, the definition of legal prerequisites for initiating proceedings to protect the rights, freedoms and interests of others.

The purpose of the article is to analyze the provisions of current legislation on the legal regulation of the right of individuals and legal entities to go to court with applications for protection of the rights, freedoms and interests of others in civil proceedings.

The author analyzes the provisions of the current civil procedural legislation from the object and subject points of view. In addition, the article examines in detail the various doctrinal approaches and scientific positions of domestic and foreign scholars on the legal status, grounds for appeal, procedural rights and obligations of individuals and legal entities applying to the court for protection of rights, freedoms and interests. other persons in civil proceedings.

The author pays special attention to the study of domestic jurisprudence, in particular, the legal position of the Grand Chamber of the Supreme Court on the legal capacity of non-governmental organizations that do not have the status of a legal entity, which may have specific features, restrictions compared to non-governmental organizations. status of a legal entity, first of all, the scientist focuses on the procedural legal capacity of public organizations.

Taking into account the purposes of this article, the author also reviews the case law of the European Court of Human Rights, which is part of the Ukrainian national legislation. In particular, the cases of the Center for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, D.H. and Others v. the Czech Republic, Oršuš and Others v. Croatia, Aksu v. Turkey, on the basis of which the relevant conclusions were made.

On the basis of the conducted research the author made thorough conclusions, in particular, that in modern conditions participation in civil process of physical and legal persons by way of Art. 56 Civil procedure code of Ukraine does not meet the purpose of participation in civil proceedings of bodies and persons who by law have the right to protect the rights, freedoms and interests of others, and therefore they should be excluded from the subjects of Art. 56 Civil procedure code of Ukraine.

KEYWORDS: protection of rights; right to go to court; individuals and legal entities; participation in civil proceedings.



Олександр Гаврилюк

кандидат юридичних наук,
науковий консультант відділу забезпечення роботи
секретаря та суддів судової палати
управління забезпечення роботи судової палати
для розгляду справ про банкрутство
секретаріату Касаційного господарського суду
апарату Верховного Суду
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6925-7793>
GAA8791@gmail.com

УДК 342.565+341.6

НЕВИЗНАНИЙ ФАКТОР ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ – СТАНДАРТ ПРАВОТЛУМАЧЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Єдність і сталість судової практики в сучасній науці та практиці правозастосування традиційно розглядаються у контексті завдань Верховного Суду, визначених ст. 36 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” та процесуальними законами відповідно до форми судочинства. Однак такому фактору єдності судової практики, як стандарт тлумачення нормативно-правових актів, недостатньо приділено уваги, що залишає передумови непередбачуваності права.

Метою статті є пошук можливостей упорядкування такого невизнаного законодавцем фактору єдності судової практики, як тлумачення норм права, адже межі дискреції суду при здійсненні правосуддя залежать саме від меж тлумачення нормативно-правових актів.

У статті запропоновано переосмислити класичне розуміння поділу влади та його наповнення сучасним контекстом.

Доведено необхідність упорядкування судового правотлумачення за допомогою ухвалення Радою Європи відповідного міжнародного акта – висновку Консультаційної ради європейських суддів.

За основу стандарту правотлумачення (правосуддя) запропоновано використувати шість елементів тлумачення: 1) текст; 2) історія цього тексту; 3) традиції (як цей текст використовувався раніше); 4) прецедент (усталена судова практика); 5) мета положення; 6) наслідки тлумачення.

Доведено, що регламентація правотлумачення необхідна з огляду на досягнення більшої синхронізації судової практики як між Верховним Судом та Європейським судом з прав людини, так і між касаційними судами у складі Верховного Суду.

Запропоновано подальші дослідження щодо співвідношення основних традиційних підходів тлумачення нормативно-правових актів із запропонованим стандартом тлумачення в контексті досягнення правової визначеності та передбачуваності права.

Ключові слова: тлумачення; стандарт правотлумачення; єдність судової практики; поділ влади.

Єдність і сталість судової практики в сучасній науці та практиці правозастосування традиційно розглядаються у контексті завдань Верховного Суду, визначених ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹ та процесуальними законами відповідно до форми судочинства.

Слід відзначити, що статтями 302–303 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)², статтями 403–404 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)³, статтями 346–347 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁴, статтями 434¹–434² Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)⁵ регламентовано порядок досягнення єдності та сталості судової практики, залежно від складності питань правозастосування, справа може розглядатися різним складом Верховного Суду: судова колегія – судова палата – об’єднана палата касаційного суду – Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС). Натомість процесуальне законодавство України не містить порядку тлумачення нормативно-правових актів, із приводу яких виникли такі питання.

У теорії права та практиці правозастосування трапляються такі найпоширеніші способи правотлумачення: 1) граматичне; 2) системне (систематичне); 3) телеологічне (цільове); 4) історичне; 5) функціональне; 6) логічне; 7) спеціально-юридичне⁶.

Серед учених дотепер не вироблено єдиного, усталеного підходу до визначення конкретних прийомів і правил з’ясування норм права та їх об’єднання у способи тлумачення⁷. Ба більше, деякі критики сучасного правосуддя навіть порівнюють його з правосвященством.

Відсутність стандарту правотлумачення – уніфікованого підходу до прийомів (підходів) і правил тлумачення на теоретичному рівні та відсутність законодавчого регулювання цього питання ускладнює виконання своєї функції Верховним Судом – забезпечення єдності та сталості судової практики, а також залишає передумови непередбачуваності права.

Правову визначеність у судовій практиці Верховного Суду досліджували, зокрема: Я. Берназюк, С. Жуков, П. Пригуза, Б. Поляков, І. Вечірко. Питанням єдності та сталості судової практики Верховного Суду

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

² Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

³ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁶ В Горбатюк, ‘Багатоаспектна процедура тлумачення правових норм’ [2016] 1 (16) Інформація і право 81.

⁷ В Антошкіна, ‘Способи тлумачення в цивільному праві та їх роль в правозастосовній практиці’ (2015) 3 Часопис Київського університету права 111.

в контексті сучасних процесуальних інструментів присвячено дослідження В. Погребняка.

Теоретичною основою цього дослідження щодо тлумачення норм права є праці таких відомих учених, як Ю. Власов, М. Волпенко, А. Заєць, М. Онищук, П. Рабінович, Ю. Тодика. С. Опотяк досліджувала юридичну природу та підходи до тлумачення правових норм; проблемі методології юридичного тлумачення приділено увагу в дослідженні М. Козюбри; юридичну техніку тлумачення норм права досліджував І. Шутак; термінологічній невизначеності категорії “тлумачення” в аспекті розкриття змісту об’єктивного права присвячено дослідження І. Сердюк; доктринальне тлумачення у судовій практиці досліджував С. Палешник; О. Легка приділила увагу динамічному юридичному тлумаченню у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); С. Прийма – способам тлумачення норм права; С. Мельничук досліджував співвідношення офіційного тлумачення та інтерпретаційної правотворчості у теорії та практиці.

Натомість недостатньо приділено уваги прикладному дослідженню цієї проблематики, пошуку універсального правила, елементів правотлумачення у національному правосудді та напрацюванню стандарту судового тлумачення права.

Метою дослідження є пошук можливостей упорядкування такого невизнаного законодавцем фактору єдності судової практики, як тлумачення норм права, адже межі дискреції суду при здійсненні правосуддя залежать саме від меж тлумачення нормативно-правових актів.

У сучасній науці та практиці правозастосування застосування практики ЄСПЛ прийнято розглядати в контексті релевантності його застосування.

Для цілей цього дослідження розглянемо правозастосування з погляду єдності судової практики як між ЄСПЛ і Верховним Судом, так і між касаційними судами у складі Верховного Суду. Спільним знаменником у такій вертикально-горизонтальній структурі правозастосування є однакові підходи до тлумачення права, набір однакового, стандартного інструментарію для вирішення справ будь-якої складності.

Ідея унормування тлумачення норм права втілена в різних країнах в окремих нормативно-правових актах. Так, у 1969 р. Правова комісія Англії та Уельсу разом із Шотландською правовою комісією рекомендували прийняття цільового підходу до тлумачення законів. Відповідно до Закону про Європейські спільноти (1972 р.) суди повинні прийняти цільовий підхід для тлумачення законів, які приводять до виконання права Європейські спільноти⁸.

⁸ С. Опотяк, ‘Про тенденцію телеологічного (цільового) тлумачення’ (2012) 11 Бюлетень Міністерства юстиції України 103, 104.

У статті 1 Цивільного укладення Швейцарської конфедерації встановлено:

Закон застосовується до всіх тих правових питань, які знаходять своє визначення у його букві й тлумаченні. (У випадку відсутності відповідної норми в законі суддя вирішує спір на основі звичаєвого права, а за відсутності останнього за тим правилом, яке він установив би як законодавець.) При цьому він дотримується визнаної науки і традиції⁹.

З наведених нижче причин ми не погоджуємося з думкою деяких науковців, які вважають, що юридична формалізація способів тлумачення-з'ясування обмежуватиме суб'єктивізм інтерпретатора, і що тлумачення неможливо формалізувати¹⁰. За словами Б. Малишева, теорія Г. Гадамера доводить, що правильного тлумачення окремо взятого тексту не існує, оскільки кожний інтерпретатор спирається на свій досвід, відмінний від інших¹¹.

Суб'єктивний характер тлумачення зумовлюється тим, що воно здійснюється певним суб'єктом, який є носієм різних якостей особистості, серед яких: розумові здібності, різний рівень індивідуальної правової і моральної свідомості, обсяг індивідуального досвіду, особисті інтереси¹².

В. Горбатюк, зі свого боку, зазначає, що позитивістський підхід до розуміння права не є єдиним, його слід збалансувати використанням природно-правового підходу¹³. Однак автор не наводить прикладів такого підходу правозастосування.

Ми поділяємо думку А. Карапетова про те, що законодавство як таке, ще не є правом, а всього лише нарисом майбутньої правової системи, побудувати яку з початку до кінця самому законодавцю не під силу. На основі побудованого законодавцем фундаменту саме суди своєю практикою будують право. Відповідно, чинне позитивне право – це результат спільної роботи законодавця і суду¹⁴.

Право існує не для себе, а виключно заради задоволення конкретних людських потреб і досягнення тих чи інших прагматичних чи етичних цілей. Тож за ефективністю досягнення поставлених цілей право і слід судити¹⁵.

⁹ Є Євграфова, 'Доктринальне тлумачення норм права (законів): природа і здійснення' (2010) 2 Вісник Академії правових наук України 44.

¹⁰ В Косович, 'Нормативна регламентація тлумачення нормативно-правових актів України як передумова для їх удосконалення' (2013) 11 Наше право 8.

¹¹ Б Малишев, 'Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти' (2011) 10 Адвокат 10.

¹² Євграфова (н 9) 45.

¹³ Горбатюк (н 6) 82.

¹⁴ А Карапетов, *Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве* (Статут 2011) 84.

¹⁵ Там само 81.

Слушно зазначає В. Антошкін щодо обов'язку законодавця, враховуючи потреби практики, створити максимально стислий нормативний текст, що, зі свого боку, викликає необхідність у роз'ясненні, “розшифровці” цього тексту судом¹⁶.

Думку щодо максимально стислого нормативного тексту розвиває американський учений Ф. Шауер у теорії презумпційного позитивізму. Ця теорія виходить з однакової природи правотворчості як закону, так і судової практики, в якій розвивається право. У зв'язку з цим законодавчі норми розглядаються як певні презумпції¹⁷.

У різних системах тлумачення застосовують неоднакові способи тлумачення, як наслідок, одержують різні результати¹⁸. З цього приводу підтримуємо думку А. Карапетова, що метою тлумачення законодавства має бути не визначення усіх можливих сенсів (сміслів) закону, а визначення єдино правильного варіанта тлумачення¹⁹.

Отже, відсутність єдиного стандарту правотлумачення залишає право непрогнозованим і невизначеним. Посилення ж законодавцем законотворчої функції призводить до зворотного результату – зарегульованості суспільних відносин та ще більшої невизначеності у правозастосуванні. Метою впровадження стандарту тлумачення правового акта є необхідність його передбачення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 57 Конституції України кожному гарантується право знати свої права й обов'язки²⁰.

Як слушно зазначає А. Карапетов, людей не цікавлять юридичні тонкощі закону чи судової практики. Їх цікавить, що буде з їхнім спором у суді. Їм потрібен прогноз результату розгляду їхнього спору²¹. Суддя Верховного Суду США С. Бреєр закликає використовувати у правосудді шість елементів тлумачення нормативного акта, а саме: 1) текст; 2) історію цього тексту; 3) традиції (як цей текст використовувався раніше); 4) прецедент; 5) мету положення; 6) наслідки²².

Використання цих елементів у їх сукупності обумовлене необхідністю посилення ролі народу як першоджерела влади. Він закликає суди відповідати волі народу, оскільки формальний, легалістський підхід схильний надавати перевагу волі законодавця. Суддя С. Бреєр вважає свій підхід таким, що відповідає “античній” свободі, на відміну від сучасної свободи.

¹⁶ Антошкіна (н 7) 110.

¹⁷ Карапетов (н 14) 306.

¹⁸ В Гончаров, *Динамічне тлумачення юридичних норм* [Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія 1: Дослідження та реферати. Вип. 27] (Сполом 2013) 187.

¹⁹ Карапетов (н 14) 87.

²⁰ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

²¹ Карапетов (н 14) 305.

²² Stephen Breyer, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution* (Vintage Books 2005) 8.

Г. Юдківська – суддя ЄСПЛ від України у своїй статті з посиланням на вказане дослідження судді Верховного Суду США С. Бреєра зауважує, що і для суддів ЄСПЛ характерне різне застосування наведених елементів, зокрема щодо останніх двох: мети положення та наслідків²³.

Щодо необхідності застосування національними судами мети та наслідків тлумачення ЄСПЛ неодноразово зазначав у своїх рішеннях. Так, у справі “Серявін та інші проти України” (заява № 4909/04) ЄСПЛ зазначив, що хоча проблему відносно тлумачення національного законодавства мають вирішувати передусім національні органи влади, зокрема суди, завдання Суду полягає в тому, щоб з’ясувати, чи не суперечить результат такого тлумачення положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)²⁴ (п. 40)²⁵.

В іншій справі “Кривіцька та Кривіцький проти України” (заява № 30856/03) ЄСПЛ зазначив, що функція роз’яснення та тлумачення положень національного закону належить насамперед національним судам. Хоча Суд не може замінити своїм рішенням рішення національних судів та його повноваження щодо перевірки дотримання національного законодавства обмежені, його функцією є перевірка обґрунтування національних судів із погляду Конвенції (п. 43)²⁶. Аналогічний висновок наведено і в рішенні ЄСПЛ “Серков проти України” (заява № 39766/05) (п. 36)²⁷.

Різність підходів щодо застосування наведених елементів тлумачення характерна і для Верховного Суду в Україні, який застосовує переважно перші чотири, а інколи і всі шість. Розглянемо деякі з таких кейсів.

Так, у постанові ВП ВС від 19 вересня 2018 р. у справі № 806/3265/17 суд вважав обґрунтованими вимоги позивачки про зобов’язання Управління Державної міграційної служби України видати паспорт у вигляді книжечки з можливістю вклеювання фотографії, без жодного електронного носія інформації. І хоча такого права позивачка не мала за законом, суд через конвенційні принципи прав людини розширено витлумачив норму національного закону, та задовольнив вимоги позивачки²⁸.

У постанові ВП ВС від 21 травня 2020 р. у справі № 800/235/17 суд розглянув спір за позовом ОСОБА_1 до Вищої ради правосуддя, третя особа,

²³ Анна Юдковская, ‘Сумерки прав человека и Европейский суд’ (Ракурс, 25.03.2016) <<https://racurs.ua/1136-prava-anna-udkovskaya.html>> (дата звернення: 21.05.2021).

²⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 11 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

²⁵ Серявін та інші проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2010 р., заява № 4909/04 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

²⁶ Кривіцька та Кривіцький проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 2 грудня 2010 р., заява № 30856/03 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_774#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

²⁷ Serkov v. Ukraine: Judgment 07.07.2011, App. 39766/05 <<http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-105536>> (accessed: 21.05.2021).

²⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 вересня 2018 р. у справі № 806/3265/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/76822787>> (дата звернення: 21.05.2021).

яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача – Міністерство юстиції України, про визнання незаконним і скасування рішення Вищої ради правосуддя від 23 травня 2017 р. № 1232/0/15-17 “Про визнання порушення суддею Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ОСОБА_1 вимог щодо несумісності та звільнення його з посади”. Ключовим питанням у справі було судове тлумачення мети та наслідків застосування Закону України “Про очищення влади”²⁹. При цьому з 16 суддів, які брали участь у цій справі, 12 виклали окремі думки³⁰.

2 липня 2019 р. ВП ВС ухвалила постанову у господарській справі № 916/3006/17. У цій справі Суд розширено витлумачив ст. 88 Закону України “Про нотаріат”³¹ та фактично змінив строк звернення до нотаріуса про вчинення виконавчого напису для юридичних осіб з одного року до трьох, тобто однаковий строк звернення з фізичними особами. І хоча законом ці строки встановлено чітко, ВП ВС надала перевагу принципу недискримінації над імперативною нормою закону³².

У наведених рішеннях Суду вбачається наявність усіх шести наведених елементів тлумачення. Подібний підхід до тлумачення є новим для традиційного розуміння правозастосування та неоднозначним. З одного боку, такий підхід суду необмежений якістю національного законодавства, про що неодноразово зазначав ЄСПЛ у своїх рішеннях (“Щокін проти України”³³, заяви № 23759/03, 37943/06, пункти 50–56; “Серков проти України”³⁴, заява № 39766/05, п. 51; “Новік проти України”³⁵, заява № 48068/06, п. 19; “Волков проти України”³⁶, заява № 21722/11, пункти 170, 171, тощо) та спроможний більше синхронізуватися з підходами ЄСПЛ до тлумачення права. З другого боку, відсутність належного зако-

²⁹ Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

³⁰ Див.: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 травня 2020 р. у справі № 800/235/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90113134>> (дата звернення: 21.05.2021); Окрема думка (спільна) суддів Великої Палати Верховного Суду Прокопенка О. Б., Британчука В. В., Власова Ю. Л., Грицива М. І., Єленіної Ж. М., Лященко Н. П., Ткачука О. С. на постанову від 21 травня 2020 року у справі № 800/235/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90228176>> (дата звернення: 21.05.2021); Окрема думка судді Великої Палати Верховного Суду Анцупової Т. О. на постанову від 21 травня 2020 року у справі № 800/235/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90169932>> (дата звернення: 21.05.2021); Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Н. О. Антонюк, Д. А. Гудими, О. Р. Кібенко, В. С. Князєва у справі № 800/235/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/73565808>> (дата звернення: 21.05.2021).

³¹ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

³² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 липня 2019 р. у справі № 916/3006/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83589983>> (дата звернення: 21.05.2021).

³³ Щокін проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 р., заяви № 23759/03, 37943/06 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

³⁴ Serkov v. Ukraine (n 27).

³⁵ Новік проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 р., заява № 48068/06 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

³⁶ Олександр Волков проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 9 січня 2013 р., заява № 21722/11 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

нодавчого врегулювання щодо права суду використовувати весь набір цих елементів тлумачення залишає відкритим питання порушення конституційного принципу поділу влади, про що зазначено в окремій думці (спільній) суддів ВП ВС³⁷ та в рішенні Конституційного Суду України³⁸.

Відповідно до пунктів 46–48 висновку Консультативної ради європейських суддів (далі – КРЕС) № 11(2008) щодо якості судових рішень у багатьох випадках дослідження питань права тягне за собою тлумачення юридичних норм. Визнаючи повноваження судді тлумачити закон, слід пам'ятати також і про його обов'язок сприяти юридичній визначеності. Адже юридична визначеність гарантує передбачуваність змісту та застосування юридичних норм, сприяючи тим самим забезпеченню високоякісної судової системи. Пам'ятаючи про цю мету, судді застосуватимуть принципи тлумачення, прийняті як у національному, так і в міжнародному праві. У країнах загального права їхнім орієнтиром буде будь-який доречний прецедент. У країнах континентального права – судова практика, особливо практика найвищих судів, завданням яких є забезпечення єдиної судової практики³⁹.

У пункті 1 Висновку КРЕС № 20(2017) щодо ролі судів у забезпеченні єдності застосування закону зазначено, що однакове й уніфіковане застосування закону обумовлює загальнообов'язковість закону, рівність перед законом і правову визначеність. Крім того, потреба в забезпеченні єдності застосування закону не має ані призводити до негнучкості такого закону й до необґрунтованих обмежень у відповідному розвитку законодавства, ані ставити під сумнів принцип суддівської незалежності⁴⁰.

У пункті 12 Рекомендацій (2004) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Європейській конвенції з прав людини зазначено, що для забезпечення узгодженості судової практики зазвичай достатньо вдатися до змін у судочинстві та практичній діяльності. У деяких державах-членах узгодженості можна досягти просто завдяки незастосуванню положень законодавства, які суперечать Конвенції⁴¹.

³⁷ Окрема думка (спільна) суддів Великої Палати Верховного Суду Антонюк Н. О., Прокопенка О. Б. у справі № 806/3265/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/77068299>> (дата звернення: 21.05.2021).

³⁸ Рішення Конституційного Суду України від 1 липня 2020 р. у справі № 3-239/2019(5444/19) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-20#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

³⁹ Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень <https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴⁰ Висновок № 20 Консультативної ради європейських суддів про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону < http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок_КРЕС_20.pdf> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴¹ Рекомендація Res (2004) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини від 12 травня 2004 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_574#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

Одним із прикладів проблеми відсутності єдиного міжнародного стандарту правотлумачення є рішення ЄСПЛ “Зеленчук і Цицюра проти України”⁴². Подібні рішення фактично дають сигнал для національних судів самостійно оцінювати якість закону на предмет порушення конвенційних прав людини. Значення цього рішення не обмежується лише виявленими системними порушеннями земельного законодавства. Залишається дискусійним питанням можливість застосування такого ж підходу ЄСПЛ до аналізу законодавства у сфері банкрутства – чи має право суд переходити до процедури ліквідації державних підприємств у зв’язку з тривалим, нині чинним законодавчим обмеженням на реалізацію майна державних підприємств, чим потенційно порушуються статті 6, 13 Конвенції, про що зазначено, зокрема, у справі “Парінов проти України”⁴³.

Тобто межі правотлумачення національними судами відрізняються від меж правотлумачення ЄСПЛ. Їхня невизначеність породжує невизначеність меж дискреційних повноважень державних органів у правозастосуванні. Зрештою, права людини протиставляються дискреційним повноваженням державного органу. Такий, здавалося б, парадокс на перший погляд виникає з огляду на обмежене, застаріле розуміння принципу поділу влади та відсутність єдиного стандарту до тлумачення національних і міжнародних нормативно-правових актів.

Подібні рішення суду створюють підґрунтя для переосмислення практичного змісту принципу поділу влади, зазначеного у ст. 6 Конституції України, який, на нашу думку, доцільно розглядати в системному зв’язку зі ст. 3 Конституції України. Остання передбачає:

Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави.

Останнє положення Конституції України стосується держави Україна у розрізі кожної гілки влади, а не однієї з них.

Очевидно, що поділ є антиподом об’єднання. В історії людства поділ держави завжди її ослаблював у міжнародному просторі, натомість об’єднання, взаємодія посилювали її функціональність, роль та авторитет.

Така метафора дає можливість зробити проміжний висновок щодо необхідності переосмислення принципу поділу влади – “стримування і про-

⁴² Зеленчук і Цицюра проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р., заява № 846/16, 1075/16 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴³ Parinov v. Ukraine: Judgment 10.12.2020, App. 48398/17 <<http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-206371>> (accessed: 21.05.2021).

тиваг” посилюючи його розуміння сучасним контекстом – “доповнення та стимулювання”. Адже саме цей контекст простежується у наведеній постанові ВП ВС у справі № 916/3006/17 – доповнення змісту ст. 88 Закону України “Про нотаріат” і стимулювання цим судовим рішенням законодавчої влади, яка Законом України “Про внесення змін до Закону України “Про нотаріат” щодо усунення законодавчих колізій та прогалин”⁴⁴ внесла відповідні зміни до вказаної статті закону. Варто процитувати мотивування пояснювальної записки до цього Законопроекту: ‘Неналежна якість чинного Закону України “Про нотаріат” викликана його невідповідністю Цивільному кодексу в окремих частинах’. Такий висновок законодавця схожий на висновки, наведені у постанові ВП ВС у справі № 916/3006/17:

36. Стаття 88 Закону “Про нотаріат” містить різні строки для звернення до нотаріуса (три роки – у відносинах за участю громадян, і один рік – для відносин за участю за участю підприємств, установ і організацій), оскільки на момент ухвалення Верховною Радою України цього закону діяв Цивільний кодекс Української РСР 1963 року (далі – ЦК УРСР), яким позовна давність визначалася залежно від суб’єктного складу сторін правовідносин, тобто три роки у відносинах за участю громадян і один рік у спорах за участю підприємств, установ і організацій. Після внесення змін до ЦК УРСР у 1995 році, а також після вступу у дію нового Цивільного кодексу України у 2004 році строки, встановлені у статті 88 Закону України “Про нотаріат”, не були приведені у відповідність до позовної давності, яка вже стала визначатися залежно від сутності позовних вимог, а не за суб’єктною ознакою⁴⁵.

Аналогічний контекст визначення принципу поділу влади реалізовано в інших справах Верховного Суду:

Таблиця 1

Постанова ВП ВС	Проект Закону України
Постанова ВП ВС від 18 березня 2020 р. у справі № 543/775/17 ⁴⁶ дійшла висновку, що поняття “судовий збір” та “державне мито” є різними і що пільги у цій категорії справ Законом України “Про судовий збір” не передбачені.	Проект Закону України № 3424 “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо звільнення від сплати судового збору у зв’язку з оскарженням постанов у справах про адміністративні порушення” ⁴⁷ (зміни до ст. 288

⁴⁴ Про внесення змін до Закону України “Про нотаріат” щодо усунення законодавчих колізій та прогалин: Закон України від 14 липня 2020 р. № 775-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-20#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 липня 2019 р. у справі № 916/3006/17 (н 31).

⁴⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 р. у справі № 543/775/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952415>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴⁷ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо звільнення від сплати судового збору у зв’язку з оскарженням постанов у справах про адміністративні правопорушення від

	КУпАП та Закону України “Про судовий збір”).
<p>Постанова ВП ВС від 10 грудня 2019 р. № 925/698/16⁴⁸</p> <p>257. Скасування судом або визнання неправомірним (незаконним) рішення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про запровадження тимчасової адміністрації чи початок процедури ліквідації банку не означає автоматичного припинення управління банком Фондом.</p> <p>258. Управління банком Фондом у такому разі припиняється лише після прийняття НБУ [Національний банк України] рішення про визнання діяльності банку такою, що відповідає законодавству, відновлення банківської ліцензії і повернення банку під нагляд НБУ.</p> <p>259. Після запровадження Фондом у банку тимчасової адміністрації повноважний суб’єкт на управління банком та представництво банку визначається виключно Фондом відповідно до положень пункту 17 частини першої статті 2, статей 34, 37, 44, 48 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”.</p>	<p>Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення деяких механізмів регулювання банківської діяльності⁴⁹, Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності”⁵⁰</p>

Неоднакова судова практика викликана, зокрема, і неналежною якістю закону, який судді тлумачать по-різному, або прогалинами у законодавчому регулюванні⁵¹.

Зрештою, наявність демократії у країні характеризується реальною відокремленістю гілок влади. Відповідно, посилення ролі судової влади у правозастосуванні посилює конституційний принцип її відокремленості, що, зі свого боку, залежить від нормативного визначення меж і порядку судового правотлумачення.

4 травня 2020 р. № 3424 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3424&skl=10> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 грудня 2019 р. № 925/698/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87393947>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁴⁹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення деяких механізмів регулювання банківської діяльності від 30 березня 2020 р. № 2571-д <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68492> (дата звернення: 21.05.2021).

⁵⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності: Закон України від 13 травня 2020 р. № 590-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-20#Text>> (дата звернення: 21.05.2021).

⁵¹ Олена Кібенко, ‘Вплив рішень Великої Палати Верховного Суду на законотворчу діяльність’ в *Онлайн-конференція “Забезпечення єдності судової практики: правові позиції Великої Палати Верховного Суду та стандарти Ради Європи”* <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezentasia_Kibenko_zakonotv_dijal.pdf> (дата звернення: 21.05.2021).

Подібний підхід до поділу влади створює можливість усувати порушення прав людини до їх виявлення у рішеннях ЄСПЛ незалежно від якості закону, натомість застосування національними судами та ЄСПЛ усіх шістьох елементів тлумачення потребує відповідної міжнародної регламентації – як то прийняття Радою Європи консультативного висновку комісії європейських суддів щодо міжнародного стандарту правотлумачення (правосуддя) з подальшою її імплементацією в національний правопорядок. Унормування процесу прийняття судового рішення надасть йому додаткової прозорості та забезпечить практичне розуміння принципу верховенства права.

Висновки. Необхідність упорядкування такого фактору єдності судової практики, як порядок тлумачення права, є очевидним. Його застосування потребує стандартизації через прийняття Радою Європи відповідного міжнародного акта – висновку Консультативної ради європейських суддів з подальшою імплементацією в національних правових системах.

За основу стандарту правотлумачення (правосуддя) запропоновано використовувати шість елементів тлумачення: 1) текст; 2) історія цього тексту; 3) традиції (як цей текст використовувався раніше); 4) прецедент (усталена судова практика); 5) мета положення; 6) наслідки тлумачення.

Регламентація правотлумачення необхідна з огляду на досягнення більшої синхронізації судової практики як між Верховним Судом та ЄСПЛ, так і між касаційними судами у складі Верховного Суду.

Потребує подальших досліджень аналіз співвідношення основних традиційних підходів тлумачення нормативно-правових актів із запропонованими стандартами тлумачення в контексті досягнення правової визначеності та передбачуваності права.

З огляду на невизначений зміст поняття “неправильне тлумачення закону”, наведене у ч. 2 ст. 277, ч. 2 ст. 293, ч. 3 ст. 311 ГПК України; ч. 2 ст. 317, ч. 2 ст. 333, ч. 3 ст. 351 КАС України; ч. 2 ст. 376, ч. 4 ст. 394, ч. 3 ст. 412 ЦПК України; п. 3 ч. 1 ст. 413 КПК України, що є підставою для скасування судового рішення, ці статті потребують законодавчих змін з урахуванням запропонованих елементів правотлумачення.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Breyer S, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution* (Vintage Books 2005) (in English).
2. Honcharov V, *Dynamichne tлумachennia yurydychnykh norm* [Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna. Serii 1: Doslidzhennia ta referaty. Vyp. 27] (Spolom 2013) (in Ukrainian).
3. Karapetov A, *Bor'ba za priznanie sudebnogo pravotvorchestva v evropejskom i amerikanskom prave* (Статут 2011) (in Russian).

Journal articles

4. Antoshkina V, 'Sposoby tлумachennia v tsyvilnomu pravi ta yikh rol v pravozastosovnii praktytsi' (2015) 3 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 111 (in Ukrainian).
5. Horbatiuk V, 'Bahatoaspektna protsedura tлумachennia pravovykh norm' [2016] 1 (16) Informatsiia i pravo 81 (in Ukrainian).
6. Kosovych V, 'Normatyvna rehlamentatsiia tлумachennia normatyvno-pravovykh aktiv Ukrainy yak przedumova dlia yikh udoskonalennia' (2013) 11 Nashe pravo 8 (in Ukrainian).
7. Malyshev B, 'Teleolohichni sposib tлумachennia norm prava: zahalnoteoretychni aspekty' (2011) 10 Advokat 10 (in Ukrainian).
8. Opotiak S, 'Pro tendentsiiu teleolohichnoho (tsilovoho) tлумachennia' (2012) 11 Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy 103 (in Ukrainian).
9. Yevhrafova Ye, 'Doktrynalne tлумachennia norm prava (zakoniv): pryroda i zdiisnennia' (2010) 2 Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 44 (in Ukrainian).

Websites

10. Judkovskaja A, 'Sumerki prav cheloveka i Evropejskij sud' (*Rakurs*, 25.03.2016) <<https://rakurs.ua/1136-prava-anna-udkovskaya.html>> (accessed: 21.05.2021) (in Russian).
11. Kibenko O, 'Vplyv rishen Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu na zakonotvorchu diialnist' v *Onlain-konferentsiia "Zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky: pravovi pozyttsii Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu ta standarty Rady Yevropy"* <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezentasia_Kibenko-zakonotv_dijal.pdf> (accessed: 21.05.2021) (in Ukrainian).

Oleksandr Gavryliuk

UNKNOWN FACTOR OF UNITY OF JUDICIAL PRACTICE –
STANDARD OF LAW INTERPRETATION

ABSTRACT. The unity and sustainability of judicial practice in modern science and law enforcement practice is traditionally considered in the context of the tasks of the Supreme Court defined by Article 36 of the Law of Ukraine "On Judiciary and the Status of Judges" and procedural laws in accordance with the form of justice. However, such a factor of the unity of judicial practice as the standard of interpretation of regulations is insufficiently paid attention, which leaves the preconditions for the unpredictability of the law. The purpose of this article is to find ways to regulate such an unrecognized by the legislator factor of unity of judicial practice as the interpretation of law, because the limits of court discretion in the administration of justice depend on the limits of interpretation of regulations. The article proposes a rethinking of the classical understanding of the separation of powers and its filling with a modern context. The necessity of streamlining judicial interpretation through the adoption by the Council of Europe of the relevant international act – the conclusion of the Advisory Council of European Judges – has been proved. The use of six elements of interpretation is proposed as the basis of the standard of legal interpretation (justice): 1) text; 2) the history of this text; 3) traditions (as this text was used before); 4) precedent (established case law); 5) the purpose of the provision; 6) the consequences of interpretation. It has been proved that the regulation of interpretation is necessary in order to achieve greater synchronization of case law both between the Supreme Court and the European Court of Human Rights and between the courts of cassation of the Supreme Court. Further research on the correlation of the main traditional approaches to the interpretation of regulations with the proposed standard of interpretation in the context of achieving legal certainty and predictability of law is proposed.

KEYWORDS: interpretation; standard of legal interpretation; unity of judicial practice; separation of powers.

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



Дмитро Ясинок

аспірант кафедри правосуддя,
викладач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету
(Суми, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0862-999X>
supernova1605@gmail.com

УДК 34.01; 347

СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ, СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ
ТА ЇХНІЙ ОСОБЛИВИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ
ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

Анотація. Постійною проблемою для суддів першої інстанції є проблема судової правотворчості щодо тлумачення норм права стосовно випадків, коли спірні правовідносини не врегульовані законом чи не мають відповідної точності, а тому їхнє врегулювання здійснюється на основі закону, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за їхньої відсутності – за допомогою тлумачення процесуальних принципів, способів захисту тощо, беручи до уваги інші загальні засади законодавства (аналогія права).

Водночас невід'ємною складовою для судової правотворчості як у сфері аналогії закону, так і у сфері аналогії права є наявність стандарту доказування, який формується судом при його комплексному дослідженні всіх засобів доказування, які були надані сторонами. Оскільки ці дві процесуальні категорії завжди перебувають у взаємозв'язку, то відсутність такої взаємозалежності унеможливило висновок щодо юридичної кваліфікації спірних правовідносин.

Таким чином, на основі стандарту доказування, за відсутності чи казуїстичності або суперечливості норм матеріального права, суд може здійснити точне тлумачення подібних до спірних правовідносин норм права, розширяючи їхній зміст, яким і охоплюється вся суть спірних правовідносин, а за відсутності наближених до спірних правовідносин норм права – може розглянути справу по суті, даючи спірним правовідносинам відповідну юридичну кваліфікацію.

Сьогодні надстрімкий розвиток суспільних, наукових, технічних, технологічних відносин об'єктивно не дає можливості законодавцю врегулювати всі без винятку правовідносини нормами права чи оперативного внести зміни до таких норм. Це означає, що проблема судової правотворчості в судах першої інстанції і невід'ємної його частини – стандарту доказування, буде посилюватися, оскільки норми права доволі швидко “старіють”.

Метою статті є дослідження теоретико-правових аспектів як судової правотворчості, так і стандарту доказування у судах першої інстанції та їхній взаємозв'язок у сфері застосування аналогії права та аналогії закону з урахуванням тих тенденцій, які формуються у суспільстві та правосудді сучасної України.

Ключові слова: суддівська правотворчість; стандарт доказування; аналогія права; аналогія закону.

Навряд чи знайдеться юрист, який би ніколи не задумувався над тим, як досягти такого стандарту доказування, який би давав можливість застосувати його як кліше щодо кожної судової справи, в якій вирішується цивільний, адміністративний чи господарський спір, оскільки процесуальне законодавство, закріплюючи поняття доказів, засобів доказування, їхній перелік, не регламентує того, які докази повинні надати сторони у тій чи іншій цивільній, господарській чи адміністративній справі. Водночас законодавець вимагає від судів те, що всі судові рішення, які ухвалює суд, повинні бути законними й обґрунтованими (ч. 4 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України¹)). Отже, законодавець вимагає від сторін надати суду докази у справі, а від суду – їхньої оцінки та ухвалення законного й обґрунтованого рішення.

На перший погляд здається, що такі завдання є простими, але насправді це не так, оскільки ні позивач, ні відповідач, перебуваючи у полоні своїх суджень, не позбавлені самовпевненості та неупередженості. З цих підстав вони не можуть передбачити, як суд буде сприймати й інтерпретувати та оцінювати зміст наданих ними засобів доказування відповідно до норм права, які регулюють ті чи інші спірні правовідносини. Така проблема для сторін існує завжди, оскільки в доказовому процесі кожна зі сторін має однакову вірогідність щодо ухвалення судового рішення на її користь. Окреслена ситуація характеризується тим, що вихідні дані в кожних спірних правовідносинах є одними і тими ж, а отже, докази є рівноцінними і рівнозначними для кожної зі сторін. Внутрішня їхня переконаність у безумовності своєї правової позиції на початку судового процесу все ж виглядає як ілюзія, оскільки таке переконання ґрунтується лише на приватній впевненості особи. Водночас така впевненість може бути хибною, оскільки вона часто ґрунтується на переоцінці своїх доказів і недооцінці доказів іншої сторони.

Безперечно, науковці давно звернули на це увагу і в цьому напрямі було здійснено цілу низку наукових досліджень (Л. Луць², І. Зеленко³,

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 23.05.2021).

² Л. Луць, 'Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України' (2006) 6 Вісник центру суддівський студій 9–15.

³ І. Зеленко, 'Правові передумови та методика використання юридичних аналогій' (2009) 1 Підприємництво, господарство і право 60–4.

Дмитро Ясинок

В. Маслов⁴, С. Завальнюк⁵, О. Калашник⁶, Я. Романюк⁷, Б. Фасій⁸), але враховуючи різнопредметний зміст кожної справи, різні обставини і факти, всі намагання якось уніфікувати доказовий процес, звівши його лише до певних правил чи закономірностей, принципів чи умовностей, успіху не мали.

Метою дослідження є вивчення теоретико-правових аспектів як судової правотворчості, так і стандарту доказування у судах першої інстанції та їхній взаємозв'язок у сфері застосування аналогії права та аналогії закону з урахуванням тих тенденцій, які формуються у суспільстві та правосудді сучасної України.

Об'єктивно ми розуміємо, що створити незмінний стандарт доказування неможливо. Тоді виникає запитання: існує чи ні такий стандарт доказування, змісту якого було б достатньо для ухвалення законного та обгрунтованого рішення? Безумовно, це питання, незважаючи на його практичну спрямованість, у своїй більшості по-різному сприймається як суддями, так і учасниками судового процесу. Водночас у загальному вигляді ми можемо сказати, що стандарт доказування, з погляду кожної зі сторін, завжди сприймається як процес наповнення сторонами процесуальної форми судових засідань таким обсягом доказової інформації, який би з достовірністю розкривав законність чи незаконність дій кожної зі сторін на час виникнення, розвитку чи закінчення спірних правовідносин.

Якщо ж ми говоримо про стандарт доказування з погляду суду, то можна сказати, що, з одного боку, він формується судом на основі системних послідовностей змістовного взаємозв'язку засобів доказування, внаслідок чого упорядковується хаотичність доказової інформації, а з другого – встановлюються його межі завдяки належності, допустимості, достатності та достовірності засобів доказування. Проте, не беручи до уваги детальне моделювання всіх дій і подій у їхній послідовності, за допомогою відтворення змісту засобів доказування у межах судового засідання, ми все одно не зможемо відтворити спірні правовідносини з фотографічною точністю, через це сторони завжди будуть мати недостатню кількість якісних першорядних доказів і достатню – другорядних чи похідних, або навпаки. Ба більше, кожна зі сторін, формуючи свою систему доказів у практичній площині, як правило, насамперед надає

⁴ В. Маслов, 'Деякі аспекти доказування при наявності судового прецеденту' [2015] 4 (3) Право і суспільство 92–7.

⁵ С. Завальнюк, 'Аналогія права за цивільним законодавством України' (автореф дис канд юрид наук, 2015) 22.

⁶ О. Калашник, 'Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення' (автореф дис канд юрид наук, 2016) 20.

⁷ Я. Романюк, 'Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: постановка проблеми' (2016) 10 Право України 9–19.

⁸ Б. Фасій, 'Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика' (автореф дис канд юрид наук, 2017) 20.

важливого значення кількості доказів, відсуваючи на другий план їхню змістовну якість. Натомість суд завжди оцінює засоби доказування не лише відповідно до їхньої якісної джерельної бази, що є важливим фактором при їх оцінці, а й на основі своєї віри у справедливість своєї оцінки щодо засобів доказування кожної зі сторін. Так, для суду важливо, чи свідок сам спостерігав за певними діями або подіями, чи він отримав доказову інформацію зі слів іншої особи, яка при переказі подій може припуститися неточностей через своє індивідуальне сприйняття, а тому і своєї інтерпретації щодо розуміння тих чи інших фактів чи обставин. Недостовірність доказів спотворює факти й обставини, а тому їхня реальна суть перевіряється іншими засобами доказування з метою єдності доказового матеріалу. Водночас достатність і достовірність доказів є лише однією стороною такого поняття, як “стандарт доказування”. Іншим важливим фактом для суду є те, що всі докази повинні бути належними та допустимими щодо предмета спору, окрім цього, їхній зміст повинен бути взаємопов’язаним між собою.

У практичній площині складність формування “стандарту доказування” полягає у тому, що не в усіх цивільних, господарських та адміністративних справах ці складові, з погляду наявних доказів, є достатньо збалансованими між собою. Часом до суду подається багато доказів, але не всі вони є належними, оскільки їхній зміст відтворює інші або другорядні питання, які іноді є недопустимими. Наприклад: позивач вважає себе власником будинку, надаючи договір купівлі-продажу, написаний самими сторонами, посилаючись при цьому на те, що він віддав кошти за будинок продавцеві.

Питання як про достовірність конкретного доказу, так і про достатність їх у сукупності суд вирішує у кожному випадку, беручи до уваги конкретні обставини справи. Необхідність оптимального поєднання належності, допустимості, достовірності та повноти з’ясування обставин у справі, з одного боку, та достатності – з другого, диктує проблему певної межі в доказуванні, оскільки в практичній площині ми можемо зіштовхнутися із парадоксом стандарту доказування. Так, відсутність такої межі тягне за собою розмитість, а відповідно, і сумніви в існуванні конкретних фактів чи обставин. З досягненням такої межі подальше доказування втрачає свій сенс і призводитиме лише до невиправданих витрат процесуального часу й сил як учасників судового процесу, так і самого суду. У різних справах така межа є різною. Так, в одних випадках суди виходять із необхідності вичерпного підтвердження доказами всіх складових предмета доказування (наприклад, встановлення розміру майнової шкоди), а в інших – фактично допускають “розумне припущення” (наприклад, імовірного визначення розміру завданої моральної шкоди). Різні підходи до стандарту доказування бачимо і при вирі-

шенні процесуальних питань. Зокрема, перший підхід характерний при вирішенні питань про наявність поважних причин щодо пропуску процесуального строку (наприклад, хвороби або перебування у тривалому службовому відрядженні). Другий – при вирішенні питань щодо забезпечення позову, якщо поточна поведінка відповідача розцінюється як недобросовісна (наприклад, при наявності оголошення про продаж будинку, у зв'язку з чим можна зробити висновок про можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення у майбутньому).

Поняття “стандарт доказування” є відносно усталеним у доктрині процесуального права. Поширеним є розуміння того, що стандарт доказування – це певний рівень імовірності, при досягненні якого певний факт, обставина чи рішення набуває переконливого для суду характеру і з цих підстав вважається дійсним, справедливим та законним. Проте існують випадки, коли докази викликають певний сумнів у їхній достовірності, і з цих підстав неможливо встановити дійсні обставини у справі. Наприклад: сторона надає наполовину обгорілий чи витертий або залитий чорнилами документ, переконуючи суд у тому, що на іншій частині документа був записаний саме такий текст, про який вона стверджує. Саме з цих підстав сформувавши безумовний “стандарт доказування” доволі складно, незважаючи на те, що у справах позовного провадження система доказів здебільшого формується на основі тих реальних фактів і обставин, які, як стверджує кожна зі сторін, мали місце насправді у сфері тих чи інших правовідносин. Цим позовне провадження у сфері доказування відрізняється від справ окремого провадження, де законодавець чітко визначає той чи інший “стандарт доказування” у кожній зі справ такого провадження. Так, у справах про усиновлення (ч. 2 ст. 311 ЦПК України, статті 213, 220, 224 Сімейного кодексу України⁹) законодавець сам визначає, які конкретно докази заявник повинен надати суду. Таким чином, законодавець по суті сам формує “стандарт доказування”, який, на його думку, є достатнім для ухвалення законного та обґрунтованого рішення у цій категорії справ.

Отже, “стандарт доказування” з погляду сторін досягається там і тоді, де і коли суб'єкти доказування виконали, на їхню думку, всі обов'язки щодо доказування, покладені на них законом, вважаючи при цьому, що вони надали всі необхідні докази для їх дослідження й оцінки судом¹⁰.

У зв'язку з цим Р. Кросс і В. Вілкінг зазначають, що стандарт доказування з точки зору суду досягається там, де суд може констатувати: “Ми віримо: більш імовірно, ніж ні, що відбулося те, про що говорить одна

⁹ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 23.05.2021).

¹⁰ М Ясинок, *Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект)* (Алерта 2014).

із сторін¹¹. Отже, ми маємо поняття стандарту доказування як із точки зору сторін, так і з точки зору суду. Така послідовність завжди є постійною, оскільки доказування не може формуватися у зворотному напрямку.

Водночас кожен із таких підходів у своєму комплексному поєднанні утворює такий баланс імовірностей, при якому суд завдяки його рівновіддаленості від сторін, критично оцінюючи докази як обособлено, так і в їх взаємозв'язку, отримує юридико-психологічне переконання у тому, що ухвалене в такий спосіб судове рішення буде законним, обґрунтованим та справедливим.

Безумовним фактом є те, що стандарт у доказуванні має особливо важливе значення при наявності законодавчих прогалин, спірності змісту норм права чи їх казуїстичності. Така ситуація у сфері формування стандарту доказування є складною, особливо для суддів першої інстанції, оскільки, з одного боку, суд не може відмовити сторонам у розгляді їхньої справи з мотивів відсутності, неточності чи суперечливості законодавства (ч. 10 ст. 10 ЦПК України), це означає, що він повинен розглянути справу по суті, а з другого – є проблема з юридичною кваліфікацією спірних правовідносин, яку законодавець пропонує вирішити за допомогою судової правотворчості. Зміст такої правотворчості полягає у самостійному віднайденні й обґрунтуванні правової позиції щодо застосування подібних законодавчих норм права, які за своїм змістом були б близькими і могли б регулювати такі відносини (аналогія закону), а за відсутності такого “суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)” (ч. 9 ст. 10 ЦПК України). Такі підходи до розгляду як цивільних, так і адміністративних та господарських справ вимагають від суддів не лише самого факту дослідження доказів, а й приведення всієї доказової інформації в чітку і логічну послідовність змісту засобів доказування з метою перевірки перш за все підстав виникнення, розвитку і закінчення спірних правовідносин, з одного боку, а з другого – наблизити комплексне розуміння певних фактів і обставин до подібних норм права на предмет правильної юридичної кваліфікації спірних правовідносин з обґрунтуванням такої позиції чи наведення певних аргументів для застосування загальних засад законодавства до тих чи інших неурегульованих нормами права спірних правовідносин.

Водночас судді часто не бажають займатися судовою правотворчістю, боячись як складності такого процесу, так і тих помилок, які вони можуть допустити при тлумаченні норм матеріального права чи загальних засад законодавства.

Інший підхід у цьому у сторін цивільно-правових спорів, де позовні заяви, відзиви складають адвокати. Останні, в угоду своїх клієнтів, не завжди тлумачать спірні норми права чи загальні засади законодав-

¹¹ R Cross, W Wilking, *Outline of the law of evidence* (Butterworths Law 1986) 35.

ства в той спосіб, який відповідає предмету спору та тим доказам, які вони надають. Розуміючи таку складність, законодавець надав можливість як сторонам, так і суду отримувати висновки експертів у галузі права, і зокрема в питаннях застосування аналогії закону чи аналогії права (ч. 1 ст. 114 ЦПК України). Такі висновки можуть готувати провідні вчені-правники, які не оцінюючи змісту засобів доказування та не роблячи переваг одних доказів над іншими, можуть тлумачити зміст як матеріальних, так і процесуальних норм права на межі горизонту їх змістовної суті, доповнюючи в такий спосіб норму права з погляду її практичного застосування. Безумовно, таке тлумачення завжди повинно ґрунтуватися на загальних суспільних цінностях, цінностях моралі, поваги до особи, принципах верховенства права та справедливості. Незважаючи на цінність таких висновків, все ж вони є приватною думкою учених, оскільки якихось єдиних підходів чи правил щодо узаконення такого тлумачення немає. З цих підстав такі висновки не є доказами. Вони відіграють лише консультативну роль і не є обов'язковими для суду (ч. 1 ст. 115 ЦПК України). Водночас, якщо суд сприймає такий висновок і переконаний у його законності, і з цих підстав вкладає його суть у мотивування та юридичну кваліфікацію спірних правовідносин, такі висновки набувають свого узаконення та публічного їх відтворення у судових рішеннях, і є уже правовим надбанням суду чи конкретного судді, з яким, і будуть пов'язувати таку судову правотворчість.

У країнах загального права “стандарт доказування” завжди повинен враховувати наявність судового прецеденту як продукту судової правотворчості верховних судів, оскільки їхні правові позиції є обов'язковими, з одного боку, а з другого – визначальними. Сьогодні в Україні суди першої інстанції самостійно обирають норми права, зіставляючи їх вимоги зі своєю оцінкою змісту засобів доказування, враховуючи при цьому прецедентну практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Верховного Суду і в такий спосіб формують комплексну модель “стандарту доказування”. Такий підхід дає можливість судам, з одного боку, поєднати судову правотворчість ЄСПЛ і Верховного Суду (ч. 4 ст. 263 та п. 5 ч. 2 ст. 394 ЦПК України), а з другого – поєднати своє внутрішнє переконання щодо якості засобів доказування з метою точної юридичної кваліфікації спірних правовідносин.

Напрями розвитку “стандарту доказування” і на цій основі – певної судової правотворчості наявні у низці країн. Так, у США існує два стандарти доказування (цивільний і підвищений цивільний)¹². Залежно від вибору цих стандартів обумовлюється і достатність доказів, які вимірюються у різних відсотках. Стандарти доказування визнаються важливим елементом змагального процесу. З урахуванням цих обставин розгляне-

¹² Reutlinger M, *Evidence: Essential Terms and Concepts* (Aspen Law & Business 1996) 30.

мо окремі усталені у країнах загального права стандарти доказування, оскільки “стандарт доказування” – це “баланс імовірностей” (*“balance of probabilities”*). Його суть зводиться до того, що сторонам слід довести те, що факт скоріше був, аніж те, що його не було. Тобто суб’єктивна впевненість у цьому може бути вимірною як така, що дорівнює 51 % і вище. Баланс вірогідностей оцінюється в абсолютних виразах, тому в ситуації, коли докази оцінені як 50 x 50 (позивач/відповідач), спір виграє відповідач, оскільки вважається, що позивач не довів своєї переваги над запереченнями відповідача. Отже, “стандарт доказування” – це “перевага доказів” (*preponderance of the evidence*) (США)¹³. В юридичній літературі та судовій практиці США залежно від конкретних обставин справи розмежовують два види достатності доказів: очевидна достатність (*“prima facie evidence”*) та задовільна достатність (*“satisfactory evidence”*). Очевидно достатніми є докази, яких, згідно з законом, достатньо для встановлення певного факту або усієї сукупності фактів, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторони, доти, доки існування цього факту не буде заперечене іншими доказами. Тобто такі докази не є безспірними, але якщо протилежна сторона не надасть належних доказів для їхнього спростування, вони так і залишаться достатніми для ухвалення рішення на користь особи, яка їх подала. На відміну від очевидної достатності, критерії задовільної достатності не встановлюються законом. Задовільна достатність застосовується при остаточній загальній оцінці доказів у більшості цивільних справ. Отже, задовільно достатньою є така кількість доказів, яка за результатами їх розумового “зважування” судом або присяжними здатна переконати останніх у правдивості певного факту.

Такі випадки, де питання щодо “зважування” доказів судом набувають проблемного характеру, виникають там і тоді, де законодавство має певні прогалини або є настільки узагальненим чи казуїстичним, що дати відразу зрозумілу юридичну кваліфікацію спірних правовідносин без тлумачення норм права у напрямі розширеної змістовної їх суті неможливо.

Висновки. Стандарт доказування – це такий рівень об’єднання змістовної суті всіх засобів доказування, концентрація яких дає можливість суду у безумовному порядку ухвалювати рішення на користь однієї чи іншої сторони.

Судова правотворчість на рівні судів першої інстанції полягає у тлумаченні норм матеріального права (аналогія закону) чи загальних засад законодавства (аналогія права) на межі горизонту їхньої змістовної суті, що дає можливість суду до юридичної кваліфікації спірних правовідносин, заповнюючи в такий спосіб численні законодавчі прогалини.

¹³ ‘Decision of the California Court of Appeal (Sixth District) in the case of Glage versus Haves Firearms Company’ (1990) 276 West’s California Reporter 430–8.

Стандарт доказування і судова правотворчість ззовні є різними процесуальними категоріями, але їхній внутрішній зв'язок є настільки потужним, що при його відсутності неможливо досягти тих завдань, які стоять перед цивільним судочинством, оскільки стандарт доказування – це процес концентрації доказового матеріалу, за відсутності якого і наявності законодавчих прогалин судова правотворчість стає неможливою.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Cross R, Wilking W. *Outline of the law of evidence* (Butterworths Law 1986) (in English).
2. Reutlinger M, *Evidence: Essential Terms and Concepts* (Aspen Law & Business 1996) (in English).
3. Yasynok M, *Osoblyvosti okremoho provadzhennia u tsyvilnomu protsesualnomu pravi Ukrainy* (Alerta 2014) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Luts L, 'Perspektyvy stanovlennia sudovoho pretsedentu yak gzherela prava Ukrainy' (2006) 6 *Visnyk Tsentru suddivskykh studii* 9–15 (in Ukrainian).
5. Maslov V, 'Deiaki aspekty dokazuvannia pry naiavnosti sudovoho pretsedentu' [2015] 4 (3) *Pravo i suspilstvo* 92–7 (in Ukrainian).
6. Romaniuk Ya, 'Sudova pravotvorchist v umovakh reformuvannia pravosuddia: rol Verkhovnoho Sudu Ukrainy' (2016) 10 *Pravo Ukrainy* 9–19 (in Ukrainian).
7. Zelenko I, 'Pravovi peredumovy ta metodyka vykorystannia yurydychnykh analogii' (2009) 1 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 60–3 (in Ukrainian).

Thesis

8. Fasii B, 'Subsydiarne zastosuvannia norm tsyvilnoho zakonodavstva v Ukraini: teoriia ta praktyka' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).
9. Kalashnyk O, 'Prohalyny v tsyvilnomu protsesualnomu zakonodavstvi ta yikh usunnennia' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).
10. Zavalniuk S, 'Analogiia prava za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Dmytro Yasynok

STANDARD OF PROOF, JUDICIAL LAW-MAKING AND THEIR SPECIAL PROCEDURAL RELATIONSHIP

ABSTRACT. A constant problem for judges of the first instance is the problem of judicial lawmaking regarding the interpretation of legal norms in relation to cases when disputed legal relations are not regulated by law or do not have the appropriate accuracy, and therefore their settlement is based on the law governing such legal relations. In their absence, the court due to the interpretation of procedural principles, methods of protection, etc., based on other general principles of law (analogy of law), must consider the case.

At the same time, an integral part of judicial lawmaking both in the field of analogy of law and in the field of analogy of law is the presence of a standard of proof, which is formed by the court in its comprehensive examination of all means of proof provided by the parties. Since these two procedural categories are always interrelated, the absence of such interdependence makes it impossible to draw such a conclusion as to the legal qualification of the disputed legal relationship.

Thus, on the basis of the standard of proof, in the absence or casuistry or inconsistency of substantive law, the court may make an accurate interpretation of similar to the disputed legal norms, expanding their content, which covers the essence of the disputed legal relationship, and in the absence of close to the disputed legal relationship. rights, the court by interpreting the general principles of law with reference to the content of the means of proof, may consider the case on the merits, giving the disputed legal relationship the appropriate legal qualification.

Today, the rapid development of social, scientific, technical, technological relations objectively does not allow the legislator to regulate all without a legal relationship rules of law or promptly amend such rules, which means that the problem of judicial lawmaking in the courts of first instance and its integral parts – the standard of proof, will be strengthened as the rules of law quickly “age”.

The aim of the article is to study the theoretical and legal aspects of both judicial lawmaking and the standard of proof in courts of first instance and their relationship in the application of analogy of law and analogy of law, taking into account trends in society and justice in modern Ukraine.

KEYWORDS: judicial lawmaking; standard of proof; analogy of law; analogy of law.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ЩОДО ВИСНОВКУ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ СТОСОВНО ТОГО, ЩО ДОГОВОРИ, УКЛАДЕНІ ПОСАДОВОЮ ОСОБОЮ ТОВАРИСТВА БЕЗ ПЕРЕДБАЧЕНОЇ СТАТУТОМ ЗГОДИ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ, НЕ ПОРУШУЮТЬ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ТАКОГО ТОВАРИСТВА*

Короткий зміст позовних вимог

1. ОСОБА_1 (далі – Позивач) звернувся до господарського суду з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю “Торгівельно-транспортна компанія” (далі – Відповідач-1, Товариство) та ОСОБА_2 (далі – Відповідач-2) про:

– визнання недійсними рішень загальних зборів учасників Товариства щодо передачі в іпотеку нерухомого майна Товариства та укладення іпотечного договору між відповідачами;

– визнання недійсними укладених між відповідачами іпотечних договорів, посвідчених приватним нотаріусом 25 липня 2017 року <...> (далі – Іпотечний договір-1) та 26 липня 2017 року <...> (далі – Іпотечний договір-2);

– припинення іпотеки (скасування запису), зареєстрованої приватним нотаріусом на підставі рішень про державну реєстрацію прав та їх обтяжень <...>;

– скасування заборон відчуження, зареєстрованих приватним нотаріусом на підставі рішень про державну реєстрацію прав та їх обтяжень <...>.

2. Позов мотивований тим, що Іпотечний договір-1 та Іпотечний договір-2 укладені Відповідачем-2 від імені Товариства з перевищенням повноважень у власних інтересах. Позивач зазначає, що загальні збори учасників Товариства, на яких приймалось рішення про укладення спірних договорів щодо нерухомого майна Товариства, були скликані з грубим порушенням його корпоративних прав та проведені за відсутності передбаченого законом кворуму, а також вимог статті 98 Цивільного кодексу України. Позивач вважає, що через укладення Іпотечного договору-1 та Іпотечного договору-2 порушені його корпоративні права, зокрема право брати участь в управлінні справами Товариства тощо.

* Витяг з ухвали Верховного Суду у складі палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду від 20 липня 2020 р. у справі № 904/920/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90540414>> (дата звернення: 06.05.2021).

Короткий зміст рішення суду першої інстанції та постанови суду апеляційної інстанції

<...> 4. Рішенням Господарського суду Дніпропетровської області від 05.06.2019 у задоволенні позову відмовлено.

5. Рішення мотивоване відсутністю доказів прийняття загальними зборами Товариства рішень щодо передачі в іпотеку майна за спірними іпотечними договорами.

6. Водночас суд першої інстанції відхилив доводи Позивача про укладення Іпотечного договору-1 та Іпотечного договору-2 директором Товариства з перевищенням повноважень, визначених пунктом 10.3.3 Статуту Товариства, оскільки зазначені договори не є правочинами щодо відчуження майна.

7. Місцевий господарський суд дійшов висновку, що внаслідок укладення оспорюваних іпотечних договорів не відбулося відчуження майна, на яке Позивач посилався в обґрунтування порушення своїх корпоративних прав.

8. Постановою Центрального апеляційного господарського суду від 30.09.2019 рішення суду першої інстанції скасовано, позовні вимоги задоволені частково:

- визнано недійсними Іпотечний договір-1 та Іпотечний договір-2;
- припинено іпотеку (скасовано запис), <...>, зареєстровану на підставі рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень від 20.11.2018 приватним нотаріусом;
- скасовано заборону відчуження, <...>, зареєстровану на підставі рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень від 20.11.2018 приватним нотаріусом;
- скасовано заборону відчуження, <...>, зареєстровану на підставі рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень від 20.11.2018 приватним нотаріусом;
- в іншій частині позовних вимог відмовлено.

<...>

24. На підставі частини 7 статті 303 Господарського процесуального кодексу України Верховний Суд звернувся до Науково-консультативної ради при Верховному Суді для підготовки наукового висновку з таких питань:

1) У господарському товаристві, до складу якого входять тільки двоє учасників – чи є укладання директором (який є учасником товариства з часткою у статутному капіталі 50 %) договору з перевищенням повноважень (зокрема всупереч ч. 3 ст. 238 ЦК України [Цивільний кодекс України]) порушенням корпоративних прав другого учасника цього товариства?

2) У господарському товаристві, до складу якого входять тільки двоє учасників – чи є укладання директором (який є учасником товариства з часткою у статутному капіталі 50 %) договору без передбаченої статутном згоди загальних зборів порушенням корпоративних прав другого учасника товариства?

Короткий зміст наукових висновків членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді

<...>

26. Доктор юридичних наук Шкляр С. В. вважає, що *правочин, вчинений директором підприємства з перевищенням повноважень, є таким, що порушує корпоративне право учасників на управління товариством, тільки якщо перевищення повноважень відбулось внаслідок посягання директором (виконавчим органом) на виключні повноваження загальних зборів учасників товариства. Особа, маючи корпоративні права, вправі очікувати їх реалізації, не може бути обмежена в судовому захисті своїх прав та має право будь-яким не забороненим способом захищати свої права і свободи від порушення і протиправних посягань, в тому числі і шляхом звернення до суду з позовом про визнання угод недійсними. При цьому перевищенням повноважень є будь-яке вчинення правочину без погодження загальних зборів учасників, якщо така згода необхідна відповідно до статутних документів або закону.*

27. На думку доктора філософії права (кандидата юридичних наук) Єфімова О. М., *укладення директором (який є учасником товариства з часткою в статутному капіталі 50 %) договору з перевищенням повноважень від імені господарського товариства, до складу якого входять тільки двоє учасників, а також без передбаченої статутом згоди загальних зборів не є порушення саме корпоративних прав другого учасника цього товариства. Вчинення директором ТОВ правочину від імені такого ТОВ не є відносинами представництва, а охоплюються інститутом самопредставництва, тому в такому випадку відсутні підстави для застосування частини 3 статті 238 Цивільного кодексу України.*

28. За висновком кандидата юридичних наук Мици Ю. В., *укладення виконавчим органом товариства з обмеженою відповідальністю договору з перевищенням повноважень може мати наслідком порушення корпоративних прав учасника такого товариства залежно від факторів, що підлягають врахуванню одночасно: характеру перевищення повноважень (якщо йдеться про вчинення правочину без згоди загальних зборів, яка була обов'язкова згідно з вимогами закону чи добросовісно сформульованих приписів статуту), характеру відповідного правочину (якщо йдеться про вчинення значного правочину чи правочину із заінтересованістю), істотності розміру участі учасника у статутному капіталі товариства. У конкретній ситуації, описаній в запиті для надання наукового висновку, по*

всіх трьох критеріях існують підстави для висновку, що корпоративні права були порушені укладенням спірних іпотечних договорів.

29. Професор УСТИМЕНКО В. А. зазначає, що в господарському товаристві, до складу якого входять тільки двоє учасників, укладання директором (який є учасником товариства з часткою в статутному капіталі 50 %) договору з перевищенням повноважень, а також без передбаченої статутом згоди загальних зборів є порушенням корпоративних прав другого учасника цього товариства.

30. На думку професора БОБКОВОЇ А. Г., укладання директором (який є учасником товариства з часткою в статутному капіталі 50 %) договору з перевищенням повноважень, незалежно від передбаченої статутом згоди загальних зборів, є порушенням прав товариства, а не корпоративних прав другого учасника цього товариства. У такому випадку учасник товариства має право відповідно до пункту 12 частини 1 статті 20 Господарського процесуального кодексу України звернутись до господарського суду з позовом про відшкодування збитків, заподіяних товариству діями (бездіяльністю) директором, поданим в інтересах товариства.

31. За висновком професора БЕЛЯНЕВИЧ О. А., якщо при укладенні договору не було дотримано передбаченого статутом товариства з обмеженою відповідальністю порядку прийняття відповідного рішення (договір укладений без необхідної згоди загальних зборів), а частка у статутному капіталі такого учасника дає йому право вирішального впливу на прийняття рішень товариством, це є порушенням права учасника товариства на управління справами товариства. Укладення директором, який є учасником товариства з обмеженою відповідальністю з часткою в статутному капіталі 50 %, договору в своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, – це порушення заборони, встановленої частиною 2 статті 238 Цивільного кодексу України, і може розглядатися як порушення інтересу іншого учасника товариства, який підлягає захисту шляхом визнання правочину недійсним. Застосування судом зазначеного способу захисту в такому випадку спрямовується на забезпечення справедливості, добросовісності та розумності як загальних засад цивільного законодавства загалом та захист прав учасника корпоративних відносин від недобросовісної поведінки іншого учасника.

32. Професор СПАСИБО-ФАГЄЄВА І. В. вважає, що прямого і безпосереднього зв'язку між вчиненням правочину і порушенням корпоративних прав учасника ТОВ не існує, а відсутність вирішення питання вчинення правочину загальними зборами, сама по собі не свідчить про порушення права учасника на участь в загальних зборах, а є порушенням порядку вчинення правочину. Водночас в подібних випадках слід виходити не з доведення порушення корпоративних прав, а з порушення прав на частку (за відомою подвійністю “право на частку” і “право з частки” – корпо-

ративне право). На праві на частку, безумовно, негативно відбиваються незаконні дії керівника юридичної особи, оскільки вартість цієї частки знецінюється внаслідок зменшення обсягу майна ТОВ, яке стає власністю його директора як фізичної особи. Доведення цього в судовому порядку має відбуватися у кожній конкретній справі окремо, але можливість учасника ТОВ оспорювати дії керівника в подібних випадках не може піддаватися сумніву. Правова позиція, висловлена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 08.10.2019 у справі № 916/2084/17 унеможлиблює захист прав учасника юридичної особи.

<...>

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

53. Вивчивши матеріали касаційної скарги, предмет та підстави позову, фактичні обставини, які формують зміст спірних правовідносин, врахувавши наукові висновки фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді щодо застосування відповідних норм права, заслухавши представників сторін, Суд вважає за необхідне передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду з огляду на таке.

Щодо необхідності забезпечення доступу до правосуддя як елементу верховенства права

54. Відповідно до статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

55. Стаття 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів якого є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права у демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права (рішення від 17.01.1970 у справі “Делькур проти Бельгії”, *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, Series A no. 11; рішення від 04.12.1995 у справі “Белле проти Франції”, *B. v. France*, 25 March 1992, Series A no. 232-C).

<...>

60. Одним зі способів захисту цивільного права або інтересу є визнання правочину недійсним (ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України).

61. Відповідно до положень статті 203 Цивільного кодексу України зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути віль-

ним і відповідати його внутрішній волі; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

62. Недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) наведених вимог є підставою недійсності правочину згідно зі статтею 215 Цивільного кодексу України. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

63. Зі змісту наведеної норми Суд вбачає, що правом оспорювати правочин закон наділяє не лише сторону (сторони) правочину, але й інших осіб, що не є сторонами правочину, визначаючи їх статус як “заінтересовані особи”.

Щодо порушення прав учасника господарського товариства

64. У зв'язку з наведеним, звертаючись з позовом про визнання недійсним правочину, позивач відповідно до вимог статей 13, 74 Господарського процесуального кодексу України повинен довести не лише фактичні обставини недодержання сторонами в момент вчинення оспорюваного правочину конкретних вимог законодавства, з якими стаття 215 Цивільного кодексу України пов'язує недійсність правочинів, але й обставини наявності в нього відповідного права (охоронюваного законом інтересу), на захист якого поданий позов, та порушення (невизнання, оспорення) зазначеного права через вчинення такого правочину.

<...>

68. Рішення загальних зборів учасників господарського товариства є актами ненормативного характеру (індивідуальними актами), прийнятими органом управління товариства, який діє від імені товариства. Однак саме участь у загальних зборах учасників, в обговоренні та голосуванні з питань порядку денного, є реалізацією учасником господарського товариства належного йому права на участь в управлінні цим товариством та надає учаснику можливість здійснювати на товариство безпосередній та істотний вплив, вирішуючи найважливіші питання його існування та діяльності.

69. При цьому участь у загальних зборах учасника, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50%, є вирішальною з огляду на необхідність забезпечення кворуму для повноважності таких зборів (згідно з положеннями законодавства, чинного на момент виникнення спірних правовідносин), а також необхідність забезпечення передбаченої законом та статутом кількості голосів для прийняття відповідного рішення.

70. Позбавлення зазначеного учасника можливості взяти участь у загальних зборах учасників є по суті усуненням його від участі в управлінні господарським товариством всупереч наданому наведеними нормами законодавства та положеннями статуту праву, яке поряд з іншими правомочностями становить зміст корпоративних прав учасника господар-

ського товариства. Порушення зазначеного права може відбутись як внаслідок недотримання порядку скликання і проведення загальних зборів учасників, так і в разі відсутності їх скликання і проведення попри вимоги законодавства, вирішення натомість віднесених до їх компетенції питань іншими органами товариства.

71. Водночас право брати участь в управлінні справами товариства як організаційно-господарське (немайнове) право нерозривно пов'язане з іншими немайновими та майново-господарськими корпоративними правомочностями учасника, утворюючи з ними внутрішньо цілісний єдиний комплекс, який законодавець визначає як корпоративні права.

72. Основною майнвою складовою корпоративних прав є право на одержання частини прибутку (дивідендів) товариства пропорційно своїй частці у статутному капіталі товариства. Прибуток – це той визначальний майновий інтерес, заради якого учасник товариства вкладає своє майно до статутного фонду господарського товариства.

73. Не менш важливими для учасника товариства є право на одержання при виході з товариства грошових коштів у розмірі вартості частки у майні товариства, пропорційно частці учасника в статутному капіталі, а також право на частину активів у випадку ліквідації товариства. Останнє впливає із загального правила, встановленого частиною 12 статті 111 Цивільного кодексу України, відповідно до якого майно юридичної особи, що залишається після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи чи законом.

74. У цій справі Позивач як учасник Товариства з часткою в статутному капіталі 50 % оскаржує спірні іпотечні договори, укладені від імені Товариства як іпотекодавця Відповідачем-2 (що є директором та учасником Товариства), який діяв одночасно у власних інтересах як іпотекодержатель. За умовами спірних іпотечних договорів у випадку невиконання Товариством зобов'язання з повернення позики у розмірі 2 600 000,00 грн Відповідач-2 наділений правом безпосередньо на підставі викладеного в іпотечних договорах застереження звернути стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на нерухоме майно Товариства, загальна вартість якого становить 52 576 559,00 грн.

75. З огляду на викладене видається очевидним, що укладення Іпотечного договору-1 та Іпотечного договору-2 без згоди загальних зборів учасників Товариства (по суті без згоди Позивача) у будь-якому випадку стосується корпоративних прав та інтересів Позивача як майнових, так і немайнових, а саме прав на участь в управлінні господарським товариством, на одержання частини прибутку (дивідендів) товариства, на отримання коштів при виході з товариства в розмірі вартості частки в майні товариства, а також права на частину активів у випадку ліквідації Товариства.

Щодо порушення законних інтересів учасника господарського товариства

76. Крім того, згідно з принципом верховенства права, закріпленим у Конституції та законодавстві України, самостійним об'єктом судового захисту є також охоронюваний законом інтерес.

<...>

78. Для корпоративних відносин визнання інтересу як самостійного об'єкта судового захисту є виправданим, оскільки у межах зобов'язальних відносин, учасником яких є господарське товариство, учасник цього товариства не набуває безпосередніх прав чи обов'язків. Водночас у нього повинно залишатися достатньо можливостей втрутитися у такі правовідносини з метою недопущення зменшення вартості майна товариства, відшкодування завданих товариству збитків, позаяк у подальшому це вплине на прибутковість юридичної особи, розмір отриманих учасником товариства дивідендів тощо.

<...>

80. На думку Суду, колегіальне прийняття рішення з питань, віднесених до компетенції загальних зборів учасників, з дотриманням порядку, встановленого законодавством та положеннями статуту щодо кворуму та необхідної кількості голосів, дає змогу узгодити зазначені суперечливі інтереси учасників залежно від розміру їхніх часток у статутному капіталі господарського товариства.

81. Натомість вчинення від імені товариства правочину за відсутності рішення загальних зборів його учасників (коли таке рішення є обов'язковим відповідно до вимог законодавства та положень статуту) призводить до нехтування законними інтересами учасників, які мають право голосу, на користь інших учасників та/або директора товариства. Тобто вчинення правочину в такому випадку може мати наслідком порушення не лише права учасника на участь в управлінні господарським товариством як такого, а також і законного інтересу учасника як прагнення до задоволення конкретних потреб, які стали мотивом для заснування чи вступу до відповідного товариства та не завжди обмежуються отриманням частини прибутку (дивідендів).

<...>

86. Водночас наявність чи відсутність порушення прав та інтересів самого товариства внаслідок вчинення директором правочину без передбаченої статутом згоди загальних зборів цього товариства (що підлягає з'ясуванню в разі звернення з позовом для захисту прав саме товариства) не виключає порушення прав та інтересів певного його учасника, який позбавлений можливості реалізувати своє право на участь в управлінні господарським товариством. Адже порушення права може виражатися не лише в зміні сукупності прав та обов'язків особи, а й у перешкоджанні

їй здійснювати такі права в передбаченому для цього порядку повністю або частково.

87. Відтак Суду видаються безпідставними доводи скаржника про те, що укладення договорів від імені Товариства стосується виключно прав і обов'язків самого Товариства та не впливає на правовий стан його учасника.

Щодо захисту прав (законних інтересів) учасника господарського товариства, порушених самим товариством

88. При цьому, оскільки незважаючи на незаконне перебрання на себе повноважень загальних зборів учасників, директор при вчиненні правочинів діє саме від імені товариства, Суд вважає, що в такому випадку порушення прав учасника, який має право участі у вирішенні відповідного питання загальними зборами учасників, відбувається, зокрема, з боку самого товариства.

<...>

92. Водночас оскільки у цій справі вирішується спір щодо захисту порушених прав та інтересів саме учасника господарського товариства, на думку Суду, задоволення позову зазначеної особи не суперечитиме практиці Європейського суду з прав людини (рішення від 20.05.1998 у справі “Кредитний та індустріальний банк проти Чеської Республіки”, рішення від 18.10.2005 у справі “Терем ЛТД, Чететкін та Оліус проти України”, від 21.12.2017 у справі “Фельдман та банк “Слов’янський” проти України”), відповідно до якої акціонер (учасник) юридичної особи, навіть мажоритарний, не може розглядатись як належний заявник, якщо йдеться про порушення прав юридичної особи.

93. Зважаючи ж на те, що Позивач у цій справі вважає свої права та інтереси порушеними внаслідок вчинення правочинів щодо нерухомого майна Товариства директором Товариства у власних інтересах, Суд вважає за необхідне врахувати практику Європейського суду з прав людини, згідно з якою нехтування правосуб'єктністю компанії-заявника може бути обґрунтоване лише за виняткових обставин, зокрема, коли чітко встановлено, що компанія не може звертатися до установ Конвенції через органи, створені відповідно до її статуту або – у випадку ліквідації – через ліквідаторів (*Agrotexim and Others v. Greece*, § 66; *CDI Holding Aktiengesellschaft and Others v. Slovakia* (ухв.)); *Meltex Ltd and Movsesyan v. Armenia*, § 66; *Vesela and Loyka v. Slovakia* (ухв.)) або якщо оскаржені акти або рішення були пов'язані з діями таких осіб, як ліквідатор, який діє від імені компанії (*G.J. v. Luxembourg*, § 24).

94. На думку Суду, наведені в пункті 93 цієї постанови висновки Європейського суду з прав людини є більш релевантними до цієї справи, адже в спірних правовідносинах Позивач не має альтернативних способів захисту своїх порушених прав та інтересів внаслідок укладення спірних іпотечних договорів.

95. Так, учасник, який володіє часткою в розмірі 50 % статутного капіталу, хоча й може запобігти прийняттю несприятливого для себе рішення загальними зборами учасників (у разі їх проведення), але не має достатньо голосів для гарантованого прийняття загальними зборами учасників рішення щодо належного реагування на перевищення директором своїх повноважень при вчиненні правочинів від імені товариства без рішення загальних зборів (коли таке рішення є обов'язковим). Тоді як інший учасник (у цьому випадку Відповідач-2), що також володіє 50 % статутного капіталу, має реальну можливість перешкодити прийняттю такого рішення, якщо відповідний правочин укладений на його користь.

96. Оскільки Відповідач-2 одночасно є директором Товариства, тобто здійснює безпосереднє керівництво його поточною діяльністю та відповідно до Статуту представляє Товариство перед усіма підприємствами, установами, організаціями, та очевидно не зацікавлений у поданні позову про визнання недійсним спірних іпотечних договорів, укладених на його користь, тому позов від імені Товариства поданий не буде.

Щодо способів захисту порушених прав (законних інтересів)

<...>

99. Суд упевнений, що обмеження учасника господарського товариства в судовому захисті своїх прав та законних інтересів (у тому числі права на управління товариством, в якому він бере участь своїм майном, тощо) від протиправних дій виконавчого органу товариства (а відтак і самого товариства) може призвести до позбавлення його ефективного доступу до правосуддя всупереч таким завданням і засадам господарського судочинства, як справедливість і верховенство права.

100. Зокрема, застосування передбаченого пунктом 12 частини 1 статті 20 і статтею 54 Господарського процесуального кодексу України способу захисту – відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) її посадової особи за позовом власника (учасника, акціонера) юридичної особи, поданим в її інтересах, не у всіх випадках дає змогу учаснику ефективно захистити свої права від недобросовісного менеджменту.

101. Наведений спосіб захисту перш за все спрямований на захист прав товариства та опосередковано відновлює права учасників у тій частині, в якій вони порушені саме внаслідок заподіяння збитків товариству. Однак права та інтереси товариства не можна ототожнювати з правами та інтересами його учасників, адже вони можуть збігатися лише в певній частині або не збігатися взагалі. Водночас зазначений спосіб захисту не призводить до поновлення ані права учасника на участь в управлінні товариством, ані його інтересів, які мали бути реалізовані через таку участь. Порушення ж зазначених прав та інтересів учасників не завжди пов'язане із заподіянням збитків самому товариству.

102. Позбавлення учасника права оспорити правочин, вчинений з порушенням вимог закону, які спрямовані на забезпечення його права брати участь в управлінні господарським товариством при вирішенні суттєвих питань, може призвести до узаконення зловживань з боку інших учасників та/або директора товариства, вчинення ними будь-яких правочинів без винесення відповідних питань на загальні збори учасників та протиправного захоплення товариства чи його майна (рейдерства). Проте правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, вчинені від імені товариства, які є очевидно недобросовісними та призводять до порушення прав та інтересів одного з учасників.

103. Що стосується ефективності такого способу захисту прав (інтересів), Суд враховує, що відповідно до частини 1 статті 216 Цивільного кодексу України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Так, у разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину. Тобто вчинені на виконання недійсного правочину дії не мають під собою правової підстави, а відтак набувають ознак неправомірності. Повернення сторін у первісний стан, який мав місце до вчинення недійсного правочину, не в усіх випадках вимагає застосування судом реституційних наслідків. Зокрема, у вжитті таких наслідків немає необхідності, коли сторони не вчинили будь-яких дій на виконання спірного правочину.

<...>

106. Зважаючи на викладене, в цій справі визнання недійсним правочину, вчиненого товариством з порушенням прав та інтересів учасника цього товариства, може мати також істотне значення з урахуванням того, що чинне на момент вирішення спору законодавство не дозволяє учаснику, частка якого в статутному капіталі товариства становить 50 %, вийти з товариства без згоди інших учасників та, відповідно, вимагати виплати вартості належної йому частки.

107. Отже, у спорі, що розглядається, обраний Позивачем спосіб захисту є найбільш ефективним, оскільки його застосування призведе до реального поновлення порушених прав та інтересів Позивача, у підсумку, буде спрямоване на забезпечення справедливості, добросовісності та розумності як загальних засад цивільного законодавства загалом, а також захист прав учасника корпоративних відносин від недобросовісної поведінки іншого учасника.

Щодо врахування інтересів усіх учасників господарського товариства

108. Також Суд бере до уваги необхідність врахування інтересів усіх учасників і самого товариства, уникнення зайвого втручання в питання діяльності товариства, які вирішуються виключно рішенням загальних зборів учасників товариства, надання оцінки добросовісності інших учасників, права яких у разі задоволення позовних вимог можуть бути порушені.

109. У зв'язку з наведеним Суд зважає на абзац 2 частини 3 статті 92 Цивільного кодексу України, згідно з яким у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Тобто вчинення директором правочину від імені господарського товариства з перевищенням наданих йому повноважень (зокрема правочину, який вимагає згоди найвищого органу, без отримання такої згоди) не в будь-якому випадку має юридичне значення для дійсності такого правочину, а лише в разі обізнаності контрагента про відповідні обмеження.

110. У такому випадку визнання недійсним правочину, вчиненого без отримання необхідної згоди загальних зборів учасників, може бути визнане ефективним способом захисту та не є зайвим втручанням в питання діяльності господарського товариства. Задоволення відповідного позову буде спрямоване на врахування інтересів усіх учасників товариства, а не лише тих, що отримують неправомірну вигоду від вчинення чи невчинення спірного правочину з порушенням встановленого законом і статутом порядку. Адже закріпивши у законодавстві особливий порядок вирішення питань щодо укладення особливо значущих для господарського товариства правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість, законодавець саме передбачив механізм забезпечення збалансованості інтересів усіх учасників товариства шляхом їх безпосередньої участі в управлінні товариством.

111. Водночас підстави для оскарження учасником господарського товариства правочинів, вчинення яких згідно з вимогами закону та статуту не потребує винесення відповідного питання на вирішення загальних зборів учасників товариства, відсутні з огляду на те, що самі лише збитковість відповідного правочину та недобросовісність дій директора товариства не є достатньою підставою для висновку про безпосереднє порушення прав та інтересів учасників товариства. І саме в такому випадку достатньо ефективним може бути спосіб захисту у вигляді відшкодування збитків товариству його посадовою особою.

Щодо необхідності часткового відступлення від висновку Великої Палати Верховного Суду

112. Виходячи з викладеного, Суд вважає, що для правильного вирішення даного спору необхідно відступити від викладеного в постановках Великої Палати Верховного Суду від 08.10.2019 у справі № 916/2084/17 і від 15.10.2019 у справі № 905/2559/17, від 03.12.2019 у справі № 904/10956/16 (з урахуванням ухвали від 17.12.2019 у справі № 916/1731/18) висновку в частині стосовно того, що договори, укладені посадовою особою товариства без передбаченої статутом згоди загальних зборів, не порушують прав та інтересів учасників такого товариства незалежно від виконання

учасником товариства одночасно функцій його директора або розміру частки учасника в статутному капіталі товариства.

113. При цьому Суд враховує необхідність дотримання принципу юридичної визначеності як складового елементу верховенства права, що має важливе значення для питання довіри до судової системи, але приймає до уваги, що потреба у визначеності не означає, що норми права повинні застосовуватися з такою негнучкістю, що унеможлиблювала б врахування імперативів гуманності і справедливості.

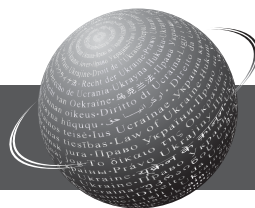
114. Водночас щодо дотримання наведеного принципу Суд звертає увагу, що зазначена категорія справ є досить поширеною для України. До недавнього часу звернення учасника (акціонера) господарського товариства з позовом про визнання недійсним правочину, вчиненого товариством, вважалося ефективним способом захисту порушених корпоративних прав, зокрема права на управління товариством. Це підтверджується як ustalеною судовою практикою Верховного Суду України та Вищого господарського суду України, так і численною практикою Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду (з моменту його утворення).

115. Наприклад, Верховний Суд України при перегляді судових рішень щодо вирішення подібних спорів неодноразово зазначав про те, що аналіз норм матеріального права з урахуванням положень статуту господарського товариства, зважаючи на частку позивача в статутному фонді товариства, дає підстави для висновку, що акціонер (учасник) товариства може оспорити договір, вчинений господарським товариством, якщо обґрунтує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав (наприклад, постанови Верховного Суду України від 21.01.2015 у справі № 911/2089/14 і від 01.07.2015 у справі № 911/2435/14).

116. Зокрема, у справі № 911/2435/14 Верховний Суд України погодився з висновком судів першої та апеляційної інстанцій про визнання недійсними оспорюваних договорів, оскільки укладення директором товариства цих договорів свідчить про порушення корпоративних прав позивача щодо управління справами товариства, розподілу прибутку товариства (з одержанням своєї частки) від господарської діяльності товариства та погіршення майнового стану підприємства, що впливає на права позивача як учасника з часткою в статутному капіталі товариства в розмірі 70 %.

<...>

119. Отже, вивчивши матеріали касаційної скарги, предмет та підстави позову, фактичні обставини, які формують зміст спірних правовідносин, врахувавши наукові висновки фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді щодо застосування відповідних норм права, заслухавши представників сторін, Суд вважає за необхідне передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду.



ІНФОРМАЦІЯ
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
у редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +380(44) 537–51–11
на вебсайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на II півріччя 2021 р. (с. 136)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на вебсайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

5
2021

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 30.06.2021. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 20,48. Обл.-вид. арк. 18,56.
Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у ТОВ “Вістка”
Україна, 01042, м. Київ, Новопечерський пров., 5,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 2280 від 05.09.2005 р.