

Національний університет  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Науково-дослідний інститут правознавства

**ПРИВАТНОПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ  
ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ  
СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ  
ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

*Колективна монографія*

*за науковою редакцією проф. Яроцького В.Л.*

Харків  
«Юрайт»  
2013



## Відомості про авторів:

**Яроцький Віталій Леонідович** — доктор юридичних наук, професор, завідуючий кафедрою цивільного права №2 Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”, директор Науково-дослідного інституту правознавства Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”, Заслужений діяч науки і техніки України, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

**Борисова Валентина Іванівна** — кандидат юридичних наук, професор, завідуючий кафедрою цивільного права №1 Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

**Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права №1 Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

**Жилінкова Ірина Володимирівна** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права №1 Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

**Замуравкіна Римма Михайлівна** — асистент кафедри цивільного права №1 Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”;

**Печений Олег Петрович** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”;

**Баранова Людмила Миколаївна** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”;

**Гусаров Костянтин Володимирович** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного процесу Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”.

## ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ (Яроцький В.Л.).....	7
РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМ НАБУТТЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ СУБ’ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ (Борисова В.І.).....	31
РОЗДІЛ 3. МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ’ЄКТИВНИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ (Спасибо-Фатєєва І.В.).....	70
РОЗДІЛ 4. МЕХАНІЗМИ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СУБ’ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВ (Жилінкова І.В.).....	89
РОЗДІЛ 5. МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ’ЄКТИВНИХ ЖИТЛОВИХ ПРАВ (Замуравкіна Р.М.).....	116
РОЗДІЛ 6. МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ’ЄКТИВНИХ СПАДКОВИХ ПРАВ (Печений О.П.).....	143

РОЗДІЛ 7.  
МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ  
СУБ'ЄКТИВНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ,  
ПОСВІДЧЕНИХ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ  
(Яроцький В.Л.)..... 165

РОЗДІЛ 8.  
МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ  
СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ  
ЮРИСДИКЦІЙНИМИ ОРГАНАМИ  
(Баранова Л.М.)..... 195

РОЗДІЛ 9.  
МЕХАНІЗМ СУДОВОГО ЗАХИСТУ  
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ  
СУДОВИХ РІШЕНЬ  
(Гусаров К.В.)..... 217

---

---

## РОЗДІЛ 1.

---

---

### МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ

Правове регулювання є однією з базових категорій, дослідження яких дає змогу виявити особливості впливу права на регламентовані ним суспільні відносини. Це обумовлює множинність його визначень в інструментальній теорії права, а також неоднозначність трактовок в галузевих науках. Правове регулювання розглядається як «встановлення правових норм і підпорядкування останнім відповідних суспільних відносин шляхом направлення поведінки їх учасників», «усі форми впливу права на свідомість і поведінку людей». У більш пізніх за часом дослідженнях правове регулювання пропонують розглядати як «результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації і застосування)», «застосування норм права, інших юридичних засобів для впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування і прогресивного розвитку, а також впливу на поведінку людей», «цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів». Правове регулювання розглядається в теорії права і як різновид управлінського процесу.

«Правове регулювання: по-перше, виражає напружену динаміку права, що реалізує його силу, енергію, спрямовану на досягнення правового результату (в кінцевому підсумку — на вирішення життєвих ситуацій, що «потребують права»); по-друге, здійснюється за допомогою системи засобів, що формують не просто комплекси, багатоелементні утворення, а «ланцюжки», послідовно пов'язані ланки структури в динаміці». Таку оцінку дає правому регулюванню відомий російський правник С. С. Алексєєв. Результативний вплив механізму правового регулювання майнових відносин, опосередкованих випуском та обігом цінних паперів, є таким, що триває

в часі. Саме тому механізм правового регулювання будь-яких відносин в науковій літературі розглядають як «тривалий процес, що розпадається на такі обов'язкові стадії, як видання правової норми та її загальна дія; виникнення прав і правовідносин; реалізація прав і обов'язків, втілення їх у фактичну поведінку учасників суспільного відношення». Як слушно зазначає А. В. Малько, «кожний з етапів і юридичних елементів механізму правового регулювання викликається до «життя» з огляду конкретних обставин, що відбивають логіку правової впорядкованості суспільних відносин і особливості впливу правової форми на соціальний зміст».

Виходячи з наведених загальнотеоретичних положень, у найбільш загальному вигляді правове регулювання у приватноправовій сфері можна охарактеризувати як регламентаційний вплив на особисті немайнові і майнові відносини цілісної системи правових засобів нормативного і ненормативного характеру, що забезпечують упорядкованість фактичної поведінки їх учасників. Загальновідомо, що правове регулювання охоплює регулятивним впливом не всі суспільні відносини, а тільки ті з них, що об'єктивно потребують упорядкування. Окремі їх групи в сукупності визначають предмет правового регулювання кожної із галузей права взагалі і цивільного права зокрема. Предмет правового регулювання становлять суспільні відносини, що за своєю природою можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу і в конкретно-історичних умовах вимагають регламентації. В теорії права питання про предмет правового регулювання належить до дискусійних. Разом з тим, у приватноправовій сфері особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), окремою групою яких є і правові зв'язки, пов'язані з випуском та обігом цінних паперів на законодавчому рівні (ч. 1 ст. 1 ЦК України) віднесені до таких, що об'єктивно потребують регламентації і тому становлять предмет цивільно-правового регулювання. Як функціональна правова субстанція правове регулювання цивільних відносин у динамічному аспекті є неможливим без характерного для нього механізму реалізації цього впливу.

Для позначення структурно-динамічних аспектів нормативно-організаційного впливу права на суспільні відносини, що підлягають регламентації, понятійний апарат інструментальної теорії права

було збагачено категорією «механізм правового регулювання», що має міжгалузеве значення. Вона була термінологічно сконструйована і введена в правовий вжиток Н. Г. Александровим. Аналізуючи питання регулятивного впливу права на регламентовані ним суспільні відносини, він запропонував розглядати її як категорію, що опосередковує взаємодію комплексу правових засобів, котрі забезпечують динаміку (рух) правовідносин. Відомі й інші підходи до визначення її особливостей. С. С. Алексєєв визначає механізм правового регулювання як «взяту в єдності систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини». Р. К. Русинов і А. П. Семітко пропонують розглядати механізм правового регулювання як «систему юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання». На думку А. В. Малька, «механізм правового регулювання — це система правових засобів, організованих найбільш послідовним способом із метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права». Із аналізу наведених визначень випливає, що загальним для них є розгляд механізму правового регулювання саме як системи правових засобів, за допомогою яких здійснюється процес результативного правового впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування (власне їх правового регулювання).

Допустимість і доцільність використання правовою наукою категорії «механізм правового регулювання» в літературі піддаються сумніву. Зокрема, доцільність застосування в правових дослідженнях категорії «механізм правового регулювання» заперечує Л. Корчевна. Як аргумент на захист своєї позиції вона зазначає, що поява цієї категорії була обумовлена ототожненням радянською наукою правознавства і природознавства, а також домінуванням механістичного підходу в праві. Така позиція не може не викликати заперечень хоча б тому, що гуманістичний і механістичний методологічні підходи не вичерпують напрямки здійснення досліджень всіх без винятку явищ правової дійсності і пов'язані з ними термінологічно. У літературі йдеться про те, що методологічні підходи до дослідження права, які ґрунтуються на виключно однобічному аналізі, можуть бути оцінені як невиправдані відхилення від науково виваженого розуміння змісту права. Всебічність і комплексність розгляду особливостей біль-

шості явищ у галузі права забезпечує застосування різноманітних методологічних підходів і напрямків дослідження. Так, С. І. Максимов множинність методологічних підходів до осмислення правової реальності розглядає як відображення її багатогранності та суперечливості.

Різнорічність методологічних підходів та напрямків як основа наукового пошуку характерна і для інструментальної теорії права. Розглядаючи відповідні правові явища з позицій позитивізму, окремі правники вирізняють суб'єктивні елементи сприйняття правової дійсності, можливість пізнання яких у межах зазначеного методологічного прийому заперечує Л. Корчевна. Зокрема, В. М. Корельський розглядає як елементи механізму правового регулювання правосвідомість і режим законності. Їх своєрідність він вбачає в нематеріальності, що, на його думку, не заважає їм дієво впливати на весь процес правового регулювання. Аналіз поглядів В. М. Корельського з досліджуваного питання дає підстави зробити висновок про обопільний вплив і взаємопроникнення всіх елементів механізму правового регулювання, включаючи й ті, які він називає нематеріальними. Ілюструючи специфіку їх застосування як засобів забезпечення регламентації суспільних відносин, В. М. Корельський зазначає, що «норми права, акти законодавства, рішення судів справляють на поведінку людей і на суспільні відносини інформаційний, психологічний, ідеологічний вплив, під дією якого формуються психологічні установки, мотиви поведінки людей». Виходячи з цих міркувань, доходимо висновку, що механізм правового регулювання є категорією, яка структурно складається з елементів, які можуть мати як об'єктивний (нормативна основа, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків), так і суб'єктивний (правосвідомість, режим законності, правова культура і т. ін.) характер. Слід погодитись із А. І. Бобильовим, який відносить правову свідомість і культуру, а також правотворчий процес до елементів механізму правового впливу — правової категорії, яку він цілком слушно вважає ширшою за досліджувану. Сучасною доктриною цивільного права найчастіше використовуються категорії «механізм цивільно-правового регулювання» і «механізм правового регулювання».

Механізм цивільно-правового регулювання є чітко структурованим і функціонально визначеним. Досліджуючи склад струк-

турних елементів механізму цивільно-правового регулювання, слід враховувати міркування і пропозиції В. М. Горшенєвца, які були запропоновані ним стосовно можливих аспектів дослідження спорідненої міжгалузевої категорії. Він пропонував розглядати цей механізм, «по-перше, із погляду його «внутрішнього» функціонування, коли аналізуються головним чином окремі форми і засоби правового впливу, а також виконувані ними функції (тобто власне механізм правового регулювання), по-друге — із погляду «зовнішньої» організації і безпосереднього вираження його управлінської природи, коли як предмет дослідження беруться організаційні сторони (форми) правового регулювання, вся сукупність правових форм діяльності держави і громадських організацій (тобто структура правового регулювання)».

З погляду універсальності регламентаційного впливу механізму цивільно-правового регулювання на приватноправові відносини він уможливно може бути поданий як певний алгоритм, що визначається в словнику як «сукупність дій (динаміка. — В. Я.) і правил (статика. — В. Я.) для вирішення цього завдання (результат. — В. Я.)». Це образне порівняння співвідноситься з одним із базових визначень механізму правового регулювання: «Механізм правового регулювання опосередковує діяльнісні аспекти (динаміка. — В. Я.) переведення нормативності права (статика. — В. Я.) в упорядкованість суспільних відносин (результат його регулятивної дії. — В. Я.)». Образне порівняння механізму цивільно-правового регулювання з алгоритмом — тобто певною послідовністю дій, за допомогою яких можна розв'язати певну задачу, — дає змогу акцентувати увагу на взаємообумовленості статичних, діяльнісно-динамічних і результативних аспектів забезпечуваного ним впливу на всі групи відносин, що становлять предмет цивільного права. Звісно, у ході законодавчого формування відповідних регулятивних механізмів враховується спорідненість і специфіка відносин, що підпадають під його впорядкувальний вплив.

У дослідницьких цілях, для визначення специфіки регламентаційного впливу вказаного механізму на певні відособлені групи відносин, що становлять предмет цивільного права, може виникнути потреба у конструюванні відповідного предметно визначеного термінологічного словосполучення. В таких випадках доціль-



но застосовувати категорію «механізм правового регулювання» у фразеологічному поєднанні з чітко окресленою сферою його регламентаційного впливу. Маючи на увазі саме такий ракурс можливого використання розглядуваної категорії в цивілістичних дослідженнях, для позначення його впливу на сферу речових відносин Л. Ю. Василевська вживає термінологічне словосполучення «механізм речово-правового регулювання». З аналогічних міркувань виходить і В. В. Меркулов, оперуючи у вказаному контексті словосполученнями «механізм регулювання товарно-грошових відносин» і «механізм регулювання майнових відносин». Для цілей цього дослідження найбільш доречним є буде використання останнього із вказаних термінологічних словосполучень. Цей перелік може бути продовжений категоріями механізмів правового регулювання: особистих немайнових; речових; зобов'язальних; договірних; деліктних відносин тощо. Можна висловлювати різні міркування стосовно доцільності введення в категоріальний апарат цивілістики наведених і подібних словосполучень, але можливість застосування розглядуваного механізму не тільки у «глобальному» (як загальноцивілістичної категорії), але і в «локальному» значенні (при дослідженні специфіки забезпечуваного ним регламентаційного впливу на окремі групи особистих немайнових і майнових відносин) є очевидною.

Механізм цивільно-правового регулювання пов'язаний з галузевим режимом цивільного права як галузі права. Вирізняючи як особливість кожної галузі наявність особливого юридичного режиму, що характеризує те, як, якими способами — через дозволи, заборони, зобов'язування — здійснюється правове регулювання, С. С. Алексєєв робить висновок, що цивільне право тяжіє до дозволів. В. Д. Сорокін, розглядаючи особливості цивільно-правового типу правового регулювання, з цього приводу зазначає, що «найменування даного типу правового регулювання, будучи певною мірою умовним, відбиває, однак, головне в його соціальній ролі, яка знаходить вияв у переважному закріпленні домінуючого елемента — дозвоління — нормами матеріального цивільного права...». Регламентаційний вплив, що ґрунтується на дозволіннях і забезпечується взаємодією елементів механізму і методу цивільно-правового регулювання на цивільні відносини, стимулює

ініціативу та активність самих учасників цивільних правовідносин. Важливість прояву такої активності відмічає В. А. Витушко, стверджуючи про те, що «в механізмі цивільно-правового регулювання неоціненну роль відіграють свідомість, освіта, культура людей, як тих, хто створює закони, так і тих, хто застосовує їх або зовсім нічого не знає про них. У той же час при реалізації своїх прав важливим є прояв їх активності». Аналізуючи роль громадських організацій в процесі правового регулювання суспільних відносин, В. М. Горшенєв писав, що завдяки їх участі «...фактично відбувається не звуження сфери правового регулювання, а якісна зміна самого регулювання за рахунок суб'єктів і конкретних методів...». Якісна зміна специфіки правового регулювання у приватноправових відносинах обумовлена неможливістю повністю охопити їх регламентаційним впливом. У зв'язку з цим цілком доречними видаються судження С. А. Степанова про те, що «прогаліни», наприклад у цивільному праві, — сама його сутність, яка виражається в прагненні приватного права до великих «вільних зон». Л. С. Явич вважає, що характерною рисою механізму правового регулювання є «його орієнтація не стільки на заходи адміністративно-примусового впливу, скільки на прояв зростаючої творчої ініціативи суб'єктів права, на підвищення ролі в правовому регулюванні «людського фактора», на поглиблення зв'язку між можливостями всебічного використання наданих правоможностей і точного виконання юридичних обов'язків». Саме тому виникає потреба надання можливості самим суб'єктам приватноправових відносин приймати участь у забезпеченні регламентації відносин, у яких вони приймають участь. Слід погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що «норми цивільного права, як правило, розраховані на доповнення нормативного регулювання індивідуальною регламентацією відносин за розсудом співучасників цивільно-правових зв'язків». Слід зазначити, що положення ЦК України ардинально змінили підходи до їх ієрархічного співвідношення. Зокрема, З. В. Ромовська і М. М. Сібільов звертають увагу на те, що у сфері договірних відносин ЦК України відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договору.

Розглянемо специфіку механізму правового регулювання майнових відносин, пов'язаних із виникненням і здійсненням посвід-

чених цінними паперами майнових прав. Важливість цих відносин для забезпечення економічної та фінансової стабільності України об'єктивно обумовлює необхідність забезпечення комплексного регулятивного впливу і особливого контролю в цій сфері з боку держави. Слід навести цікаві міркування з цього приводу, висловлені Д. В. Задахайлом. Правник окреслює проблему відсутності цілісного механізму державного регулювання ринкових економічних відносин, зазначаючи розрізненість основних засад регламентації відносин, що виникають в окремих секторах економічного простору України. Однак він наголошує, «...що лише засади правового регулювання діяльності на ринку цінних паперів (ст. 116 ГК

України)... містять визначення цілей, а в окремих випадках і засобів такого державного регулювання, позначають таким чином його присутність і необхідність у відповідній сфері господарсько-правового регулювання». Елементний склад загальної структури правового регулювання досліджуваного сегмента майнових відносин об'єктивно визначається органічним комплексом засобів правового впливу як приватноправового, так і публічно-правового характеру. Разом з тим, її не можна розглядати спрощено — як механічне поєднання окремих правових засобів, що забезпечують його регламентаційний вплив. У праві, як системному явищі, всі елементи системи, що забезпечують процес правового регулювання, перебувають у постійному зв'язку, взаємообумовленості і взаємодії. Регулятивний вплив на відносини, що виникають з приводу цінних паперів, забезпечується за рахунок застосування цілісного комплексу правових засобів, які мають різноманітний (публічно- та приватноправовий) характер, але єдину регулятивну спрямованість.

Допустимість одночасного застосування публічно- і приватноправових правореґулюючих засобів як елементів загальної структури правового регулювання окремих груп відносин висловлена в правовій літературі. Як «фундаментальні лінії сучасного правового розвитку, виражені в цивільних законах нового покоління» С. С. Алексєєв називає «самостійні приватноправові і публічно-правові елементи, що підкоряються «своїм» режимам юридичного регулювання і поміщені «разом» в ім'я глибоких со-

ціальних завдань, засад солідарності». Обґрунтована у правовій літературі можливість їх комбінованого використання свідчить про комплексність регламентаційного впливу національної правової системи України в цілому на деякі найбільш важливі групи суспільних відносин (зокрема, на відносини, що складаються на фондовому ринку). Слід погодитися з міркуваннями, висловленими Л. В. Пановою, яка слушно завважує наявність особливостей правового регулювання відносин, які складаються на ринку цінних паперів, що відрізняють його від інших ринків. Вона полягає у значній частці державного регулювання у загальній структурі засобів впорядкування відносин, що складаються на ринку цінних паперів. Про необхідність державного (імперативного) регулювання відносин у сфері функціонування індустрії цінних паперів (але в тісній взаємодії з її представниками) йдеться і у спеціалізованій літературі, присвяченій проблемам функціонування ринків цінних паперів. Слід визнати доречними міркування, висловлені Я. М. Шевченко з приводу недоліків «ринкового законодавства, яке в галузі акціонерних товариств, фондової біржі, цінних паперів (курсів мій. — В. Я.) тощо зазнає багато невинуватих правової регламентації при одночасній наявності великих прогалин».

Проблема допустимості привнесення в приватноправову сферу (включаючи відносини з приводу цінних паперів) в обумовлених регламентаційною доцільністю межах публічно-правових засобів правового впливу була предметом деяких цивілістичних досліджень. Так, В. А. Лапач зазначає, що «в методі цивільного права при абсолютному переважанні загальних дозволів завжди були і будуть присутні і заходи обмежувального характеру, і розпорядження, і прямі заборони». Надалі він наголошує на тому, що «сполучення таких правореґулюючих засобів у визначених пропорціях і дозуваннях залежить від характеру розв'язуваного завдання, однак навіть повне домінування методу розпорядження у встановленні юридичних режимів окремих об'єктів цивільних прав не виводить цю предметну галузь із сфери цивільно-правового методу, оскільки для правової галузі первинними все ж є відносини предмета правового регулювання». Цей загальний висновок є обґрунтованим і підлягає екстраполяції і у сферу досліджуваних відносин. Стосовно окремих їх груп (наприклад, відносин, які



складаються на фондовому ринку, а також у сфері випуску та обігу бездокументарних цінних паперів) взагалі, застосовуються комплекси праворегуючих засобів комбінованого як публічно-, так і приватноправового характеру.

Одним із напрямків припустимого втручання держави у приватноправові за предметною визначеністю відносини, що виникають у сфері випуску та обігу цінних паперів, є діяльність спеціально створеного державного органу — Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Її компетенція визначена положеннями Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР (з урахуванням змін, внесених Законом України від 14 липня 1999 р. № 938-XIV). Визначення співвідношення меж втручання відповідних державних органів в хід регламентації досліджуваних майнових відносин, а також ступеня участі самих їх учасників у цьому процесі на піднормативному рівні також є частиною проблеми, що розглядається. У зв'язку з цим цілком обґрунтованими є міркування Р. О. Халфіної щодо аналогічної проблеми, дослідженої нею у більш глобальному аспекті. Розглядаючи межі використання відомчих нормативно-правових актів у забезпеченні правового регулювання суспільних відносин, вона застерігає про небезпеку «лавини необґрунтованих суперечливих відомчих інструкцій і постанов» . Її побоювання в сучасних умовах є виправданими і особливо актуальними. Зайва ж зарегламентованість досліджуваних відносин обмежує свободу розсуду їх учасників у встановленні і здійсненні суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, що визначають зміст правовідносин у сфері випуску та обігу цінних паперів. Одним із шляхів вирішення цієї проблеми може бути поступове звуження повноважень Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку шляхом їх поетапної передачі саморегулюючим організаціям ринку цінних паперів відповідно до положень п. 53 Положення про саморегулювну організацію ринку цінних паперів, затвердженого наказом Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку № 329 від 23 грудня 1996 р. Однак, незважаючи на зазначене, частка праворегуючих засобів приватноправової спрямованості у порівнянні з сегментом публічноправових у досліджуваному механізмі переважає.

Специфіка механізму правового регулювання розглядуваної сфери майнових відносин набуває особливої рельєфності при аналізі його «внутрішньої» будови. На думку С. С. Алексєєва, «в міру розвитку соціального життя відбуваються зміни якості регулювання, ускладнення, витончення і вдосконалення регулятивних засобів і механізмів, їх наростаюча диференціація та інтеграція, створюється в єдності з усією системою регулятивних чинників свого роду інфраструктури регулятивних механізмів...». Конструкція цінних паперів постає одним із таких ускладнень у порівнянні з суто договірними конструкціями, що є альтернативною формою вираження майнових прав. Адже особлива форма фіксації майнових прав набуває значення об'єкта і уже у цій якості через договірні механізми (їх універсальність ніколи не викликала сумніву) забезпечує їх оборотоздатність. Зазначене дозволяє констатувати ускладненість регулятивного механізму, що забезпечує регламентацію відносин у сфері набуття та здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами. Виходячи з цього, актуальною постає проблема визначення особливостей структурно-функціонального зв'язку цінних паперів з кожним із елементів загальної структури досліджуваного механізму, а також співвідношення його основних стадій та елементів.

Етапи регулятивного впливу цивільного права на суспільні відносини запропонував виокремлювати Ю. К. Толстой. Він висловив пропозицію розрізнати три етапи впливу права на поведінку людей: правоздатність, юридичний факт і правовідносини. Слід визнати, що всі вони мають суттєве значення для забезпечення тих чи інших аспектів функціонування досліджуваного механізму, але все ж не завжди співпадають із основними елементами, що його визначають. Зокрема, правоздатність суб'єктів розглядуваних відносин є лише передумовою правоволодіння, а ось юридичний факт і правовідносини розглядаються в сучасній теорії права як його важливі елементи. З огляду на відсутність у цивілістиці ґрунтовних досліджень особливостей механізму цивільно-правового регулювання як категорії, при характеристиці стадій і елементів, що забезпечують його локальний регламентаційний вплив на досліджувану сферу, слід керуватися загальнотеоретичними підходами, визначеними інструментальною

теорією права. Відповідно до них механізм правового регулювання має чотири основні стадії:

- 1) юридичної регламентації суспільних відносин;
- 2) виникнення суб'єктивних прав і обов'язків;
- 3) реалізація суб'єктивних прав і виконання обов'язків;
- 4) застосування права. Розглянемо їх адаптовано до цілей дослідження.

Стадія юридичної регламентації відносин, які виникають у досліджуваній сфері, забезпечує нормативні передумови дієвості і безперервності регламентаційного впливу досліджуваного механізму. С. С. Алексєєв розглядає «регламентування суспільних відносин, що потребують правового опосередкування» і «дію юридичних норм, у результаті яких виникають або змінюються правові відносини (суб'єктивні юридичні права та обов'язки конкретних осіб)» як самостійні стадії. Це дозволяє висловити наступні міркування. Звичайно стадія як період, щабель у розвитку чого-небудь припускає відносно чіткі межі її початку і закінчення, причому закінчення однієї стадії означає початок іншої. Окремі стадії механізму правового регулювання майнових відносин, опосередкованих випуском та обігом цінних паперів, не мають чітких меж. Зокрема, стадії їх регламентації і дії юридичних норм характеризуються відсутністю стадійної визначеності з точки зору чітких меж їх початку і закінчення. Адже законодавство про цінні папери постійно оновлюється і можливо лише умовно виокремлювати унормування досліджуваних відносин і регламентаційну дію цих норм. Таким чином, є підстави розглядати їх як єдиний перманентний процес забезпечення регламентаційного впливу на досліджувані відносини положень, що визначають нормативну основу розглядуваного механізму.

Нормативна основа є первинним елементом, що забезпечує дієвість початкової стадії досліджуваного механізму, а її основною вихідною ланкою є норма права. Специфіка цієї стадії механізму правового регулювання майнових відносин, пов'язаних з випуском та обігом цінних паперів, полягає у використанні для забезпечення його постійного регулятивного впливу на них положень двох регулятивних рівнів — нормативного і піднормативного. З огляду на те, що останній з них структурно представлений не тільки піднор-

мативними актами, але й актами саморегулювання, які змістовно визначені положеннями ненормативного (але регламентаційного) характеру, вказаний елемент механізму цивільно-правового регулювання взагалі і досліджуваного механізму зокрема доцільно називати не нормативною, а регламентаційною основою.

Нормативний рівень його регламентаційної основи визначений нормами Конституції України, що є основою цивільного законодавства (п. 1 ст. 4 ЦК України), а також основного (ЦК України) та інших актів цивільного законодавства, зокрема поточних законів (п. 2 ст. 4 ЦК України) і підзаконних актів (пп. 3, 4, 5 ст. 4 ЦК України). Їх норми мають найбільше значення з точки зору визначеної положеннями ЦК України ієрархічності побудови загальної системи джерел цивільного права взагалі і актів цивільного законодавства зокрема, що обумовлює широту їх дії в часі, просторі та за колом осіб.

Другий рівень становлять положення, що забезпечують піднормативне (індивідуальне) регулювання. Піднормативне (індивідуальне) регулювання у теорії права розглядають як «конкретизацію юридичних норм учасниками правових відносин — вирішення ними юридично значущих питань, яким законодавець не дав вичерпної нормативної регламентації». Цим пояснюється його підпорядкований (нормам права) і індивідуальний (з урахуванням обмеженого кола суб'єктів, відносини між якими підлягають впорядкуванню) характер. С. С. Алексєєв розглядає індивідуальне регулювання як один із видів ускладнень у механізмі правового регулювання. «Хоча нормативний спосіб регламентації відіграє головну і визначальну роль, у ряді випадків необхідно на основі правових норм врегулювати суспільні відносини в тих чи інших межах також і в індивідуально-визначеному порядку», — зауважує він. Піднормативне (індивідуальне) регулювання слід розглядати як необхідну складову частину загального порядку регламентації відносин, що виникають у сфері виникнення та здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами.

Індивідуальне регулювання «припускає, по-перше, сам факт відомого простору для самостійного вирішення суб'єктами того чи іншого питання відповідно до особливостей даної ситуації, а по-друге, наявність повноважень у осіб на таке рішення». Будучи

справедливим для інших різновидів виокремлених груп майнових відносин, що становлять предмет цивільно-правового регулювання, спостереження С. С. Алексєєва не є винятком і для відносин, що підпадають під регламентаційний вплив механізму правового регулювання досліджуваних відносин. Специфіка індивідуального (як різновиду піднормативного) регулювання відносин у розглядуваній сфері залежить від особливостей правового режиму того чи іншого виду цінних паперів, стадії правової регламентації відносин, що виникають з їх приводу, та інших чинників.

Специфіка індивідуального регулювання окремих груп відносин, що виникають у досліджуваній сфері, була предметом розгляду в літературі. Зокрема, вона досліджувалася О. Ю. Синенком у ході аналізу особливостей здійснення емісії корпоративних цінних паперів. Як правові засоби забезпечення індивідуального регулювання відносин, що виникають між учасниками емісійного процесу, він називає три групи актів піднормативного рівня. Це локальні акти емітентів (статути, інші внутрішні документи, наприклад різні положення), конкретні рішення органів управління емітентів (рішення загальних зборів акціонерів про збільшення статутного капіталу) і цивільно-правові договори, що опосередковують реалізацію окремих етапів емісії. Ці акти піднормативного рівня (зокрема, договори) можуть використовуватися як правові засоби забезпечення регламентації відносин, що виникають у процесі випуску і обігу не тільки цінних паперів масових емісій. Вони виконують істотну роль у механізмі правового регулювання відносин, що виникають з приводу не тільки емісійних, але і інших видів цінних паперів.

Наявність індивідуального регулювання як складової досліджуваного механізму ґрунтується передусім на диспозитивності методу цивільно-правового регулювання. О. А. Красавчиков окреслював диспозитивність як «можливість суб'єктів цивільного права на свій розсуд здобувати суб'єктивні цивільні права і обов'язки, визначати у відомих межах їх зміст, здійснювати їх, розпоряджатися ними». Шляхом індивідуального регулювання здійснюється розширення меж правового регулювання за рахунок передачі ініціативи по забезпеченню окремих аспектів його забезпечення самим суб'єктам врегульованих нормами цивільного права відносин.

При розгляді особливостей регламентації відносин, що виникають у ході виникнення та здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами, в опосередкованому досліджуваним механізмом правового регулювання динамічному аспекті, слід розрізняти категорії «індивідуальне регулювання» і «саморегулювання». Акти саморегулювання С. С. Алексєєв розглядає як установлення «своїх прав і обов'язків шляхом вступу в договори або навіть шляхом вчинення односторонніх правочинів». Договірними актами саморегулювання, предметом яких є передача цінних паперів у власність, є, наприклад, договори купівлі-продажу (ст. 655 ЦК України), міни (ст. 715 ЦК України), дарування (ст. 717 ЦК України), пожертви (ст. 729 ЦК України), ренти (ст. 731 ЦК України), довічного утримання (догляду) (ст. 744 ЦК України). Забезпечення виконання відповідного зобов'язання опосередковується укладенням договорів, предметом яких є передача цінних паперів як завдатку (ч. 1 ст. 570 ЦК України), у заставу (ст. 576 ЦК України), а також їх притримання (ст. 594 ЦК України). Все це ілюструє значну питому вагу в досліджуваному механізмі саме договірних актів саморегулювання. Отже, цілком влучним є запропонований у літературі підхід щодо визначення договору в одному із можливих аспектів аналізу його правової природи як універсального юридичного засобу (елементу) механізму правового регулювання.

Акти індивідуального регулювання не слід ототожнювати з актами саморегулювання. Індивідуальне регулювання забезпечує відносно обмежений (локальний) регламентаційний вплив, що має завжди «зовнішній» стосовно учасників цивільних відносин характер. Як зазначається в літературі, в межах індивідуального регулювання відповідний юрисдикційний або інший державний орган «відповідно до своєї компетенції точно встановлює суб'єктів, конкретизує їх права і обов'язки та ін.». Актами індивідуального регулювання досліджуваних відносин треба вважати, наприклад, акти реєстрації емісії окремих видів і форм випуску цінних паперів Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку (наприклад, рішення про реєстрацію випуску депозитних сертифікатів). Акти саморегулювання, на противагу їм, мають «внутрішній» характер, оскільки приймаються самими учасниками розглядуваних відносин. Таким чином, саморегулювання є різновидом індивіду-

ального регулювання і виражає специфіку регламентації відносин, що виникають при функціонуванні цінних паперів у цивільному обороті. В цивілістичній літературі воно дістало назву локального саморегулювання. Його локальний характер проявляється в тому, що дія положень, які забезпечують саморегулювання відповідних відносин, поширюється тільки на вузьке коло їх учасників, що брали особисту участь у їх встановленні.

Саморегулювання і нормативне регулювання не слід розглядати як відірвані один від одного рівні регламентування суспільних відносин у досліджуваній сфері. Одним з найбільш пріоритетних завдань будь-якої правової системи в галузі регламентації відносин, що виникають у приватній сфері, є забезпечення взаємодії механізмів «зовнішнього» (нормативного регулювання) і «внутрішнього» (саморегулювання) відносин. Як зазначається з цього приводу у правовій літературі, «складна система об'єктивно не може управлятися тільки за допомогою приписаних ззовні правил або інших зовнішніх впливів. Вплив зовнішніх регуляторів на ці системи повинен доповнюватися впливом внутрішніх регуляторів, тобто саморегулюванням» (курсив мій. — В. Я.). Цей висновок повною мірою підлягає екстраполяції і у сферу відносин, що виникають у процесі випуску і обігу цінних паперів. Щодо цього показовим і по-вчальним є досвід США як країни з розвинутою ринковою економікою взагалі і інфраструктурою ринку цінних паперів зокрема. У механізмі правового регулювання відносин, що виникають у сфері випуску і обігу цінних паперів у цивільному обороті США, аналітики виокремлюють три регламентаційні рівні — федеральний, окремого штату (зовнішні регламентаційні рівні) і рівень самої індустрії (рівень саморегулювання).

Вивчення досвіду США в забезпеченні регламентації відносин, що виникають у сфері випуску і обігу цінних паперів, може бути корисним і для національної правової системи України. Як доречно зауважує з цього приводу Д. А. Пенцов, «з метою удосконалення національного законодавства про цінні папери доцільно вивчати й узагальнювати позитивний закордонний досвід». Чинний Закон США про торгівлю цінними паперами 1934 р. як основну мету його прийняття декларує «налагодження всеохопного регулювання біржових і позабіржових ринків цінних паперів

і недопущення несправедливої і нечесної практики торгівлі на цих ринках». Практична реалізація цієї мети у США покладена на спеціальне Федеральне агентство — Комісію з цінних паперів і бірж — орган, функції якого аналогічні основним напрямкам діяльності вітчизняної Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку. Одним з визначених Конгресом США завдань цієї Комісії є забезпечення механізмів саморегулювання відносин, що виникають на ринку цінних паперів. «Це означає, що в межах, встановлених федеральними законами і законами окремих штатів, оператори ринків виробляють і приймають свої власні правила чесної та етичної поведінки аналогічно тому, як це роблять професійні організації типу медичних товариств і асоціацій юристів. Однак саморегулювання індустрії цінних паперів є набагато більшим і всеохопнішим порівняно навіть із дуже добре розвинутим саморегулюванням у банківській або страховій галузі, а також торгівлі нерухомістю». Створені в США саморегулювальні організації відповідно до американського законодавства покликані всебічно захищати права приватних інвесторів. Здійснюючи аналітичний огляд механізмів державного регулювання і саморегулювання фондового ринку США, Р. Тьюзлз, Е. Бредлі і Т. Тьюзлз зазначають, що «типовий приватний інвестор рідко прямо зіштовхується з законами про торгівлю цінними паперами. Хоча не можна заперечувати, що іноді інвестори вдаються до послуг адвокатів — фахівців у галузі цінних паперів, більшість із них віддає перевагу домагатися покарання своїх реальних або удаваних кривдників через галузевий механізм саморегулювання».

Саморегулювання забезпечується самомоделюванням, тобто створенням самими суб'єктами моделей бажаної для них поведінки шляхом встановлення в актах індивідуального регулювання типових модельних схем побудови належних їм прав, обов'язків та відповідальності. Специфіка самомоделювання у досліджуваній сфері полягає у тому, що одним із суб'єктів самомоделювання є емітент, який із закріплених на законодавчому рівні одиничних (потенційно-можливих) модельних схем моделює остаточні змістовні характеристики цінних паперів окремої форми їх випуску, видової і групової приналежності. Йому ж належить право визначити цінний папір як пред'явницький або іменний (віднесення



до ордерних визначене змістовними характеристиками та видом документа, що не залишає емітенту права вибору). Він встановлює також і відповідний модельний порядок нарахування і виплати відсотків або дивідендів, інші умови випуску та обігу цінних паперів. Інші зацікавлені суб'єкти розглядуваних відносин також приймають участь у самоделюванні. Змістовне наповнення причинів (зазвичай, договорів), що опосередковують емісію цінних паперів, є прерогативою емітента та перших набувачів прав на них. Формування змістовних параметрів конструкцій, що забезпечують подальший обіг цінних паперів у цивільному обороті, здійснюється першими (та наступними) набувачами прав на цінні папери та новими правонабувачами.

Таким чином, положення, що становлять піднормативний рівень регламентаційної основи досліджуваного механізму, справляють істотний вплив на весь хід їх упорядкування і дають змогу враховувати індивідуальні запити суб'єктів, що беруть у них участь. Тому вони є органічним доповненням сукупності норм, які виражені в актах цивільного законодавства і становлять нормативний рівень регламентаційної основи досліджуваного механізму. При такому підході цю основу можна розглядати як нероздільну сукупність її нормативного і піднормативного рівнів, положення яких визначають специфіку їх правового режиму як особливого різновиду матеріальних об'єктів цивільних прав. Правовий режим цінних паперів як особливий порядок правового регулювання досліджуваних відносин забезпечує їх впорядкування, починаючи виникненням посвідчених ними майнових прав і закінчуючи їх здійсненням.

Виникнення суб'єктивних прав і обов'язків (наступна стадія досліджуваного механізму) опосередковується такими його елементами, як юридичний факт і правовідносини. Майнові правовідносини з приводу цінних паперів виникають в результаті здійснення цілого комплексу юридично вагомих дій як емітента і перших набувачів прав на цінні папери, так і відповідних державних органів в межах їх компетенції. Такі дії доктриною цивільного права розглядаються як юридичні факти. Юридичний факт О. А. Красавчиков обґрунтовано визначав і передумовою, і одночасно підставою руху цивільних правовідносин. Поетапне нако-

пичення одиничних юридичних фактів, тобто юридичний (фактичний) склад забезпечує встановлення правовідносин з приводу цінних паперів, які опосередковують надалі кожну із стадій досліджуваного механізму.

Роль і значення правовідносин у розглядуваному механізмі правового регулювання важко переоцінити. С. С. Алексєєв вбачає основну їх роль «у тому, щоб перевести, переключити загальні правові розпорядження в площину конкретних прав і обов'язків». Правовідносини опосередковують процес регулятивного впливу нормативних положень законодавства про цінні папери, підзаконних актів і актів саморегулювання на відносини, що підлягають регламентації. На думку С. А. Голунського і М. С. Строговича, право встановлює особливий правовий зв'язок між людьми через категорію «правовідносини», що забезпечує вплив норми права на суспільні відносини, які підлягають регулюванню. Як категорія, що має найважливіше значення (і в теорії права, і в цивілістиці), правовідносини завжди були і залишаються об'єктом пильної уваги правників. Відомо декілька підходів до визначення поняття правовідносин. В інструментальній теорії права вони розглядаються засобом, за допомогою якого здійснюється дія юридичних норм, суспільними відносинами, що забезпечують зв'язок прав однієї особи з кореспондуючими їм обов'язками іншої особи. С. С. Алексєєв пропонує розглядати правовідносини як «суб'єктивні права і юридичні обов'язки, що переводять за наявності конкретних життєвих обставин (юридичних фактів) абстрактні можливості і необхідність у площину конкретних, адресних суб'єктивних юридичних прав і обов'язків і, отже, переключають правову енергію юридичних норм на рівень конкретних суб'єктів — носіїв прав і обов'язків». Особливості правовідносин досліджені й у цивілістиці. У формулюванні О. С. Йоффе цивільні правовідносини — це юридичний засіб «забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб, що обумовлює для управоможеної особи реальну, гарантовану матеріальними умовами життя суспільства можливість здійснення власних дій». Р. О. Халфіна характеризує цивільні правовідносини як «форму, в якій абстрактна норма права набуває свого реального буття, втілюючись у реальних, конкретних суспільних відносинах». А. Я. Риженов пропонує розглядати правовідносини

як засіб впливу на суспільні відносини і об'єкт соціального регулювання, а К. А. Єрошенко — як умову руху і спосіб конкретизації суспільних відносин. В. А. Вітушко визначає їх як «індивідуально регламентовані нормами цивільного права суспільні відносини між взаємопов'язаними даними нормами та інтересами особами по здійсненню і захисту майнових і особистих прав цивільно-правовими способами і засобами».

Таким чином, у результаті регулятивного впливу всієї сукупності нормативних і ненормативних регуляторів, взаємозв'язок яких забезпечує і опосередковує досліджуваний механізм, фактичні майнові відносини, що виникають у сфері випуску та обігу цінних паперів, набувають значення правовідносин. Їх місце у системі правового регулювання приватноправової сфери визначив Ю. К. Толстой. Досліджувана категорія розглядається ним як така, що посідає проміжне становище між суспільними відносинами і нормою права. Така позиція уможливила їх відрив від конкретного суспільного відношення, правовою формою якого вони є. Тому більш виваженою слід визнати позицію Р. О. Халфіної, котра розглядає правовідносини і як результат реалізації норми права як абстрактної моделі, і як конкретні суспільні відносини, втілені в правову форму.

Аналіз особливостей правовідносин з приводу цінних паперів тісно пов'язаний з проблемою дослідження їх внутрішньої будови з точки зору співвідношення комплексів прав і обов'язків їх учасників. У теорії права йдеться про те, що правовідносини з простою структурою, зміст яких становить тільки одне право і кореспондуючий йому обов'язок, трапляються вкрай рідко. Здебільшого всі цивільні правовідносини мають складну структуру, а їх зміст охоплює кілька категорій суб'єктивних прав і обов'язків. «Від правовідносин зі складною структурою в літературі запропоновано відрізняти групу правовідносин, що перебувають у певному зв'язку і становлять у сукупності деяку цілісність, позбавлену, однак, рис єдиного (одного) правовідношення», — зазначає С. С. Алексєєв. У структурі кожного правовідношення деякі науковці пропонують розрізняти матеріальний і юридичний зміст правовідносин. Аналіз характеру прав і обов'язків суб'єктів, заснованих на оформленні і емісії цінного папера правовідносин, свідчить про складність їхньої внутрішньої структури. Це обумо-

влює і складну структуру регулятивних механізмів, задіяних для впорядкування майнової сфери, у якій ці правовідносини виникають і мають подальший розвиток. У зв'язку з цим правники мотивовано твердять, що «від характеру і змісту суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання, залежать особливості, характер, способи і засоби правового регулювання».

Правовідносини, таким чином, слід визнати основним і визначальним елементом забезпечення дієвості механізму правового регулювання сегмента майнових відносин, що досліджується. Вони виникають, починаючи з другої стадії, і опосередковують його регламентаційний вплив до моменту припинення посвідчених цінними паперами прав і кореспондуючих їм обов'язків. Виникнення суб'єктивних прав і обов'язків емітентів і набувачів майнових прав, посвідчених цінними паперами, збігається з установленням майнових правовідносин з приводу цінних паперів.

Правовідносини, що виникають у сфері випуску та обігу цінних паперів, опосередковують існування всіх основних стадій досліджуваного механізму. Специфіка правовідносин, що виникають на організованому (фондовому) ринку цінних паперів, полягає в тому, що вони являють собою органічну сукупність власне цивільно-правових (зобов'язальних за природою) і організаційних відносин, допустимість існування яких у приватноправовій сфері зазначалась у цивілістиці. «Організаційні відносини, — як слушно зауважує О. А. Красавчиков, — це такі побудовані на засадах координації або субординації соціальні зв'язки, які спрямовані на впорядкування (нормалізацію) інших суспільних відносин, дій їх учасників або формування соціальних утворень». Прикладом таких організаційних відносин є соціально-правові зв'язки, що виникають між прямими і опосередкованими учасниками Національної депозитарної системи, з одного боку, і Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку — з другого. Зміст правовідносин, що виникають як з приводу документарних, так і бездокументарних цінних паперів, складають права та обов'язки емітентів та правонабувачів, хід реалізації яких опосередковується наступною стадією досліджуваного механізму.

Стадія реалізації прав і виконання обов'язків суб'єктами майнових відносин у досліджуваній сфері також не підлягає висвітлен-



ню у відриві від категорії «правовідносини», позаяк характеризує їх подальший нормальний розвиток. Реалізація прав і виконання обов'язків учасниками цих правовідносин являє собою окрему стадію і одночасно результат регламентаційного впливу механізму правового регулювання. В правовій літературі, однак, висловлена інша думка з цього питання. «...Самі по собі ні норма, ні правові суспільні відносини, навіть якщо їх розглядати як основні елементи механізму (правового регулювання. — В. Я.), діяти не можуть, вони повинні бути самі приведені в дію якимось механізмом», — зауважує Ю. І. Гревцов і на підставі цього спостереження вводить у правовий вжиток категорію «механізм здійснення права (правореалізації)», зауважуючи необхідність «розширити і поглибити проблематику реально функціонуючого механізму здійснення соціалістичного права».

Забезпечуваний впливом розглядуваного механізму хід реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків суб'єктами майнових відносин стосовно цінних паперів забезпечується за рахунок регламентаційного впливу відповідних способів (приймів) правового регулювання. В правовій літературі їх визначають як дозволи, заборони та зобов'язування, що знаходять вираз в управоможуючих, забороняючих і зобов'язуючих нормах відповідно. Такий склад способів правового регулювання (головних чинників забезпечення регламентаційного впливу розглядуваного механізму на розглядувані майнові відносини) у вказаному складі визначають не всі правознавці, а деякі не вважають його вичерпним. Зокрема, В. М. Горшен'єв не враховує зобов'язування, вказуючи на те, що «дозволи і заборони як найбільш загальні способи впливу права на суспільні відносини характеризують зовнішні чинники механізму правового регулювання, тобто своєрідні способи організації волі суб'єктів відносин, для досягнення певного правового ефекту». Н. Н. Рибушкін, навпаки, вважає, що відома «тріада» підлягає доповненню такими способами правового регулювання, як уповноважування, розпорядження, обмеження, закріплення, рекомендації, заохочення і заходи державного примусу. Їх застосування в повному складі для впорядкування приватноправової сфери взагалі і механізмі правового регулювання досліджуваних відносин зокрема слід визнати недоцільним. Виняток становлять хіба що

заохочення, можливість застосування яких, поряд із відповідальністю, визначена положеннями ч. 3 ст. 14 ЦК України. Крім того, питання можливості розгляду заходів державного примусу як різновиду способів (приймів) правового регулювання видається спірним. Заходи державного примусу підлягають віднесенню не до регулятивної, а до охоронної сфери правового впливу на суспільні відносини. Способи правового регулювання, як зазначав В. М. Горшен'єв, «є одним із спонукальних чинників у механізмі правового регулювання, що забезпечують нормативність права в упорядкованості суспільних відносин». Саме вони є тими «важелями», які через механізми правостановлення, правореалізації, правопередачі та правозахисту забезпечують належну направленість фактичної поведінки суб'єктів досліджуваних правовідносин і її відповідність ідеальним моделям, визначеним змістом норм права і (або) положеннями відповідних актів саморегулювання. Якщо ж їх фактична поведінка характеризується невідповідністю цим моделям і призводить до порушення прав та законних інтересів контрагентів, виникає потреба у застосуванні права.

Застосування права як окрема, відособлена стадія механізму правового регулювання досліджуваних відносин також може розглядатися лише умовно. Акти застосування права мають місце як у ході встановлення, так і при подальшому розвитку розглядуваних правовідносин. Правники пропонують розглядати стадію застосування права як таку, що має факультативний характер, очевидно, беручи до уваги тільки її функціональний зв'язок з охоронними правовідносинами. Водночас у літературі зазначається, що акти застосування права, прийняття яких опосередковує цю стадію досліджуваного механізму, в ході виникнення і розвитку не тільки охоронних, але і регулятивних правовідносин мають велике значення. «Акти застосування права становлять владні дії компетентних органів, що забезпечують виникнення правовідносин, які втілюють вимоги норм права в життя, гарантують здійснення прав і обов'язків». Акти застосування права у відповідних випадках є однією з передумов як виникнення, так і припинення регулятивних правовідносин, що виникають у сфері випуску та обігу цінних паперів масових емісій (як документарних, так і бездокументарних). Прийняття реєстраційних актів застосування права,

наприклад, передбачено «Положенням про порядок реєстрації акцій та облігацій іноземних емітентів в Україні», затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (ДК ЦПФР) № 42 від 20 листопада 1997 р., «Положенням про порядок реєстрації випуску акцій закритими акціонерними товариствами», затвердженим рішенням ДК ЦПФР № 41 від 12 лютого 1998 р., «Порядком скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій», затвердженим рішенням ДК ЦПФР № 222 від 30 грудня 1998 р. тощо. Всього аналогічних нормативно-правових актів ДК ЦПФР налічується кілька десятків.

Крім того, застосування права реалізується також в межах охоронних правовідносин. У цьому разі його дія опосередковується прийняттям відповідним органом (як судом, так і ДК ЦПФР) відповідного акта застосування права в межах його компетенції. Однак найважливіше значення для дослідження особливостей місця і функціонального призначення цінних паперів у розглянутому механізмі має окреслення специфіки його статичної складової. Нею постає регламентаційна основа, сукупність основних елементів якої (норм права та актів саморегулювання) визначає їх особливий правовий режим як окремого різновиду матеріальних об'єктів цивільних прав.

## РОЗДІЛ 2.

### МЕХАНІЗМ НАБУТТЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ

До учасників цивільних правовідносин разом з фізичними особами відносяться і юридичні особи. Інститут юридичної особи з самого початку ґрунтувався на самотійності даного об'єднання і неможливості його зведення до простої сукупності учасників і вкладеного ними майна<sup>1</sup>. Якщо брати майнову сферу, то юридична особа з'явилась як форма задоволення суспільних потреб в механізмі централізації капіталу, який був потрібним для реалізації тих чи інших господарських проектів. У нематеріальній сфері поява юридичної особи пов'язувалась зовсім з іншою метою – із захистом інтересів окремих прошарків і верст населення. Виходячи з того, що юридична особа, перш за все, виконувала функцію централізації капіталу, правники при її характеристиці ставили на перше місце ознаку організаційної єдності такої особи, що на сьогодні й знайшло своє підтвердження в доктрині цивільного права України.

Між тим категоріальний склад теорії права не може бути незмінним, раз і назавжди даним. Він не тільки все глибше відображує діалектику свого предмету, але й сам змінюється на цій підставі: до нього включаються нові правові категорії, змінюється зміст раніш сформульованих понять, виключаються, відпадають поняття, які себе вичерпали<sup>2</sup>. Така категорія як юридична особа постійно трансформується. Можна вказати тільки на один з етапів цього процесу - зміну підходу до суб'єктного складу засновників, як до

<sup>1</sup> Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. – М.: “Статут”, 2003. –С.318.

<sup>2</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категории теории права. - М.: Юридлит.,1976. - С.136.

якісного його складу, коли спостерігається надання можливості юридичним особам поруч з фізичними виступати засновниками інших юридичних осіб, так і до кількісного складу, коли визнається існування юридичних осіб, що засновуються однією особою. А звідси можна дійти висновку, що трансформація юридичної особи спричиняє зовсім іншу розстановку акцентів і у функціях, і у ознаках, що притаманні їй в сучасних умовах.

Відповідно з чинним законодавством юридична особа - організація, створена шляхом об'єднання осіб та/або майна, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, тобто може від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права і нести цивільні обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді.

Відомо, що поняття - цілісна сукупність суджень, ядром якої є судження про найбільш загальні і одночасно суттєві ознаки, що відрізняють досліджуваний об'єкт<sup>1</sup>. Безумовно, дефініція не може охопити предмет всебічно і з вичерпною повнотою. Вона лише стисло характеризує сутність предмета, встановлюючи його чіткі межі. Виходячи з легального визначення, що містить Цивільний кодекс України (далі – ЦК), слід дійти висновку, що юридична форма, у якій можуть створюватися й існувати юридичні особи, не змінилась. Незалежно від того, про які з них йдеться - приватного чи публічного права, підприємницькі або непідприємницькі, всі вони створюються у такій юридичній формі як організація.

Термін “організація”, що тут використовується, має двоєдине значення. По - перше, це певним чином сформована структура, яка може створюватися об'єднанням осіб, капіталів, рішенням відповідних органів управління з певною метою – стати учасником цивільного обороту. При цьому організація, яка об'єднує окремі особи в єдину групу, необхідна, оскільки без цього неможливий її виступ зовні в якості єдності. Не має значення, чим це об'єднання досягається, які зв'язки складаються й існують між окремими його членами. З цього приводу ще Б. Єльяшевич вказував: незалежно від того - буде це політична організація, яка зростає на ґрунті публічного права, чи будь-яка єдність приватних осіб, що переслідують загальну культурну або іншу мету, чи створена товариським дого-

<sup>1</sup> Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. - С.156.

вором промислової асоціації – організації достатньо, щоб створити підґрунтя для наділення даної групи правами юридичної особи<sup>1</sup>. По-друге, даним терміном підкреслюється, що структура певним чином внутрішньо організована. Те, що розрізняє види організацій, а також організаційно-правові форми, у яких можуть існувати ті чи інші юридичні особи, визначає потім спосіб їх внутрішнього устрою.

Таким чином, організаційна єдність – необхідна умова, що дає можливість волі засновників перетворити в волю юридичної особи, яка виступає як єдине ціле, а надалі знаходить свій вираз у чіткій внутрішній структурі, у конкретному підпорядкуванні органів управління, в регламентації відносин між структурними підрозділами.

Але це не просто організація, а організація, яка визнана юридичною особою державою. Таким чином, характерною для юридичних осіб ознакою стає публічність їх виникнення і припинення. Саме ця ознака дозволяє відокремити організацію – юридичну особу від організації, що не має статусу юридичної такої.

Хоча в легальному визначенні юридичної особи і не вказується на таку ознаку, як відокремленість майна, дефініція містить ознаки, що характеризують шлях виникнення юридичної особи – об'єднання осіб та майна, або об'єднання (виділення) тільки майна. Тобто і у першому, і у другому випадках йдеться про обов'язковість відокремлення майна для створення нового суб'єкта права, хоча воно може відбуватися одночасно з об'єднанням осіб (фізичних, юридичних тощо). До того ж відповідно до ст.318 ЦК юридичні особи є суб'єктами права власності.

Зміна правового режиму майна приватних юридичних осіб обумовлена переходом до ринкової економіки, що запровадило й інший підхід до вирішення питання про їх правоздатність. Юридичні особи приватного права мають загальну (універсальну) правоздатність (ч.1 ст.91 ЦК), а це означає, що вони повинні бути власниками майна<sup>2</sup>. Таким чином, майнова відокремленість - одна з суттєвих

<sup>1</sup> Ельяшевич Б.В. Юридическое лицо, его происхождение и функции. - СПб. 1910. - С.449.

<sup>2</sup> Юридичні особи публічного права (державні установи, державні господарські товариства) мають спеціальну правоздатність, а звідси володіють майном на іншому речовому праві

ознак юридичної особи. Наявність відокремленого майна означає, що майно юридичної особи відокремлено від майна власників, які створили цю організацію, від держави, від інших суб'єктів цивільного права. Практичне значення майнової відокремленості юридичної особи полягає у наступному: по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, що дозволяє їй виступати в цивільному обороті, по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності засновників і юридичної особи за своїми зобов'язаннями.

Однією з ознак юридичної особи є її ознака її самостійної відповідальності. Юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями належним їй на праві власності (закріпленим за нею) майном, якщо інше не встановлене законодавством. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями останньої, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника). Між тим особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Юридична особа буде відповідати за зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їх дій відповідним органом юридичної особи (ст.96 ЦК).

Однією з ознак юридичної особи є її виступ в цивільному обороті від свого імені, що означає можливість саме для конкретної організації отримувати і здійснювати цивільні права і нести цивільні обов'язки, а також виступати позивачем і відповідачем у суді. Але межі виступу в цивільному обороті залежать від мети створення юридичної особи і визначаються цілями її діяльності. Для підприємницьких юридичних осіб – це одержання прибутку з наступним його розподілом між учасниками; для непідприємницьких – досягнення соціальних, благодійних, культурних, наукових цілей, задоволення духовних потреб людини, захист прав та законних інтересів тощо. Мета діяльності непідприємницької юридичної особи повинна бути вказана в її установчому документі.

Незалежно від того, що деякі з вказаних ознак не знайшли свого закріплення у легальному визначенні, визнати організацію юридичною особою можливо лише при наявності сукупності вказаних ознак. Таким чином, юридична особа – організація, що визнається державою як суб'єкт права, виступає у цивільному обороті від

власного імені, має відокремлене майно, яке належить їй залежно від виду (приватна чи публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями.

Організаційно-правова форма юридичної особи – певний тип організації, в якій повинна створюватися і діяти юридична особа того чи іншого виду<sup>1</sup>. ЦК встановлює організаційно-правові форми тільки для такого виду юридичних осіб як юридичні особи приватного права (ч.3 ст. 81). Відповідно до ст. 83 ЦК вони можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Таким чином, лише законодавець може встановлювати організаційно-правові форми існування юридичних осіб приватного права. Уособлення юридичної особи кожної організаційно-правової форми знаходить своє відбиття в притаманному тільки цій формі установчому документі.

Між тим кожна з організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права може мати свої види, особливості правового статусу яких теж встановлюються, за правилом, законом (ч.3 ст. 83, ч.2 ст. 85 ЦК). При цьому законодавець встановлює, що положення глави 7 ЦК “Загальні положення про юридичну особу” застосовуються до всіх товариств та установ, якщо інші правила для окремих видів товариств або установ не встановлені законом (ч.4 ст. 83).

Таким чином, вид організаційно-правової форми юридичної особи – це тип організації, яка має сукупність конкретних ознак, що об'єктивно відрізняють її від інших юридичних осіб однієї організаційно-правової форми.

Відомо, що остання кодифікація цивільного законодавства України ознаменувалася низкою новел, які торкнулися певних правових понять, зокрема й такого як підприємство, наслідком чого стало виникнення концепції його двозначності. Підприємство існує і як організаційно-правова форма юридичної особи публічного права, оскільки Господарський кодекс України (далі – ГК), який

<sup>1</sup> Див. Гражданское право Украины: Учеб. для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях.- Ч. 1 /А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Харьков: Основа, 1996. - С. 137.

регулює порядок створення юридичних осіб публічного права, розглядає підприємство як самостійний суб'єкт господарювання, що створений компетентним органом державної влади, органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб (ч.1 ст. 62), і як майновий комплекс, тобто як об'єкт права (ст. 191 ЦК). Підставою для того, щоб підприємство як єдиний майновий комплекс перетворилось на самостійний об'єкт цивільних прав, стали реалії, які склалися при приватизації державного майна. Саме вони вимагали приведення фактичного положення існуючих суб'єктів і об'єктів цивільних прав у відповідність з їх сутнісними характеристиками.

Однак ЦК, який встановлює порядок створення, організаційно-правові форми та правовий статус тільки юридичних осіб приватного права (ч.3 ст. 81) не міг не врахувати існуючого порядку створення публічних юридичних осіб. Тому й закріпив право держави на створення державних підприємств (ч.2 ст. 167), а право територіальних громад на створення комунальних підприємств (ч.2 ст. 169), які є юридичними особами публічного права, чим і припустив функціонування підприємств не тільки як об'єкта права, а й як суб'єкта права, нехай і публічного.

Для того щоб нарівні з підприємством суб'єктом права функціонувало підприємство об'єкт права, необхідно було використати певну правову форму (конструкцію). Якщо для підприємства суб'єкта права такою формою стала форма юридичної особи, то для підприємства - об'єкта права такою формою став майновий комплекс, поняття, яке, також не має легального визначення на законодавчому рівні.

Підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ч.1 ст. 191 ЦК), характеризується на сьогодні як правовий засіб отримання прибутку, виступає об'єктом певних цивільно-правових правочинів (ч.4 ст. 191 ЦК), підкоряючись при цьому розповсюдженню на нього режиму нерухомості (ч.3 ст. 191 ЦК). З урахуванням цього відбувається відмежування підприємства - майнового комплексу від інших майнових комплексів, що існують в праві.

До складу підприємства як об'єкта права відповідно до чинного законодавства включаються різноманітні об'єкти цивільних прав:

речі - рухомі і нерухомі, зокрема, земельні ділянки, будівлі, споруди, обладнання, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, право на торговельну марку чи інші позначення та інші права (ч.2 ст. 191 ЦК).

Разом з тим чіткого розмежування понять підприємство - суб'єкт права, і підприємство - об'єкт права на законодавчому рівні не відбулося, відсутнє воно і в цивілістичній доктрині, і в правозастосовній практиці.

Відповідно до чинного законодавства юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Тобто, хоча юридичні особи і засновуються за волевиявленням засновників, держава в інтересах всіх учасників цивільного обороту, в особі спеціально уповноважених органів, здійснює нагляд за додержанням законодавства при створенні нових суб'єктів права. Це означає, що між рішенням засновників і створенням юридичної особи проходить певний строк, протягом якого не тільки засновники, а й державні органи здійснюють певні фактичні і юридичні дії. Виходячи з цього, створення юридичної особи - це багатостадійний процес, який закріплюється чинним законодавством і становить систему фактичних і юридичних дій засновників (учасників) та державних органів.

Засновниками юридичних осіб можуть бути фізичні особи при досягненні ними дієздатності, юридичні особи, а також держава, АРК та територіальні громади. Причому публічно-правові утворення, на відміну від фізичних та юридичних осіб приватного права, можуть створювати не тільки юридичні особи публічного права, але й юридичні особи приватного права (частини 2 та 3 ст.167, статті 168, 169 ЦК).

Встановити єдиний спосіб створення для всіх видів і організаційно-правових форм юридичних осіб неможливо. Розрізняються способи, що застосовуються при створенні публічних і приватних юридичних осіб, при створенні юридичних осіб, які виникають внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення та виділу вже існуючих юридичних осіб. Між тим загальними ознаками, притаманними на сьогодні всім способам створення юридичних осіб, є те, що вони виникають за волею засновників і підлягають державній реєстрації.



Традиційно прийнято виділяти такі основні способи створення юридичних осіб: розпорядчий, нормативно-явочний (явочно-нормативний, реєстраційний), дозвільний і договірний. Між тим в умовах ринкової економіки застосовується тільки розпорядчий і нормативно-явочний способи. Якщо перший характерний для створення юридичних осіб публічного права<sup>1</sup>, то другий - застосовується для створення юридичних осіб приватного права.

Нормативно-явочний спосіб виникнення юридичної особи означає, що остання створюється на тих умовах і за тими правилами, які вказані у законі (нормативному акті) у вигляді загального дозволу держави, а відповідний орган зобов'язаний зареєструвати організацію як юридичну особу при наявності не тільки прояву ініціативи з боку засновника (засновників), а й виконання останніми певних умов і додержання ними певних правил. Держава, застосовуючи таку форму як реєстрація, визнає організацію суб'єктом права, підтверджуючи факт створення юридичної особи видачею свідоцтва про державну реєстрацію.

Як вже вказувалося, у науці цивільного права виділяють також й інші способи створення юридичних осіб, зокрема, дозвільний. Він

<sup>1</sup> Сутність розпорядчого способу полягає у тому, що рішення про створення юридичної особи приймається одним або декількома власниками майна, або уповноваженими на це органами, які затверджують її статут і звертаються до державного реєстратора. В Україні у такий спосіб на підставі розпорядчого акту Президента, органу державної влади, органу влади АРК чи органу місцевого самоврядування створюються юридичні особи публічного права (абз. 3 ч. 2 ст. 80 ЦК), що відповідає практиці законодавства багатьох країн світу. Це, безумовно, не може свідчити про те, що рішення про створення юридичної особи публічного права в Україні не може бути прийнято сумісно декількома органами державної влади. При цьому слід виходити з того, що рішення про створення юридичної особи публічного права у вигляді розпорядчого акту – це, безумовно, адміністративний акт, але за своєю сутністю він нічим не відрізняється від рішення фізичних або юридичних осіб створити юридичну особу приватного права. Зайвий раз про це свідчить і правило про державну реєстрацію юридичних осіб публічного права. Такий підхід до визначення правової природи розпорядчого акта запропонований О.В. Дзериою (Див.: Цивільне право України: Підруч.: У 2-х кн. /О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 390).

передбачає наявність обов'язкового попереднього отримання дозволу від уповноваженого на те органу на створення юридичної особи (наприклад, страхової компанії тощо). Проте, навіть тоді, коли засновники прагнуть, наприклад, створити банківську установу або товариство, що буде займатися страховою діяльністю, і спочатку повинні отримати дозвіл від відповідних органів на це, не йдеться про дозвільний спосіб створення, оскільки дозвіл не є підставою виникнення у організації статусу юридичної особи. Це лише обов'язкова попередня умова, стадія, яку повинні пройти засновник для законного створення певної організаційно-правової форми особи, тобто дотриматись встановленого порядку. В подальшому створення юридичних осіб може здійснюватися одним з тих способів, які передбачені на сьогодні правовою системою України, або розпорядчим (так, у випадках, встановлених законодавством, страховиком визнається державна організація), чи нормативно-явочним. Але у даному разі, хоча йдеться про вказаний спосіб, обсяг дій засновників зростає, бо встановлюється дещо інший порядок їх здійснення.

Створення юридичної особи відбувається у певному порядку. Порядок - це правила, за якими здійснюються юридичні або фактичні дії відповідних осіб. Так, фактичними діями засновників при створенні юридичної особи є розробка установчих документів, резервування її найменування, заповнення реєстраційної картки, внесення реєстраційного збору тощо. А державний реєстратор здійснює перевірку комплектності документів, які йому подаються, перевіряє повноту тих відомостей, що вказані в реєстраційній картці, перевіряє документи на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації. Вказані особи здійснюють також і юридичні дії.

Державна реєстрація - остання стадія, що завершує процес створення юридичної особи, яка до цього існувала фактично, а з моменту державної реєстрації виникає юридично. Тобто, це за-свідчення факту створення юридичної особи, а також вчинення інших реєстраційних дій шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. На сьогодні цей процес регулюється ЗУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців" (далі – Закон)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Затверджений Верховною Радою України від 15 травня 2003 р. //Юридичний вісник України. - 2003р. - №28 (420). – 12-18 лип.



Те, що відповідно до Закону державній реєстрації підлягають всі юридичні особи незалежно від порядку створення, організаційно-правової форми, підпорядкування, тобто й публічні юридичні особи, момент виникнення яких за раніше діючим законодавством визначався винесенням рішення про їх створення, в жодному разі не свідчить про те, що не може існувати ніяких особливостей при реєстрації певного виду або організаційно-правової форми юридичної особи. Відповідно до ч.2 ст.3 вказаного Закону можуть встановлюватися особливості державної реєстрації об'єднань громадян (у тому числі професійних союзів), благодійних організацій, партій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, банків, торгово-промислових палат, фінансових установ (у тому числі кредитних спілок, бірж, а також інших установ та організацій).

Таким чином, державна реєстрація - одна зі стадій виникнення будь-якого виду юридичних осіб незалежно від того, яким способом останні будуть створюватися. Засновники повинні юридично оформити виникнення нового суб'єкта права, для чого і передбачається його реєстрація. Причому сам факт подачі засновником (засновниками) відповідних документів до органів реєстрації треба розцінювати лише як намір останнього (останніх) реалізувати суб'єктивне право, зокрема, на заняття підприємницькою діяльністю у певній організаційно-правовій формі юридичної особи, на створення благодійної організації тощо, тобто бажання одержати визнання державою нового суб'єкта права, який буде відрізнятися від самого засновника і зможе стати учасником цивільного обороту. Звідси, відповідно до чинного законодавства, державну реєстрацію слід розглядати як "універсальну" завершальну стадію порядку створення юридичної особи незалежно від встановленого законом способу її виникнення. Державна реєстрація призначена гарантувати відповідність тих вимог, які ставляться до юридичних осіб певного виду, їх реальним можливостям. Тобто йдеться не про дозвільний, а про нормативно-явочний спосіб.

Порушення встановленого законом порядку створення юридичної особи або невідповідність її установчих документів законні є підставою для відмови у державній реєстрації цієї юридичної особи. Відмова з інших мотивів не допускається. При цьому юридична особа може бути ліквідована на вимогу органу, що здій-

снює державну реєстрацію, а також учасника юридичної особи за рішенням суду про визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушеннями, які не можна усунути (п.2 ч.1 ст.110 ЦК).

Юридичною підставою діяльності будь-якої юридичної особи є її установчі документи, які повинні викладатися письмово і підписуватися всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Вони є комплектом документів встановленої законом форми, згідно з яким досягається зовнішнє відокремлення юридичної особи від інших суб'єктів права за допомогою визначення найменування, місця знаходження, органів управління, мети діяльності тощо.

Стаття 88 ЦК імперативно встановлює ті вимоги, яким повинні відповідати установчі документи, виходячи з того, що вони мають різну правову природу. Статут, на відміну від засновницького договору, не укладається між засновниками, а затверджується ними. Але статут так само, як і засновницький договір, визначає правове становище юридичної особи і регулює відносини між засновниками і юридичною особою, хоча і набуває юридичної сили лише з моменту реєстрації останньої.

Статут – це особливий локальний нормативний акт, положення якого обов'язкові не тільки для юридичної особи, а й для її контрагентів. Зміст статуту повинний відповідати вимогам закону, а саме містити такі дані: найменування юридичної особи, її місцезнаходження, адресу, органи управління, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, хоча додаткові вимоги до статуту можуть встановлюватися і ЦК, і спеціальним законодавством. Так, відповідно до ст. 154 ЦК статут акціонерного товариства має містити відомості також і про: розмір статутного капіталу; умови про категорії акцій, що випускаються акціонерним товариством, та їхню номінальну вартість і кількість; права акціонерів тощо.

Засновницький договір – це цивільно-правовий договір, за правилом, багатосторонній, правовою метою якого є створення нового учасника цивільного обороту - юридичної особи і котрий регулює відносини між засновниками у процесі створення і діяльності юридичної особи.

Засновницький договір є обов'язковим не тільки для засновників (учасників), а й самої юридичної особи, на підставі якого вона діє. У даному договорі визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо цього, умови передання товариству майна учасників тощо. Між тим і ЦК, і спеціальне законодавство може встановити й додаткові вимоги. Так, відповідно до ст. 120 ЦК засновницький договір повного товариства повинен також містити дані про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів. При цьому слід розрізняти засновницький договір, договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 142 ЦК) та договір про створення акціонерного товариства (ч. 2 ст. 153 ЦК). Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю та договір про створення акціонерного товариства укладаються тільки у тому разі, коли вказані підприємницькі товариства створюється декількома особами і не відносяться до установчих документів, а тому подання їх при здійсненні державної реєстрації не обов'язкове. Вказані договори теж цивільно-правові, але на відміну від засновницького договору мають зовсім іншу мету – визначення взаємовідносин, що виникають і тривають між засновниками до моменту державної реєстрації нового учасника цивільних правовідносин – товариства з обмеженою відповідальністю або акціонерного товариства. За своєю правовою природою вони є договорами про сумісну діяльність, але мета їх зовсім інша – організувати засновників на створення юридичної особи.

Установчий акт (індивідуальний або спільний) - це односторонній або багатосторонній правочин (залежно від кількості осіб, що його укладають), спрямований на створення установи. В зазначеному установчому документі вказуються: найменування установи, засновник (-ки), мета, майно, яке необхідне для досягнення цієї мети, структура управління, порядок і підстави припинення діяльності установи, доля майна, яке залишиться після цього.

ЦК дозволяє створення установи на підставі установчого акта, який міститься в заповіті. При цьому передбачається, що якщо в такому установчому акті відсутні окремі із вказаних положень, їх встановлює орган, який здійснює державну реєстрацію (ч. 3 ст. 88

ЦК). Такий підхід не є безспірним, оскільки якщо установчий акт не буде відповідати вимогам, які пред'являються щодо його змісту законом, то установа взагалі не повинна бути зареєстрована як юридична особа. Тому не можна вести мову про можливість виправлення певних недоробок в установчому акті ні з боку органу державної реєстрації, ні навіть з боку суду.

Кожна юридична особа індивідуальна, тому вона повинна мати своє місцезнаходження та найменування, що дасть можливість відокремити її від усіх інших організацій.

Місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом. Вказівка в установчому документі місцезнаходження зобов'язує юридичну особу (її органи) діяти в його межах. Для діяльності в інших місцях юридична особа може відкривати або філії або представництва.

Оскільки юридична особа є суб'єктом цивільного обороту, то для того, щоб виступати у ньому від свого імені серед усіх інших суб'єктів, вона повинна мати певну назву – найменування. Найменування вказується в установчих документах юридичної особи і містить вказівку на її організаційно-правову форму. Внесення юридичної особи під цим найменуванням у Єдиний державний реєстр зобов'язує діяти юридичну особу в цивільному обороті тільки під цим найменуванням, а іншим юридичним особам - навпаки, забороняється використовувати дане найменування.

Підприємницькі товариства відповідно до закону можуть мати комерційне (фірмове) найменування (ч. 2 ст. 90 ЦК). У доктрині цивільного права існують різні точки зору на сутність цього найменування, однак всі вчені сходяться в одному: воно індивідуалізує юридичну особу в процесі товарообміну. Звідси комерційне (фірмове) найменування можна охарактеризувати як спеціальне найменування підприємницького товариства, що містить відомості про його засновників (засновника), організаційно-правову форму, предмет діяльності, а також інші відомості, що виділяють його серед підприємницьких товариств, які займаються випуском (наданням, виконанням) однорідної продукції (послуг, робіт), індивідуалізуючи учасника цивільного обороту. Комерційне (фірмове) найменування виконує не тільки функцію індивідуалізації, воно також рекламує й захищає підприємницьке товариство як

виробника продукції (робіт, послуг). Проте підприємницьке товариство виступає учасником не тільки цивільних правовідносин, а й інших - адміністративних, трудових, процесуальних тощо. І в цих правовідносинах юридичній особі слід виступати під тим же комерційним (фірмовим) найменуванням.

Разом з тим ні ЦК, ні спеціальне законодавство не вирішують тих питань, які виникають у зв'язку з використанням комерційних (фірмових) найменувань. У відповідності ж зі ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності у всіх країнах Союзу по охороні промислової власності фірмове найменування охороняється без обов'язкової подачі заявки або реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знаку. Правова охорона комерційного (фірмового) найменування й в Україні повинна здійснюватися автоматично з моменту реєстрації юридичної особи. Однак в Україні не існує механізму правової охорони прав на комерційні (фірмові) найменування підприємницьких товариств, а необхідність такої охорони виникає одночасно з виникненням самого права. Пропонуємо створити Реєстр комерційних (фірмових) найменувань підприємницьких товариств (далі - Реєстр), який би дозволив здійснювати перевірку комерційного (фірмового) найменування юридичної особи на новизну, виключивши тим самим плутанину в індивідуалізації суб'єктів підприємницької діяльності. Цей Реєстр і став би основою в створенні механізму правової охорони власників комерційних (фірмових) найменувань. Після того, як підприємницьке товариство одержить статус юридичної особи, воно повинно в строки, обумовлені в законі, зареєструвати комерційне (фірмове) найменування в зазначеному Реєстрі.

До того ж ми виступаємо прихильниками прийняття спеціального нормативно-правового акту, який би врегулював спірні питання щодо комерційного (фірмового) найменування, у якому доцільно було б закріпити відомі світовій практиці вимоги, пропонувані до комерційного (фірмового) найменування.

Разом з тим, можливість підприємницьких товариств мати на відміну від інших юридичних осіб і найменування, і комерційне (фірмове) найменування породжує ряд питань. Зокрема, чи буде вважатися комерційне (фірмове) найменування складової підприємства як єдиного майнового комплексу, що перебуває у власності

підприємницького товариства? Чи переходить воно в складі підприємства при здійсненні правочинів з ним? Як співвідносяться такі поняття як «комерційне (фірмове) найменування» і «комерційне найменування»?

У статті 90 ЦК йдеться винятково про комерційне (фірмове) найменування підприємницьких товариств, причому, поняття «фірмове» і «комерційне» ужиті як ідентичні. Ця точка зору поділяється на сьогодні окремими вченими, зокрема, М.К. Галянтичем. У ст. 489 ЦК йдеться вже про комерційне найменування будь-якого суб'єкта цивільного обороту, що має право інтелектуальної власності на нього. Отже, законодавець виходив з того, що «комерційне (фірмове) найменування» - це комплексне поняття, мета якого - охарактеризувати підприємницьке товариство і як суб'єкта цивільного обороту - юридичну особу, що знайшло своє відбиття в терміні «фірмове», і як суб'єкта, що займається винятково підприємницькою діяльністю, що знайшло своє відбиття в терміні «комерційне». Тільки із цієї позиції стає зрозумілим, чому в ст. 489 ЦК йдеться вже не про комерційне (фірмове) найменування, а про комерційне найменування: комерційне найменування має мету охарактеризувати не тільки суб'єкта цивільного обороту - юридичну особу, що здійснює підприємницьку діяльність, а й фізичну особу-підприємця. Тобто, такі поняття як «комерційне найменування» і «комерційне (фірмове) найменування» співвідносяться між собою як родові і видові: перше характеризує всіх суб'єктів цивільного права, які покликані здійснювати підприємницьку діяльність, а друге - винятково підприємницькі товариства.

Визнання підприємства як єдиного майнового комплексу об'єктом цивільного обороту породило питання про долю права на комерційне (фірмове) найменування підприємницького товариства й комерційне найменування фізичної особи-підприємця, тобто осіб, що є власниками таких підприємств, при укладенні правочинів з підприємствами. Це пов'язане з тим, що, характеризуючи склад підприємства, законодавець не називає серед складових останнього право на комерційне (фірмове) найменування, хоча право на торговельну марку, як правовий засіб індивідуалізації товарів і послуг суб'єктів підприємницької діяльності, називає (ст. 191 ЦК). Вважаємо це правильним, оскільки комерційне найменування це

- найменування, під яким у цивільному обороті виступають, якщо вони цього бажають, всі суб'єкти підприємницької діяльності. Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує не підприємство як об'єкта цих відносин, а суб'єктів цивільних відносин. Ця точка зору підтримується в науковій літературі і іншими вченими.

Слід зазначити, що на практиці підприємство - об'єкт цивільних відносин, часто має власне найменування, що відрізняється від комерційного (фірмового) найменування його власника. На сьогодні дане явище ще не знайшло свого закріплення на рівні закону, однак ігнорувати об'єктивні реалії розвитку економічних відносин право не повинно. Тому пропонуємо змінити редакцію ч.2 ст. 191 ЦК, акцентуючи увагу на тому, що до складу підприємства може входити й право на власне позначення, що його індивідуалізує. Таким чином, на рівні закону відбудеться поділ найменування підприємства як об'єкта цивільного обороту й найменування юридичної особи - власника цього підприємства. З огляду на те, що право на власне найменування підприємства на відміну від комерційного (фірмового) найменування не є виключним, його самостійна участь у цивільному обороті не допускається, тобто воно поділяє долю підприємства.

У доктрині цивільного права переважає точка зору, що право на найменування юридичної особи, включаючи й комерційне (фірмове) найменування, - це його особисте немайнове право. У відповідності зі ст. 94 ЦК до особистих немайнових прав юридичної особи віднесене право на недоторканність його ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію й інші особисті немайнові права, тобто перелік особистих немайнових прав не носить вичерпного характеру.

У зв'язку з тим, що юридична особа має потребу в індивідуалізації з перших хвилин свого існування, уже на етапі її створення засновники повинні обрати для нового суб'єкта права найменування (комерційне (фірмове) найменування), підкреслюємо - *повинні*, тому що, на наш погляд, це одна з умов виникнення юридичної особи. Звідси, вважаємо за доцільне змінити редакцію зазначеної статті й на перше місце поставити право юридичної особи на найменування (комерційне (фірмове) найменування для підприємницьких товариств). У момент закріплення за створеною організа-

цією прав юридичної особи в неї виникають особисті немайнові права, і перше з них - право на найменування (комерційне (фірмове) найменування), що буде забезпечувати її право- і дієздатність.

В механізмі цивільно-правового регулювання до правових можливостей суб'єктів цивільних прав традиційно відносять суб'єктивне право і правоздатність (правосуб'єктність). Якщо до встановлення ринкових відносин цивільна правоздатність (далі - правоздатність) юридичної особи була спеціальною (обмеженою)<sup>1</sup>, то сьогодні спеціальну правоздатність мають, за загальним правилом, юридичні особи публічного права.

Однак, навіть в сучасних умовах, розглядаючи питання про правову природу правоздатності й суб'єктивного цивільного права, та їх співвідношення між собою, вчені не можуть досягти спільних висновків. Труднощі виникають, в основному, у різному тлумаченні цих понять, а також можливості існування поряд з ними і інших правових можливостей. Більшість дослідників, надаючи дефініцію правоздатності, спираються на її соціально-правову природу та зміст. У зв'язку з чим, існує декілька поглядів: від її характеристики як передумови правовідносин, властивості, якості до визначення її як свого роду суб'єктивного права. Узагальнюючи ці висновки, слід зазначити, що більшість вчених під правоздатністю розуміють здатність особи мати права й обов'язки<sup>2</sup>. погоджуючись із зазначеними висновками, помітимо, що для того, щоб набути які-небудь суб'єктивні права особа, перш за все, повинна мати можливість чи здатність до придбання права чи обов'язку взагалі.

Юридична особа приватного права відповідно до ст. 91 ЦК здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині, тобто вона здатна мати загальну (універсальну) правоздатність.

<sup>1</sup> Слід відмітити, що принцип "спеціальності" - (*principe de la specialite*) виник в адміністративній, державній практиці Франції тільки на початку ХІХ ст. До цього моменту юридичні особи мали загальну правоздатність.

<sup>2</sup> *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учебник - 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев - М.: ООО ТК Велби, 2008. - С....; *Вумрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. - М., 1979. - С. 90; *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. - М., 2000. - С. 397.



Виходячи з того, що саме від якості соціальної середовища залежить побудова правового регулювання, дієвість систем регулювання, що використовуються в ході юридичного впливу, ЦК сприйняв тенденцію до розширення обсягу правоздатності юридичної особи, враховуючи те, що в ринкових умовах застосування принципу спеціальної правоздатності не відповідає умовам підприємницької діяльності<sup>1</sup>.

Цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Але чи свідчить це про те, що всі без винятку юридичні особи приватного права повинні мати загальну (універсальну) правоздатність? Вважаємо що ні, бо, по-перше, існують підприємницькі товариства, які займаються виключними видами підприємницької діяльності (наприклад, страховою, банківською, туристичною<sup>2</sup>) і не можуть займатися ніякими іншими видами діяльності, тобто правоздатність в них залишається спеціальною.

По-друге, непідприємницькі юридичні особи, включаючи непідприємницькі товариства і установи, створюються для досягнення певної мети, а значить надання їм загальної (універсальної) правоздатності не узгоджується з цільовим характером їх діяльності. Зокрема, релігійні організації мають спеціальну правоздатність, що пов'язана з метою їх діяльності, тобто з задоволенням релігійних та інших, пов'язаних з ними, потребами. Виходячи з цього, вказані юридичні особи повинні мати спеціальну (цільову) правоздатність.

Надання непідприємницьким організаціям можливості здійснення підприємницької діяльності зовсім не означає, що таким чином їх правоздатність повинна бути загальною (універсальною), бо, по перше, не всі з них взагалі зможуть займатися підприємниць-

<sup>1</sup> Відомо, що однією з найбільш суттєвих якісних відмінностей між ринковою економікою і плановим господарством є те, що перша для суб'єктів – учасників цивільного обороту створює постійне “поле активності”, а друге – орієнтовано в своїй більшості на обмеження активності цих суб'єктів межами команд.

<sup>2</sup> Відповідно до ст. 3 Закону України “Про туризм” діяльність з організації та забезпечення створення туристичного продукту, реалізації та надання туристичних послуг є виключною //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №31. - Ст.241 ( з наст. змінами і доп.).

кою діяльністю, а, по-друге, якщо це й відбудеться, то ця діяльність повинна, перш за все, узгоджуватися (підпорядковуватися) меті створення такої юридичної особи, а прибуток від такої діяльності повинен спрямовуватися тільки на розвиток і функціонування цієї організації і не може бути розподілений між її засновниками. До речі, це відповідає також тенденції розвитку законодавства інших країн. Зокрема, щодо благодійних організацій законодавство більшості країн закріплює декілька правил стосовно здійснення ними підприємницької діяльності. По-перше, вона повинна провадитися тільки тоді, коли це не відволікає від основної мети цієї організації і є прямим наслідком здійснення благодійної діяльності. По-друге, вона повинна провадитися окремою структурою, яка перебуває у власності благодійної організації. По-третє, відносини між благодійною організацією і структурним підрозділом визначаються повно й імперативно. Вважаємо, що при здійсненні підприємницької діяльності такими організаціями виникає мов би “змішана” правоздатність, яка не тотожна спеціальній, бо юридична особа отримує додаткові спеціальні права та обов'язки, але її і не можна характеризувати і як загальну, бо вона обмежена певними рамками.

Слід виходити з того, що термін “правоздатність” юридичної особи підлягає поширеному тлумаченню, оскільки в його зміст входять і всі елементи дієздатності<sup>1</sup>. Юридична особа стає правосуб'єктною з моменту свого створення, тобто в момент реєстрації стає не тільки правоздатною, але й дієздатною, і має можливість набувати цивільні права та обов'язки, здійснюючи їх через свої органи.

Реалізація правоздатності породжує у юридичної особи суб'єктивне право, як самостійну правову можливість, оскільки до характерних ознак правоздатності відносяться її загальний характер, неконкретизованість і те, що вона не породжує права вимоги відповідної поведінки від інших осіб.

Таким чином, суб'єктивне право виникає у юридичної особи на підставі правоздатності, як загальної передумови, абстрактної можливості, при наявності певних юридичних фактів.

<sup>1</sup> Климкин С.И. Реализация правоспособности юридического лица через его органы. Цивилистические записки. /Меж вуз. сб. науч. тр. - М.: Статут, 2001. – С.158.

У науковій літературі розповсюджений погляд, що суб'єктивне право - це юридично визначена міра дозволеної (можливої) поведінки управомоченої особи, яка включає до свого складу можливість вимагати належної поведінки від зобов'язаних осіб та можливість його захисту при порушенні<sup>1</sup>. Суб'єктивне цивільне право – складне юридичне утворення, яке має власний зміст, що складається із юридичних можливостей, наданих суб'єкту. Проте, при досить великій різноманітності суб'єктивних цивільних прав можна виявити, що у будь-якому випадку таке право є результатом різноваріантних комбінацій трьох правомочностей: на власні дії, вимоги та захисту.

Правоздатність та суб'єктивне право зводяться до співвідношення можливого та дійсного володіння правами. На відміну від правоздатності, якою володіє будь-який суб'єкт права, суб'єктивне право виникає у конкретних учасників певного правовідношення, зокрема й у юридичної особи, при наявності визначених юридичних фактів<sup>2</sup>. Правоздатність на відміну від суб'єктивного права не є підставою вимоги відповідної поведінки від інших осіб. Суб'єктивне цивільне право є соціальною цінністю лише тоді, коли його можливо реалізувати, а його особлива якість полягає у тому, що воно, забезпечуючи можливість здійснення власних дій, у випадках необхідності є причиною чужих дій (утримання від них).

Основний прояв правоздатності накладається на можливість придбання права, а не на його здійснення, у якому правоздатність знаходить своє непряме вираження, опосередковане моментом виникнення права у конкретної особи. Визначаючи правоздатність як здатність особи мати суб'єктивні права та нести обов'язки, ще раз необхідно відмітити абстрактність такої можливості, яка є лише загальною можливістю правоволодіння. Як передумова правоволодіння, правоздатності не можна протиставити суб'єктивне право, так як вони – етапи одного процесу. Без першого не можливо уявити друге, а без другого зникає суть першого.

<sup>1</sup> Див.: Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2007. – С. 121.

<sup>2</sup> Див.: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Изд. ЛГУ, Л., 1949. – С. 17.

Таким чином, суб'єктивне право можна охарактеризувати як існуючу у силу приписів закону правову можливість конкретної поведінки управомоченої особи з метою задоволення своїх потреб (інтересів), яка забезпечена обов'язками інших осіб. До характерних ознак суб'єктивного права слід віднести приналежність особі зазначеного права у силу закону; визначені в законі повноваження управомоченої особи або, якщо інше не передбачено законом, визначені самою особою, вольова основа варіативності поведінки зазначеної особи; спрямованість на задоволення потреб (інтересів) управомоченої особи з дотриманням прав і інтересів інших осіб; можливість вимагати належної поведінки від зобов'язаних осіб та можливість захисту суб'єктивного права при порушенні.

Однак, поділяючи точку зору Б.М. Мезріна відносно того, що структура цивільно-правового механізму регулювання містить три види елементів: правові наслідки (динамічний елемент); можливість їх настання (перехідний елемент) та правові можливості суб'єктів (статичний елемент) [6, с.188-189], вважаємо, що цивільна правосуб'єктність, як комплекс належних особі формальних правових можливостей щодо набуття, здійснення та розпорядження правами і обов'язками, включає такі елементи як правоздатність, дієздатність та інші правові можливості, зокрема – секундарні права<sup>1</sup>. Секундарне право можна охарактеризувати як різновид суб'єктивної правової можливості втручання особи у чужу правову сферу з метою досягнення правового результату шляхом одностороннього волевиявлення, яка не потребує забезпеченості державним примусом, але тягне за собою пов'язаність третіх осіб. Секундарне право, як вторинне, виконує службову функцію, оскільки породжує основне суб'єктивне право, яке й є його об'єктом.

Юридична особа - самостійний щодо своїх учасників суб'єкт цивільних правовідносин. Але яким чином вона, як штучний суб'єкт права, набуває цивільні права і бере на себе цивільні обов'язки? Вона це робить через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм за законом або статутом.

Орган юридичної особи (далі – орган) - це юридична конструкція, що створюється правом з метою дати можливість сформулювати

<sup>1</sup> Поротикова О.А.. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – М.: Волтерс Клувер, 2007, с.58,74, 79 (256 с.)



і виразити волю юридичної особи, відстоювати її інтереси. Між юридичною особою і її органом правові відносини не виникають. Дії органа – дії самої юридичної особи. Орган - це законний представник юридичної особи, оскільки його повноваження засновані на вказівках закону і можуть здійснюватися без довіреності. Тому його треба розглядати як інституціонально-функціонального представника юридичної особи. Інституціональність представництва органу проявляється в затвердженні на законодавчому рівні механізму набуття останньою цивільних прав та обов'язків безпосередньо через свої органи, встановлення не тільки можливості, а й необхідності формування відповідних органів останньої, їх склад, порядок створення, а також компетенції. Функціональність органу проявляється в здійсненні ним в інтересах останньої своїх повноважень в межах визначеної законом (статутом) компетенції<sup>1</sup>.

Виходячи з наведеного, слід розмежовувати представництво як інститут цивільного права, введення якого пов'язано з необхідністю здійснювати юридичні дії за тих суб'єктів цивільного права - фізичних чи юридичних осіб, які за певних обставин позбавлені здатності або можливості їх здійснювати самостійно, і функціонального представника юридичної особи - орган, виходячи з особливості юридичної особи, яка полягає у тому, що вона, як самостійний суб'єкт права, бере участь у цивільному обороті тільки через цей орган (органи). Такий підхід притаманний сучасним законодавствам більшості розвинутих країн Заходу<sup>2</sup>. Законодавець України теж стоїть на цій позиції. У відносинах із третіми особами орган виступає від її імені і зобов'язаний діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень щодо представництва (ч.3 ст. 94 ЦК). До представників закон відносить і членів органу юридичної особи (ч.4 ст.94).

<sup>1</sup> Докладніше про це див. *Борисова В.І.* Питання управління юридичними особами і їх вирішення за чиним законодавством України // *Право України*, 2009, - №5, с. 113-120; *Борисова В.І.* Органи управління юридичної особи як її інституціонально-функціональні представники // *Право України*, 2006, №6, с.97-102;

<sup>2</sup> *Степанов Д.* Компания, управляющая хозяйственным обществом. // *Хоз. и право*. 2000. - №10. - С. 62-63; *Тынель А., Функ Я., Хвалей В.* Курс международного торгового права. - Минск: "Амалфея", 1999. - С. 291.

Органи юридичної особи можуть бути: за складом - колегіальними (правління, дирекція, рада) і одноосібними (президент, директор). Колегіальні органи, за правилом, обираються, одноосібні – призначаються; за призначенням – волеутворюючі та волевиявляючі (виконавчі). Зокрема, загальні збори являються вищим органом акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю<sup>1</sup>, але вони тільки формують волю останнього, а виражати її може або правління акціонерного товариства - колегіальний виконавчий орган, або одноосібний виконавчий орган.

Юридична особа може мати як один орган (раду, правління), так одночасно й декілька органів (загальні збори акціонерів, наглядову раду, правління тощо). Порядок призначення або обрання органів управління, а також інші правила, що регламентують їх діяльність, встановлюються законами і установчим документом юридичної особи.

Між тим чинне законодавство закріпило не тільки можливість реалізації правосуб'єктності юридичної особи через систему органів останньої. ЦК передбачає, що юридична особа може набувати цивільні права та обов'язки також і через своїх учасників у випадках, встановлених законом (ч.2 ст. 94). Таким чином законодавець мов би легалізує можливість учасників своїми діями набувати для юридичної особи певні права і обов'язки. Між тим така можливість не може бути безмежною. Слід визнати правильним, що законодавець вказує на її межі - це може відбуватися виключно у випадках, передбачених законом. Пов'язується це з тим, що в системі юридичних осіб функціонують такі організації, в яких реалізація правосуб'єктності через систему органів приведе до руйнації основних принципів їх функціонування. Так, повне товариство відноситься до господарських товариств, в основі яких лежить особистий момент, оскільки для нього характерним є поєднання особистої участі учасників і їх майна з метою здійснення підприємницької діяльності від імені товариства. В цьому товаристві учасники солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить. А звідси і

<sup>1</sup> Термін «вищий орган» (головний, керівний) – це не правова категорія, це лише оцінка з боку законодавця того, що орган має виключну компетенцію рішення найголовнішим питань функціонування юридичної особи.

зацікавленість кожного з учасників у справах товариства, що можливо лише при умові, якщо ведення цих справ буде здійснюватися ними самими. Кожний учасник має право діяти від імені повного товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам (ч.1 ст. 122 ЦК України).

У разі спільного ведення учасниками справ товариства для вчинення кожного правочину є необхідною згода всіх учасників товариства, хоча засновницьким договором можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю їх голосів. Кожний учасник має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів.

Якщо ведення справ доручено окремим учасникам, інші учасники можуть вчиняти правочини від імені товариства за наявності у них довіреності, виданої учасниками, яким доручено ведення справ товариства.

Відповідно до ст. 136 ЦК управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками у порядку, встановленому для повного товариства. З огляду на те, що вкладники до участі у цьому товаристві залучаються виключно з метою збільшення його складеного капіталу, вони відсторонюються від будь-якої участі у веденні справ останнього і, як слідство, від представництва по його справам. В цьому відношенні вкладники не наділені ніякими правами і не несуть ніяких обов'язків. Так, вони не мають права заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю командитного товариства, хоча і мають право оспорювати такі дії, якщо ними порушуються умови засновницького договору товариства або вони не відповідають закону. Проте вкладник може бути допущений до управління веденням справ цього товариства, але виключно тоді, коли йому буде видана довіреність повними учасниками, як особами що здійснюють управління товариством.

Таким чином, можна констатувати, що чинне законодавство закріпило декілька моделей реалізації юридичною особою правосуб'єктності: або через систему своїх органів, в залежності від виду юридичної особи, або через учасників (осіб) у випадках, встановлених законом. Але незалежно від того, яка б легальна модель реалізації правосуб'єктності юридичною особою не застосо-

увалася, закон вимагає і від органів, і від особи, яка відповідно до установчих документів чи закону виступає від імені юридичної особи, здійснення повноважень таким чином, щоб це відповідало вимогам добросовісності і розумності. Цей припис спрямований не тільки на захист інтересів самої юридичної особи, а й інтересів її учасників. За допомогою таких категорій як добросовісність і розумність закон встановлює межі здійснення повноважень зазначених інституціонально-функціональних представників, запобігаючи тим самим зловживанню правом з боку останніх.

Розумність і добросовісність дій зазначених осіб презюмуються (ч.5 ст. 12 ЦК України). Вчинення правочину з перевищенням повноважень не може створювати правових наслідків для особи, від імені якої він вчинений. Тому перевищення повноважень органом юридичної особи, імперативно встановлених законом, тягне за собою визнання правочину недійсним за правилами ст. 215 – 216 ЦК України.

Структурна побудова органів юридичної особи повністю залежить від виду останньої. За загальним правилом органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Винятки стосуються, перш за все, повних і командитних товариств, а також товариств, які мають спеціальну правоздатність. Так, органами корпоративних інвестиційних фондів, які провадять діяльність виключно із спільного інвестування, відповідно до ЗУ «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»<sup>1</sup> є загальні збори акціонерів та спостережна (наглядова) рада. Утворення інших органів в цих фондах заборонено (ст.14). Проте, управління активами цього фонду на підставі відповідного договору здійснює компанія з управління активами. У відносинах з третіми особами зазначена компанія повинна діяти від імені та в інтересах корпоративного інвестиційного фонду на підставі договору про управління активами (ст.11).

Відповідно до ЗУ «Про кредитні спілки»<sup>2</sup> органами управління кредитної спілки є загальні збори її членів, спостережна рада,

<sup>1</sup> Прийнятий 15 березня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. – 2001. - N 21. - Ст.103.

<sup>2</sup> Прийнятий 20 грудня 2001 р. //Юридичний вісник України. – 2002. - №4. - 26 січ. - 1 лют.

ревізійна комісія, кредитний комітет та правління. Причому рішенням загальних зборів членів кредитної спілки можуть бути створені й інші органи управління. Кредитний комітет є спеціальним органом, відповідальним за організацію кредитної діяльності спілки. Він призначається спостережною радою, підзвітний загальним зборам та спостережній раді і несе перед ними відповідальність за ефективність кредитної діяльності спілки.

В акціонерних товариствах може до того ж бути створена наглядова рада, яка здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства (ч.1 ст. 160 ЦК). Таким чином, наглядова рада – це орган, який поєднує в собі і управлінські, і контрольні функції. Створення наглядової ради є обов'язковим в акціонерних товариствах з кількістю акціонерів-власників простих акцій 10 осіб і більше. У товаристві з кількістю акціонерів-власників простих акцій 9 осіб і менше у разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами (ч.2 ст. 51 ЗУ «Про акціонерні товариства»<sup>1</sup>).

В структурі органів товариства виділяють вищий орган – загальні збори учасників, як волеутворюючий орган, який визначає питання, пов'язані з життєдіяльністю товариства на всіх етапах його існування аж до прийняття рішення про припинення діяльності (ч.5 пп. "е", "і" ст.41, ч.1 ст.59, ч.3 ст.65 ЗУ „Про господарські товариства”<sup>2</sup>, ч.2 ст.15 ЗУ „Про кооперацію”<sup>3</sup>). Відповідно до законодавства саме цей орган формує інші органи управління та органи контролю, зокрема ревізійну комісію, причому виконавчі органи підзвітні загальним зборам (ч.5 пп. „в”, „г” ст.41, ч.1 ст.59, ч.3 ст.65 ЗУ „Про господарські товариства”, ч.2 ст.15 ЗУ „Про кооперацію”). Щодо установчих зборів, то вони не є різновидом загальних зборів учасників, бо загальні збори - це орган управління товариством, а на момент скликання установчих зборів товариства як суб'єкта права ще не існує, тобто немає суб'єкта, в якому здійснюється управління.

<sup>1</sup> Прийнятий 17 верес. 2008 р. //Відомості Верховної Ради України. - 2008. - N 50-51. - Ст.384.

<sup>2</sup> Прийнятий 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - N 49. - Ст. 682.

<sup>3</sup> Прийнятий 10 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - N 5. - Ст. 35

Визнання загальних зборів учасників (акціонерів, членів) вищим органом управління товариства означає, що діяльність цього органу – спосіб здійснення товариством своєї дієздатності. Так, відповідно до ч.5 пп. "д" ст.41, ч.1 ст.59, ч.3 ст.65 ЗУ „Про господарські товариства”, ч.1 пп. 11-12 ст.33 ЗУ «Про акціонерні товариства» загальні збори АТ, ТОВ, ТДВ затверджують річні результати діяльності АТ, ТОВ, ТДВ, порядок розподілу прибутку, строк та порядок виплати частки прибутку (дивідендів), а відповідно до ч.1 ст.59, ч.3 ст.65 ЗУ „Про господарські товариства” загальні збори ТОВ, ТДВ затверджують договори (правочини), укладені на суму, що перевищує вказану в статуті товариства. Відсутність такого рішення тягне недійсність правочину.

Рішення загальних зборів учасників товариства – це особливий юридичний акт, який приймається в процесі реалізації вказаним органом своєї компетенції, і спрямований на формування волі юридичної особи.

В окремих випадках закон дозволяє приймати рішення в товаристві ні загальним зборам учасників, а іншому, спеціально створеному для цього органу. Так, відповідно до ч.7 ст.15 ЗУ „Про кооперацію” можливо, якщо це передбачається статутом кооперативу, скликання зборів уповноважених кооперативу. Це відбувається у разі, коли з організаційних причин, а саме через територіальне розміщення чи значну чисельність членів кооперативу, проведення загальних зборів членів кооперативу неможливе. Кількість членів кооперативу, які мають право делегувати уповноважених, та порядок їх делегування визначаються статутом кооперативу.

З огляду на те, що ЦК закріпив можливість функціонування товариств однієї особи, постає питання про можливість створення в них такого органу управління як загальні збори учасників? Відповідь на це дана на сьогодні в ЗУ «Про акціонерні товариства» відносно акціонерних товариств однієї особи (ст.49). Між тим запропонований підхід може бути розповсюджений на усі товариства однієї особи. Повноваження загальних зборів товариства однієї особи здійснюються учасником одноосібно. Рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів, оформляється учасником письмово (у формі наказу) та засвідчується печаткою товариства або нотаріально.

Традиційно доктрина цивільного права і цивільне законодавство відносять виконавчий орган до класичних органів товариства, який представляє останнє в цивільних правовідносинах. Незалежно від виду підприємницького товариства виконавчий орган, на відміну від загальних зборів учасників товариства, є волевиявляючим його органом, що здійснює функцію безпосереднього управління ним (ч.1 ст.161; ч.2 ст.145 ЦК; статті 17, 62 та 65 ЗУ „Про господарські товариства”; статті 58 - 61 ЗУ «Про акціонерні товариства»; ст. 16 ЗУ „Про кооперацію”).

Виконавчий орган товариства створюється за рішенням загальних зборів товариства з встановленням його компетенції і складу. Цей орган підзвітний в своїй діяльності загальним зборам учасників (акціонерів) товариства, організує виконання їх рішень і несе перед ними відповідальність за ефективність роботи товариства.

При вирішенні питань в межах своєї компетенції виконавчий орган юридичної особи діє самостійно і ніякий інший орган не має права давати йому юридично обов'язкові вказівки. Повноваження виконавчого органу на вчинення правочинів визначаються відповідно до принципу загальної правоздатності юридичної особи, тобто виконавчий орган може вчиняти будь-які правочини, які не заборонені законом. Проте, слід враховувати те, що підприємницькі товариства, які займаються виключними видами підприємницької діяльності (страховою, банківською тощо) і не можуть займатися ніякими іншими видами діяльності, мають спеціальну правоздатність.

Не можна не звернути увагу на те, що ЦК передбачив можливість обрання виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю не лише із складу його учасників (ст. 145). Безумовно, це не “винахід” українського законодавця. Сучасне цивільне законодавство РФ знає такий інститут як керуюча компанія господарського товариства, який замінює виконавчий орган господарського товариства іншою юридичною особою або індивідуальним підприємцем (п.3 ст.103 ЦК РФ). У науковій літературі це пов'язують з тим, що однією з характерних ознак сучасності є відокремлення функції управління від капіталу<sup>1</sup>, а звідси не обов'язковим є правило,

<sup>1</sup> Степанов Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом. - С. 63-64.

згідно з яким управління повинно здійснюватись тільки тим органом, що формується у структурі юридичної особи. Хоча існує й інша точка зору, яку можна назвати негативною. Представники останньої вважають, що у зв'язку з тим, що юридична особа реалізує свою волю безпосередньо через свої органи, якщо таким органом стає за договором інша комерційна організація або індивідуальний підприємець, юридична особа втрачає свою сутність<sup>1</sup>.

Виходячи з того, що законодавець України теж передбачив можливість обрання виконавчого органу товариства не лише зі складу його учасників, виникає питання: чи це відбивається на традиційних ознаках юридичної особи? На перший погляд складається враження, що ні, оскільки саме загальні збори учасників такого товариства приймають рішення про створення виконавчого органу – дирекції (директора) не зі складу його учасників. Але, по-перше, це повинно відбуватися тільки тоді, коли утворити дирекцію або обрати одноосібного директора виключно зі складу учасників товариства неможливо, оскільки останні неспроможні належним чином виконувати свої обов'язки від чого будуть страждати інтереси товариства, а звідси й інтереси його учасників. По-друге, приймаючи рішення з цього питання, загальні збори повинні знати: хто конкретно буде входити до складу виконавчого органу, включаючи й осіб, які не є його членами, а для цього необхідно заздалегідь отримати інформацію про ділові якості таких осіб (особи), а також згоду від них на здійснення управління товариством. Саме тому у науковій літературі висловлена думка, що введення такої новели є передчасним.

Установа створюється за волевиявленням особи, яка стоїть поза нею, або яка навіть вже перестала існувати, оскільки установчий акт про створення установи може міститися і в заповіті. Виходячи з того, що управляти юридичною особою можна або шляхом створення в її структурі відповідних органів, або шляхом закріплення за учасниками останньої права своїми діями набувати для неї певні права і обов'язки, щодо управління установою законодавець обирає перший шлях і встановлює, що в установі обов'язково ство-

<sup>1</sup> Зинченко С., Казачинский С., Зинченко О. Спорные вопросы правового статуса органов управления общества с ограниченной ответственностью // Хоз. и право. - 1999. - №7. - С. 43.



рюється такий виконавчий орган, як правління, до якого застосовуються положення ст. 99 ЦК про виконавчий орган товариства, хоча установчим актом може бути передбачено створення і інших органів управління установою із визначенням порядку їх формування і складу. На відміну від товариств закон забороняє засновникам установи брати участь в її управлінні як одноосібно, так і через систему її органів. Таким чином, воля установи - це волевиявлення її засновника (-ків), яке провадиться в житті її правлінням. Цим пояснюється те, що в установі немає волеутворюючого органу, а існує лише волевиявляючий (виконавчий) орган - правління.

Відповідно до закону повноваження органу, який діє від імені юридичної особи, можуть бути обмежені компетентними органами. Це стосується обмежень повноважень, перш за все, виконавчого органу юридичної особи, який на відміну від інших її органів представляє юридичну особу в цивільному обороті, здійснюючи без довіреності від її імені дії, спрямовані на встановлення, зміну і припинення цивільних прав і обов'язків.

Але обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи у відносинах із третіми особами 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. Інші органи юридичної особи, зокрема загальні збори або наглядова рада товариства приймають участь в набутті цивільних прав і обов'язків товариством шляхом створення виконавчого органу і прийняття в межах своїх повноважень обов'язкових для останнього рішень, здійснюючи контроль за його діяльністю, наприклад, в АТ шляхом дачі згоди на вчинення значних правочинів, правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість тощо (статті 70-71 ЗУ «Про акціонерні товариства»).

Компетенція виконавчого органу юридичної особи може бути обмежена установчими документами у порівнянні з тим, як вона визначена законом, при умові, якщо інше не передбачено самим законом. Так, відповідно до ст. 70 ЗУ «Про акціонерні товариства» рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, приймається наглядовою радою, а статутом АТ мо-

жуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних правочинів. Звідси, для визнання дійсними правочинів, які вчинюються з третіми особами, необхідним є дотримання виконавчим органом такої вимоги, як дія в межах компетенції, яка визначається для нього не тільки законом, іншими нормативно-правовими актами, а й установчими документами.

ЦК України не містить норми, яка б передбачала наслідки обмеження повноважень на здійснення правочину, хоча законодавство інших країн, зокрема РФ, досвід якої можливо було б запозичити, передбачає, наприклад, що якщо в статуті акціонерного товариства будуть визначені додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних, а виконавчий орган товариства при вчиненні такого правочину не врахує цього і таким чином вийде за межі встановлених обмежень, то цей правочин буде вважатися оспорюваним і може бути визнаний судом недійсним за позовом юридичної особи, в інтересах якої і були встановлені обмеження, якщо вона докаже, що контрагент знав чи не міг не знати про це.

Можливість обмеження повноважень органу юридичної особи повинна бути зазначена в законі і знайти своє закріплення в установчих документах юридичної особи, а позивач повинен доказати, що контрагент знав або міг знати про такі обмеження (доказати факт ознайомлення контрагента в момент підписання правочину з установчими документами юридичної особи, вказати на укладений з банком договір на розрахунково-касове обслуговування юридичної особи, що свідчить про те, що банк ознайомлений із статутними обмеженнями повноважень виконавчого органу юридичної особи, тощо).

Хоча існуюча система вимог до установчих документів юридичної особи, які подаються на реєстрацію до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, вимагає обов'язкового внесення відомостей щодо компетенції органів юридичної особи (ч.1 ст.88 ЦК, ч.2 ст. 82 ГК, статті 4, 37, 51, 67, 65, 76 ЗУ «Про господарські товариства», пункти 11 і 13 ч.2 ст.13, 33, 52, 58-59 ЗУ «Про акціонерні товариства»), включаючи і обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи (ч.2 ст. 17 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»), на практиці все зводиться до того, що до Статуту (ін-

шого установчого документу) вноситься тільки перелік питань, які охоплюються компетенцією її органів, що навряд чи зможе послугувати юридичній особі в доведенні того, що третя особа знала про обмеження компетенції того чи іншого органу. Тому було б доцільним, щоб Статут юридичної особи містив не перелік питань, які відносяться до компетенції її органів, зокрема виконавчого органу, як органу, який здійснює керівництво поточною діяльністю юридичної особи, а це означає здійснення значної кількості дій, які усі не можуть знайти відбиття в статуті, а містив норми, які б встановлювали обмеження або заборону на здійснення органами юридичної особи тих чи інших дій, а також передбачали б основні їх права і обов'язки.

Проте ніхто не може заборонити юридичній особі, в інтересах якої були встановлені обмеження повноважень її органів, при вчиненні правочину з виходом за межі обмеження таких повноважень, схвалити в подальшому такий правочин шляхом прийняття виконання по ньому її уповноваженим органом.

Вищенаведене характеризує правовий статус органів юридичної особи, які, за загальним правилом, створюються і наділяються компетенцією на період діяльності юридичної особи. А як бути в тому випадку, коли юридична особа знаходиться на стадії припинення своєї діяльності? Чи залишається компетенція органів юридичної особи незмінною, чи вона змінюється і в якій мірі?

Аналіз чинного законодавства свідчить про наступне. Виконання функцій з припинення юридичної особи за рішенням учасників юридичної особи, суду або органу, що прийняв таке рішення, може бути покладено, по-перше, на орган юридичної особи (абз.2 ч.2 ст. 105 ЦК), і тоді компетенцією цього органу буде охоплюватися здійснення усіх заходів, спрямованих на припинення діяльності юридичної особи. По-друге, виконання функцій з припинення юридичної особи може бути покладено на призначену вищевказаними органами комісію з припинення юридичної особи (далі – комісія) (абз 1 ч.2 ст. 105 ЦК), до якої перейдуть повноваження щодо управління справами юридичної особи, і якій буде надано право виступати в суді від імені юридичної особи, що припиняється (ч.3 ст. 105 ЦК). Таким чином, комісія – це спеціальний орган юридичної особи, який призначається і наділяється певною ком-

петенцією виключно з метою проведення процедури припинення юридичної особи або в формі ліквідації або в формі правонаступництва. Хоча відповіді на те, як співвідносяться поняття «управління справами юридичної особи» і «управління юридичної особи» законодавство не дає, а судова практика пропонує різні варіанти рішення щодо цього, логічним є висновок, що комісія на зазначеній стадії заступає місце органів юридичної особи.

Органи юридичної особи можна класифікувати залежно і від компетенції, якою вони наділяються на різних етапах функціонування останньої, на основні (постійні) та спеціальні (тимчасові).

Звертає на себе увагу той факт, що в умовах ринкової економіки поширюються відносини економічної (фінансової) залежності юридичних осіб, які впливають на можливість здійснення суб'єктивних цивільних прав. На сьогодні зазначені відносини знайшли своє закріплення в законодавстві багатьох країн світу, а юридично самостійні суб'єкти, які пов'язані цими відносинами, отримали назву афілійованих осіб /англ. - to affiliate, affiliation - приєднувати, пов'язувати/. Зазначений термін має багато значень, але всі вони зводяться до характеристики відносин між двома або більшим колом суб'єктів господарювання, які засновані на різних формах залежності та контролю.

Вважається, що економічна залежність проявляється в тому, що один суб'єкт господарювання контролює діяльність іншого з тим, щоб останній враховував його інтереси і волю. Встановлення економічної залежності здійснюється у різних формах. Підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючої юридичної особи в статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншої (дочірньої) юридичної особи - суть майново-фінансової форми. В цьому випадку правовими засобами процесу перетворення юридично самостійних суб'єктів права на економічно залежних суб'єктів виступають такі елементи юридичної техніки як юридична особа та фінансова участь в товаристві. Завдяки першому закріплюється майнова автономія особи, а за допомогою другого - гарантується єдність управління, тобто можливість управління фінансовою та господарською діяльністю юридичної особи з тим, щоб отримувати користь (прибуток) від цього. Звідси, існує точка зору, що традиційний інститут цивільного



права – юридична особа – став причетним до того, що «трапилось знеособлення власності та господарського управління, а безліч функцій господарюючих індивідів перейшли до рук великих корпоративних суб'єктів».

Відносини залежності виникають і на підставі укладення договорів, припиняючись належним їх виконанням. Для цього можуть використовуватися як добре відомі цивільно-правові договори, так і спеціальні, зокрема, «договір про відрахування прибутків» (договір про економічну підпорядкованість). Згідно з цим договором підпорядкована компанія зобов'язується перераховувати частину своїх прибутків пануючій компанії, а остання приймає на себе збитки підпорядкованої. В зазначеному договорі автономія волі сторін та їх формальна рівність зберігає лише номінальне значення. Відносини залежності виникають і внаслідок укладення «договору про керівництво (управління)», згідно з яким одна компанія підпорядковується керівництву з боку іншої, керуючої, при цьому остання набуває право давати обов'язкові вказівки, а підпорядкована компанія повинна їм слідувати та виконувати в будь-якій ситуації. На відміну від договору про відрахування прибутків оцінювався не тільки як договір про економічне, а й про юридичне підпорядкування.

Природно, що і в Україні в умовах ринкової економіки поміж юридичними особами спостерігається поява відносин субординації, підпорядкування, а це свідчить про перетворення юридично самостійних суб'єктів права на економічно залежних.

Залежність юридичних осіб в національному законодавстві виражається за допомогою різних категорій, а саме – „асоційовані підприємства” (господарські організації), „група”, „афілійовані”, „пов'язані”, „зв'язані”, „залежні” юридичні особи тощо. Тобто одне й те ж явище визначається різними термінами, поняття яких, як правило, має відмінності залежно від галузі законодавства. Так, категорія «афілійовані особи» застосовуються при регулюванні корпоративних відносин, а термін «група осіб» - при антимонопольному регулюванні. Проте, вважаємо, що зазначені поняття незалежно від того, в якому законі вони вживаються і з якою метою, відображають явище фінансової залежності юридичних осіб, а тому повинні знайти свою одноманітність.

В ЦК закріплення фінансової залежності юридичних осіб відбувається за допомогою поняття „залежне господарське товариство”, під яким розуміється товариство (товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство), в якому іншому (головному) господарському товариству належить двадцять або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю чи двадцять або більше відсотків простих акцій акціонерного товариства (ст.118).

В Господарському кодексі України (далі – ГК) закріплення фінансової залежності юридичних осіб відбувається за допомогою поняття „асоційовані підприємства” (господарські організації), під якими розуміється група суб'єктів господарювання - юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному фонді та/або управлінні. ГК кваліфікує залежність на просту і вирішальну. Проста залежність виникає у разі якщо одна з юридичних осіб має можливість блокувати прийняття рішень іншою (залежною) юридичною особою, які повинні прийматися останньою відповідно до закону та/або установчих документів кваліфікованою більшістю голосів, вирішальна – у разі якщо між юридичними особами встановлюються відносини контролю - підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючої юридичної особи в статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління іншої (дочірньої) юридичної особи, зокрема володіння контрольним пакетом акцій (ст. 126). Таким чином, залежна юридична особа називається в ГК ще дочірньою юридичною особою.

Але чи можна казати про однаковість відносин залежності суб'єктів цивільного обороту у будь-яких випадках? Так, юридична особа залежна від своїх засновників, хоча залежність ця відносна, тобто її слід розуміти в значенні відношення одного явища до другого як наслідку до причини. Більш рельєфно залежність проявляється на стадії створення юридичної особи, коли засновник реалізує свою правоздатність на здійснення певної діяльності, оскільки тільки засновники можуть визначати мету та її види, межі правоздатності юридичної особи. Причому саме на цій стадії засновники прагнуть створити організацію, яка була б самостійним суб'єктом права, тобто відмінним від них. Коли юридична особа

виникає, воля засновників трансформується в волю тих органів управління, які утворюються відповідно до закону в межах юридичної особи. Таким чином, у даному разі юридична особа виникає внаслідок реалізації суб'єктами права уповноважених загальних юридичних норм, тобто тих, що вказують на необхідну з точки зору держави поведінку і діють на всіх однойменних суб'єктів. Це одна з форм реалізації правових норм - використання, яка полягає в активній поведінці суб'єктів, що здійснюється ними за їх власним бажанням. Але чи можна вважати, що засновник, який у момент створення корпорації стає або учасником, або акціонером - афілійовані особи? Вважаємо, що ні. Відносини цих осіб повинні рахуватися як корпоративні відносини.

Відносини певної залежності виникають і при створенні юридичною особою дочірніх структур. Але це зовсім інші відносини залежності? Дочірнє підприємство – це юридична особа, яка діє на підставі статуту, затвердженого юридичною особою - засновником, який призначає керівника дочірнього підприємства, визначає мету, межі спеціальної статутної діяльності останнього, наділяє його правом повного господарського відання. Дочірнє підприємство стає самостійним в здійсненні господарської діяльності і материнське підприємство не має права в неї втручатися. Засновник не відповідає за борги дочірнього підприємства, а останнє не відповідає за борги засновника. Між тим спеціальна правоздатність дає можливість дочірньому підприємству здійснювати лише такі види діяльності, набувати лише такі права, які заздалегідь визначені материнським підприємством і делеговані дочірньому підприємству. Це в повній мірі збігається з тим, що правосуб'єктність юридичної особи відносна, тому що будь-яка зареєстрована юридична особа володіє нею, але її властивості різняться залежно від виду цієї юридичної особи.

У випадку створення юридичною особою дочірніх структур теж застосовується така форма реалізації правових норм як використання. Але правові норми будуть хоча й уповноважуючі, але не загальні, а спеціальні, що розповсюджуються на певну групу однойменних суб'єктів, а в деяких випадках і виняткові, що у передбачених законом випадках вилучають, усувають дію норм щодо певних суб'єктів, наприклад, державні підприємства не мо-

жуть створювати дочірні підприємства. Але ні в першому випадку, коли йдеться про створення засновниками юридичної особи, ні в другому не йдеться про можливість управління фінансовою та господарською діяльністю юридичних осіб, що створюються.

Відносини залежності на сьогодні яскраво проявляються при створенні холдингів, інвестиційних та пайових фондів, промислово-фінансових груп та інших об'єднань юридично незалежних і самостійних учасників цивільного обороту. Холдинг – це суб'єкт господарювання й одночасно економічний механізм контролю над залежними підприємствами. При цьому, незалежно від того, який спосіб створення холдингу застосовується, мова йде про нетипову юридичну особу. І хоча на рівні закону суб'єкти холдингу називаються дочірніми підприємствами, а домінуюче підприємство розуміється як материнське, вважаємо, що йдеться про об'єднання /групу/ юридичних осіб, у якій дуже чітко відокремлюються, з одного боку, залежні юридичні особи, а з другого - домінуюча юридична особа, яка здійснює контроль, маючи контрольний пакет акцій останніх. В основі виникнення залежних /афілійованих/ осіб лежить об'єднання їх різними способами. При цьому не йдеться про приєднання або злиття в юридичному сенсі цього слова, оскільки не виникає новий самостійний суб'єкт права, не має місця універсальне правонаступництво. Виникає лише економічна єдність, яка включає юридичні особи, одна або декілька з яких майново залежать від головної одиниці, яка хоча і називається материнською, насправді переслідує зовсім іншу мету - вирішальний контроль, що дасть можливість управляти цією економічною єдністю.

Ще одна проблема, на якій слід зупинитися. Тенденція постійного розширення території, на якій кожна з юридичних осіб прагне здійснювати певні дії (виконувати роботи, надавати послуги і таке інше), - закономірний процес. До того ж у кожній з них існує необхідність представляти і захищати свої інтереси далеко за межами свого місцезнаходження. Виходячи з вказаного, законодавець наділяє останніх правом створювати відокремлені (структурні) підрозділи, а саме філії і представництва. Хоча ЦК зберіг той підхід, що існував у раніше чинному законодавстві стосовно сутності філій та представництв юридичної особи, але встановив при цьому

вичерпний перелік таких відокремлених підрозділів. Це - тільки філії і представництва<sup>1</sup>.

Філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та який здійснює всі або частину її функцій (окремий цех, інше виробництво) - ч.1 ст.95 ЦК.

Представництво є відокремленим підрозділом юридичної особи, розташованим поза її місцезнаходженням та який здійснює представництво і захист інтересів останньої (ч.2 ст.95 ЦК).

Філії та представництва не являються юридичними особами, хоча мають і назву, і місцезнаходження, і, навіть, свої органи. Між тим ці ознаки їх лише індивідуалізують, тобто дають можливість виділити серед інших структурних підрозділів тієї чи іншої юридичної особи. Філії та представництва наділяються майном юридичної особи, що їх створила. На перший погляд може скласти враження, що таким чином відбувається відокремлення майна юридичної особи і закріплення його за іншою організацією. Насправді це не так. Майно - власність юридичної особи і незалежно від відокремлення останнього залишається її власністю. На нього може бути звернене стягнення як за борги філій або представництв, так і за борги самої юридичної особи, що їх створила. Факт наділення майном філії або представництва пов'язується лише з веденням бухгалтерського обліку: майно враховується на окремих балансах останніх.

Відсутність у філій та представництв цивільної правоздатності не дає можливості останнім стати учасниками цивільних правовідносин, а їх намагання діяти від свого імені позбавлені цивільно-правового значення. Філії та представництва діють на підставі затвердженого юридичною особою положення, яке встановлює зміст і порядок їх діяльності.

Керівник філії або представництва, призначений юридичною особою, діє у межах виданої нею довіреності, завжди від імені та у інтересах останньої.

<sup>1</sup> Проте не усі нормативно-правові акти приведені у відповідність до положень ЦК. Так, ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» до відокремлених підрозділів юридичних осіб, окрім представництв і філій, відносить і інші підрозділи, не уточнюючи які (ст.1).

Відокремлені підрозділи юридичної особи не підлягають державній реєстрації, хоча дані про них включаються в Єдиний державний реєстр. Таким чином юридична особа повинна повідомити державного реєстратора про їх створення шляхом внесення додаткової інформації в свою реєстраційну карту.

Що стосується представництв та філій іноземних компаній в Україні, то вони підлягають акредитації на її території у порядку, встановленому законом.

Припинення юридичної особи можливо у двох формах – у формі ліквідації або у формі правонаступництва (ст.104 ЦК). Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

## РОЗДІЛ 3.

### МЕХАНІЗМИ ЗДІЙСНЕННЯ

#### СУБ'ЄКТИВНИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Корпоративними відповідно ст. 167 ГК України є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі організації, які надають їй певні правомочності, зокрема: на участь в управлінні цією організацією, на отримання певної частки прибутку від діяльності такої організації (дивідендів) та активів у разі її ліквідації, а також інші правомочності, передбачені законом та установчими документами.

У ЦК ж за відсутності поняття корпоративних прав йдеться про права учасників господарських товариств. Поряд з цими правами в ЦК вживається терміни «право на участь» та «права учасника на частку в статутному (складеному) капіталі». Хоча логічно було б позначити, що корпоративні права належать учасникам корпорацій, але у відсутності в ЦК такого виду юридичних осіб, залишається лише враховувати існуючі визначення.

Поєднуючи обидва підходи, можна стверджувати, що корпоративними є права учасників господарських товариств, що визначаються їх майновою участю в статутному капіталі і надають їх суб'єкту певний комплекс правомочностей майнового та немайнового характеру.

Відомо, що будь-які права реалізуються в правовідносинах. Відповідно, корпоративні права мають реалізуватися в корпоративних правовідносинах. Оскільки з визначення таких відносин, що міститься в ч.3 ст.167 ГК, не слідує ані їх правова природа, ані порядок здійснення суб'єктами своїх корпоративних прав, з приводу цих аспектів не вщухають спори і висловлюються майже протилежні позиції.

Згідно з однією з них корпоративні відносини слід розуміти вузько — як відносини, що регулюються правилами поведінки, розробленими в організації, заснованій на об'єднанні осіб і ка-

піталів, виражають волю її колективу і регулюють різні сторони діяльності даної організації<sup>1</sup>. Таке бачення обмежує сферу цих відносин лише учасниками господарського товариства та самим товариством. Натомість для здійснення суб'єктом корпоративних прав важливе значення має й діяльність сторонніх осіб — реєстратора, депозитарія, зберігача, біржі, аудитора та ін.

Згідно з другою позицією сфера існування корпоративних відносин є надто широкою, оскільки вважається, що до неї потрапляють політичні, економічні, соціальні, пенсійні, житлові відносини, відносини, пов'язані з підтримкою здоров'я працівників, відносини підприємництва<sup>2</sup>.

Слід застережити проти такого надто широкого розуміння корпоративних відносин. Виходячи з того, що їх суб'єктами є учасник господарського товариства та саме товариство, очевидно те, що ці відносини свідчать про наявність певного корпоративного зв'язку (належності особи до певної організації) та про те, що саме завдяки цьому особа може реалізувати свої корпоративні права.

Отже, в корпоративних відносинах реалізуються всі ті права (майнові, організаційні, немайнові), які має особа як учасник господарського товариства. У результаті цього складаються різні правові стосунки, які, втім, не виходять за межі корпоративного зв'язку<sup>3</sup>, однак паралельно виникають і правовідносини з іншими особами. Наприклад, відносини, пов'язані з реалізацією акціонерами своїх прав. Вони можуть продати акції, залучивши для цього брокера, біржу, реєстратора, депозитарія. Вони можуть взяти участь в загальних зборах, і для цього не обійдеться без послуг реєстратора, так само при заставі акцій та з багатьох інших питань. Якщо особа обрана до складу органів корпорації, то, крім відповідних корпоративних відносин, при цьому складаються й трудові відносини. Якщо корпорація розростається, то відносини мають регулюватися антимонопольним (конкурен-

<sup>1</sup> *Кашанина Т.В.* Корпоративное право.— М., 1999. — С. 59.

<sup>2</sup> *Кашанина Т.В.* Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. — М., 1995. — С. 1–19.

<sup>3</sup> *Мирошникова Н.И.* Нормативноправовое регулирование корпоративных правоотношений // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. *Е.А. Крашенинникова.* — Ярославль, 1997. — ып. 4. — С. 101, 102.

тним) законодавством, так само і якщо нею укладаються значні правочини.

Ще один важливий аспект реалізації особами своїх корпоративних прав полягає у з'ясуванні правової природи відносин, які при цьому складаються. Одноставності немає і в цьому питанні. Є позиція, згідно якої модель поведінки учасників корпоративних правовідносин побудова за типом «влада — підкорення». Прихильники такого бачення вважають наявним владне підпорядкування (а значить, відсутність юридичної рівності, властивої цивільним відносинам) між суб'єктами корпоративних правовідносин — учасником і загальними зборами товариства, рішення яких є обов'язковими для учасників; між органами управління товариства (загальними зборами, наглядовою радою, правлінням)<sup>1</sup>.

Таке сприйняття корпоративних відносин є каменем спотикання навіть для цивілістів, які або не заперечують проти наявності відносин «влада — підкорення», а лише позначають це як виняток з загального правила, або взагалі не пояснюють можливість владного впливу в цивільних відносинах, або погоджуються з тим, що при цьому відсутні цивілістичні засади відносин, а значить, і самі ці відносини<sup>2</sup>. Так, В.М. Кравчук зазначає, що юридична особа перебуває у владному підпорядкуванні своїх учасників (особливо чітко це видно, коли юридична особа має одного учасника), а тому до відносин між ними цивільне законодавство не застосовується<sup>3</sup>.

З цим погодитися не можна, як і взагалі з підходом про наявність у корпоративних відносинах владних елементів та про подавлення волі їх учасників. Адже учасники завжди мають вибір, як їм поводитися. Підкорення ж виникає там і тоді, де і коли особи вибору не мають.

Корпорація не надає жодних наказів своїм учасникам, а останні не виступають підлеглими стосовно неї, бо самі формують її волю на загальних зборах. Насамперед такий висновок можна

<sup>1</sup> Щербина В.С. Правова природа корпоративних відносин // Укр. комерц. право. — 2006. — № 7. — С. 11.

<sup>2</sup> Макарова О.А. Корпоративное право. — М., 2005. — С. 9, 10; Долинская В. В. Акционерное право: Учебник. — М., 1997. — С.10, 11; вона ж. Акционерное право: основные положения и тенденции. — М., 2006. — С. 108.

<sup>3</sup> Кравчук В.М. Корпоративне право. — К., 2005. — С. 9.

зробити, виходячи з тих питань, які складають компетенцію загальних зборів. Достатньо замислитися над тим, вирішення яких з них змушує учасника підкоритися? Таких питань немає. Жодне з них не впливає на учасника таким чином, щоб звужувало його можливості і паралізувало його волю. Особливо яскраво це демонструється на прикладі акціонерів, що має, власне, істотне значення для відносин з їх участю. Навіть, якщо акціонер не згодний з рішенням про реорганізацію АТ або укладення ним значних правочинів, він може вимагати від АТ викупу в нього акцій. Якщо ж, скажімо, він принципово не згоден з кандидатурою, обраною до органу управління АТ, то він може продати свої акції, але і в цьому разі його ніхто не змушує підкоритися.

Стосовно ж діяльності інших органів АТ — наглядової ради, виконавчого органу, то це звичайна координаційна діяльність. Ані наглядова рада, ані виконавчий орган не чинять на акціонерів ніякого впливу і навпаки. Вони проводять роботу з управління справами корпорації — не більше і не менше. А це є сукупністю процесів, що забезпечують підтримку системи в належному заданому стані або переведення її в інший, більш бажаний стан шляхом організації і реалізації цілеспрямованих дій з управління<sup>1</sup>.

Очевидно, саме наявність управлінського елементу є нетиповою для цивільно-правових відносин, що, на думку Є.Б. Сердюка, в певному ступені наближає їх до предмету адміністративного права<sup>2</sup>. Але не можна і так спрощено розуміти відносини, щоб за наявності елементів управління одразу розцінювати їх як владні і навпаки. Навіть адміністративісти визнають, що не всі суспільні відносини, які за своєю природою є управлінськими, можуть вважатись адміністративними. Зокрема, такими не є відносини в господарських товариствах, де відносини з управління свідчать не про нерівність їх суб'єктів, а слугують забезпеченню необхідної самоорганізації цих структур<sup>3</sup>. Доречно згадати класика корпоративного права О.І.

<sup>1</sup> Круглов М.И. Стратегическое управление компаний. — М., 1998. — С. 14–16.

<sup>2</sup> Сердюк Е.Б. Акционерные общества и акционеры: корпоративные и обязательственные правоотношения. — М., 2005. — С. 32.

<sup>3</sup> Административное право: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. — М., 2002. — С. 36.



Камінку, який свого часу влучно замітив, що навряд чи правильно вбачати аналогію між державною владою і корпоративною владою<sup>1</sup>. Вже неодноразово доводилося, що категорія «управління» має не тільки публічну, а й цивілістичну природу<sup>2</sup>.

Отже, вплив одного учасника корпоративних відносин на іншого сам по собі обумовлює їх правове становище. При формальній рівності прав усіх учасників можливість впливу одного або кількох з них на діяльність корпорації обумовлена механізмами участі в органах управління останньої. Отже, цей вплив не є безпосереднім виявом влади однієї особи над іншою, лінійним правовим зв'язком між ними, як це має місце в адміністративних правовідносинах.

Єдиним центром цих відносин є реалізація корпоративних прав. Сутність цих відносин полягає в отриманні особою - учасником господарського товариства доходу від своїх вкладень у товариство у вигляді дивідендів чи курсової різниці від продажу акцій, задля чого їй надається можливість брати участь в управлінні товариством. Саме для цієї мети учасник набуває та здійснює свої корпоративні права.

Втім, здійсненню корпоративних прав передуює з'ясування того, до яких з двох видів цивільно-правових відносин (особистих немайнових чи майнових) слід віднести корпоративні відносини. Від цього залежить те, який механізм здійснення корпоративних прав буде застосовний

Якщо розглядати корпоративні відносини як майнові, то такими є насамперед відносини між власниками або відносини, пов'язані

<sup>1</sup> Каминка А.И. Очерки торгового права. — М., 2002. — С. 389, 390.

<sup>2</sup> Спасибо-Фатеева И.В. Про питання юридичної сутності управління в сучасних умовах // Пробл. законності. — 2002. — №53. — С. 122–132; вона ж. Сучасні проблеми корпоративного управління в Україні // Вісн. Акад. правових наук України. — 2002. — №3. — С. 92–115; вона ж. Окремі аспекти відносин корпоративного управління // Матеріали міжнародної науковопрактичної конференції «Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційноправові та економічні проблеми», Одеса, 15 трав. 2003 р. — Одеса, 2003. — С. 108–111; вона ж. Методологічні проблеми корпоративного управління // Методологічні проблеми правової науки: Матеріали Міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р. — Х., 2003. — С. 253–255.

із власністю<sup>1</sup>. Адже при створенні господарського товариства відбувається формування його капіталу за рахунок вкладення коштів декількома або багатьма (якщо це АТ) особами<sup>2</sup>. Тому безсумнівно, що при цьому складаються майнові відносини. Одночасно вони пов'язані й з виникненням нового власника на сформований таким чином капітал і збереженням окремих майнових прав щодо нього в осіб, які взяли в цьому участь. Їхні права реалізуються не тільки у майнових правовідносинах (власності), а й у відносинах з управління нею, які вже не можна назвати суто майновими. Відтак, правовий режим корпоративної власності є ширшим за майнові відносини, що обумовлено ускладненням відносин із приводу власності, і вимагає адекватної організації процесу реалізації цих прав<sup>3</sup>.

Суб'єкти корпоративних прав як учасники господарського товариства не є співвласниками майна товариства. Однак вони є власниками акцій або часток у статутному капіталі. При цьому слід постійно враховувати неподільність розуміння акціонера як власника акцій і носія прав, що надаються йому цією акцією. Так само й учасника іншого господарського товариства. Кожен акціонер має речове право на акцію — право власності. Однак, сама по собі акція не становить ніякої цінності без здійснення прав, що нею надаються. А вже специфічність цих прав і їх відмінність як від речових, так і від зобов'язальних і дозволяють стверджувати про наявність у акціонера тих прав, що йменуються корпоративними. Тобто ця версія безпосередньо стикається з трансформацією відносин власності. З таких позицій розглядав відносини між акціонером і АТ П. Писемський, виводячи таке бачення з теорії фікції права власності компанії<sup>4</sup>. Речову природу прав акціонера визнавав і відомий дослідник І.Т. Тарасов<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963. — С. 10, 11.

<sup>2</sup> Це за загальним правилом, не враховуючи компанії однієї особи.

<sup>3</sup> Шиткина И.С. Правовое обеспечение деятельности акционерного общества. — М., 1997. — С. 10.

<sup>4</sup> Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. — М., 1876. — С. 58, 59.

<sup>5</sup> Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. — М., 2000. — С. 483.

Існує й позиція, що корпоративні права мають зобов'язальну природу<sup>1</sup> та, відповідно, мають здійснюватися в зобов'язальних правовідносинах. Однак відносини, що складаються при реалізації корпоративних прав, мають очевидну яскраво виражену специфіку в порівнянні з речовими та зобов'язальними відносинами. На це звертали увагу такі відомі цивілісти, як О.І. Камінка<sup>2</sup>, В.П. Мозолін<sup>3</sup>, М.М. Агарков<sup>4</sup>. Вони наголошували на своєрідності «корпоративного забарвлення» (О.І. Камінка) тих відносин, які зазвичай визначаються як зобов'язальні, на неточності характеризувати права акціонерів як зобов'язальні. Здається вагомим твердження про те, що акціонери товариства знаходяться в становищі «його господарів, а не сторонніх осіб» (В.П. Мозолін), як це має місце в зобов'язальних правовідносинах.

Не можна оминати увагою й наявність змішаного характеру корпоративних відносин внаслідок того, що крім корпоративних прав вони містять і зобов'язальні — право вимагати виплати нарахованих дивідендів, право на ліквідаційну квоту<sup>5</sup>. Врешті решт

<sup>1</sup> *Годемэ Э.* Общая теория обязательств. — М., 1948. — С. 204; *Пушкін О., Селіванов В.* Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів // *Право України.* — 1994. — №5. — С. 13; *Пронська Г.* Право колективної власності у підприємницькій діяльності в Україні // *Концепція розвитку законодавства України.* — К., 1996. — С. 273; *Право власності в Україні / Під ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової.* — К., 2000. — С. 192; *Дзера О.В.* Розвиток права власності громадян в Україні. — К., 1996. — С. 136; *Ломидзе О.* Переход обязательственных прав участников юридических лиц // *Рос. юстиция.* — 1999. — №10. — С. 17; *Долинская В.В.* Акционерное право: Учебник / Отв. ред. А.Ю. Кабалкин. — М., 1997. — С. 12; *Луць В.В., Сивий Р.Б., Яворська О.С.* Акціонерне право. — К., 2004. — С. 13; *Семчик В.* Право власності: Проблеми розвитку. — К., 1999. — С. 69.

<sup>2</sup> *Каминка А.И.* Очерки торгового права. — М., 2002. — С. 398.

<sup>3</sup> *Мозолин В.П., Юденков А.П.* Комментарий к федеральному закону «Об акционерных обществах». — М., 2002. — С. 13–14.

<sup>4</sup> *Агарков М.М.* Учение о ценных бумагах. — М., 1927. — С. 89, 90.

<sup>5</sup> *Кашанина Т.В.* Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. — М., 1999. — С. 419; *Кораблева М.С.* Защита гражданских прав: новые аспекты // *Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского.* — М., 1998. — С. 76, 77; *Спасибо-Фатеева И.В.* Цивільноправові проблеми акціонерних правовідносин: Автореф. дис. ... дра юрид. наук. — Х., 2000. — С. 11.

поступово пануючою стає позиція про корпоративні відносини як окремого виду цивільних відносин, що існують поряд з речовими і зобов'язальними<sup>1</sup>.

Відомо, що в речових відносинах особам достатньо власних дій для задоволення своїх інтересів, а в зобов'язальних це неможливо без дій зобов'язаної особи з надання управомоченій особі певних благ. Корпоративні правовідносини враховують приналежність корпоративних прав конкретним особам — учасникам, без чого неможливо не тільки їх здійснення, а й саме їх існування. Однак учасник самостійно не може реалізувати ці права — ні на участь у роботі загальних зборів, ні на одержання дивідендів, ні інших.

Разом із тим він, хоч і має за законом право вимоги до господарського товариства, але ця вимога є своєрідною. Це можна проілюструвати на прикладі з акціонерами, які за ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» мають право вимагати скликання позачергових зборів. У той же час, по-перше, акціонер фактично сам це право не може реалізувати — для цього йому слід зкооперуватися з іншими акціонерами, бо лише акціонери, які володіють у сукупності більш як 10 відсотками голосів, мають право вимагати скликання позачергових зборів. Подруге, їх право вимагати скликання зборів таке само, як і право інших органів АТ (наглядової ради, ревізійної комісії), тобто, це вимога звичайної управлінської діяльності. Потрете, якщо ця вимога акціонерів протягом 10 днів не буде виконана (наглядова рада не розпочне роботу зі скликання зборів), то вони мають право самі скликати їх.

При цьому показовим є те, що це право вони вже мають здійснювати самостійно і провадити всю діяльність зі скликання зборів без висунення вимог до наглядової ради. Тому Вищий госпо-

<sup>1</sup> *Ломакин Д.В.* Акционерное правоотношение. — М., 1997. — С. 52–53; *Роднова О.М.* Природа прав, принадлежащих акционеру // *Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / Под ред. В.Н. Карташева, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева.* — Ярославль, 2000. — Вып. 4. — С. 153–155; *Белов В.А., Пестерева Е.В.* Хозяйственные общества — М., 2002. — С. 125; *Гражданское право. Т. 1.* — 2е изд. — М., 1998. — С. 26 (автор главы — *С.О. Суханов*); *СпасибоФатеева И.В.* Про розуміння акціонерних правовідносин // *Вісн. Акад. правових наук України.* — 2000. — №3. — С. 91–101 та ін.

дарський Суд України правильно зауважив, що позови акціонерів, які вимагають по суду примусити правління АТ до скликання загальних зборів, не підлягають задоволенню<sup>1</sup>, адже Закон надав їм право самостійно це робити.

Не має учасник жодних вимог і до інших учасників. *Кожен* з них має розуміти, що тільки всі разом вони можуть здійснити корпоративні права *кожного* з них. На користь будь-якого учасника ніхто конкретно дій не здійснює, як це має місце в зобов'язальних правовідносинах.

Постановка проблеми про можливість розуміння корпоративних відносин як особистих немайнових викликана ст. 100 ЦК, в якій зазначається, що право участі в товаристві є особистим немайновим правом.

За загальним розумінням, право участі обумовлює причетність до чогось, у чому особа бере участь, тобто воно засвідчує той факт, що особа перебуває у певному зв'язку з кимсь. Так само і членський зв'язок, що являє собою членські відносини<sup>2</sup>.

Проте, таке пояснення більшою мірою покликане якимось зрозуміти нашого законодавця в такій його кваліфікації права участі. Втім, якщо перейти до практичної площини, то це породжує багато проблем, особливо визначення, що право участі «не може окремо передаватися іншій особі», яке одразу ж тягне за собою питання

<sup>1</sup> Господарське судочинство в Україні: Суд. Практика. Корпор. правовідносини / Упоряд.: І.Б. Шицький (кер.) та ін.; відп. ред. В.Т. Маляренко. — К., 2004. — С. 162. При цьому йдеться про вимогу до правління, оскільки за Законом України «Про господарські товариства», який діяв на той час, саме виконавчий орган був відповідальний за скликання як чергових, так і позачергових загальних зборів акціонерів.

<sup>2</sup> Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. — М., 1999. — С. 43; Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. — М., 1997. — С. 15; Фомичева Н.В. Права акционеров и их защита // Новое российское гражданское законодательство и практика его применения: Сб. науч. ст. / Под ред. З.И. Цыбуленко. — Саратов, 1998. — С. 59; Роднова О.М. Природа прав, принадлежащих акционеру // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / Под ред. В.Н. Карташева, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. — Ярославль, 2000. — Вып. 4. — С. 152, 153; Белоусов О. В. Акция и права акционера // Законодательство. — 1999. — №6. — С. 28.

про те, а чи може право участі передаватися *не окремо* і якщо так, то поряд (в комплексі) з якими правами?

Відповідь немовби на поверхні: очевидно, що з майновими, бо інших цивільних прав ст. 1 ЦК не встановлює. Тим більш, що в ст. ст. 127, 135, 147 ЦК безпосередньо зазначається можливість заміни учасника іншою особою, якій переходять права, що належали учасникові, передавшому частку (її частину) в статутному капіталі. Внаслідок цього обертається майнове право учасника — право на частку. Перехід цього права до іншої особи тягне за собою і виникнення у неї права участі в товаристві. Відтак, ніби право участі всетаки може обертатися, але «в парі» з майновим правом учасника — на частку в статутному капіталі.

Якщо це міркування правильне, то виходить, що головне місце посідає майнове право (на частку в статутному капіталі), якому підкоряється (за яким слідує) право на участь в товаристві. Тоді не зрозуміло, в якому ступені залежності перебуває воно від майнового права. І навпаки, якщо це міркування невірне, тобто, якщо право участі не може передаватися іншій особі, не будучи оборотоздатним (хоч і «плетучись» за майновим правом), то воно виникає у кожного нового учасника заново з переходом до нього майнового права. Якщо ж разом із іншими правами право участі може передаватися, то чи існує воно хоч на мить як окреме суб'єктивне право, котре має свою окрему характеристику як особистого немайнового права?

Та й взагалі наскільки правильною є його характеристика як особистого, тобто пов'язаного з певною особою? Чи може воно (тією ж мірою й у тому ж обсязі, тобто таке ж саме право) існувати в іншій особі? Відомо ж, що ні честь, ні гідність, ні життя та багато інших немайнових цінностей не можуть бути тотожними для різних осіб. У кожної вони свої і, отже, кожна особа має відповідні, лише їй належні особисті немайнові права. Не можна віддати життя за іншу особу з виникненням у останньої життя тієї особи, яка його втратила. Цього не може бути ні природно, ні в правових конструкціях, ні окремо, ні поряд з іншими правами.

У такому разі слід замислитися над тим, чи є сенс у такому механізмі, який запропоновано нашим законодавцем, що учасник товариства має два різновиди прав: *майнове (право на частку в статутному капіталі)*, яке як основоположне право породжує

вторинні майнові права, та *особисте немайнове (право на участь в товаристві)*. Перше є оборотоздатним і його відчуження приводить до правонаступництва у нового учасника, а особисте немайнове право участі не є оборотоздатним і його передання неможливе, а виникає у особи, яка придбала у учасника право на частку первісним способом.

Таким чином, правова природа корпоративних прав не дозволяє стверджувати про їх виключно майновий або виключно немайновий характер. Насправді ж право участі саме собою без майнових прав існувати і реалізовуватися не може. Так само і майнові права учасника товариства — ніщо без права участі. Виникає симбіоз майнових та немайнових прав<sup>1</sup>. Висловлювалася також пропозиція введення до законодавства терміну «система участі», який визначається як безпосередня та/або опосередкована участь осіб в організаціях через: майнові відносини (участь у статутному капіталі); договірні відносини (можливість на підставі договору визначати рішення тих чи інших осіб); будь-які організаційноуправлінські та деякі інші відносини<sup>2</sup>. По суті, такий підхід заслуговує на підтримку, бо, дійсно, система участі порівняно, наприклад, із поєднанням трьох правомочностей власника, має інший ступінь взаємозумовленості прав, що її складають.

Здійснення корпоративних прав має розглядатися з двох позицій, враховуючи те, що існують «права на акцію» та «права з

<sup>1</sup> Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. — М., 1927. — С. 131; Фомичева Н.В. Права акционеров и их защита // Новое российское гражданское законодательство и практика его применения: Сб. науч. ст. / Под ред. З.И. Цыбуленко. — Саратов, 1998. — С. 59; Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. — М., 1997. — С. 119; СпасибоФатеева И.В. Про розуміння акціонерних правовідносин // Вісн. Акад. правових наук України. — 2000. — №3. — С. 91–101; вона ж. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві // Там само. — 1999 — №3. — С. 77–88; вона ж. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності // Вісн. комерц. права. — 2004. — №5. — С. 9–18; Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. — М., 2003. — С. 23.

<sup>2</sup> Гританс Я.М. Корпоративные отношения (правовое регулирование организационных форм). — М., 2005. — С. 104; Макарова О.А. Корпоративное право. — М., 2005. — С. 9.

акції» (так само можна стверджувати про права учасників інших господарських товариств, які мають права на частку в статутному капіталі, та права, що надаються цією часткою).

Перший вид прав є суто речовими, носій яких може здійснювати відповідні правомочності по володінню, користуванню та розпоряджанню цими правами. Останній вид прав і становлять корпоративні права, що реалізуються в корпоративних правовідносинах.

Будучи власниками, акціонери можуть реалізувати свої акції і тим самим позбавитися корпоративних прав. Так само учасники інших господарських товариств можуть відчужувати свої частки в статутному капіталі. Уся проблематика в таких випадках зводиться до розмежування корпоративних прав на такі, які являють собою зміст корпоративних правовідносин, та такі, які є об'єктами права (тобто перебувають у цивільному обороті).

Принципова різниця між цим станом корпоративних прав полягає в тому, що в першому випадку (тобто, якщо корпоративні права є змістом корпоративних правовідносин) має йтися про порядок здійснення їх носієм права на участь у загальних зборах, на отримання частини прибутку (дивіденди) тощо. Саме в цьому аспекті зазвичай йдеться про корпоративні правовідносини. У другому ж випадку (якщо корпоративні права є об'єктами права, а отже йдеться про укладення з ними правочинів) вони прирівнюються до звичайних речей. Так само, як продаються будь-які речі й цінні папери, так відчужуються й акції, і корпоративні права учасників інших господарських товариств. У цьому разі складаються традиційно цивільні правовідносини.

Другий же вид прав та їх здійснення має істотну специфіку. Передусім це стосується обох сторін корпоративних правовідносин — як учасника господарського товариства, так і самого товариства. Майнові права останнього безпосередньо залежні від управління, оскільки його капітал знаходиться в руках уповноважених органів, які укладають правочини по розпорядженню ним, використовують його у виробництві і т.ін. Від управління також залежать майнові права учасників, тому що тільки вони можуть прийняти рішення про виникнення у них права на дивіденди, їх розмір і порядок виплати.



Звідси, управління відбиває організацію зв'язків між відокремленими суб'єктами, які мають відношення до права власності АТ через наявність у них акцій і здійснення ними прав по управлінню.

Складність управління в АТ призвела до поширеності здійснення акціонерами своїх прав через представників. Однак при цьому застосування інституту представництва в корпоративних правовідносинах викликало чимало труднощів.

Найбільш важливим і визначальним для представництва є вимога закону стосовно представників діяти в інтересах осіб, яких вони представляють. У корпоративних правовідносинах ситуація найчастіше обертається з точністю до навпаки. Особи, зацікавлені в «голосах акціонерів», одержують від них довіреності на участь у загальних зборах і діють у своїх інтересах (наприклад, при голосуванні за формування складу органів акціонерного товариства).

Довгий час у законі не передбачалися приписи відносно змісту довіреностей акціонерів на участь у загальних зборах. Нині ж має місце норма, згідно з якою довіреність на право участі й голосування на загальних зборах акціонерів *може містити завдання щодо голосування*, тобто перелік питань порядку денного загальних зборів із вказівкою того, як і за яке рішення (проти якого) потрібно проголосувати (ч. 3 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства»). Під час голосування на загальних зборах представник акціонера повинен голосувати саме так, як передбачено цим завданням. Якщо довіреність не містить такого завдання, представник діє на свій розсуд.

Однак і тут не виключена проблема, пов'язана з можливістю голосування представника за обрання себе або особи, представником якої він є, до складу органів АТ. У всякому разі, для представництва на здійснення правочинів така заборона міститься в ч.3 ст.238 ЦК України. І знову очевидно, що участь у загальних зборах акціонерів, не будучи правочином, породжує своєрідність відносин представництва, що, втім, не враховане ні в цивільному, ні в корпоративному законодавстві.

Виникає ще одне неабияке питання: чи може представник відступити від тих приписань, які йому було надані акціонером? Згідно загальних положень про представництво (ст. 241 ЦК України)

така можливість у представника існує. Однак ще раз необхідно звернути увагу, що участь у прийнятті загальними зборами акціонерів рішень, тобто голосування, правочином не є. Тому важко погодитися з тим, що до випадків виходу представника за межі наданих йому повноважень може застосовуватися ст. 241 ЦК, згідно з якою правочин, вчинений представником, що перевищив свої повноваження, може бути схвалений особою, яку він представляв, і тоді він буде дійсним. Якщо дії представника акціонера, який вийшов за межі наданих йому довіреністю повноважень (скажемо, проголосував не так, як йому приписано в довіреності, але мотивуючи це тими фактами, які стали відомі на загальних зборах), не будуть схвалені, то це може вплинути на дійсність рішення загальних зборів. Допустити таке положення було б невірною й загрозою для АТ. Зрозуміло, що подібний підхід не застосовується у випадку представництва акціонерів, тому що від схвалення або несхвалення акціонером дій свого представника на загальних зборах не повинне залежати прийняття рішення останніми.

Можуть з'явитися питання й щодо відмови представника від виконання своїх повноважень, що також не врегульоване в корпоративному законодавстві. Відповідно ж загальним нормам про доручення (як підставі видачі довіреності) відмова повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, заподіяних довірительві припиненням договору, крім випадку відмови повіреного від договору за таких умов, коли довіритель не має змоги забезпечити свої інтереси іншим способом, а також відмови від договору, по якому повірений діяв як комерційний представник (ч. 3 ст. 1009 ЦК). Тим часом навряд чи можливо довести наявність в акціонера збитків, які він поніс внаслідок відмови його представника від участі в загальних зборах (наприклад, якщо той покинув збори) або від голосування.

Зазначена проблема також потребує розв'язання, тому що загальні норми про цивілістичне представництво не розраховані на корпоративне представництво.

Таким чином, представництво акціонерів має свою специфіку, і якщо законодавець його допустив, то воно потребує окремого врегулювання, оскільки істотно відрізняється від цивілістичного представництва.



Варто вказати й на те, що останнім часом з'явилась така форма реалізації корпоративних прав акціонерів як корпоративні договори, які ними укладаються. Але можна вести мову й взагалі про корпоративні правочини, під якими розуміються різноманітні дії, які так чи інакше мають відношення до корпоративних правовідносин, хоча встановити, що ці правочини вчиняються для реалізації корпоративних прав, однозначно не можна. Аналіз наукових та фахових поглядів на корпоративні правочини дозволяє виявити до них такі підходи:

1) це правочини, які є виразниками корпоративних актів, або, інакше кажучи, останні являють собою (або втілюються) в дії, що кваліфікуються як правочини;

2) як корпоративний правочин розуміються установчі документи господарських товариств;

3) корпоративні правочини визнаються окремою підставою виникнення цивільних правовідносин, їх позначають як окремий вид правочинів;

4) вони є правочинами щодо реалізації прав учасника товариства на частку в статутному (складеному) капіталі або акції;

5) це правочини, що вчиняються самим товариством (значні правочини та правочини з заінтересованістю);

б) ними є правочини між акціонерами;

7) це так звані екстраординарні правочини: щодо злиття та поглинання; між основним та залежним товариством або афілійованими особами та ін.

До укладення договорів акціонерів змушує передусім імперативність акціонерного (або корпоративного) законодавства, яке побудоване на досить жорстких схемах та підходах, що часто виключають різні варіанти поведінки суб'єктів, за незначними в загальному обсязі норм винятками. Корпоративне законодавство України містить переважно імперативні норми, віддаючи перевагу заборонам та приписам перед дозволами та можливістю встановлювати гнучкі механізми регулювання самими акціонерами. Ті диспозитивні норми, які дозволяють по-іншому врегулювати відносини між акціонерами та АТ, стосуються другорядних та незначних за вагомістю питань.

Виявляється потреба в акціонерних договорах при здійсненні інвестування в АТ шляхом придбання його акцій. Ясно,

що інвестор готовий вкласти певні кошти, напевно знаючи про можливість свого доступу до корпоративного управління — обрання до членів правління чи наглядової ради. Адже жодному інвестору не байдуже те, яким чином використовуються його кошти, і він прагне брати участь в управлінні тими процесами, які покликані організувати таке використання. В дійсності ж часто буває не так: особа, придбаючи незначний пакет акцій, не набуває реального права участі в корпоративному управлінні, бо цьому заважає той розклад сил, який склався в АТ.

Не є винятком ситуація, коли акціонери не продають акції, але і не беруть участі в управлінні АТ, зокрема в загальних зборах, що заважає прийняттю рішень останніми. В цих випадках нині практикується видача дрібними акціонерами довіреностей, інколи — укладення договору управління акціями. Втім на допомогу приходять й укладення таких акціонерних договорів, які вирішували б подібні проблеми.

Акціонери мають потребу в домовленості з метою об'єднання голосів для реалізації управлінських рішень, забезпечення складу органів управління. Часто виникає необхідність у такій домовленості в процесі злиття АТ з іншим АТ (або приєднання), що супроводжується багатьма проблемами, практично не вирішеними в законодавстві. Вони стосуються також розподілу «корпоративної влади» у знов створюваному АТ (або в разі приєднання до нього іншого АТ — прийняття до складу органів кандидатур від акціонерів, що придбали пакети акцій).

Поряд із такими об'єктивно необхідними потребами у врегулюванні за певною домовленістю між акціонерами вищенаведених питань попит на акціонерні договори зумовлений і зовсім протилежними цілями — насильницьким захопленням корпоративної влади, яке часто здійснюється за зловмисною домовленістю про це, тобто рейдерством. Тоді цими угодами надається «гола» правова технологія, спрямована на захоплення АТ.

Змістом акціонерного договору, тобто кола тих прав та обов'язків акціонерів, які нею встановлюються, є ті, що стосуються: (1) участі в управлінні АТ; (2) порядку відчуження/придбання акцій; (3) розв'язання спірних ситуацій або конфліктів.

Детальніше слід вказати на таку домовленість між акціонерами: (1) здійснювати погоджені та інші дії, пов'язані з управлінням (як правило, ці домовленості стосуються голосування певним чином або погодження варіантів голосування з іншими особами; формування виконавчого органу АТ та наглядової ради, а також порядку реалізації акціонерами права на скликання позачергових зборів, формування порядку денного тощо), реорганізацією і ліквідацією АТ; (2) видавати певним акціонерам довіреність для участі в загальних зборах; (3) набувати або відчужувати акції за заздальгідь визначеною ціною і при настанні певних обставин (у т. ч. як санкція за порушення домовленості про голосування), а також утримуватися від відчуження акцій до настання певних обставин; (4) про розподіл прибутку, зокрема про дивіденди, їх розмір; (5) про інвестування та ін.

Стосовно домовленості акціонерів щодо порядку формування наглядової ради та виконавчого органу, то це стосується, як правило, кількості кандидатів в ці органи, що пропонуються кожним з акціонерів, які укладають угоду, або в певній конфігурації. Наприклад, три значних акціонери та десять дрібних домовляються про склад наглядової ради з 7 членів, три з яких пропонуватимуться акціонером, який має 40% акцій, по одному — акціонерами, які мають по 20% акцій, і два — дрібними акціонерами, які сукупно тримають 20% акцій.

Враховуючи, що члени наглядової ради обираються кумулятивним голосуванням, міноритарії зацікавлені домовитися про своїх кандидатів. В свою чергу, це пов'язане й з формуванням виконавчого органу та його голови, які обираються наглядовою радою. Адже від того, чи буде обрана до неї особа, запропонована міноритаріями, напряду залежить їх можливість впливати на повсякденне управління АТ, здійснюване його виконавчим органом.

Крім формування органів АТ, акціонери мають право домовлятися про спільні дії задля здійснення своїх прав, якщо це можливо лише в разі вираження волі певною сукупністю акціонерів. Так, пропозиції акціонерів (акціонера), які сукупно є власниками 5 або більше відсотків простих акцій, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів (ч. 4 ст. 38 Закону «Про акціонерні товариства»). Акціонери (акціонер), які

на дату складення переліку акціонерів, що мають право на участь у загальних зборах АТ, сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій, можуть призначати своїх представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків (ч. 4 ст. 49 зазначеного Закону). На вимогу акціонерів (акціонера), які сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства, скликаються позачергові загальні збори (п. 4 ч. 1 ст. 47 цього ж Закону).

В законі існує чимало норм, які свідчать про необхідність досягнення акціонерами домовленості про спільні дії, необхідної для реалізації прав, що надаються законом лише за умов наявності в акціонерів певної сукупності акцій. Тому про всі ці та інші дії вони мають домовлятися між собою. Може також досягатися домовленість між акціонерами про додаткові обов'язки з фінансування АТ.

Вказані вище домовленості між акціонерами не містять перешкод для включення до договору між акціонерами, чого не можна однозначно стверджувати про обов'язок акціонера брати участь у загальних зборах, адже виходить, що право акціонера (на участь в управлінні), надане йому законом, тим самим перетворюється на його обов'язок.

Щодо набуття або відчуження акцій (або утримання від цього) з визначенням їх ціни та обставин, настання яких це зумовлює, то домовленість між акціонерами з цього приводу впливає на порядок реалізації особою своїх прав як власника певного об'єкта — акції. Такі домовленості не слід розцінювати в якості обмеження акціонера як власника, оскільки про допустимість обмежень йдеться в ст. 319 ЦК в контексті зовнішнього впливу на волю власника, що можливе лише за певних умов та у певних випадках, встановлених законом. Якщо ж власник за своєю волею вступає до зобов'язань, наслідком чого стають ті чи інші обмеження, то це відповідає загальним засадам здійснення його права (ст. 316, ч. 1 ст. 319 ЦК).

Ст. 27 Закону «Про акціонерні товариства» регулює порядок реалізації акціонерами переважного права на придбання акцій. І хоча ця стаття не справляє враження диспозитивної, а її зміст свідчить, що законодавець намагався встановити універсальний

механізм здійснення переважного права, заборони щодо регулювання цих питань в договорі ця стаття не містить, що в силу ст. 6 ЦК дозволяє це зробити в акціонерному договорі, якщо в цьому буде потреба. Зокрема, в ній доцільно врегулювати порядок подання заяв про використання або відмову від використання переважного права; порядок перерозподілу акцій у випадку наступної відмови акціонера від придбання акцій, які він раніше забажав придбати; створення депозитного фонду для виплат вартості акцій на такий випадок; умови та механізми пропорційного викупу АТ акцій в акціонерів (ст. 66 Закону «Про акціонерні товариства»); механізм продажу акціонерами своїх акцій інвестору, який придбав контрольний пакет акцій, в порядку, передбаченому ст. 65 вказаного Закону та ін.

Таким чином, здійснення корпоративних прав безпосередньо пов'язане зі: (а) специфікою корпоративних відносин, які є синтезом майнових, особистих немайнових та організаційних правовідносин; (б) розмежуванням «прав на акції (частки)» та «прав з акції (частки)». Складаються різноманітні правові механізми реалізації корпоративних прав, що регулюються на рівні законів, внутрішньокорпоративних актів та договорів між учасниками корпоративних правовідносин.

## РОЗДІЛ 4.

### МЕХАНІЗМИ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВ

Механізм здійснення окремих категорій цивільних та сімейних прав безпосередньо пов'язаний із категорією «правовідношення». Проблема визначення сутності такої монументальної правової категорії, як «правовідношення», має багатолітню історію. Утім єдиної концепції щодо цього в доктрині, як відомо, не склалося<sup>1</sup>. Професор Є. О. Харитонов пояснює таке становище тим, що сьогодні «недостатньо враховується не лише необхідність чіткого розмежування визначення правовідносин на різних рівнях: загальнотеоретичному, галузево-теоретичному, конкретно-галузевому, а й доцільність диференційованого підходу до визначення поняття правовідносин на галузевому рівні»<sup>2</sup>.

Категорія цивільного правовідношення є також базовою в доктрині цивільного права. Вона застосовується при аналізі як статички, так і динаміки соціальних зв'язків у приватноправовій сфері. Неможливо описати цивільно-правову реальність без використання таких понять, як абсолютні та відносні, речові та зобов'язальні, регулятивні та охоронні, особисті та майнові правовідносини.

Цивільно-правова доктрина в цілому додержується усталених теоретичних уявлень щодо сутності правовідношення. Не

<sup>1</sup> Див.: Загальна теорія держави і права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. - Х. : Право, 2009 ; Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2 : Теория права. - М.: Зерцало, 1998. - С. 273-275.

<sup>2</sup> Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія / Є. О. Харитонов, В. Ф. Харитонova. - 2 ге вид. переробл. і доп. - Одеса : Фенікс, 2011. - С. 11-13.

утворюючи окремої, самостійної теорії, у цивільному праві зазвичай підтримуються загальнотеоретичні розробки щодо природи правовідношення як явища<sup>1</sup>. Зокрема, *правовідношення* розглядається як суб'єктно-об'єктний зв'язок, що виникає та пов'язує певних осіб між собою. *Зміст такого зв'язку становлять* відповідні суб'єктивні права та обов'язки його учасників<sup>2</sup>. Отже, основне навантаження «перебирають» на себе вже внутрішні відносини сторін, сфера їх свободи та обмежень.

У свою чергу, *суб'єктивне право* визначається як гарантована правом міра можливої або дозволеної поведінки особи, змістовну складову якого становить низка відповідних правомочностей. У аспекті приватноправових відносин діють аналогічні правила. Оскільки суб'єктивне цивільне право має основні риси, що притаманні суб'єктивним правам у цілому, до його змісту також входить низка відповідних правомочностей<sup>3</sup>. З урахуванням панівних уявлень щодо природи суб'єктивного права, можна вважати, що до *змісту суб'єктивних цивільних прав* належать такі правомочності особи, як:

1) можливість діяти особисто; 2) можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи; 3) можливість звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків; 4) можливість користуватися соціальними благами на основі певного суб'єктивного права.

Вироблений наукою та практикою перелік правомочностей, що визначає зміст суб'єктивного права (у тому числі цивільного), має найбільш узагальнюючий характер. По суті він охоплює всі мож-

<sup>1</sup> Див.: Гражданское право : в 4 т. Т. 1 : Общая часть : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. - М., 2004. - С. 124; Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук; відп. ред. Я. М. Шевченко. - Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту упр. та права, 2007. - С. 132.

<sup>2</sup> Див.: Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. - вид. 10-те, доп. / П. М. Рабінович. - Львів : Край, 2008. - С. 156.

<sup>3</sup> Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. - Х.: Право, 2009. - С. 345.

ливі дії суб'єктів і дозволяє охопити різні за своєю юридичною природою соціальні відносини.

Утім відомо, що в реальному житті формально мати право та набувати можливості реалізувати закладені в ньому правомочності – не завжди однакові явища. Тому самостійного значення набуває процес здійснення (реалізації) суб'єктивних цивільних прав, тих правомочностей, які становлять його сутнісний, змістовний елемент. Лише у процесі використання належних їй правомочностей особа реалізує свої права, повністю або частково задовольняючи власний інтерес. Саме ця стадія має остаточне і тому принципово вирішальне значення.

У літературі зазначається, що механізм здійснення прав та виконання обов'язків можна розглядати як у широкому розумінні, коли йдеться про процес індивідуалізації прав та обов'язків у цілому, так і у звуженому, враховуючи безпосередньо процес їх реалізації (виконання)<sup>1</sup>.

Саме на стадії реалізації прав і хотілося б звернути основну увагу. Оскільки цивільні правовідносини мають загальні риси, що притаманні правовідносинам у цілому, механізм реалізації суб'єктивних цивільних прав у цілому відповідає загальному порядку реалізації нормативних приписів та переведення норм права в реальне суспільне життя. Проте при більш «наближеному» аналізі не можна не помітити багатьох нюансів та особливостей, які існують у процесі реалізації особами саме цивільних прав. Так, здійснення особистого права на використання автором свого твору суттєво буде відрізнятися від використання власником свого автомобіля, а реалізація спадкових прав – від реалізації права на житло. Принципово важливими можна визнати особливості здійснення особами своїх правомочностей у галузі цивільного права як права приватного, на відміну від сфери права публічного.

Отже, хотілося б позначити *особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав*, які надають можливість підкреслити найбільш сутнісні характеристики відносин у приватноправовій сфері.

<sup>1</sup> Див.: Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин; I Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. - М.: Волтере Клувер, 2009. - С. 152.

Відомо, що цивільні правовідносини ґрунтуються на засадах рівності сторін та відсутності елементів влади і підпорядкування, а їх учасники мають власну майнову та особисту автономію (відокремленість). Це служить підґрунтям для формування незалежної свідомої особи, яка розуміє власний інтерес, можливості та шляхи його задоволення, діє активно та цілеспрямовано. За своєю природою цивільні правовідносини пронизують усе соціальне життя. Фактично вони і є буттям людини, оскільки опосередковують прямиї, так би мовити «незіпсований» розвиток загального соціального спілкування.

Це відбивається на процесі реалізації суб'єктивних цивільних прав. Учасники цивільних правовідносин самостійно обирають форми, способи, час та межі своєї юридичної та фактичної поведінки, не порушуючи права інших, сторонніх осіб. У цьому знаходить свій вияв загальна ідея, згідно з якою в галузі приватного права *особа здійснює свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд*. Ця базова позиція вперше знайшла своє безпосереднє закріплення на рівні закону (ч. 1 ст. 12, ч. 2 ст. 426 ЦК). Натомість галузь публічного права базується на принципі чіткого визначення поведінки особи, встановлюючи сферу її свободи. Особа діє виключно в межах своїх повноважень (функцій). Форма реалізації нормативних приписів (об'єктивного права) вже розглядається як виконання зобов'язуючих норм, тобто виконання суб'єктом покладених на нього обов'язків<sup>1</sup>.

В аспекті приватноправових відносин хотілося б вказати на таку особливість процесу реалізації суб'єктивних цивільних прав, як *значний вибір фактичної поведінки управнених осіб, тобто вибір форм та способів реалізації права й досягнення інтересу за допомогою різноманітних фактичних дій*.

Дійсно, сфера цивільних правовідносин є настільки широкою та всеосяжною, що навіть неможливо передбачити шляхи та види фактичних дій, за допомогою яких управнена особа може реалізувати свої інтереси. Набуваючи річ у власність, особа зазвичай розраховує на володіння та користування нею. Власник речі задовольняє свої інтереси шляхом користування нею та споживаючи

<sup>1</sup> Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2 : Теория права. - М.: Зерцало, 1998. - С. 313.

її властивості. Конкретні шляхи такого споживання обумовлені властивостями самої речі та намірів власника.

Дещо по-іншому управнена особа може діяти в зобов'язальних цивільних правовідносинах. Задоволення її інтересу може сполучатися з діями інших зобов'язаних осіб. У сучасному світі значного поширення набули такі об'єкти цивільного права, як послуги. Учасники цивільних відносин, які набувають прав у цих сферах, реалізують їх відповідним чином за допомогою різноманітних фактичних дій. Якщо, наприклад, йдеться про сферу послуг, то особа може розраховувати на задоволення свого інтересу шляхом отримання відповідного відпочинку, лікування, освіти тощо. Для реалізації своїх прав вона здійснює вибір фактичної поведінки, тобто тих конкретних фактичних дій, які приведуть її до поставленої мети.

Без сумніву, вкрай своєрідними є цивільні правовідносини, об'єктом яких виступають результати творчої діяльності людини<sup>1</sup>. Водночас тут і зберігається загальна ідея, згідно з якою у сфері приватного права *особа здійснює свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд* (ч. 2 ст. 426 ЦК).

Отже, у приватній сфері зміст суб'єктивного цивільного права є і настільки широким, що його реалізація здійснюється за допомогою безмежного кола фактичних дій управненої особи, яка самостійно, на власний розсуд обирає сферу та способи задоволення своїх інтересів.

Характерним для цивільного права є не лише різноманіття фактичної поведінки, а й багатоваріантність *юридичної поведінки учасників цивільних правовідносин*. Це означає, що сторони не лише здійснюють фактичні дії щодо реалізації своїх прав, а й мають для цього розгалужене юридичне підґрунтя і тому діють упевнено та цілеспрямовано.

У сучасному розумінні правовим підґрунтям для визначення змісту та обсягу юридичної поведінки сторін у приватній сфері можна визнати:

- а) різноманітні цивільні правочини (передусім договори);
- б) за їх відсутності — норми об'єктивного права, що зазвичай закріплюються у цивільному законодавстві.

<sup>1</sup> Жилінкова І. В. Розпорядження правами інтелектуальної власності в Інтернеті / І. В. Жилінкова // Юрид. Україна. - 2011. - № 4. - С. 52-57.



Перший шлях обумовлений широкими можливостями учасників цивільних правовідносин самостійно встановлювати для себе обсяг та зміст суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Це завдання «обслуговують» різноманітні цивільні правочини, передусім договори (ст. 627 ЦК). Останнім часом значення договору як регулятора суспільних відносин значно зросло. Відповідно реалізація правомочностей особи залежить від того обсягу та сфери свободи, які сторони визначили для себе в договорі. По суті, особа вступає в договірні відносини саме для того, щоб задовольнити певний інтерес, тому зміст договору служить тим правовим підґрунтям, яке укріплює значення прав та надає можливості особі діяти на підставі самостійно вироблених для себе правил.

За відсутності договору форми юридичної поведінки сторін визначають норми об'єктивного права. Утім сучасне законодавство також закріплює широкі можливості для юридичної активності учасників цивільних відносин. Інколи законодавчі визначення мають найбільш широкий, узагальнюючий характер. Так, особа, яка має саме майнове право, може реалізувати це право на власний розсуд та задовольнити інтерес, який це право забезпечує; відмовитися від свого майнового права; передати належне їй майнове право іншій особі. Навіть нездійснення особою своїх прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, установлених законом (ст. 12 ЦК України).

Якщо здійснення цивільного права потребує участі сторонніх осіб, тоді вже інші повноваження носія суб'єктивного права набувають первісного значення. Це можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Основне значення в таких способах реалізації в цивільному праві мають правовідносини зобов'язального, зокрема договірної характеру. Інколи реалізація суб'єктивного цивільного права потребує можливості звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків.

Однак акцентування уваги на діях управленої або зобов'язаної особи в цивільному праві далеко не завжди має принципове значення і значною мірою характеризує формально-юридичний аспект відносин.

Яскравою особливістю реалізації прав у сфері саме цивільних відносин є *активна взаємодія як управленої, так і зобов'язаної особи у процесі здійснення цивільних прав, що належать лише одній із них*, коли зобов'язана особа добре розуміє, що діє в інтересах іншої сторони і свідомо намагається реалізувати суб'єктивні права іншої особи. Інколи під час реалізації правомочностей, що належать управленій особі, інша сторона докладає надзвичайних зусиль і намагається діяти спільно та злагоджено для задоволення «чужого» для неї інтересу. Взаємодія сторін, спроможність об'єднати свої зусилля, діяти в «чужому» інтересі надає особливого значення таким загальнолюдським поняттям, як «добросовісність», «розумність» та «справедливість» (ст. 3 ЦК України), що панують у сфері приватного права. Саме вони свідчать про свідоме поважливе ставлення особи до себе та інших учасників суспільних відносин.

Хотілося б зазначити ще на одну особливість реалізації суб'єктивних цивільних прав. Звертає на себе увагу той факт, що в новому цивільному законодавстві закріплюються принципово різні підходи до *реалізації особистих та майнових прав*. При визначенні *майнового права* норми закону набувають деталізованого характеру, ретельно визначаючи обсяг та способи здійснення суб'єктивних цивільних прав. Згідно із ст. 12 ЦК особа, яка має *майнове право*, може: а) здійснити право та задовольнити свій інтерес; б) відмовитися від свого майнового права; в) передати належне їй майнове право іншій особі.

По-іншому визначає закон порядок реалізації *особистих цивільних прав*. На перший погляд може виникнути враження, що закон ніби звужує можливості носія особистого права. Він наче позбавляє його певних «майнових правомочностей» (зокрема, таких, як відмова від свого права; передання права іншій особі). Утім є очевидним, що це не помилка або упущення, а принциповий підхід законодавця. Особисті цивільні права є настільки особливими, пов'язаними зі своїм носієм, що навіть закон не може визначити способи та характер їх реалізації.

У літературі справедливо відзначається, що створити загальне визначення єдиній моделі особистого немайнового права (структурі його правомочностей) неможливо, оскільки в найбільш за-

гальних рисах зміст особистого немайнового права становить можливість особи вільно визначати свою поведінку в усіх аспектах своєї індивідуальної життєдіяльності<sup>1</sup>.

Процес реалізації суб'єктивних цивільних прав набуває особливого значення, коли йдеться про їх захист. На цій стадії поведінка учасників також у цілому обумовлюється природою цивільних відносин. Відомо, що основною ознакою захисту в сфері приватного права є його майновий та компенсаційний характер. І хоча порушення в цій сфері також мають місце, основною метою захисту є не покарання порушника, а відновлення збалансованого становища сторін, пошук найбільш сприятливих умов для подальшої взаємодії та взаєморозуміння:

а) у процесі реалізації права на захист потерпіла сторона зазвичай вимагає застосувати засоби, що мають саме *компенсаційний характер* та спрямовані на відновлення її «первісного стану» (відшкодування збитків та моральної шкоди, відновлення становища, яке існувало до порушення, тощо);

б) цивільна відповідальність має також виключно *майновий характер* і ніколи не спрямована проти особи порушника. Це визначає межі та обсяг вимог (зміст правомочностей), які потерпіла особа може висувати до другої сторони;

в) лише у сфері приватного права може існувати ще одна особливість реалізації права особи на захист. У процесі соціальної взаємодії сторони мають широкі можливості самостійно встановлювати для себе розмір та види відповідальності на випадок порушення прав однієї з них або способи забезпечення прав управненої особи. У цивільному праві широко застосовуються такі спеціальні юридичні механізми, як неустойка, порука, гарантія тощо. Важливим є той факт, що їх види та розмір визначаються власне сторонами за взаємною згодою, а не силою публічного авторитету.

Певні особливості мають механізми здійснення суб'єктивних сімейних прав. Зокрема, окремий науковий інтерес становить визначення специфіки права спільної сумісної власності под-

<sup>1</sup> Див.: Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. - Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту упр. та права, 2007. - С. 137.

ружжя після розірвання шлюбу. Правовий зв'язок, що виникає між подружжям за час шлюбу, є міцним та довготривалим. Він існує протягом усього часу існування шлюбу як факту юридичної дійсності. При цьому не має значення, які саме відносини склалися між подружжям в реальному житті, чи існує між ними любов, повага, взаємна підтримка та розуміння, чи ні. Може статися, що дружина та чоловік не проживають разом кілька років і навіть не спілкуються між собою, проте юридичний зв'язок зберігає свою силу. Більше того, навіть у разі розірвання шлюбу між колишнім вже подружжям можуть зберігатися права та обов'язки щодо надання взаємного утримання (ст. 76 СК) або управління спільним майном (ст. 68 СК).

Хоча випадки звернення колишнього подружжя з вимогою про надання утримання не є типовими, питання про розпорядження спільним майном після розірвання шлюбу виникає часто. Так чи інакше за час шлюбу дружина та чоловік набувають речі, укладають різноманітні правочини, стають зобов'язаними особами за договорами, укладеними в інтересах сім'ї. Найкраще розірвання шлюбу пов'язати з припиненням майнової єдності подружжя, тобто поділом спільного майна. В цьому разі колишній чоловік та дружина стають вільними в повному розумінні слова. Вони не обтяжені майновою спільністю на майбутнє і не повинні координувати свої дії в майновій сфері.

Якщо ж шлюб було розірвано, а майно не поділено, то виникають *правовідносини колишнього подружжя*. Основне правило щодо правового режиму подружнього майна після розірвання шлюбу визначається в ч. 1 ст. 68 СК, п. 44

Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Воно полягає в тому, що *розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу*. Це означає, що таке майно залишається спільним незалежно від того, скільки часу сплило після розірвання шлюбу. Якщо сторони за час шлюбу набули житловий будинок, квартиру, автомобіль, інше рухоме та нерухоме майно, то ці речі зберігатимуть режим спільного майна й після розірвання шлюбу. Кожна річ, набута після розірвання шлюбу, не буде вже мати режиму спільного майна й належатиме кожному з подружжя окремо.

Колишнє подружжя може здійснити **поділ майна, набутого за час шлюбу, в будь-який час після його розірвання**. Принцип застосування позовної давності до вимог про поділ подружнього майна визначається залежно від **часу, коли один із подружжя дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності**. На основі цього сформульовано два правила.

**Перше правило** говорить, що до вимог про поділ майна подружжя, якщо шлюб між ними не розірвано, **позовна давність не застосовується**. Це означає, що кожен з подружжя може звернутися до суду з вимогою про поділ майна в будь-який час, незалежно від того, коли він дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності. Це правило спрямоване на підвищення можливості судового захисту майнових прав та інтересів подружжя.

**Згідно з другим правилом** після розірвання шлюбу вимога про поділ майна може бути заявлена **протягом позовної давності строком у три роки**. При цьому цей строк обчислюється не від дня розірвання шлюбу, а від дня, коли один із співвласників (колишній з подружжя) дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності. Наприклад, сторони не здійснили поділ подружнього майна в період шлюбу або під час його розірвання. Після припинення шлюбу вони за взаємною згодою користувалися набутиим за час шлюбу майном. Однак після спливу п'яти років колишня дружина дізналася, що співвласник майна (колишній чоловік) продав спільне майно без її згоди. З дня, коли вона дізналася про порушення свого права власності й починається обчислення строку позовної давності.

Слід також зазначити, що згідно з ч. 3 ст. 267 ЦК України **вперше позовна давність застосовується** судом лише **за заявою сторони в спорі**, зробленою до винесення ним рішення. Якщо жоден з колишнього подружжя не зробив такої заяви, то суд розглядатиме спір про поділ майна навіть у тому випадку, коли строк позовної давності було пропущено. Якщо про застосування позовної давності було заявлено стороною в спорі, то вплив позовної давності (за відсутності поважних причин пропущення строку) є підставою для відмови у позові (ч. 4 ст. 267 ЦК України).

Якщо ж сторони не здійснили добровільного або судового поділу свого майна під час існування шлюбу або після його розірвання,

таке майно зберігає режим спільності на невизначений час. Режим спільності може припинитися у випадку: 1) подальшого поділу майна подружжя; 2) смерті колишнього подружжя або одного з них.

**II. Збереження режиму спільності майна спричиняє виникнення питання про порядок управління та розпорядження спільним майном колишнього подружжя**. Можна виділити два **види договорів колишнього подружжя**:

- договори про володіння та розпорядження майном, що належить колишньому подружжю на праві спільної сумісної власності;

- договір про поділ спільного майна після розірвання шлюбу.

**1.** Як відомо, спільність подружнього майна передбачає постійну взаємодію дружини та чоловіка в питаннях щодо володіння, користування та розпорядження ним. Особливого значення набувають питання щодо розпорядження спільним майном подружжя (речами, грошима, цінними паперами). Кожен правочин щодо такого майна має спиратися на спільну волю чоловіка та дружини. Якщо ж правочин укладає лише один з подружжя, згода другого з подружжя має бути виражена відповідним чином.

Новий СК України закріпив вкрай складну систему виявлення згоди другого з подружжя на укладення правочину. Виразення такої згоди може набувати різних форм – письмової з нотаріальним засвідченням, простої письмової або усної. Форма такого волевиявлення залежить від особливостей об'єкта права власності й передусім – його цінності. Для найбільш цінного майна передбачається нотаріально засвідчена згода другого з подружжя. Якщо укладається правочин, який потребує письмової форми та нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, то засвідчення згоди другого з подружжя також потребує нотаріальної форми. Якщо йдеться про інші правочини, то вимоги закону до форми згоди другого з подружжя «м'якшають». Так, правочини з цінним майном потребують письмової згоди другого з подружжя, а інші правочини не потребують підтвердження згоди другого з подружжя, хоча й можуть бути оскаржені другим з подружжя в суді на підставі відсутності такої згоди. Відносно майна, що складає предмет дрібних побутових правочинів, достатньо усної згоди, яка передбачається.

Такі серйозні правила встановлені законом для подружжя. **Виникає питання щодо рівня майнової взаємодії колишнього подружжя.** Хоча закон передбачає спільність майна щодо колишнього подружжя, він не може ігнорувати ту обставину, що відносини подружжя та осіб, які розірвали свій шлюб, суттєво різняться. Саме для подружжя встановлено складні правила розпорядження спільним майном, які передбачають підтвердження волі другого з подружжя на укладення практично будь-якого з правочинів. Це можна пояснити. Закон виходить з того, що дружина та чоловік поєднанні спільністю життя й перебувають у постійному контакті. Таких вимог не можна висувати до осіб, шлюб між якими було розірвано. Тому тут діють інші правила: порядок розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками **відповідно до Цивільного, а не Сімейного кодексу України.**

Які ж правила встановлює ЦК України для розпорядження спільним майном? У ст. 369 ЦК України вказано, що розпорядження майном, яке є в спільній сумісній власності, здійснюється **за згодою всіх співвласників.** Очевидно, що така згода має бути оприлюднена відповідним чином. Закон встановлює спеціальні правила щодо вираження згоди на розпорядження окремими видами спільного майна. Зокрема, згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (ч. 2 ст. 369 ЦК України). Інших випадків, коли б воля співвласників на розпорядження спільним майном мала бути підтверджена, цивільний закон не передбачає.

Отже, з урахуванням норм ЦК України можна зробити висновок, що існує лише один **випадок підтвердження волі другого з колишнього подружжя на укладення договору** – коли розпорядження спільним майном **здійснюється за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації.**

Відповідно до норм цивільного та сімейного законодавства України правочини мають бути нотаріально посвідчені та (або) підлягають державній реєстрації стосовно **нерухомого та деяких видів рухомого майна.** В п. 35 Інструкції про порядок вчинення

нотаріальних дій нотаріусами України вказано, що нотаріуси посвідчують правочини, нотаріальне посвідчення яких передбачено законом, зокрема: договори про відчуження (купівля-продаж, міна, дарування, пожертва, рента, довічне утримання (догляд), спадковий договір) нерухомого майна (статті 657, 715, 719, 729, 732, 745, 1304 ЦК України) та ін. Отже, щодо таких правочинів згода другого з колишнього подружжя на їх укладення має бути нотаріально засвідчена (ч. 3 ст. 65 СК). В Інструкції уточнюється це правило: при посвідченні правочинів щодо розпорядження спільним майном, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, якщо правостановлювальний документ оформлений на одного із співвласників, нотаріус вимагає письмову згоду інших співвласників. Згода на укладення таких правочинів повинна бути посвідчена нотаріально (п. 43).

Треба відзначити, що Інструкція не завжди вказує на особливості посвідчення договорів за участю колишнього подружжя. Можна вважати, що відносно колишнього подружжя діють загальні правила оформлення договорів стосовно спільного майна. Згідно з п. 43 Інструкції правочини щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю, які подаються для нотаріального посвідчення, підписуються всіма співвласниками цього майна або уповноваженими ними особами.

Договори щодо належного на праві спільної сумісної власності майна, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, можуть бути посвідчені нотаріусом за наявності **письмової згоди другого з колишнього подружжя.** Згода на укладення такого договору повинна бути посвідчена нотаріально. Про наявність згоди другого з колишнього подружжя зазначається в тексті договору з посиланням на реєстровий номер, за яким ця згода посвідчена, та дату її посвідчення. Якщо у згоді на відчуження спільного майна вказано кому персонально (прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи, найменування юридичної особи) він погоджується продати, подарувати, заставити тощо спільно набуте майно, чи вказано ціну продажу, інші умови укладення договору, нотаріус при посвідченні такого договору зобов'язаний перевірити додержання умов, зазначених у такій згоді (п. 44 Інструкції).



Можна вважати, що стосовно колишнього подружжя поширюють свою дію й інші положення Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусам України. Зокрема, з урахуванням п. 45 Інструкції можна вважати, що договір щодо розпорядження майном, який подається для нотаріального посвідчення, може бути посвідчений нотаріусом без згоди другого з колишнього подружжя в разі, якщо з правовстановлювального документа, договору, укладеного між подружжям (під час шлюбу) або колишнім подружжям (після розірвання шлюбу), свідоцтва про шлюб та інших документів випливає, що зазначене майно є особистою приватною власністю одного з колишнього подружжя, тобто набуто до реєстрації шлюбу, за час шлюбу, але на умовах, передбачених шлюбним або іншим договором, укладеним між подружжям або колишнім подружжям, договором дарування або в порядку спадкування, або за кошти, які належали їй (йому) особисто тощо. Про перевірку цих обставин нотаріус робить відмітку на примірнику договору, що залишається в справах державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса, з посиланням на реквізити відповідних документів, якщо ці документи не приєднуються до примірника такого договору.

**2. Окремо треба зазначити про договір колишнього подружжя про поділ спільного майна.** Цей договір, по суті, припиняє «залишки майнової єдності», що пов'язують колишніх дружину та чоловіка. Оскільки після розірвання шлюбу режим спільності майна, набутого за час шлюбу, зберігається (якщо майно не було поділене), то колишнє подружжя може вирішувати питання про його поділ в добровільному порядку шляхом укладення договору про поділ спільного майна, набутого за час шлюбу. Хоча це й окремих вид договорів в сімейній сфері, до відносин сторін застосовуються загальні правила про поділ майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності (ст. 69 СК). Крім того, тут діють правила, закріплені в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України стосовно подружжя, зокрема, п. 175, в якому вказано, що дружина і чоловік мають право на укладання договорів про поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. При укладенні такого договору сторони можуть відступити від засад рівності часток подружжя. Договір про поділ житлового будинку, садиби, квартири, іншого нерухомого майна, а також про

виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу всього майна подружжя підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Посвідчення такого договору здійснюється в порядку, встановленому пунктами 44, 45 Інструкції.

Хоча режим спільної сумісної власності продовжує існувати й після розірвання шлюбу, правила, встановлені ст. 65 СК України щодо розпорядження спільним майном, стосуються лише правочинів, що підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, й не поширюються на інші відносини колишнього подружжя. Регулювання майнових відносин колишнього подружжя підпорядковується нормам цивільного та сімейного законодавства, що регулюють відносини співвласників, яким майно належить на праві спільної сумісної власності. Щодо відносин колишнього подружжя не діють норми про дрібні побутові правочини, правочини щодо цінного майна або майна, яке не є цінним. Правила розпорядження спільним майном колишнього подружжя в порівнянні з правилами, що встановлені для осіб, які перебувають у шлюбі, значно спрощені. Усі інші договори щодо спільного майна кожен з колишнього подружжя має право укладати самостійно. При цьому згода другого з колишнього подружжя на укладення правочину передбачається (презюмується). В абз. 2 ч. 2 ст. 369 ЦК України сказано, що в разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників. Однак правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений одним із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника в разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень (ч. 4 ст. 369 ЦК України).

Розглянемо механізм здійснення подружжям прав щодо майна, отриманого в процесі приватизації. Незважаючи на те, що останнім часом законодавство України було значно оновлено, далеко не всі відносини подружжя набули остаточного законодавчого визначення. Передусім, це стосується правового режиму приватизованого подружжям майна. Невизначеність даного питання створює значні складнощі в процесі реалізації особами своїх майнових прав. Як відомо, основними об'єктами приватизації є житлові приміщення та земельні ділянки. Враховуючи значну майнову цінність таких



об'єктів та їхню приналежність до найбільш «формально визначеного» - нерухомого майна, можна говорити, що прогалини в законодавстві є прикрими та невинуватими.

В практичній площині проблема постала при вирішенні питання щодо необхідності отримання згоди другого з подружжя в процесі розпорядження приватизованим майном, а також при укладенні шлюбних договорів стосовно приватизованих квартир та земельних ділянок. Нотаріуси не можуть однозначно відповісти, чи потрібна при посвідченні таких договорів нотаріально засвідчена згода другого з подружжя (як співвласника майна). Відсутність чітких законодавчих вказівок спричиняє появу не лише проблем, що виникають у нотаріальній та судовій практиці. В доктрині з'явилися діаметрально протилежні теоретичні підходи до визначення правового режиму приватизованого подружжям майна. Згідно з першим таке майно є спільним майном подружжя як набуте за час шлюбу, згідно з другим - це майно роздільне і належить кожному з подружжя окремо.

Перш ніж визначити правовий режим приватизованого майна подружжя, необхідно з'ясувати сутність приватизації як юридичного явища, бо при розгляді цього питання не можна залишатися в межах суто сімейно-правових норм. Приватизація – це процес зміни власника шляхом передачі об'єктів державної власності у приватну власність. Даний момент є вкрай важливим, оскільки, насамперед, надає змоги визначити, між ким і які саме виникають правовідносини. Приватизація – це правовідносини між державою Україна та її громадянами, які відповідно до закону мають право на одержання у власність частки державного майна. Без жодних виключень іноземці та особи без громадянства не можуть розглядатися як суб'єкти приватизаційних правовідносин.

Хоча правові механізми, залучені до процесу приватизації майна, відзначаються своєю єдністю, процес приватизації житлових приміщень та земельних ділянок має свої особливості. Розглянемо їх по чергово.

#### **Реалізація подружжям своїх прав у процесі приватизації житлових приміщень**

Приватизація квартир та будинків має за мету забезпечення житлових прав фізичних осіб. Оскільки основою фізичного іс-

нування людини є відповідне облаштоване для цього житлове приміщення, приватизація житла набуває важливого соціального значення. Виходячи зі ст.ст. 1, 5 Закону України № 2482-ХІІ «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19 червня 1992 р., право на приватизацію житлового приміщення мають: 1) громадяни України; 2) наймач, або особи, які постійно проживали на час приватизації в певному приміщенні разом з наймачем або за якими зберігається право на житло.

Вказане свідчить, що приватизація – це спосіб «розрахунків» держави зі своїми громадянами. Іноземці та особи без громадянства не мають права на приватизацію державного житлового фонду. Щодо конкретного приміщення, то право на приватизацію набувають не будь-які особи, а лише ті, які постійно в ньому проживали або зберегли право на житло на законних підставах.

З урахуванням норм чинного законодавства, слід дійти висновку, що квартира, яка була приватизована одним з подружжя, належить до роздільного майна подружжя і є об'єктом права приватної власності тільки цієї особи. Другий з подружжя не набуває прав щодо даного майна з усіма наслідками, які з цього випливають.

Змоделюємо можливу ситуацію. Один з подружжя (чоловік/дружина), перебуваючи у шлюбі, приватизує конкретну квартиру, в якій він/вона проживає. За яких умов другий з подружжя не отримує права на приватизацію цієї квартири? Подібне можливе, якщо другий з подружжя:

- є іноземцем або собою без громадянства;
- постійно не проживав у квартирі на час приватизації і за ним не зберігається право на житло;
- відмовився від приватизації квартири.

Дане впливає з аналізу норм Закону «Про приватизацію державного житлового фонду». Спробуємо їх довести.

1. За преамбулою Закону метою приватизації державного житлового фонду є створення умов для здійснення права громадян на вільний вибір способу задоволення потреб у житлі, залучення громадян до участі в утриманні і збереженні існуючого житла та формування ринкових відносин. Не можна не помітити, що в Законі використовується виключно поняття «громадянин», а не «фізична особа». Отже, іноземці не можуть розраховувати на отримання

частки державного житлового фонду. Якщо, наприклад, подружжя постійно проживає в квартирі, яка належить до державного житлового фонду, але один з них є іноземцем, він не може претендувати на участь у приватизаційному процесі. Це зайвий раз засвідчує, що йдеться про відносини «громадянин – держава Україна», а не «чоловік – дружина».

2. Другий пункт стосується постійного проживання в квартирі. Припустимо, що подружжя не проживає разом. Один з них постійно мешкає в квартирі «А», а другий – в квартирі «Б». Кожен з подружжя має право на приватизацію державного житла як громадянин України. В порядку, передбаченому законом, кожен з них може придбати відповідне житло («А» і «Б») у власність.

Інша ситуація: один з подружжя був наймачем (постійно проживав з наймачем або зберіг право на житло), а другий з подружжя постійно не проживав зі своїм чоловіком / дружиною і за ним не зберігалось право на житло (він не перебував у довгостроковому відрядженні, у лікарні тощо). За таких обставин другий з подружжя не набуватиме права на приватизацію цієї квартири, незважаючи на те, що він перебуває у зареєстрованому шлюбі.

3. Приватизація житла – це право, а не обов'язок громадян України. Закон не виключає можливості, що людина, яка мешкає у певному приміщенні, не висловить свого бажання на приватизацію житла. Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону «Про приватизацію державного житлового фонду» за громадянами, які не виявили бажання приватизувати займане ними житло, зберігається чинний порядок одержання і користування житлом на умовах найму. Кожен з подружжя – це самостійна особа з власними бажаннями і уявленнями про свою вигоду, тому не можна виключити можливість того, що один з подружжя висловить бажання приватизувати квартиру, в якій він мешкає, а інший – ні. Якщо подружжя проживає в різних місцях, то питань взагалі не постає – кожен з них вирішує його самостійно.

Складніше, коли сторони проживають разом, однак, один з подружжя не бажає приватизувати житло. Можливий вихід міститься в ст. 2 Закону «Про приватизацію державного житлового фонду»: до об'єктів приватизації належать не тільки квартири багатоквартирних будинків, а й окремі кімнати у квартирах, які використовую-

ються громадянами на умовах найму. Тому теоретично можна припустити, що один з подружжя приватизує окрему кімнату, а інший мешкатиме в іншій кімнаті на умовах договору найму.

Про те, що приватизована кожним з подружжя квартира є об'єктом права власності кожного з подружжя (роздільне майно) свідчить і факт, на який звертають увагу нотаріуси: у випадку смерті громадянина, якому належала 1/2 частини приватизованої квартири, нотаріуси видають його дружині не свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, а свідоцтво про право на спадщину на 1/2 частину, що мав померлий. Відтак, зрозуміло, що це власність громадянина, яка не є спільною власністю подружжя.

Приватизована квартира може стати об'єктом права спільної власності подружжя тільки за умов, що:

- подружжя є громадянами України;
- чоловік та дружина постійно проживали в квартирі, яка приватизується, або за ними зберігається право на житло;
- чоловік та дружина висловили своє бажання на приватизацію квартири.

Однак, необхідно підкреслити, що йдеться про отримання кожним із подружжя права власності на житло, а не про випадки, коли один з подружжя отримав майно, а інший автоматично став співвласником, як це відбувається, наприклад, при вчиненні одним з подружжя договору купівлі-продажу квартири. У разі приватизації кожен діє особисто і для отримання майна особа має висловити свою власну волю.

Якщо подружжя разом приватизує квартиру, то постає питання стосовно конкретного виду спільної власності на житло. Відомо, що відповідно до ст. 8 Закону передача займаних квартир (будинків) здійснюється в спільну сумісну або часткову власність за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно мешкають у даній квартирі (будинку), в тому числі тимчасово відсутніх, за якими зберігається право на житло, з обов'язковим визначенням уповноваженого власника квартири (будинку). Отже, подружжя за своїм бажанням вирішує питання відносно правового режиму приватизованого ними житла – спільна сумісна або спільна часткова власність.

Слід відзначити ще один принциповий момент: після появи спільної сумісної або спільної часткової власності на житло відносини подружжя регулюються відповідними нормами СК та ЦК стосовно спільного майна.

Нерідко нотаріуси вважають, що приватизоване житло, яке перебуває у спільній власності подружжя, є особливим об'єктом і відносно нього не є чинними загальні норми про спільну власність, зокрема, йдеться про заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК). Нібито подружжя не має права скласти спільний заповіт щодо приватизованого житла (квартири або будинку), оскільки таке майно було отримане кожним із подружжя особисто при реалізації свого власного права на приватизацію.

З таким твердженням не можна погодитися. Для пояснення треба детальніше зупинитися на цьому моменті: дійсно, право на приватизацію житла кожен з подружжя реалізує самостійно і незалежно від другого з подружжя. Водночас, якщо подружжя в процесі приватизації отримало житло у спільну власність (сумісну або часткову), то в подальшому режим спільного приватизованого майна не відрізняється від будь-якого іншого об'єкта, що перебуває у спільній власності подружжя. Законодавство не проводить будь-якої диференціації спільного майна взагалі і спільного майна подружжя зокрема. Об'єкти спільної власності мають єдиний режим, існують лише деталі та особливості правового режиму об'єктів, що перебувають «всередині» спільної власності, а саме - у спільній сумісній або спільній частковій власності.

Якщо чоловік та дружина набули майно у спільну власність, то підстави набуття такого майна значення не мають. Подружжя може отримати майно у спільну сумісну власність за відповідними правочинами (наприклад, купівлі-продажу, міни, позики), набути майно за час шлюбу внаслідок спільної праці, будівлі тих чи інших об'єктів тощо. Якщо майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, то відносини сторін щодо цього майна регулюються нормами СК України. Якщо ж подружжя при приватизації житла вирішило отримати його у спільну часткову власність, то в подальшому їхні відносини регулюватимуться нормами ЦК України щодо об'єктів права спільної часткової власності.

Отже, якщо чоловік та дружина бажають скласти спільний заповіт стосовно майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності (ст.1243 ЦК), то воно може включити до його складу і приватизоване житло. Зрозуміло, за умов, якщо квартира (будинок) за бажанням сторін отримана у спільну сумісну, а не часткову власність.

Механізм реалізації подружжям своїх прав у процесі приватизації земельних ділянок складає окрему проблему. Чинне законодавство України не вирішує, чи є приватизована земельна ділянка об'єктом спільної сумісної власності подружжя, чи цей об'єкт складає роздільне майно подружжя.

Процес приватизації землі розпочався в Україні на початку 90-х років минулого століття. Згідно з декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про приватизацію земельних ділянок» безоплатна приватизація, передусім, стосувалася земельних ділянок, наданих громадянам у користування для конкретних цілей. Перелік видів цільового призначення відповідних земельних ділянок, які можуть бути безоплатно приватизовані, був вичерпний. Він включав земельні ділянки, надані громадянам для ведення особистого підсобного (нині – селянського) господарства, будівництва і обслуговування житлового будинку (присадибна ділянка), садівництва, індивідуального дачного і гаражного будівництва.

Відповідно до законодавства постійні користувачі зазначених земельних ділянок, які виявили бажання їх приватизувати, мали право звернутися з відповідними заявами до уповноважених органів, до компетенції яких належить передача земельних ділянок у приватну власність. У цьому випадку постійне право землекористування громадянина трансформується на право власності на земельну ділянку. Перебування земельної ділянки у постійному користуванні громадянина України було головною умовою приватизації землі.

Осіб, яким земельні ділянки передавалися у постійне користування, умовно можна поділити на дві групи:

- одноособові суб'єкти (одна особа);
- багатоособові суб'єкти, до яких, у першу чергу, належать подружжя та/або інші члени сім'ї.

Важливо відзначити, що в законодавстві не проводилося чіткого розмежування між вказаними групами суб'єктів приватизації. Про це свідчить, наприклад, форма заяви, з якою звертався громадянин України щодо передачі у приватну власність земельної ділянки, яка була раніше надана у постійне користування, затверджена наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 15 лютого 1993 р. Аналіз змісту цієї заяви свідчить, що в ній йдеться лише про волевиявлення одного конкретного громадянина України – землекористувача. Ініціатором приватизації земельної ділянки виступала особа, на ім'я якої була оформлена ця ділянка у постійне користування. Наявність однієї заяви громадянина започатковувала процес приватизації земельної ділянки, яка використовувалася на постійній основі. Законодавство не вимагало від громадянина разом із заявою подання інших документів, зокрема, відомостей про сімейний стан тощо.

Про що це свідчить? Можна лише гадати про наміри законодавця стосовно надання другому з подружжя прав на земельну ділянку, яка фактично приватизувалася без визначення його волі щодо цього питання. Очевидно, законодавець міркував таким чином: якщо земельна ділянка надавалася у користування подружжю, то й приватизація здійснюватиметься хоча і за заявою однієї особи, однак, на користь подружжя разом.

Такий неперсоніфікований підхід, на жаль, є для нас традиційним. Отримані свого часу у постійне користування земельні ділянки зазвичай оформлювалися на ім'я лише одного громадянина – голови чи члена сім'ї, голови колгоспу тощо. Державні акти на право постійного користування, які посвідчували право землекористування громадян, також виписувалися на одну особу, хоча цими ділянками фактично користувалися усі члени сім'ї чи колгоспу, які володіли земельною правосуб'єктністю.

Очевидно, що так само здійснювалася і приватизація земельних ділянок під час чинності перших законодавчих актів, які визначали цей процес. Земельна ділянка передавалася у постійне користування подружжя (сім'ї), заяву подавав лише один з подружжя – землекористувач, згода другого з подружжя автоматично вважалася наявною.

З урахуванням цього, з усіма можливими застереженнями можна припустити, що закон закріплював презумпцію згоди другого з подружжя (який не подавав заяви) на приватизацію земельної ділянки. Як і при приватизації житла, у цьому випадку не йдеться про майно, набуте подружжям за час шлюбу (ч. 1 ст. 60 СК України). Кожен з подружжя реалізує власне право на приватизацію земельної ділянки, проте, згода другого з подружжя вважається отриманою. За таких обставин ділянки, передані у користування подружжю, а потім приватизовані за заявою лише одного з подружжя, можна віднести до спільного майна подружжя.

Однак, даний підхід (якщо саме про нього йдеться) не є беззастережним, бо він має свої суттєві вади – щонайменше, він не враховує двох моментів:

– другий з подружжя може взагалі не мати права на приватизацію земельної ділянки, наприклад, як іноземний громадянин або особа без громадянства;

– другий з подружжя не мав наміру приватизувати земельну ділянку, надану у користування.

Щодо першого моменту. Так само, як і стосовно житла, на безоплатну приватизацію земельних ділянок мають право лише громадяни України. Тому не завжди приватизація земельної ділянки, яка здійснюється за заявою одного з подружжя, викликає появу права власності на земельну ділянку у другого з подружжя. Отже, цілком можлива ситуація, коли подружжя разом постійно користується земельною ділянкою, потім один з них подає заяву про приватизацію ділянки, а другий з подружжя (іноземець, особа без громадянства) при цьому не набуває такого права, навіть за наявності такого бажання.

Відносно другого моменту. Приватизація – це спосіб придбання майна у власність приватної особи. Набуття такого особливого об'єкта, як земельна ділянка, – непростий крок. У Цивільному кодексі України закріплено загальне правило, що власність зобов'язує (ч. 4 ст. 319 ЦК), згідно зі ст. 322 ЦК на власника покладено тягар утримання майна. При цьому слід мати на увазі, що закон змушує власника земельної ділянки використовувати її виключно за цільовим призначенням. Такі «обтяження» майна можуть призвести до того, що, поміркувавши, особа не виявить бажання на приватиза-



цію землі. В сфері приватних відносин жодна особа не може бути примушена набувати майно поза своєю волею. За таких обставин на безоплатну приватизацію земельної ділянки має бути визначена воля не тільки того з подружжя, який звернувся до відповідного органу з заявою, а й другого з подружжя.

У даному випадку доцільно провести аналогії з приватизацією житлових приміщень. Законодавство передбачає інший порядок оформлення волевиявлення громадян, які бажають приватизувати квартиру (будинок). Як зазначалося, приватизація житла можлива за наявності згоди всіх повнолітніх членів сім'ї, які в ній проживають. Саме цими всіма особами і підписується відповідна заява. У свідоцтві про право власності на приватизовану квартиру теж зазначаються всі члени сім'ї (як повнолітні, так і неповнолітні). Нарешті, реєстрація права власності на цей приватизований об'єкт також провадиться на всіх членів сім'ї. Це надає можливості однозначно визначити, хто з подружжя висловив бажання стати власником квартири, і відповідно щодо того – до спільного чи роздільного майна подружжя належить приватизована квартира.

Стосовно земельних ділянок таких чітких правил на початку процесу приватизації не існувало. До набрання чинності новим ЗК України (2001 р.) законодавчі норми хоча і закріплювали право приватної власності громадян, утому числі подружжя, на земельні ділянки, все ж таки традиційно орієнтувалися на одну особу. Другий з подружжя як суб'єкт приватизаційних відносин та його воля на: тримання земельної ділянки у власність не передбачалися. В цей період законодавство продовжує багаторічну традицію деперсоніфікації багатоособових суб'єктів прав на земельні ділянки, коли другий з подружжя або інші члени сім'ї поглиналися» фігурою голови колгоспного двору, голови сім'ї тощо. Воля другого з подружжя окремо не визначається і не враховується навіть в такий ключовий момент, як вирішення питання щодо приватизації земельної ділянки, наданої подружжю у постійне користування.

Після набрання чинності Земельним кодексом України 2001 р. почався новий етап розвитку приватизаційних відносин. У цілому він характеризується розвитком законодавчих норм щодо подальшого закріплення права приватної власності на земельні ділянки.

Втім, у новому ЗК України містяться важливі новели. Так, за новим ЗК України присадибні, садові, дачні, гаражні та інші земельні ділянки можуть використовуватися на двох правових підставах (титулах):

- на праві власності;
- на умовах оренди.

Наразі земельні ділянки надаються громадянам переважно на умовах оренди, хоча ч. 3 ст. 116 ЗК не виключає безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян у разі одержання їх із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації.

В договорі оренди земельної ділянки суб'єктний склад сторін чітко персоніфікований. Орендарем земельної ділянки для індивідуального житлового, гаражного чи дачного будівництва виступає конкретний громадянин. Однак, як і раніше, в договорі оренди земельної ділянки не визначаються інші особи (зокрема, другий з подружжя), хоча вони також задовольняють потреби в земельній ділянці, наданій під забудову садиби, садового будинку, дачі чи гаража. Крім того, не можна забувати, що одержання в оренду земельної ділянки під забудову одним із подружжя виключає можливість одержання ділянки для використання за таким же цільовим призначенням другим із подружжя. Це свідчить про права на землю не лише того з подружжя, який укладав договір оренди, а й другого з них. Якби земельна ділянка надавалася в оренду подружжю, коли чоловік та дружина разом виступають на стороні орендаря, то при подальшій приватизації ділянки не поставало б питання щодо того, кому вона належить на праві власності. Що можна сказати сьогодні? За наявності всіх застережень можна вважати, що приватизація орендованої земельної ділянки, наданої в оренду одному із подружжя, буде підставою для виникнення права спільної сумісної власності подружжя. Однак, такий підхід може бути спростований, якщо другий з подружжя, який не був учасником договору оренди, заявить, що він не бажав приватизувати орендовану земельну ділянку.

На жаль, сьогодні всі окремі питання є вкрай складними. Законодавець повинен чітко визначити свою позицію з цього приводу. Проте, дещо вже здійснено. Так, постановою КМУ від 2 квітня



2002 р. № 449 «Про затвердження форм державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право постійного користування земельною ділянкою» була затверджена нова (змінена) форма державного акта про право власності на земельну ділянку. Ця форма передбачає наявність спеціального додатку до державного акта – списку співвласників земельної ділянки. В ньому визначаються прізвища, імена, по батькові та адреси всіх інших осіб, які набувають права на земельну ділянку.

Треба зауважити, що вказана форма містить також пункт, згідно з яким за наявності кількох співвласників земельної ділянки мають фіксуватися частки кожного із співвласників у праві на майно. Цей момент викликає серйозні запитання. Він свідчить про те, що приватизована подружжям земельна ділянка може перебувати в режимі спільної часткової, а не спільної сумісної власності. Як відомо, у випадку приватизації житлових приміщень подружжя самостійно визначає, який режим приватизованого майна обрати – спільну сумісну або спільну часткову власність. Чи є закріплений при приватизації земельних ділянок підхід принциповим, чи вказівка на обов'язкове визначення часток співвласників – данина формальності? Однозначно вказати важко. Безпосередньо факт, що вказівка на частки та, відповідно, на існування спільної часткової власності міститься в додатку до постанови КМ України надає підстав вважати, що про принципову заборону виникнення спільної сумісної власності подружжя на земельні ділянки не йдеться.

Отже, можна стверджувати, що питання стосовно правового режиму приватизованих за заявою одного з подружжя земельних ділянок набуло певного вирішення. Вже під час отримання державного акта про право власності на земельну ділянку коло осіб, які набувають прав щодо такої ділянки, є визначеним.

Однак, цього недостатньо. Законодавство потребує норм, які б беззаперечно визначали власників земельних ділянок і враховували бажання як чоловіка, так і дружини на приватизацію ділянки, переданої подружжю у користування або за договором оренди. Наступним кроком вдосконалення законодавства має бути:

а) обов'язкове подання заяви про безоплатну приватизацію земельної ділянки не одним, а кожним з подружжя;

б) визначення в державному акті про право власності на земельну ділянку (не в додатку до нього) всіх співвласників земельної ділянки;

в) закріплення в законодавстві норм, що при приватизації земельної ділянки за бажанням подружжя можуть передаватися як у спільну часткову, так і спільну сумісну власність подружжя.

Отже, приватноправова сфера є своєрідним осередком сучасного соціального середовища. Вона базується на принципах рівності сторін, їх майнової та особистої незалежності, власного інтересу та можливості діяти вільно, на власний розсуд.

Ці базові ознаки сфери приватного права визначають особливості реалізації суб'єктивних прав осіб, які так чи інакше потрапляють у цю сферу, набуваючи прав та обов'язків суб'єктів цивільних правовідносин. Реалізація суб'єктивних цивільних прав має цілу низку особливостей, які створюють своєрідний та неповторний світ нашого юридичного буття, а реальна реалізація цивільних прав може служити показником подальшого розвитку нашого суспільства та держави.

## РОЗДІЛ 5.

### МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЖИТЛОВИХ ПРАВ

Житлова потреба – це одна з фізіологічних потреб людини. Необхідність її задоволення породжує у фізичної особи певний житловий інтерес, реалізувати який можна за допомогою здійснення права на конкретне житлове приміщення. Право забезпечує реалізацію житлових інтересів, але й впливає на їхнє формування й розвиток. Право активно впливає на житлові інтереси в суспільстві.

Безумовно, вищевідзначене твердження потребує відповідного обґрунтування. Але щоб визначити співвідношення житлового інтересу й права, установити взаємозв'язок між цими соціальними явищами, необхідно мати чітке уявлення про те, що таке «інтерес» і що таке «право».

Слід визнати, що спочатку правознавці обмежувалися в основному з'ясуванням співвідношення інтересу й суб'єктивного права. Характерним для цього періоду є використання категорії інтересу без розкриття його природи й змісту. Поняттям «інтерес», на думку В.П. Грібанова, оперували як аксіомою, як загальновідомим поняттям<sup>1</sup>.

Із середини 60-х років минулого сторіччя починається більш інтенсивне й поглиблене дослідження проблеми інтересу в праві. Значно розширюється спектр досліджень. Предметом дослідження стали питання про роль інтересів у формуванні права, методах їх правового вираження й забезпечення та ін. Із цього ж часу в юридичній науці спостерігається прагнення розкрити сутність і структуру категорії інтересу із широким залученням у цій області суміжних наук – філософії, соціології, економіки й ін.

У сучасний період, у нових соціально-економічних умовах, що характеризуються переходом від панування державно-розподіль-

<sup>1</sup> Грібанов В.П. Интересы в гражданском праве // Советское государство и право. – 1967. – № 1. – С. 49.

них (публічних) відносин до відносин ринкових, зростає роль індивідуальних (приватних) інтересів. Це обумовлює вивчення категорії інтересу в новому аспекті. На перший план висуваються дослідження проблем реалізації індивідуальних (приватних) інтересів в умовах ринкової економіки.

Однак цьому повинне передувати з'ясування питання про місце інтересу в системі суспільних відносин. У поглядах на нього в науці немає єдності. Аналіз висловлених у правовій літературі судженнях свідчить про існування трьох основних напрямків, що по-різному визначають місце інтересу в системі суспільних відносин.

Одними дослідниками інтерес визначається як явище винятково суб'єктивне, що не існує поза свідомістю й волею конкретного соціального суб'єкта. Наслідком займаної позиції є розгляд інтересу як спонукальної сили активності, напрямку діяльності суб'єкта<sup>1</sup>.

Значна група дослідників дотримується діаметрально протилежної – об'єктивної концепції походження інтересу. Серед факторів, що впливають на процес формування й розвитку інтересів, вирішальне значення ними приділяється матеріальним умовам життя суспільства. Що ж стосується усвідомлення суб'єктом своїх інтересів, тобто поява в нього певної «зацікавленості», остання є обов'язковою умовою не формування, а реалізації інтересів<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 170-185; Кожевников С.Н. Социально-правовая активность личности // Сов. государство и право, 1980. – № 9. – С. 25; Кучинский В.А. Законные интересы личности: от конституции к правореализующей деятельности // Теоретические вопросы реализации советской конституции: сборник науч. трудов. – М.: Институт гос. и права АН СССР, 1982. – С. 86.

<sup>2</sup> Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1947. – С. 17; Гукасян Р.Е. Личные интересы в механизме правового регулирования // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве: Сб. научных трудов. – Калинин: Изд. Калининского гос. ун-та, 1985. – С. 4-5; Мальцев Г.В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов советских граждан // Сов. государство и право. – 1965. – № 10. – С. 20; Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. – М.: Статут, 2002. – С. 20; Попов В.К. Право и материальные интересы в межхозяйственной кооперации. – Харьков: Вища школа, 1983. – С. 8-13; Сабике-

Прихильниками об'єктивної концепції походження інтересу він визначається або як предмет (явище), об'єктивно значиме для соціального суб'єкта, або як об'єктивне відношення суб'єкта до умов життя й до самої потреби.

І, нарешті, третя точка зору про місце інтересу в системі суспільних відносин як би поєднує в собі дві попередні, убачаючи в походженні його двоїсту природу, що з'єднує як об'єктивний, так і суб'єктивний початок. На думку її представників інтерес є й об'єктивним відношенням соціального суб'єкта до умов життя, і суб'єктивним побудником його активної діяльності. Однак одні вчені вважають, що інтерес у цих обох своїх якостях є тим самим явищем<sup>1</sup>, інші – що ми зустрічаємося тут з тією обставиною, коли тим самим терміном позначаються зовсім різні явища – соціальний інтерес і психологічний інтерес<sup>2</sup>.

Започаткований стислий аналіз існуючих у сучасній юридичній літературі поглядів на природу такого соціального феномена як інтерес не є даниною певної традиції, коли показується наявність різних точок зору з наступним обґрунтуванням власної. Уся справа в тому, що відсутність єдиного поняття інтересу, дискусійність питання про місце інтересу в системі суспільних

нов С. Право и социальные интересы в период социализма. – Алма-Ата: Изд. Наука, 1986. – С. 17-22; Степанян В.В. Выражение интересов общества и личности в социалистическом праве. – Ереван: Изд. АН Армянской ССР, 1983. – С. 32-37; Черепяхин А.М. Экономические интересы при социализме и их правообразующее значение // Сов. государство и право. – 1981. – № 2. – С. 20; Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л.: Изд. Ленинградского ун-та, 1968. – С. 28-30.

<sup>1</sup> Грибанов В.П. Указ. соч. – С. 50-53; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит. 1974. – С. 228-239; Малеин Н.С. Охраняемый законом интерес // Сов. государство и право. – 1980. – № 1. – С. 27; Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Изд. Саратовского ун-та, 1987. – С. 118-124; Патюлин В.А. Интересы государства и граждан при социализме // Сов. государство и право. – 1972. – № 5. – С. 21; Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: Изд. Ленинградского ун-та, 1976. – С. 190.

<sup>2</sup> Экимов А.И. Интересы и право в социалистическое общество. – Л.: Изд. Ленинградского ун-та, 1984. – С. 9-10; Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. – Свердловск: Изд. Уральского ун-та, 1990. – С. 10-13.

відносин, визначає різний підхід і до питання про способи його реалізації. Тому небезпідставно розглянути питання про метод наукових досліджень, присвячених категорії інтересу. Без правильно обраного методу досліджень неможливо забезпечити розкриття специфічної сутності досліджуваного суспільного явища.

Слід зазначити, що в наукових дослідженнях при вивченні сутності інтересу широко використовувалися найрізноманітніші методи побудови загальних понять. Однак, у створених на межі 80-х і 90-х років минулого сторіччя наукових працях, автори яких використовували весь накопичений досвід дослідження категорії інтересу, застосовувався властивий діалектичній логіці змістовний метод їх визначення<sup>1</sup>. При цьому головна увага була спрямована на дослідження того, як виник інтерес, яке його походження.

Представляється, що загальне визнання окремих положень, що стосуються походження інтересу, обґрунтовує доцільність такого підходу до вивчення інтересу. Дослідження в цьому випадку здійснюються в логічній послідовності пізнання – від раніше пізаного до непізаного.

Походження інтересу обумовлено двома загальновизнаними в науковій літературі факторами: по-перше, в основі виникнення будь-якого інтересу обов'язково лежить потреба, без потреби не має, і не може бути інтересу; по-друге, інтерес являє собою явище винятково соціальне, його виникнення пов'язане з появою людської спільноти. Аналіз цих факторів дозволяє зробити висновки, які повинні лягти в основу виявлення цього складного соціального явища.

Оскільки виникнення інтересу пов'язане з потребою, то й сутність інтересу так чи інакше повинна відображати взаємозв'язок цих явищ, які не можна ізолювати друг від друга, не можна протиставляти один одному, але не можна й ототожнювати. Стосовно інтересу потреба є вихідним поняттям. Отже, для визначення сутності інтересу потрібна чітка уява про сутність потреби. Більше того, оскільки інтерес – це явище соціальне, на відміну від потреби, яка являє собою явище як соціальне, так і біологічне, то й

<sup>1</sup> Ханипов А.Т. Указ. соч. – С. 32-33; Шайкенов Н.А. Указ. соч. – С. 13-14.

сутність інтересу повинна відображати «відмінність соціальної матерії від біологічної»<sup>1</sup>.

З визначенням сутності потреби в науці пов'язані окремі неясності, неоднозначності, однак, це питання менш проблематичне, менш запутане, ніж питання про сутність інтересу. У науковій літературі потреба визначається по-різному, зокрема: як необхідність у дотриманні нормальної життєдіяльності<sup>2</sup>, як протиріччя між суб'єктом і об'єктивними умовами його існування<sup>3</sup>, як потреба в предметах навколишнього середовища<sup>4</sup> або як внутрішня необхідність живих і суспільних систем у зовнішньому предметі, потрібному для їхнього функціонування й розвитку<sup>5</sup> та ін. Отже, незважаючи на різні визначення потреби, дослідники солідарні в її оцінці як категорії, що характеризує об'єктивно виникаючий зв'язок між суб'єктом і об'єктом потреби. При всій багатозначності терміна «відношення» і застосуванні його нині при аналізі практично всього: від взаємодії соціальних суб'єктів до «відносин» речей і їх сторін у неживій природі, – окремі дослідники обґрунтовано визначають потребу як відношення суб'єкта до об'єкта потреби<sup>6</sup>. Це відношення, цей зв'язок проявляється як нестаток, необхідність в об'єкті. Тому потребу й слід визначити як відношення суб'єкта до об'єкта потреби, що проявляється як необхідність в об'єкті.

Потреба – це об'єктивне соціально-біологічне явище. Воно при-  
таманне не тільки соціальним суб'єктам, але й усім живим організа-  
мам. Будучи проявом нестатку, необхідності в будь-чому кожна

<sup>1</sup> Шайкенов Н.А. Указ. соч. – С. 14.

<sup>2</sup> Донченко Е.А., Сохань Л.В., Тихонович В.А. Формирование разумных потребностей личности. – К.: Политиздат Украины, 1984 – С. 31; Ядов В.А. Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – С. 518-519.

<sup>3</sup> Демин М.В. Потребности как проблема философии // Вестник Московского гос. ун-та. Серия 7. Философия. – 1984. – № 2. – С. 3.

<sup>4</sup> Марченко Т.А. Потребность как социальное явление. – М.: Высшая школа, 1990. – С. 20.

<sup>5</sup> Бернацкий В.О. Интересы: познавательная и практическая функция. – Томск: Изд. Томского ун-та, 1984. – С. 20.

<sup>6</sup> Здравомыслов А.Г. Потребность. Интересы. Ценности. – М.: Политиздат, 1986. – С.36; Шайкенов Н.А. Указ. соч. – С. 19.

потреба вимагає свого задоволення. Однак задоволення потреби в умовах соціального середовища суттєво відрізняється від біологічної.

На відміну від біологічної сфери, де задоволення потреби носить безпосередній характер і проходить без будь-яких ланок, що опосередковують цей процес, в умовах людської спільноти задоволення потреби проходить процес соціалізації: форма задоволення потреби ускладнюється настільки, що практично стає неможливою без суспільних відносин, які опосередковують цей процес. Більше того, усяка діяльність по задоволенню тієї або іншої потреби носить усвідомлений і цілеспрямований характер. Суспільні відносини, що опосередковують задоволення потреби, і свідомість, як побудник активної людської діяльності, – це два основних фактора, що відрізняють задоволення потреби в умовах соціального середовища від біологічного. Вони й визначають сутність інтересу як похідного від потреби й винятково соціального явища.

Справа в тому, що задоволення однієї й тієї ж потреби соціального суб'єкта опосередковується різними суспільними відносинами. Тому перш ніж задовольнити потребу соціальний суб'єкт оцінює всі варіанти можливих суспільних відносин і обирає один, найбільш прийнятний, найбільш оптимальний для нього варіант. При цьому закономірно виникає питання: що саме оцінює соціальний суб'єкт у цьому випадку й що саме він обирає в остаточному підсумку? По суті, соціальний суб'єкт оцінює не що інше, як моделі самих різних суспільних відносин, моделі взаємодій, моделі суспільних зв'язків між суб'єктами, і, відповідно, він обирає не що інше, як модель конкретних суспільних відносин, модель взаємодії, модель суспільного зв'язку. Представляється, що саме обрана соціальним суб'єктом модель конкретних суспільних відносин – це і є його інтерес. Оцінювані ним моделі самих різних суспільних відносин – це можливі варіанти інтересу або, інакше кажучи, потенційні інтереси. Таким чином, інтерес – це обрана соціальним суб'єктом модель конкретних суспільних відносин, у рамках якого, по його оцінці, потреба може бути задоволена найбільш оптимальним способом, що й визначає його участь в цьому відношенні.

Таке визначення інтересу, по-перше, вказує на взаємозв'язок двох явищ – інтересу й потреби, по-друге, відображає дві основні



відмінності соціальної матерії від біологічної – суспільні відносини й свідомість. Більше того, оскільки задоволення однієї й тієї ж потреби соціального суб'єкта опосередковується різними суспільними відносинами, то й модель кожного з них може представляти собою інтерес. Таке розуміння сутності інтересу пояснює той факт, чому та сама потреба породжує у соціальних суб'єктів різні інтереси.

Запропоноване в цьому дослідженні визначення інтересу не є чимось абсолютно новим, таким, що не має аналогів у науковій літературі. Багато вчених, що не розглядають інтерес як модель суспільних відносин, проте, у ході своїх досліджень доходять висновку, що під інтересом слід розуміти «форми, шляхи, можливості оптимального задоволення потреби»<sup>1</sup> або складне структурне утворення, складовими частинами якого є сама потреба, а також «способи й засоби»<sup>2</sup> або «шляхи й засоби»,<sup>3</sup> за допомогою яких суб'єкти можуть задовольнити цю потребу. Але, оскільки соціальний суб'єкт задовольняє свою потребу тільки будучи учасником (суб'єктом) будь-яких суспільних відносин, отже, обрана ним модель суспільних відносин – це і є шлях, можливість, спосіб задоволення потреби, а значить і є його інтерес.

Інтерес – це особливе соціальне явище, у походженні якого вбачається його складна двоїста природа, що з'єднує в собі як суб'єктивний, так і об'єктивний початок. Будучи обраною соціальним суб'єктом моделлю суспільних відносин, інтерес – це плід його свідомості й волі. Тому суб'єктивна природа інтересу очевидна. Однак вибір моделі суспільних відносин ніколи не буває похідним. Він визначається усією сукупністю об'єктивних умов суспільного життя. Тому в основі виникнення інтересу є й об'єктивний початок.

Чітке визначення сутності інтересу і його місця в системі суспільних відносин визначає успішне вирішення питання про

<sup>1</sup> Экимов А.И. Указ. соч. – С.7.

<sup>2</sup> Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право. – Саратов: Изд. Саратовского ун-та, 1987. – С. 54-55; Степанян В.В. Указ соч. – С. 36-37.

<sup>3</sup> Лавриненко В.Н. Проблемы социальных интересов в ленинизме. – М.: Изд. «Мысль», 1978. – С. 8, 57.

взаємозв'язок інтересу й права. У юридичній літературі вирішення цього питання, як правило, зводилося до визначення співвідношення інтересу й суб'єктивного права. Запропоноване в даній роботі визначення інтересу змушує відійти від традиційного підходу до рішення, розширити діапазон дослідження й визначити взаємозв'язок інтересу не тільки із суб'єктивним правом, але й з об'єктивним.

Об'єктивне право – це система правових норм, призначених регулювати суспільні відносини, упорядковувати взаємодію суб'єктів, що становлять зміст суспільних відносин. Рівною мірою це стосується й суспільних відносин, які опосередковують задоволення потреб. Хоча далеко не всі з них потребують правового регулювання й, відповідно, далеко не всі з них підлягають правовому регулюванню. Є безліч потреб, задоволення яких опосередковується суспільними відносинами, що перебувають поза межами правового впливу.

Проте, у випадку врегулювання нормами права суспільних відносин, що опосередковують задоволення певної потреби, соціальний суб'єкт задовольняє її вже будучи учасником (суб'єктом) не просто суспільних відносин, а правовідносин, тобто суспільних відносин, урегульованих, упорядкованих нормами права. Більше того, перш ніж задовольнити потребу соціальний суб'єкт і оцінює моделі вже не просто суспільних відносин, а правовідносин. Адже, як відомо, регулятивна функція правових норм проявляється в тому, що вони визначають загальнообов'язкові правила поведінки, відповідно до яких надалі й повинні будуватися взаємодії всіх осіб, що потрапили в нормативно-регламентовану ситуацію. Визначення цих правил, з одного боку, і здатність людської свідомості не тільки відображати те, що існує в цей момент, але й передбачати майбутнє, здійснювати так зване «випереджальне» відображення, з іншого, і приводить до того, що соціальний суб'єкт представляє й оцінює моделі суспільних відносин, що урегульовані нормами права, тобто моделі правовідносин. Відповідно, з їхнього числа він і обирає модель конкретного правовідношення, яке буде найбільше оптимально опосередковувати задоволення потреби й учасником (суб'єктом) якого він має намір стати з метою задоволення потреби. Ця обрана модель правовідносин стає його інтересом.



Таким чином, при наявності правових норм, які націлені на врегулювання суспільних відносин, що опосередковують задоволення потреби, інтерес соціального суб'єкта з моделі суспільних відносин трансформується в модель правовідносин. Це не означає, що в цьому випадку інтересом стає якийсь нове соціальне явище, а в остаточному підсумку термін «інтерес» має двояке значення. Як правовідносини – це не що інше, як суспільні відносини, тільки врегульовані нормами права, так і модель правовідносин – це модель тих самих суспільних відносин.

Однак співвідношення об'єктивного права й інтересу трансформацією останніх у модель правовідносин не вичерпується. Взаємозв'язок між цими явищами насправді набагато глибше, чим це здається на перший погляд.

Обираючи модель правовідносин, соціальний суб'єкт обирає модель взаємодії, побудовану відповідно до загальнообов'язкових правил. Останні визначаються правовими нормами у вигляді моделей можливої (модель суб'єктивного права) і належної (модель юридичного обов'язку) поведінки. І від того, які правила поведінки закладені в правових нормах для учасників того або іншого правовідношення, як чином відповідно до цих правил будуть відбуватися взаємодії їх учасників (суб'єктів), залежить вибір моделі взаємовідношення, а значить і сам інтерес. Отже, об'єктивне право активно впливає на різні інтереси в суспільстві, на їхнє формування й розвиток.

І все-таки, найбільш значущим є питання про взаємозв'язок інтересу й суб'єктивного права. Це пояснюється місцем і роллю суб'єктивного права в процесі регулювання суспільних відносин. Якщо об'єктивне право, що встановлює загальнообов'язкові правила поведінки для учасників (суб'єктів) суспільних відносин, – це тільки нормативна основа цього процесу, то суб'єктивне право, як міра можливої поведінки, що належить суб'єктові конкретних правовідносин, – це результат його перетворення в життя, це та мета, на досягнення якої, в остаточному підсумку, спрямоване регулювання. По визначенню С.С. Алексєєва, суб'єктивне право – це таке правове явище, яке всьому механізму регулювання суспільних відносин надає специфічне правове оформлення<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Алексєєв С.С. Теория права. – М.: Изд. БЭК, 1994. – С. 98.

Тому в кожному дослідженні щодо проблеми інтересу в праві перш за все розглядається питання про співвідношення інтересу й суб'єктивного права. Але крім підвищеної уваги йому властива й неоднозначність осмислення. Дотепер це питання так і залишається одним із самих дискусійних у теорії права.

З огляду на це, у науковій літературі склалися дві точки зору: прихильниками однієї з них інтерес безпосередньо включається в зміст суб'єктивного права, як необхідний й ведучий<sup>1</sup> його елемент, іншими – він виводиться за його межі й визначається як передумова й ціль<sup>2</sup> або тільки як ціль<sup>3</sup> суб'єктивного права. Детальний аналіз усіх висловлених точок зору і їх критичних оцінок міститься в багатьох наукових працях і навряд чи до нього можна додати що-небудь нове або виділити в ньому що-небудь особливе, на що раніше не була звернено уваги дослідників.

Представляється, що вирішення питання про співвідношення інтересу й суб'єктивного права, про взаємозв'язок цих двох явищ, залежить головним чином від розуміння сутності інтересу. Що ж стосується суб'єктивного права, то хоча його визначення й відноситься до спірних питань теорії права, однак, у цей час серед учених-юристів переважає точка зору, що визначає суб'єктивне право як право на дії самого правомочного, тобто в самому загальному сенсі – це юридично забезпечена міра можливої поведінки правомочної особи.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Аскназий С.И. Рецензия на книгу С.Н. Братуся «Юридические лица в советском гражданском праве». – М. Юридическое издательство МЮ СССР, 1947 // Сов. гос-во и право. – 1952. – № 2. – С. 45; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд. Ленинградского ун-та, 1949. – С. 50; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Изд. Ленинградского ун-та, 1959. – с. 45.

<sup>2</sup> Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: изд. Юрид. лит., 1950. – С. 20-21; Грибанов В.П. Указ. соч. – С. 54; Чечот Д.М. Указ соч. – С. 35.

<sup>3</sup> Алексєєв С.С. Общая теория права. – М.: Изд. Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – С. 116-117; Баринов Н.А. Указ соч. – С. 37; Сабикенов С. Указ. соч. – С. 6; Явич Л.С. – указ. соч. – С. 188.

<sup>4</sup> Алексєєв С.С. Указ. соч. – С. 116-117; Братусь С.Н. Указ. соч. – С. 19-21; Иоффе О.С. Указ. соч. – С. 52-53; Толстой Ю.К. Указ соч. – С. 45-46; Халфина Р.О. – указ. соч. – С. 226-227 и другие.

Виходячи із запропонованого в цьому дослідженні визначення інтересу, суб'єктивне право є не що інше, як правовий засіб реалізації інтересів. Але цей висновок, безумовно, потребує пояснення.

Вибір соціальним суб'єктом моделі суспільних відносин, що опосередковує найбільш оптимальне задоволення конкретної потреби, тобто поява у нього певного інтересу, ніколи не є самоціллю. Стати учасником (суб'єктом) обраного відношення, тобто реалізувати інтерес, – на це цілеспрямована вся його діяльність.

Якщо соціальний суб'єкт стає учасником не просто суспільних відносин, а правовідносин, то його взаємодії з іншими учасниками набувають певної правової форми: вони здійснюються відповідно до належних їм суб'єктивних прав й покладених на них юридичних обов'язків. Це робить процес реалізації інтересу більш координованим, стабільним та захищеним.

Усі правові явища, що забезпечують реалізацію інтересів, – це правові засоби реалізації. Існує ціла система різноманітних правових засобів. Однак серед них особливо виділяються ті, які безпосередньо забезпечують суб'єкта юридичними можливостями реалізації, тобто правові засоби в більш вузькому значенні, під якими прийнято розуміти юридичні способи вирішення суб'єктами відповідних завдань, досягнення своїх цілей. До них, насамперед, відноситься суб'єктивне право. Тому є всі підстави визначити суб'єктивне право як ефективний правовий засіб, що безпосередньо забезпечує реалізацію найрізноманітніших інтересів у суспільстві.

Визначивши, що таке «потреба» і що таке «інтерес» у загальному осмисленні, можливо здійснити проєкцію цього поняття в будь-яку сферу суспільного життя, у тому числі й у житлову.

Житлова потреба характеризується двома відмінними ознаками: по-перше, це потреба в особливому матеріальному об'єкті, яким є житло; по-друге, вона властива тільки людині й відноситься до числа його фізіологічних, таких, що забезпечують нормальну життєдіяльність, потреб. Житлову потребу можна визначити як відношення фізичної особи до житла, що проявляється як необхідність в останньому.

Задоволення житлової потреби опосередковується самими різними відносинами по використанню житлових приміщень. Серед

них, насамперед, необхідно виділити правовідносини власності. У їхніх межах задовольняється житлова потреба самого власника житла.

Крім правовідносин власності задоволення житлової потреби опосередковує численними житловими правовідносинами. Слід зазначити, що поняттям «житлові правовідносини» охоплюються не тільки правовідносини по використанню житла. У юридичній літературі в це поняття, як правило, вкладається більш широкий зміст. До житлових також відносять правовідносини по керуванню й експлуатації житловим фондом, забезпеченню його схоронності, обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, і розподілу житлової площі і т.д. І все ж такі правовідносини щодо користування житловим приміщенням є головними серед житлових правовідносин. Усі інші або спрямовані на їхнє виникнення, або забезпечують їхню належну реалізацію. Підкреслюючи їх особливу роль, правовідносини щодо користування житловими приміщеннями найчастіше визначають як житлові правовідносини у вузькому їхнім значенні.

Житлові правовідносини щодо використання житлових приміщень – це найрізноманітніші правовідносини. Вони виникають з різних правових підстав, їх учасники (суб'єкти) наділені різним обсягом прав, вони мають різну правову природу. Але, незважаючи на всі відмінності, їм властива одна загальна ознака, що їх поєднує, – усі вони побудовані на взаємозв'язку між користувачем житлового приміщення і його власником. Житлові правовідносини вторинні, похідні від правовідносин власності.

З правовідношенням щодо користування житловим приміщенням, чи то правовідносини власності або будь-які житлові правовідносини, нерозривно пов'язані правовідносини щодо придбання житла. Так, щоб використовувати житлове приміщення за допомогою правовідносин власності, необхідно придбати його із однієї з правових підстав, зокрема: побудувати, купити, отримати в порядку спадкування і т.д.

Придбання й використання житлового приміщення може охоплюватися рамками одного правовідношення. Наприклад: зміст правовідношення найму (оренди) житла в будинках приватного житлового фонду становлять як пасивні взаємодії щодо вико-

ристання житлового приміщення, так і активні щодо його передання й повернення. Але найчастіше правовідносини щодо придбання й використання житлового приміщення – це різні правовідносини, нерозривно пов'язані між собою однієї загальною метою. Наприклад: правовідносини купівлі-продажу житла й правовідносини власності на нього, або організаційні правовідносини щодо надання житлового приміщення громадянам у будинках публічних (тобто державному або комунальному) житлових фондах і правовідносини найму цього житла.

В сукупності моделі правовідносин щодо придбання й використання житлового приміщення становлять зміст житлового інтересу. І все ж таки ядро цього інтересу, його серцевину представляють моделі правовідносин щодо використання житлового приміщення, у межах яких безпосередньо задовольняється потреба в житлі.

Таким чином, житловий інтерес можна визначити, як обрані фізичною особою моделі конкретних правовідносин щодо придбання й використання житлового приміщення, за допомогою яких, по його оцінці, він може одержати найбільш оптимальне задоволення потреби й учасником (суб'єктом) яких він має намір стати з метою задоволення потреби в житлі.

Запропоноване в цьому дослідженні визначення інтересу в цілому й житлового інтересу зокрема значно розширює традиційну уяву щодо співвідношення інтересу й потреби. Вони представляються більш взаємозалежними явищами, чим це прийнято вважати в науковій літературі. Так, з одного боку, тільки маючи потребу в житлі, фізична особа здійснює свій вибір і визначає ті конкретні суспільні відносини, які будуть найбільш оптимально опосередковувати задоволення його житлової потреби і які є його житловим інтересом. Тим самим підтверджується загальноновизнане в науковій літературі положення, що в основі виникнення будь-якого інтересу обов'язково лежить потреба, без потреби немає й не може бути інтересу. Але, з іншого боку, тільки будучи учасником (суб'єктом) цих конкретних суспільних відносин, тобто тільки реалізуючи свій житловий інтерес, фізична особа задовольняє свою потребу. Отже, реалізація житлового інтересу – це необхідна й обов'язкова умова задоволення житлової потреби.

Перехід до економічної системи, заснованої на ринкових відносинах, обумовлений формуванням ринку житла й новими принципами підходу до реалізації житлового інтересу. Згідно з Концепцією державної житлової політики<sup>1</sup> (далі – Концепція) і положенню Конституції України<sup>2</sup> держава більше не бере на себе обов'язок забезпечити житлом кожного громадянина України. У той же час вона зосередила свою діяльність у житловій сфері на тих категоріях громадян, які потребують особливої державної підтримки. У Концепції державної житлової політики визначений орієнтовний перелік таких осіб. До них слід віднести: насамперед, громадян України, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною (ветерани Великої Вітчизняної війни, ліквідатори наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, певні категорії військовослужбовців та ін.); а також тих громадян, хто в умовах ринкової економіки не може самостійно забезпечити себе й свою родину житлом у зв'язку з їхнім матеріальним становищем, яке обумовлене особливостями соціального статусу, фізіологічного стану або іншими причинами (малозабезпечені, інваліди, багатодітні родини і т.д.). Тільки їм на конституційному рівні гарантоване забезпечення житлом безкоштовно (без оплати його будівельної вартості) або за доступну плату з боку держави або органів місцевого самоврядування (ст. 47 Конституції). Для всіх інших членів суспільства вирішення житлової проблеми стає приватною справою кожного з них. Вони можуть вільно, у відповідності зі своїми потребами й можливостями, реалізувати свій житловий інтерес у передбачених законом формах. При цьому завдання держави полягає в тому, щоб створити такі умови, при яких цей вибір стає можливим.

Таким чином, сьогодні житловий інтерес може бути реалізований як у межах ринкових, так і позаринкових, тобто розподільних, правовідносин. Юридичний зміст тих та інших становлять самі різні по своїй природі й обсягу правомочий права громадян на житло.

Головною формою реалізації житлового інтересу в умовах ринкової економіки стає придбання житла в приватну власність, до того ж без обмеження його кількості, розмірів або вартості. Ринок

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 200.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

житла може ефективно функціонувати тільки при великій кількості власників, які вільно володіють, користуються й розпоряджаються належними їм житловими приміщеннями, і яким надані рівні можливості для здійснення й захисту своїх прав.

Право власності на житло може виникати по різним юридичним підставам. На ранніх стадіях становлення ринкових відносин, коли тільки почала формуватися верства власників житла, підставою виникнення права власності на житло був, насамперед, викуп житлових приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду. Порядок його здійснення визначався постановою Ради Міністрів СРСР «Про продаж громадянам в особисту власність квартир у будинках державного або громадського житлового фонду» від 02.12.1988 р. № 1440<sup>1</sup> і прийнятим на його основі Положенням «Про продаж громадянам в особисту власність квартир у будинках державного або громадського житлового фонду, їх утримування й ремонт», затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР і Уккрадпрофа від 19.05.1989 р. № 142<sup>2</sup>. Треба визнати, що по об'єктивних причинах викуп житлових приміщень не знайшов широкого поширення.

Важливою підставою придбання громадянами житла в приватну власність стала приватизація займаних ними житлових приміщень у будинках державного житлового фонду. Вона почала здійснюватися з 1992 року й відразу звела нанівець викуп громадянами житла в державі. В країні, де більша частина громадян були наймачами житлових приміщень державного житлового фонду, саме приватизація за більш ніж 20 років свого здійснення сформувала необхідну верству власників житла. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р. № 2482-ХІІ<sup>3</sup>, приватизація – це безоплатне або з доплатою відчуження квартир (будинків), кімнат у квартирах і одноквартирних будинках, де проживають два й більше наймачів, та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв і т. ін.) державного житлового фонду на користь громадян України. Передача квартир (будинків) здійснюється в спільну час-

<sup>1</sup> ЗП СРСР. – 1989. – № 1. – Ст. 4.

<sup>2</sup> ЗП УРСР. – 1989. – № 5. – Ст. 23.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.

тову або спільну сумісну власність усіх членів родини, що постійно проживають у ній (у ньому), на підставі рішення відповідних органів приватизації. Право власності на придбане житлове приміщення виникає у громадянина з моменту реєстрації права. Принципами приватизації є добровільність і однократність: громадянин, що виявив бажання одержати житло у власність у порядку приватизації, не має права надалі приватизувати інше житло.

У цей час однією з розповсюджених підстав виникнення права власності на житло стає приватне житлове будівництво. Слід зазначити, що починаючи з 60-х років минулого сторіччя у великих містах з районним територіальним розподілом приватне (по термінології того часу – індивідуальне) житлове будівництво практично не проводилося. Індивідуальні житлові будинки будувалися, головним чином, у сільських або селищних населених пунктах. Зараз приватне житлове будівництво здобуває зовсім інші масштаби.

Нині діючий Цивільний кодекс України<sup>1</sup> (далі – ЦК) усе житло прямо відносить до об'єктів нерухомості (ч. 1 ст. 181 ЦК). Згідно Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 р. № 461<sup>2</sup>, новостворені об'єкти нерухомості в житловій сфері підлягають обов'язковій здачі в експлуатацію й фактичній передачі відповідного об'єкта замовникові. Тому неможливо, наприклад, стати власником навіть задалегідь визначеної квартири або визначеної кількості квадратних метрів житла в споруджуваному будинку до завершення його будівництва. До моменту здачі об'єкта в експлуатацію особа вважається власником тільки матеріалів, обладнання й т. ін., які були використані в процесі його будівництва (ч. 3 ст. 331 ЦК). Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно і їх обмежень» від 01.06.2004 р. № 1952-IV<sup>3</sup> право приватної власності на всі види житла підлягає обов'язковій державній реєстрації й виникає з моменту такої реєстрації.

З метою створення максимально сприятливих умов для вирішення житлової проблеми в 2005 році Законом України «Про

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40-44. – Ст. 356.

<sup>2</sup> Офіційний Вісник України. – 2011. – № 32. – Ст. 1359.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.



внесення змін у деякі законодавчі акти України» від 15.12.2005 р. № 3201-IV<sup>1</sup> були внесені зміни в ст. 331 ЦК «Набуття права власності на новостворене майно й об'єкти незавершеного будівництва», згідно з якими, якщо буде необхідність, відповідний орган може зареєструвати право власності й на об'єкт незавершеного житлового будівництва. Така необхідність виникає, наприклад, коли одна фізична особа не може завершити будівництво приватного житлового будинку через свою неплатоспроможність або по будь-яким інших причинах, а інша особа має фінансову можливість і бажання закінчити будівництво даного об'єкта, ввести його в експлуатацію й таким способом задовольнити свою потребу в житлі. Право власності на об'єкт незавершеного будівництва реєструється на підставі документів, що підтверджують право власності або право користування на земельну ділянку, дозволу на будівництво, проектної документації й документів, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва.

Як виняток закон допускає можливість визнання права власності на самовільно зведений житловий будинок або його частину за забудовником або за власником або іншим титульним власником земельної ділянки, на якій здійснене (здійснюється) таке будівництво (ч. 3 і ч. 5 ст. 376 ЦК). Самовільно побудованими вважаються житлові будинки (частина будинку), якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил (ч. 1 ст. 376 ЦК). Самочинне будівництво в житловій сфері найчастіше зустрічається у вигляді прибудови до житлового будинку житлових і (або) підсобних приміщень. Таким шляхом громадяни намагаються поліпшити свої житлові умови, підвищити рівень благоустрою житла. Право власності на самочинне будівництво може бути визнане тільки судом у випадку: (а) будівництва на земельній ділянці, яка не була відведений особі для цієї мети, за умови надання йому земельної ділянки у встановленому порядку під уже побудоване нерухоме майно (жилий будинок, частину будинку); (б) власникові або користувачеві земельної ділянки на його вимогу, якщо це не порушує права інших осіб.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 13. – Ст. 110.

Однією з підстав придбання права власності на житло є викуп квартири (повна виплата пайового внеску за неї), наданої в користування члену житлового або житлово-будівельного кооперативу (ч. 3 ст. 384 ЦК). Необхідно зазначити, що членство в житловій або житлово-будівельній кооперації було однією з розповсюджених форм задоволення житлової потреби громадян у радянський час. Споживча кооперація в житловій сфері почала розвиватися з 50-х років минулого сторіччя, але пік її розвитку довівся на 70-ті – 80-ті роки. Згодом, Законом України «Про власність» від 07.02.1991 р. № 697-XII<sup>1</sup>, усі члени житлових і житлово-будівельних кооперативів, які повністю внесли свій пайовий внесок за квартиру, в імперативному порядку були визнані власниками займаних ними квартир (ст. 15 Закону). Це було зроблено з метою створення ринку житла. Сьогодні, коли є різні можливості для придбання житла у власність, у тому числі за допомогою іпотечних кредитів, житлова кооперація, як форма реалізації житлового інтересу громадян, практично не розвивається. Проте, від неї не можна відмовлятися, оскільки в цей час відносини в даних споживчих кооперативах урегульовані так, що членство в них набуло тимчасовий характер і є нічим іншим, як розтягнутою у часі підставою виникнення права власності на займане житло. Як уже було відзначено, це право виникає з моменту повної сплати пайового внеску членом житлового або житлово-будівельного кооперативу. Підтвердження факту викупу (внесення повної суми пайового внеску) є довідка, яка видана правлінням відповідного житлового або житлово-будівельного кооперативу, на підставі якої надається свідоцтво про право власності на квартиру.

І все-таки головною підставою придбання громадянами житла в приватну власність став цивільно-правовою договір. Він є тем правовим засобом, який здатний найбільше ефективно розподіляти й перерозподіляти житло. До договорів, які опосередковують передачу житла у власність, відносяться традиційні для цивільного законодавства договори, що одержали правове регулювання ще в Цивільному кодексі УРСР 1963 р.<sup>2</sup> (далі – ЦК 1963 р.): це купівля-продаж, міна, довічне утримання (догляд) і дарування. Серед них

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 468.



особливо виділяється купівля-продаж, як сама універсальна форма товарно-грошового обміну. Саме договір купівлі-продажу житлових приміщень є найпоширенішим в умовах ринкової економіки. Основна частина громадян України, вирішивши стати власником житла, буде його купувати.

Перехід житла у власність опосередковує й ряд нових договірних правовідносин. Це, насамперед, договір ренти (гл. 56 ЦК), який був відсутній у цивільному законодавстві радянських часів у зв'язку з причинами ідеологічного порядку, що не допускали ніякого лихварства й ведучих непримиренну боротьбу з так званими нетрудовими доходами. У ЦК 1963 р. містився тільки близький до ренти договір довічного утримання. Останній був заснований на ідеологічних принципах соціалістичної епохи й передбачав можливість відчуження індивідуальних житлових будинків тільки непрацездатними громадянами іншим громадянам, що беруть на себе обов'язки довічного утримання непрацездатних. Відсутність у нинішньому ЦК будь-яких обмежень для учасників (сторін) договору ренти й договору довічного утримання (догляду), розширює можливість використання даних зобов'язань із метою придбання житла у власність.

До новел вітчизняного цивільного законодавства відноситься й спадковий договір. Він одержав широке поширення в правових системах країн континентальної Європи<sup>1</sup>. Це єдиний договір, що забезпечує перехід права власності на житлове приміщення фізичної особи після його смерті на договірних засадах (ст. 1302 ЦК).

Договірні відносини, матеріальним об'єктом яких є житло, завжди регулювалися двома базовими нормативними актами – Цивільним і Житловим кодексами. Однак сучасний розвиток сімейних відносин привів до того, що в сімейному законодавстві одержали закріплення цілий ряд договорів, на підставі яких у фізичної особи може виникати право власності й (або) право користування житловим приміщенням. Тому до двох вищезазначених кодифікаційних актів необхідно додати третій – Сімейний кодекс.

Так, до договорів, за допомогою яких житло передається у власність, необхідно віднести шлюбний договір. Уперше він одержав за-

<sup>1</sup> Васильченко В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права // Право України. – 2003. – № 6. – С. 18-22.

конодавче закріплення ще в Кодексі про шлюб і сім'ю УРСР 1969 р.<sup>1</sup> (далі – КпШС). Законом України від 23.06.1992 р. «Про внесення змін і доповнень у Кодекс про шлюб і сім'ю Української РСР» № 2488-ХІІ<sup>2</sup> КпШС був доповнений ст. 27<sup>1</sup> «Право подружжя на укладення шлюбного контракту». Однак положення, що міститься в цій статті, згідно з яким умови шлюбного контракту не можуть погіршувати положення будь-кого із подружжя в порівняно з законодавством України, призвело до того, що шлюбний контракт практично не укладався. Згодом цей договір одержав свій розвиток у Сімейному кодексі України 2002 р.<sup>3</sup> (далі – СК). Згідно ч. 1 ст. 93 СК шлюбний договір регулює майнові відносини між подружжям, визначає їхні майнові права та обов'язки. Отже, цей договір необхідно розглядати як одну з можливих підстав виникнення права власності на житло.

До договорів, які опосередковують безоплатну передачу житла у власність, необхідно віднести й договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (зокрема, на житловий будинок, квартиру й т.ін.) (ст. 190 СК). Цей договір не був закріплений у КпШС і є новим для сімейного законодавства. Його поява пояснюється пошуком нових засобів, які могли б забезпечити дитині одержання необхідних матеріальних благ. У юридичній літературі було відзначено, що ціль такого договору – це забезпечення утримування дитини за рахунок нерухомого майна<sup>4</sup>. Однак слід звернути увагу, що в цьому випадку в поняття «утримування» необхідно вкладати досить широкий зміст. Мова може йти не тільки про можливість набуття грошові кошти на утримування дитини за рахунок нерухомого майна (наприклад: за допомогою передачі житлового приміщення, отриманого за вищевказаним договором, у користування на умовах комерційного найму). Можливо житло необхідне, насамперед, для задоволення житлової потреби самої дитини й того з батьків, з

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1969. – № 26. – Ст. 204.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 528.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № № 21-22. – Ст. 135.

<sup>4</sup> Таш'ян Р.І. Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно // Проблеми законності: Академ. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 110. – С. 56.

ким вона буде проживати. Саме необхідність реалізації житлового інтересу і є тим побудником, який приводить до укладення такого договору, та, відповідно, до того, що один з батьків бере на себе обов'язок самостійно утримувати дитину.

Основна частина договорів, спрямованих на перехід житла у власність, підлягає нотаріальному посвідченню й державній реєстрації. Право власності на житло у набувачів по даних договорах виникає з моменту такої реєстрації (ч. 4 ст. 334 ЦК). Однак, є договори, для яких державна реєстрація законом не передбачена, наприклад: для договору дарування житлового приміщення (ст. 719 ЦК). Право власності на житло по таких договорах виникає з моменту його нотаріального посвідчення або з моменту набуття законної сили рішення суду про визнання договору, не засвідченого нотаріально, дійсним (ч. 3 ст. 334 ЦК).

З переходом до ринкової економіки певний розвиток одержали й житлові правовідносини. Як уже було відзначено, до них відносяться різні правовідносини, однак, серед них розрізняються ринкові й позаринкові (тобто розподільні) правовідносини, які опосередковують реалізацію житлового інтересу. Ринкові житлові правовідносини, у свою чергу, можуть носити як зобов'язальний, так і речовий характер.

До зобов'язальних житлових правовідносин, насамперед, відноситься договір найму (оренди) житла в будинках приватного житлового фонду. У юридичній літературі він одержав найменування «договір комерційного найму житла». Відсутність у законодавстві будь-яких обмежень на кількість або розмір житла, яке може перебувати в приватній власності, і наявність у власника можливості використовувати житлове приміщення не тільки безпосередньо для проживання, але й для одержання прибутку, – усе це визначило той факт, що договір комерційного найму житла стає однією з основних форм реалізації житлового інтересу в сучасних соціально-економічних умовах. Відносини комерційного найму будуються за принципом свободи договору (статті 6, 627 ЦК). Його учасники (сторони) вільні у виборі контрагента й предмета договору, у визначенні таких важливих його умови, як строк, розмір і порядок оплати і т.ін. Даний договір урегульований нормами глави 59 ЦК «Найм (оренда) житла» (статті 810-826). Вони надають наймачеві житла досить широ-

кий спектр прав, зокрема: вселити в житлове приміщення інших осіб на постійне або тимчасове проживання; укласти договір піднайму; зробити заміну наймача і т.ін. Наймач за договором комерційного найму житла має переважне право перед іншими особами на продовження даного договору й на придбання його у власність у випадку продажу. Захищаючи наймача, законодавець встановлює вичерпний перелік підстав щодо розірвання договору на вимогу наймодавця.

Різновидом договору найму (оренди) житла є договір оренди житла з викупом. Його закріплення в цивільному законодавстві обумовлене загостренням існуючої в державі житлової проблеми у зв'язку з настанням світової фінансової кризи. Закон України від 25.12.2008 р. № 800-VI «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва»<sup>1</sup> передбачає цілий ряд організаційно-правових заходів, спрямованих на подолання кризових явищ у житловій сфері, у тому числі й шляхом придбання громадянами житла в довгострокову оренду з викупом. Правове регулювання орендних відносин здійснюється нормами глави 59 ЦК (статтями 810<sup>1</sup>, 811, 813-820, 823, ч. 1 і 2 ст. 825, статтями 826, 1232<sup>1</sup>), а також окремими положеннями вищезгаданого закону й іншими нормативними актами<sup>2</sup>. Цей договір опосередковує надання житла в користування й одночасно виплату платежів для придбання його у власність. З урахуванням високої вартості житлових приміщень законодавець змодельював даний договір як довгостроковий (до 30 років), що дає громадянам реальну можливість виплачувати платежі на їхній викуп поступово. Таким чином, у сучасних умовах договір оренди житла з викупом повинен стати однією з найпоширеніших підстав виникнення права користування, а потім і права власності на житлове приміщення.

ЦК регулює відносини не тільки по оплатній, але й по безоплатній передачі матеріального об'єкта в користування – позичку.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 19. – Ст. 257.

<sup>2</sup> Порядок оренди житла з викупом, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 р. № 274 [Текст]. // Офіційний Вісник України – 2009. – № 23. – Ст. 754; Примірний договір оренди житла з викупом, затверджений наказом Міністерством регіонального розвитку та будівництва України від 24.06.2009 р. № 253 [Текст]. // Інформаційний Бюлетень Міністерства регіонального розвитку та будівництва України. – 2009, 07. – № 7.

Остання врегульована нормами гл. 60 ЦК, аналіз яких свідчить про те, що вони не розраховані на відносини з житловими приміщеннями. Стаття 827 ЦК «Договір позички» відсилає до положень гл. 58 ЦК «Найм (оренда)», але в ній не міститься відсилань до норм гл. 59 ЦК «Найм (оренда) житла». Можна припустити, що законодавець виходить з того, що відносини по наданню житла в користування мають, насамперед, оплатний характер, і це відповідає дійсності. Однак не можна заперечувати і можливість надання житла в користування на безоплатній основі. У такому випадку виникає необхідність у правовому врегулюванні зазначених відносин. Представляється, що норми гл. 60 ЦК «Позичка» повинні містити відсилання й до окремих положень гл. 59 ЦК «Найм (оренда) житла», якщо матеріальним об'єктом договірних відносин є житлове приміщення.

Як уже було відзначено, житлові правовідносини можуть носити не тільки зобов'язальний, але й речовий характер. На відміну від зобов'язальних правовідносин, підставою виникнення яких обов'язково є договір, речові правовідносини користування житловими приміщеннями можуть виникати по самих різних правових підставах.

Так, право користування житлом у членів родини власника житла (ст. 383 ЦК) виникає з складного фактичного складу: (1) наявності брачно-сімейних відносин із власником житлового приміщення; (2) згоди власника на вселення в житло конкретної особи для постійного проживання в ньому як члена родини; (3) факту вселення в житлове приміщення цієї особи. По таких же підставах речове право користування житловим приміщенням виникає й у членів родини члена житлового або житлово-будівельного кооперативу (ст. 384 ЦК).

Речове право користування житловим приміщенням може виникати у фізичної особи внаслідок заповідального відказу (ст. 1237 ЦК). Закон дозволяти заповідачеві покласти на спадкоємця, якому переходить будинок, квартира або інше житлове приміщення, обов'язок надати іншій особі (відказоодержувачу) право користування зазначеним приміщенням або його певною частиною на період життя цієї особи або на інший строк. Виникаюче на підставі заповідального відказу право користування житловим приміщен-

ням зберігає чинність і при наступному переході права власності на житло, яке увійшло до складу спадщини, до іншої особи.

Одним найчастіше речове право користування житлом виникає у громадян на підставі договору. До таких договорів, насамперед, необхідно віднести два цивільно-правові договори: (1) договір ренти (гл. 56 ЦК) і (2) договір довічного утримання (догляду) (гл. 57 ЦК). Характерною рисою даних договірних зобов'язань є та обставина, що вони одночасно забезпечують одній стороні передачу житла у власність (платникові ренти або набувачеві за договором довічного утримання), іншій – надання його в користування (одержувачеві ренти або відчужувачеві в договорі довічного утримання).

Речове право користування житловим приміщенням може виникати на підставі договору дарування. Так, згідно зі ст. 725 ЦК, договором дарування житла може бути встановлений обов'язок обдаровуваного надати право довічного користування цим житлом третій особі або не пред'являти вимог до третьої особи про виселення з переданого в дарунок житла.

Речове право користування житловим приміщенням може виникати й на підставі договорів, передбачених сімейним законодавством. Насамперед, це право може виникати зі шлюбного договору (ст. 93 СК). Останній може стати основою виникнення права користування житловим приміщенням як в одного з подружжя, що укладають шлюбний договір, так і в будь-кого із їхньої родини, незалежно від ступеня споріднення (ст. 98 СК).

До таких договорів відноситься й договір про патронат (ст. 252 СК). На його підставі право користування житловим приміщенням виникає у малолітніх або неповнолітніх громадян. В СК прямо зазначене, що патронатний вихователь зобов'язаний забезпечити дитину житлом (ст. 255 СК). Це право втрачається по досягненню ними повноліття або раніше, якщо є всі підстави для дострокового припинення договору про патронат (ст. 256 СК).

Ще одним договором, що породжує речове право користування житловим приміщенням у громадян, які не досягли повноліття, є договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ч. 2 ст. 256<sup>4</sup> СК). Згідно зі ст. 256<sup>1</sup> СК, прийомна сім'я – це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одно-

го до чотирьох дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування. Даний договір укладається між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, на основі типового договору.

У роботі відзначалося, що певні категорії громадян можуть реалізувати свій житловий інтерес у межах розподільних (позаринкових) житлових правовідносин. До таких правовідносин необхідно віднести відносини найму житла в публічних (державному та комунальному) житлових фондах. В літературі їх ще називають «правовідносини споживчого найму житла»<sup>1</sup>. Дані правовідносини мають цілий ряд особливостей. Так, на умовах споживчого найму житло надається тільки громадянам, які визнані потребуючими поліпшення житлових умов і перебувають на відповідному обліку (ст. 34, 36-40 Житлового кодексу УРСР 1983 р.<sup>2</sup> (далі – ЖК)). На підставі рішення компетентного органу про надання житла й виданого на його підставі ордера на житлове приміщення укладається договір найму житла (ст. 34, 51, 58 ЖК). Права, обов'язки та відповідальність сторін чітко регламентовані ЖК (ст. 64-117) і Типовим договором найму житла в будинках державного та комунального житлового фонду.

Законом України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 р. № 3334-IV<sup>3</sup> передбачений ще один договір найму, який опосередковує розподільні відносини в житловій сфері, – це договір найму соціального житла (ст. 20 Закону). За допомогою даного договірного зобов'язання забезпечуються житловими приміщеннями ті верстви населення, які не тільки потребують житла, але й підпадають під категорію соціально незахищених (ст. 10 Закону).

До розподільних житлових правовідносин відносяться правовідносини, які опосередковують надання службових житлових приміщень і житлових приміщень у гуртожитках. Службові житлові приміщення надаються для проживання громадян у зв'язку

<sup>1</sup> Литовкин В.Н. Жилищное законодательство: Кризис доктрины, смена принципов, от прошлого к настоящему // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. – М.: Городец, 2000. – С. 243.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – № 28. – Ст. 573.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 19-20. – Ст. 159.

з характером їх трудових відносин (наприклад, таких, що вимагають постійної присутності на робочому місці), проходженням служби (зокрема, військової), призначенням на державну посаду або обранням на виборну посаду (у тому числі у відриві від постійного місця проживання). Правовий режим користування службовими житловими приміщеннями визначається нормами гл. 3 ЖК, а також постановою Ради Міністрів УРСР від 04.02.1988 р. № 37<sup>1</sup>, яким затверджено Положення про порядок надання службових житлових приміщень і користування ними в Українській РСР і Перелік категорій працівників, яким можуть бути надані службові житлові приміщення. Житлові приміщення в гуртожитках призначені для тимчасового проживання громадян у період їх роботи, служби та навчання. Порядок надання й користування житловою площею в гуртожитках визначається нормами гл. 4 ЖК і Примірним положенням про гуртожитки, затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 03.06.1986 р. № 208<sup>2</sup>. Службові житлові приміщення й житлові приміщення в гуртожитках мають особливий правовий режим: вони не підлягають відчуженню або передачі в користування за договором іншим особам; зберігають строго цільове призначення і та ін. Службові житлові приміщення надаються на підставі: (а) рішення компетентного органу про надання такого житлового приміщення й (б) виданого на його основі спеціального ордера на службове житлове приміщення (ст. 121, 122 ЖК). У ЖК прямо не сформульована норма, відповідно до якої на підставі ордера на службове житлове приміщення повинен укладатися договір найму. Однак це впливає з положень ч. 2 ст. 123 ЖК, відповідно до якої, до користування службовими житловими приміщеннями застосовуються правила про договір найму житлового приміщення. Тому користування службовими житловими приміщеннями повинне здійснюватися відповідно до договору, який являє собою різновид договору найму (оренди) житла в публічних житлових фондах. Надання житлової площі в гуртожитках здійснюється на підставі рішення компетентного органу про надання житла й виданого громадянинуві на його підставі спеціального ордера.

<sup>1</sup> ЗП УРСР. – 1988. – № 2. – Ст. 8.

<sup>2</sup> ЗП УРСР. – 1986. – № 6. – Ст. 30.

З переходом до ринкової економіки відносини, які опосередковують реалізацію житлового інтересу, зазнали значних змін. У цей час постає завдання додати цим відносинам належну правову регламентацію.

## РОЗДІЛ 6.

### МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ СПАДКОВИХ ПРАВ

Спадкове право (право на спадщину) у суб'єктивному розумінні характеризується наявністю права на прийняття спадщини та прав, що впливають з прийняття спадщини. Зміст права на спадщину в доктрини цивільного права розуміється неоднозначно<sup>1</sup>, але у будь-якому разі дане право передбачає наявність у його суб'єктів можливості прийняти спадщину. Право на прийняття спадщини, тобто юридично захищена можливість спадкоємця прийняти спадщину, є єдиною або ж принаймні центральною правомочністю, що входить до складу права на спадщину, незалежно від підстав виникнення та виду спадкування<sup>2</sup>. Здійснення права на спадщину перебуває у безпосередньому зв'язку з певними юридичними фактами сфери спадкового права, основним з яких слід визнати відкриття спадщини.

*Відкриття спадщини* — це юридичний факт, що спричиняє виникнення спадкових правовідносин, як щодо спадкування за законом, так і за заповітом. Відкриття спадщини означає, що до певної сукупності прав і обов'язків померлого застосовуються норми спадкового права<sup>3</sup>. В цивілістичній літературі підкреслюється, що з відкриттям спадщини починається такий етап розвитку спадко-

<sup>1</sup> Так, слід сказати, що право на спадщину в юридичній літературі розглядається як секундарне право (М. М. Агарков), як суб'єктивне абсолютне прав (О. С. Іоффе), як одночасно і секундарне, і суб'єктивне (В. І. Серебровський), забезпечене обов'язком (Ю. К. Толстой), існують і інші позиції з приводу природи права на спадщину.

<sup>2</sup> Белов В. А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник / В. А. Белов. — М.: Юрайт, 2012. — С. 1012.

<sup>3</sup> Антимонов Б. С. Графе К. А. Советское наследственное право. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 93.



вого правовідношення, коли у всіх спадкоємців, які закликаються до спадкування, незалежно від їх волі виникає право на прийняття спадщини (відмову від неї)<sup>1</sup>. Зміст права складає надана особі можливість прийняти спадщину або відмовитись від неї. Природа права на прийняття спадщини досить детально аналізувалася в юридичній літературі, що призвело до формування різних наукових позицій з цього питання. Так, М. М. Агарков, спираючись на позиції німецьких цивілістів та користуючись теорією секундарних прав, визначав право спадкоємця на прийняття спадщини (відмову від неї) або інші секундарні права (правомочності) як особливі стани, що мають значення юридичних фактів та є передумовами цивільного правовідношення<sup>2</sup>. Можливість встановити в такому разі конкретне правовідношення реалізується шляхом одностороннього правочину<sup>3</sup>. Очевидно, автори мали на увазі саме спадкове правовідношення.

В цій же площині висловлено думку, що право на прийняття спадщини носить характер проміжної стадії формування суб'єктивного права, само не будучи суб'єктивним цивільним правом<sup>4</sup>. Класик радянського спадкового права В. І. Серебровський навпаки визнавав право на прийняття спадщини суб'єктивним цивільним правом, з тим застереженням, що такому праву не кореспондує конкретний обов'язок певної особи. Тобто, суб'єктивне право спадкоємця на прийняття спадщини не є елементом пра-

<sup>1</sup> Остапюк Н. И. Наследственное правоотношение: понятие и юридическое содержание // Гражданское право. — 2006. — № 2. — С. 37-43.

<sup>2</sup> Погляд на сутність даного права крізь призму теорії секундарних прав як на особливий стан має свої переваги, зокрема дозволяє з теоретичних позицій пояснити запроваджені законодавцем юридичні конструкції, коли певне коло спадкоємців (малолітні, неповнолітні, недієздатні або обмежено дієздатні особи, а також спадкоємці, які постійно проживали разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини) вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо не послідує відмови від спадщини (ч. ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК).

<sup>3</sup> Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. — М., 2002. — Т. 1. — С. 278-284.

<sup>4</sup> Алексеев С. С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики, 1925-1989. — М., 2001. — С. 65-66.

вовідношення, в якому суб'єктивному праву особи завжди повинен відповідати обов'язок іншої сторони<sup>1</sup>.

Поширеною серед науковців є позиція про абсолютний характер права на прийняття спадщини. У спадкоємця, який закликається до спадкування, виникає можливість або прийняти спадщину, або відмовитись від неї, інших правомочностей у нього не виникає. На даному етапі динаміки спадкового правовідношення він ще не стає уповноваженим щодо осіб, які мали обов'язки перед спадкодавцем. Суб'єктивному праву спадкоємця відповідає обов'язок кожного не перешкоджати у вільному здійсненні права, що свідчить про побудову спадкового правовідношення за моделлю абсолютного<sup>2</sup>. Відомі і інші погляди на природу права на прийняття спадщини. В. В. Луць виходить з того, що право на прийняття спадщини або відмову від її прийняття є суб'єктивним правом спадкоємця, що виникло з юридичного факту відкриття спадщини після смерті спадкодавця. Зміст цього суб'єктивного права полягає у закріпленні за спадкоємцем альтернативної можливості: прийняти спадщину або відмовитися від неї (ч. 1 ст. 1268 ЦК)<sup>3</sup>.

Слід відмітити, що жодна з наведених теоретичних конструкцій в чистому вигляді в рамках існуючого позитивного права не втілена. Видається, що цивільне законодавство України говорячи про право спадкоємця прийняти спадщину або не прийняти її (ч. 1 ст. 1268 ЦК), визначаючи порядок подання заяви про прийняття спадщини (ст. 1269 ЦК), право на відмову від прийняття спадщини (ст. ст. 1273, 1274 ЦК), перехід права на прийняття спадщини (ст. 1276 ЦК) та в інших випадках виходить з того, *що право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом*,

<sup>1</sup> Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права (по изд. 1953 г.) // Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М., 2003. — С. 48-49.

<sup>2</sup> Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. — М., 1955. — С. 57. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций / Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. — Л., 1965. — С. 290. Толстой Ю. К. Наследственное право. — М., 1999. — С. 29.

<sup>3</sup> Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В. В. Луць. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — С. 254-255.

яке перебуває у безпосередньому зв'язку із правом на спадкування (ст. 1223 ЦК). З. В. Ромовська в цьому сенсі наголошує на необхідності розмежування термінів «право на спадкування» і «право на спадщину», вказуючи, що право на спадкування виникає відразу після відкриття спадщини, а право на спадщину — результат прийняття спадщини, хоча воно також вважається таким, що виникає в день її відкриття<sup>1</sup>. Нам видається, що така позиція не містить достатніх критеріїв для розмежування вказаних термінів, а лише наголошує на їх близькості. Насправді право на спадкування пов'язується саме з фактом *відкриття* спадщини, а право на спадщину — з *прийняттям* спадщини даним спадкоємцем. Як слушно підкреслюється в літературі, виникаючи в момент відкриття спадщини право на спадкування у разі прийняття трансформується у право на спадщину, а у разі відмови — припиняється, не перетворюючись ні в яке інше право<sup>2</sup>.

Висловленого не спростовує закріплена в цивільному законодавстві юридична фікція (ч. 5 ст. 1268 ЦК), в силу якої спадщина вважається такою, що належить спадкоємцеві з часу відкриття, незалежно від того, коли він її прийняв.

Виникає питання про співвідношення даного правила (ч. 5 ст. 1268 ЦК) із приписами ч. 2 ст. 1299 ЦК, яка пов'язує виникнення права власності на нерухоме майно не з часом відкриття спадщини, а з моментом державної реєстрації майна, тобто більш пізнім у часі юридичним фактом. Уявляється, що дані норми спрямовані на регулювання відносин, які мають різний об'єкт, відповідно не повинні розглядатися під кутом правил співвідношення загальних та спеціальних норм права. Тобто, помилково вважати, що вся спадщина вважається такою, що належить спадкоємцеві з часу її відкриття, а нерухоме майно, що входить до її складу, належить спадкоємцеві *на праві власності* тільки з моменту державної реєстрації. До тих пір, поки існує спадщина, як локальний об'єкт правовідносин, існує і право на неї, у розумінні ч. 5 ст. 1268 ЦК, з

<sup>1</sup> Ромовська З. В. Проблеми у застосуванні норм спадкового права // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 6. — С. 45-48.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / И. В. Елисеев и др.; под. ред. А. П. Сергеева. — М., 2005. — С. 120.

припиненням існування спадщини, зокрема внаслідок її розподілу між спадкоємцями, вказане право трансформується у право власності, але вже стосовно окремих об'єктів, включаючи і нерухоме майно. Відповідно, у контексті співвідношення наведених норм не можна вести мову про власності на спадщину, доцільно говорити лише про право власності на окремі види майна. Виникає також потреба визначення юридичної природи прав спадкоємця на нерухоме майно до моменту виникнення у нього права власності на це майно, тобто до державної реєстрації. В літературі висловлено припущення про віднесення прав спадкоємця на спадкове майно до категорії речових прав, за умов достатнього теоретичного обґрунтування<sup>1</sup>.

Положення ч. 5 ст. 1268 ЦК щодо належності спадщини спадкоємцеві з часу її відкриття, слід розуміти таким чином, що він може бути позбавлений спадщини з передбачених законом підстав в установленому порядку. Вказане підтверджується практикою Верховного Суду України. Так, з'ясувавши, що *відповідач в установленому порядку подав нотаріусу заяву про прийняття спадщини, однак свідоцтва про право на спадщину не отримав, суд дійшов помилкового висновку, що спірна частка квартири не належить відповідачу і що його не може бути позбавлено цієї частки на підставі ст. 365 ЦК.*

*У жовтні 2007 р. К. звернулася до суду з позовом до Л. про припинення права на частку у спільному майні. Позивачка зазначала, що їй та її чоловіку Ч. на праві спільної сумісної власності належала квартира. Після смерті чоловіка вона прийняла спадщину і стала власником частки квартири. Іншим спадкоємцем після смерті чоловіка є відповідач Л. Посилаючись на те, що відповідач в квартирі не проживає, витрат по її утриманню не несе, житлом забезпечений, а належна йому частка в квартирі є незначною і не може бути виділена в натурі, позивачка просила припинити частку відповідача в квартирі зі сплатою нею на його користь відповідної грошової компенсації.*

*Оскільки К. померла, у справу вступив її процесуальний правонаступник Т., який підтримав позов.*

<sup>1</sup> Мананников О. В. К вопросу о принятии наследства // Российская юстиция. — 2006. — № 7. — С. 17-20.

Рішенням Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 24 березня 2010 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Кіровоградської області від 23 червня 2010 р., у позові відмовлено.

У касаційній скарзі Т., посиляючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права, просить скасувати зазначені судові рішення і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Ухвалюючи рішення про відмову у позові суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив із того, що у відповідача виникло право успадкувати 1/4 частку спірної квартири, однак, свідоцтва про право на спадщину він до сих пір не отримав і відповідно до ч. 2 ст. 1299 ЦК України право власності на спірну частку квартири він так і не набув, а тому його право на цю частку не може бути припинено судом.

Однак з таким висновком погодитися не можна.

Відповідно до ч. 5 ст. 1268 ЦК України незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини.

Судом встановлено, що спадщина на частку спірної квартири відкрилася внаслідок смерті співвласника квартири Ч., К. прийняла спадщину, одержавши 13 липня 2007 р. відповідне свідоцтво про право на спадщину (а .с. 4). Л. у встановленому законом порядку подав нотаріусу заяву про прийняття спадщини, однак свідоцтва про право на спадщину не отримав.

Встановивши такі обставини, суд на порушення вимог ст. 212 ЦПК України належної оцінки їм не дав та дійшов помилкового висновку, що спірна 1/4 частка квартири не належить відповідачу і його не може бути позбавлено цієї частки на підставі ст. 365 ЦК України.

Таким чином, судом допущено порушення норм процесуального права, що унеможливило встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, і відповідно до ч. 2 ст. 338 ЦПК України є підставою для скасування рішення суду

першої та апеляційної інстанції і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції<sup>1</sup>.

Аналіз норм спадкового права, що містяться у Кн. Шостій ЦК, дає підстави визначити два способи здійснення права на прийняття спадщини, коли спадкоємець вирішив її прийняти:

— подання заяви про прийняття спадщини нотаріусу (ч. 1 ст. 1269 ЦК);

— визнання окремих категорій спадкоємців, перелічених у частинах 3 та 4 ст. 1268 ЦК, такими, що прийняли спадщину (тобто шляхом встановлення презумпції прийняття спадщини цими спадкоємцями).

Таким чином, способи здійснення права на спадщину при її прийнятті можуть передбачати як активні дії, так і бездіяльність. Однак вибір способу прийняття спадщини не є прерогативою самого спадкоємця, оскільки кожен спосіб чітко визначений законодавцем для певного кола осіб і не може ними змінюватися на власний розсуд. Думається, це зроблено для захисту слабкої сторони (недієздатні, обмежено дієздатні, малолітні, неповнолітні) у спадкових правовідносинах.

Перелік способів прийняття спадщини, визначений ЦК, є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає. Зокрема здійснення права на прийняття спадщини у судовому порядку цивільним законодавством не передбачено.

Слід звернути увагу, що на відміну від ЦК УРСР 1963 року чинний ЦК не передбачає прийняття спадщини шляхом фактичного вступу в управління або володіння спадковим майном (п. 1 ч. 1 ст. 549 ЦК УРСР). Під фактичним вступом у володіння спадковим майном розуміються будь-які дії спадкоємця з управління, розпорядження і використання майна, підтримання його в належному стані, сплати податків, страхових внесків, інших платежів, стягнення плати за оренду житлового будинку з наймачів, що мешкають у будинку за договором найму житла, здійснення за рахунок спадкового майна витрат, погашення боргів спадкодавця та ін. Причому перелік цих дій не є вичерпним. Дії з фактичного вступу

<sup>1</sup> Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16.03.2011 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 1. — С. 14.

пу в управлінні спадковим майном могли бути вчинені як самим спадкоємцем, так і за його дорученням іншими особами (членами його сім'ї) протягом установленого законодавством шестимісячного строку. Учинення таких дій щодо частини спадкового майна означає прийняття спадщини в цілому. Отже, щодо спадщини, яка відкрилася до 1 січня 2004 року, допускається фактичний вступ у володіння нею, а тому за наявності документів, що підтверджують фактичне прийняття спадщини нотаріусом, може бути видане свідоцтво про право на спадщину. При цьому спадкоємець, який фактично вступив у володіння і управління спадщиною до 1 січня 2004 року, не обмежений строком у праві на отримання свідоцтва про право на спадщину.

Прийняття спадщини, а так само і відмова від її прийняття, будучи односторонніми правочинами, створюють юридичні наслідки, не потребуючи зустрічного волевиявлення інших осіб, перш за все інших спадкоємців, не кажучи вже про спадкодавця. Волевиявлення спадкодавця, виражене у заповіті, і волевиявлення спадкоємця, який приймає спадщину, ніколи не існують одночасно, ніколи взаємно не сприймаються і не можуть утворювати взаємного правочину<sup>1</sup>. Наведене твердження і дало підстави для висновків, що право на спадщину — це право, якому не кореспондує обов'язок будь-якої іншої особи.

За ЦК (ст. 1223) право на спадкування, і відповідно можливість його здійснення, виникає в день відкриття спадщини. Даний юридичний факт індивідуалізується законодавцем двома параметрами: *часом* і *місцем* відкриття спадщини.

При цьому юридичний факт смерті спадкодавця сам по собі не спричиняє автоматичного переходу його прав і обов'язків до правонаступників. Для того щоб стати правонаступниками спадкодавця, спадкоємці, *по-перше*, повинні бути закликані до спадкування, а *по-друге*, повинні однозначно виразити свою волю, спрямовану саме на прийняття спадщини.

Таке правило, характерне для спадкового правонаступництва, було закріплене в практиці ще з дореволюційних часів: «В момент смерті собственника наследники приобретают лишь право насле-

<sup>1</sup> Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 191.

довання, то есть право вступить в обладание наследством посредством его принятия, и только со времени его осуществления право на наследственное имущество возводится ко времени открытия наследства»<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 1220 ЦК часом відкриття спадщини є день смерті спадкодавця. При оголошенні фізичної особи померлою днем відкриття спадщини є день набуття чинності рішенням суду про це або день, який вказано у рішенні суду. Як вбачається із змісту наведених правових норм, під часом відкриття спадщини розуміється певна календарна дата, тобто години та хвилини у межах цієї дати до уваги у переважній більшості випадків не приймаються.

Із встановленням часу відкриття спадщини пов'язується певне коло юридичних наслідків, зокрема на цю дату визначаються склад спадщини (ст. 1218 ЦК), коло спадкоємців, які закликаються до спадкування (ст. 1222 ЦК). З часом відкриття спадщини пов'язується і застосування темпоральних норм, тобто визначення закону, який буде застосовуватись до спадкових правовідносин — ЦК України 2003 р., ЦК УРСР 1963 р. або інший цивільний закон. Крім того, з часу відкриття спадщини починається перебіг строків для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК), відмови від неї (ст. 1273 ЦК), подання заяви про визнання її відумерлою (ст. 1277 ЦК), з часом відкриття спадщини пов'язуються деякі інші строки (ст. 1264, ч. 1 ст. 1298 ЦК та ін).

Початок перебігу строку для прийняття спадщини та інших пов'язаних з цим строків встановлюється за правилами ст. 253 ЦК, тобто сам день смерті при обчисленні строку не враховується, а перебіг строку починається з наступного дня. Так, якщо відповідно до свідоцтва про смерть, спадкодавець помер 10 січня, строк для прийняття спадщини починає перебіг з 11 січня, а спливає відповідно до ч. 3 ст. 254 ЦК 11 червня. Якщо перебіг строку починається 29 серпня, строк мав би сплинути 29 лютого, однак у даному році у лютому немає такої дати, строк спливає 28 лютого, тобто в такій ситуації строк є коротшим на один день.

Важливими для практики є правила ч. 2 ст. 1270 ЦК, за якими, якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від *непри-*

<sup>1</sup> Законы гражданские. Практический и теоретический комментарий (Св. зак. Т. X. Ч. 1) / Под ред. А. Э. Вормса, В. Б. Ельашевича. — М., 1914.



йняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у *три місяці* з моменту *неприйняття* іншими спадкоємцями спадщини або *відмови* від її прийняття. Як видно із змісту даної норми спеціальний строк для прийняття спадщини у три місяці пов'язується з двома обставинами, що залежать від волі інших спадкоємців:

- неприйняття спадщини;
- відмова від прийняття спадщини.

Що стосується *першої обставини*, то спадкоємець вважається таким, що не прийняв спадщину лише тоді, коли він протягом шести місяців, тобто строку, встановленого для прийняття спадщини, не здійснив належного йому права — не подав заяву про її прийняття (ч. 1 ст. 1272 ЦК). При цьому цивільне законодавство не вимагає від спадкоємця вчинення якихось дій та подання заяв, щоб визнати його таким, що не прийняв спадщину. Таким чином, у випадку неприйняття спадщини спеціальний трьохмісячний строк починає перебіг з наступного дня після спливу загального строку у шість місяців. Так, спадщина щодо А. відкрилася 20 січня, його спадкоємці за законом — К., сестра померлого, спадкоємиця другої черги (ст. 1262 ЦК) та В., тітка, спадкоємиця третьої черги (ст. 1263 ЦК). Сестра заяву про прийняття спадщини протягом шести місяців не подала, тобто вважається такою, що не прийняла спадщину. Шестимісячний строк спливає 21 липня, спеціальний строк у три місяці починається 22 липня і спливає 22 жовтня. У цей період тітка спадкодавця вправі подати заяву про прийняття спадщини<sup>1</sup>. При оформленні спадкових прав необхідно враховувати обставину, пов'язану із наявністю спеціального трьохмісячного строку, оскільки свідоцтво про право на спадщину, може бути видане лише *після* спливу вказаних строків — і шестимісячного, і трьохмісячного (ч. 2 ст. 1270 ЦК).

<sup>1</sup> Якщо виходити з буквального змісту ч. 2 ст. 1270 ЦК, вказаний спадкоємець вправі подати заяву про прийняття спадщини лише після спливу шести місяців з дня відкриття спадщини, у період дії спеціального тримісячного строку, однак видається, що не буде порушенням закону і прийняття нотаріусом заяви про прийняття спадщини від такого спадкоємця на протязі шести місяців з дня відкриття спадщини, тобто до початку перебігу спеціального трьохмісячного строку.

Необхідно визначити коло осіб, для яких право на спадкування, пов'язується із відмовою або неприйняттям спадщини іншими спадкоємцями, тобто тих, на кого поширюється ч. 2 ст. 1270 ЦК в частині встановлення спеціального строку для прийняття спадщини. До них зокрема, відносяться:

- 1) спадкоємці кожної подальшої черги — при відмові від спадщини або неприйнятті спадщини спадкоємцями попередніх черг;
- 2) спадкоємці за законом — після спадкоємців за заповітом, якщо останні відмовились від спадщини або не прийняли її;
- 3) підпризначений спадкоємець (ст. 1244 ЦК) — після основного спадкоємця за заповітом;
- 4) у випадку відмови від спадщини на користь іншої, конкретно визначеної особи (ст. 1274 ЦК) — дана особа.

Слід сказати, що ч. 2 ст. 1270 ЦК розрахована лише на дві обставини — відмова від спадщини або неприйняття її. У випадку визнання заповіту недійсним (ст. 1257 ЦК), і відповідно закликання до спадкування інших спадкоємців, для прийняття ними спадщини спеціальний строк не надається, вони приймають спадщину на загальних підставах, у межах шестимісячного строку.

Розглянемо ситуацію при наявності *другої обставини* — відмови від прийняття спадщини. Кожен спадкоємець, незалежно від підстави закликання до спадкування, вправі відмовитись від спадщини. Цивільне законодавство передбачає лише один спосіб здійснення права на відмову від прийняття спадщини — подання спадкоємцем заяви про відмову від прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини. Така заява подається спадкоємцем особисто, при цьому не виключається можливість подання заяви, підпис спадкоємця на якій посвідчено нотаріально, через представника, що діє на підставі довіреності спадкоємця. Однак складати заяви про відмову від спадщини представник, що діє на підставі довіреності, від імені спадкоємця не може. Спадкоємець також вправі надіслати заяву про відмову від спадщини, підпис на якій посвідчено нотаріально, до нотаріальної контори поштою. Не виключається і передача заяви про відмову від спадщини, підпис спадкоємця на якій посвідчено нотаріально, до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини в порядку ст. 84 Закону України «Про нотаріат».



Датою відмови від прийняття спадщини, що важливо в аспекті обчислення строків, передбачених ч. 2 ст. 1270 ЦК, є день посвідчення державним нотаріусом за місцем відкриття спадщини заяви спадкоємця про відмову, у випадку подання такої заяви через представника — день подання її представником нотаріусу за місцем відкриття спадщини, при надісланні заяви поштою — день здачі її до установи зв'язку (ч. 2 ст. 255 ЦК).

За юридичною природою відмова від прийняття спадщини — це *односторонній розпорядчий правочин*, спрямований на здійснення спадкових прав, на нього поширюються всі норми ЦК щодо правочинів, зокрема щодо їх форми та підстав визнання недійсними. Законодавство визначає чіткі вимоги щодо змісту цього правочину, вказуючи на його безумовний та беззастережний характер. Прийняття і відмова від прийняття спадщини можуть мати місце щодо всього спадкового майна. Спадкоємець не вправі прийняти одну частину спадщини, а від іншої частини відмовитись. Спадкоємець, який прийняв частину спадщини, вважається таким, що прийняв усю спадщину (п.п. 3.14. п. 3 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5). Відомі випадки, коли спадкоємець, відмовившись від спадщини у вигляді конкретного майна, за впливом певного часом претендує на інше майно, помилково вважаючи, що відмова від спадщини цього майна не стосується<sup>1</sup>. У зв'язку з цим нотаріус повинен з вичерпною повнотою роз'яснити спадкоємцеві, який бажає відмовитись від прийняття спадщини, універсальний характер цього правочину та його юридичні наслідки. Не виключається і вказівка у тексті заяви про відмову, що особі роз'яснені наслідки такої відмови у вигляді втрати нею можливості згодом претендувати на спадщину, незалежно від її складу та місцезнаходження. Неможливість часткової відмови від спадщини, яка є аксіомою у національному спадковому праві, в інших країнах так категорично не сприймається. Так, за законодавством більшості штатів США допускається як повна, так і часткова відмова від прийняття спадщини з боку спадкоємця за законом чи за заповітом. При частковій відмові успадковується

<sup>1</sup> Зайцев Т. И., Крашенинников П. В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практики его применения. — М., 2006. — С. 138.

ся лише та частина майна, щодо якої відмову не заявлено. Однак відмова від спадщини не приймається, коли особа вже отримала частку майна, перевела власність, вчиняє дії щодо продажу майна, оскільки в цих випадках наявні ознаки наочного прийняття спадкового майна<sup>1</sup>.

Заява про відмову від прийняття спадщини повинна містити вказівку на вид спадкування — за законом або за заповітом, оскільки відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом (ч. 5 ст. 1275 ЦК). При цьому законодавство не містить зворотного правила, за яким відмова спадкоємця за законом залишала б за ним право на спадкування за заповітом, тому існування такої ситуації вважається неможливим.

Спадкоємець може здійснити свої право і відмовитись від прийняття спадщини лише протягом строку, встановленого для прийняття, який складає шість місяців. За юридичною природою цей строк є присічним і поновленню не підлягає. На відміну від строку прийняття спадщини, цивільне законодавство не передбачає ні надання в судовому порядку додаткового строку для відмови від спадщини, ні можливості відмови від спадщини за письмовою згодою усіх спадкоємців (ч. 2 ст. 1272 ЦК). Після спливу вказаного строку особа втрачає право подати заяву про відмову від прийняття спадщини. Серед практичних працівників поширена позиція, що разі, якщо спадкоємець не висловив бажання оформити спадщину, доцільно отримати від нього заяву про те, що йому відомо про відкриття спадщини, строк для її прийняття він пропустив і звертатися до суду за визначенням додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини він не буде<sup>2</sup>. Аналогічні судження висловлені і в літературі<sup>3</sup>. Уявляється, що запропонований підхід є хибним. Дана особа

<sup>1</sup> Паничкин В. Б., Боровик О. Ю. Наследственное право США. — СПб., 2006. — С. 197-198.

<sup>2</sup> Узагальнення практики видачі свідоцтв про право на спадщину за наслідками комплексних та цільових перевірок роботи державних нотаріальних контор області від 25 вересня 2006 р.: підготовлено відділом нотаріату Кіровоградського обласного управління юстиції // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2006. — № 6. — С. 148-153.

<sup>3</sup> Зайцев Т. И., Крашенинников П. В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практики его применения. — М., 2006. — С. 139.

в силу закону (ч. 1 ст. 1272 ЦК) є такою, що не прийняла спадщину, подання будь-якої заяви з її боку не вимагається. Крім того, при посвідченні заяви нотаріус фактично посвідчує відмову особи від спадщини, чого не вправі робити після спливу встановлених законом строків. Вказівка про те, що заявник не буде звертатися до суду для надання додаткового строку взагалі є неправомірною, оскільки містить ознаки відмови від права на звернення до суду, що суперечить ст. 55 Конституції України. Прямо з цього приводу зазначено у ст. 3 ЦПК України, що відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. Так чином, від такої практики нотаріусам слід відмовитись. До того ж навіть якщо особа і підписала таку заяву, її наявність не буде перешкодою до її звернення до суду з позовом про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК.

Поряд з часом відкриття спадщини іншим параметром, що деталізує даний юридичний факт, впливаючи на здійснення права на спадщину, є місце відкриття спадщини.

За загальним правилом (ч. 1 ст. 1221 ЦК), місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна — місцезнаходження основної частини рухомого майна. Правильне визначення місця відкриття спадщини має істотне практичне значення, оскільки саме за місцем відкриття спадщини:

- спадкоємці подають нотаріусу заяву про прийняття спадщини або відмову від її прийняття;
- заводиться спадкова справа (п.п. 2.1. п. 2
- на підставі поданих заяв нотаріусом визначається коло спадкоємців, яким буде видане свідоцтво про право на спадщину;
- видається свідоцтво про право на спадщину (ст. 66 Закону України «Про нотаріат»);
- видається свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них (п.п. 2.5 п. 2 гл. 11. розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5);

— нотаріус приймає претензії кредиторів спадкодавця до спадкоємця (ст. 1281 ЦК);

— нотаріусом видається свідоцтво виконавця заповіту;

— судом вирішується питання про відумерлість спадщини (ст. 1277 ЦК, ст. 274 ЦПК);

— визначається законодавство країни, яке буде застосовуватись до спадщини.

У тому випадку, коли місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, воно визначається за правилами ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», за якою місце проживання — це адміністративно-територіальна одиниця, де особа проживає протягом шести місяців на рік. При цьому оскільки ст. 1221 ЦК не конкретизує, яке місце проживання мається на увазі, слід враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 29 ЦК місце проживання може мати постійний, переважний або тимчасовий характер. Альтернативні правила визначення місця відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1221 ЦК) застосовуються не за вибором спадкоємців чи нотаріуса, а лише тоді, коли місце проживання спадкодавця дійсно невідоме. При цьому, коли останнє місце проживання спадкодавця відоме, однак спадкоємці чи інші зацікавлені особи не можуть подати нотаріусу документальних доказів на його підтвердження, нотаріус визначає місце відкриття спадщини не за правилами ч. 2 ст. 1221 ЦК, а роз'яснює спадкоємцям можливість встановити місце відкриття спадщини в судовому порядку за правилами встановлення фактів, що мають юридичне значення (гл. 6 розд IV ЦПК). Про можливість встановлення в судовому порядку місця відкриття спадщини вказав Верховний Суд України (п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31.03.95 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»).

Місце відкриття спадщини підтверджується: довідкою житлово-експлуатаційної організації, довідкою правління житлово-будівельного кооперативу про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця; записом у будинковій книзі про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця, довідкою адресного бюро, довідкою райвійськкомату про те, що спадкодавець до призову на вій-

ськову службу проживав за відповідною адресою. Місце відкриття спадщини не може підтверджуватись свідоцтвом про смерть.

Зміст права на спадщину як суб'єктивного права не вичерпується такими правомочностями спадкоємців як право прийняти спадщину чи відмовитись від її прийняття. Так, після спливу строків для прийняття спадщини права спадкоємців, що пропустили ці строки відозмінюються. Варто говорити не про їхнє право прийняти спадщину чи відмовитись від її прийняття, а про право прийняти спадщину зі згод усіх спадкоємців, які її вже прийняли, або про право цього спадкоємця звернутись до суду із позовом про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК). Коли ж вказані спадкоємці, реалізували належні їм згадані права і прийняли спадщину, але її вже на той час було розподілено, у них виникає право вимагати перерозподілу спадщини. Особливістю перерозподілу спадщини є та обставина, що спадкові відносини на цей момент вже припинилися з розподілом спадщини між спадкоємцями. Тому сам перерозподіл створює ефект «повернення» до спадкових правовідносин. Отже, спадкоємець пр перерозподілі спадщини має право вимагати:

- передання в натурі частини майна, яке зберіглося;
- сплати грошової компенсації.

При цьому перелік правомочностей спадкоємця при перерозподілі спадщини є вичерпним і не може розширюватись. Зокрема, у спадкоємців немає права оспорювати правочини щодо розпорядження спадковим майном.

Норми спадкового права не визначають способів здійснення спадкоємцями права на участь у перерозподілі спадщини. На нашу думку таких способів може бути два:

- добровільний порядок, тобто за взаємною згодою спадкоємців;
- примусовий, тобто звернення до суду з вимогою про перерозподіл спадщини.

*Перерозподіл спадщини* представляє собою повторний розподіл спадщини між спадкоємцями у випадку, коли після первісного її розподілу, спадщина буде прийнята іншими спадкоємцями за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину або на підставі рішення суду про визначення додаткового строку для по-

дання заяви про прийняття спадщини (ч.ч. 2, 3 ст. 1272 ЦК) або ж в інших випадках, коли певні обставини тягнуть за собою перерозподіл спадщини.

Обираючи певний спосіб перерозподілу спадщини, слід виходити з того, що передання «новому» спадкоємцю майна в натурі можливе лише тоді, коли це майно збереглося у спадкоємців, які отримали його при первісному розподілі спадщини, не спожите та не відчужене ними. Якщо ж спадкоємці вже розпорядилися отриманим ними майном і воно перейшло до інших осіб на підставі правочинів чи з інших підстав, слід вести мову лише про сплату грошової компенсації.

Підстав оспорювати правочини, за якими спадкоємці розпорядилися отриманим майном, не вбачається. Відповідно, немає підстав говорити про такий спосіб здійснення права на спадщину, як право спадкоємців подавати до суду позови про визнання недійсними правочинів щодо спадкового майна.

*По одній із справ встановлено, що спірний будинок був збудований під час шлюбу Д. і С., належав до спільної сумісної власності цього подружжя, проте був оформлений на ім'я Д.*

*Після смерті С., що настала 16 травня 2003 р., відкрилася спадщина на 1/2 частку спірного будинку. Спадкоємцями після смерті С. були чоловік Д., а також діти — Б. і Л.*

*Проте спадщину в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 549 ЦК УРСР 1963 року, чинного на час виникнення спірних правовідносин, прийняли Д. і Б., як особи, що постійно мешкали в спірному будинку та вступили в управління спадковим майном. Л. у встановленому законом порядку спадщину не прийняла.*

*Однак 11 серпня 2003 р. Д. подарував за нотаріально оформленим договором дарування спірний будинок Л.*

*За таких обставин місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що укладений 11 серпня 2003 року між Д. і Л. договір дарування в частині дарування 1/2 частки спірного будинку повинен бути визнаний недійсним з підстав, передбачених ч. 1 ст. 48 ЦК УРСР 1963 р.*

*1 вересня 2004 року Д. помер.*

*12 березня 2005 року між Л. і П. був укладений договір дарування спірного житлового будинку, хоча фактично між ними відбув-*

ся договір купівлі-продажу цього будинку, оскільки П. сплатила за нього Л. 28 500 доларів США, що підтверджено письмовими доказами.

Разом із тим, місцевим судом встановлено, що позивачам за зустрічним позовом було достовірно відомо про намір Л. продати будинок, перед продажем будинку вони були знайомі з покупцем П., а також допомагали в здійсненні продажу будинку (приймали покупців, були присутніми під час досягнення домовленості Л. з П. щодо продажу будинку).

Крім того, судом встановлено, що між Л., з одного боку, і Б. й К. з другого боку, була досягнута домовленість про те, що Л. після відчуження спірного будинку позивачці придбає Б. і К. окремі житлові будинки. К. особисто знайшла такий будинок, однак Л. не дала їй коштів на його придбання.

За загальним правилом в разі перерозподілу спадщини спадкоємець, залучений до спадщини після її розподілу між іншими спадкоємцями, має право вимагати передання йому в натурі частини майна, яке збереглося, або сплати коштів, виручених від реалізації решти належного йому майна (ч. 2 ст. 550 ЦК УРСР 1963 і ч. 1 ст. 1280 ЦК України).

Встановивши, що Б. мала право на частку спадкового будинку, який до визнання за нею такого права був двічі відчужений і останній раз - сторонній особі — П., місцевий суд обґрунтовано, відповідно до закону, стягнув із Л. на користь Б. 35 981 грн 25 коп грошової компенсації за її частку в спірному будинку.

Таким чином, місцевий суд, повно та всебічно встановивши обставини справи й визначивши правовідносини, зумовлені встановленими фактами, правильно застосував правові норми та ухвалив законне й справедливе рішення.

Апеляційний суд в порушення вимог ч. 2 ст. 303 ЦПК України встановлені місцевим судом факти не спростував та, ґрунтуючись на тих самих доказах, неправильно застосував норми матеріального права.

Крім того, є помилковим і висновок апеляційного суду щодо невіршення судом першої інстанції всіх позовних вимог, оскільки цей висновок суперечить матеріалам справи.

За таких обставин рішення апеляційного суду підлягає скасуванню із залишенням в силі рішення суду першої інстанції<sup>1</sup>.

Умови перерозподілу спадщини, визначені ст. 1280 ЦК, слід тлумачити розширювально. Так, спадщина підлягає перерозподілу не тільки у випадку, коли після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці в порядку, передбаченому частинами другою і третьою ст. 1272 ЦК, а й тоді, коли виявиться спадкоємець, який вважається таким, що прийняв спадщину в силу частин третьої, четвертої ст. 1268 ЦК.

Верховний Суд України з цього приводу зазначив наступне.

Частиною 1 ст. 1280 ЦК України встановлено, що якщо після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці (частини друга і третя статті 1272 цього Кодексу), вона підлягає перерозподілу між ними.

Такі спадкоємці мають право вимагати передання їм у натурі частини майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації.

У справі, що розглядається, виникли подібні за змістом цивільні відносини: неповнолітня особа після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між іншими спадкоємцями (спадкоємцем) та прийняття спадщини цим спадкоємцем і отримання ним свідоцтв про право на спадщину та розпорядження частиною спадкового майна, заявила своє право на спадкове майно, передбачене ч. 4 ст. 1268 ЦК України та просила перерозподілити спадщину шляхом передання в натурі частини майна, яке збереглося або сплати грошової компенсації.

Враховуючи, що іншими нормами книги шостої ЦК України «Спадкове право», не врегульовано питання захисту прав неповнолітньої особи у таких випадках, суд першої інстанції обґрун-

<sup>1</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 жовтня 2009 р. Справа № 6-18817св08 //Єдиний державний реєстр судових рішень України:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/6819462>.



товано застосував норму ч. 1 ст. 1280 ЦК України, яка регулює подібні за змістом цивільні відносини.

В силу ч. 1 ст. 11 ЦК України цивільні права і обов'язки, які виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але таких, що не суперечать йому, підпадають під дію цивільного законодавства і регулюються за аналогією.

Згідно з ч. 1 ст. 8 ЦК України у разі, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону).

З урахуванням аналізу змісту зазначених правових норм, висновок апеляційного суду про те, що норма ч. 1 ст. 1280 ЦК України не поширюється на правовідносини сторін і не є підставою для захисту прав неповнолітньої особи на спадкове майно не можна визнати правильним, а рішення апеляційного суду законним і обґрунтованим.

Враховуючи наведене, Верховний Суд України рішення апеляційного суду м. Києва скасував, а справу передав на новий розгляд до апеляційного суду м. Києва<sup>1</sup>.

На нашу думку застосування способів здійснення права на участь у перерозподілі спадщини можливе не тільки у випадках, передбачених ч.ч. 2, 3 ст. 1272 ЦК та ч. ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК, а й в інших випадках, коли спадкоємець приймає спадщину за межами шестимісячного строку для її прийняття. Наприклад, за наявності обставин, передбачених ч. 2 ст. 1270 ЦК, коли виникнення в особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини чи відмови від її прийняття іншими спадкоємцями. У такій ситуації строк для прийняття спадщини встановлюється у три місяці, і при неприйнятті спадщини іншими спадкоємцями у будь-якому разі прийняття спадщини буде за межами шестимісячного строку після відкриття спадщини.

<sup>1</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 червня 2010 р. Справа № 6-2805св10 // Єдиний державний реєстр судових рішень України: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10121250>.

Іншим прикладом застосування такого способу здійснення права на спадщину є прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії (ст. 1276 ЦК). Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1276 ЦК право на прийняття спадщини у цьому випадку здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців. Тобто і в цьому разі не виключається прийняття спадщини трансмісаром за межами шестимісячного строку.

В літературі також вказується, що правила про перерозподіл спадщини слід за аналогією застосовувати до випадків визнання заповіту повністю або частково недійсним, визнання недійсною відмови від прийняття спадщини (ст. 1274 ЦК), визнання недійсною угоди про зміну розміру часток у спадщині (ст. 1267 ЦК)<sup>1</sup>. На нашу думку і названі випадки не вичерпують всього спектру застосування перерозподілу спадщини, сюди слід віднести і деякі інші випадки, зокрема визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК), визнання недійсним договорів про зміну черговості одержання права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК), про поділ спадщини між спадкоємцями, про виділ частки спадкоємця в натурі (ч. 2 ст. 1278 ЦК), оскільки інших наслідків недійсності наведених актів ЦК не встановлює. Тобто умови застосування перерозподілу спадщини набагато ширші закріплені у ст. 1280 ЦК.

При застосуванні такого способу перерозподілу спадщини як виплата грошової компенсації, слід виходити з того, що сплаті підлягає грошова компенсація спадкового майна за дійсною вартістю, а не виручена від його реалізації сума.

Так, скасовуючи постановлені судові рішення по справі за позовом про визнання права власності на частину спадкового майна, до складу якої входять квартира, машиномісце в підземному паркінгу цього ж будинку та автомобіль «Suzuki Grand Vitara», Верховний Суд України вказав, що судам суду слід було з'ясувати дійсну вартість автомобіля на час відкриття спадщини і, виходячи з цього, визначити належну до стягнення на користь позивачки

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 3. – К., 2005. – С. 846.

суму, оскільки відповідно до ст. 1280 ЦК України вона має право на грошову компенсацію спадкового майна, яке не збереглося, а не на виручену від його реалізації суму, як помилково вважав суд.

## РОЗДІЛ 7.

### МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ, ПОСВІДЧЕНИХ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Особливості механізму здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами, найбільш наочно ілюструють їх інструментальне призначення у загальній структурі правового регулювання досліджуваних відносин. Слід навести міркування Н. Й. Нерсєсова, висловлені ним з цього приводу. Він розглядав цінні папери на пред'явника (як документи, у яких найбільш відмітні ознаки цінних паперів проявляються найрельєфніше) як «...односторонні формальні акти, що циркулюють в обороті на зразок реальних рухомих речей»<sup>1</sup>. Завважена ним подібність механізмів циркуляції цінних паперів на пред'явника і рухомих речей обумовлена більш повним, порівняно з іншими видами розглядуваних об'єктів цивільних прав, використанням у досліджуваній сфері комплексу регулятивних нормативно-правових засобів, що забезпечують регламентацію речових відносин, об'єктом яких є рухомі речі. Звісно, беручи до уваги час написання роботи, цей висновок підлягає поширенню передусім на документарні цінні папери на пред'явника. Н. Й. Нерсєсов зазначав, що при виникненні і здійсненні прав, заснованих на оформленні і випуску цінних паперів на пред'явника, їх слід розглядати як зобов'язання, а при їх обігу — як речі<sup>2</sup>. У сучасній цивілістиці аналогічні міркування висловив М. І. Брагінський, який стверджує, що «поєднання речових і зобов'язальних елементів стало необхідною базою використання конструкції цінних паперів, при якій, з одного боку, йдеться про право власності на відповідний об'єкт (вексель, акція, облігація та ін.) як на річ, а з

<sup>1</sup> Нерсєсов Н. О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. – С. 281.

<sup>2</sup> Там само.

другого — про зобов'язальне, що народилося головним чином із договору, право, належність якого особі підтверджується цінним папером»<sup>1</sup>.

Термін «реалізація» (від франц. *realiser* — здійснювати) визначається як здійснення чого-небудь, перетворення на що-небудь реальне, провадження в життя якого-небудь плану, проекту, ідеї, програми, наміру і т. ін.<sup>2</sup> «Реалізацію, — зазначає В. М. Протасов, — можна уявити як процес переведення явища в іншу якість, споживання його якостей, властивостей з ціллю досягнення якогось результату. Стосовно права цей процес означає переведення його норм в іншу реальність, в іншу якість — у якість правомірної поведінки: використання якостей права для досягнення необхідного соціального результату»<sup>3</sup>. Специфіка механізму реалізації (правореалізації<sup>4</sup>) прав і виконання обов'язків учасниками правовідносин обумовлена складною структурою (внутрішньою будовою) останніх, що визначає їх змістовну своєрідність. Правовідносини з простою структурою, зміст яких становить тільки одне право і кореспондуючий йому обов'язок, трапляються вкрай рідко. Здебільшого у приватній сфері виникають правовідносини зі складною структурою, змістом яких є кілька суб'єктивних прав і обов'язків. «Від правовідносин зі складною структурою в літературі запропоновано відрізняти групу правовідносин, що перебувають у певному зв'язку і сукупно становлять певну цілісність, позбавлену, однак, рис єдиного (одного) правовідношення»<sup>5</sup>, — зазначає С. С. Алексєєв. З огляду на права і обов'язки суб'єктів, заснованих на оформленні та випуску цінного папера правовідносин, останні характеризуються складністю їх внутрішньої структури. Разом з тим, цінний папір може бути об'єктом кількох взаємозалежних правовідносин. Для розмежування таких правовідносин слід вра-

<sup>1</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1998. — С. 237.

<sup>2</sup> Васюкова И. А. Словарь иностранных слов. — М.: Рус. яз., 1998. — С. 513.

<sup>3</sup> Протасов В. Н. Что и как регулирует право: Учеб. пособие. — М.: Юристъ, 1995. — С. 72.

<sup>4</sup> Абдулаев М. И. Теория государства и права: Учебник для студ. вузов. — СПб.: Питер, 2003. — С. 273.

<sup>5</sup> Алексєєв С. С. Общая теория права: В 2 т. — Т. 2. — С. 137.

ховувати не тільки їх об'єкт (цінний папір), але й їх суб'єктний склад та характер прав і обов'язків суб'єктів, що беруть у них участь. У цьому аспекті зміст одного з правовідношень становитимуть права і обов'язки, що виникають між емітентом і власником цінного папера. Зміст другого — права і обов'язки в абсолютному правовідношенні, яке виникає між власником цінного папера і всіма іншими особами. Ці змістовні особливості обумовлюють специфіку функціонування розглядуваного механізму правореалізації.

Подвійна правова природа документарних цінних паперів і змішаний (речово-зобов'язальний) характер заснованих на їх оформленні і видачі правовідносин обумовлюють особливості і інструментальне співвідношення взаємоузгоджених механізмів здійснення прав «на папір» і «з папера»<sup>1</sup>. Спробу дослідити особливості впливу дуалізму правової природи документарних цінних паперів, що полягає в органічному поєднанні речових (права, що становить зміст права власності на цінні папери) і зобов'язальних прав (права вимоги до емітента-боржника) на механізм правореалізації у вітчизняній цивілістиці здійснив В. В. Посполітак<sup>2</sup>. Він пропонує розглядати елементи зобов'язальних і речових правовідносин у межах запропонованої Д. В. Мурзіним для визначення специфіки правової природи цінних паперів конструкції «безтілесної речі»<sup>3</sup>, зауважуючи, що її слід вважати кращою. Виходячи з цього, він пише, що «зобов'язальні права по цінних паперах становлять зміст речового права користування як можливості отримання корисних властивостей цінного папера»<sup>4</sup>. Така пропозиція є цікавою, однак підлягає уточненню, оскільки особливості механізмів реалізації прав «на папір» і «з папера» не можуть розглядатись у такому

<sup>1</sup> Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. — С. 10.

<sup>2</sup> Посполітак В. В. Передача прав власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні (цивільно-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — С. 5.

<sup>3</sup> Див.: Мурзин Д. В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг.

<sup>4</sup> Посполітак В. В. Передача прав власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні (цивільно-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — С. 5.

еклектичному поєднанні. Речові і зобов'язальні права, що визначають зміст досліджуваних відносин, хоч і реалізуються в межах єдиного механізму, як при дослідженні правової природи цінних паперів, так і особливостей здійснення посвідчених ними майнових прав, підлягають чіткому розмежуванню.

Правова природа цінних паперів суттєво відбивається і на актах реалізації зобов'язальних і речових прав та виконанні обов'язків, що становлять їх корелят, суб'єктами досліджуваних правовідносин. Як зазначає Т. В. Боднар, виконання за цінним папером являє собою специфічний вид відносин, правове регулювання яких виходить за межі норм ст. 198 ЦК України і може розглядатися як особливий субінститут виконання зобов'язання<sup>1</sup>. Вказані дії повинні відповідати модельним схемам побудови майнових прав, змістовно втілених у реквізитному складі документарних цінних паперів та/або умовах їх випуску (для бездокументарної форми). Очевидно, що акти реалізації прав і виконання обов'язків підпорядковані загальному регулятивному впливу механізму правового регулювання досліджуваних відносин і здійснюються в межах правовідносин.

У цивілістичній літературі запропоновано розмежовувати матеріальний і юридичний зміст правовідносин<sup>2</sup>. Суб'єктивні права й обов'язки їх учасників є юридичним змістом правовідносин. Матеріальний зміст правовідносин становить фактична поведінка зобов'язаної особи, право вимоги якої належить управоможеному суб'єкту. Здійснення прав, що становлять матеріальний зміст емісійно-посвідчувальних правовідносин, полягає в дозволеному поведженні правонабувача за цінним папером і належній кореляційно підпорядкованій йому поведінці (діям або утриманню від дій) емітента по виконанню взятих ним на себе обов'язків. Дозволена поведінка праволодільця за цінним папером полягає в реалізації належних йому речових, зобов'язальних або зобов'язально-депозитарних правоможностей, а також здійсненні права на захист і самозахист в разі протиправних дій емітента або третіх осіб. Належна поведінка емітента цінного папера полягає в позитивних діях

<sup>1</sup> Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 201.

<sup>2</sup> Див.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. – Т. 2. – С. 112.

або стримуванні від дій, що становлять його обов'язок, а також у необхідності терпіти невігідні майнові наслідки в разі порушення взятих ним на себе зобов'язань. Позитивні дії емітента полягають у виконанні взятих ним на себе в результаті видачі цінного папера зобов'язань. Крім того, як і інші пасивно-зобов'язані в абсолютному правовідношенні особи, він зобов'язаний утримуватися від дій, що порушують права і законні інтереси власника документарного цінного папера. Обов'язок утримуватися від дій, що порушують право власності на цінний папір, покладається не тільки на емітента, але і на всіх без винятку третіх осіб. Зобов'язана за цінним папером особа (емітент) одночасно є суб'єктом фактично двох відносно самостійних різновидів обов'язків, що визначають особливості змісту досліджуваних речово-зобов'язальних правовідносин. По-перше, активних (що полягають у встановленій для неї змістом документа міри обов'язкового поведження) і пасивних (поряд з іншими третіми особами не перешкоджати власнику документа в здійсненні належних йому правоможностей).

Викладене, а також аналіз положень ч. 2 ст. 194 ЦК України, згідно з якими до особи, що набула права власності на цінний папір, переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються, дає підстави зробити висновок про нерозривну єдність прав на цінний папір і прав з нього. А тому будь-який поділ комплексу заснованих на оформленні і випуску цінного папера в цивільний оборот дозволених дій управоможеної особи в теоретичних дослідженнях можливий умовно, умоглядно, з використанням методів аналізу і синтезу. Розгляд суб'єктивних прав і *кореспондуючих* їм обов'язків у межах єдиного змісту цивільних правовідносин у літературі є загальноновизнаним<sup>1</sup>. Характер і особливості правомірної поведінки суб'єктів емісійно-посвідчувальних відносин, у межах якої здійснюються посвідчені цінними паперами майнові права, визначені нормативно. Комплекс окремих правових засобів праворегуляції, визначених встановленим для цінних паперів правовим режимом, є критерієм відмежування цих відносин від інших видів соціально-правових зв'язків, що виникають у приватноправовій сфері сус-

<sup>1</sup> Див.: Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права. – С. 41; Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С. 43, 62–63; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – С. 224.



пільних відносин. «Різні види правових відносин відмежовуються одні від одних не за характером самої поведінки зобов'язаних осіб, а за характером юридичних засобів, що забезпечують цю поведінку, тобто за характером правоможностей і обов'язків суб'єктів правовідношення», — зазначає з цього приводу О. С. Йоффе<sup>1</sup>. Таким чином, можна твердити про значущість прав і обов'язків суб'єктів розглядуваних правовідносин як окремої видової групи. Специфіка цих правовідносин і подвійна правова природа цінних паперів обумовлюють суттєві особливості механізму здійснення прав і обов'язків, що становлять їх зміст. З цього випливає загальновідомий у цивілістиці висновок про те, що цінні папери водночас можуть бути об'єктом речових і зобов'язальних правовідносин. Останні традиційно розглядаються доктриною цивільного права як такі, що мають суттєві відмінності з точки зору механізмів їх реалізації та істотну змістовну своєрідність. Ці відмінності полягають, передусім, у тому, що речові права на цінні папери забезпечують статично-динамічні аспекти їх участі в цивільному обороті і реалізуються автономно, без звернення до інших осіб. Здійснення прав, що підлягають віднесенню до зобов'язального змістовно-структурного блоку досліджуваних відносин, навпаки, характеризується відсутністю такої автономії. Адже без звернення до емітента-боржника юридично забезпеченого і посвідченого цінним папером права вимоги зобов'язальні правоможності взагалі реалізації не підлягають.

Особливості здійснення прав «на папір» і «з папера» визначаються інструментальною правовою природою цінних паперів як об'єктів-інструментів посвідчення майнових прав. Механізм здійснення права «на папір» має допоміжний характер і функціонально обумовлений формою випуску та обігу цінних паперів. Стосовно документарних цінних паперів його дослідив М.М. Агарков<sup>2</sup>. Квінтесенцію цього механізму становить необхідність пред'явлення цінного папера для реалізації посвідченого ним майнового права. Ще одна особливість механізму реалізації майнових прав, посвідчених цінними паперами, полягає в наявності

<sup>1</sup> Йоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — С. 61.

<sup>2</sup> Див.: Агарков М. М. Учение о ценных бумагах.

певних меж його здійснення і захисту. «Будь-яке суб'єктивне право, — зазначає з цього приводу В. П. Грибанов, — будучи мірою можливої поведінки управоможеної особи, має визначені межі як за своїм змістом, так і за характером його здійснення. Межі ці можуть бути меншими або більшими, але існують вони завжди»<sup>1</sup>. Володіння на законних підставах заснованими на цінному папері майновими правами тягне за собою для управоможеної особи обов'язок при їх здійсненні не порушувати законні права і охоронювані законом інтереси інших суб'єктів цивільних правовідносин. При порушенні заснованих на володінні документом законних прав і інтересів власник цінного папера управоможений реалізувати своє право на захист за допомогою як юрисдикційних, так і неюрисдикційних способів захисту. Розглядаючи право на захист із матеріально-правової точки зору, В. П. Грибанов цілком справедливо зазначає, що «немає перешкод для того, щоб розглядати право на захист у його матеріально-правовому аспекті як одну з правоможностей самого суб'єктивного цивільного права»<sup>2</sup>. Виходячи з наведеного висновку В. П. Грибанова, однією із правоможностей правоволодільця за цінним папером завжди є право на захист передбаченими законодавством способами. У розглядуваному аспекті здійснення захисту також в одному із ракурсів може розглядатись як примусова реалізація посвідченого цінним папером майнових прав. Примусовість у даному випадку полягає у можливості застосування державного примусу (адже правопорушник може виконати свій обов'язок і добровільно, без примусу) при аномальному розвитку розглядуваних правовідносин.

Права «на папір» реалізуються у межах відносин власності. Роль і значення права власності у приватноправовій сфері останнім часом значно розширилися. Закріплення в актах цивільного законодавства України можливості функціонування бездокументарної форми цінних паперів привело до зміни значення бланка сертифіката цінних паперів як паперового носія правової інформації і поєднувальної ланки між розглядуваними документами і майновими правами. Поява бездокументарної форми випуску та обігу

<sup>1</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2000. — С. 22.

<sup>2</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — С. 106.

цінних паперів призвела до того, що вони вже не можуть розглядатися як об'єкти речового права і різновид речей. Водночас законодавство встановлює правовий режим права власності стосовно всіх форм існування цінних паперів у цивільному обороті, і з цим не можна не рахуватися. Через тенденцію розширення об'єктів права власності воно вже не може розглядатися як найбільш повне суб'єктивне право тільки на річ. Встановлення режиму власності на цінні папери слід розглядати як засіб юридичної техніки, що дає змогу встановити стосовно них найбільший ступінь повноти права управоможеного суб'єкта на них як на об'єкт цивільних прав. Ось що пише із цього приводу Р. Саватьє: «У міру того, як у юридичній техніці почало з'являтися абстрактне майно, початковий зміст права власності був насправді розширений. Цим словом у сучасних умовах продовжують позначати сукупність найбільш повну і найбільш абсолютну всіх прав, що можна мати відносно безтілесного майна, яке щойно з'явилося... Ми змушені говорити про право власності для того, щоб вказати на повноту прав...»<sup>1</sup>. Виходячи з цього, термін «власність» використовується як показник «абсолютної» повноти належних управоможеному суб'єкту правоможностей. Особливості права власності на цінний папір наповнюють його новим змістом, дають змогу говорити про юридичну своєрідність не тільки розглядуваних документів як об'єктів цивільних прав, а й встановленого для них правового режиму.

Визначаючи особливості права власності, деякі дослідники наголошували на наявності безпосереднього ставлення власника до речі<sup>2</sup>. З приводу специфіки речового права (його абсолютності) Г. Шершеневич писав: «Речове право встановлює, як кажуть, безпосереднє ставлення особи до речі. Це слід розуміти не в тому сенсі, наче управоможений суб'єкт повинен володіти річчю, а в тому, що для здійснення свого права на річ він не потребує фактичного посередництва інших осіб. Навпаки, у зобов'язальних правовідносинах ставлення особи до речі виникає за допомогою іншої особи,

<sup>1</sup> Саватьє Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк: Пер. с франц. и вступ. статья Р. О. Халфиной. – С. 90–91.

<sup>2</sup> Див.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: В 2 т. – 11-е изд., первое посмертное, просм. и доп. – М.: Бр. Башмаковы, 1914–1915. – Т. 1. – С. 236.

що має на неї речове право...» Далі правознавець акцентує увагу на тому, що «ставленням особи до речі не вичерпується вся сутність речового права, — кожне юридичне відношення є взаєминами між людьми, і тому сутність речового права характеризується не тим, що суб'єкт права може робити з річчю, а тим, чого суб'єкти обов'язку не повинні робити з цією річчю»<sup>1</sup>. Отже, ставлення власника до речі передусім характеризується автономністю, повною незалежністю ходу реалізації правоможностей, що належать власнику, від волі інших суб'єктів цивільного права, якщо не брати до уваги можливі обмеження і межі свободи розсуду управоможеної особи, встановлені законом або договором. Об'єктивні властивості речі, що становлять господарську корисність і обумовлюють правовий інтерес власника до неї, дають змогу використовувати її відповідно до призначення незалежно від волі інших суб'єктів. Це використання може бути безпосереднім (вилучення корисних властивостей речі самим власником) або опосередкованим (використання її побутової, господарської або іншої корисності іншими особами в межах, встановлених власником, наприклад за договором майнового найму, оренди, лізингу і т. ін., укладеному з останнім). Ставлення власника цінного папера до документа, на перший погляд, також є автономним, однак цьому не можна надавати значення більшого, ніж те, що визначається встановленим для розглядуваних майнових цінностей правовим режимом.

Як зазначалось, одна з інструментальних характеристик цінних паперів полягає в забезпеченні ними легітимації управоможеної особи. Це обумовлює особливості правомірних дій правоволодільців за документарними цінними паперами при реалізації посвідчених ними майнових прав. Вони полягають у можливості вибору ними обсягу або моменту його здійснення, і то тільки в тому разі, якщо це допустимо його змістом і умовами випуску, а також не суперечить суті відносин сторін. Порядок здійснення майнових прав, посвідчених цінним папером, цілком залежить від їх змісту, обумовленого видом документа. Оскільки майнові права, посвідчені цінними паперами, частіше всього мають зобов'язальний характер, їх здійснення полягає в праві управоможеної за ними

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: 11-е изд., первое посмертное, просм. и доп. – В 2 т. – Т. 1. – С. 236–237.

особи вимагати виконання боржником-емітентом свого обов'язку. Виходячи із такої інструментальної характеристики цінних паперів як поєднання в межах змісту досліджуваних відносин речових (абсолютних) і зобов'язальних (відносних) правоможностей, право на документ і посвідчене ним майнове право, як складові єдиного комплексного суб'єктивного права, реалізуються в межах взаємозначених і взаємообумовлених, але все ж окремих ланок єдиного механізму правореалізації.

Механізм здійснення прав «з папери», тобто майнових прав, посвідчених цінними паперами, реалізується у межах відносних, зобов'язальних правовідносин. Особливість їх здійснення полягає в необхідності пред'явлення документарного цінного папера або виписки з рахунку в бездокументарних цінних паперах і звернення до емітента з вимогою про виконання ним прийнятих на себе зобов'язань. Право, структуру якого становлять правоможності, засновані на обов'язку іншої особи (емітента), вчинити комплекс дій (обов'язок пасивного характеру не може бути змістом цінного папера), не може визнаватися автономним такою мірою, як речове право. Правовий режим будь-якого об'єкта цивільних прав припускає використання передбаченого чинним законодавством комплексу правових засобів для забезпечення найбільш ефективного правового регулювання відповідної групи відносин. Для забезпечення виконання цього основного завдання допустимо використання комплексу характерних для відповідної галузі права юридичних засобів у будь-яких поєднаннях. З цього погляду для документарних цінних паперів характерним є встановлення нерозривного правового зв'язку між документом (як об'єктом речового права) і посвідченим ним майновим правом, що може бути і корпоративним, і зобов'язальним, і речовим. Його здійснення полягає в реалізації зобов'язальних, корпоративних або речових правоможностей, визначених у реквізитному змісті цінного папера. Навіть у разі, коли цінний папір посвідчує речове право (наприклад, коносамент, а також передбачене положеннями ст. 961 ЦК України складське свідоцтво, яке може бути простим або подвійним) у межах емісійно-посвідчувальних правовідносин, що виникають з їх приводу, реалізуються як речові, так і зобов'язальні правоможності. Правонабувач за коносаментом реалізує не тіль-

ки право власності (речове право) на зазначений у ньому вантаж, а й право вимоги його видачі (зобов'язальне право) після прибуття в порт призначення. Саме це обумовлює його особливість як товаророзпорядчого цінного папера, яка послідовно обстоювалась більшістю правознавців<sup>1</sup>.

Нарешті, суттєву специфіку має механізм здійснення досліджуваних майнових прав, заснований на функціонуванні бездокументарних цінних паперів. Адже у сфері його дії права «на папір» (з урахуванням очевидної умовності такого найменування, оскільки папір фізично не існує) трансформовано і має не речовий, а зобов'язальний характер. Це обумовлює специфіку забезпечення здійснення і прав «з папера». Фікція права власності для бездокументарних цінних паперів, наприклад, свідчить про трансформацію класичних речових правоможностей на більш сучасні елементи юридичної техніки — здійснені зберігачем електронні облікові записи. Так, атипова конструкція бездокументарних цінних паперів визначає особливості здійснення посвідчених ними майнових прав. Адже вказані права і обов'язки учасників Національної депозитарної системи України реалізуються в межах відносин особливого виду. Їх специфіка обумовлена створенням особливого договірно-організаційного механізму забезпечення їх випуску та обігу в межах спеціально створеної Національної депозитарної системи за наявності особливого (поширеного) державного контролю за його провадженням.

Механізм здійснення майнових прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами, можна окреслити таким чином. Він заснований на праві вимоги управоможеної за бездокументарним цінним папером особи до відповідного зберігача (депозитарія) здійснювати весь комплекс передбачених законодавством дій по обслуговуванню рахунку в цінних паперах. На підставі належним чином оформленого глобального сертифіката та інших необхідних документів (рішення про випуск цінних паперів, положення про

<sup>1</sup> Див.: Клепикова О. Правова природа коносаменту // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 30; Лаврентьев Д. К. Торговое право, вексельное и морское. – М.: Т-во И. Д. Сытина, 1913. – С. 237; Роттермунд В. Перевозка грузов морем / Под ред. М. В. Васильева. – 3-е изд. – Л.; М.: Гострансхиздат, 1938. – С. 55.

їх випуск та обіг, документи, що свідчать про державну реєстрацію емітента тощо) депозитарні установи (депозитарії і зберігачі<sup>1</sup>) і емітент укладають депозитарний договір і на його підставі відкривають емітенту рахунок у цінних паперах. Взагалі структура договірних зв'язків у Національній депозитарній системі споріднена зі структурою банківської системи. Зокрема, правовідносини між Національним депозитарієм та зберігачами є подібними до відносин, що виникають між Національним банком України та іншими банками. Визначаючи особливості відносин між банком і клієнтом по відкриттю і веденню банківського рахунка, окремі правники взагалі заперечують їх цивільно-договірне підґрунтя<sup>2</sup>, інші — підкреслюють їх особливості і комплексний характер і звертають увагу на застосування у сфері їх впорядкування як публічно-, так і приватноправових елементів правового регулювання<sup>3</sup>. Слід погодитися із твердженням І. А. Безклубого стосовно того, що «застосування імперативних норм при наданні фінансових послуг... є коректним і ефективним тільки тоді, коли... публічні норми спрямовані на охорону інтересів особи, а не навпаки»<sup>4</sup>. Правовідносини, що виникають між банком і клієнтом, багато в чому є спорідненими з відносинами між зберігачами і емітентами цінних паперів. Реалізація прав і виконання обов'язків учасників допоміжних, організаційних за своєю природою депозитарно-зобов'язальних відносин опосередковується низкою цивільних договорів, у яких поєднуються публічно- і приватноправові аспекти правового регулювання відносин, що виникають у цій сфері. Цього висновку можна дійти, взявши до уваги міркування, висловлені правниками стосовно особливостей договору банківського рахунка, правова природа якого є близькою досліджуваному договору. Виходячи із поняття банківського рахунка, сформульованого

<sup>1</sup> Надалі «депозитарні установи».

<sup>2</sup> Див.: *Патрушев С. М.* Правові основи діяльності комерційних банків України по розрахунках: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. – К., 1995. – С. 13.

<sup>3</sup> Див.: *Олейник О. М.* Основи банківського права: Курс лекцій. – М.: Юрист, 1997. – С. 240.

<sup>4</sup> *Безклубий І. А.* Теоретичні проблеми банківських правочинів: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – К., 2006.

І. А. Безклубим<sup>1</sup>, депозитарний рахунок у цінних паперах — це сукупність здійснюваних депозитарною установою юридико-технічних засобів забезпечення депозитарного обліку прав на цінні папери, їх переведенню на підставі розпоряджень депонента на інших осіб, а також клірингу, розрахунків, заставних та інших операцій. Закон України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів України» містить кілька легальних визначень окремих договорів, що укладаються між окремими структурними підрозділами вказаної системи. До них належать договір про відкриття рахунка в цінних паперах, що укладається між депонентом і зберігачем; договір між зберігачем і обраним ним депозитарієм (депозитарний договір); договір про кліринг та розрахунки, сторонами якого є фондова біржа або учасники організаційно оформленого позабіржового ринку цінних паперів і відповідний депозитарій; договір на обслуговування емісії цінних паперів, що укладається між емітентом та обраним ним депозитарієм, кореспондентський міждепозитарний договір тощо. Всі вони є різновидами договорів на надання послуг у межах Національної депозитарної системи (депозитарних послуг).

Основними суб'єктами структури договірних зв'язків виступають Національний депозитарій; інші (регіональні) депозитарії — юридичні особи, що мають ліцензію професійного учасника ринку цінних паперів; клієнти депозитаріїв (депоненти) — юридичні або фізичні особи, які користуються послугами зберігача по відкриттю і обслуговуванню рахунків у цінних паперах, і зберігачі — професійні учасники ринку цінних паперів — комерційні банки або торговці цінними паперами. Структура правовідносин, що виникають між депозитарієм, зберігачем і депонентом, має такий вигляд. Зберігач за дорученням депонента через уповноважений депозитарій зазвичай забезпечує переведення прав на цінні папери як у межах цього депозитарію, так і в будь-який інший депозитарій. При здійсненні депозитарної діяльності депозитарна установа (як і банківська) зобов'язана враховувати збереження «депозитарної таємниці» (за аналогією з «банківською таємницею») стосовно конфіденційної інформації про стан рахунків депонентів, операції

<sup>1</sup> Див.: *Безклубий І. А.* Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. – С. 168.



по них тощо. Клієнтами депозитарію можуть бути також заставоутримувачі цінних паперів або професійні учасники ринку цінних паперів (наприклад, торговці цінними паперами), яким цінні папери передані в довірче управління. За окремими договорами депозитарії можуть надавати і додаткові (супутні) послуги, наприклад, здійснювати перевірку сертифікатів цінних паперів на автентичність (справжність) і дійсність посвідчених ними майнових прав (емітент акції — платоспроможне АТ чи АТ-банкрут). За змістом розглянуті депозитарні правочини мають характер змішаних договорів, оскільки є підставою виникнення комбінованих прав і обов'язків по зберіганню і водночас наданню послуг з переведення прав на цінні папери на інших осіб. За специфікою укладення вони підпадають під ознаки договорів приєднання (ст. 634 ЦК України), оскільки їх умови стандартизовані і коригуванню не підлягають.

Таким чином, незважаючи на суттєві особливості механізму здійснення досліджуваних майнових прав у межах Національної депозитарної системи, немає підстав для повного розмежування механізмів здійснення майнових прав, посвідчених документарними і бездокументарними цінними паперами. Їх єдність і взаємозалежність полягає, передусім, у взаємній конвертаційній здатності вказаних форм випуску та обігу цінних паперів. Більш того, розглянутий єдиний механізм здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами, не виключає функціонування однієї частини цінних паперів єдиного випуску, емітованих одним емітентом, у межах Національної депозитарної системи в бездокументарній формі, а іншої — у документарній. Особливості здійснення прав та виконання обов'язків, що визначають зміст емісійно-посвідчувальних правовідносин, обумовлені складним, комплексним характером його структури. Положення актів цивільного законодавства України про цінні папери, ґрунтуючись на такому засобі юридичної техніки, як юридичні фікції, встановлюють режим власності (речового і абсолютного права) на цінний папір. Юридичне припущення (фікція) полягає в тому, що цінний папір являє собою документ (правовий титул), що посвідчує майнове право і не є річчю в традиційному її значенні (об'єктом цивільних прав, правовий інтерес до якого обумовлений властивими йому самому як предмету зовнішнього матеріального світу фізичними властивос-

тями). Право власності на документарні цінні папери, як засноване на юридичній фікції, не підлягає ототожненню з правом власності на речі. Це обумовлює певні межі застосування положень ЦК України, що регулюють відносини власності, в ході впорядкування здійснення прав і виконання обов'язків з приводу цінних паперів. Наприклад, поширення положень про набуття права власності на досліджувані відносини є можливим не у всіх випадках, передбачених главою 24 ЦК України. Не підлягають поширенню на сферу правового регулювання цінних паперів положення ст. 333 ЦК України, що передбачають можливість придбання права власності на більшість створених уперше речей. Хоча цінні папери, як і більшість речей, первісно виникають у цивільному обороті в результаті оформлення емітентом (і в цьому сенсі це може розглядатися як їх створення за аналогією з власне речами), емітент не може вважатися їх власником, тому що не має змоги здійснити весь комплекс належних власнику правоможностей. Цінний папір має інструментальну природу, оскільки підлягає оформленню емітентом з метою встановлення в односторонньому порядку відповідного майнового права і видачі документа першому набувачу з правом його передачі третім особам для створення можливості подальшої циркуляції в майновому обороті.

Розглядати досліджуваний механізм в нерозривній єдності його складових дає змогу й аналіз специфіки остаточного здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами. Адже цей механізм практично не залежить від форми фіксації, а цілком визначений характером та змістом посвідченого цінним папером майнового права. Відповідно кожна видова конструкція цінних паперів має особливості механізму реалізації змістовно втілених у ній майнових прав. Наприклад, механізм здійснення майнових прав, посвідчених пайовими цінними паперами (акціями), полягає в можливості здійснення акціонерами комплексу майнових і особистих немайнових прав щодо емітента-боржника (відповідного АТ). Його особливості полягають у довгостроковості корпоративних правовідносин і узгодженій з нею тривалості реалізації акціонерами належних їм правових можливостей, що кореспондуються з обов'язками емітента-боржника. Крім цього, розглядуваний механізм правореалізації характеризується не тільки значною

тривалістю його функціонування в часі, але й різноманітністю діяльнісних актів, що реалізуються акціонерами в межах наданих їм правових можливостей. Механізм здійснення майнових прав, посвідчених борговими цінними паперами, навпаки, найчастіше полягає у здійсненні лише одного діяльнісного акту, який можна визначити як платіж. Він полягає в поверненні боргу емітентом на користь управоможеної за цінним папером особи по закінченні строку обігу боргового цінного папера. Поверненню на її вимогу підлягає повна сума боргу і обумовлені умовами їх випуску та обігу відсотки. Механізм здійснення майнових прав, посвідчених похідними цінними паперами, полягає в здійсненні емітентом на користь правонабувача його одностороннього зобов'язання, що полягає в купівлі або, навпаки, продажу певної кількості цінних паперів другого емітента чи інших базових активів. Механізм здійснення майнових прав, посвідчених товаророзпорядчими цінними паперами, полягає у здійсненні права управоможеної за ними особи розпоряджатися відповідними майновими благами. Зокрема, основна відмінність механізму здійснення майнових прав, посвідчених коносаментом, від договірних відносин перевезення полягає в тому, що останній правонабувач за коносаментом набуває не тільки зобов'язального права вимоги видачі йому вантажу в кінцевому порту призначення, але й отримує право власності на вантаж і можливість *розпорядження* ним. Це, власне, дало їм термінологічне визначення *товаророзпорядчих* документів. Аналогічну роль відіграє і механізм здійснення майнових прав, посвідчених складськими свідоцтвами (простим і подвійним). Окрім можливості перенесення на набувача прав на свідоцтво права власності на поклажу, подвійне складське свідоцтво дає змогу управоможеній за ним особі додатково реалізувати право на передачу товару, що зберігається на товарному складі, під заставу.

Зазначене підкреслює інструментальну правову природу цінних паперів як об'єкта-інструмента не тільки посвідчення відповідного майнового права, але і його здійснення управоможеною особою, забезпечуючи при цьому мінімізацію можливих ризиків у цій сфері.

Цінні папери у механізмі мінімізації ризиків, що виникають у ході здійснення посвідчених ними майнових прав. Проблеми роз-

гляду цінних паперів як об'єкта-інструмента мінімізації ризиків, що несуть управоможені суб'єкти розглядуваних правовідносин у ході передачі і здійснення посвідчених ними майнових прав, правники торкалися в цивілістичній літературі. Зокрема, М. М. Агарков зауважував, що «сутність інституту цінних паперів полягає в тому, що він створює інший розподіл ризику між учасниками відповідних правовідносин, ніж той, що має місце на підставі загальних правил цивільного права»<sup>1</sup>. Цей висновок є цілком актуальним і сьогодні.

Обстоюване особливе функціональне призначення цінних паперів як об'єкта-інструмента посвідчення майнових прав визначає специфіку розподілу ризиків суб'єктів досліджуваних відносин у ході їх здійснення. Ризики, пов'язані з реалізацією посвідчених цінними паперами майнових прав, особливо наочно виявляються в правовідносинах, заснованих на оформленні і емісії пред'явницьких цінних паперів боргової групи (змістом яких є відповідне грошове зобов'язання їх емітента). Одна з можливих ситуацій, пов'язана з ризиком виконання посвідченого цінним папером майнового права належному суб'єкту, визначається особливостями пред'явницьких документів. Такий документ потенційно може вийти з володіння його власника і бути пред'явлений до виконання особою, що придбала його незаконно. Виходячи із загальних положень зобов'язального права (ст. 599 ЦК України), зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Однією з умов визнання зобов'язання виконаним належним чином є здійснення боржником дій, що становлять його предмет, на користь належного кредитора. Це впливає з положень ст. 527 ЦК України, що передбачають виконання зобов'язання належними сторонами. Визначення належності чи неналежності сторін розглядуваних зобов'язальних правовідносин у момент виконання зобов'язання, заснованого на оформленні та видачі цінного папера, і практична реалізація вказаних положень законодавства залежать від легітиміційно-інструментального значення відповідного їх виду і форми випуску. У документарних цінних паперах на пред'явника, наприклад, необхідним і достатнім для здійснення виражених у них майнових прав способом легітимізації управоможеної в даних пра-

<sup>1</sup> Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. – С. 56.

вовідносинах особи є їх пред'явлення. В іменному чи ордерному цінному папері (включаючи передані за бланковим індосаментом) у момент здійснення посвідченого цінним папером майнового права управоможена особа повинна бути персоніфікована шляхом вказівки його імені в тексті документа. В іменному й ордерному цінному папері, що перейшли до набувача прав на них за бланковим індосаментом, останній користується правом власноручно вписати своє ім'я в бланк. У бездокументарних цінних паперах легітимація особи, що претендує на статус управоможеної, має свої особливості. Вона забезпечується шляхом співвіднесення даних, що персоніфікують її в цивільному обороті (вони, як правило, містяться в документах, що засвідчують особистість фізичної особи або повноваження представника юридичної), та імені (найменування) їх власника, зафіксованого в Національній депозитарній системі шляхом здійснення зберігачем облікового запису з вказівкою кількості і виду приналежних йому цінних паперів одного емітента. Емітент має право виконати своє зобов'язання тільки суб'єкту, правоможності якого на прийняття виконання за цінним папером належним чином підтверджені. Тому прийняття виконання здебільшого здійснюється власником цінного папера особисто. Разом з тим, передача власниками цінних паперів правоможностей на прийняття виконання виражених у їх змісті зобов'язань третім особам на підставі відповідних цивільно-правових правочинів (наприклад, доручення) є припустимою. У цьому разі склад суб'єктів розглядуваних правовідносин, права яких повинні бути належним чином посвідчені, збільшиться.

Аналізована норма встановлює також, що сторони несуть ризик наслідків непред'явлення вимоги навести докази того, що зобов'язок виконується належним боржником, а виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою ним особою (ч. 2 ст. 527 ЦК України). Отже, виконання боржником зобов'язання неналежному кредиту (наприклад, внаслідок недбалості при перевірці законності його вимоги) за загальними правилами зобов'язального права не звільняє його від здійснення передбачених зобов'язанням дій (чи необхідності стримування від дій) на користь належного кредитора. У цьому разі належний кредитор має право вимоги виконання зобов'язання боржником (з огляду на зроблене неналеж-

ному кредиту виконання повторно) на його користь. Боржнику в розглянутому випадку належить право звернення до неналежного кредитора з вимогою про повернення безпідставно отриманого виконання за правилами, установленими положеннями стосовно набуття або збереження майна без достатньої правової підстави (глава 83 підрозділу 2 книги 5 ЦК України).

Полегшений спосіб легітимації правоволодільца за цінними паперами на пред'явника впливає на правові наслідки пред'явлення документа для здійснення посвідчених ними майнових прав неуправоможеним суб'єктом. Отже, боржник підлягає звільненню від відповідальності перед належним кредитором, якщо він виконав зобов'язання пред'явнику пред'явницького цінного папера, який, хоча і володіє ним неправомірно, але заявив свою (фактично незаконну) вимогу до боржника про його виконання відповідно до вимог положень актів цивільного законодавства України. Це правило повинно поширюватися і на випадки, коли цінний папір на пред'явника загублений управоможеною особою, або в неї украдений, або вийшов з її володіння іншим шляхом, поза її волею. Цінні папери на пред'явника, через найбільш спрощену порівняно з іншими документами процедуру легітимації управоможеної по них особи (тільки пред'явлення документа) піддають їхнього емітента ризику виконання зобов'язання неналежному кредиту найбільшою мірою. Іменні й ордерні цінні папери, що неправомірно вибули з володіння їхнього власника, також можуть бути незаконно пред'явлені до виконання. Однак у цьому разі незаконному власнику цінного папера доведеться удатися до додаткових незаконних дій з метою доказу своїх прав на документ у момент пред'явлення його до виконання. Це обумовлено додатковими вимогами чинного законодавства щодо легітимації управоможеної по таких цінних паперах особи. Наприклад, для здійснення майнових прав, посвідчених ордерними цінними паперами, незаконному власнику доведеться оформити незаконний (як не заснований на законному праві його здійснення) індосамент. Він необхідний йому із метою доказу своїх прав на документ у момент пред'явлення його до виконання в ході вчинення своїх протиправних дій. У ході здійснення прав, посвідчених іменними акціями, може застосовуватись трансферт — здійснення запису

про перехід прав на цінний папір (і, як наслідок, статусу акціонера) до іншої особи.

Емітент цінного папера несе також ризик можливості повторного виконання одного і того ж зобов'язання, заснованого на єдиній правовій підставі: спочатку пред'явнику підробленого, а потім власнику справжнього документа. Виконання, здійснене на підставі пред'явлення підробленого документарного цінного папера, не є належним, тому воно не звільняє його емітента від здійснення дій, що визначають зміст його зобов'язання, на користь власника справжнього документа. При власноручному заповненні необхідних реквізитів бланка сертифіката документарного цінного папера, що емітується емітентом в одному чи кількох екземплярах одного документа, цей ризик знижується. Зокрема, при його пред'явленні до виконання емітент має можливість розпізнавання власного почерку, підпису, печатки (у відповідних випадках), а також необхідних реквізитів. Тому цей вид ризиків найбільшою мірою характерний для емітентів, що випускають цінні папери великими серіями з реквізитами, виготовленими друкарським способом. Попри застосувані при виготовленні бланків сертифікатів документарних цінних паперів заходи щодо їх захисту від підробки, не виключена потенційна можливість виготовлення правопорушником підробленого бланка сертифіката з указівкою номера, серії, виготовлення підроблених підписів, печатки, а також дотримання інших реквізитів автентичного документа. За такі діяння статей 199 і 224 КК України окремо стосовно державних і недержавних цінних паперів встановлюють кримінальну відповідальність. Виконання за підробленим документом не звільняє емітента від здійснення дій, що визначають зміст його зобов'язання, власнику автентичного цінного папера під тим же номером і серією.

Для досліджуваних правовідносин характерним є також ризик, пов'язаний з можливістю невиконання чи неналежного виконання емітентом свого зобов'язання на користь управоможеної особи. Такий ризик несе праволоділець за цінним папером. Проблема ризику невиконання такого зобов'язання безпосередньо пов'язана з питанням публічної достовірності цінних паперів. Ця особливість цінних паперів, вперше обґрунтована Брюннером і досліджена М. М. Агарковим, була сформульована останнім як відсутність права

боржника приводити проти вимоги належного пред'явника папера про виконання вираженого в ньому зобов'язання заперечення, не засновані на їхніх безпосередніх відносинах<sup>1</sup>. При цьому публічну достовірність М. М. Агарков визнавав властивою не всім відомим у той час цивільному обороту видам цінних паперів. Зокрема, наявність публічної достовірності була зазначена правознавцем як один із критеріїв запропонованої ним класифікації цінних паперів. За цим критерієм він поділяв всі цінні папери на такі, для яких характерна і не характерна публічна достовірність<sup>2</sup>. Положення ч. 2 ст. 198 ЦК України встановлюють щодо всіх цінних паперів правило публічної достовірності, яка полягає в неприпустимості відмови від виконання зобов'язання, засвідченого документом, з посиланням на відсутність підстави зобов'язання чи його недійсність. Враховуючи те, що зазначена норма не містить обмежень щодо поширення встановлених її змістом положень на певне коло відносин, слід визнати, що її дія поширюється на всі форми випуску і види цінних паперів. Положення ЦК України встановлюють правило абсолютної публічної достовірності цінних паперів. В інтерпретації М. М. Агаркова вона припускає для емітента можливість захисту своїх майнових прав за допомогою приведення заперечень, що впливають із емісійно-посвідчувальних правовідносин, суб'єктом яких він є. Таким чином, публічна достовірність, впливаючи на мінімізацію ризиків суб'єктів цих правовідносин, не у всіх випадках підлягає розгляду як відносна. За допомогою наведених положень ЦК України, на яких заснована публічна достовірність цінних паперів, акценти в забезпеченні балансу ризиків суб'єктів досліджуваних правовідносин зміщені в бік власника цінного папера. Встановлення правила стосовно публічної достовірності цінних паперів забезпечує зниження ризику невиконання зобов'язання емітентом на користь законного набувача посвідчених цінними паперами майнових прав.

Належним пред'явником документарного цінного папера, що має право вимагати виконання зобов'язання емітентом, може бути як перший його набувач, так і кожний з наступних у разі переходу до нього прав на документ. Правило абсолютної публічної до-

<sup>1</sup> Див.: Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. – С. 28.

<sup>2</sup> Там само. – С. 33.



стовірності цінних паперів, установлене положеннями актів чинного цивільного законодавства України, є цілком обґрунтованим. Для забезпечення балансу майнових інтересів боржника, первісного і наступного кредиторів доцільним є законодавче забезпечення механізмів зниження всіх видів ризиків вказаних суб'єктів. Разом з тим, обмеження права зобов'язаної по цінному паперу особи приводить проти вимоги первісного і наступного кредиторів заперечення, засновані на відносинах, пов'язаних з його емісією, у яких вони беруть участь, може викликати ризик виконання боржником-емітентом недійсного, безпідставного зобов'язання. А це, з одного боку, суперечить загальним принципам цивільного права, а з другого — порушує права емітента цінного папера, засновані на загальних положеннях зобов'язального права. Надання боржнику права наводити проти вимог наступних кредиторів заперечення, не засновані на їхніх безпосередніх відносинах, могло б призвести до ризику настання таких несприятливих наслідків. Кожен наступний після першого кредитор не завжди може довести боржнику (а в разі суперечки — суду) законність первісного виникнення переданого йому права вимоги, оскільки він не був присутній при встановленні зобов'язання. Отже, один з ризиків власника цінного папера полягає в неможливості одержати виконання за документом, придбаним на законних підставах, при відсутності можливості доказу законності заснованого на видачі документа права вимоги в момент його виникнення. А це може спричинити піддрив довіри до цінних паперів як надійного об'єкта-інструмента забезпечення здійснення посвідчених ними майнових прав з боку учасників цивільних правовідносин.

Правовим засобом зниження ризиків, що виникають у ході реалізації прав кредиторів у боргових зобов'язаннях, є їхнє встановлення за допомогою оформлення і видачі боргових цінних паперів. Їх застосування як засобів оформлення грошового боргу іноді більш привабливе як для боржника, так і для кредитора. Оформлення відносин позики шляхом емісії боргового цінного папера істотно знижує для кредитора ризик невиконання зобов'язання і, таким чином, сприяє зміцненню кредиту його довіри до боржника. Це — з одного боку. А з другого — підвищує для потенційного боржника ймовірність повернення позикових коштів, маючи

на увазі готовність кредитора брати участь у цих правовідносинах, яка засновується на зниженні ступеня його ризику понести майнові втрати. При установленні відносин позики за допомогою інших боргових документів (договору в його «класичній» формі чи у вигляді односторонньої боргової розписки, визнаної судовою практикою документом, що має доказове значення в цих правовідносинах) кредитор несе такі цивільно-правові ризики. Це насамперед ризик вибору контрагента в плані невиконання чи неналежного виконання ним взятого на себе зобов'язання. При невиконанні позичальником свого зобов'язання перед позикодавцем добровільно останній ризикує бути змушеним з метою захисту своїх порушених майнових прав ініціювати судовий розгляд суперечки. Завантаженість судів цивільними справами обіцяє тривалий судовий розгляд, а найчастіше низька платоспроможність населення не виключає ризику неможливості реального виконання рішення суду, винесеного на користь позивача. Застосування для оформлення боргових відносин векселів, згідно з положеннями Закону України «Про обіг векселів в Україні» та іншими актами чинного вексельного законодавства, дають змогу суттєво знизити ці ризики. Визначений ними правовий режим векселя може не тільки вселити в кредитора віру в найбільшу вірогідність добровільного виконання вексельним боржником взятого ним на себе зобов'язання, але й оптимізувати можливість забезпечення примусового повернення вексельної суми. Зокрема, вчасно опротестований у встановленому законом порядку вексель після здійснення виконавчого напису нотаріуса є виконавчим документом (ст. 8 зазначеного Закону). Можливість відразу пред'явити опротестований вексель до примусового виконання суттєво знижує для кредитора ризик втрати вексельної суми, а також позбавляє необхідності ініціювання судового розгляду спору і участі в цій громіздкій і досить тривалій процедурі задоволення своїх позовних вимог.

Кредитор у розглядуваних правовідносинах зобов'язального змісту, заснованих на емісії документарного цінного папера (або первісний, якщо права за цінним папером не передавалися, або кожний з наступних, якщо передача мала місце) несе ризик невиконання емітентом (боржником) обов'язків, що кореспондують посвідченим ними майновим правам. Цей ризик може бути обу-

мовлений тим, що через тісний правовий зв'язок і залежність між цінним папером та посвідченим ним майновим правом викрадення, втрата чи знищення документа може призвести до неможливості його презентації з метою реалізації відповідних правоможностей. Тому ризик втрати документарного цінного папера праволодільцем у відповідних випадках може ускладнити, а іноді й унеможливити виконання на його користь обов'язків емітента. Цінні папери, з огляду на часткове поширення на них правового режиму рухомих речей (згідно з положеннями ст. 178 ЦК України вони розглядаються як їх різновид), є юридично замінними об'єктами цивільних прав. Особа, що втратила сертифікат документарного цінного папера, за умови доведення своїх прав на нього тим чи іншим способом, може просити емітента видати його дублікат. Зокрема, це можливо при втраті сертифіката іменної акції. Стосовно пред'явницьких документів особа, що втратила їх, має право вдатися до передбаченої ЦПК України процедури відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі.

Емітент несе ризик виконання зобов'язання на користь добросовісних набувачів цінних паперів на пред'явника, які потрапили в цивільний оборот без врахування волі їх емітентів. Така ситуація може виникнути в разі, коли належним чином оформлений емітентом цінний папір на пред'явника був у нього викрадений, ним загублений тощо, а згодом отриманий на законних підставах добросовісним набувачем. Якщо враховувати положення договірної концепції виникнення прав на досліджувані об'єкти цивільних прав, добросовісний набувач цінного папера на пред'явника не може бути визнаний суб'єктом посвідчених ним майнових прав, оскільки в момент його випуску в оборот (не санкціонованого емітентом) не був дотриманий порядок узгодження волі сторін даних правовідносин, характерний для договору. У цьому разі не було також добровільної передачі цінного папера емітентом його первісному набувачу. Чи можливо визнати наступних (після першого) добросовісних набувачів цінного папера незаконними його володільцями, якщо документ спочатку був переданий у володіння особі, що не має достатнього для набуття прав на нього обсягу дієздатності? З точки зору загальних принципів цивільного права (і відомого постулата римського права про те, що ніхто не може пе-

редати більше прав, ніж має сам) така особа не може визнаватися праволодільцем за цінним папером. Наприклад, набувач прав на цінний папір на момент установаження розглядуваних правовідносин був визнаний недієздатним і без відома опікуна придбав цінні папери. У цьому разі правочин, внаслідок укладення і здійснення якого до нього перейшли посвідчені цінним папером майнові права, може бути визнаний нікчемним згідно з положеннями ст. 226 ЦК України. Відповідно до положень зазначеної статті такий правочин є нікчемним за загальним правилом, але може бути визнаний судом дійсним на вимогу опікуна недієздатної особи за умови, що він вчинений на її користь. Така інструментальна ознака цінних паперів, як їх автономність, у цьому випадку зводить нанівець ризик визнання добросовісних набувачів прав на них незаконними праволодільцями.

Таким чином, з точки зору функціонального призначення в механізмі правового регулювання розглядуваних відносин цінні папери можуть розглядатися як особливий об'єкт-інструмент, застосування якого забезпечує мінімізацію низки ризиків (вірогідності настання певних небажаних наслідків). Більш того, іноді вірогідність виникнення небажаних наслідків навіть унеможливується за рахунок встановлення особливих нормативних механізмів здійснення посвідчених цінними паперами майнових прав. При цьому проблематика зниження або повного усунення ризиків суб'єктів досліджуваних правовідносин у ході здійснення належних їм майнових прав і виконання обов'язків не вичерпується наведеними міркуваннями. З огляду на це цілком слушною слід вважати пропозицію В. Г. Марчинського стосовно розробки Положення «Про страхування ризиків від здійснення довірчих операцій» у контексті забезпечення механізму обліку довірчих операцій у реєстрі власників іменних цінних паперів<sup>1</sup>. Прогнозування таких ризиків дає змогу не тільки уникнути можливих негативних наслідків їх настання, але і висловити пропозиції стосовно подальшого вдосконалення чинного законодавства України про цінні папери.

<sup>1</sup> Див.: *Марчинський В. Г.* Правовий статус довірчого товариства як суб'єкта цивільно-правових відносин: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 19.

Підсумовуючи зазначене, варто підкреслити, що дуалізм правової природи цінних паперів обумовлює специфіку механізмів здійснення комплексу правових можливостей і кореляційно підпорядкованих їм обов'язків, що складають зміст досліджуваних відносин. Зокрема, здійснення майнових прав, посвідчених документарними цінними паперами, реалізується управоможеною особою одночасно у межах розвитку комбінованих регулятивних (речово-зобов'язальних) правовідносин. Слід наголосити на основному значенні у досліджуваному механізмі правореалізації зобов'язальних (і, відповідно, інструментально-допоміжному значенні речових) прав та обов'язків, що здійснюються із застосуванням конструкції документарних цінних паперів. Такий висновок обґрунтовується відсутністю нормативно сконструйованих видів конструкцій цінних паперів, що посвідчують виключно речові права. Здійснення речових прав на документарні цінні папери забезпечує оборотоздатність посвідченим ними майновим правам і дозволяє застосувати для їх захисту на випадок їх порушення речово-правові засоби права власності. Крім того, поєднання в окремих видів конструкціях цінних паперів речових і зобов'язальних прав має місце всього в кількох випадках (коносамент і складське свідоцтво). Правоможності зобов'язального характеру, навпаки, реалізуються в межах змісту майнових прав, посвідчених окремими видовими конструкціями більшості як документарних, так і бездокументарних цінних паперів, відомих майновому обороту України. Виходячи з цього, при розгляді особливостей здійснення прав і обов'язків, що становлять зміст розглядуваних правовідносин, як правило, визначальне правове значення мають правоможності зобов'язального, а не речово-правового характеру. Разом з тим, слід враховувати, що можливість установалення і здійснення права власності на цінні папери визначена на законодавчому рівні.

Право власності на цінні папери через особливості своєї правової природи має суттєву юридичну своєрідність. Стосовно документарних цінних паперів правоможності володіння, користування і розпорядження підлягають реалізації у правовідношенні, об'єктом якого є документ як об'єкт речових прав. Разом з тим, заснована на праві власності на документ можливість здійснення посвідчених

цінними паперами майнових прав (як правило, зобов'язальних) відрізняє їх від речей як найбільш поширеного різновиду об'єктів цивільних прав, корисність яких полягає передусім у можливості вилучення їх фізичних та інших властивостей. Вилучати корисні властивості документарного цінного папера як об'єкта-інструмента посвідчення майнових прав, можливо в межах зобов'язальних відносин шляхом пред'явлення його до виконання зобов'язаній по ньому особі — його емітенту. Виконання за цінним папером може бути повним із подальшим його погашенням (у цьому разі виражене в ньому зобов'язання припиняється належним виконанням) або частковим (наприклад, виплата поточних відсотків або дивідендів, реалізація права акціонера на управління, на інформацію тощо). Часткове виконання емітентом свого обов'язку не призводить до припинення розглядуваних відносин. Однак у всіх випадках реалізація посвідчених цінними паперами майнових прав, виходячи із зазначеної вище особливості характерного для них правового режиму, підкорятиметься загальним положенням зобов'язального права і спеціальних норм, присвячених правовому регулюванню відносин у сфері їх випуску і обігу.

Механізм остаточного (не часткового) здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами, визначений їх змістовними характеристиками. Цей механізм хоча і залежить від форми фіксації посвідчених цінними паперами майнових прав, але цілком визначений їх характером. Якщо вони ґрунтуються на односторонньому борговому зобов'язанні емітента, то управоможена особа у межах механізму правореалізації здійснює належне їй право вимоги. Якщо це право, посвідчене акцією, акціонер здійснює комплекс належних йому прав, але (як виключення) має і обов'язки по відношенню до відповідного акціонерного товариства. Відповідно, особливості механізму здійснення майнових прав, змістовно втілених у будь-якій іншій видовій конструкції цінних паперів, залежать від їх змістовних характеристик. Однак, кожна видова конструкція у тій чи іншій мірі забезпечує мінімізацію ризиків, що мають місце у сфері здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами.

Обстоюване особливе функціональне призначення цінних паперів як об'єкта-інструмента посвідчення майнових прав виз-

начає специфіку розподілу ризиків суб'єктів досліджуваних відносин у ході їх здійснення. Ризики, пов'язані з реалізацією посвідчених цінними паперами майнових прав, особливо наочно виявляються в правовідносинах, заснованих на оформленні і емісії пред'явницьких цінних паперів боргової групи (змістом яких є відповідне грошове зобов'язання їх емітента).

Одним з найбільш поширених ризиків у досліджуваній сфері є виконання посвідченого цінним папером майнового права неналежноту суб'єкту. Визначення належності чи неналежності сторін розглядуваних зобов'язальних правовідносин у момент виконання зобов'язання, заснованого на оформленні і видачі цінного папера, і практична реалізація вказаних положень законодавства залежать від легітиміційно-інструментального значення відповідного їх виду і форми випуску. У документарних цінних паперах на пред'явника, наприклад, необхідним і достатнім для здійснення виражених у них майнових прав способом легітиміції управоможеної в даних правовідносинах особи є їх пред'явлення. В іменному чи ордерному цінному папері (включаючи передані за бланковим індосаментом) у момент здійснення посвідченого цінним папером майнового права управоможена особа повинна бути персоніфікована шляхом вказівки його імені в тексті документа. В іменному й ордерному цінному папері, що перейшли до набувача прав на них за бланковим індосаментом, останній користується правом власноручно вписати своє ім'я в бланк.

У механізмі здійснення майнових прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами, *ризик помилкового сприйняття неуправоможеної особи управоможеною* мінімізований. Він знижується шляхом співвіднесення даних, що персоніфікують управоможену особу в майновому обороті (документи, що засвідчують особистість фізичної особи або повноваження представника юридичної та її імені (найменування), зафіксованого в Національній депозитарній системі України шляхом здійснення зберігачем облікового запису з вказівкою кількості і виду приналежних їй цінних паперів одного емітента.

Таким чином, досліджуваний механізм здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами, характеризується трансформативною здатністю. Вона обумовлена нормативно визначеною

можливістю заміни речових прав на цінний папір зобов'язальними в разі переведення випуску документарних цінних паперів у бездокументарну форму і подальшому врахуванні прав на них у Національній депозитарній системі. Механізм випуску та обігу бездокументарних цінних паперів ґрунтується на договірних засадах. Він опосередковується договором *рахунка в цінних паперах*, що укладається зазвичай у простій письмовій формі. За своєю природою він є договором на надання оплатних депозитарних послуг. За *договором рахунка в цінних паперах* зберігач зобов'язується надавати депоненту послуги по обслуговуванню його рахунка в цінних паперах, здійснюючи за його розпорядженням переведення прав стосовно них на інших осіб та інші операції, а депонент зобов'язується оплачувати ці послуги. За *депозитарним договором* депозитарій зобов'язується надавати послуги по веденню для зберігача (а через нього і для емітентів) рахунків у цінних паперах, а зберігач зобов'язується оплачувати його послуги. Однак тільки наданням цих послуг депозитарна діяльність не обмежується. Депозитарій може здійснювати депозитарну діяльність, пов'язану не лише з обліком і посвідченням прав клієнтів (депонентів) на цінні папери, але й надавати послуги по зберіганню сертифікатів документарних цінних паперів при їх переведенні в бездокументарну форму, здійснювати кліринг і розрахунки, набуваючи статусу клірингового депозитарію, тощо. За *договором про кліринг та розрахунки* депозитарій бере на себе обов'язок здійснювати отримання, звірку та поточне оновлення інформації, підготовку бухгалтерських та облікових документів, необхідних для виконання правочинів щодо цінних паперів, визначення взаємних зобов'язань, що передбачають можливість взаємозаліку, забезпечення та гарантування розрахунків щодо цінних паперів, а фондова біржа або учасники організаційно оформленого позабіржового ринку цінних паперів за рахунок своїх клієнтів зобов'язуються оплачувати ці послуги. За *договором на обслуговування емісії цінних паперів* уповноважений депозитарій надає послуги по обслуговуванню розміщення емітованих емітентом цінних паперів, а емітент зобов'язується оплатити їх. Нарешті, за *кореспондентським між-депозитарним договором* один депозитарій надає оплатні послуги по веденню обліку цінних паперів, що зберігаються в іншому



депозитарії. За такою договірною-модельною схемою встановлені кореспондентські відносини між Національним та іншими (регіональними) депозитаріями.

Застосування конструкції цінних паперів дає можливість емітенту перед тим, як виконати своє зобов'язання, впевнитись у тому, що правоможності особи на прийняття виконання за ними належним чином підтверджені. З тих же причин і прийняття виконання здебільшого здійснюється правонабувачем за цінним папером особисто. Прийняття виконання через представника з належно підтвердженими повноваженнями зазвичай здійснюється із зазначенням основних правових характеристик цінних паперів, за якими воно здійснюється. Застосування конструкції цінних паперів також знижує і окремі ризики, пов'язані з передачею посвідчених цінними паперами майнових прав (шляхом передачі прав на документ або депозитарно-зобов'язальних прав) на підставі відповідних цивільно-правових правочинів.

## РОЗДІЛ 8.

### МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЮРИСДИКЦІЙНИМИ ОРГАНАМИ

Нормальний цивільний оборот передбачає не тільки визнання за суб'єктами певних цивільних прав, але й забезпечення їх надійної правової охорони, а у разі потреби й захисту. Відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Крім того, кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Отже, об'єктом цивільно-правового захисту може бути: 1) суб'єктивне цивільне право та/або 2) інтерес. Під суб'єктивним цивільним правом розуміється юридично забезпечена міра можливої або дозволеної поведінки суб'єкта цивільних правовідносин. Що стосується поняття «інтерес», то в юридичній науці існує декілька позиції щодо його визначення. Розкриття змісту інтересу зазвичай здійснюється шляхом співвідношення цього поняття з суб'єктивним правом. Так, окремі автори ототожнюють категорії «суб'єктивне право» та «охоронюваний законом інтерес»<sup>1</sup>. Інші визначають інтерес як складовий елемент змісту суб'єктивного цивільного права<sup>2</sup>. І нарешті третя група вчених розмежовує ці правові категорії, при цьому визначаючи за інтересом самостійне існування<sup>3</sup>. Суб'єктивне цивільне право та

<sup>1</sup> Витрук Н.В. Права личности в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1981. – С. 109.

<sup>2</sup> Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. - С. 84.

<sup>3</sup> Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 21.

охоронюваний законом інтерес є досить близькими за змістом категоріями. Вони часто існують разом, «так як в основі будь-якого суб'єктивного права лежить той чи інший інтерес, для задоволення якого це право й надається управленій особі»<sup>1</sup>.

Конструкція ст. 15 ЦК України свідчить про те, що законодавець також визначає суб'єктивне право та охоронюваний законом інтерес як самостійні поняття.

Термін «інтерес» використовується і в інших нормативно-правових актах: відповідно до ст. 1 ГПК України підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів (курсив мій – Б.Л.), а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням; в ст. 3 ЦПК України зазначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (курсив мій – Б.Л.). Конституційний Суд України, провівши системний аналіз цих положень, зазначив, що поняття «охоронюваний законом інтерес» у всіх випадках вживання його у законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» має один і той же зміст. У рішенні Конституційного суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) викладено наступне. Поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у ч.1 першій ст. 4 ЦПК (діючого у той час) та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова), означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним

<sup>1</sup> Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – С. 48.

інтересам, загально визнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним.

Поряд із загальною нормою статті 15 ЦК України в ЦК України та інших актах цивільного законодавства містяться спеціальні норми, які регулюють підстави, способи та порядок захисту окремих видів суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Метою захисту цивільного права є його відновлення, а у разі неможливості цього – компенсація завданої порушенням цього права шкоди. Досягнення цієї мети залежить від наявності ефективного механізму захисту. І.О. Дзера, досліджуючи питання захисту права власності, зазначає, що без надійних захисних механізмів, без ефективних засобів захисту прав власників взагалі неможливе функціонування інституту права власності та реальне здійснення власниками належного їм суб'єктивного права власності<sup>1</sup>. Теж саме можна зазначити і щодо будь-якого іншого суб'єктивного цивільного права.

Загальні засади захисту суб'єктивних цивільних прав закріплені в ст. 20 ЦК України. По-перше, право на захист особа здійснює на свій розсуд. По-друге, нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом. На відміну від сфери публічного права, де держава самостійно реагує на правопорушення, механізм захисту цивільних прав «запускається» самими учасниками цивільних відносин. В.П. Грибанов, досліджуючи питання захисту суб'єктивного цивільного права, зазначав, що управнена особа має право на захист<sup>2</sup>. При цьому, автор акцентував увагу саме на тому, що здійснення захисту - це право, а не обов'язок особи.

<sup>1</sup> Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 3.

<sup>2</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – С. 105.

Перш ніж розглядати питання захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів юрисдикційними органами, доцільно визначити загальнотеоретичне поняття «правовий захист» («захист права») та його співвідношення з категорією «правова охорона» («охорона права»). Необхідно зазначити, що в цьому питанні немає єдності серед науковців. Так, Г.В. Стоякін відстоює позицію, що правовий захист включає в себе: видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів із здійснення своїх прав та захисту своїх суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних і громадських організацій та діяльність з реалізації правових санкцій<sup>1</sup>. Н.С. Малєїн визначає правовий захист як систему юридичних норм, спрямованих на запобігання правопорушенням та усунення їх наслідків<sup>2</sup>. Незважаючи на різницю у даних визначеннях, обидва автори, на мою думку, розширено тлумачать зміст поняття «правовий захист». Відповідно до наведених тез можна зазначити, що вказані науковці не розмежовують такі категорії як «охорона» та «захист» прав.

Сьогодні домінуючою є точка зору тих вчених, які співвідносять правову охорону та правовий захист як ціле та його складову частину. Зокрема, З.В. Ромовська призначення правової охорони вбачає в регулюванні суспільних відносин на першому етапі та визначенні заходів щодо охорони конкретного суб'єктивного права на другому етапі. На думку авторки, сама можливість захисту суб'єктивного права і конкретне його здійснення є одним із чинників правової охорони, а правовий захист – лише результат реалізації особою права на захист<sup>3</sup>. Як справедливо зазначає І.О. Дзера, правова охорона цивільних прав у широкому значенні означає весь комплекс засобів (правових, економічних, органі-

<sup>1</sup> Стоякин Г.В. Понятие и защита гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 34.

<sup>2</sup> Малєин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 222.

<sup>3</sup> Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Львов, 1985. – С. 648.

заційно-управлінських тощо), спрямованих на забезпечення реалізації проголошених й закріплених правовими нормами (правовстановлювального, регулятивного чи заборонного характеру) суб'єктивних прав, у тому числі права власності, у їх нормальному (позитивному) розвитку, а також засобів реагування на випадок порушення цих прав, передбачених правовими нормами (захисного характеру) і спрямованих на відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів цивільних відносин<sup>1</sup>.

Отже, охорона цивільних прав охоплює всю сукупність мір, які забезпечують нормальний порядок реалізації суб'єктивних прав. До правових мір охорони суб'єктивних цивільних прав відносяться всі засоби, за допомогою яких забезпечуються як розвиток цивільних відносин в їх звичайному непорушеному стані (наприклад, закріплення цивільної правоздатності і дієздатності осіб), так і відновлення (компенсація) порушених прав та інтересів. Л.А. Музика зазначає, що «охорона відносин власності» здійснюється за допомогою цивільно-правових норм, що встановлюють належність матеріальних благ суб'єктам цивільних правовідносин і визначають ступінь їх майнового відокремлення; забезпечують власникам умови реалізації їхніх прав за певних умов; передбачають негативні наслідки для осіб, які порушують права власника<sup>2</sup>.

Правові міри охорони вже порушених прав та інтересів іменуються захистом прав.

Специфіка цивільно-правового захисту суб'єктивного цивільного права полягає насамперед у застосуванні таких механізмів, що забезпечують усунення перешкод у здійсненні цього права, його відновлення, компенсацію завданої порушенням шкоди. Таким чином, цивільно-правовий захист цивільного права та охоронюваного законом інтересу – це система активних заходів, які застосовує особа, компетентні державні чи інші органи, спрямована на усунення порушень, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права або компенсації завданої шкоди на порушника.

<sup>1</sup> Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 11.

<sup>2</sup> Музика Л.А. Проблеми права комунальної власності в Україні: Монографія. – К.: Атіка, 2006. – С.167.

Дискусійним є питання щодо юридичної природи права на захист. Традиційно у загальній теорії права та в науці цивільного права існувало дві основні точки зору правників щодо цього питання. Одні науковці зазначають, що зміст будь-якого суб'єктивного права, зокрема цивільного, складається з сукупностей можливостей (правомочностей) носія цього права. Так, на думку В.С. Єма право на захист є елементом – правомочністю, що входить до змісту будь-якого суб'єктивного цивільного права<sup>1</sup>. Управнена особа може здійснювати право власними діями (право на свої дії); вимагати певної поведінки від інших (зобов'язаних) осіб (право на чужі дії); захищати своє порушене право шляхом звернення до компетентних органів або іншим не забороненим законом способом (право на захист). Саме така «тріада» можливостей включається до змісту суб'єктивного права деякими вченими<sup>2</sup>.

Я.В. П'янова, також відстоює позицію, що право на захист не може визнаватися окремим суб'єктивним правом, а є лише правомочністю. Однак, на відміну від інших правників, які також не вважають право на захист самостійним правом, авторка приходить до висновку, що право на захист є секундарною правомочністю. Пропонуючи новий підхід до визначення правової природи права на захист, Я.В. П'янова наводить наступні аргументи: (а) праву на захист властиві свої дії управненої особи; (б) вимоги, якої набуває особа при порушенні прав, реалізуються шляхом її звернення до органів держави і, зокрема, втілюються в категорію позову; (в) захист при порушенні посадовими особами держави та суддями реалізації особою свого права на захист виходить за межі цивільно-правових відносин<sup>3</sup>.

Прибічники іншої точки зору, до змісту суб'єктивного права включають лише право на власні дії та право на чужі дії. Право на захист виділяється ними як самостійне суб'єктивне право. Вва-

<sup>1</sup> Гражданское право: В 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 556.

<sup>2</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – С. 105.

<sup>3</sup> П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – С. 3.

жаю, що дана позиція є обґрунтованою, оскільки право на захист виникає у особи лише у разі порушення її суб'єктивного права. Отже, при існуванні суб'єктивного права у нормальному (непорушеному) стані існує тільки можливість здійснення права власними діями та можливість вимагати певної поведінки від інших осіб складають зміст суб'єктивного права.

Безперечно, право на захист тісно пов'язане з суб'єктивним правом, яке порушено. Характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного матеріального права, зміст і призначення якого в основному визначає й спосіб його захисту<sup>1</sup>.

Саме друга точка зору щодо захисту права як самостійного суб'єктивного права знайшла закріплення в новому ЦК України 2003 р. Відповідно до ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Право на захист в його матеріально-правовому значенні являє собою можливість застосування по відношенню до правопорушника мір примусового впливу<sup>2</sup>.

Отже, право на захист в суб'єктивному розумінні – це юридично забезпечена можливість особи вимагати від уповноважених органів (осіб) примусового застосування до порушника відповідних засобів.

Підставами виникнення права на захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів є їх 1) порушення; 2) невизнання або 3) оспорювання. Порушення, невизнання та оспорювання цивільних прав та інтересів особи є негативним наслідком поведінки (дії чи бездіяльності) іншої особи. У законодавстві відсутнє легальне визначення зазначених підстав виникнення права на захист. У цивільно-правовій доктрині найбільш розробленою є категорія «порушення» цивільного права. По-перше, порушення завжди пов'язано з протиправною поведінкою суб'єкта. По-друге, правопорушення є підставою цивільно-правової відповідальності. По-третє, законом визначається зміст порушень окремих видів суб'єктивних цивільних прав. Так, порушення може виражатися у:

<sup>1</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – С. 105.

<sup>2</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – С. 106.



поширенні про особу недостовірної інформації (ст. 277 ЦК); незаконному заволодінні особою майном іншої особи-власника (ст. 387 ЦК); перешкоджанні власнику у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном (ст. 391 ЦК); невиконанні чи неналежному виконанні умов зобов'язання (ст. 610 ЦК); завданні фізичній чи юридичній особі майнової чи немайнової (моральної) шкоди (статті 1166 - 1167 ЦК) тощо.

Основною метою захисту порушеного суб'єктивного цивільного права є відновлення цього права.

Вважаю, що із запропонованих у юридичній літературі визначень понять «правопорушення», «невизнання» та «оспорювання» найбільш лаконічними та змістовними є запропоновані Я.В. П'яною.

Під *порушенням* суб'єктивного цивільних прав авторка розуміє протиправну дію (бездіяльність) особи, яка має наслідком ліквідацію належного іншій особі суб'єктивного цивільного права або обмеження свободи його реалізації як повністю, так і частково.

*Невизнанням* суб'єктивного цивільного права є дія або бездіяльність особи, яка за змістом становить заперечення існування суб'єктивного цивільного права іншої особи, але не має ознак порушення права – ліквідації або обмеження свободи реалізації права.

*Оспорювання* суб'єктивного цивільного права – це дія або бездіяльність особи, яка полягає в запереченні належності або обсягу відповідного суб'єктивного цивільного права без ознак його порушення<sup>1</sup>. Вважається, що невизнання полягає у пасивному запереченні, а оспорювання – у запереченні у відповідному органі.

Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється у встановленому законом порядку, тобто за допомогою застосування належних форм, засобів та способів захисту. Суб'єктам надаються численні та різноманітні засоби захисту своїх прав та законних інтересів. Як справедливо зазначав В.П. Грибанов, безспірним і загально-

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І.В. Спасиво-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. – С. 169.

ним в літературі є положення про те, що, визнаючи за тією чи іншою особою певні суб'єктивні права та обов'язки, цивільне законодавство надає управленій особі й право на їх захист<sup>1</sup>.

Форма захисту - це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів по захисту суб'єктивних прав. У цивілістичній літературі виділяються дві форми захисту: юрисдикційна та неюрисдикційна. Такий поділ можна вважати умовним, тому що критерієм розмежування обраний такий чинник як звернення до відповідного компетентного органу за захистом порушеного права або здійснення захисту власними діями. В.П. Грибанов справедливо зазначав, що «можливість застосування по відношенню до правопорушника мір примусового впливу неправильно розуміти тільки як приведення у дію апарату державного примусу»<sup>2</sup>. Автор поділяв матеріально-правовий зміст права на захист на три складові частини. По-перше, можливість управленої особи використовувати засоби власного примусового впливу на правопорушника, що дозволені законом (самозахист цивільних прав). По-друге, можливість застосування безпосередньо самою управленою особою юридичних мір оперативного впливу на правопорушника. По-третє, можливість управленої особи звернутися до компетентних органів з вимогою спонукати зобов'язану особу до певної поведінки<sup>3</sup>.

Юрисдикційна форма захисту - це діяльність уповноважених державою органів по захисту порушених, оспорюваних, невизнаних суб'єктивних цивільних прав. Суть цієї форми полягає в тому, що особа, право якої порушено, оспорюється чи не визнається, звертається за захистом до державного чи іншого компетентного органу, який уповноважений приймати необхідні міри для відновлення порушеного права або припинення правопорушення. До юрисдикційної форми захисту відносять судовий захист (ст. 16 ЦК); захист порушених прав нотаріусом (ст. 18 ЦК), захист прав

<sup>1</sup> *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – С. 104.

<sup>2</sup> *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – С. 106.

<sup>3</sup> *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – С. 107.

Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК).

Порядок захисту цивільних прав – це певна процедура, сукупність дій управленої особи та відповідних органів, що уповноважені здійснювати захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. У межах юрисдикційної форми захисту виділяють: захист цивільних прав та інтересів судом (судовий порядок); захист цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування (адміністративний порядок); захист цивільних прав нотаріусом (умовно визначений мною як «нотаріальний» порядок).

Право особи на звернення до суду за захистом своїх прав передбачене ст. 55 Конституції України. Судовий порядок захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів є єдиним загальним (універсальним) порядком захисту. Його універсальний характер проявляється в тому, що кожна особа, цивільне право або інтерес якої порушено, не визнається або оспорується, має право звернутися до суду за його захистом незалежно від того: яке це право або інтерес (особисте немайнове чи майнове), чи зверталася вона до інших органів за захистом; чи зверталася вона попередньо з претензією до боржника. З метою гарантування права на судовий захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів процесуальний закон закріпив правило про недійсність відмови особи від права на звернення до суду за захистом.

Традиційно судовий порядок захисту цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, є найбільш поширеним на практиці.

Захист цивільних прав та інтересів судом регулюється нормами матеріального та процесуального права.

Способи судового захисту передбачені ч.2 ст. 16 ЦК України. До них відносяться:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;

- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

В ст. 20 ГК України також закріплений подібний перелік способів захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів судом. Дані переліки способів судового захисту є невичерпними. Як зазначає М.В. Венецька: «основна різниця полягає лише в тому, що більш демократичний і ринково спрямований Цивільний кодекс допускає додаткову можливість визначення способів захисту договором, у той час, як більш імперативний Господарський кодекс визнає таким джерелом лише закон»<sup>1</sup>.

Отже, аналіз ст. 16 ЦК України дозволяє зробити два висновки. По-перше, перелік способів судового захисту цивільних прав та охоронюваних інтересів, наведений у цієї статті, є невичерпним, а отже, договором або законом можуть бути передбачені й інші способи захисту. По-друге, способи судового захисту є досить неоднорідними за своїм змістом та умовами застосування. Отже, як будь-яку сукупність неоднорідних понять (категорій, явищ) способи судового захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів можна класифікувати за різними юридично-значимими критеріями.

Так, за своєю юридичною природою способи захисту цивільних прав поділяють на ті, що мають ознаки мір цивільно-правової відповідальності (міри відповідальності) та ті, що не мають таких ознак (міри захисту в узькому розумінні слова). До першої групи належать, зокрема, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Дана класифікація має важливе значення при визначенні

<sup>1</sup> Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / За заг. ред. академіка НАПрН України Я.М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2011. – С. 119-120.

умов пред'явлення тієї чи іншої вимоги про захист цивільних прав. Підставою застосування мір цивільно-правової відповідальності завжди є правопорушення, тобто протиправна; як правило, винна поведінка особи, наслідки якої є негативними (завдання шкоди).

Залежно від їх спрямованості розрізняють способи захисту: речово-правові – ті, що безпосередньо спрямовані на захист права власності та інших речових прав; зобов'язально-правові – ті, що мають на меті захист прав, що виникли з договору, а також деяких інших прав, що впливають з відносних відносин; інші способи – це ті, спрямованість яких не дозволяє віднести їх до жодної з попередніх груп.

На особливу увагу заслуговують превентивні способи захисту. Відповідно до ч.2 ст. 386 ЦК України власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання таких порушень. Незважаючи на те, що дані позовні вимоги пред'являються власником ще до моменту порушення його права, має місце саме захист права власності. Підставою виникнення права на превентивний захист є існування реальної загроза порушення права власності діями (бездіяльністю) іншої особи.

Захист цивільних прав нотаріусом. Нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності (ст. 1 Закону України «Про нотаріат»<sup>1</sup>).

Нотаріуси вчиняють наступні нотаріальні дії (ст. 34 Закону України «Про нотаріат»): посвідчують правочини; вживають заходів щодо охорони спадкового майна; видають свідоцтва про право на спадщину, про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо ці торги (аукціони) відбулися та не відбулися; провадять опис майна фізичної особи, яка виз-

<sup>1</sup> Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/про%20нотаріат>.

нана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме; видають дублікати нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса; накладають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації; засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них, перекладу документів з однієї мови на іншу; засвідчують справжність підпису на документах; посвідчують факти, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, що фізична особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, час пред'явлення документів; передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам; приймають у депозит грошові суми та цінні папери; вчиняють виконавчі написи, протести векселів, морські протести; приймають на зберігання документи. Також згідно із законом на нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій. Діяльність нотаріусів переважно спрямована на охорону та забезпечення реалізації прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Відповідно ж до ст. 18 ЦК України нотаріуси можуть здійснювати захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Необхідно зазначити, що чинний ЦК України вперше закріплює «нотаріальний» порядок захисту суб'єктивних цивільних прав.

Захист цивільних прав нотаріусом має певні особливості порівняно з судовим та адміністративним порядком захисту.

Об'єктом захисту може бути тільки суб'єктивне цивільне право. Будь-якій інтерес, що охороняється законом, не може бути захищений у «нотаріальному» порядку. На відміну від різноманітних способів захисту цивільних прав у суді, нотаріус здійснює захист тільки в один спосіб – вчинення виконавчого напису на борговому документі. Така позиція законодавця піддається критиці з боку окремих науковців та нотаріусів. Так, В.М. Марченко та Н.В. Саутенко зазначають, що редакція ст. 18 ЦК України звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом учинення виконавчого напису<sup>1</sup>. Вони вважають, що до нотаріальних дій,

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій,

що спрямовані на захист прав осіб, належать також накладення нотаріусами заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації; прийняття на зберігання документів; посвідчення фактів, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, та фактів, що особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів; прийняття нотаріусами в депозит грошових сум та цінних паперів; вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна<sup>1</sup>. Така позиція є спірною, оскільки право на захист виникає у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільних прав. Зазначені ж авторами нотаріальні дії спрямовані на охорону прав або попередження їх порушення. Тільки вчинення виконавчого напису здійснюється нотаріусом у той час, коли суб'єктивне цивільне право особи вже порушено. Отже, треба погодитися з позицією тих науковців, які вважають, що «більшість повноважень, покладених на органи нотаріату, мають охоронний характер»<sup>2</sup>.

Захист цивільних прав нотаріусом вважається ефективним і дієвим. Ефективність полягає в тому, що процедура вчинення виконавчого напису займає значно менше часу ніж судовий розгляд справи. Одночасно захист є дієвим, оскільки відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчі написи нотаріусів відносяться до виконавчих документів, на підставі яких державна виконавча служба здійснює примусове виконання рішень. Таким чином, виконавчий напис нотаріуса забезпечений таким же примусовим його виконанням як і рішення суду.

Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. – С. 194.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. – С. 194.

<sup>2</sup> Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / За заг. ред. академіка НАПрН України Я.М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2011. – С. 415.

Механізм нотаріального захисту суб'єктивних цивільних прав визначається Цивільним і Сімейним кодексами України, Законами України «Про нотаріат», «Про заставу», «Про іпотеку», «Про фінансовий лізинг», «Про виконавче провадження», Постановою КМУ «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 року № 1172 (далі – Перелік документів), Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 року № 142/5/310.

Нотаріальні дії в Україні здійснюють державні та приватні нотаріуси. Крім того, у населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії вчиняють уповноважені на це посадові особи органів місцевого самоврядування, а за кордоном – консульські посадові особи, які працюють в консульських установах та дипломатичних представництвах України. Всі зазначені суб'єкти мають право вчиняти і таку нотаріальну дію як вчинення виконавчого напису. Інші посадові особи, які відповідно до ст. 40 Закону України «Про нотаріат» мають право вчиняти окремі нотаріальні дії (посвідчувати заповіти та довіреності) не наділені повноваженнями щодо вчинення виконавчого напису.

Виконавчий напис нотаріуса має подвійну правову природу. По-перше, це вид нотаріальної дії, а по-друге, - виконавчий документ. У науковій літературі відсутня єдина позиція щодо сутності виконавчого напису як нотаріальної дії. Р.А. Майданик зазначає, що за своєю юридичною природою виконавчий напис нотаріуса є самостійним юридичним фактом, що відрізняється від правочину і є вольовою дією уповноваженої державою особи (нотаріуса) на вчинення акту публічно-правового характеру, адресованого іншим суб'єктам з метою виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків суб'єкта у відносинах з іншими суб'єктами<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Майданик Р.А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування // С. 97.



Однак, така позиція викликає певні зауваження. На мою думку, некоректним є порівняння виконавчого напису нотаріуса з правомочним, оскільки останній є актом приватноправового характеру. Відповідно до ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки можуть виникати й із публічно-правових актів (актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування; рішення суду), але тільки у випадках, встановлених актами цивільного законодавства. Отже, не будь-якій адміністративній акції або рішенням суду спричиняють виникнення (зміну, припинення) саме цивільних прав та обов'язків. Така дія як вчинення виконавчого напису нотаріусом також не створює для управленої особи нового цивільного права, якого вона не мала раніше, та відповідно, не створює нового цивільного обов'язку для зобов'язаного суб'єкта. Виконавчий напис є лише підставою для примусового виконання наявного обов'язку.

Більшість правників досліджують суть виконавчого напису, виходячи з правового результату та правової направленості нотаріальних дій. С.Є. Морозова, аналізуючи різні погляди науковців, приходять до конвергентної позиції, що вчинення виконавчого напису на борговому документі належить як до дій з надання документа виконавчої сили, так і до дій із забезпечення праводносин<sup>1</sup>. Вважаю, що запропонований авторкою підхід повною мірою відображає і характер правового результату, який досягається при вчиненні виконавчого напису, і спрямованість даної нотаріальної дії.

Визначаючи значення нотаріальної дії, О.П. Печений вказує, що вчинення виконавчого напису є одним із проявів здійснення нотаріатом завдань попереджувального правосуддя<sup>2</sup>.

Виконавчий напис вчиняється нотаріусом на документі, що встановлює заборгованість (ст. 87 Закону України «Про нотаріат»). Термін «заборгованість» використовується у розумінні «грошового боргу». З прийняттям Закону України «Про фінансовий лізинг»

<sup>1</sup> Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних праводносинах / За заг. ред. академіка НАПрН України Я.М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2011. – С. 418.

<sup>2</sup> Печений О.П. Науково-правовий висновок щодо вчинення нотаріусом виконавчого напису // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. - № 1 (37). – С. 69.

на підставі виконавчого напису нотаріуса можна стягнути не тільки грошову заборгованість, але й повернути об'єкт лізингу, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить більше 30 днів. Отже, за чинним законодавством за виконавчим написом нотаріуса може здійснюватися примусове стягнення грошових сум або витребування майна.

Якщо відповідно до ч.1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом будь-якого свого особистого немайнового або майнового права та інтересу, то захист цивільних прав нотаріусом здійснюється тільки у випадках і порядку, встановлених законом. Отже, можна визначити умови здійснення захисту цивільних прав нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису.

По-перше, за виконавчим написом нотаріуса здійснюється примусове стягнення заборгованості: за нотаріально посвідченими угодами; що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом; батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти; з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації; за диспашею; з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів; з орендної плати за користування державним та комунальним майном; за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку, а також стягнення за чеками та повернення об'єкта лізингу. Отже, перелік цивільних прав, які підлягають захисту нотаріусом, є вичерпним. Однак, окремими законами прямо або непрямо встановлені заборони на стягнення заборгованості за виконавчим написом нотаріуса. Так, в п.41.5. ст. 41 Податкового кодексу України закріплено положення про те, що стягнення податкового боргу за виконавчими написами нотаріусів не дозволяється. Цей пункт є зайвим, оскільки Переліком документів не передбачено стягнення податкового боргу за виконавчим написом. Виправданою є лише така ситуація, коли за загальним правилом стягнення певної заборгованості за виконавчим написом нотаріуса є можливим, а законом встановлюються певні винятки (заборони). Наприклад, звернення стягнення на предмет іпотеки

може здійснюватися на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Але звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, більш як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності, здійснюється тільки на підставі рішення суду (ст. 33 Закону України «Про іпотеку»).

Для вчинення виконавчого напису особа повинна пред'явити нотаріусу певні документи, які визначені в Переліку документів для кожного виду стягнення заборгованості.

По-друге, захист цивільних прав нотаріусом можливий тільки у разі відсутності спору між учасниками правовідносин. Безспірність вимоги стягувача підтверджується відповідними документами. Оскільки при вчиненні виконавчого напису нотаріусом не вирішується спір про право, то, по-перше присутність боржника при вчиненні нотаріальної дії законом не вимагається, і, по-друге, припускається, що у боржника відсутні заперечення щодо заборгованості перед стягувачем.

По-третє, оскільки вчинення виконавчого напису нотаріусом є способом захисту цивільних прав, здійснення цієї нотаріальної дії є неможливим до настання терміну виконання або до спливу строку виконання зобов'язання.

Найбільшій критиці з боку правників піддається положення ст. 88 Закону України «Про нотаріат» щодо визначення в ній строків, встановлених для реалізації права на захист цивільних прав нотаріусом. Так, відповідно до норми цієї статті нотаріус вчиняє виконавчий напис за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями - не більше одного року. У такий спосіб свого часу законодавець визначив правило, що на дані вимоги поширюється позовна давність. Такий висновок підтверджується тим, що в ч. 2 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» встановлено що, якщо для вимоги, за якою вчиняється виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис вчиняється у межах цього строку. На час прийняття Закону України «Про нотаріат» (1993 р.) діяв ЦК УРСР 1963 року. Статтею 71 ЦК УРСР визначалися загальні строки позовної

давності за позовами державних організацій, колгоспів та інших кооперативних та інших громадських організацій одна до одної в один рік, а за позовами інших осіб – тривалістю в три роки. Законом України «Про внесення змін до статті 71 ЦК УРСР» від 11 липня 1995 року № 295/95-ВР правила щодо тривалості загальної позовної давності були уніфіковані – за вимогами будь-яких суб'єктів цивільних відносин вона дорівнює трьом рокам. Однак, відповідні зміни не були внесені до ст. 88 Закону України «Про нотаріат». Затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України відтворив положення ст. 88 Закону України «Про нотаріат».

Строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, обчислюються з дня, коли у стягувача виникло право примусового стягнення боргу.

Захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів може бути здійснений в адміністративному порядку. У ст. 17 ЦК України закріплено право учасників цивільних правовідносин на звернення за захистом своїх прав та інтересів до Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Зазначені інституції та органи здійснюють, як правило, владні, управлінські функції. Саме тому адміністративний порядок не є типовим для сфери приватного права.

Оскільки зазначені суб'єкти є суб'єктами публічного права, їх діяльність підпадає під дію принципу «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом». Отже, вони не можуть виходити за межі своїх повноважень навіть при здійсненні такої «благородної справи» як захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Не зважаючи на те, що право на захист цивільних прав Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування врегульовано однією нормою, необхідно враховувати специфіку реалізації цього права при зверненні до відповідного органу. Особливе місце серед суб'єктів, які уповноважені здійснювати захист цивільних прав та інтересів в адміністративному порядку,

займає Президент України. Відповідно до ст. 102 Конституції України Президент України є главою держави і виступає від її імені, а також є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Правовий аналіз вітчизняного Основного Закону дає підстави для висновку про те, що Президент України посідає особливе місце в системі органів державної влади і не належить виключно до жодної з гілок державної влади, про які йдеться у ст. 6 Конституції<sup>1</sup>.

Президент України може здійснювати захист цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, лише у межах повноважень, встановлених Конституцією України. В ст. 106 Основного Закону закріплені зокрема наступні повноваження Президента України: забезпечення державної незалежності, національної безпеки і правонаступництва держави; представлення держави в міжнародних відносинах, здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави, ведення переговорів та укладання міжнародних договорів України; скасування актів Кабінету Міністрів України та актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим; підписання законів, прийнятих Верховною Радою України; право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України.

Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Указ Президента України є правовим актом, що адресований до невизначеного кола фізичних та юридичних осіб, державних органів та організацій. Розпорядження Президента України – це акт індивідуально-організаційного характеру.

Як зазначає Ю.В. Мица безпосередньо Президент України може здійснювати захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів лише шляхом зупинення дії індивідуальних актів КМУ чи скасування індивідуальних актів Ради Міністрів Автономної Рес-

<sup>1</sup> Конституційне право України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. – Х.: Право, 2008. – С. 304.

публіки Крим та відповідних рішень голів місцевих державних адміністрацій, які порушують такі суб'єктивні цивільні права та інтереси<sup>1</sup>.

Оскільки Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України, він повинен діяти виключно в межах її приписів. Проаналізувавши положення ст. 106 Конституції України, в якій закріплені повноваження Президента України, можна стверджувати, що в сфері цивільних відносин Президент України здійснює забезпечення та охорону прав та інтересів їх учасників.

Так, наприклад, у відповідності із положеннями п. 16 ст. 106 Конституції України Президент зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одностороннім зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності. Пунктом 17 цієї ж статті передбачено його право скасовувати акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим. Причинами таких дій Президента може бути також і порушення цивільних прав особи.

Повноваження органів державної влади, органів влади Автономної республіки Крим та органів місцевого самоврядування встановлюються Конституцією України та іншими законами. Так, Кабінет Міністрів України може скасовувати акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади повністю чи в окремі частині (ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Відповідно до ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад належать такі повноваження як скасування актів виконавчих органів ради, які не відповідають Конституції чи законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, прийнятим у межах її повноважень та вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин. Згідно зі ст. 158 Земельного кодексу України земельні спори вирішуються судами, орга-

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І.В. Спасиво-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. – С. 193.

нами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Отже, враховуючи повноваження, якими наділені Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування, сфера реалізації права на захист цивільних прав та інтересів в адміністративному порядку є досить обмеженою.

Здійснення особою права на захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів в адміністративному порядку не позбавляє її права для звернення за їх захистом до суду.

## РОЗДІЛ 9.

### МЕХАНІЗМ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Справедливе судочинство та належний захист цивільних прав і свобод можливі лише за наявності досконалого процесуального законодавства. Право людини та громадянина на судовий захист є конституційним правом, закріпленим у Конституції України. Відповідно до ст. 32 Декларації прав та свобод людини і громадянина кожному гарантується судовий захист прав та свобод. Однак реалізація суб'єктивного права на судовий захист інколи ускладнюється ухваленням незаконних та необґрунтованих судових рішень. Ця обставина обумовлюється гарантуванням у ст. 55 Конституції України права на оскарження в суді рішень органів державної влади, в тому числі і судової. Особливе місце тут займають закріплені у цивільному процесуальному законодавстві провадження з перевірки судових рішень при їх інстанційному перегляді. Як одну з основних засад судочинства законодавець у ст. 129 Конституції визначив забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду крім випадків, встановлених законом.

Правосудні судові рішення впливають на стан правосуддя та правопорядку в цілому. Тому перевірка вимог законності та обґрунтованості судових рішень як однієї з ознак правосуддя розглядається як форма реалізації правосуддя по цивільним справам. Ці напрямки дослідження є особливо актуальними на тлі тих кардинальних змін, які близько 20-ти років відбуваються у вітчизняному судоустрої та цивільному процесуальному законодавстві.

Захист цивільних прав у суді першої інстанції, процедура набрання судовим рішенням законної сили та її процесуально-правові наслідки останнім часом стали предметом досліджень



багатьох вчених.<sup>1</sup> Однак процедура захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів не обмежується розглядом цивільних справ судами першої інстанції. Як свідчить судова статистика, упродовж 2011 року в провадженні місцевих загальних судів перебувало майже 2 млн 227 тис. позовних заяв, скарг, подань, клопотань, заяв, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, що порівняно із 2010 роком (2 млн 858 тис.) зменшилось на 631,3 тис. або на 22,1 %. Така тенденція викликана зменшенням кількості справ, пов'язаних із соціальними виплатами, що розглядались у 2010 році в порядку цивільного судочинства, а наразі розглядаються у порядку адміністративного судочинства. У провадженні апеляційних судів у 2011 році перебувало майже 162,7 тис. цивільних справ за апеляційними скаргами (у 2010 році – 396 тис.) та 846 заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами (у 2010 році – 667 заяв).<sup>2</sup> У 2011 році на розгляді суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ перебувало 71048 касаційних скарг, справ та заяв, що розглядаються в порядку цивільного судочинства.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Див., напр.: Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия [Текст]: Сб. докладов / под ред. Д.Я.Малешина. – М.: Статут, 2012. – 720 с.; Курс цивільного процесу: підручник [Текст] / В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 625-653; Мурадьян Э.М., Тулинова Б.А. Суд. Источники. Принципы. Решения. – М.: Изд. дом Междунар. ун-та в Москве, 2011. – 316 с.; Эндриус, Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под. ред. Р.М.Ходыкина; Кембриджский ун-т. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.

<sup>2</sup> Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2011 році [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Аналіз%20даних%20судової%20статистики%202011%20р.doc>]

<sup>3</sup> Постанова №1 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 лютого 2012 р. «Про стан здійснення

На відміну від вказаного періоду, у I півріччі 2012 року в провадженні місцевих загальних судів перебувало 1 млн. 051 тис. позовних заяв, заяв, скарг, подань, клопотань, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, що порівняно з I півріччям 2011 року (1 млн 207 тис.) зменшилось на 155,3 тис. або на 12,9 %. Така тенденція викликана зменшенням кількості справ, пов'язаних із соціальними виплатами, що розглядались у 2010-2011 роках в порядку цивільного судочинства, а наразі розглядаються у порядку адміністративного судочинства. У провадженні апеляційних судів у I півріччі 2012 року перебувало 97,8 тис. цивільних справ за апеляційними скаргами (у I півріччі 2011 року майже 92 тис.) та 975 заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами (у I півріччі 2011 року – 451 заява).<sup>1</sup> У I півріччі 2012 року на розгляді суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ перебувало понад 42 тис. касаційних скарг, справ та заяв, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, а також понад 5,2 тис. матеріалів непроцесуального характеру (заяв, звернень, клопотань).<sup>2</sup>

Наведені дані свідчать про зростання кількості справ, рішення по яким оскаржуються в передбачених законом порядках, що підкреслює актуальність та необхідність дослідження такої форми діяльності судів по захисту цивільних прав, як перегляд судових

правосуддя Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2011 році та завдання на 2012 рік» [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Plenum/Постанова%20№%201.doc>]

<sup>1</sup> Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у I півріччі 2012 року [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files//Аналіз%20судів,%20I%20півріччя%202012.doc>]

<sup>2</sup> Постанова №12 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 вересня 2012 р. «Про стан здійснення правосуддя Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у I півріччі 2012 року та завдання на поточний рік» [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Постанова%20№12.doc>]

рішень у передбачених цивільним процесуальним законодавством провадженнях.

Законні, обґрунтовані, справедливі та правильні по суті судові рішення формують судову практику. Тому виправлення судових помилок є реалізацією контрольної функції правосуддя в механізмі захисту цивільних прав. Вона проявляється в апеляційному та касаційному провадженнях, а також при перегляді судових рішень Верховним Судом України. У роботі не розглядаються проблеми перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та самоконтролю суду першої інстанції, оскільки у зазначених процедурах не вирішуються питання законності чи обґрунтованості акта правосуддя.

Діяльність з перевірки не пов'язана з поновленням провадження по справі, оскільки метою перевірки є юридичний контроль над законністю чи обґрунтованістю ухваленого судового рішення або з підстав, встановлених ст. 355 ЦПК України. Разом з тим, слід відзначити існування унікальної системи інстанційного перегляду судових рішень в Україні у зв'язку з набуттям чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та визначення процесуально-правового становища Верховного Суду України, що потребує нових підходів до вивчення окремих положень щодо його цивільної процесуальної правосуб'єктності.

Актуальність дослідження оскарження судових рішень як елементу права на судовий захист можна пояснити і впливом європейських стандартів у галузі судового захисту цивільних прав, які визначаються, в першу чергу, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Протоколів до неї та актами органів Ради Європи. Так, Комітетом міністрів Ради Європи 7 лютого 1995 р. було прийнято Рекомендацію відносно введення в дію та покращення функціонування систем та процедур оскарження по цивільних та торгових справах. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи дають підстави стверджувати, що судовий контроль, як правило, повинен завершуватися апеляційною інстанцією. Хоча міжнародні стандарти правосуддя (наприклад, ст. 2 Протоколу № 7) не зобов'язують створювати апеляційні і касаційні суди. Вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що має існувати можливість контролю за будь-

яким рішенням нижчестоячого суду («суд першої інстанції») з боку вищестоячого суду.

Уявляється, що правосуддям охоплюється не лише діяльність судів першої інстанції, що розглядають цивільні справи по суті. Проявом правосуддя є також діяльність органів судової влади, яка полягає в перегляді судових рішень, що підлягають оскарженню та реалізується судами апеляційної, касаційної інстанції та Верховним Судом України.

Враховуючи вищевказане, можна погодитися з І. Сидоровим у тому, що кожна структурна ланка судів загальної юрисдикції виконує власні контрольні функції.<sup>1</sup> Так, ст. 129 Конституції України визначає як одну з гарантій належного здійснення правосуддя перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. Це положення відображено й у ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка доповнює зазначене право гарантією перегляду справи Верховним Судом України, а також у ст. 13 ЦПК України. Виходячи з цього вбачається необґрунтованою позиція деяких учених про те, що існування процедури оскарження судових рішень, побудованих «по вертикалі», має свої недоліки, які полягають у складній побудові судової системи.<sup>2</sup> Не уявляється такою, що заслуговує на увагу, пропозиція І. Тоцького про те, що незаконно постановлене рішення не може бути предметом апеляційного та касаційного оскарження; воно не повинно переглядатися вищим судом, а має бути переглянуто та скасовано в тому суді, який його виніс. За необхідністю перегляд справи може відбуватися неодноразово.<sup>3</sup>

Однак основною формою реалізації контрольної функції органів судової влади в цивільному процесі виступає те, що предметом її діяльності є перш за все перегляд судових рішень судами вищестоящих інстанцій з метою контролю над дотриманням вимог

<sup>1</sup> Сидоров, І. Поняття функцій судів загальної юрисдикції [Текст] / І. Сидоров // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 101

<sup>2</sup> Тучак, Р. М. Проблеми перегляду судових рішень у порядку повторної касації [Текст] / Р. М. Тучак, М. М. Фролов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2004. – Вип. 26. – С. 108

<sup>3</sup> Тоцький І. До питання про неконституційність нового ЦПК у частині перегляду судових рішень [Текст] / І. Тоцький // Юрид. журн. – 2004. – № 8. – С. 123

законності й обґрунтованості зазначених правозастосовних актів, а також формування єдності судової практики поряд із дотриманням Україною взятих міжнародних зобов'язань.

Характеризуючи контрольну функцію правосуддя та її прояв у цивільному судочинстві, не можна не відзначити інституціоналізацію судової контрольної функції. Це означає, що за судовими рішеннями, які приймаються при реалізації правосуддя в порядку цивільного судочинства, існує контроль з боку судів апеляційної та касаційної інстанції. В. М. Гарашук справедливо зазначає, що розширення повноважень судів не слід розглядати як певного роду індульгенцію для виведення суду з-під контролю суспільства. Небезпека безконтрольного суду, штучне створення з нього «істини в останній інстанції» (за прикладом КПРС) є досить реальними. Однак навряд чи можна погодитися з пропозиціями вказаного автора про те, що попередити такий стан можна шляхом залучення зацікавлених осіб у кваліфікаційні комісії суддів зі скаргами на дії (бездіяльність) посадових осіб органів судової влади.<sup>1</sup> На наше глибоке переконання, саме по собі залучення до кваліфікаційних комісій (і навіть притягнення судді до дисциплінарної відповідальності) не обов'язково є наслідком перегляду акта правосуддя та навпаки. Тому законодавець і передбачив у процесуальному законодавстві та в законодавстві про судоустрій досить демократичну та розгалужену систему судових органів, до функцій яких входить перегляд судових ухвал і рішень.

Результати розгляду апеляційних, касаційних скарг та заяв про перегляд судових рішень Верховним Судом України оформлюються у вигляді правозастосовних актів вказаних судів – рішень, ухвал та постанов. Ухвалення зазначених актів правосуддя відбувається завдяки реалізації судами контролюючих інстанцій наданих їм цивільних процесуальним законодавством повноважень як оформлення результатів перегляду судових актів з позицій належного дотримання вимог законності та обґрунтованості судових рішень, а також з підстав, передбачених ст. 355 ЦПК України.

<sup>1</sup> Гарашук, В. М. Деякі пропозиції щодо реформування судової системи та форм контролю за законністю [Текст] / В. М. Гарашук // Проблеми законності : республік. міжвідом. наук. зб. – Х., 2002. – Вип. 52. – С. 93–95

## 2. Законодавчі новели регламентації повноважень суду апеляційної інстанції у цивільному судочинстві в механізмі захисту цивільних прав.

Результатом діяльності суду апеляційної інстанції та оцінки його ефективності є правильне визначення висновку щодо законності (обґрунтованості) рішення суду першої інстанції, що оскаржується. Суд апеляційної інстанції здійснює судовий контроль по відношенню до місцевого суду. Виходячи з цього він має широке коло повноважень, які дозволяють запобігати порушенню законів й інших актів та нормалізувати діяльність підконтрольних суб'єктів.<sup>1</sup> Повноваження складаються не лише з прав апеляційного суду. С. Ю. Кац справедливо зазначав, що повноваження судів контролюючих інстанцій необхідно трактувати ще як обов'язки з точки зору положення, що займають вищестоящі суди по відношенню до нижчих. Перші зобов'язані на підставі норм судоустрою та процесуальних перевіряти законність та обґрунтованість рішень судів першої інстанції та ухвалювати при цьому законні та обґрунтовані рішення.<sup>2</sup> Інші вчені визначають повноваження апеляційного суду як сукупність прав і обов'язків останнього, пов'язані із застосуванням процесуально-правових наслідків щодо такого рішення суду першої інстанції.<sup>3</sup>

Вважаємо справедливою наведену позицію С. Ю. Каца щодо змісту повноважень органів судової влади. Дійсно, повноваження являють собою нерозривну єдність певних прав та обов'язків судових органів. Поряд з цим вони визначають юридичне положення судді, його взаємовідносини зі всіма іншими учасниками процесу. Кожне право є одночасно й обов'язком та навпаки, обов'язок суду

<sup>1</sup> Тихомиров, Ю. А. Административное право и процесс [Текст] : полный курс / Ю. А. Тихомиров. – Изд. 2-е, доп. и перераб. – М. : Изд-во М. Ю. Тихомирова, 2008. – С. 465

<sup>2</sup> Кац, С. Ю. Судебный надзор в гражданском судопроизводстве [Текст] / С. Ю. Кац. – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 186

<sup>3</sup> Гнатенко, А. В. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішення суду: теоретичні та практичні спірні питання [Текст] / А. В. Гнатенко, Д. Д. Луспенник // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 12. – С. 38

є в той же час і його правом. Разом взяті вони складають повноваження.<sup>1</sup>

За своєю суттю повноваження можуть бути предметними та функціональними. Предметними повноваженнями є такі повноваження органу судової влади, котрі визначають межі юрисдикції вказаного суб'єкта правовідносин. Для суду апеляційної інстанції в межах спеціальної компетенції судових органів, про яку пише Ю. О. Тихомиров,<sup>2</sup> предметні повноваження визначаються об'єктами перегляду: рішеннями й ухвалами місцевих судів, що не набрали законної сили.

Функціональні повноваження — це різного роду дії того чи іншого суду в процесі відправлення правосуддя, пов'язані з рішучими діями суду щодо керівництва процесом та ухваленням рішення. Деякими авторами пропонується всі без винятку повноваження суду щодо розгляду скарг на рішення, що не набрали законної сили, класифікувати на предметні, функціональні та предметно-функціональні.<sup>3</sup>

На відміну від вказаних авторів, В. К. Пучинський визначав, що зміст, який використовується в законодавстві відносно повноважень суду певної інстанції, не є поняттям, котре об'єднує всі без винятку права й обов'язки вищестоящого суду на різних етапах провадження.<sup>4</sup>

На нашу думку, зміст функціональних повноважень апеляційного суду має трактуватись обмежено та охоплює лише ті процесуальні права апеляційної інстанції, від яких безпосередньо залежить доля рішення, що оскаржується в апеляційному порядку. Інакше кажучи, мова йде про те, що може зробити суд в результаті розгляду апеляційної скарги.

<sup>1</sup> Козлов, А. Ф. Суд первой инстанции как субъект советского процессуального права [Текст] / А. Ф. Козлов. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1983. — С. 52

<sup>2</sup> Тихомиров, Ю. А. Теория компетенции [Текст] / Ю. А. Тихомиров. — М. : Юринформцентр, 2001. — С. 178

<sup>3</sup> Калмацкий, В. С. Суд второй инстанции в советском гражданском процессе [Текст] : учеб. пособие / В. С. Калмацкий. — Уфа : Изд-во Башк. гос. ун-та, 1978. — С. 43-47

<sup>4</sup> Пучинский, В. К. Кассационное производство в советском гражданском процессе [Текст] / В. К. Пучинский. — М. : Изд-во Ун-та дружбы народов им. П. Лумумбы, 1973. — С. 24

Стосовно предмету даної роботи, повноваження апеляційного суду розглядатимуться відносно повноважень зазначеного судового органу, котрі застосовуються ним за результатом розгляду апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції.<sup>1</sup> Такі повноваження передбачені у ст. 307 ЦПК.

У вказаній нормі цивільне процесуальне законодавство закріплює систему повноважень, які, власне, визначають сутність апеляційного провадження.<sup>2</sup> Виходячи з цього зміст діяльності апеляційного суду спрямовано на забезпечення законності, обґрунтованості рішень суду першої інстанції, на вирішення справи судом апеляційної інстанції у випадку розв'язання справи по суті та на виправлення судових помилок, які вплинули на правосудність судової постанови.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» істотно змінив коло повноважень суду апеляційної інстанції. З огляду на предмет даного підрозділу автор звертатиме увагу на найбільш дискусійні питання реалізації повноважень апеляційного суду, використовуючи матеріали раніше опублікованої роботи.<sup>3</sup>

Звертає увагу п.3 ч.3 ст. 307 ЦПК, відповідно до якої ухвала апеляційного суду про відхилення апеляційної скарги на судовий наказ і залишення судового наказу без змін є остаточною і оскарженню не підлягає. Таке положення процесуального законодавства уявляється спірним, як і вимоги ст. 304-1 ЦПК. На думку автора, такі законодавчі приписи протирічать закріпленому Конституцією України праву на касаційне оскарження судового рішення з урахуванням інстанційної побудови судів цивільної юрисдикції. Тому виключень з права апеляційного та касаційного оскарження не повинно міститись у цивільному процесі, оскільки заінтересованим

<sup>1</sup> Теорія та практика судової діяльності [Текст] : наук.-практ. посіб. — К. : Атіка, 2007. — С. 137

<sup>2</sup> Гнатенко, А. В. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішення суду: теоретичні та практичні спірні питання [Текст] / А. В. Гнатенко, Д. Д. Лупеник // Вісн. Верхов. Суду України. — 2008. — № 12. — С. 38-45

<sup>3</sup> Гусаров К.В. Новелізація повноважень суду апеляційної інстанції в світі Закону України «Про судоустрій і статус суддів» //Цивілістична процесуальна думка: збірник наукових статей; за заг. ред. Фурси С.Я. — К.: Паливода А.В., 2012. — С. 175-185.



особам необхідно гарантувати оскарження рішення суду першої інстанції як в апеляційному, так і в касаційному порядках.

Апеляційний суд відхиляє апеляційну скаргу і залишає рішення без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції ухвалив рішення з додержанням вимог матеріального і процесуального права. Так, розглянувши у відкритому судовому засіданні в місті Донецьку апеляційну скаргу Управління Пенсійного фонду України в Калінінському районі м.Горлівки Донецької області на рішення Калінінського районного суду м.Горлівки від 21 червня 2010 р. по справі за позовом П. до вищевказаного управління про оскарження дій та зобов'язання здійснити перерахунок пенсії, суд апеляційної інстанції постановив ухвалу про відхилення апеляційної скарги та залишення рішення Калінінського районного суду м.Горлівки від 21 червня 2010 р. без змін. Правовою підставою ухвали стало правильне дотримання судом першої інстанції під головуванням судді Круподері Д.О. при розгляді справи норм матеріального і процесуального права.<sup>1</sup>

Як відомо, ч. 2 ст. 308 ЦПК закріплює неможливість скасування правильного по суті і справедливого рішення суду з одних лише формальних міркувань. При цьому у процесуальному законодавстві не закріплюється зміст «справедливості» рішення. О. Т. Боннер зазначає, що поняття «справедливість» найтіснішим чином пов'язано з поняттям законності й обґрунтованості. У той же час це різні речі, котрі визначають якісні характеристики судового або іншого правозастосовного акта. Поняття «справедливість» судового рішення включає моральний, соціальний та юридичні аспекти, котрі нерозривним чином пов'язані між собою. При здійсненні правосуддя суд повинен намагатись досягти не історичної, соціальної, моральної чи ще будь-якої, а правової справедливості. Законне й обґрунтоване рішення, за загальним правилом, є також справедливим у моральному та соціальному відношенні. Так, відмовляючи Т. у позові про відібрання дитини до подружжя Є., суд посилався на погодження позивача на усиновлення дитини, а також на нерівність соціальних можливостей сторін щодо виховання дитини. Остання обставина й мала рішуче значення. У даному ви-

<sup>1</sup> Архів Калінінського районного суду м. Горлівки Донецької області, спр. 2-5136/10 р. [Текст].

падку рішення суду є явно несправедливим у соціальному відношенні. Крім того, існують і певні сумніви в його законності.<sup>1</sup>

На нашу думку, правильним по суті рішення є в тому випадку, коли воно відповідає вимогам законності й обґрунтованості, оскільки при порушенні останніх рішення суду першої інстанції підлягає зміні або скасуванню. У випадку порушення інших вимог, які ставляться до судового рішення (чіткість, ясність), останні можуть бути виправлені тим судом першої інстанції, який розглянув справу по суті, а не апеляційним судом. В юридичній літературі зазначається, що норму процесуального права щодо заборони скасування правильного і справедливого по суті рішення з одних лише формальних міркувань не можна розширено тлумачити. Вбачається, рішення суду слід залишати без змін за наявності незначних порушень закону, які були усунуті при розгляді справи місцевим судом, або ж таких, які можуть бути виправлені судом першої чи апеляційної інстанції. Це стосується випадків, коли такі недоліки не призводять до порушення основних принципів цивільного процесуального права, охоронюваних законом прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі. Крім того, такими недоліками можуть бути: сплата судового збору після відкриття цивільної справи, відсутність у позовній заяві підпису позивача (коли він брав участь у справі та підтримував свої вимоги), відсутність підпису в журналі судового засідання секретаря або судді, невідповідність дат у журналі судового засідання та в рішенні суду, помилки у визначенні даних про сторони, необговорення відводу, коли підстави для цього відсутні.<sup>2</sup>

Не зважаючи на законодавчу заборону скасування правильного по суті і справедливого судового рішення, не можна не зважати на наявність випадків у діяльності апеляційних судів, коли рішення судів першої інстанції скасовуються виключно за формальними ознаками, що є недопустимим. Наприклад, у справах про визнання угод недійсними як треті особи без самостійних вимог,

<sup>1</sup> Боннер, А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу [Текст] / А. Т. Боннер. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. – С. 470, 471, 516-519.

<sup>2</sup> Гузь, Л. Е. Апелляционное и кассационное производство. Теория, проблемы и практика применения судами первой, апелляционной и кассационной инстанций [Текст] / Л. Е. Гузь. – Харьков : Харьков юрид., 2003. – С. 80, 81.

як правило, притягаються нотаріуси. Будь-яке рішення у справах цієї категорії інтереси нотаріусів не зачіпає, тому найчастіше вони до судового засідання не з'являються, рішень не оскаржують. Як справедливо зазначають В. В. Комаров та В. В. Баранкова, спори про право цивільне, що виникають з правовідносин, які одержали нотаріальне оформлення, традиційно розглядаються в позовному провадженні. Труднощі тут викликає визначення процесуального становища нотаріуса як суб'єкта цивільного процесу. Нерідко в судовій практиці нотаріуси в таких справах виступають співвідповідачами, що є неправильним. Варіанти визначення процесуального становища нотаріуса полягають у такому: нотаріус може бути свідком або третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, оскільки заінтересованості у предметі спору, яким є спірні матеріальні правовідносини, нотаріус не має. При цьому слід виходити зі складу фактів, що становлять предмет доказування у тій чи іншій справі.<sup>1</sup>

У той же час розгляд судом першої інстанції справи за відсутності вказаних суб'єктів, як правило, тягне скасування рішення з ухваленням нового рішення або зміною рішення. На нашу думку, така судова практика обґрунтована лише в тих випадках, коли нотаріуси не повідомляли про час та місце розгляду справи. Відповідно до ч. 3 ст. 309 ЦПК таке порушення норм процесуального права є підставою для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення або зміни рішення.

При застосуванні судом апеляційної інстанції повноваження щодо відхилення апеляційної скарги і залишення рішення без змін у випадку, якщо рішення суду першої інстанції містить недоліки, які не є підставою для його скасування чи зміни (наприклад, порушення строків провадження у справі до судового розгляду чи строків розгляду справи), то суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення рішення (ухвали) без змін. В останньому випадку судом апеляційної інстанції має бути вказано на допущені судом недоліки у спеціально винесеній окремій ухвалі.

<sup>1</sup> Комаров, В. В. Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика [Текст] / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х. : Право, 2008. – С. 25, 26.

При характеристиці повноважень апеляційного суду одним з проблемних питань є визначення підстав для скасування рішення місцевого суду й ухвалення нового рішення або його зміни. Їх визначення, на думку А. В. Гнатенка та Д. Д. Луспенника, є складними для правозастосовної практики.<sup>1</sup> Такий погляд обумовлюється необхідністю досконалого дослідження кожної підстави для скасування судового рішення.

У той же час слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків.<sup>2</sup> Проте зазначена норма не закріплює заборони застосування дисциплінарного стягнення до судді за винесення рішення, що не було об'єктом оскарження, але зміст котрого дає підстави мати сумніви щодо додержання суддею присяги.

На нашу думку, притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з неправильним застосуванням правових норм при відправленні правосуддя може мати місце тільки у випадках доведення умисності та систематичності допущення порушення того самого порушення закону, незважаючи на те, що судами вищестоящих інстанцій такі помилки судді неодноразово виправлялись. Лише при сукупності зазначених ознак можна вести мову про порушення суддею присяги, текст якої закріплений у ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». У протилежному випадку притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за неналежне (з точки зору інших осіб) застосування законодавства при здійсненні правосуддя є порушенням ст. 83 вказаного Закону.

З урахуванням викладеного можна погодитися з позицією А. О. Селіванова про те, що для встановлення підстав відповідальності суддів, дії яких підпадають під дисциплінарну відповідальність,

<sup>1</sup> Гнатенко, А. В. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішення суду: теоретичні та практичні спірні питання [Текст] / А. В. Гнатенко, Д. Д. Луспенник // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 12. – С. 41.

<sup>2</sup> Про судоустрій і статус суддів [Текст] : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Голос України. – 2010. – 3 серп. (№ 142). – С. 7–26.

дальність за допущені порушення при здійсненні судочинства, необхідно з урахуванням об'єктивних чинників визначити та розмежувати категорії дисциплінарного вчинку і судової помилки, за які на суддів не накладаються стягнення в порядку застосування дисциплінарних проваджень кваліфікаційними комісіями і Вищою радою юстиції.<sup>1</sup> Поряд з цим слід враховувати і вимоги принципу I (2) a (i), d Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи № R (94) 12, що факт перегляду, зміни чи скасування судового рішення апеляційною інстанцією не може бути підставою для порушення дисциплінарного провадження відносно судді. У той же час відповідно до прийнятої Європейською асоціацією суддів Резолюції по дисциплінарному провадженню стосовно суддів, прийнятої у травні 2006 р., будь-яка спроба представників законодавчої та виконавчої влади притягнути суддю до дисциплінарної відповідальності за ухвалення конкретного рішення не є оправданим втручанням у судовий процес та складає пряму загрозу незалежності суддів.<sup>2</sup>

На нашу думку, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності з приводу скасування чи зміни судового рішення або з підстав припущення щодо незаконності й необґрунтованості акта правосуддя, що ухвалювався суддею, суперечить міжнародно-правовим актам, що встановлюють стандарти дисциплінарної відповідальності суддів.

Скасування судового рішення й ухвалення судом апеляційної інстанції нового рішення відбувається за умови порушення вимог законності й обґрунтованості судового рішення. Це повноваження апеляційного суду сприяє найбільш оперативному розгляду цивільної справи з винесенням рішення по суті спору та виходячи з цього є основними із повноважень апеляційного суду. У правовій літературі вірно визначається, що таке повноваження відповідає цілям апеляційного провадження — завершити провадження у справі на цій стадії цивільного процесу й усу-

<sup>1</sup> Селіванов, А. О. Вдосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів та його науково-практичне осмислення [Текст] / А. О. Селіванов // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 4. – С. 46.

<sup>2</sup> Власов, А. Ответственность судей по-европейски [Текст] / А. Власов // Юрид. практика. – 2007. – 9 окт. (№ 41). – С. 5.

нути судову помилку.<sup>1</sup> Характеризуючи дане повноваження, В. В. Віхров виступає за недоцільність надання апеляційному судові повноваження щодо винесення власного нового судового акта за результатами розгляду апеляційної скарги,<sup>2</sup> з чим автор не може погодитись.

Підставами для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення апеляційним судом нового рішення є:

1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;

2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими;

3) невідповідність висновків суду обставинам справи;

4) порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права, а також розгляд і вирішення справи неповноважним судом; участь в ухваленні рішення судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що викликали сумнів в неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою; ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглядав справу.

Норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню. Порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи.

Зміни у ст. 309 ЦПК щодо кола повноважень апеляційного суду стосуються, насамперед, позбавлення судів апеляційної інстанції повноваження щодо скасування судового рішення і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції. Такі зміни до цивільного процесуального законодавства пропо-

<sup>1</sup> Гнатенко, А. В. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішення суду: теоретичні та практичні спірні питання [Текст] / А. В. Гнатенко, Д. Д. Луспенник // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 12. – С. 41.

<sup>2</sup> Віхров, В. В. Види апеляції у кримінальному процесі України [Текст] / В. В. Віхров // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – К., 2002. – Вип. 15. – С. 476.

нувались, наприклад, М.М. Бородин.<sup>1</sup> В іншій роботі вказаний автор доводить недоцільність застосування апеляційними судами вищевказаного повноваження. Так, Апеляційним судом Харківської області переглянуто рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 13 листопада 2003 р. за апеляційною скаргою ТОВ «Мелодія». Цим рішенням було відмовлено ТОВ «Мелодія» у позові до гр. Б. про відшкодування шкоди, заподіяної проривом опалювальної системи. Суд першої інстанції внаслідок п'ятирічного розгляду справи дійшов висновку, що Б. не винна у заподіянні шкоди. На думку районного суду, винними у цьому є комунальні служби.

Судова колегія апеляційного суду, скасовуючи рішення і направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, вказала, що не всі мешканці квартири гр. Б. були притягнуті до участі у справі. При цьому в ухвалі судової колегії не наведено жодного аргументу щодо оцінки суті рішення.

Суду першої інстанції фактично запропоновано притягнути всіх повнолітніх мешканців та співвласників квартири Б. та ще раз відмовити у позові ТОВ «Мелодія». Така редакція ухвали судової колегії апеляційного суду є спірною, оскільки рішення суду першої інстанції ніяким чином не порушує права і обов'язки не притягнутих до участі у справі інших осіб.<sup>2</sup>

Однак в правовій літературі існують наукові погляди, автори яких не підтримують законодавчу закріпленість відсутності у апеляційного суду такого повноваження, як скасування судового рішення і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції. О.О.Борисова, наприклад, вважає, що позбавлення апеляційного суду такого повноваження призведе до низці порушень: буде порушене конституційне право на розгляд справи тим судом, до підсудності якого воно віднесено законом та право особи, не повідомленого належним чином про час та місце судового засідання; страждатимуть нормативні вимоги процесуальної форми; зни-

<sup>1</sup> Бородин, М. Теоретичні та практичні аспекти застосування інституту апеляції у цивільному процесі України [Текст] / М. Бородин // Право України. – 2008. – № 8. – С. 90.

<sup>2</sup> Бородин, М. Перегляд цивільних справ у порядку апеляції [Текст] / М. Бородин // Право України. – 2004. – № 8. – С. 74, 75.

зяться гарантії судового захисту для осіб, що приймають участь у розгляді справи в суді апеляційної інстанції.<sup>1</sup>

В цілому, на нашу думку, позбавлення апеляційного суду повноваження скасування судового рішення і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції, має позитивні риси. Однак в той же час вважаємо, що доцільно все-ж таки передбачити існування такого повноваження до таких порушень законодавства, які взагалі нівелюють судовий захист порушених прав (інтересів). Так, в окремих випадках не можна говорити про здійсненність судового захисту навіть з порушенням норм матеріального і процесуального права, а судові рішення має тільки зовнішні атрибути процесуального документу. Мова в даному випадку іде про розгляд цивільної справи неповноважним судом, про ухвалення чи підписання рішення не тим суддею, який розглядав справу. В таких обставинах неможна говорити про здійсненність судового захисту навіть в тому разі, якщо рішення ухвалено та справа розглянута з дотриманням норм матеріального і процесуального права.

В той же час слід погодитись із О.О.Борисовою про те, що повноваження апеляційного суду, спрямоване на скасування рішення місцевого суду і направлення справи на новий розгляд може іменуватись касаційним, оскільки характерно для суду касаційної інстанції, котрий в порядку касаційного провадження здійснює перевірку правового боку судового рішення, що набрало законної сили.<sup>2</sup> Саме така «касаційна» характеристика зазначеного повноваження є додатковим аргументом, що свідчить про логічність позиції законодавця щодо зміни кола повноважень апеляційного суду.

Цивільне процесуальне законодавство у ст. 309-1 в редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вперше закріпило підстави для скасування судового наказу. Вказаний документ підлягає скасуванню в апеляційному порядку, якщо апеляційний суд встановить відсутність між стягувачем та боржником спірних пра-

<sup>1</sup> Борисова, Е. А. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: изменения в ГПК РФ [Текст] / Е. А. Борисова // Закон. – 2009. – № 12. – С. 171.

<sup>2</sup> Борисова, Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе [Текст] / Е. А. Борисова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Городец, 2008. – С. 186.



вовідносин, на основі яких була заявлена вимога. Однак потребує критичної оцінки положення ч.2 ст. 309-1 ЦПК щодо остаточності та неможливості оскарження в касаційному порядку ухвали апеляційного суду про скасування судового наказу, оскільки положення вказаної норми протирічить п.1 ч.1 ст.324 ЦПК щодо кола об'єктів касаційного оскарження. Поряд з цим правила передбачені ч.2 ст.309-1 ЦПК, уявляються такими, що протирічать гарантованому Конституцією України праву заінтересованому особи на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом.

### 3. Проблеми реалізації повноважень суду касаційної інстанції при перегляді судових рішень по цивільним справам

У системі повноважень суду касаційної інстанції вирішальне значення мають функціональні повноваження, які застосовуються Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ за результатами розгляду касаційної скарги і відбивають не лише його компетенцію, але й природу самої діяльності касаційного суду. Вони закріплені у ст. 336 ЦПК. Повноваження суду касаційної інстанції, які не належать до цієї групи, мають інше призначення й організаційний та роз'яснювальний характер.<sup>1</sup>

Актуальність дослідження повноважень суду касаційної інстанції при перегляді судових рішень по цивільним справам покликана великою кількістю касаційних справ, що надходять від заінтересованих осіб до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, впродовж 2011 р. у провадженні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (з урахуванням залишків нерозглянутих справ, скарг та заяв на кінець звітного періоду) перебувало 71 тис. касаційних скарг, справ та заяв, що розглядалися в

<sup>1</sup> Арсенов, И. Г. Полномочия суда кассационной инстанции в арбитражном процессе [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / И. Г. Арсенов. – Екатеринбург : Урал. гос. юрид. акад., 2001. – С. 8, 9; Дегтярев, С. Л. Содержание деятельности судебной власти [Текст] / С. Л. Дегтярев // Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. – 2005. – № 4. – С. 148; Конституційне право України [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – С. 347, 348

порядку цивільного судочинства. Викликає серйозне занепокоєння той факт, що кількість скасованих судом касаційної інстанції рішень, ухвалених місцевими загальними судами, занадто велика у всіх регіонах і становить 70 % від кількості переглянутих по суті рішень колегіями у складі 5 суддів (2,8 тис.), а в окремих регіонах – понад 90 %.<sup>1</sup> Впродовж 2012 р. в порядку цивільного судочинства (із урахуванням залишків нерозглянутих справ, скарг та заяв на початок звітного періоду) перебувало понад 42 тис. касаційних скарг, справ та заяв, що на 17,3 % більше порівняно з I півріччям 2011 року.<sup>2</sup>

Реалізуючи свої повноваження, суд касаційної інстанції здійснює перевірку судових рішень щодо дотримання вимог законності при розгляді справи в суді першої чи апеляційної інстанції. Тому саме в належній реалізації повноважень касаційним судом проявляється соціальне призначення касаційного провадження, метою якого є усунення судової помилки.<sup>3</sup> Крім того, в житті існують такі явища, як нечесність, непорядність, несумлінність та непрофесіоналізм, властиві інколи і представникам юстиції. Як результат — або судова помилка, або навмисне порушення порядку провадження й вирішення справи.<sup>4</sup>

Виходячи з того, що об'єктом перевірки в касаційному порядку є рішення й ухвали місцевих та апеляційних судів, ці повнова-

<sup>1</sup> Аналіз здійснення судочинства та даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ

<sup>2</sup> 2011 році [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Аналіз%20здійснення%20судочинства%20ВССУ%20у%202011%20році.doc>]

<sup>3</sup> Аналіз здійснення судочинства та даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ

<sup>4</sup> I півріччі 2012 року [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Аналіз%20%20I%20півр.%202012-1.doc>]

<sup>5</sup> Жилин, Г. А. Апелляция и кассация в системе гражданского процесса [Текст] / Г. А. Жилин // Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. – 2006. – № 4. – С. 134

<sup>6</sup> Сірий, М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє [Текст] / М. Сірий // Юрид. журн. – 2003. – № 3. – С. 112

ження застосовують відповідно до об'єктів касаційного перегляду. Перелік зазначених у ст. 336 ЦПК повноважень є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає, а їх коло обмежується переглядом судових актів лише в аспекті відповідності їх законодавству без права виявлення ступеня їх обґрунтованості.<sup>1</sup>

Як свідчить європейська практика, у законодавстві країн Європи система функціональних повноважень касаційних (ревізійних) судів визначається, виходячи з моделей перегляду рішень, що набрали законної сили. Так, за цивільним процесуальним законодавством Німеччини, наприклад, ревізійний суд (Федеральний Верховний суд або Верховний суд Баварії) вправі скасувати рішення, що оскаржується, та ухвалити нове рішення або скасувати рішення та передати справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції чи відмовити у задоволенні ревізії.<sup>2</sup> Аналогічні повноваження має Касаційний суд Франції.<sup>3</sup>

Стаття 474 ЦПК Латвійської Республіки та статті 398-14 — 398-19 Кодексу цивільного судочинства Республіки Польща передбачають за судом касаційної інстанції право поряд із повноваженнями щодо залишення рішення, що оскаржується, в силі та направлення справи на новий апеляційний розгляд скасувати судові рішення та направити справу на новий розгляд у суд першої інстанції. Аналогічні повноваження закріплюються за судами касаційної чи наглядової інстанції у процесуальних законодавствах багатьох пострадянських країн.<sup>4</sup>

Частина 1 ст. 337 ЦПК передбачає право касаційного суду відхилити скаргу при визнанні, що рішення ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права. Таке повноваження застосовується за умови, якщо рішення ухвалено з додержанням

<sup>1</sup> Біда, К. М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / К. М. Біда ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2005. — с.4

<sup>2</sup> Гражданское процессуальное уложение Германии [Текст] : пер. с нем. / [введ., сост. В. Бергман]. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 174, 175

<sup>3</sup> Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ [Текст] / под ред. Е. А. Борисова. — М. : Норма, 2007. — С. 344, 345

<sup>4</sup> Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ [Текст] / под ред. Е. А. Борисова. — М. : Норма, 2007. — С. 230, 298, 312, 313

норм матеріального і процесуального права, а наведені в касаційній скарзі недоліки у розгляді справи не вплинули на суть ухваленого рішення.<sup>1</sup>

Фундаментальною ознакою можливості залишення в силі рішення, що оскаржується, є заборона скасування правильного по суті і справедливого рішення з одних лише формальних міркувань. У зв'язку з цим теоретичне та практичне значення має дослідження поняття та змісту формальних міркувань, за наявності яких закон пов'язує неможливість скасування правильного по суті і справедливого судового рішення. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ розуміє під формальними міркуваннями, з якими процесуальний закон пов'язує заборону скасування правильного по суті і справедливого судового рішення, такі недоліки, які не призводять до порушення основних принципів цивільного процесуального судочинства та охоронюваних законом прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, та не впливають на суть ухваленого рішення, належать: сплата судового збору, здійснена після відкриття провадження у справі; відсутність підпису в позовній заяві, якщо позивач брав участь у судовому засіданні й підтримав позовні вимоги; відсутність підпису секретаря судового засідання в журналі судового засідання; залишення без розгляду заяви про відвід, якщо підстави для відводу були відсутні. Таким же недоліком може бути визнано відсутність технічного запису при безспірності доказів, якими обґрунтовано рішення.

При цьому суд касаційної інстанції має виходити з того, що правильним є рішення, ухвалене з додержанням норм матеріального та процесуального права; справедливим є рішення, ухвалене з додержанням норм процесуального права щодо належної судової процедури розгляду справи (зокрема, належне повідомлення про дату розгляду справи, обґрунтованість судового рішення, взяття до уваги доказів, отриманих лише законним шляхом, дотримання принципів рівності сторін і правової певності) та дотримання всіх

<sup>1</sup> Пункт 21 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №10 від 14 червня 2012 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку» [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/постанова%20пленуму№10.doc>]

процесуальних гарантій судового розгляду, що відповідає змісту статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.<sup>1</sup>

На нашу думку, під формальними міркуваннями слід розуміти не закріплені як підстави для скасування чи зміни судового рішення порушення норм матеріального чи процесуального права, крім статей 338–342 ЦПК. До формальних міркувань, з якими закон пов'язує неможливість скасування судового акта, також належать порушення строків розгляду цивільної справи й інші випадки порушення законодавства, які не призвели та не могли призвести до винесення неправосудного рішення по справі. Так, 13 лютого 2007 р. у задоволенні скарги було відмовлено, оскільки наведені у скарзі порушення норм процесуального права не є такими, що призвели до неправильного вирішення справи, а тому не можуть бути підставою для скасування або зміни рішення. Згідно з ч. 2 ст. 337 ЦПК України не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення суду з одних лише формальних міркувань. Тому колегія суддів дійшла справедливого висновку про те, що рішення ухвалено з додержанням норм матеріального та процесуального права.<sup>2</sup>

Визначає правильність судового рішення як належне дотримання судами норм матеріального права, суд касаційної інстанції, як зазначено вище, висловлює і правову позицію щодо змісту справедливості судового рішення. Останній має безпосередній зв'язок з верховенством права та розкривається передусім крізь призму належної судової процедури та публічного розгляду справи. У цьому контексті мається на увазі розгляд справ незалежним та безстороннім судом, утвореним на підставі закону, у розумний строк та в умовах гласного відправлення правосуддя. Обмеження гласності можуть бути викликані розумінням моралі, громадського порядку, національної безпеки, інтересами неповнолітніх, захистом приватного життя, а при окремих обставинах — інтересів

<sup>1</sup> Там само.

<sup>2</sup> Ухвала Апеляційного суду Вінницької області [Електронний ресурс] : від 13.02.2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/700327>

правосуддя.<sup>1</sup> У рішенні у справі «Посохов проти Росії» Європейський суд з прав людини зазначив, що вираз «створений на підставі закону» стосується не лише регламентації самого існування суду в силу закону, а й законності складу суду. З наведеного положення випливає, що право на справедливий судовий розгляд забезпечується лише у випадку, якщо розгляд справи відбувається «належним» судом, тобто судом, який має на це компетенцію, й законним складом суду, тобто складом суду, призначеним з додержанням вимог закону.

На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що справедливість судового рішення поєднує в собі вимоги щодо розгляду цивільної справи справедливим судом із застосуванням належної процедури, яка створена на підставі національного закону та відповідає міжнародним зобов'язанням держави. Так, у серпні 2008 р. ОСОБА\_1 звернувся до суду із позовом до ОСОБА\_2 про стягнення збитків. Рішенням Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 29 грудня 2008 р. у задоволенні позову відмовлено.

Рішенням апеляційного суду Дніпропетровської області від 2 березня 2009 р. рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 29 грудня 2008 р. скасовано й ухвалено нове рішення, яким позов ОСОБА\_1 задоволено. У касаційній скарзі ОСОБА\_2 просить скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на порушення судом норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав. Згідно з ч. 2 ст. 337 ЦПК не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення з одних лише формальних міркувань. Відповідно до вимог ст. 335 ЦПК, суд касаційної інстанції перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої та апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права і не може встановлювати або

<sup>1</sup> Фурсов, Д. А. Справедливость как фундаментальная ценность арбитражного и гражданского процесса [Текст] / Д. А. Фурсов // Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. – 2006. – № 4. – С. 54

вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні суду чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Встановлено, і це вбачається з матеріалів справи, що судові рішення ухвалено з додержанням судом норм матеріального та процесуального права і доводи скарги їх висновків не спростовують. Тому колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України ухвалила касаційну скаргу ОСОБА\_2 відхилити, а рішення апеляційного суду Дніпропетровської області від 2 березня 2009 р. залишити без змін.<sup>1</sup>

У юридичній літературі поряд з цим М. С. Єременко підкреслює, що «справедливість» судового розгляду необов'язково визначається правильністю ухваленого рішення. Розглядаючи скарги на порушення права на справедливе правосуддя, європейські контрольні органи не перевіряють, чи допущена національним судом помилка при вирішенні питань факту чи права, а оцінюють виключно справедливість процедури розгляду спору. Важлива вимога справедливого судового розгляду полягає також у тому, щоб суд забезпечив належний розгляд та дослідження всіх наданих учасниками процесу клопотань, аргументів та доказів, безпристрасно ставлячись до оцінки їх належності та значення для сутності справи. Перевіряючи виконання вказаної вимоги, Європейський суд з прав людини більшою мірою оцінює загальну справедливість розгляду, ніж технічні порушення окремих норм ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Він зазначав, що держави — учасниці Конвенції мають широкий ступінь розсуду стосовно вибору засобів та інструментів, які покликані забезпечити відповідність їх правових систем вимогам ч. 1 ст. 6 Конвенції.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України [Електронний ресурс] : від 17.11.2009 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6848986>

<sup>2</sup> Єременко, М. С. Право на справедливое судебное разбирательство в гражданском процессе: практика Европейского суда по правам человека [Текст] / М. С. Єременко // Рос. ежегод. гражд. и арбитраж. процесса. – 2004. – № 3. – С. 608-609

Виходячи з проблематики співвідношення визначення правильності та справедливості рішення касаційним судом має деякі особливості. Висновок про наявність вказаних ознак касаційний суд має зробити на підставі аналізу матеріалів справи без дослідження доказів, що не були предметом розгляду судами першої та апеляційної інстанцій, оскільки їх дослідження не входить до компетенції суду касаційної інстанції, про що вказується, наприклад, в Ухвалі колегії суддів у цивільних справах Верховного Суду України від 16 вересня 2008 р.<sup>1</sup> Протилежної позиції дотримується В. Манукян, яка пише про те, що касаційний суд може вирішити питання про правильність та справедливість судового рішення без дослідження доказів.<sup>2</sup> Важко погодитися з позицією вказаного автора, оскільки при визначенні правильного по суті та справедливо-го судового рішення суд касаційної інстанції досліджує матеріали справи та відповідність рішення суду тим нормам матеріального та процесуального права, які є підставами для скасування чи зміни рішення судів першої та апеляційної інстанції.

Принциповою новелою для цивільного процесуального законодавства є ст. 338 ЦПК в редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Дана норма передбачає випадки для скасування судового рішення і передачі справи на новий розгляд. Складнощі у застосуванні ст. 338 ЦПК у новій редакції полягають у відсутності чітко визначених та законодавчо «окреслених» підстав для скасування судом касаційної інстанції рішення суду першої чи апеляційної інстанції та передачі справи на новий розгляд.

Частина 2 ст. 338 ЦПК закріплює, що підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд є порушення норм процесуального права, що унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Законодавство, таким чином, передбачає загальну норму,

<sup>1</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України [Електронний ресурс] : від 16.09.2008 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2350845>

<sup>2</sup> Манукян, В. Принцип Хьюарта: необхідна ли нам процессуальная справедливость? [Текст] / В. Манукян // Юрид. практика. – 2007. – 30 янв. (№ 5). – С. 12



яка дозволяє кваліфікувати ті чи інші випадки порушення норм процесуального права як підставу для скасування рішення і передачі цивільної справи на новий розгляд. Наприклад, рішення підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд у випадку порушення судом при розгляді справи норм процесуального права щодо оцінки доказів за умови впливання на законність та обґрунтованість судового рішення. За логікою І. А. Ястржембського, застосування зазначеного повноваження сприяє не лише дотриманню законності судового рішення, але й формуванню єдності судової практики.<sup>1</sup> Проте реалізація визначеного у ч. 2 ст. 338 ЦПК повноваження не порушує позиції Ради Європи щодо меж розгляду цивільної справи касаційною інстанцією, що викладена у Рекомендації № R (95) щодо введення в дію і покращення функціональних систем і процедур оскарження по цивільних і торгових справах, що прийнята Комітетом міністрів держав — членів Ради Європи 07.02.1995 р., з чим не погоджується Н. Заяць.<sup>2</sup>

Характеризуючи процесуально-правові наслідки скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає, що судом касаційної інстанції має бути наведено, які саме порушення норм процесуального права призвели до необхідності застосування цієї підстави для скасування судових рішень. При цьому важливим є те, що виявлені порушення вплинули на результат розгляду справи та без їх усунення неможливе поновлення та захист порушених прав, свобод і законних інтересів особи, яка подала касаційну скаргу. У разі скасування судового рішення у зв'язку з порушенням норм процесуального права суд касаційної інстанції повинен зазначити причинний зв'язок між порушенням норм процесуального права та прийняттям неправильного судового рішення.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ястржембский, И. А. Принцип законности и единообразие судебной практики / И. А. Ястржембский // Актуальные проблемы российского права : сб. науч. тр. – М., 2005. – Вып. 1. – С. 177–186

<sup>2</sup> Заяць, Н. Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції [Текст] / Н. Заяць // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. «Юрид.». – 2009. – Вип. 48. – С. 138

<sup>3</sup> Пункт 22 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №10 від 14 червня 2012 р. «Про судову

М. М. Бородін підкреслює, що ст. 338 ЦПК не містить вичерпного переліку процесуальних порушень, які тягнуть безумовне скасування постановлених рішень з направленням справи на новий розгляд. У ч. 2 вказаної статті йдеться про інші випадки порушення або неправильне застосування норм процесуального права, які можуть бути підставою для скасування рішення суду.<sup>1</sup> Застосування ч.2 ст. 338 ЦПК можливо за умови, якщо порушення судами норм процесуального права унеможливило встановлення судом касаційної інстанції фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. При цьому важливо, щоб виявлені порушення впливали на результат розгляду справи та без їх усунення неможливе поновлення та захист порушених прав, свобод і законних інтересів.<sup>2</sup>

До порушень норм процесуального права, про які йде мова у ч. 2 ст. 338 ЦПК, можуть належати також випадки провадження в цивільних справах за процесуальним законом України, який не є чинним на час розгляду справи.<sup>3</sup> Судова практика Верховного Суду України містила такий приклад. У квітні 1998 р. С. звернулася до суду із позовом до Б. про розірвання договору довічного утримання, посилаючись на те, що відповідачка не тільки не виконує взятих на себе зобов'язань, а й створює неможливі умови для проживання.

Рішенням Київського районного суду м. Сімферополя від 8 травня 2001 р. в задоволенні позову відмовлено. Судова колегія в цивільних справах Верховного суду Автономної Республіки Крим 22 серпня 2001 р. зазначене рішення скасувала і постановила нове — про задоволення позовних вимог С.

У касаційній скарзі представник Б. просив скасувати рішення судової колегії в цивільних справах Верховного суду Автономної

практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку» [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/постанова%20пленуму№10.doc>]

<sup>1</sup> Бородін, М. Перегляд судових рішень в касаційному порядку [Текст] / М. Бородін // Право України. – 2006. – № 7. – С. 73

<sup>2</sup> Камынин, И. Пересмотр судебных постановлений по гражданским делам в порядке надзора [Текст] / И. Камынин // Законность. – 2008. – № 5. – С. 23

<sup>3</sup> Біда, К. М. Повноваження суду касаційної інстанції [Текст] / К. М. Біда // Вісн. госп. судочинства. – 2006. – № 5. – С. 134

Республіки Крим і направити справу на новий апеляційний розгляд, посилаючись на неправильне застосування судом норм процесуального права. Судова палата з цивільних справ Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

21 червня 2001 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 2540-III «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України», який набрав чинності 29 червня 2001 р., але не був узятий до уваги судом.

Відповідно до змін, одночасно внесених до Закону від 5 червня 1981 р. № 2022-XI «Про судоустрій України», Верховний суд Автономної Республіки Крим набув статусу апеляційного суду і за новою процедурою з 10 липня 2001 р. повинен був переглядати судові рішення згідно із гл. 40 ЦПК 1963 р., якою передбачено порядок розгляду справ судом апеляційної інстанції. Проте Верховний суд Автономної Республіки Крим, розглядаючи 22 серпня 2001 р. скаргу С. на рішення Київського районного суду м. Сімферополя, змін до ЦПК не врахував і нового процесуального закону не застосував.

Справа була направлена судом касаційної інстанції на новий апеляційний розгляд на тій підставі, що суд апеляційної інстанції не взяв до уваги факт набрання чинності та, як наслідок, обов'язковості застосування Закону України від 21 червня 2001 р. № 2540-III «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України».<sup>1</sup>

Суд касаційної інстанції перевіряє за матеріалами справи правильність застосування законодавства та не досліджує докази по справі. У зв'язку з цим слід погодитися з позицією О. О. Борисової про те, що дотримання судом норм процесуального права впливає на обґрунтованість судового рішення. Такі порушення, як неправильне визначення судом предмета доказування, дослідження доказів з порушенням правил, встановлених законом, можна віднести не до обґрунтованості рішення, а до його незаконності. Тому, оскаржуючи рішення суду з такого роду порушеннями, особа, яка подає скаргу, не порушуючи положень закону про те, що суд вка-

<sup>1</sup> Ухвала Судової палати з цивільних справ Верховного Суду України [Текст] : від 21.03.2002 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 5. – С. 14

заної ланки не вивчає фактичну сторону справи, у своїй скарзі зазначає не на неправильне визначення судом обставин, що мають значення для справи, а посилається на допущене порушення процесуального закону.<sup>1</sup>

Як наведено вище, зміст порушень норм процесуального права має обумовлений характер і не повинен відповідати вимозі законності судового рішення.

У зв'язку з цим у правовій літературі існує точка зору про те, що справа підлягає направленню на новий розгляд за наявності таких порушень, котрі не можуть бути усунені самою касаційною інстанцією без порушення прав і законних інтересів заінтересованих осіб, меж розгляду справи у вказаній інстанції та правил судочинства.<sup>2</sup> Скасування судового рішення касаційною інстанцією з направленням справи на новий розгляд відбувається і при порушенні змагальних засад судочинства.<sup>3</sup> Мова йде про фактичну заборону переоцінки доказів касаційним судом, але скасування судового рішення відбувається за наявності порушень правил оцінки доказів та принципу змагальності в цілому відповідно до статей 10, 177 та 179 ЦПК. Поряд з цим рішення суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд при незаконному незадоволенні заяви про відвід судді, що розглядає справу, про що відмічає Л. Н. Бардин.<sup>4</sup> Справа в тому, що за правилами ч. 2 ст. 24 ЦПК заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Зазначене свідчить про фактичну відсутність у сторін

<sup>1</sup> Борисова, Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам [Текст] / Е. А. Борисова. – М. : Городец, 2005. – С. 224, 225

<sup>2</sup> Павлова, Л. Н. Основания направления дела на новое рассмотрение судом кассационной инстанции в арбитражном процессе [Текст] / Л. Н. Павлова // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России : междунар. науч.-практ. конф., 14–15 сент. 2007 г. – Саратов, 2007. – С. 334

<sup>3</sup> Рекецкая, И. Р. Судебная власть и правосудие: уточнение понятий [Текст] / И. Р. Рекецкая // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – К., 2002. – Вип. 15. – С. 165-173

<sup>4</sup> Бардин, Л. Н. Нарушения Европейской конвенции по правам человека при рассмотрении судами гражданских дел [Текст] / Л. Н. Бардин // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России : междунар. науч.-практ. конф., 14–15 сент. 2007 г. – Саратов, 2007. – С. 87

у цивільному процесі будь-якого права на відвід необ'єктивного й упередженого судді, що вбачається несумісним з вимогами ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Якщо при розгляді справи в апеляційному порядку суд допустив порушень норм права, передбачених у ч.ч. 1 та 2 ст. 338 ЦПК, то касаційний суд за наявності цих порушень скасовує рішення (ухвалу) апеляційного суду та направляє справу для продовження розгляду на новий апеляційний розгляд (ч. 3 ст. 338 ЦПК).<sup>1</sup> Випадки реалізації вказаного повноваження відбуваються за умови порушення вимог закону, зазначених у ч.ч. 1 і 2 ст. 338 ЦПК, які були допущені судом першої інстанції та не були усунені апеляційним судом або допущені місцевим та апеляційними судами.

Важливим з позиції застосування функціональних повноважень касаційного суду є з'ясування правової природи та наслідків висновків суду касаційної інстанції та мотивів, якими він керувався при скасуванні судового рішення. Частина 4 ст. 338 ЦПК закріплює, що вони є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи. Таку ж позицію займає і вищий судовий орган цивільної юрисдикції.<sup>2</sup> Проте таке положення законодавства і вказана правова позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ потребує, на нашу думку, критичної оцінки.

Під висновками з приводу спірних правовідносин слід розуміти результати розгляду касаційної скарги, які мають значення для формування та направлення судової практики. Мотиви скасування судового рішення — правові підстави рішення суду апеляційної інстанції.

Однак висновки і мотиви скасування судового рішення не у всіх випадках можуть бути правомірними й обов'язковими для виконання місцевим судом. В.М. Худяков має рацію, що вони мо-

<sup>1</sup> Сенін, Ю. Л. Порушення норм процесуального права як підстава для скасування судових рішень у касаційному порядку [Текст] / Ю. Л. Сенін // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 6. – С. 23–25

<sup>2</sup> Абзац 5 пункту 22 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №10 від 14 червня 2012 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку» [Електронний ресурс: [http://sc.gov.ua/uploads/tiny\\_mce/files/постанова%20пленуму№10.doc](http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/постанова%20пленуму№10.doc)]

жуть торкатись будь-яких питань, крім випадків, коли вони: 1) передвирішують питання про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу; 2) передвирішують питання про переваги одних доказів перед іншими, оскільки жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили; 3) передвирішують питання про те, яке рішення має бути прийнято судом першої інстанції при новому розгляді справи, оскільки незалежність судді при розгляді справи гарантована Конституцією держави та цивільним процесуальним законодавством.<sup>1</sup>

Аналогічні або схожі положення містяться у процесуальних законодавствах Російської Федерації,<sup>2</sup> Франції,<sup>3</sup> Федеративної Республіки Німеччини.<sup>4</sup>

Стаття 319 ЦПК 1963 р. закріплювала обов'язковість вказівок суду вищестоящої інстанції для суду, який розглядає заново дану справу. В той же час суд, що розглядав справу в касаційному порядку, не вправі був встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним.<sup>5</sup> Суд касаційної інстанції не мав повноваження вирішувати наперед питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, а також про те, яка має бути застосована норма матеріального права і яке рішення має бути постановлене при новому розгляді справи.

Л. Ф. Лесницька зазначала, що судові рішення, на відміну від норм права, не має такого загального характеру, не утворює

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст] / под общ. ред. В. И. Нечаева ; [рук. авт. кол. и науч. ред. В. В. Ярков]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – С. 796

<sup>2</sup> Медведев, И. Р. Применение Гражданского процессуального кодекса РФ [Текст] / И. Р. Медведев. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – Т. 1 : Обжалование и пересмотр судебных постановлений в практике Верховного Суда РФ. – С. 135-138

<sup>3</sup> Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции [Текст] / пер. с фр. В. Захватаева ; предисл. : А. Довгергт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгергт. – Киев : Истина, 2004. – С. 255

<sup>4</sup> Гражданское процессуальное уложение Германии [Текст] : пер. с нем. / [введ., сост. В. Бергман]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 167, 168

<sup>5</sup> Кац, С. Ю. Развитие демократических начал советской кассации [Текст] / С. Ю. Кац // Вопросы государства и права. – М., 1974. – Вып. 2. – С. 61-69

типових правил поведінки, а вирішує конкретний спір та має обов'язкову силу лише по відношенню до конкретної справи. Виходячи з цього й слід розглядати питання про обов'язковість висновків і мотивів суду касаційної інстанції. Їх обов'язковість має певні межі. Передусім вони мають обов'язкову силу лише по відношенню до конкретної справи, по якій вони винесені. Крім того, й по відношенню до конкретної справи, по якій вони надані, вони мають обов'язкову силу також у певних межах, які встановлені з урахуванням принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки закону, а також свободи внутрішнього суддівського переконання при оцінці доказів.<sup>1</sup>

При застосуванні ч. 4 ст. 338 ЦПК необхідно враховувати, що законодавство не містить наслідків її невиконання. У зв'язку з цим обов'язковість висновків і мотивів суду касаційної інстанції не слід сприймати як обов'язкову властивість рішення касаційного суду, хоча вони і є його складовими. Поряд з цим законодавець зазначив їх обов'язковість, у той час коли обов'язковість судового рішення визначається ст. 129 Конституції. Обов'язковість висновків і мотивів не слід сприймати як обов'язкові вказівки касаційного суду. У зв'язку з цим, на наш погляд, ч. 4 ст. 338 ЦПК не має самостійного навантаження, а сам процесуальний закон не передбачає жодних наслідків, пов'язаних з обов'язковістю для суду першої чи апеляційної інстанції висновків і мотивів касаційного суду.

Розглядаючи правову природу висновків і мотивів касаційного суду, заслуговує на увагу позиція Д. Д. Луспеника та М. І. Балюка, що касаційна інстанція, скасовуючи рішення нижчестоящего суду, не повинна обмежуватися посиланням на їх невиконання, оскільки невиконання вказівок не тягне за собою автоматичного скасування рішення, а повинна навести мотиви того, що невиконання таких вказівок призвело до ухвалення незаконного чи необґрунтованого рішення.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Лесницкая, Л. Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке [Текст] / П. Я. Лесницкая. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 151

<sup>2</sup> Балюк, М. І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції [Текст] / М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. – Х. : Харків юрид., 2008. – С. 552

Розглядаючи судові рішення на предмет законності, суд касаційної інстанції при реалізації повноважень управи скасувати судові рішення й ухвалити нове рішення або змінити рішення, не передаючи при цьому справу на новий розгляд за умови незастосування при розгляді справи місцевим чи апеляційним судом закону, що підлягав застосуванню, чи застосування того закону, який не поширюється на спірні правовідносини.<sup>1</sup> Не завжди розглядаються ці питання і в сучасній юридичній літературі.<sup>2</sup> Відповідно до ст. 341 ЦПК України касаційний суд, відповідно до ст. 380 ЦПК, вирішує питання про поворот виконання. Якщо ж питання про поворот виконання не було вирішене касаційним судом при розгляді справи, то за заявою відповідача питання про поворот виконання розглядає суд, у якому перебуває справа.<sup>3</sup>

Л. Є. Гузь у зв'язку з цим зазначає, що істотний практичний інтерес має розмежування понять зміни й ухвалення нового рішення. Йдеться про те, що закон такого розмежування не передбачає. На нашу думку, встановивши, що помилка в застосуванні судом першої чи апеляційної інстанції норми матеріального права призвела до неправильного вирішення справи по суті, касаційна інстанція має скасувати рішення суду й ухвалити нове. Це може статися тоді, коли виправлення судової помилки потребує зміни висновків суду щодо задоволення чи відмови в позові. Якщо ж помилка в застосуванні норми матеріального права вплинула лише

<sup>1</sup> Плевако, В. Неправильне застосування норм матеріального права як підстава апеляційного скасування рішень господарських судів [Текст] / В. Плевако // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 6. – С. 70–74

<sup>2</sup> Кройтор, В. А. Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду [Текст] / В. А. Кройтор // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 198–205; Пасенюк, О. Апеляційне та касаційне оскарження в адміністративному процесі: стадії процесу чи суб'єктивні права [Текст] / О. Пасенюк, М. Сорока // Юрид. журн. – 2007. – № 9. – С. 92–94; Сердюк, В. Касаційна функція судочинства як загальносоціальний феномен [Текст] / В. Сердюк // Право України. – 2008. – № 1. – С. 74–78

<sup>3</sup> Ломоносова, О. Захист прав людини у касаційному провадженні за новим ЦПК України [Текст] / О. Ломоносова // Збірник наукових праць. Серія "Юридичні науки" / Львів. держ. ін-т новіт. технологій та упр. ім. В. Чорновола. – Л., 2008. – Вип. 3. – С. 131



на обсяг задоволення позовних вимог або стосувалась додаткових вимог, рішення суду може бути змінено.<sup>1</sup>

Правові позиції щодо особливостей застосування повноважень суду касаційної інстанції відносно скасування судового рішення та ухвалення нового рішення чи зміни рішення висловлював і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.<sup>2</sup>

На думку автора, нове рішення суд касаційної інстанції вправі винести в тому випадку, коли судами обставини справи встановлені повно й правильно, але при кваліфікації спірних правовідносин допущена помилка в застосуванні норм матеріального чи процесуального права, крім тих порушень, про які мова йде у ст. 338 ЦПК. Ухвалити нове рішення суд касаційної інстанції повинен і в тому разі, коли судами першої та апеляційної інстанцій застосовано закон, який не підлягає застосуванню до спірних правовідносин. У такому випадку, як зазначалося, суд скасовує попередні судові рішення та ухвалює нове.

Суд касаційної інстанції може змінити оскаржуване рішення. У правовій літературі зазначалося, що зміну рішення може бути здійснено на підставі тільки таких мотивів, які впливають з матеріалів справи та перевірені судом першої інстанції. Змінюючи рішення, касаційний суд докладно обґрунтовує свої висновки та чітко викладає сутність зміни, наприклад вказує змінену суму, що підлягає стягненню; новий порядок розподілення судових витрат і т. ін.<sup>3</sup> Відповідно до сучасного процесуального законодавства суд касаційної інстанції має право змінити судові рішення, якщо у справі немає необхідності досліджувати нові докази або встанов-

<sup>1</sup> Гузь, Л. Є. Підстави для скасування судових рішень (ухвал) та способи запобігання їх виникнення при розгляді цивільних справ в судах (теорія і судова практика) [Текст] / Л. Є. Гузь. – Випр. і допов. вид. за станом на 1 січ. 2009 р. – Х. : Поліграфіст, 2009. – С. 587

<sup>2</sup> Пункт 23 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №10 від 14 червня 2012 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку» [Електронний ресурс: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/постанова%20пленуму№10.doc>]

<sup>3</sup> Комиссаров, К. И. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе [Текст] / К. И. Комиссаров. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 74, 75

лювати обставини, а судові рішення, яке змінюється, є помилковим тільки частково. Суд касаційної інстанції не вправі змінити рішення чи винести нове на підставі додаткових матеріалів, які не розглядалися судами попередніх інстанцій, а подані вже як додатки до касаційної скарги.

Важливим з погляду дотримання вимог законності в актах правосуддя є аналіз повноважень касаційного суду, що застосовуються ним за результатами розгляду касаційних скарг на ухвали суду першої або апеляційної інстанції. Крім рішення судів першої або апеляційної інстанції, об'єктом касаційного оскарження виступають ухвали, визначені у п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК. Цивільне процесуальне законодавство (ст. 342 ЦПК) містить коло повноважень суду касаційної інстанції, які він реалізовує при перегляді ухвали суду першої чи апеляційної інстанції. Перш за все касаційний суд вправі залишити в силі винесену ухвалу та відхилити касаційну скаргу, якщо при її винесенні було дотримано норми процесуального права.

При порушенні процесуального порядку розгляду питання, щодо якого винесено ухвалу, касаційний суд скасовує ухвалу та передає питання на розгляд суду першої або апеляційної інстанції.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 342 ЦПК, суд касаційної інстанції при розгляді скарги на судову ухвалу вправі також змінити її або скасувати і вирішити питання по суті, не передаючи його на розгляд того суду, ухвалу котрого оскаржено. Зміст зазначеної норми став для цивільного процесуального законодавства. Аналогічного правила не містилось у ЦПК 1963 р. Так, п. 5 ч. 1 ст. 337 ЦПК 1963 р. передбачав, що суд вправі був змінити ухвалу, не передаючи справу на новий розгляд, якщо по справі не вимагалось збирання або додаткової перевірки доказів.

Вважаємо, що правова регламентація п. 3 ч. 1 ст. 342 ЦПК суперечить правовій природі судових ухвал, оскільки вони постановляються лише при вирішенні питань процесуального характеру. Виходячи з цього не можна однакові повноваження касаційного суду реалізовувати при перегляді в касаційному порядку судових рішень та ухвал. Повноваження, що містяться у п. 3 ч. 1 ст. 342 ЦПК, доцільно застосовувати при перегляді рішення,

котрим цивільна справа вирішується по суті позовних вимог. Крім того, таке повноваження при перегляді судової ухвали не передбачено у ч. 2 ст. 336 ЦПК, яка закріплює перелік повноважень суду касаційної інстанції при розгляді ним скарги на судову ухвалу.

#### **4. Формування єдності судової практики та дотримання Україною міжнародних зобов'язань як основна діяльність Верховного Суду України у цивільному судочинстві по захисту цивільних прав.**

Відповідно до ст. 125 Конституції України, Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції (у тому числі вищих) і повноважний переглядати рішення останніх. Позбавлення таких повноважень може зробити неможливим здійснення Верховним Судом України правосуддя як органом судової влади.<sup>1</sup> Вдосконалення процесуально-правового становища Верховного Суду України здійснено у Рішенні Конституційного Суду України за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», які містяться у ст. 125 Конституції, термінами «касаційне оскарження», що містяться у ст. 129 Конституції.<sup>2</sup>

Інтенсивний пошук оптимальних форм перегляду судових рішень, які б гарантували ефективність правосуддя та захист прав людини, триває у процесуальному законодавстві та в юридичній літературі з кінця ХХ сторіччя.<sup>3</sup> У цивільному процесі роль Верховного Суду України в інстанційній системі судів цивільної юрисдикції почала досліджуватись з часів надання вказаному судовому органу функцій суду касаційної інстанції та повноважень

<sup>1</sup> Звернення суддів Верховного Суду України до Президента України [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 5. – С. 8

<sup>2</sup> Максимов, В. Вважаю, що рішення щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган» та «касаційне оскарження» вже почало позитивно впливати на юридичну спільноту, і на судову систему України [Текст] / В. Максимов // Юрид. журн. – 2010. – № 4. – С. 85

<sup>3</sup> Разинкина, А. Реформирование института пересмотра судебных решений по уголовным делам [Текст] / А. Разинкина, Л. Курочкина // Уголов. право. – 2005. – № 3. – С. 89

по перегляду рішень в порядку повторної касації (у зв'язку з винятковими обставинами). Інтерес до його дослідження посилюється з наближенням процесуального законодавства до європейських стандартів здійснення правосуддя та необхідністю формування єдності судової практики. В юридичній літературі під час вважалося не логічним існування подвійної касації, в якій, за думкою деяких авторів, закладено суттєве юридичне протиріччя, оскільки касація – це одноразова процесуальна дія. М.Сірим пропонувалась побудова судової системи України без існування вказаного провадження, яке має складатись із таких трьох основних форм, як апеляція, касація та відновлення справи у зв'язку з нововиявленими обставинами.<sup>1</sup> З такими висновками погодитись неможливо виходячи із змісту процесуальних функцій Верховного Суду України в системі судів цивільної юрисдикції, котрі обумовлені його метою та відображаються у підставах перегляду рішень найвищим судовим органом держави.

Питання єдності судової практики було предметом закріплення у законодавстві з часів прийняття Статуту цивільного судочинства Російської Імперії 1864 р. В.М.Грибовський свого часу відмічав про те, що у випадку ухвалення Сенатом як касаційною інстанцією по аналогічним справам два протилежних рішення, - то виконання по ним не проводилось, а негайно доповідалось про це Сенату та верховній владі, котрій Сенат повинен був пояснити таке непорозуміння.<sup>2</sup> Рішення суду касаційної інстанції – Сенату могли бути переглянуті при неоднаковому застосуванні законодавства касаційною інстанцією.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Колтунова, О. О. Система перегляду судових рішень в Україні [Текст] / О. О. Колтунова // Державно-правова реформа в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку : тези доп. і наук. повідомл. студент. наук. конф. за підсумками наук.-досл. роботи 2004/2005 навч. р. – Х., 2005. – С. 88–89; Сірий, М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє [Текст] / М. Сірий // Юрид. журн. – 2003. – № 3. – С. 117

<sup>2</sup> Грибовській, В. М. Высший судъ и надзоръ въ Россіи в первую половину царствования Императрицы Екатерины Второй [Текст] : ист.-юрид. исслед. / В. М. Грибовській. – СПб. : Тип. СПб. Т-ва «Трудъ», 1901. – С. 189, 190

<sup>3</sup> Уставъ гражданскаго судопроизводства съ позднѣйшими узаконеніями и съ объясненіями по рѣшеніямъ гражданскаго кассационнаго департамента прави-

При такому перегляді остаточні правові позиції суду касаційної інстанції опубліковувались.<sup>1</sup>

За часів існування СРСР у цивільному процесуальному законодавстві не існувало такої форми перегляду, як провадження у зв'язку з винятковими обставинами (аналог сучасного перегляду судових рішень Верховним Судом України). Це обумовлювалося існуванням наглядового провадження, особливість якого зводилась до можливості практично безмежного перегляду рішення, що набрало законної сили, в будь-який час. Відносно дослідження правового положення найвищих судових органів закордонних країн та організаційно-правових засад діяльності Верховного Суду України зокрема вагомий внесок був зроблений В.В.Сердюком.<sup>2</sup>

Цивільне процесуальне законодавство України вперше передбачило повноваження Верховного Суду України при перегляді рішень судів цивільної юрисдикції, в тому числі касаційних, при провадженні у зв'язку з винятковими обставинами у ЦПК 1963 р. в редакції Закону України від 21.06.01 р. №2540-14 „Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України”. Підставами для перегляду справи за винятковими обставинами на час прийняття вказаного Закону визначалися: виявлене після касаційного розгляду справи неоднозначне застосування судами загальної юрисдикції одного і того ж положення закону або при його застосуванні всупереч нормам Конституції України, а також якщо у зв'язку з цими рішеннями міжнародна судова установа, юрисдик-

тельствующаго сената по 1913 г. включительно. – Екатеринбург : Тип. Исаака Когана, 1913. – С. 450, 451

<sup>1</sup> Боровиковській, А. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ объясненіями по рѣшеніямъ Гражданскаго кассационнаго департамента Правительственнаго сената [Текст] / А. Боровиковській. – СПб. : Изд-е кн. магазина «Новое время», 1886. – Вып. 5. – С. 961-1116

<sup>2</sup> Сердюк, В. В. Верховний Суд України: окремі елементи правового статусу [Текст] / В. В. Сердюк // Адвокат. – 2006. – № 9. – С. 6-7; Сердюк, В. В. Єдність судової влади: окремі концептуальні питання [Текст] / В. В. Сердюк // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2007. – № 1. – С. 23; Сердюк, В. В. Здійснення функцій правосуддя Верховним Судом України [Текст] / В. В. Сердюк // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 12. – С. 109

ція якої визнана Україною, встановила факт порушення Україною міжнародних зобов'язань.

Стаття 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що з метою забезпечення відновлення порушених прав особи застосовуються додаткові заходи індивідуального характеру, якими є:

а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, в якому перебувала особа до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*);

б) заходи, що передбачені рішенням Суду про дружнє врегулювання.

Відновлення попереднього стану особи відбувається, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи поновлення провадження по справі.<sup>1</sup> Однією з форм досягнення *restitutio in integrum* є механізм перегляду судового рішення Верховним Судом України.

Судом, що здійснює перегляд судових рішень касаційних судів у цивільному судочинстві, є Верховний Суд України. Відповідно до ст.38 Закону України „Про судоустрій і статус суддів”, Верховний Суд України є найвищим судовим органом в системі судів цивільної юрисдикції, здійснює правосуддя, забезпечує однакове застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції. З цією метою Верховний Суд України: 1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; 2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 3) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 3) звертається до Конституційно-

<sup>1</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Текст] : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260

го Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо тлумачення Конституції та законів України.

Саме вказані повноваження обумовлюють процесуальне становище Верховного Суду України в інстанційній системі цивільних судів. Під інстанційністю судового процесу в процесуальній науці розуміють організацію судів, яка має на меті забезпечити право заінтересованої особи на перегляд судового рішення судом вищого рівня. Тобто, це поняття ґрунтується не тільки на нормах процесуального законодавства, але є взаємопов'язаною консистенцією норм законодавства про судоустрій, статус суддів, адвокатуру та норм матеріального права.<sup>1</sup>

Перші з двох вищевказаних повноважень закріплені во всіх вітчизняних процесуальних кодексах. Приймаючи до уваги зазначені вказані законодавчі приписи, не можна погодитись із О.Ларіною про те, що на відміну від КАС, ЦПК не передбачає права на оскарження рішень суду касаційної інстанції до Верховного Суду України.<sup>2</sup>

Аналіз зазначених повноважень Верховного Суду України, котрі характеризують даний судовий орган як найвищий в судовій системі України передбачає, перш за все, забезпечення дотримання однаковості (одностайності, єдності) в застосування норм права і не має за пріоритет інтереси захисту охоронюваних законом прав та інтересів окремо взятих осіб.<sup>3</sup> Реалізація вищевказаних повноважень дає змогу зробити висновок про наявність у рішеннях Верховного Суду України, ухвалених за результатами перегляду актів правосуддя, властивостей правових прецедентів, які є обов'язковими для застосування всіма судами загальної юрисдикції. Наділення Верховного Суду України повноваженнями творення судового прецеденту є необхідним і прогресивним кроком,

<sup>1</sup> Сердюк, В. В. Здійснення права на судовий захист у Верховному Суді України [Текст] / В. В. Сердюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 8. – С. 39

<sup>2</sup> Ларина, О. Отличия в кассационном обжаловании судебных решений по КАС и по ХПК [Текст] / О. Ларина // Юрид. радник. – 2006. – № 2. – С. 17

<sup>3</sup> Сердюк, В. В. Право на оскарження судового рішення в аспекті розгляду справ Верховним Судом України [Текст] / В. В. Сердюк // Юрид. Україна. – 2006. – № 8. – С. 89

який відповідає європейській інтегративній тенденції, але потребує детальної регламентації у процесуальних нормах і позитивного закріплення в обов'язках службових осіб та державних органів для забезпечення ефективності юридичної реалізації. Зміцнення авторитету судових рішень Верховного Суду України та їх прецедентного значення сприяло б закріплення такого їх статусу в законодавстві. В той же час таке значення повинні мати не всі рішення, а лише ті, які визнані Пленумом Верховного Суду України загальнообов'язковими для судів при розгляді аналогічних правових ситуацій.<sup>1</sup>

З іншого боку, Верховний Суд України має бути за змістом діяльності верховним, повноважним, владним та авторитетним представником Європейського Суду з прав людини та верховенства права.<sup>2</sup> Це пов'язано передусім з прийняттям закону про приєднання України до Статуту Ради Європи у жовтні 1995 р. Наша держава взяла на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права – правилами поведінки, що визнані міжнародною спільнотою як юридично обов'язкові.<sup>3</sup>

Метою перегляду судових рішень Верховним Судом України є дотримання Україною вимог єдності судової практики та міжнародних зобов'язань держави. Виходячи з цього вважаємо не обґрунтованим висновок І.Тоцького про те, що норма ЦПК про можливість так званого оскарження рішення суду касаційної інстанції до Верховного Суду України суперечить Конституції України, оскільки фактично узаконює всі рішення, які виносяться судом касаційної інстанції.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Пилипчук, П. П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства [Текст] / П. П. Пилипчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 11. – С. 5

<sup>2</sup> Шицький, І. Компетенція Верховного Суду України в контексті захисту права [Текст] / І. Шицький // Право України. – 2010. – № 10. – С. 205, 206

<sup>3</sup> Сердюк, В. В. Завдання Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції [Текст] / В. В. Сердюк // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2006. – № 2. – С. 79

<sup>4</sup> Тоцький І. До питання про неконституційність нового ЦПК у частині перегляду судових рішень [Текст] / І. Тоцький // Юрид. журн. – 2004. – № 8. – С. 123



Не зважаючи на нормативне закріплення механізму формування єдності та стабільності судової практики у різних формах судочинства, можна погодитись із сучасною доцільністю забезпечення однакового застосування законів судами шляхом уніфікації процедури перегляду рішень Верховним Судом України у вітчизняному законодавстві, що пропонувалось в юридичній літературі.<sup>1</sup> В.Сердюк у зв'язку з цим правий, що завдання забезпечення єдності судової практики безперечно має включатися у сферу пріоритетів Верховного Суду України. Однак це лише один з напрямків його багатогранної діяльності, яка до того ж передбачає спрямування ним практики вирішення спорів у єдиному, загальному для всіх судових юрисдикцій руслі. Для цього Верховному Суду України необхідні повноваження щодо корекції судової практики вищих спеціалізованих судів, якщо вони допускають непослідовність (неоднаковість) при застосуванні законодавства в аналогічних випадках або роблять взаємовиключні висновки на підставі одних і тих самих норм матеріального і процесуального права.<sup>2</sup>

В якості властивості перегляду рішень Верховним Судом України у цивільному судочинстві необхідно відмітити і те, що при перегляді справи вказаний судовий орган не перевіряє дотримання вимог законності та обґрунтованості судового рішення, оскільки це є компетенцією судів апеляційної та касаційної інстанцій. Аналіз ст.355 ЦПК України не дає змоги повністю погодитись з думкою Р.М. Тучак та М.М. Фролова про те, що розгляд справ Верховним Судом України є одним із способів усунення судової помилки та захист прав та законних інтересів громадян. При цій процедурі, на їх думку, перевіряється рішення саме в частині його обґрунтованості та відповідності діючому законодавству України.<sup>3</sup> Зміст зазначеної норми визначає вичерпні мотиви подачі заяви про перегляд рішення Верховним Судом України, серед яких

<sup>1</sup> Шицький, І. Як досягти стабільності та передбачуваності судової практики? [Текст] / І. Шицький // Вісн. Центру комерц. права. – 2006. – № 21. – С. 2;

<sup>2</sup> Сердюк, В. Єдність судової системи в контексті судово-правової реформи [Текст] / В. Сердюк // Юрид. вісн. України. – 2008. – 2–8 лют. (№ 5). – С. 7

<sup>3</sup> Тучак, Р. М. Проблеми перегляду судових рішень у порядку повторної касації [Текст] / Р. М. Тучак, М. М. Фролов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2004. – Вип. 26. – С. 107–108

не закріплено можливості оскарження з приводу незаконності чи необґрунтованості рішення, як це має місце у ч.1 ст.303 ЦПК та ч.2 ст.324 ЦПК.

Як вказує В.Т.Маляренко, Верховний Суд України не підміняє собою апеляційну чи касаційну інстанції. Тому учасники процесу мають покладати максимум зусиль до забезпечення законності і справедливості судового рішення в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій і не покладати остаточне вирішення питання на останню інстанцію, яка здійснює перегляд цивільних справ в порядку виключного провадження.<sup>1</sup>

Цивільне процесуальне законодавство не визначає коло справ, рішення по яким переглядаються найвищим судовим органом, а передбачає підстави, за наявності яких справу може бути допущено до перегляду. Тому не можна погодитись з існуючою в літературі думкою про можливість закріплення у процесуальному законодавстві кола справ, розгляд яких було б віднесено до повноважень Верховного Суду України. В.Стефанюком та П.Шевчуком пропонується також до підстав оскарження віднести застосування судом нормативно-правового акту, який не відповідає нормам Конституції; неправильне застосування норм чинних міжнародних договорів України.<sup>2</sup> Уявляється, що у цивільному процесуальному законодавстві такі пропозиції сприйнятливі частково виходячи з наступного.

Пунктом 4 ч.2 ст.361 ЦПК в якості підстави для перегляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачено встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення не виконане. Таким чином, законодавство допускає перегляд рішення лише за умови,

<sup>1</sup> Маляренко, В. Т. Про перегляд судових рішень у кримінальних справах у порядку виключного провадження [Текст] / В. Т. Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – № 5. – С. 20

<sup>2</sup> Стефанюк, В. Перегляд адміністративних рішень Вищого адміністративного суду України Верховним Судом України в порядку повторної касації [Текст] / В. Стефанюк // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2002. – Вип. 161 : Правознавство. – С. 63; Шевчук, П. І. Інститут повторної касації в цивільному судочинстві / П. І. Шевчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 5. – С. 50

якщо не відбулось виконання цього рішення. Вважаємо, що ухвалення судового рішення на підставі правового акту, визнаного в подальшому неконституційним, повинно відноситись до підстав оскарження не залежно від того, виконане таке рішення чи ні.

Пропозиція В. Стефанюка та П. Шевчука щодо віднесення до підстав оскарження неправильне застосування норм чинних міжнародних договорів України, - уявляється несприйнятливою у цивільному судочинстві, оскільки неправильне застосування зазначених договорів повинно встановлюватись міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. А саме така підстава оскарження закріплена у п.2 ч.1 ст.355 ЦПК.

Пункт 1 ч.1 ст.355 ЦПК як одну з підстав оскарження визначає неоднаковість застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Так, у травні 2000 р. позивачка звернулася в суд із позовом до ВАТ «Дніпротрансбуд» про визнання недійсною відмови в приватизації квартири № 55 у будинку № 30 по вулиці Боброва в місті Дніпропетровську, зобов'язавши відповідача видати необхідні документи на її приватизацію. Під час розгляду справи уточнила свої позовні вимоги та просила виключити з переліку нерухомого майна, переданого у власність ВАТ «Дніпротрансбуд», об'єкт нерухомості – будинок № 30 по вулиці Боброва в місті Дніпропетровську.

Рішенням Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 22 березня 2002 р., залишеним без зміни ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 4 лютого 2003 р., у задоволенні позову відмовлено.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 березня 2004 р. в задоволенні касаційної скарги Х. на судові рішення відмовлено.

У заяві про перегляд у зв'язку з винятковими обставинами Х. просить ухвалу колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 березня 2004 р. скасувати та передати справу на касаційний розгляд, посилаючись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції одного й того самого положення закону.

Судова палата вважає, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи Х. у перегляді в касаційному порядку рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 22 березня 2002 р., залишеного без зміни ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 4 лютого 2003 р., про відмову в позові до ВАТ «Дніпротрансбуд» про визнання незаконною відмови в приватизації квартири № 55 у будинку № 30 по вулиці Боброва в місті Дніпропетровську та в позові до ВАТ «Дніпротрансбуд», Дніпропетровського регіонального відділення Фонду державного майна України про виключення будинку з переліку нерухомого майна, переданого у власність ВАТ «Дніпротрансбуд», колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України виходила з того, що доводи касаційної скарги не дають підстав для висновку про неправильне застосування судом норм матеріального чи процесуального права, яке призвело або могло призвести до неправильного вирішення справи.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, розглянувши 28 січня 2004 р. справу за позовом С. за тотожними позовами до тих же відповідачів щодо приватизації квартири № 50 у тому ж будинку, скасувала судові рішення про відмову в позові та передала справу на новий розгляд у суд першої інстанції.

При цьому Судова палата виходила з того, що суди, не врахувавши вимоги ч. 2 ст. 127 ЖК України, не з'ясували, чи зареєстровано спірний будинок як гуртожиток у виконавчому комітеті відповідної ради чи в державній адміністрації, і не перевірили доводи позивачки про те, що включення до статутного фонду ВАТ «Дніпротрансбуд» спірного будинку суперечить вимогам п. 2 ст. 3 Закону України «Про приватизацію державного майна», п. 9 ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», ч. 1 ст. 7 Закону України «Про внесення змін до деяких Законів України щодо передачі об'єктів права державної власності у комунальну власність». Такі ж доводи Х. при розгляді справи в касаційному порядку 22 березня 2004 р. не знайшли оцінки в суді касаційної інстанції, яким безпідставно залишені без зміни рішення, постановлені без належного з'ясування питання законності визначення спірного будинку як гуртожитку та включення його до

статутного фонду підприємства без дослідження доказів й оцінки доказів.

За таких обставин судові рішення по справі підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд у суд першої інстанції. Тому Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України ухвалила заяву Х. задовольнити. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 22 березня 2002 р., ухвалу апеляційного суду Дніпропетровської області від 4 лютого 2003 р. та ухвалу колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 березня 2004 р. скасувати, а справу направити на новий розгляд у суд першої інстанції.<sup>1</sup>

Однак п.1 ч.1 ст. 355 ЦПК потребує, на наш погляд, певного доповнення. Закріплюючи в якості однієї з підстав перегляду неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції норм матеріального права в подібних правовідносинах, законодавець не вказав про неоднакове застосування норм процесуального права в аналогічних випадках як підставу для перегляду рішення суду касаційної інстанції. Тому уявляється доцільним висловити пропозицію про внесення доповнення до п.1 ч.2 ст.38 Закону «Про судоустрій і статус суддів» та до п.1 ч.1 ст.355 ЦПК в новій редакції відносно нормативного закріплення можливості перегляду рішення суду (судів) касаційної інстанції Верховним Судом України у випадку неоднакового застосування судами норм процесуального права у подібних правовідносинах.

Іншою підставою перегляду процесуальне законодавство передбачає встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Така підстава закріплена і в інших процесуальних кодексах України. Так, постановою ЦВК „Про відмову в реєстрації кандидатів у народні депутати України в багатомандатному виборчому обсязі, включених до виборчого списку кандидатів у народні депутати України від Соціалістичної партії України у виборах народних депутатів України у виборах народних депутатів України 31 березня

<sup>1</sup> Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України [Електронний ресурс] : від 25.01.2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>

2002 р.” від 26 січня 2002 р. №94, зокрема п.2, було відмовлено в реєстрації кандидата у народні депутати України в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі М., включеного до виборчого списку кандидатів у народні депутати від Соціалістичної партії України у виборах народних депутатів України 31 березня 2002 р. №15, на тих підставах, що в поданих до ЦВК документах було виявлено недостовірні відомості щодо адреси місця проживання та зазначення часу проживання в Україні протягом останніх п'яти років.

30 січня 2002 р. Соціалістична партія України звернулась до Верховного Суду України зі скаргою на п.2 постанови ЦВК 394.

Рішенням Верховного Суду України від 8 лютого 2002 р. скарга Соціалістичної партії України на п.2 постанови ЦВК №94 залишена без задоволення.

23 квітня 2002 р. громадянин України М. подав до Європейського Суду з прав людини заяву проти України про порушення його права на вільні вибори, гарантованого ст.3 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини.

Рішенням Європейського суду з прав людини від 19 жовтня 2004 р. у справі „М. проти України” шістьма голосами проти одного встановлено, що мало місце порушення ст.3 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, та зобов'язано Україну протягом трьох місяців від дати набуття рішенням статусу остаточного виплатити заявникові у доларах США за курсом на день винесення цього рішення 5 тис. євро як компенсацію моральної шкоди та будь-який податок, який може підлягати сплаті із зазначеної суми.

13 жовтня 2005 р. Верховним Судом України призначено до розгляду справу за заявою ЦВК про перегляд за винятковими обставинами рішення Верховного Суду України від 8 лютого 2002 р. у справі за скаргою Соціалістичної партії України на постанову ЦВУ №94 у частині відмови в реєстрації кандидата в народні депутати України в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі М.

Розглянувши скаргу ЦВК про перегляд за винятковими обставинами рішення Верховного Суду України, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України

дійшла до висновку про обґрунтованість скарги виходячи з положень ч.3 ст.243 КАС України.<sup>1</sup>

Верховний Суд України при перегляді судового рішення має певне коло повноважень. Характер і обсяг цих повноважень відповідає функціям, що виконує Верховний Суд України при здійсненні ним провадження по перегляду судових рішень.

В.Стефанюк визначає повноваження Верховного Суду України як сукупність його прав на вчинення установлених законом процесуальних дій щодо судових актів, які були предметом розгляду суду касаційної інстанції. Підставою для перегляду зазначених актів може бути заява, подана належним суб'єктом. У здійсненні таких повноважень Верховний Суд України обмежений доказами, що містяться у заяві, та вимогами, заявленими у суді першої інстанції. Він не вправі встановлювати або вважати доведеними обставини (факти), що не були встановлені в рішенні чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.<sup>2</sup>

Законодавством (ст. 360-3 ЦПК) детально регламентуються повноваження Верховного Суду, який розглядає справу. Це дає йому можливість повністю здійснити покладені на нього функції. Окремі повноваження тісно пов'язані з характером порушень, які були допущені судами при розгляді цивільної справи.

Перелік закріплених у ст.360-3 ЦПК повноважень Верховного Суду України при розгляді справи є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає. Проте, на думку В.В.Сердюка, повноваження Верховного Суду України при перегляді справи підчас дублюються з повноваженнями суду, що здійснює перегляд в касаційному порядку. Ця обставина викривлює суть касації.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України [Текст] : від 15.11.2005 р. // Суд. практика. – 2006. – № 1. – С. 18–20

<sup>2</sup> Стефанюк, В. Перегляд адміністративних рішень Вищого адміністративного суду України Верховним Судом України в порядку повторної касації [Текст] / В. Стефанюк // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2002. – Вип. 161 : Правознавство. – С. 65, 66

<sup>3</sup> Сердюк, В. В. Дублювання касаційних повноважень судів як викривлення суті касації [Текст] / В. В. Сердюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 3. – С. 39–42

Необхідність дослідження повноважень Верховного Суду України при перегляді судових рішень покликана також і відсутністю правових позицій вищого суду цивільної юрисдикції щодо вказаного провадження.<sup>1</sup> Проте на виконання положень статей 353-360<sup>7</sup> ЦПК України у провадженні Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України перебувало 84 заяви про перегляд судового рішення у цивільних справах, що у 2,9 раза більше, ніж у I півріччі 2011 р. Відкрито провадження у справі за 82 заявами. На розгляді перебувало 99 витребуваних справ. Розглянуто 83 справи, із яких відмовлено у задоволенні за 38 заявами. Судове рішення скасовано повністю або частково у 44 справах, або 53 % [21,1 % у аналогічному періоді минулого року] від кількості розглянутих за заявами справ. Зокрема, з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, скасовано 42 судові рішення; у зв'язку зі встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом — у 2 справах.<sup>2</sup>

Згідно із п.1 ч. 1 ст.360-3 ЦПК, суд має право прийняти постанову про повне або часткове задоволення заяви. Таке повноваження застосовується в тих випадках, коли суди при розгляді справи неоднаково застосували норми права, що перешкоджає належному розглядові справи по суті. При застосуванні даного повноваження та скасуванні судових рішень суд зобов'язаний викласти мотиви скасування, зазначити, які саме положення законодавства слід було б належним чином застосовувати. Цивільне процесуаль-

<sup>1</sup> Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 30 вересня 2011 р. «Про судову практику застосування статей 353-360 Цивільного процесуального кодексу України» [Електронний ресурс: [http://sc.gov.ua/ua/postanovi\\_zh\\_2011\\_rik/postanova\\_vid\\_30092011\\_roku\\_№\\_11\\_pro\\_sudovu\\_praktiku\\_zastosuvannja\\_statej\\_353-360\\_civilnogo\\_procesua.html](http://sc.gov.ua/ua/postanovi_zh_2011_rik/postanova_vid_30092011_roku_№_11_pro_sudovu_praktiku_zastosuvannja_statej_353-360_civilnogo_procesua.html)];

<sup>2</sup> Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2012 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/45621B3620E398D6C2257AA0003BDFE1?OpenDocument&CollapseView&RestriCTToCategory=45621B3620E398D6C2257AA0003BDFE1&Count=500&>];



не законодавство містить наслідки реалізації закріплених у вищевказаній нормі повноважень. Так, якщо Верховний Суд України установить, що судові рішення по справі, яка переглядається, є незаконним, він скасовує його повністю або частково і направляє справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Якщо судові рішення по справі переглядається з підстави, визначеної п.2 ч. 1 ст.355 ЦПК, Верховний Суд України скасовує оскаржуване рішення повністю або частково і направляє справу на новий розгляд до суду, який виніс оскаржуване рішення. Вважаємо, що при повному або частковому задоволенні заяви про перегляд рішення Верховний Суд України має ухвалювати нове рішення або змінювати його. В разі направлення справи на новий розгляд заново ухвалене рішення судом касаційної інстанції знову може бути предметом перегляду Верховним Судом України, що нівелює інститут остаточності судового рішення.

Відповідно до п.2 ч.1 ст.360-3 ЦПК, Верховний Суд України має право ухвалити постанову про відмову в задоволенні заяви. Таке повноваження суд застосовує за умови, якщо суд при винесенні оскаржуваних рішень ухвалив законне рішення. При цьому Верховний Суд України зобов'язаний мотивувати та обґрунтувати, з яких підстав він відмовив у задоволенні заяви.

У практиці господарського судочинства при перегляді рішень Вищого господарського суду України Верховним Судом України останній був обмежений статтею 111-18 ГПК колом повноважень, однак Верховний Суд України виходив за межі закріплених процесуальним законодавством повноважень. При цьому Верховний Суд України зазначав, що, виходячи з положень статей 6, 8 Конституції України, Судова палата з господарських справ Верховного Суду України не вважає за необхідне дотримуватись закріпленого господарським процесуальним законодавством кола повноважень, оскільки це протирічило б положенням статей 125, 129 Конституції України, статтям 2, 39 Закону України „Про судоустрій України” стосовно визначення статусу Верховного Суду України та забезпечення ним законності у здійсненні правосуддя. У зв'язку з цим наведений у ст.111-18 ГПК перелік наслідків розгляду касаційної скарги (касаційного подання прокурора) на постанову Вищого господарського суду України не вважався правовою перепо-

ною для виходу за межі визначених господарським процесуальним законодавством України повноважень Верховного Суду України при перегляді рішень Вищого господарського суду України.<sup>1</sup>

Одне з таких рішень стало предметом розгляду у Європейському Суді з прав людини. Так, 20 липня 2006 р. Європейський Суд з прав людини розглянув справу „Сокурєнко та Стригун проти України” (заява № 29458/04 та 29465/04), в рішенні по якій відмітив, що відповідно до ст.111-18 ГПК, Верховний Суд, скасовуючи постанову Вищого господарського суду України, міг або повернути справу на новий розгляд до нижчестоящого суду, або ж зупинити провадження по справі... Замість цього він залишив в силі постанову апеляційного суду, а такі дії не були передбачені ГПК. Це було також підтверджено урядом у його запереченнях.

Європейський Суд з прав людини (далі – Суд) також наголосив, що не було жодної правової норми, яка б надавала право Верховному Суду України ухвалювати подібного роду рішення. Врешті решт, Суд вважав, що загальні положення Конституції України, на які посилався уряд... не могли служити достатньою правовою підставою для такої специфічної компетенції, котра не надавалась відповідним законодавством.

Суд наголошував, що в окремих випадках він визнавав про можливість вищим судовим органом, уповноваженим на тлумачення закону, ухвалювати рішення, яке не було чітко визначено законом. Таке застосування закону мало виключний характер, а вказаний суд надав чіткі та достовірні підстави для такого виключного відступу від застосування власних певних повноважень (див. рішення по справі „Хуліо Воу Жиберт та Ель Хогар й ля Мода проти Іспанії” № 14929/02 від 13 травня 2003 р.). Однак в даній справі Верховний Суд України не надав жодного аргументу щодо прийняття такої постанови, виходячи за межі власних повноважень шляхом умисного порушення ГПК та винесення подібного роду рішень, що, як зазначалось урядом, є звичайною практикою Верховного Суду України. На думку Суду, вийшовши за межі своїх

<sup>1</sup> Постановление Верховного Суда Украины [Текст] : от 26.06.2007 г. по делу № 336/10-05 // Юрид. практика. – 2007. – 20 нояб. (№ 47). – С. 20; Постановление Верховного Суда Украины [Текст] : от 10.07.2007 г. по делу № 2/160-30/204-48/179 // Юрид. практика. – 2007. – 2 окт. (№ 40). – С. 23

повноважень, чітко викладених у ГПК, Верховний Суд України не може вважатись „судом, встановленим законом” в розумінні п.1 ст.6 Конвенції відносно даного провадження. Відповідно, було порушення п.1 ст.6 Конвенції.

Не зважаючи на викладене, Верховний Суд України не припиняв вищевказану негативну практику по виходу за межі наданих господарським процесуальним законодавством повноважень при розгляді справ в порядку повторної касації.<sup>1</sup>

Особливість постанови Верховного Суду України при розгляді ним цивільної справи за правилами Глави 3 Розділу 5 ЦПК проявляється в тому, що зазначені судові акти набувають законної сили з моменту їх проголошення та не підлягають оскарженню. Рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Такими законодавчими приписами обумовлено теоретичні положення<sup>2</sup> про велику значущість судових актів найвищої судової інстанції.

*Для нотаток*

---

<sup>1</sup> Артемов, А. Является ли Верховный Суд Украины судом, установленным законом? [Текст] / А. Артемов // Юрид. практика. – 2008. – 8 янв. (№ 1/2). – С. 12

<sup>2</sup> Соколов, А. О. Чи є прецедентами рішення вищих судових інстанцій України [Текст] / А. О. Соколов // Наукові записки / Харк. екон.-прав. ун-т. – Х., 2005. – № 1 : Право, економіка, гуманітаристика. – С. 109–115

*Для нотаток*

*Наукове видання*

**ПРИВАТНОПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ  
ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ  
СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ  
ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

*Колективна монографія  
за науковою редакцією проф. Яроцького В.Л.*

Видано в авторській редакції  
Відповідальний за випуск Н. М. Ярошенко  
Комп'ютерна верстка і дизайн І. В. Москалюк

Підписано до друку 21.02.2013 р.  
Формат 60x84 1/16. Папір офсетний.  
Гарнітура Times. Ум.-друк. арк. 13,06.  
Наклад 300 прим. Ціна договірна.  
Зам. №2102/1

Надруковано з оригінал-макета,  
виготовленого Видавництвом "Юрайт"  
(Свідоцтво про внесення до державного реєстру  
суб'єктів видавничої діяльності:  
серія ДК № 4236 від 22.12.2011 р.),  
в друкарні ФО-П Білетченко  
(тел.: 057-758-35-98)