



УКРАЇНСЬКЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО



ЦЕНТР
КОМЕРЦІЙНОГО
ПРАВА



№5/2004

"УКРАЇНСЬКЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО" – періодичне науково-практичне видання Центру комерційного права.

Цей часопис має сприяти створенню доктрини комерційного (підприємницького) права в Україні, з одного боку, а з іншого, стати практичним посібником для юристів, державних службовців, підприємців - усіх, хто має відношення до підприємництва.

Він покликаний акумулювати думки теоретиків, досвід практиків і добру волю державної влади для розвитку ринкового середовища в Україні.

П'ятий номер журналу "Українське комерційне право" присвячено важливим питанням речових прав у світлі їх регулювання новим Цивільним кодексом України. Існує чимало досліджень права власності в різних його проявах, і тим не менш ця інституція викликає багато проблем особливо при застосуванні норм різних галузей законодавства стосовно регулювання відносин, пов'язаних з правами на майно. Серед авторів цього номера є розробники Цивільного кодексу, відомі вчені та експерти, які розкривають у своїх статтях основні підходи до розуміння права власності в Україні. Так, у часописі розглядаються відносини власності з позицій приватного та публічного права, співвідношення права державної та приватної власності, поняття майна, розмежування речових і зобов'язальних прав, поняття спільної та довірчої власності.

Для посадових осіб органів влади, науковців, викладачів, аспірантів і студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, а також широкого кола громадськості.

Редакційна рада журналу "Українське комерційне право" не завжди поділяє позиції авторів щодо висвітлених ними проблем. За достовірність інформації відповідають автори.

© Центр комерційного права, 2004

**Deloitte
Touche
Tohmatsu**



Проект "Центр комерційного права" здійснюється фірмою "Делойт Туш Томатсу" за фінансової підтримки Агентства США з міжнародного розвитку

Науково-
практичний
журнал

Українське комерційне право

№5, 2004

**Речові права
в Україні**

Редакційна рада:

Валентина Данишевська,
Джастин Хол,
Андрій Волков,
Юрій Попов

Науковий редактор:

Інна Спасибо-Фатеева

Редактор:

Анатолій Осауленко

**Відповідальний
секретар:**

Ольга Макара

**Відгуки та пропозиції
просимо надсилати
за адресою:**

Україна, 01004, Київ,
вул. Шовковична, 42-44,
**Центр комерційного
права**

01004, м. Київ,
вул. Шовковична, 42-44

тел.: (044) 490-65-75
факс: (044) 490-65-74

E-mail: clc@clc.com.ua

Web-site:
www.commerciallaw.com.ua

Зміст |

Передмова 3

Інна Спасибо-Фатеева

Поняття майна, майнових та корпоративних
прав як об'єктів права власності 9

Ярославна Шевченко

Право приватної власності в Україні:
проблеми і перспективи 19

Юрій Попов

Поняття права господарського відання
в рішенні іноземного суду 25

Роман Майданик

Довірча власність у цивільному праві України
(формування, порівняльний аналіз і поняття) ... 37

Опанас Підопригора

Речові права на чуже майно 57

Ірина Жилінкова

Деякі питання права спільної власності
за новим Цивільним кодексом України 66

Олег Печений

Захист права власності: здобутки і прорахунки
нового Цивільного кодексу України 72

Передмова

Цей номер журналу присвячено важливим питанням речових прав у світлі їх регулювання новим Цивільним кодексом (далі – ЦК) України. Право власності традиційно розуміється як головний регулятор економічних відносин. Цим обумовлюється його сприймання як економічної категорії та надання йому значення центрального утворення в праві¹. Звичайно власність пов'язується з такими категоріями, як "майно" та "право".

Розуміння *власності як майна* виходить передусім із її економічної сутності. Часто власність і право власності пропонується розуміти як тотожні поняття². Однак звичайно майно розглядається не як тотожне власності, а як об'єкт права власності.

Право ж власності розглядається в об'єктивному та **суб'єктивному розумінні**. Право власності в об'єктивному розумінні є певною сукупністю норм. Цими нормами регулюються: 1) порядок набуття права власності, 2) його здійснення через повноваження по володінню, користуванню та розпоряджанню, 3) припинення та 4) захист права власності.

Зазначені норми складають правовий інститут, щодо якого існують такі точки зору:

- право власності є *інститутом цивільного права*;
- право власності є *комплексним інститутом*, більшість норм якого становлять норми цивільного права, але до його складу входять також і норми інших галузей права, що регулюють та захищають належність матеріальних благ конкретним особам, – конституційного, кримінального, фінансового, адміністративного та ін³.

В суб'єктивному розумінні право власності як суб'єктивне цивільне право є правом певної особи на своє майно, що являє собою визначену міру її дозволеної поведінки, яку вона здійснює у межах, встановлених законом, за своєю волею, незалежно від волі іншої особи (ст. 317 ЦК), своєю владою та у своєму інтересі. Часто суб'єктивне право власності позначають просто як право по володінню, користуванню і розпоряджанню власником своїм майном.

Існує чимало досліджень права власності в різних його про-
явах. Разом з тим ця інституція викликає багато проблем, особливо при застосуванні норм різних галузей законодавства стосовно регулювання відносин, пов'язаних з правами на майно. Зокрема, це стосується співвідношення регулювання цивільно-правового, господарсько-правового, податкового та бухгал-

¹ Показовим при цьому є висловлювання ДМейєра, що право власності є першорядним, таким, що па-
нує над всіма іншими май-
новими правами. (Мейєр
Д.И. Русское гражданское
право. – Ч.1. – С.76).

² Див.: Скловский К.И. Соб-
ственности в граждан-
ском праве. – М., 1999. –
С.13.

³ Див.: Цивільне право Ук-
раїни: Підручник. / За ред.
Ч.Назімова, С.Н.Пристапи,
В.М.Ігнатенка. – Ч.1.- Х,
2000. – С.194; Цивільне
право: Підручник. / За ред.
О.А.Підригори, Д.В.Бобро-
вої. – К., 1995. – С.212;
Гражданское право: Учеб-
ник. / Отв. ред. Е.А.Суханов.
– Т.1. – 2-е изд. – М., 1998.
– С.484-485; Цивільне
право України: Підручник.
/ За ред. О.В.Дзери,
Н.С.Козинецької. – К., 2002. –
С.280.

терського законодавства. Оскільки право власності є комплексним правовим інститутом, то безумовно неможливо стверджувати про достатність цивільно-правових норм для визначення прав власника на своє майно. Правовий режим власності буде об'єктивним лише з врахуванням вимог, що висуваються не лише цивільним правом, а й законодавством про оподаткування, облік тощо. Головним, що повинно при цьому мати місце, є гармонізація законодавства з комплексного врегулювання відносин власності, відсутність розбіжностей, застосування єдиного підходу. За таких умов можна сподіватись на всебічність та узгодженість регулювання відносин власності, що надавало б впевненості власнику в реалізації ним свого права, а суспільству – в стабільності цих відносин. На жаль, як в науковій літературі, так і в концептуальних підходах до розв'язання тих чи інших проблем і, зокрема, права власності, такий підхід взагалі не використовується. Розпорошеність науковців і шкіл по галузях не сприяє комплексному охопленню всієї багатогранності проблематики і залишає не тільки прогалини в дослідженні, а й проблеми в практичному застосуванні законодавчих норм.

Саме це обумовило розгляд відносин власності з позицій приватного та публічного права в статті проф. **І.В. Спасибо-Фатеевої** "Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності". Враховуючи багатоаспектність цієї проблематики, в цій статті розглянуто лише деякі з неї, пов'язані з розумінням тих чи інших об'єктів права власності – майна, корпоративних прав (зокрема, у зв'язку з їх внесенням до статутного капіталу юридичної особи). Ці аспекти є не тільки показовими для розгляду суперечностей в регулюванні одних і тих самих відносин публічним та приватним правом, а й актуальними.

Поняття майна міститься в ст. 190 ЦК, а поняття майнових прав та обов'язків в ЦК не розглядається, хоча провадиться як їх розмежування, так і поєднання і з речами, і з майном. Розширюються і рамки самої речі шляхом включення до її поняття цінних паперів, котрі розуміються і як безтілесні речі⁴, і як майнові права. Це має значення і для визначення об'єкта права власності, під яким звичайно розуміється майно (гл. 23 ЦК). У свою чергу, це впливає на численні відносини, в яких опиняється власник і які потребують чіткого підходу щодо об'єкта.

Про те, що згадані сторони проблематики права власності є актуальними, свідчить й стаття проф. **Я.М. Шевченко** "Право приватної власності в Україні: проблеми і перспективи", в якій вони розглядаються взагалі, а особливий акцент робиться на співвідношенні права державної та приватної власності, адже вони теж мають таке саме за змістом право власності на майно. Зі властивою цій авторці переконливістю в аргументації в статті доводиться ганебний характер двоїстості становища держави у відносинах власності: явне претендування на пріоритет і стискання цих намагань конституційними положеннями про рівність всіх власників. Це внутрішнє протиріччя публічного

⁴ Див.: Мурзин Д.В. *Ценные бумаги – бестелесные вещи.* – М, 1998. – С.94.

власника, наділеного владними повноваженнями, гальмує запровадження такого ефективного механізму в постіндустріальному суспільстві, як використання права власності в якості фундаменту суспільних відносин у цілому.

У розвиток цих вельми важливих міркувань автор статті "Поняття права господарського відання в рішенні іноземного суду" **Ю. Попов** переконливо доводить суперечливість і самого поняття права повного господарського відання як правового феномену, і його застосування, пов'язаного з проблематикою відповідальності держави. В статті за допомогою логічно вивіренних конструкцій робиться спроба довести авторське бачення ролі та значення функцій держави у відносинах, пов'язаних з реалізацією державними підприємствами прав на закріплене за ними державне майно. На прикладі міркувань, якими керувався канадський суд, із застосуванням позицій експертів, використовуючи ґрунтовний аналіз поняття "переважного економічного інтересу в майні", що корегує з позиціями інших авторів цього збірника щодо однакових правил, які встановлює українське законодавство у цій галузі відносин як для державних, так і для недержавних юридичних осіб, автор статті доводить, що жодне з перелічених прав держави як "власника-засновника" насправді не є правом власника, а всі права є правами засновника (учасника) та повноваженнями органів юридичної особи – вищого органу та контролюючого органу.

Ця позиція знов-таки перехрещується з проблематикою поділу майнових прав на речові та зобов'язальні, яка розглядається в статті "Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності", оскільки відомий здавна доктринальний підхід останнім часом хитається. Це викликане певною мірою включенням до поняття об'єкта права власності не тільки речей, а й прав, адже неможливо для прав бути одночасно і речовим і зобов'язальним⁵, а права прирівняти до речей. Проте має місце все більш підстав для цього відносного пом'якшення поділу прав на речові та зобов'язальні⁶. Ще Д. Мейер у свій час висловив припущення про те, що речові права можуть з часом замінитися правами на дії⁷. Пропозиції вважати неприйнятним суворе розмежування прав виключно на речові та зобов'язальні пов'язані з існуванням прав, які не можна безумовно віднести тільки до тих або до інших. Це насамперед корпоративні права⁸. Прикладом можуть слугувати й речові договори, що не вкладаються в межі зобов'язальних правовідносин і розглядаються як один із випадків проникнення речових елементів у зобов'язальні правовідносини⁹. У зв'язку з цим в статті приділяється увага процесу зближення речових і зобов'язальних прав.

Поглиблення проблематики співвідношення речових та зобов'язальних прав спостерігається з введенням до законодавства України права довірчої власності. З приводу цього права триває дискусія, в якій беруть участь як відомі науковці, так і молоді вчені, і вона свідчить про неоднозначне ставлення до та-

⁵ Див.: Скловский КИ. *Собственность в гражданском праве.* – С.54-56; Шатт Я. *Основы гражданского права Германии.* – М., 1996. – С.42 та ін.

⁶ Див.: Скловский КИ. *Значч.права.* – С.57.

⁷ Див.: Мейер Д. – *Значч.права.* – С.227.

⁸ Спасибо-Фатеева ИВ. *Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві // Вісник Акад. прав. наук України.* – 1999. – № 3. – С.77-88; Є.О.Суханов, який розглядає корпоративні відносини як різновид майнових, що входять до предмету цивільного права поряд із речовими й зобов'язальними // *Гражданское право/ Отв. ред. Е.А.Суханов.* – С.26.

⁹ Див.: Брагинский МИ, Витрянский ВВ. *Договорное право: Общие положения.* – М.: Статут, 1997. – С.225, 227.

кого "виду" права власності. Узагальнений погляд на ці позиції пропонує доктор юридичних наук **Р. Майданік** у статті "Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття)", яка носить об'ємний та змістовний характер. У ній з різних позицій розглядаються відносини власності з можливістю (чи відсутністю такої) поєднання зобов'язально-правового і загально-дозвільного режиму щодо майна. Автор приділяє увагу такому правовому феномену, як управління власністю, що дозволяє проаналізувати дві його моделі: через виникнення зобов'язальних відносин з надання послуг щодо управління майном в чужих інтересах і шляхом встановлення речового права довірчої власності як "цільової" власності.

На сьогодні це одне з найсуперечливіших питань у цивільному праві, що вимагає прискіпливого наукового аналізу щодо адаптації введеного до ЦК поняття права довірчої власності в установлені правові конструкції. Тому автор розглядає це право майже з усіх позицій, що висловлювалися в літературі: як "своєрідний узуфрукт"; через англо-саксонську конструкцію траста; шляхом використання досліджень правової природи державної власності і роль трестів у ній; реанімацію теорії розділеної власності; співвідношення з договірним управлінням майном (гл.70 ЦК). Такий підхід дозволив йому дійти висновку про розмежування фідучіарної власності і розщепленої власності, а також трасту і цільової власності (номінальної і забезпечувальної), відхилення можливості застосування в українському праві інституту траста у тому розумінні, як він сприйнятий в англо-саксонській системі права, і навпаки – підтримку цільової власності як концептуальної основи довірчої власності, передбаченої ЦК України.

Покажовим для актуальності цієї проблематики є розгляд канадським судом права повного господарського відання через призму поняття довірчої власності із виявленням принципових для обох правових конструкцій схожостей та відмінностей, на що зауважує Ю. Попов. І саме це надало автору можливість дійти своїх висновків щодо помилковості рішення канадського суду, привернути увагу до інших суттєвих моментів, що характеризують право повного господарського відання на відміну від відносин довірчої власності.

Відомо, що витoki цих, як і багатьох інших дискусій вчені шукають в давньоримському праві, яке є колиською й інших речових відносин, досліджуваних в статті проф. **О. Підопригора** "Речові права на чуже майно". В статті обговорюється найгостріша проблема цього правового інституту – визначення того, що захищається – право чи факт, звертається увага на непослідовність ЦК України з регулювання цього питання. Автором робиться висновок про надання ЦК правової охорони тільки законному володінню, тобто володінню, основаному на законі, і висловлюється думка про відсутність необхідності вводити до нового ЦК такий субінститут, як "Право на володіння чужим майном". О.Підопригора розглядає володіння та його за-

хист разом з іншими правами, зокрема правами особи, яка знайшла загублену річ, зберігає її у себе і повинна мати право на її захист від сторонніх зазіхань, а також з правом особи, яка затримала бездоглядну робочу або велику рогату худобу тощо. В статті аналізуються також сервітути, суперфіцій та емфітевзис.

Питання співвідношення речових та зобов'язальних прав почасти розвинуті й в статті проф. **І. Жилінкової** "Деякі питання права спільної власності за новим ЦК України". Їх значущість показана для відносин спільної власності, бо для співвласників категорія об'єкта їхнього права тим більше має значення і має підвищений ступінь ускладнення. З іншого боку, неоднозначні підходи до вирішення цього питання відбиваються й на більш загальних поняттях так званих "форм власності", які тривалий час дискутуються в Україні. В статті з застосуванням комплексного бачення цієї проблематики демонструються різні засади відносин, що виникають при наявності одноособового суб'єкта права власності та багатоособових суб'єктів (співвласників), а крім того, між особами, які є учасниками юридичної особи і не повинні вважатися співвласниками (квазібагатоособові суб'єкти). Аналітичний підхід і зважена аргументація дозволила І. Жилінковій ще раз довести ту єдино вірну позицію цивілістів про неприйнятність поняття "форми власності" та неможливість існування так званої колективної власності, так само як і змішаної власності.

У статті І. Жилінкової приділяється також увага розмежуванню відносин, які складаються при спільній власності, на абсолютні правовідносини, що виникають між співвласниками майна (внутрішні) та усіма третіми особами, тобто невласниками майна, та зовнішні правовідносини, які виникають між співвласниками та іншими особами – їх боржниками або кредиторами і мають відносний характер. Останні за своєю природою є зобов'язальними правовідносинами.

Безумовно важливим є суб'єктний склад відносин спільної власності, особливо коли це стосується таких її видів, як спільна сумісна власність. Критичне ставлення автора до включення до суб'єктів права сумісної власності публічних утворень є обґрунтованим і має бути врахованим при доопрацюванні цивільного законодавства.

Захист права власності є однією з найважливіших можливостей для особи відреагувати на порушення свого права, відновити своє правове становище як загальної властивості будь-якого суб'єктивного цивільного права. Відомі споконвіку в цивільному праві правові засоби захисту права власності нині набули своєї специфіки, особливо з введенням до українського законодавства не лише давно забутих за радянські часи механізмів набувальної давності, а й врегулюванням наслідків інших дій власника та добросовісного набувача. Цій проблематиці присвячена стаття к. ю. н. **О. Печеного**, в якій йдеться про існування певної системи засобів захисту права власності з її позитивними сторонами та недоліками.

Розкриття сутності віндикаційних позовних вимог поєднується з категорією добросовісності, що як така набула суттєвого значення та широкого застосування в новому цивільному законодавстві України. Враховуючи труднощі, що очікують всіх у сфері правозастосування, пов'язані передусім з образом мислення, несхильністю до вжиття таких розпливчастих категорій, які потребують узгодженої їх оцінки і ситуативної специфіки, як фактів, так і суб'єктів відносин, у статті подається дворівневий підхід до розкриття поняття добросовісності. Остання розглядається не лише в суб'єктивному розумінні, а й в об'єктивному, що припускає тісну пов'язаність добросовісності з принципом публічної достовірності. Цей підхід сам по собі має суттєве значення і для врахування забезпечення ним стабільності цивільного обороту, і в теоретичному аспекті. Особливо в той час, коли в Україні за відсутності закону про державну реєстрацію правочинів, що вимагається ЦК, опинилися "замороженими" не лише численні правочини, а й реалізація прав власником на розпорядження своїм майном.

Актуальним і своєчасним є бачення О. Печеним набуття добросовісним набувачем, від якого майно не може бути витребуване згідно з ст. 390 ЦК, права власності на нього. Цей спосіб виникнення права власності вирішує багато проблем у визначенні не лише правового статусу особи, яка володіє майном, котре не може бути у неї витребуване, і яка в той же час не є його власником, а й проблем із самим правовим режимом цього майна. Одноразово автор статті правильно зауважує на очікувані складнощі при застосуванні запропонованого ЦК механізму набуття права власності за давністю володіння та відмежування його від інших (також нових для України) механізмів.

Важливим і значущим для захисту права власності є розмежування віндикації і реституції. На ці аспекти неодноразово звертали увагу дослідники, але в ракурсі визнання правочинів недійсними або застосування наслідків недійсних правочинів. Однак, безумовно, ці правові конструкції є такими, що безпосередньо відносяться і до захисту права власності.

Сподіваємось, що матеріал, вміщений в журналі, сприятиме розв'язанню порушених питань як на науковому рівні, так і у правозастосовчій практиці.

*Інна Спасибо-Фатеева,
доктор юридичних наук, професор*

Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності

До майна як об'єкта права власності згідно з ст. 190 Цивільного кодексу (ЦК) України входять окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Господарським кодексом (ГК) України (ч.1 ст.139, ст.143, ст.145) цим поняттям охоплюється сукупність речей та інших цінностей.

Розбіжності у визначенні майна між ЦК та ГК полягають у тому, що в ГК: а) використано більш широкий за значенням у порівнянні з "майном" термін "цінності"; б) встановлено їх критерії, зокрема, вказівкою на їхній вартісний характер; в) поняття майна (цінностей) поєднано з їх обліком; г) відповідно до цього введено поняття майнового стану (ст.145); д) передбачено різні правові режими цього майна (крім права власності та інших речових прав, урегульованих в ЦК, в ГК передбачаються ще й права повного господарського відання, оперативного управління та оперативного використання – ст.ст.134, 136-138).

Отже за ЦК:

майно=речі+майнові права+майнові обов'язки

За ГК:

майно= речі+інші цінності

майновий стан = майнові права+ майнові обов'язки

Таким чином, вже зіставлення регулювання майнових прав цими кодексами свідчить про розбіжності в їх розумінні. При розширенні сфери застосування майнових прав очевидними стають різні підходи законодавця щодо їх визначення. Останнє впливає на численні права осіб як власників, так і суб'єктів тих чи інших майнових відносин (корпоративних та зобов'язальних, відносин з реалізації інших речових прав).

Майнові обов'язки в ЦК і ГК окремо не визначаються. Ними є антиподи майнових прав, тобто обов'язки сплатити кошти, передати річ тощо.

Майнові права за ЦК: а) входять до складу майна; б) за відсутності окремого визначення як такі виділяються право вигоди (ч.2 ст.191 ЦК); майнове право, посвідчуване цінним папером (ч.1 ст.194 ЦК); майнові права інтелектуальної власності (ст.424 ЦК) та ін.; в) тобто майновими є такі права, що мають економічний зміст, грошову оцінку, характеризуються відчужуваністю і до яких відносяться як речові (зокрема право власності), так і зобов'язальні права.

Майнові права за ГК: а) не позначені безпосередньо як такі, що входять до складу майна (ст.139), хоча можна припустити, що вони розуміються як різновид цінностей; б) відмежовані від цінностей, поняття яких в ч.1 ст.86 поєднане з речами, а не з майновими правами; в) більш-менш зрозуміло перелічені в ч.1 ст.86 як права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності).

Бухгалтерським аналогом майнових прав можна вважати **нематеріальні активи** – немонетарні активи, що не мають матеріальної форми, ознаки та види яких надаються в п. 4 та 5 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи" (ними є як права користування майном, так і права на об'єкти інтелектуальної власності).

Податкове законодавство визначає нематеріальні активи значно вужче: як об'єкти інтелектуальної власності, а також інші **аналогічні права**, визнані у встановленому законодавством порядку об'єктом права власності платника податку¹.

Публічне законодавство оперує й більш загальним поняттям активів – ресурсів, контрольованих юридичною особою у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигід у майбутньому².

Однак не лише бухгалтерське і податкове законодавство використовує таку термінологію (хоч і по-різному розуміючи однакові терміни). Господарське законодавство, будучи напівприватним-напівпублічним, може "собі дозволити" використовувати для регулювання суто приватних майнових відносин публічну термінологію і правові конструкції. Більш того, ГК, що взагалі властиве для нього, вносить свою лепту в й без того суперечливі підходи до співвідношення понять: речі – майно – майнові права – немайнові активи. Так, у ст.ст.40, 74, 167, 169 ГК йдеться взагалі про активи, в ст.139 – про нематеріальні активи, а в ст.213 – про майнові активи.

Ч.1 ст.251 ГК як активи визначає майно; ст.139 – під нематеріальними активами розуміє цінності без згадки про майнові права; ст.86 – як майнові права позначає права на об'єкти інтелектуальної власності; а ст.213 в майнових активах вбачає речові та зобов'язальні права³, розмежовуючи їх текстуально з правами інтелектуальної власності.

¹ П. 1.2 ст. 1 Закону № 283/97-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" // Відомості Верховної Ради України, 1997 р., N 27, ст. 181.

² Закон України № 996-IV від 16.07.1999 р. "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" // Відомості Верховної Ради України, 1999 р., N 40, ст. 365.

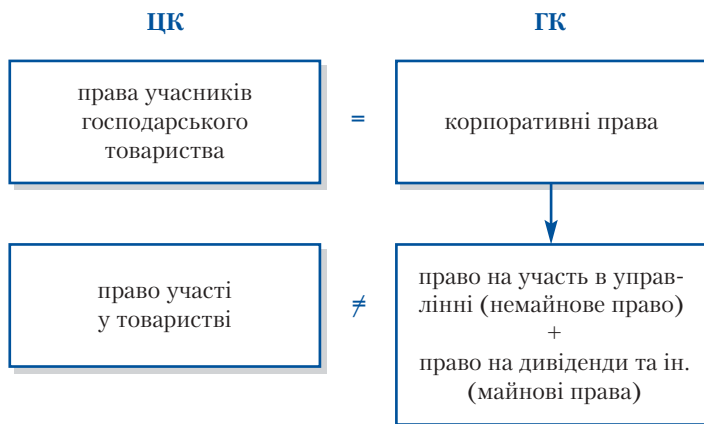
³ Плутианина спотерігається не лише при виявленні сутності зазначених прав, а навіть при формулюванні статей. Так, наприклад, у ст. 213 ГК позначається, що майнові активи належать "на підставі речових та зобов'язальних прав", в той час, як по-перше, активи й є правами, а по-друге, належать права, а не на підставі прав.

Оскільки розібратися в такому натовпі термінів просто неможливо, залишається лише відсторонитися від ГК з його витівками і зробити узагальнюючий висновок про те, що взагалі майнові права публічним законодавством розуміються як нематеріальні активи і як такі вони відрізняються й від речових прав, і від *немайнових прав*. Останні наділені такими спільними ознаками, як відсутність у них економічного змісту, невіддільність від їх носіїв (невідчужувані права), тощо (право на ділову репутацію, на визначене фірмове найменування). Окремо слід зазначити таке немайнове право, як право участі в товаристві (ст.100 ЦК) та з'ясувати його співвідношення з корпоративними правами.

ЦК не оперує поняттям корпоративних прав, а в ГК воно надається в ст.167, згідно з якою це поєднання майнових (право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) юридичної особи та активів у разі її ліквідації) та немайнових прав (право на участь в управлінні нею). Очевидним є необхідність доповнення немайнових прав також правом на інформацію, а майнових – правом вимоги проведення розрахунків при вибутті з господарського товариства або в певних випадках – виплати вартості акцій.

Подібно до ГК термін "корпоративні права" використовується і в податковому законодавстві з тією різницею, що там вони визначаються як право власності на частку (пай) у статутному фонді (капіталі) юридичної особи (ст.1.8 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). Таким чином, корпоративні права поєднуються з правом власності, тобто є об'єктами останнього. Однак самі по собі вони є не лише майновими, а й певна їх складова має немайновий характер.

У ЦК за відсутності узагальненого поняття корпоративних прав міститься регулювання *прав учасників господарського товариства* (ст.116), які по суті містять ті самі корпоративні права, про які йдеться в ГК. Окремо від цих прав врегульоване *право участі у товаристві* (ст.100 ЦК), внаслідок чого постає питання про їх співвідношення.



Аналіз права участі у товаристві свідчить про його нетотожність з корпоративними правами. По-перше, воно врегульоване в загальних положеннях про юридичну особу і стосується будь-якого товариства, а не лише господарського. По-друге, воно відрізняється від майнового права, яким є право учасника товариства на частку в статутному капіталі. По-третє, воно є особистим немайновим правом, яке безпосередньо пов'язане з особистістю учасника товариства. Тому, по-четверте, право участі є невід'ємним від учасника товариства, бо належить лише йому і тільки як учаснику товариства, а не будь-якій особі. І буде воно у нього лише доти, доки не припиниться його зв'язок з товариством. Однак при цьому, по-п'яте, це право має специфіку, що стосується можливості його передачі. Ця специфіка в порівнянні з іншими особистими немайновими правами, які, за загальним правилом, не підлягають передачі іншій особі будь-якими механізмами, полягає в тому, що право участі у товаристві не може **окремо** передаватися іншій особі. Не зовсім вдале визначення цього права звичайно викликає питання про те, окремо від чого або від кого не може воно передаватися? Очевидно, мається на увазі, що **окремо від майнових прав**.

Майнове право (в якості чого ЦК визначає частку (її частину) у статутному капіталі) учасник товариства може продати чи іншим чином відступити іншим учасникам товариства або третім особам (ч.1 та 2 ст.147 ЦК). Таке формулювання свідчить про розуміння майнового права на частку в статутному капіталі як об'єкта права власності, яким його носій (власник, учасник товариства) має право розпоряджатися. Навпаки, розпоряджатися правом участі в товаристві учасник не може.

Проте не викликає сумніву те, що в окремих видах господарських товариств майновим правом (правом на частку в статутному капіталі) обумовлюється й немайнове право (право участі в товаристві), оскільки саме від розміру частки значною мірою залежать і права участі, зокрема в управлінні товариством. Так, в акціонерних товариствах голосування на загальних зборах акціонерів відбувається за принципом "одна акція – один голос". Аналогічне правило застосовується й в інших господарських товариствах (з обмеженою та додатковою відповідальністю). Однак воно не властиве учасникам повних та командитних товариств та негосподарських і взагалі непідприємницьких товариств.

Тобто поєднання майнових та немайнових прав учасників товариств існує, але не завжди. Найбільш яскраво воно проявляється в акціонерних товариствах, товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю і певною мірою відсутнє в інших товариствах. Тому законодавець і розділяє юридичних осіб, створених шляхом об'єднання осіб та (або) майна (ст.81 ЦК). У першому випадку головними є особистості, а тому й особисті немайнові права (право участі), а в другому – капітал, а тому найважливішими є майнові права учасників (передусім акціонерів). Проте це правило не є жорстким, бо і в першому ви-

падку не виключається майнова участь учасників при створенні товариства або внесенні в подальшому внесків. В другому ж випадку майнові права відіграють суттєву роль і є першочерговим та цільовим аспектом участі капіталом в таких товариствах. Однак майновий інтерес в них настільки тісно пов'язаний з немайновим правом (правом участі), які взаємообумовлені, що неможливо навіть визначитися з тим, який з них є первісним.

Підсумовуючи наведене, можна визначити, що в ЦК, ГК та публічних законах застосовуються суперечливі підходи з приводу регулювання поняття майна та майнових прав як об'єктів права власності. Це викликає не лише теоретичні питання з'ясування сутності цих понять, а й практичні проблеми, зокрема, щодо: а) співвідношення понять майно – власність – фонди; б) формування майна (права власності) юридичної особи і зокрема того, що може бути внеском учасника до її статутного капіталу; в) виплат учаснику господарського товариства в разі його виходу.

Співвідношення понять майно - власність - фонди

Поширеним є уявлення про власність як майно, з яким вона ототожнюється. Останнє, згідно з ч.2 ст.139 ГК належить до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів. У ЦК зазначені поняття взагалі не використовуються, бо вони є економічними, властивими податковому та бухгалтерському законодавству. Виключення становлять лише кошти, які статтями 177 та 190 ЦК відносяться до речей.

Пов'язаними з майном є також використовувані в законодавстві поняття "статутний фонд" і "статутний капітал", які за своєю сутністю є тотожними, однак свідчать про термінологічну неузгодженість законів.

Термін "**статутний капітал**" використовується в ЦК (ст.115 та ін.); у сучасному бухгалтерському обліку⁴; фактично ототожені поняття "статутний капітал" і "статутний фонд" у податковому законодавстві⁵. ГК використовує термін "**статутний фонд**" (ст.87 та ін.).

Слід розрізнити правовий режим статутного капіталу (фонду) та вкладів до нього. Перший є об'єктом права власності юридичної особи, а права на друге є об'єктами права власності учасників.

Значущим є також питання про те, чи всі види юридичних осіб повинні мати статутний капітал (фонд) і чи обов'язково при їх створенні вносити будь-яке майно? На це питання чинне законодавство відповідає неоднозначно. Так, для деяких організаційно-правових форм юридичних осіб, наприклад акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, обов'язковість статутного капіталу (фонду) прямо передбачена цивільним законодавством. Для повних та командитних товариств властивий термін "складене майно".

⁴ П. 37 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 "Баланс", затвердженого наказом Міністерства України від 31.03.99 р. № 87.

⁵ П. 1.8 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств".

Публічне ж законодавство встановлює *можливість* створення статутного капіталу (фонду) в юридичних особах усіх організаційно-правових форм (п. 1.8 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств") виходячи з того, що будь-яка юридична особа в момент створення завжди має **певне майнове право** – право на розміщення (оренду) у певному приміщенні, без чого неможлива державна реєстрація. Воно розглядається в якості початкового вкладу учасника до статутного капіталу (фонду) при будь-якому підході до проблеми його формування в момент державної реєстрації юридичної особи. Однак одночасно податкове законодавство *вимушує* до створення статутного капіталу (фонду), оскільки у протилежному разі виникне проблема з корпоративними правами, їх передачею і наступним оподаткуванням, бо за змістом п. 1.8 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" корпоративні права існують тільки там, де є статутний капітал (фонд). За його відсутності відповідно немає й корпоративних прав, а тому передача учасником майна юридичній особі в якості вкладу буде оподатковуватись на загальних підставах. Впливає наявність статутного капіталу (фонду) і на виплату дивідендів, поняття і оподаткування яких також пов'язане з корпоративними правами⁶. Враховуючи розширення поняття дивідендів і поширення його на виплату будь-якою юридичною особою частки прибутку учасникам, в їхніх інтересах позначити статутний капітал (фонд).

⁶ Лист ДПА України від 19.04.2000 р. № 5534/7/15-011.

Значення поділу майна та майнових прав для внесення вкладів до статутного капіталу

1) В якості вкладів до статутного капіталу може бути внесено **будь-яке майно**: гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку (ч.2 ст.115 ЦК). Практично так само регулюється це питання в ГК (ч.1 ст.86). Виключення, заборони і уточнення щодо цього містяться в законодавстві України і стосуються, зокрема: а) неможливості перебування у юридичної особи на праві власності певних видів майна; б) внесення майна особою, яка є його власником; в) відповідно до ст. 12 Закону України від 05.04.2001 р. № 2374-III "Про обіг векселів в Україні"⁷ забороняється використовувати векселі як внесок до статутного капіталу (фонду) господарського товариства; г) у разі наявності в особи, яка виступає учасником товариства, податкового боргу, коли її активи перебувають у податковій заставі, передання основних фондів до статутного капіталу юридичної особи підлягає письмовому узгодженню з податковим органом; д) існують певні обмеження щодо вкладів у вигляді речей для формування статутного капіталу (фонду) окремих видів юридичних осіб, наприклад банків, формування та збільшення статутного капіталу яких може здійснюватися виключно шляхом грошових внесків (ч.1

⁷ Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – N 24. – Ст. 128.

⁸ Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – N 5 – б. – Ст. 30; 2003 р. – N 1. – Ст. 2.

ст.32 Закону України № 2121-III від 7 грудня 2000 р. "Про банки і банківську діяльність"⁸); е) згідно з ч.3 ст.86 ГК забороняється використовувати для формування статутного капіталу (фонду) товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу. Крім того, законодавством передбачаються в окремих випадках необхідність перевірки аудитором (аудиторською організацією) фінансового стану засновників – юридичних осіб щодо їх спроможності здійснити відповідні внески до статутного капіталу (фонду) господарського товариства, а майнового стану засновників-фізичних осіб – підтвердження декларацією про їхні доходи і майно, завіреною відповідним податковим органом.

⁹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991 р. – N 20. – Ст. 249.

2) Певною мірою невизначеним залишилося питання щодо можливості внесення в якості вкладу ноу-хау. На відміну від ст. 42 Закона України № 697-XII від 7 лютого 1991 р. "Про власність"⁹, згідно з якою "ноу-хау" – це результат інтелектуальної праці, тобто як об'єкт права інтелектуальної власності, ст. 420 ЦК України такого об'єкта не передбачає. Однак у ст.199 ЦК як нематеріальні блага розглядаються результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, а ст.200 ЦК врегульовується право на інформацію. Зіставлення визначення терміна "ноу-хау" в Законі України № 1560-XII від 18 вересня 1991 р. "Про інвестиційну діяльність"¹⁰ (сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих ("ноу-хау")) та в п. 1.30 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" (права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау)) доводить, що за своєю сутністю під терміном "ноу-хау" розуміється певна конфіденційна (нерозкрита) інформація, право на яку належить особі, що її створила. За своїм призначенням ця інформація може мати лише технічний, організаційний, комерційний, економічний характер, оскільки покликана сприяти підвищенню ефективності діяльності юридичної особи, до статутного капіталу (фонду) якої вона вноситься. Тому вона за загальним рахунком являє собою комерційну цінність.

¹⁰ Відомості Верховної Ради України. – 1991 р. – N 47. – Ст. 646

Отже, "ноу-хау" розуміється, по-перше, як нематеріальне благо; по-друге, як комерційна цінність; по-третє, як результат творчої праці; по-четверте, як певна інформація. Співвідношення цих висновків із загальним правилом про те, що, з одного боку, вкладами до статутного капіталу (фонду) товариств можуть бути лише майнові права, якими, строго кажучи, не є нематеріальні блага; з іншого боку, враховуючи комерційність інформації (як наповнення "ноу-хау"), можна стверджувати про її грошову оцінку і майновий характер. Тобто за відсутності спеціальних правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з "ноу-хау", та єдності підходу з цього приводу, тим не менше, загальноприйнято вважати за можливе внесення в якості вкладу до статутного капіталу (фонду) право на використання "ноу-

хау", яке може бути не лише об'єктом цивільного права, а і зокрема, цивільного обороту.

3) Сутність внесення вкладу до статутного капіталу (фонду) з точки зору цивільного права – це договірні (іноді їх виокремлюють як специфічні корпоративні) відносини про зміну власника. Тобто якщо це договір (між засновниками), то він буде договором, який опосередковує перехід права власності, як і договір купівлі-продажу, міни тощо.

Публічне право визначає внесення вкладу до статутного капіталу схожим чином, розуміючи його а) як обмін матеріальними цінностями на корпоративні права (п. 3.2.8 Закону України № 168/97 від 3 квітня 1997 р. "Про податок на додану вартість"¹¹) або б) як операції з придбання (продажу) корпоративних прав (пп. 4.2.5, 7.6 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств").

4) Оформлення внесення вкладу до статутного капіталу (фонду) має суттєве значення, оскільки засвідчує виконання відповідних обов'язків учасників, визначає момент виникнення права власності у товариства і тягне за собою наслідки, передбачені публічним законодавством.

ЦК та ГК не передбачають спеціальних вимог щодо цього, крім зазначення обов'язку внесення учасниками 50% вкладу до реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю (напр., ст.144) із подальшим внесенням вкладу в повному обсязі протягом року. Очевидно, при цьому слід керуватися загальними нормами про виконання зобов'язання (гл. 48 ЦК, зокрема, ст. 545; гл. 22 ГК), однак і тоді це питання фактично залишається відкритим.

Публічно-правові вимоги внесення вкладів містяться в Законі України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців"¹², який визначає необхідність подання для проведення державної реєстрації юридичної особи документу, що підтверджує внесення засновником (засновниками) вкладу (вкладів) до статутного фонду (статутного або складеного капіталу) юридичної особи в розмірі, який встановлено законом (ч.4 ст.24).

Однак питання про те, що являє собою цей документ, було і залишається відкритим.

- а) Так, якщо в якості вкладу вносяться грошові кошти, то таким документом буде відповідна довідка банку. Згідно з ст. 52 Закону України № 1576-ХІІ від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства"¹³ банківське підтвердження внесків до статутного капіталу (фонду) потрібно тільки щодо грошових коштів.
- б) Коли ж вносяться речі, то постає питання про оформлення цього факту відповідною документацією, яка Законом України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" називається первинними документами, що повинні складатися під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо – безпосередньо після її

¹¹ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – N 21. – Ст. 156.

¹² Відомості Верховної Ради. – 2003. – N 31-32. – Ст.263.

¹³ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – N 49. – Ст. 682.

закінчення (ст.9). Зазвичай прийнятим при цьому є складання акта на підтвердження факту внесення речей.

Чи можна виконати ці вимоги у випадку внесення засновниками речових вкладів при створенні товариства, оскільки постають питання про те:

- хто складає цей акт і хто його підписує;
- до чого або кому вносяться ці речі, коли немає суб'єкта, який би їх прийняв, бо ці речі призначені для передачі юридичній особі, якої ще немає, бо вона не зареєстрована;
- що підтверджує цей акт, адже при цьому не може йтися про передачу речей у власність юридичної особи, яку ще не створено. А сама по собі передача речей засновниками повинна потягти перехід права власності на них. Однак їх власником буде господарське товариство після його державної реєстрації.

Відповіді на ці питання є не прийнятними і навіть абсурдними, оскільки пропонується складати такий акт спеціальною комісією, призначеною керівником юридичної особи¹⁴. Якщо ж основні засоби вносяться до статутного капіталу новоствореної юридичної особи і сформувати таку комісію неможливо, вважається, що керівник цієї юридичної особи не лише затверджує форму № 03-1, але й особисто приймає основні засоби. При цьому зауважується, що засновники мають підписувати акт за формою № 03-1 тільки у разі, якщо вони є працівниками юридичної особи і входять до складу комісії. Безумовно, це неможливо, оскільки ані керівника у не створеної юридичної особи, ані працівників бути не може.

Та й взагалі постає питання про те, чи потрібна констrukція передачі речей в майбутній статутний капітал (фонд) майбутньої юридичної особи, тобто поетапна передача: спочатку засновники передають комусь з них майно, а після державної реєстрації господарського товариства цей засновник передає йому зазначене майно.

Відповідь на питання про фіксацію факту внесення вкладу учасником товариства має значення для публічного законодавства (сплати податків, нарахування амортизації) і не має для цивільного, оскільки відтепер в ЦК відсутня норма про негативні наслідки для учасника, що не виконав своїх обов'язків про повне внесення вкладу протягом року з дня державної реєстрації товариства, як це було передбачено ст. 52 Закону України "Про господарські товариства" (стягнення 10% з прострочення). Абзац 2 ч. 3 ст. 144 ЦК встановлює інші наслідки.

- в) Мають місце й особливості при внесенні вкладу у вигляді "ноу-хау", що фактично означає, що учасник надає товариству право використовувати інформацію, яка складає його

¹⁴ *Все про бухгалтерський облік. – 2001. – № 20. – С. 15.*

- сутність. Порядок передачі інформації сторони визначають самостійно виходячи з її специфіки та обсягу. Як правило, цей факт має підтверджуватися її фіксацією на тих чи інших носіях (матеріальних або електронних).
- г) Майнові права можуть передаватися у різний спосіб: із додержанням норм про відступлення права вимоги (ст.ст. 512-519 ЦК); передання майнових прав інтелектуальної власності (ст. 427 ЦК) тощо.
 - д) Часто застосовуваний вираз "передача з балансу на баланс" є неприйнятним для вирішення питань про передачу учасником вкладу, оскільки така дія є бухгалтерською операцією і не вирішує проблеми переходу права власності.

Проблема виплат учаснику господарського товариства в разі його виходу також безпосередньо пов'язана з поняттям майна. Так, згідно з ЦК (ч. 2 ст. 148) і Законом України "Про господарські товариства" (ст. 54), учаснику товариства слід виплачувати частку майна товариства, пропорційну його вкладу до статутного капіталу (фонду). При цьому немає конкретної відповіді на питання, з чого слід виходити при визначенні розміру цієї частки. Тому необхідно використовувати загальне поняття майна, яке надається в ЦК, і одночасно зробити застереження проти застосування ГК, яким у зв'язку з плутаниною викладення не передбачається врахування боргів товариства по сплаті третім особам.

Наведені вище міркування доводять необхідність застосування комплексного підходу при регулюванні відносин власності. Ця комплексність має враховувати і аспект поділу відносин на приватні та публічні, і охоплення проблематикою власності, крім суто речових прав, також таких інститутів цивільного права, як об'єкти, юридичні особи, правочини та інші.

Право приватної власності в Україні: проблеми і перспективи

Право приватної власності пов'язане з такими поняттями, як об'єкт і суб'єкт права, і в такому розрізі і відбувається правове регулювання права приватної власності.

Радянський період і в Україні, і в інших державах СНД відзначався тим, що право приватної власності заперечувалось. Завдяки ідеологізації права вважалося, що право приватної власності пов'язане з експлуатацією трудящих, тому в Конституції СРСР і в Конституції України (УРСР) право приватної власності не визначалося: була особиста власність.

Перехід від поняття особистої власності до поняття приватної власності і, відповідно, від поняття права власності до поняття права приватної власності не був чітким і визначеним. Лише в останні роки – спочатку з появою проекту нового Цивільного кодексу (ЦК) України, а потім вже після його прийняття почали чітко визначатися напрямки правового регулювання права приватної власності.

Треба сказати, що сутність права приватної власності, яка визначається характером присвоєння, в цивільному законодавстві України не встановлена. Дано лише два критерії поняття права власності (взагалі): 1 – особа **здійснює** право власності відповідно до закону **за своєю волею**; 2 – особа здійснює право власності незалежно **від волі інших осіб**. Ці критерії вагомі і для визначення сутності права приватної власності.

Хоча в юридичній літературі панує думка, що юридично існує одне право власності з єдиним, однаковим для всіх власників змістом, у якого можуть бути лише різні суб'єкти¹, проте, нам здається, що такий підхід не дає належної можливості характеризувати право власності з боку сукупності його різних видів, які пов'язані з різним суб'єктним складом права, притаманного кожному з видів.

Цивільне законодавство України знає в якості суб'єкта права власності Український народ, фізичних і юридичних осіб, державу Україна, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права (ст. ст. 2, 318 ЦК).

Зокрема, стаття 318 говорить про суб'єктів права власності. У ст. 2 ЦК визначені учасники цивільних відносин: фізичні та юри-

¹ Див.: *Гражданское право: 2-е изд. – М., 1998. – Т. 1 – С. 482. (Автор главы С.О. Суханов).*

дичні особи. Крім того, учасниками цивільних відносин є також держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти цивільного права (ч. 2 ст. 2 ЦК). Крім Автономної Республіки Крим, всі вони є суб'єктами права власності. Це означає, що зазначені учасники цивільних відносин можуть мати право володіння, користування і розпорядження майном. Не можуть мати права власності об'єднання громадян, які не є юридичними особами, бо тільки юридичні особи є учасниками цивільного обороту. Автономна Республіка Крим, яка не є державним утворенням, здійснює управління належним їй майном (п.3 ст. 138 Конституції України).

Своєрідним суб'єктом права власності є Український народ. У ст. 324 ЦК вказується на об'єкт права власності Українського народу – земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони. Проте характеристика Українського народу як суб'єкта права власності не дається. В дійсності Українській народ поєднує дві якості – як суб'єкта публічного права і як суб'єкта приватного права.

З цього приводу принциповим, на наш погляд, є зауваження Є.О. Суханова: "Держава та інші публічно-правові утворення в цивільно-правових відносинах виступають на рівних засадах з іншими їх учасниками – громадянами і юридичними особами. Це означає, що вони не мають права використати тут ніякі свої владні повноваження щодо інших учасників (контрагентів). За порушення цивільних прав або невиконання обов'язків до публічно-правових утворень в судовому порядку можуть бути застосовані звичайні міри майнової відповідальності"².

² Там само. – С. 281.

Особливість здійснення права власності в цьому випадку полягає в тому, що його проводять органи державної влади **від імені** Українського народу. Правомочності володіння, користування і розпорядження здійснюють органи державної влади або у відповідних випадках згідно з Конституцією – органи місцевого самоврядування. Все залежить від того, від імені кого здійснюються ці правомочності. Якщо від імені Українського народу, то це є вираженням права власності Українського народу, якщо від імені держави, то ми маємо справу з уособленням права державної власності. Розмежування відбувається відповідно до об'єктів права власності.

Усі суб'єкти права власності є рівними перед законом і усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Рівність суб'єктів цивільних правовідносин, яка є основою цивільно-правового регулювання, виражається не лише в рівності прав при здійсненні права власності, але й в його захисті. Згідно з ст. 386 ЦК держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності. Рівні права усіх власників є основою для побудови відносин між власниками і рівності прав учасників цивільних правовідносин. Проте власник повинен дотримуватися правил, згідно з якими ті чи інші об'єкти не можуть знаходити-

ся у власності тих чи інших суб'єктів цивільних правовідносин. Це стосується окремих видів майна. Згідно з Постановою Верховної Ради України "Про право власності на окремі види майна" від 17 червня 1991 р. (з наступними змінами і доповненнями) введено перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України та "Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна", який міститься в додатках №1 і №2. У цей перелік входять речі, застосування яких небезпечно для суспільства. Це бойова і спеціальна військова техніка, вибухові речовини, зброя, радіоактивні речовини. Деякі речі можуть набуватися лише з дотриманням спеціального порядку набуття громадянами права власності. Це стосується вогнепальних мисливських гвинтівок, деяких видів пневматичної зброї, пам'яток історії і культури та ін.

Головним чинником обмеження права власності є необхідність дотримання забезпечення суспільних інтересів у поєднанні з приватними інтересами. Але відбуватися це обмеження може лише на підставі закону.

Правомочності, які складають зміст права власності, це – володіння, користування і розпорядження – так вони визначені в українському цивільному законодавстві – ст. 317 ЦК. Але зміст кожної з правомочностей пов'язаний безпосередньо з об'єктом права власності, що належить певному суб'єкту, і саме особливості цього суб'єкта впливають на характер кожної з правомочностей і на характер її зв'язку з об'єктом. Тому сутність права власності, яка пов'язана з економічною категорією присвоєння, знаходить свій вираз у визначенні можливостей кожного з суб'єктів у своїй поведінці реалізувати ці правомочності. Хоча закон зазначає, що всі суб'єкти права власності є рівними перед законом (ст. 318 ЦК), належність матеріальних благ певним суб'єктам не є ідентичною.

У зв'язку з цим, на наш погляд, доцільно навести думку К. І. Скловського, який відзначає: "ми вважаємо власність відображенням особистості власника. Не може бути, щоб позбавлення особистості її основних юридичних якостей не відбилося на її здатності впливу, втілення в належному їй речовому світі, на її речовій владі, тобто на праві власності"³

Таке розуміння права власності має, на нашу думку, визначальне значення для розмежування права приватної і права державної власності. Особливого значення набуває це розмежування при укладенні правочинів, де постає питання про належність майна приватній особі чи державі, яка може виступати і як приватна особа і як держава – суверен, що здійснює дії в економічному обігу. Від визначення правового становища суб'єктів права власності залежить визначення належності майна і, відповідно, відповідальність за позовами. Законодавчо це питання в Україні прямо не вирішується.

Право приватної власності за змістом найтісніше зв'язано з характером суспільних відносин. Зараз настав переломний

³ Скловский КИ. Собственность в гражданском праве. – М., 2000. – С.130-131

період в історії українського суспільства, коли воно перетворюється на постіндустріальне. В такому суспільстві інакше будуються суспільні відносини, іншою є орієнтація людини на суспільні явища, по-новому визначається і роль права власності. В зв'язку з цим доцільним видається привести думку В. Л. Іноземцева, який дає характеристику постіндустріального суспільства: "Стає все більше прихильників тієї точки зору, згідно з якою сучасне людство поділене по відношенню до засобів виробництва не за рівнем матеріального достатку, а за типом цілі, до якої прагнуть люди, і цей поділ найбільш принциповий з усіх, які знала історія".⁴

Право власності перестає бути самоціллю, воно все більше набуває рис засобу, який використовується людиною для організації своєї самореалізації. Що під цим слід розуміти? Перш за все людину слід розглядати в контексті тих цінностей, які набувають значення саме в постіндустріальному, а не індустріальному суспільстві, яке належало до ХХ століття і відходить разом з ним.

З огляду на це здатність скористатися правом власності (зміст якого складають правомочності володіння, користування і розпорядження) націлена на організацію підприємницької діяльності, в якій людина створює себе сама і саме для якої набуває таких рис, як освіченість, працьовитість, набуття високої кваліфікації. І сама підприємницька діяльність в епоху постіндустріалізму набуває інших рис – це створення та впровадження високих технологій, введення інновацій, широке використання електронних засобів в усіх видах діяльності. Все це вимагає існування таких верств населення, які могли б опанувати високоінтелектуальний характер сучасного виробництва. Виходячи з цього можна відмітити, що спрямованість використання права власності в підприємницькій діяльності набуває певного цілеспрямованого напрямку. Це, по-перше, створення нових за характером видів виробництв, і, по-друге, використання права власності для цілей формування особистостей, здатних виконувати роботу, яка вимагає високої інтелектуальної кваліфікації, творчих підходів і неординарних рішень.

Створення людиною самої себе має на меті інтелектуальні досягнення і інтелектуальне зростання людини, на яке спрямоване використання права власності.

Протилежні тенденції, які мають на меті накопичення багатства заради економічного успіху підприємств і організацій, швидко втрачають соціальну цінність, бо малоінтелектуальна та спрямована на задоволення споживацьких потреб діяльність вимагає залучення відповідної категорії людей, які мають більш низький інтелектуальний рівень і не можуть за своїми якостями входити до інтелектуальної еліти. Тому вони мають нижчий рейтинг в суспільстві і, відповідно, менші шанси на успіх. Як зазначає В. Л. Іноземцев, "інтелектуальне розшарування, що досягає безпрецедентних масштабів, стає основою будь-якого іншого соціального розшарування".⁵

⁴ Іноземцев В.Л. *Социально-экономические проблемы XXI века: попытка нетрадиционной оценки.* – М., 1999. – С. 39

⁵ Іноземцев В.Л. *Цит. праця.* – С. 39.

За таких умов використання права власності і особливо права приватної власності як підойми для підтримки саме тенденцій розвитку постіндустріального суспільства, спрямованих на інтелектуальне зростання людини, є тим прогресивним напрямком, який має знайти свій вираз у законодавстві.

Проголиною в законодавстві є дуже загальне тлумачення права державної власності. Ст. 327 нового ЦК України визначає: "Державною власністю є майно, в тому числі кошти, які належать державі Україна. Від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідні органи державної влади". Зрозуміло, що відповідні органи державної влади лише осягають процес здійснення права власності, вони не є власниками. У здійсненні втілюється воля держави Україна, від імені та в інтересах якої і діють відповідні державні органи. Будь-яке право власності своїм об'єктом має майно, тому зовсім не зрозумілим є те, яке ж саме майно мається на увазі щодо права державної власності і в натуральному, і у вартісному виразі. Чи припускаються лише речі, чи й безтілесні види майна, зокрема майнові права, яке місце займають майнові комплекси, окремі підприємства? Поряд з державою існують й інші суб'єкти права власності, то в якому ж співвідношенні з ними знаходиться право державної власності, адже вони теж мають таке ж за змістом право власності на майно. Чи право державної власності претендує на пріоритет і визначається незалежно від того, чи є в законі права на майно в інших суб'єктів права власності, або ж воно має якусь притаманну лише йому сферу.

На такий кшталт, як це визначено в статті 327 ЦК, можна визначати будь-який вид власності, бо і приватною, і комунальною власністю є майно. Нічого від назви не змінюється, бо природа власності єдина.

Отже, фактично правового визначення права державної власності в новому ЦК немає, і не можна сказати, яке майно належить державі, а яке – іншим суб'єктам, за якою ознакою має проходити розмежування майна, на яке поширюється право державної власності, та за якими ознаками це право відмежується від права приватної і комунальної власності. Таким чином, це питання потребує законодавчого вирішення.

Необхідність права приватної власності викликана не лише історичним розвитком суспільства, але й його сучасним станом. Жодне інше право так не пов'язано з правами людини, як право приватної власності. На персоналістичну природу власності в якості приватної вказує С. С. Алексєєв⁶. Треба сказати, що сукупність правових норм, які містяться в Конституції України і в ЦК, що спрямовані на регулювання відносин власності, перш за все, створює цивільно-правовий інститут власності і право приватної власності є складовою частиною цього інституту.

Важливою особливістю права приватної власності є його непорушність (ст. 321 ЦК), тому намагання з боку адміністративних органів обмежити як його сутність, так і здійснення суперечать історичному розвитку України і заслуговують на однознач-

⁶ Див: Алексєєв С.С. *Гражданское право в современную эпоху*: – М., 1999. – С. 21.

не засудження. З цього приводу слід вказати на принципову позицію Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення п. 2 ст.10 Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду", виражену в рішенні Конституційного Суду по справі № 1-2/2004 від 2 березня 2004 р. №4 рп/2004⁷. Вона є показовою з точки зору утвердження в Україні засад захисту невід'ємних прав людини і права приватної власності. Йдеться про житлові права людини й про неможливість їх порушення під будь-яким приводом: "Набуте громадянами право на квартири державного житлового фонду та належні до них допоміжні приміщення є непорушним (стаття 41 Конституції України), забезпечується державою і захищається судом (стаття 55 Конституції України)."

⁷ Урядовий кур'єр. -2004 р. – №50. – 17 березня

Намагання органів державної адміністрації і органів місцевого самоврядування обмежити право приватної власності громадян на житло за власною ініціативою всупереч закону Конституційний Суд засудив, чітко підтвердивши законні права громадян: "Допоміжні приміщення (підвали, сараї, кладовки, горища, колясочні і т. ін.) передаються безоплатно у спільну власність громадян одночасно з приватизацією ними квартир (кімнат у квартирах) багатоквартирних будинків. Підтвердження права власності на допоміжні приміщення не потребує здійснення додаткових дій, зокрема створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, вступу до нього".

Отже, право приватної власності громадян більше ніж інші види права власності, визначені особливостями їх суб'єктів, потребує законодавчого регулювання і судового захисту; право державної власності – законодавчого регулювання, а право власності публічно-правових утворень – правового визначення їх участі у приватних відносинах і в економічному, комерційному обігу як всередині держави, так і поза її межами.

Поняття права господарського відання в рішенні іноземного суду

Поняття права господарського відання дісталось колишнім республікам Радянського Союзу у спадок від радянських часів і є невідомим правопорядком інших країн світу. Воно є похідним від поняття права оперативного управління, яке було винайдене у середині минулого століття, закріплене законодавчо у Цивільному кодексі УРСР 1963 р., яке за часів “перебудови” зазнало поділу на два різновиди – поняття права повного господарського відання та права оперативного управління (ст.ст.24, 26 Закону СРСР “Про власність в СРСР”).

Новий Цивільний кодекс (ЦК) України відмовився від поняття права (повного) господарського відання. На наш погляд, такий підхід є вірним. Разом з тим це не можна розглядати як відмову від цього поняття у праві України хоча б тому, що є багато законів, де таке право згадується. Існує велика кількість державних підприємств, яким майно належить на праві господарського відання згідно з їхніми статутами. Відтак слід було б у перехідних положеннях ЦК України або ж окремим законом передбачити певний перехідний період, протягом якого перетворити державні та комунальні підприємства на господарські товариства. На жаль, цього не було зроблено. Більше того, Господарський кодекс (ГК) України, який набрав чинності одночасно із ЦК України, визначає право господарського відання та право оперативного управління. До того ж вже є спроби аналізу цих понять, здійснені іноземними судами. У цій статті не зачіпається поняття права оперативного управління, а розглядаються деякі дискусійні питання, що стосуються права господарського відання.

Розглядаючи право господарського відання у ретроспективі, зазначимо, що відповідне регулювання помітно змінювалось протягом короткого проміжку часу – за останні 15 років, і не тільки у праві України. Так, Ю. К. Толстой зазначає, що право господарського відання та право оперативного управління за ЦК Російської Федерації (у якому, на відміну від ЦК України, такі поняття визначено) за своїм змістом навіть більш обмежені, ніж раніше право оперативного управління за ЦК РРФСР 1964

р., хоча останнє свого часу різко критикувалося як атрибут адміністративно-командної системи, що заважає розвитку ринкових відносин¹. Усупереч цій точці зору вважаємо, що зазначені обмеження не впливають на зміст права господарського відання, що буде ясно з викладеного нижче.

Ще з студентської лави юристи твердо пам'ятають, що право власності на майно, закріплене за державними підприємствами, належить державі, держава є єдиним власником майна всіх державних підприємств. Загальновизнаною є та точка зору, що право господарського відання, яке належить державним підприємствам, є речовим правом, зміст якого є вужчим порівняно із змістом права власності на те ж майно, яке належить державі. Ці твердження не оспорується навіть у сучасних працях з цивільного права, хоча і підкреслюється, що право господарського відання та право оперативного управління не відомі розвинутим правопорядкам². Тим цікавішою є нещодавно зроблена у судовій справі спроба довести, що право господарського відання є "фактичним правом власності". Такого висновку дійшли українські науковці В.С. Щербина та І.В. Зуб, які, діючи як експерти у справі, що слухалась у Федеральному суді Канади, постали перед необхідністю пояснити сутність інституту права господарського відання у термінах, які б були зрозумілими іноземним юристам.

Суть питання, що розглядалося Федеральним судом Канади, полягає в такому. Арбітражним судом у Стокгольмі в січні 2001 р. винесено рішення про стягнення з "Фонду державного майна України, органу української держави" на користь кіпрської компанії "ТМР Енерджі Лтд." (надалі – "ТМР") грошових коштів в сумі біля 37 млн. доларів США, а також проценти та витрати, що виникли перед та після прийняття рішення. В червні 2003 р. на виконання зазначеного рішення на території Канади було заарештовано літак, який належав Авіаційному науково-технічному комплексу ім. О. П. Антонова (далі – "АНТК") з метою звернення стягнення на нього як на майно держави Україна. ФДМУ та АНТК заперечували проти цього, зокрема, стверджуючи, що рішення винесено проти ФДМУ як юридичної особи, а не проти держави Україна, та що на майно, яке належить на праві господарського відання державному підприємству, яким є АНТК, не може бути звернено стягнення за борги держави. Щодо першого питання канадський суд дійшов висновку про те, що вимоги ТМР можна задовольнити за рахунок власності держави Україна, що "ФДМУ та українська держава не розділяються і не стають окремими особами, а залишаються одним і тим самим, або іншими словами, якби ФДМУ був трояндою, українська держава мала б такий самий приємний запах". Рішення в цій частині є дуже цікавим, містить оцінку (вельми критичну) української концепції поняття юридичної особи, але докладне висвітлення питання виходить за рамки цієї роботи. Ми ж розглянемо питання про те, як канадський суд у своєму рішенні (надалі –

¹ *Гражданское право/под ред.А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - М. - 2001. - Том 1. - С.405*

² *Гражданское право/под ред.Е.А.Суханова.- М. - 2002. - Том 1. - С.598.*

³ На жаль, ми не маємо тексту Рішення мовою оригіналу, тому аналіз здійснюється за перекладом українською мовою.

"Рішення") дійшов висновку (помилкового, на наш погляд) про належність літака на праві власності державі України³.

Перш за все хотілося б звернути увагу на те, що сам лише факт, що законами України держава проголошується власником майна державних підприємств, зовсім не був вирішальним для канадського суду. Власне, ця обставина взагалі ніяк не використовується і не коментується в рішенні суду, з чого випливає, що вона не справила на суд жодного враження. Отож слід віддати належне канадському суду – відкидаючи твердження АНТК про те, що "право повного господарського відання є правом власності, та практичний обсяг цього права настільки широкий, що "власність" держави Україна зводиться лише до номінального правового титулу", канадський суд тим не менш не прийняв на віру декларацію про право власності держави (ст.34 Закону України "Про власність"), не спирався на неї, а намагався проникнути у сутність відповідних відношень, проаналізувати права та обов'язки держави та державних підприємств, і вже виходячи з такого аналізу зробити висновок про те, чи дійсно право власності на майно АНТК належить державі. Можливо, помилка, якої припустився суд, не в останню чергу пов'язана з не завжди адекватним перекладом українських текстів, які досліджував суд, але в будь-якому разі слід визнати, що задача, яка стояла перед судом, була дуже складною, враховуючи ідеологізованість відповідного українського законодавства. Недарма і ми в своїй країні досі не можемо нічого вдіяти з поняттям права господарського відання – цим одіозним рудиментом радянських часів.

Наведемо основні, на наш погляд, мотиви, якими керувався канадський суд.

⁴ Мається на увазі Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" від 29 листопада 2001 р. № 2864-III.

1. Мораторій⁴ конститує визнання українським законодавцем того, що конкретний статус державного майна, утримуваного державними підприємствами чи комерційними компаніями державної форми власності, не має належного чи достатнього визнання та захисту в сучасному українському законодавстві з виконання судових рішень. Мораторій, зокрема, передбачає застосування процедури захисту інтересів держави в процесі примусового відчуження і вимагає виправлення правового механізму примусового відчуження майна. Це дозволяє зробити висновок про те, що держава Україна вважає, що вона має переважний економічний інтерес в державному майні, якому загрожує небезпека, коли це майно стає предметом процедур примусового виконання, і що існує фундаментальний конфлікт чи несумісність між законами про власність та законами про примусове виконання рішень, коли вони можуть бути застосовані до цього типу майна (ч.159 Рішення).

2. Право АНТК на розпорядження літаком не включає право його продажу або відчуження без попередньої згоди держави (ч.152 Рішення).

Автори "Науково-практичного коментарю до цивільного законодавства України" Притика, Карабань, Ротань так опісують право повного господарського відання:

"За своєю структурою право повного господарського відання аналогічно праву власності, тобто воно включає право володіти, користуватись та розпоряджатися майном. Враховуючи це, ч.1 ст.37 Закону України "Про власність" прямо вказує, що правові норми, які регулюють відносини власності, застосовуються до права повного господарського відання, якщо інше не встановлено законодавчими актами України.

Разом з тим право повного господарського відання не можна повністю прирівнювати до права власності, тому що частина права, яка прямо чи опосередковано стосується розпоряджання державним чи комунальним майном, надана органам управління майном. Тому право повного господарського відання завжди буде вужчим за обсягом (змістом), ніж право власності" (ч.170 Рішення).

3. Кошти, отримані від продажу літака, не можуть використовуватись ніяким чином, окрім інвестування (ч.152 Рішення).

Якщо літак буде проданий, його вартість залишиться у держави, оскільки виручка за законом може використовуватись лише на інвестиції, що стануть державною власністю, якою АНТК буде володіти на тому самому праві повного господарського відання (ч.177Рішення).

4. Професор Довгерт заявив на перехресному допиті, що, незважаючи на положення Закону "Про власність" та Закону "Про підприємства", держава може на свій розсуд відібрати державне майно у державних підприємств та передати його іншим державним підприємствам, якщо тільки його право поновлення у володінні не обмежене спеціальним положенням у статуті підприємства. На думку професора Довгерта, положення, що стосуються застосування права на захист власності до "власності", основаної на праві повного господарського відання, призначені для того, щоб зробити доступними для таких "власників" засоби правового захисту *in rem* (стосовно самої речі), звичайно передбачені для справжніх власників. Але в тому, що стосується взаємовідносин держави та державних підприємств, держава залишається власником майна і, як власник, зберігає за собою право повного розпоряджання власністю, як належить будь-якому власнику (ч.163 Рішення).

Що стосується пана Зуба, його висновок про зворотне оснований лише на правовій експертизі Інституту законодавства Верховної Ради України, яка, у свою чергу, вочевидь основана лише на статті 13 Закону "Про підприємства". Стаття 13 (ч.1) стосується конкретно експропріації. Суддя не певен, що експропріація є застосовною для опису забирання майна, наданого державою, правовий титул на яке залишається у держави. Експропріація є досить сильним та специфічним терміном, навіть з урахуванням складностей тлумачення. Він використовується у розумінні відбирання державою приватних

прав власності на свою користь. Стаття 13 Закону "Про підприємства" має загальне застосування до всіх типів підприємств та всіх типів власності, включаючи приватні підприємства, що повністю володіють своїм майном, не одержуючи своїх прав від держави. Без конкретного посилання на анулювання права повного господарського відання чи перерозподіл майна державних підприємств, я б не наважився тлумачити статтю 13 (ч.1) так широко. В цілому, суддя і в цьому випадку вважає думку професора Довгерта більш переконливою (ч.164 Рішення).

У держави залишається право припинити передачу літака АНТК і, таким чином, анулювати усі права АНТК на літак. Право консолідації власності чи повернення у свою повну власність належить державі, а не АНТК (ч.177 Рішення).

5. Вилучення державного майна шляхом корпоратизації обговорювалося при перехресних допитах експертів. АНТК представив це свідчення як таке, що визначає єдиним шляхом анулювання державою права АНТК на повне господарське відання процес корпоратизації, в результаті якого АНТК стане корпорацією приватної форми власності, а його майно, яким він раніше володів на праві повного господарського відання, буде надане йому у повну власність. Факти та констатуюча частина рішення (арбітражу), що стосуються процесу корпоратизації Лисичанського нафтопереробного заводу (ЛНПЗ), певно, спростовують це твердження. ЛНПЗ був державним підприємством, коли він заснував Лисойл як спільне підприємство. ЛНПЗ був корпоратизований та став відкритим акціонерним товариством Лінос. Всупереч позиції АНТК з цього питання арбітраж підтвердив, що при корпоратизації права речової власності ЛНПЗ у Лисойл перейшли не до Ліносу, а до ФДМУ. Тому здається, що при корпоративній реорганізації державних підприємств право повної власності на державне майно повертається до держави (ч.165 Рішення).

Хоч експерти АНТК можуть спробувати зобразити права держави як такі, що мають чисто адміністративну чи наглядову функцію, суд не поділяє цієї точки зору. Держава Україна може бути "голим власником" літака, але це право супроводжується правом повернути повне право власності при корпоратизації, та правом припинити здійснення Законом Антонова права повного господарського відання для передачі літака іншій особі чи, на думку суду, просто повернення у свою власність. За українським законодавством держава залишається власником літака. Її права захищені законом не меншою мірою, ніж права АНТК. Закон просто визнає права АНТК та захищає їх доти, доки літак залишається переданим йому. Суду не було вказано жодного положення українського законодавства, яке перешкоджало б державі припинити дію такої передачі прав (ч.176 Рішення).

6. За українським законодавством існують три компоненти права власності: користування, володіння та розпоряджання. При повному господарському віданні перші дві компоненти передаються державним підприємствам, тоді як право

розпоряджання розділене між державою та державним підприємством (ч.171 Рішення).

Термінологія та структура в цьому аналізі концептуально збігаються з цивільно-правовою теорією розчленування права власності і, конкретніше, права узурфрукта. Основна відмінність між двома концепціями полягає в тому, що за правом узурфрукта повне право розпоряджання залишається у голого власника, тоді як за правом повного господарського відання право розпоряджання шляхом зношення передається державному підприємству, а право розпоряджання шляхом відчуження залишається у держави (ч.172 Рішення).

На думку суду, передача літака Заводу Антонова державою Україна на праві повного господарського відання еквівалентна розчленуванню права власності, при якому як Україна, так і АНТК мають дійсні права власності на літак. Той факт, що АНТК може мати більшу частку прав власності в тому, що стосується безпосередньо економічної цінності, ніяким чином не суперечить чи зменшує реальність, дійсність та вартість прав держави Україна (ч.175 Рішення).

Усі ці доводи, які наведені в Рішенні канадського суду, на наш погляд, є помилковими виходячи з наступного.

1. Висновок про те, що нібито існує фундаментальний конфлікт чи несумісність між законами про власність та законами про примусове виконання рішень, коли вони можуть бути застосовані до "цього типу майна", є помилковим, оскільки українське законодавство у цій галузі відносин встановлює однакові правила як для державних, так і для недержавних юридичних осіб, за винятком випадків, коли для державних підприємств та недержавних юридичних осіб, у статутному фонді яких державі належить певна частка, встановлюються правила, які утруднюють здійснення відповідних процедур, надають певні пільги. Разом з тим важко не погодитись, що "держава Україна вважає, що вона має переважний економічний інтерес в державному майні, якому загрожує небезпека, коли це майно стає предметом процедур примусового виконання" – як і будь-який крупний акціонер акціонерного чи учасник іншого господарського товариства має "переважний економічний інтерес в майні" такого товариства. Різниця полягає в тому, що недержавний акціонер не має змоги взяти та й встановити мораторій на звернення стягнення на майно акціонерного товариства, акції якого йому належать, а держава (принаймні, держава Україна) – може. Мораторій підтверджує відому істину про те, що держава є неефективним власником (в тому числі акцій), що, помножене на національні особливості, призводить до розкрадання майна державних підприємств в особливо великих розмірах, в тому числі і у процедурах банкрутства та виконавчого провадження. Відтак мораторій свідчить про те, що держава не здатна з цим нічого вдіяти, а йти єдиним можливим

шляхом у цій сфері – шляхом рішучої приватизації – не бажає. В будь-якому разі мораторій не може свідчити про зміст права господарського відання.

2. Твердження про те, що право державного підприємства на розпоряджання майном у випадках, встановлених законом, обмежене згодою держави (державного органу), найбільш часто використовується для доказу того, що право господарського відання вужче за змістом, а тому не є тотожним праву власності, а є обмеженим речовим правом.

Більше того, у статті 136 Господарського кодексу України це "обмеження правомочності" використане як єдина ознака, що відрізняє право господарського відання від права власності: "Право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпоряджання щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами".

Між тим легко помітити, що обмеження згодою іншої особи або органу зовсім не є "обмеженням правомочності", і жодним чином не звужує обсяг правоздатності особи. Саме ст.136 ГК України містить принципову помилку, що полягає в неправильній правовій оцінці зазначеного обмеження як "обмеження правомочності", в той час як це є обмеженням можливості набувати прав та обов'язків власними вольовими діями. Таке обмеження, як відомо, є обмеженням дієздатності. Так, неповнолітня особа вчиняє певні правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників (ч.2 ст.32 ЦК України); правочини щодо розпоряджання майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника (ч.3 ст.37 ЦК України).

Хоча законодавство України не містить положень, де б прямо вказувалось на обмеження дієздатності юридичної особи у певних випадках, такі випадки тим не менш, безумовно, є. Прикладом може бути обмеження дієздатності юридичної особи у процедурі виконавчого провадження, бо, коли державний виконавець накладає арешт на певне майно боржника, вилучає (тобто здійснює володіння цим майном) та продає його незалежно від волі боржника, державний виконавець діє як законний представник обмежено дієздатного боржника⁵. Таку ж правову позицію, до речі, висловив Вищий господарський суд України у конкретній справі⁶.

Відомий німецький юрист Савіньї вважав юридичну особу навіть меншою мірою дієздатною, ніж малолітнього, бо він може стати дорослим, а юридична особа ніколи не буде повнолітньою⁷. Вважаємо, що немає принципової різниці між поглядом на юридичну особу як на недієздатну та на її керівника та членів інших органів як на представників, з одного боку, та поглядом на юридичну особу як на дієздатну, яка

⁵ Попов Ю. Правовая природа полномочий государственного исполнителя// Юридическая практика. – 2003. – №17. – С.10. (Стаття також доступна в Інтернеті за адресою: http://www.geocities.com/popov_yuri/11_polnomocbiya_gosispoln.htm).

⁶ Постанова від 17.12.2003 р. по справі №10/285 (колегія суддів у складі БМ. Полякова, Н.Г. Ткаченко, О.В. Яценко).

⁷ Savigny. System des heutigen romischen rechts. В. II. – 1840. – 352. (цитуються за: Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. – М. – 2000. – С.269)

набуває цивільних прав та обов'язків через свої органи, з другого боку. Обидва погляди мають на увазі один і той же правовий результат – певні дії інших осіб створюють для юридичної особи правові наслідки. Хоча важко не помітити, що такі дії інших осіб у випадку, коли вони є членами органу юридичної особи, підпорядковуються складнішим правилам, аніж, приміром, дії осіб, які є представниками юридичної особи на підставі довіреностей.

Так, дії будь-якого представника юридичної особи на підставі довіреності створюють для юридичної особи правові наслідки, в той час як дії одного чи кількох членів колегіального органу зазвичай таких наслідків не створюють. Для того, щоб члени колегіального органу могли діяти саме як орган юридичної особи, зазвичай необхідно, щоб вони діяли тільки з додержанням певної процедури. Наприклад, у випадку акціонерного товариства така процедура передбачає повідомлення не менш ніж за 40 днів до дня загальних зборів, включення питань до порядку денного, наявність певного кворуму та просту чи кваліфіковану більшість при голосуванні (ст.ст.40, 41, 42, 43, 44 Закону України "Про господарські товариства"). Тому і сучасною доктриною, і законом (ст.92 ЦК України) визнається, що юридична особа набуває цивільних прав і обов'язків через свої органи. Відтак держава, надаючи згоду державному підприємству на відчуження майна у випадках, встановлених законом, діє не як власник майна, а як орган державного підприємства.

Є. А. Суханов, коментуючи ст.295 ЦК Російської Федерації, яка називається "Права власника щодо майна, що знаходиться у господарському віданні", відзначає⁸, що по відношенню до переданого підприємству майна власник-засновник зберігає лише окремі повноваження, передбачені законом:

по-перше, створити підприємство-невласника (включаючи визначення предмета і цілей його діяльності, тобто обсягу правоздатності, затвердження статуту та призначення директора);

по-друге, реорганізувати і ліквідувати його (тільки в цій ситуації допускається вилучення і перерозподіл переданого власником підприємству майна без згоди останнього, але, звісно, з дотриманням прав і інтересів його кредиторів);

по-третє, здійснювати контроль за використанням за призначенням і збереженням належного підприємству майна (зокрема, проведення періодичних перевірок його діяльності);

по-четверте, одержувати частину прибутку від використання переданого підприємству майна.

Легко бачити, що жодне з перелічених прав "власника-засновника" насправді не є правом власника, а всі права є правами засновника (учасника) та повноваженнями органів юридичної особи – вищого органу та контролюючого органу.

Канадський суд у своєму Рішенні охарактеризував українську концепцію відповідальності як недосконалу,

⁸ *Гражданское право/под ред.Е.А.Суханова. – М. – 2002. – Том 1.- С.602.*

негативно відізвався про українську концепцію юридичної особи, причому ці судження цілком справедливі. На жаль, канадський суд не зміг розібратись у тому, що українська концепція права власності держави на майно державних підприємств насправді не має нічого спільного з правом власності.

3. Теза про те, що, якщо літак буде проданий, його вартість залишиться у держави, оскільки виручка за законом може використовуватись лише на інвестиції, які стануть державною власністю, якою АНТК буде володіти на тому самому праві повного господарського відання, містить очевидну логічну помилку. Саме для доведення того, що право власності на майно, придбане як "інвестиції", буде належати державі, використовується припущення, що майно, яке належить на праві господарського відання підприємству, належить на праві власності державі. Тобто для доказу правильності тези використовується припущення, що ця теза є вірною. Якщо ж припустити, що майно, яке належить на праві господарського відання підприємству, насправді належить йому на праві власності, то стане очевидним, що зазначений довід жодним чином не спростує такого припущення.

4. На жаль, ми не знаємо, яким чином А.С. Довгерт дійшов висновку про те, що незважаючи на положення Закону "Про власність" та Закону "Про підприємства в Україні", держава може на свій розсуд відібрати державне майно у державних підприємств та передати його іншим державним підприємствам, якщо тільки право поновлення у володінні не обмежене спеціальним положенням у статуті підприємства, та що держава залишається власником майна і, як власник, зберігає за собою право повного розпорядження власністю, як належить будь-якому власнику.

При цьому, на наш погляд, суд правильно не прийняв до уваги посилання на ч.1 ст.13 Закону України "Про підприємства в Україні", оскільки в цій статті йдеться про державу як публічне владне утворення, а не державу як рівного суб'єкта цивільних правовідносин. Разом з тим суд помилився, не взявши до уваги ч.5 ст.48 Закону України "Про власність", якою встановлено, що положення щодо захисту права власності поширюються також на особу, яка хоч і не є власником, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління, довічного успадкованого володіння або на іншій підставі, передбаченій законом чи договором; ця особа має право на захист свого володіння також від власника. Висновок суду про те, що закон захищає право повного господарського відання підприємства, в тому числі і від "власника" – держави, але держава в будь-який час може припинити право повного господарського відання підприємства на певне майно і відібрати його у підприємства, вочевидь суперечить зазначеній нормі, оскільки якби висновок суду був вірним, то державне підприємство ніколи не могло б

застосувати ч.5 ст.48 Закону України "Про власність", бо відібрання майна від підприємства свідчило б про конклюдентні дії держави щодо припинення права підприємства. Крім того, особа, яка не є власником майна юридичної особи, але є єдиним учасником, приміром, господарського товариства, може здійснити дії, які призведуть до переходу права власності на все чи деяке майно від товариства до учасника у випадках, передбачених законом, про що сказано нижче.

Можливо, канадський суд дійшов би іншого висновку, якби переклад ч.5 ст.48 Закону України "Про власність" був би вдалішим, бо зазначена норма в тексті Рішення звучить так: "Положення про захист прав власності застосовуються до **фізичної** особи, яка не є власником, але їй належить власність на засадах права повного господарського відання, оперативного управління, довічного спадкового володіння, або на будь-яких інших засадах, вказаних в законі або договорі. Подібні особи мають право відстоювати свої права власності у власника майна".

5. Висновок канадського суду про те, що при корпоратизації не все майно колишнього державного підприємства може перейти у власність акціонерного товариства, створеного внаслідок реорганізації державного підприємства, є вірним. Прикладом може бути випадок, коли акції інших акціонерних товариств, які належали державному підприємству, при реорганізації переходять у власність держави, а розмір статутного фонду правонаступника державного підприємства визначається без урахування вартості цих акцій. Проте висновок суду про те, що це є доказом того, що ці акції та інше майно державного підприємства до його реорганізації належали на праві власності державі, є цілком помилковим.

Довести це дуже легко за допомогою способу, відомого у логіці як "апагогічний доказ", "доведення до абсурду"⁹, або "доказ від супротивного". Цей спосіб використовує відому властивість суджень: якщо з певного тезису випливають наслідки, щодо яких наперед відомо, що вони є вірними, то це ще не свідчить про вірність первісного тезису, але якщо з тезису випливає хоча б один помилковий наслідок, то таке однозначно свідчить про помилковість первісного тезису. Спосіб полягає в такому: тезис спочатку умовно приймається як вірний, потім з нього отримують наслідки і порівнюють їх з відомими вірними тезисами, і якщо виявиться, що хоча б один наслідок первісного тезису суперечить хоча б одному відомому вірному тезису, то помилковість первісного тезису є доведеною.

У якості відомого вірного тезису будемо використовувати судження про те, що майно господарського товариства належить на праві власності самому товариству. Хоча цей тезис досить довго викликав сумніви, існувала точка зору, ніби майно господарського товариства належить на праві власності не товариству, а його учасникам (засновникам), яка деяким авторам навіть видавалась безспірною¹⁰, однак зараз, мабуть, ніхто вже не

⁹ Кириллов В.И., Старченко А.А. *Логика*. – М. – 1982. – Т. С.224-228

¹⁰ Иоффе А.С. *Избранные труды*. – СПб. – 2003. – Т. 1- С.241.

¹¹ Черняев В. Об имуществе акционерного общества//Бизнес. Документы, комментарии, консультации. -1997. - № 24. - С.18

сумнівається в тому, що товариство є власником свого майна¹¹, те ж саме зазначено і в законі (ст.115 ЦК України).

Первісний тезис, який ми спочатку умовно приймаємо як вірний, такий: якщо особа А може здійснити дії, після здійснення яких їй буде належати на праві власності майно, яке до цих дій належало юридичній особі Б, то і до здійснення цих дій майно юридичної особи Б належало на праві власності особі А.

Тепер, виходячи з первісного тезису як з умовно вірного, з'ясуємо, кому належить право власності на майно господарського товариства. Припустимо для спрощення, що господарське товариство має єдиного учасника. Тоді цей учасник, діючи як вищий орган товариства, може, по-перше, прийняти рішення про сплату учаснику товариством дивідендів, внаслідок чого учасник стане власником певної суми грошей, які належали товариству; по-друге, прийняти рішення про ліквідацію товариства, внаслідок якої все майно товариства перейде у власність учасника (ч.4 ст.111 ЦК України); по-третє, прийняти рішення про поділ товариства чи виділ з нього іншого товариства, потім прийняти рішення про ліквідацію одного з товариств – правонаступників, внаслідок якої частина майна первісного товариства перейде у власність учасника. Отже, виходячи з первісного тезису, отримуємо висновок про те, що майно господарського товариства належить на праві власності його учаснику. Таким чином, ми дійшли суперечності з вірним тезисом про те, що майно господарського товариства належить на праві власності самому товариству.

Отже, помилковість первісного тезису доведена.

Іншими словами, канадський суд не помітив, що, приймаючи рішення про корпоратизацію державного підприємства, внаслідок якого частина майна може перейти у власність держави, держава діє не як власник майна державного підприємства, а як його вищий орган.

6. Намагання канадського суду провести аналогію між правом господарського відання та узуфруктом за Цивільним кодексом Квебеку¹² також не витримує критики. Згідно з ст.1123 Цивільного кодексу Квебеку строк узуфрукта не може перевищувати ста років, а узуфрукт, встановлений без визначення строку, встановлюється довічно (до смерті фізичної особи) або, якщо узуфруктуарієм є юридична особа, – на тридцять років. Ця обставина зазначена в Рішенні канадського суду, як і те, що "напевно, немає межі тривалості права повного господарського відання" (ч.169 Рішення). Однак суд не врахував надзвичайної важливості цієї різниці. Між тим одна з принципових ознак, за якою узуфрукт за Цивільним кодексом Квебеку відрізняється від права власності, якраз полягає в тому, що максимальний строк, протягом якого може тривати узуфрукт, обмежений законом. Ще юристи стародавнього Риму заперечували проти можливості встановлення узуфрукта на користь муніципії, оскільки вона не може ні вмерти, ні легко втратити необхідну правоздатність. Відтак власність для

¹² Гражданский кодекс Квебека/под ред.ОМКозырь, ААМаковской. – М. – 1999. – С.184-191

власника вічно повинна була залишатись "nuda" ("гола")¹³, право власності втратило б значення, оскільки з нього назавжди були б виключені користування та одержання плодів. Заперечення були зняті саме шляхом обмеження узуфрукта на користь муніципії строком у сто років, оскільки це є строк довгого життя людини (D.7.1.56)¹⁴.

Висновки

Підсумовуючи, можна сказати, що так зване право (повного) господарського відання є тотожним праву власності, в той час як "право власності" держави на майно державного підприємства не є правом власності, а є сукупністю прав єдиного учасника та повноважень органу юридичної особи – державного підприємства. Здійснюючи такі повноваження, тобто діючи як орган юридичної особи, держава тим самим здійснює право власності державного підприємства на належне йому майно.

Поняття права (повного) господарського відання виникло внаслідок ідеологізації радянського права, є інструментом підміни понять, використаним для доведення вірності помилкового, але дуже бажаного з ідеологічної точки зору твердження – про належність державі на праві власності чужого майна.

Цікаво, що радянська ідеологічна диверсія через багато десятиліть зіграла злий жарт з державним підприємством, позбавивши його майна за борги засновника – держави. Недарма навіть за радянських часів, незважаючи на шкоду тодішній ідеології та відсутність відповідного закону, деякі юридичні особи, які були учасниками зовнішньоторговельних відносин (такі як Зовнішторгбанк СРСР, Індержстрах, Інтурист), створювались як акціонерні товариства¹⁵.

¹³ Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. – М. – 2000. – С.244

¹⁴ Памятники римского права: Законы XII таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана. – М. – 1997. – С.289.

¹⁵ Советское гражданское право: субъекты гражданского права/Под ред. С.Н.Братуся. – М. – 1984. – С.263.

Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття)

1. Формування інституту довірчої власності в українському цивільному праві

Цивільний кодекс України 2003 р. (надалі – ЦК України) містить чимало новел, серед яких [своєю новизною і специфічністю] виділяється довірча власність як різновид "цільового" речового права і правова форма здійснення економічного відношення "управління власністю" у визначеному інтересі (переважно або виключно в чужому), на яку поширюються положення глави 70 "Управління майном" ЦК України.

Право довірчої власності – нове явище в українському праві, яке не має аналогів як у ЦК УРСР 1963 і 1922 років, так і в іншому попередньому українському цивільному законодавстві в цілому, що вимагає виявлення її еволюції, передумов виникнення і місця в системі цивільного права.

Усі попередні проекти і остаточна редакція ЦК на момент його прийняття Верховною Радою України 16 січня 2003 року не містили положень про довірчу власність.

В українське цивільне законодавство інститут довірчої власності введено Законом України від 19.06.2003 р. № 1980-IV "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України", у відповідності з яким було внесено зміни і доповнення до ЦК України (п. 2 ст. 316, п. 2 ст. 1029) і Закону України "Про власність" (п. 2 ст. 4)¹. Поняття, механізм і особливості здійснення права довірчої власності при будівництві житла та операціях з нерухомістю регулюються Законами України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" № 978-IV² і "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" № 979-IV від 19 червня 2003 року³.

Введення нового виду цільової власності було викликано соціально-економічними факторами, які виникли внаслідок не-

¹ Див.: Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" від 19.06.2003 р. № 1980-IV // Урядовий кур'єр від 2 вересня 2003 року № 142.

² Див.: Закон України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" від 19.06.2003 р. № 978-IV // Урядовий кур'єр від 13 серпня 2003 року № 149.

³ Див.: Закон України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" від 19.06.2003 р. № 979-IV // Урядовий кур'єр від 20 серпня 2003 року № 154

адекватного регулювання нових економічних відносин, зокрема в сфері масового (колективного) будівництва житла, традиційними правовими конструкціями. Йдеться, перш за все, про договори спільної діяльності та інвестування.

На відміну від статусу співвласника або представника (прямого чи непрямого) за договорами спільної діяльності та інвестування, відповідно, визнання організатора будівництва довірчим власником майна фонду банківського управління дає можливість реалізувати більш надійні правові механізми забезпечення інтересів інвесторів (установників, довірительів), інших учасників довірчих відносин шляхом недопущення неналежного виконання зобов'язань з інвестування (через систему закріплення відповідної кількості вимірних одиниць об'єкта інвестування за фактично сплачені кошти) та економічної нейтралізації наслідків зловживання належними їм правами (ризик неліквідності майна фонду від спекулятивної "торгівлі" інвестиційними контрактами мінімізується системою заходів щодо часткової локалізації і максимального перенесення такого ризику на спекулянта [довірителя, з ініціативи якого достроково припиняється управління майном], зокрема, – оперативним резервом, вартістю послуг за оформлення виходу з фонду, відстроєнням остаточної виплати до введення об'єкта в експлуатацію або до інвестування відкріпленого об'єкта новим інвестором), що в цілому сприяє досягненню мети довірчої власності – отримання житла у власність довірительів.

Отже, нормативне закріплення довірчої власності в українському законодавстві направлене на усунення невідповідності між економічними відносинами і формами їх правового регулювання.

Зрозуміло, будь-які нові правові конструкції мають застосовуватися за умови, якщо вони "вписуються в доктрину українського права"⁴ і не суперечать цивілістичній традиції, що вимагає всебічного аналізу довірчої власності, формою реалізації якої проголошено договір управління майном, співвідношення цього особливого виду права власності з концепцією "єдиного" права власності, яке власник здійснює за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Питання про припустимість довірчої власності в українському законодавстві як речово-правового способу реалізації ідеї управління власністю в інтересах визначеної третьої особи – це питання про припустимі межі "поєднання зобов'язально-правового і загально-дозвільного режиму щодо майна та існування в нашому праві конструкцій "цільової" власності та інших видів "цільового" майна"⁵, покликаних забезпечити служіння майна певній меті пролонгованого, стабільного типу (особливо, при довгостроковому інвестуванні).

Цивілістична традиція сформувала дві моделі управління власністю: зобов'язання з надання послуг щодо управління майном в чужих інтересах і право "цільової" власності, яким притаманні ознаки інституту цільового майна.

⁴ Див. Спасибо-Фатеева І. Узгодження колізій цивільного та господарського кодексів України // Вісник центру економічного права. – 2004. – №1 (14). – С. 10.

⁵ Див. Беневоленська З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 65.

Характерна риса конструкції цільового майна в цілому полягає в тому, що управитель є лише першим слугою об'єднаного у фонд цільового майна⁶. Це означає, що діяльність управителя цільовим майном повністю самостійна, вона не залежить ні від доручень установника управління, ні від його вказівок, чи навіть від юридичної долі майна або особистої участі установника. Зокрема, закріплений за майном статус довірчої власності як цільової власності має стабільний, тривалий характер. Цей статус існує, поки не припиниться довірча власність, навіть при зміні складу та форми майна⁷.

Конструкції цільового майна умовно можна поділити на дві групи: "цільове" право власності (або так зване неповне право власності) і речові та зобов'язальні права з ознаками цільового. У зв'язку з цим не будь-яке речове право з ознаками цільового майна є "цільовим" правом власності.

"Цільове" право власності є одним із способів управління власністю. Термін "управління власністю" розглядається як спрямована на об'єкт цивільних прав з визначеною метою систематична професійна діяльність (тобто системне цільове поєднання дій, правочинів та операцій)⁸.

У цільовій власності одна особа є власником майна, а інша особа має на те саме майно не право власності, а похідне право на чужу річ. Правова природа цільового права власності полягає в самообмеженні абсолютного права власності на певний час з можливістю його відновлення в повному обсязі (*ius recadentiae* – "упругість" або "еластичність" права власності)⁹ після досягнення мети або з інших підстав, визначених законом чи договором.

Доцільність і припустимість цільового права власності в умовах континентального права можна пояснити як "відсутністю ефекту "розділеної" власності, коли номінальними власниками однієї речі визнаються дві (чи більше) особи"¹⁰, так і змінами в концепції права власності у зв'язку з розділенням (розщепленням) його окремих повноважень між різними особами.

Під впливом наведених факторів право власності в континентальних системах у своєму розумінні не змінюється, окремі повноваження, що склалися внаслідок розщеплення, не визнаються як право власності, але його атрибути-повноваження (користування, розпорядження, вилучення корисних властивостей речей тощо) мають тенденцію розподілятися між різними особами з встановленням виключних повноважень, з виведенням за межі права власності конкретних повноважень в якості самостійних, що входять до його складу, правових інститутів, та зумовленим цим перетворенням права власності у формальний титул, слабо пов'язаний із конкретними повноваженнями, які, на відміну від теорії А. Оноре, не називаються правами власності і мають відокремлену форму¹¹.

Цільове право власності є припустимим і визнається країнами континентального права, оскільки його суб'єкт здійснює титул своєю волею, незважаючи на визначеність її характеру цілями такої власності.

⁶ Див.: *Despax M. L'entreprise et le droit.* – 1957. – P. 196, 406; Цит. за: Кулагин М.И. *Предпринимательство и право: опыт Запада.* – М.: Дело, 1992. – С. 44.

⁷ Див.: Михеева Л. Ю. *Доверительное управление имуществом* / Под ред. В. М. Чернова. – М.: Юристъ, 1999. – С. 17.

⁸ Більш детально див.: Пугинский Б. И., Сафиуллин Д.Н. *Правовая экономика: проблемы становления.* М., 1991. – С. 36 – 40; Беневоленская З. Э. – *Знач. праця.* – С. 30 – 32

⁹ Див.: Венедиктов А. В. *Государственная социалистическая собственность.* М., 1948. – С. 103 – 118; 253 – 256, 298; Цит. за: Беневоленская З. Э. – *Знач. праця.* – С. 79.

¹⁰ Див.: Беневоленская З. Э. – *Знач. праця.* – С. 77.

¹¹ Див.: *Honore A. Ownership* // *Oxford Essays in Jurisprudence.* – Oxford, 1961. – P. 107 – 147; Кикоть В. А. *Вступительная статья* // Лазар Ян. *Собственность в буржуазной правовой теории.* М., 1985; Майданик Р.А. *Траст: собственность и управление капиталами.* – К.: Наукова думка, 1995. – С. 21 – 24; Майданик Р.А. *Проблеми довірчих відносин в цивільному праві* // К.: ВПЦ "Київський університет", 2002. – С. 31 – 32.

У зв'язку з цим певною мірою надуманою та архаїчною видається висловлена в літературі позиція про те, що начебто "вітчизняна правосвідомість не здатна сприйняти ситуацію, в якій власник речі, формально залишаючись таким, не вправі використовувати її за своїм розсудом або вільно визначати її долю"¹².

Довірчий власник як суб'єкт "цільового" права власності має юридично "повне" право власності, в якому ступінь волі власника відповідає [обмежується] цілям такого права.

Довірча власність не суперечить "концепції єдиного неділимого права власності з традиційною тріадою повноважень"¹³, оскільки довірчий власник, не залишаючись виключно формальним власником речі, має право використовувати її за своїм розсудом або вільно визначати її долю в тій мірі, яка відповідає меті, для досягнення якої створену таку власність.

В українському праві і суспільстві в цілому поступово формуються сприятливі умови для того, щоб довірча власність, незважаючи на свою новизну, була здатною до сприйняття вітчизняною правосвідомістю в умовах відмови від єдиної державної власності та обмеження застосування правових форм, побудованих на адміністративному підпорядкуванні управителя власнику (права господарського відання та оперативного управління), посилення тенденції до "дезінтеграції" права власності і "розпаду на окремо функціонуючі повноваження"¹⁴, коли, зокрема, "на один і той самий об'єкт (наприклад, житлове приміщення, торгову власність тощо) встановлюється два титули з виключними правами (власника і орендаря). Так, у наймача житлового приміщення з'явилася можливість відновлювати договір після його закінчення, він також має право переважної купівлі приміщення тощо"¹⁵.

Довірчу власність як "цільове" право власності необхідно відрізнити від єдиного майнового комплексу підприємства і речового права з ознаками "цільового майна", оскільки останнє розглядається як "своєрідний узурфрукт", в якому присутній контроль за діяльністю володільця речового [обмеженого.-Р.М.] права з боку власника щодо дій володільця похідного речового права. До конструкцій цільового майна, зокрема, не зовсім обґрунтовано відносять англо-саксонську конструкцію траста, який, як видається, більше тяжіє до "цільової" власності, а не похідного речового права на чужу річ¹⁶.

Конструкції цільового майна користувалися популярністю в Стародавньому Римі (інститут цільового майна: майно Богів і організація безоплатної роздачі хліба; *cura bonorum* – управління над майном відсутньої особи; фідучіарні контракти – *fiducia cum amico* et *fiducia cum creditore*; інститути бонітарної власності, "сумісної приналежності речі" – *usus auctoritas, usureceptio ex causa fiduciae*, згідно з якими сторони угоди визнавалися суб'єктами спільного права на річ, введеної в комерційний оборот)¹⁷, в середньовічній Європі (церковний фонд, сейзіна, фамільний майорат, інші конструкції феодальної концепції

¹² Див.: Михеева Л. Ю. – Зазнач. праця. – С. 30.

¹³ Там само.

¹⁴ Див.: Кикоть В. А. Вступительная статья // Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. – М., 1985. – С. 17.

¹⁵ Див.: Советское и иностранное гражданское право (проблемы взаимодействия) / Отв. ред. В. П. Мозолин. М., 1989. – С. 215.

¹⁶ Див.: Беневоленська З. Э. – Зазнач. праця. – С. 64.

¹⁷ Див.: Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин в цивільному праві // К.: ВПЦ "Київський університет", 2002. – С. 19 – 23; Майданик Р. А. Теоретичні проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві // Дис. ... докт. юрид. наук. К.: 2003. – С. 12 – 34.

"розділеної" власності, згідно з якою визнавалося право власності на одну і ту саму земельну ділянку одночасно за сюзереном, за вассалом і субвассалом, з тією лише різницею, що кожний із них мав право різної сили)¹⁸, в Стародавній Русі (фідуціарний заклад, майновий фонд)¹⁹, і в цивільному праві Російської імперії (інститути розпорядження спадщиною²⁰, служби із землі (управління-кормління)²¹, заповідних маєтків, майоратів заповідних губерній і дворянських земельних ділянок Сибірської і Тобольської губерній регулювали довірчі відносини, пов'язані з переходом до володільця невідчужуваного, неділимого, спадкового права власності)²².

Традиційно в українському праві функції "цільового" майна здійснювалися не одним, універсальним інститутом, а кількома зобов'язальними і речово-правовими конструкціями, що передбачали перехід права власності до набувача з певною метою.

Таким чином, ідея виникнення цієї специфічної конструкції почала формуватися в попередніх історичних періодах, зокрема в російському цивільному праві її правопередником можна вважати відносини фідуціарного закладу, інститути заповідних маєтків і дворянських майоратів та інші види "цільового" права власності.

У радянський період до довірчої власності зверталися не раз: в період непа (праці Б.С.Мартінова)²³, в період реформ 1960-х років (міркування В. П. Мозоліна, С.Ф.Кечек'яна, Я.Ф. Миколенко)²⁴; напередодні прийняття Закону СРСР "Про власність в СРСР" (позиція В.П.Мозоліна, Д. А. Медведєва тощо)²⁵ і, нарешті, особливо бурхливо розвивалась дискусія 1990-х років, в якій взяли участь Є.О. Суханов, М. Солов'яненко, П. Лахно, П. Бірюков, М.М. Слюсаревський, С.О. Сліпченко, Р.А. Майданик та інші автори²⁶.

Як бачимо, цивілістам цього періоду термін "довірча власність" був також знайомий, однак тлумачення його змісту викликало жваві дискусії.

Зокрема, в 20-ті роки ХХ ст. радянський правознавець Б. С. Мартінов, досліджуючи правову природу державної власності і роль трестів у ній, стверджував, що сутність останніх реалізується через "фідуціарну (довірчу) власність"²⁷.

Б. С. Мартінов вважав, що радянський трест за правовим характером дуже близький до римського фідуціарія й англійського trust'у, а формування власності траста – це тільки формальний прийом для досягнення певної мети, чим фактично отожднював титули фідуціарія та trustee, і, як результат, обґрунтовував довірче управління майном як фідуціарну власність трестів в якості способу управління єдиної державної власності²⁸.

Заради справедливості необхідно відзначити, що в науці того періоду й інші автори схилились до того, щоб вважати державні підприємства власниками (з тими чи іншими застереженнями). Зокрема, на цьому етапі А. В. Венедиктов вважав державні підприємства суб'єктами "товарної власності"²⁹ (в літературі слушно звертається увага, що від цієї точки зору автор в наступ-

¹⁸ Див.: Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. Изд. 2-е, доп. – СПб.: "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 108; Михеева Л. Ю. – Знач. праця. – С. 25.

¹⁹ Більш детально див.: Майданик Р. А. Теоретичні проблеми довірчих відносин у цивільному праві // Дис. – докт. юрид. наук. – К, 2003. – С. 12; Беневоленская З. Э. – Знач. праця. – С. 67; Ковалевский М. А. История возникновения и правового регулирования фондов.

²⁰ За російським правом "душеннаказник розпоряджався майном не у вигляді власності, але від свого імені...", який виступав "представником самої спадщини, як юридичної особи, яка продовжує своє існування до виконання душенаказником наданого йому доручення" (Див.: Анненков К. Система русского гражданского права. Т. 2: Права вещные. – СПб, 1900. – С. 395 – 403; Андреев-Янов. Конспект гражданского права. 1874. – С. 91; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. – С. 142; Михеева Л. Ю. – Знач. праця. – С. 29).

²¹ Див.: Павлов-Сильванский Н. П. Феодализм в России. М., 1988. – С. 110; Ключевский В. О. О русской истории. М., 1993. – С. 322; Беневоленская З. Э. – Знач. праця. – С. 93.

²² Див.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 1997. – Ч. 2. – С. 436; Энгельман И. Е. О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. – М.: "Статут", 2003. – С. 377 – 378.

²³ Див.: Мартынов Б. С. Государственные тресты. – М.: Госюриздат, 1924. – С. 36; Мартынов Б. С. Отчуждение основного капитала госпредприятий // Ежегодник сов. юстиции. –

ному відмовився, на що сам неодноразово звертав увагу)³⁰, інші дослідники обґрунтовували визнання державних підприємств власниками не всього майна, а лише того, яким мали право розпоряджатися самостійно, наприклад оборотними цінностями³¹.

Помилка Б. С. Мартинова в оцінці сутності фідучіарної власності полягала в тому, що автор не побачив принципової відмінності римської фідучії як виду абсолютного права власності від заснованого на припустимості одночасного існування багатьох титулів власності англійського трасту і середньовічної земельної власності. Зрозуміло, подібне еkleктичне змішування фідучії і траста неминуче вело до "реанімації ... теорії розділеної власності"³², неприпустимої для цивільного права.

Конструкція фідучіарної власності, яка вважалась породженням середньовіччя, і, зокрема, ґрунтувалася на принципі взаємності прав між сеньйорами і вассалами і давала право пред'явити вимоги (позови) до власника свого майна³³, була визнана неприпустимою, оскільки давала підстави в цілому прирівнювати радянську систему до феодалізму, що "в корні підточувала тезу про єдиний характер державної власності і про робочо-селянську державу як власника всього державного майна"³⁴.

Водночас, не можемо повністю погодитися з позицією О. С. Йоффе, який, обминаючи питання довірчого управління майном, зазначав, що "фідучіарна власність і розщеплена власність – це не одне й те ж! Фідучіарій взагалі не є справжнім власником, чого не можна сказати про учасників розщепленої власності"³⁵. О. С. Йоффе негативно ставився і до перспективи застосування фідучіарної власності для цілей управління державною власністю, оскільки "фідучіарна теорія перекручено інтерпретувала єдність державної власності, а порядок управління нею не менш помилково відображався в теорії розділеної власності ..."³⁶. В. А. Венедиктов, аналізуючи trust, розглядав це явище як досить чужорідне для нашого права³⁷.

Зазначений автор, як бачимо, слушно розмежував фідучіарну власність і розщеплену власність, однак не зовсім правильно оцінював зміст правового титулу фідучіарного власника, який за римським правом [jus honoaria, преторським правом] визнавався власником, що обумовило його висновок про непридатність фідучіарної теорії для цілей управління єдиною державною власністю і необхідність пошуку інших шляхів управління подільним державним майном, які, зокрема, ґрунтувалися на підпорядкуванні цивілістичних відносин державному впливу і пояснювали адміністративне втручання держави в господарський оборот цивілістичними категоріями у вигляді обмежених речових прав, а не вироблення правових категорій цільового права власності, які могли створити конкуренцію єдиній державній власності.

Теорія "розділеної" власності знову заволоділа увагою дослідників у 1960-х і потім у 1990-х роках. Наприклад, В. П. Шкредов вважав, що "... навіть при пануванні командних методів управління існували майнова відокремленість підпри-

1924. – № 3. – С. 873 – 886; Мартынов Б. С. Организационные принципы советского государственного предприятия в условиях планирования товарного оборота // Право и жизнь. – 1927. – № 3. – С. 30 – 41.

²⁴ Див: Иоффе О. С. Советское гражданское право. – ЛГУ, 1967. – С. 402.

²⁵ Див: Развитие советского гражданского права на современном этапе / Под ред. В. П. Мозолина. – М. 1986. – С. 79; Медведев Д. А. К вопросу о природе права государственного предприятия на имущество // Право собственности в условиях социализма / Под ред. В. П. Мозолина. – М. 1989. – С. 40 – 45.

²⁶ Див: Соловьяненко Н. Конструкция доверительной собственности (траст) и правовое регулирование рыночных отношений в России // Хозяйство и право. – 1993. – № 7; Суханов Е. А. Доверительное управление или траст // Экономика и жизнь. – 1995. – № 6; Майданик Р. А. Траст: собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция в право Украины). – К, 1995; Майданик Р. А. Институт довірчої власності (траст): природа прав, умови рецепції в право України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К, 1996; Слипченко С. А. Институт права доверительной собственности и его действие в Украине: дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков: Ун-т внутр. дел. – 1997.

²⁷ Див: Мартынов Б. С. Государственные тресты. – М: Госоргиздат, 1924. – С. 10 – 15, 36; Мартынов Б. С. Отчуждение основного капитала госпредприятий // Ежегодник сов. юстиции. – 1924. – № 3. – С. 873 – 886; Мартынов Б. С. Организационные принципы советского государственного предприятия в условиях планирования товарного оборота // Право и жизнь. – 1927. – № 3. – С. 30 – 41.

²⁸ Див: Мартынов Б. С. Госу-

дарственные тресты. – М., 1924. – С. 10 – 15.

²⁹ Теорія товарної власності А. В. Венедиктова полягала в наступному: "Трест – господарський орган держави і в той же час юридична особа цивільного права" // Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий. – Л., 1928. – С. 16 – 17, 80 – 81.

³⁰ Див.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948 – С. 323 // Цит. за: Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 28.

³¹ Див.: Липецкер М. О передаче государственных предприятий, зданий, сооружений // Бюллетень Госарбитража при СНК СССР. – 1935. №18. – С. 10, 12.

³² Див.: Иванов А. А., Медведев Д. А. Право государственного предприятия на имущество. Статья 1: Опыт исторической характеристики // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 7.

³³ Див.: Берман Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: МГУ, 1994. – С. 293.

³⁴ Див.: Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 29.

³⁵ Див.: Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права". – М.: Статут, 2000. – С. 308.

³⁶ Див.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. – ЛГУ, 1978. – Ч. II. – С. 20 – 22.

³⁷ Див.: Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий // Приложение к Известиям экономического факультета Ленинградского политехнического института. – Л., 1928. – Вып. 1.

³⁸ Див.: Шкредов В. П. Эконо-

емств одне від одного і від бюджету ... з перетворенням підприємств в реально господарської ... розділена власність отримує подальший розвиток"³⁹.

Переважна більшість вчених того періоду критикувала ідею "розділеної" власності, оскільки така модель "суперечить характеру відношення, яке існує між радянською державою і держпідприємством. Якщо б на сцені з'явилася зразу велика кількість суб'єктів різноманітних прав власності на державне майно, то це завадило б ефективній охороні всенародного надбання"⁴⁰. Тому поряд із концепцією "розділеної" власності (сюди можна віднести і теорію "цільової" власності І. А. Грінгольца)⁴¹ протягом всього періоду розвивалася концепція В. А. Венедиктова – теорія оперативного управління. Основна риса теорії В. А. Венедиктова – дихотомія "право власності – право управління". Автор зосередив свою увагу на передачі державного майна в строкове управління⁴².

У 1980-х роках, в умовах відходу від виключно командних методів управління економікою, значного поширення набувають ідеї створення, замість права оперативного управління, конструкцій "госпрозраункової власності" підприємства чи навіть вторинної власності трудового колективу⁴³, що передбачали оформлення співвідношення права повного господарського відання і права державної власності за моделлю власності, розділеної на "право безпосередньої (госпрозраункової) власності підприємства" і "право опосередкованої власності держави"⁴⁴.

Однак наведені ідеї не були підтримані законодавцем, який в основу повного господарського відання поклав відправні моменти і принципи інституту оперативного управління. Таким чином було вирішено проблему самостійності більшості державних підприємств країни, які, юридично не виступаючи власниками свого майна, фактично перетворилися на "немов би власників або напіввласників"⁴⁵.

Цивільно-правовий зміст наведених конструкцій полягає "у закріпленні власником певного майнового комплексу за суб'єктом обмеженого речового права з метою перекладення всіх турбот щодо введення майна в економічний оборот на іншого суб'єкта"⁴⁶, що давало можливість усунути державу від необхідності безпосередньо, від свого імені здійснювати права власника, оскільки "виступ у цивільному обороті держави як такої, як скарбниці носило виключний характер"⁴⁷.

Конструкції господарського відання та оперативного управління знаходяться в правовому родстві з довірчим управлінням майном (більшою мірою) і з довірчою власністю (меншою мірою), суб'єкти яких управляють майном заради досягнення визначених цілей і здійснюють свої повноваження щодо довіреного майна на загально-дозвільних засадах, як немов би вони були власниками. У зв'язку з цим окремі дослідники пропонують розглядати право оперативного управління і право господарського відання як підвиди довірчого управління⁴⁸. Однак неприпустимо допускати суміщення зазначених форм уп-

равління майном, що призвело б до втрати смислу існування унітарного підприємства та установи, оскільки конструкції господарського відання та оперативного управління виступають виключними способами майнового відокремлення цих юридичних осіб, мають більш стабільний, постійний характер управління майном і ґрунтуються на власних, речово-правових повноваженнях їх суб'єктів⁴⁹. "Створення унітарного підприємства – це лише інший спосіб, ніж довірче управління, вирішення однієї задачі: професійного управління майном в інтересах власника, в результаті чого не варто поєднувати в одній юридичній особі настільки різні правові способи"⁵⁰.

І в тій, і в іншій конструкції управління власністю є свої переваги. Зокрема, довірче управління майном вважається більш привабливим, коли "для майна необхідний активний комерційний оборот"⁵¹ і ставиться мета – "більш ефективне управління майном для принесення максимального прибутку"⁵², що актуалізувало ідею втілення довірчого управління майном в період формування ринкової економіки в республіках колишнього Радянського Союзу.

Спроба введення конструкції довірчої власності в Росії на підставі Указу Президента РФ "Про довірчу власність (траст)" від 24 грудня 1993 р. № 2296⁵³ зустріла рішучі заперечення більшості цивілістів того часу, які розцінювалися як "спроба пересадити інститут довірчої власності із англо-саксонського права на вітчизняний ґрунт"⁵⁴, і переважно ґрунтувалися на двох основних тезах: а) неможливість трансформації абсолютного права власності, притаманного російській правовій традиції, в "розщеплене" право власності; б) недостатня зрілість соціально-економічних умов, відсутність "права справедливості", яке могло б забезпечити охорону особливої довіри учасників відношення довірчої власності⁵⁵. Російський законодавець надав перевагу зобов'язальній моделі довірчого управління і не підтримав введення довірчої власності як різновиду "цільової" власності, всупереч явно зростаючій тенденції до "зближення загального права і континентального"⁵⁶ і "зниження рівня нетерпимості континентальної системи щодо trust'a".

Історичне формування інституту довірчого управління майном в Україні слушно пов'язується з введенням 90-х років ХХ ст. інституту довірчих товариств в Україні і довірчої власності (трасту) в Росії, які сприймалися як введення в законодавство України рецепційованого з англо-саксонської правової сім'ї інституту траста.

Не дивно, відзначається в літературі, що "юридична доктрина науковими дослідженнями (йдеється, перш за все, про кандидатські дисертаційні дослідження Р. А. Майданика і С. О. Сліпченка) поспішила підтвердити необхідність застосування трастів, у яких зроблено висновок про необхідність появи в законодавстві України конструкції довірчої власності"⁵⁷.

Певною мірою справедливою можна визнати критику позиції українських цивілістів-прихильників рецепції траста в ук-

мика и право. – М, 1967. – С. 103 – 112.

³⁹ Там само. – С. 99.

⁴⁰ Див: Развитие советского гражданского права на современном этапе / Под ред. В. П. Мозолина. – М, 1986. – С. 84.

⁴¹ Див: Прингольц И. А. – Знач. праця. – С. 24 – 32; Цит. за: Толстой Ю. К. Социалистическая собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права / Под ред. Ю. К. Толстого. – ЛГУ, 1987.

⁴² Див: Венедиктов В. А. Органы управления государственной социалистической собственности // Сов. государство и право. – 1940. – № 5/6. – С. 25; Цит. за: Беневоленская З. Э. – Знач. праця. – С. 97.

⁴³ Див: Мозолин В. П. Право государственной (общенародной) собственности в условиях совершенствования социализма // Сов. государство и право. – 1987. – № 5-6. – С. 37 – 45; Калмыков Ю. Х. Общественная собственность и трудовой коллектив // Хозяйство и право. – 1988. – № 12. – С. 56 – 61; Басин Ю. Г. Юридическая природа права предприятия на принадлежащее ему имущество // Право собственности в условиях совершенствования социализма / Под ред. В. П. Мозолина. – М, 1989; Михайлов Б. Н. Виды и формы собственности и права собственности в социалистическом обществе, тенденции их развития. Выступление и тезисы // Право собственности в СССР / Под ред. Ю. К. Толстого и В. Ф. Якрелева. – С. 93 – 95.

⁴⁴ Див: Мозолин В. П. К разработке Закона о собственности в СССР в условиях развития экономической реформы // Сов. государство и право. 1989. № 10. – С. 83.

⁴⁵ Див: Хохлов С. А. Право собственности и другие вещные права // ВВАС РФ. – 1995. – № 8. – С. 130; Цит. за: Петров Д. В. – Знач. праця. – С. 45.

⁴⁶ Див: Коновалов А. В. *Владение и владельческая защита в гражданском праве.* – СПб, 2001. – С. 58.

⁴⁷ Див. про це: Братусь С. Н. *Субъекты гражданского права.* – М, 1950. – С. 93 – 95, 238 – 243.

⁴⁸ Див: *Вещные права в республике Казахстан.* Алматы, 1999. – С. 182; Петров Д. В. – *Знач. прая.* – С. 94.

⁴⁹ Див: Петров Д. В. – *Знач. прая.* – С. 96 – 97.

⁵⁰ Див: *Коммерческое право. Учебник / Под ред. В. Ф. Попондопуло и В. Ф. Яковлевой.* – С. 407.

⁵¹ Див: Михеева Л. Ю. – *Знач. прая.* – С. 62.

⁵² Див: *Беневоленская З. Э.* – *Знач. прая.* – С. 76 – 77.

⁵³ Див: Указ Президента РФ "О доверительной собственности (трасте)" от 24 декабря 1993 р. № 2296 // *Собрание Актов Президента и Правительства РФ.* – 1994. – № 1.

⁵⁴ Див: *Гражданское право. Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* СПб, 1996. Ч. 1. Изд. 1. – С. 288 – 289.

⁵⁵ Див: *Беневоленская З. Э.* – *Знач. прая.* – С. 70.

⁵⁶ Див: Цвайгерт К, Кетц Х. *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права.* – М, 1995. – С. 111.

⁵⁷ Див: Венедіктова І. В. *Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні* // Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – С. 16.

⁵⁸ Див: Майданик Р. А. *Траст: собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция в право Украины).* – К: Наукова думка, 1995. – С. 46 – 53.

⁵⁹ Див: Майданик Р, Смирницький Ю. *Довірче управління майном в праві України* // *Право України.* – 1998. – № 4. – С. 19 – 26.

⁶⁰ Див: Венедіктова І. В. – *Знач. прая.* С. 24 – 25.

⁶¹ Див: Венедіктова І. В. – *Знач. прая.* – С. 33 – 34, 47.

раїнське цивільне право, що була обґрунтована в середині 90-х років ХХ ст. (йдеться про надмірне захоплення згаданими авторами чужорідним інститутом, що, однак, можна пояснити багатьма чинниками, зокрема браком інформації з першоджерел тощо). Однак у цілому погляд щодо умов запозичення інституту траста, який хоч і був сформульований в період "трастової лихоманки", є підстави вважати обґрунтованим і витребуваним у сучасних реаліях українського цивільно-правового обороту.

Не можемо погодитися з висловленою в літературі оцінкою сутності наших поглядів тих часів, які, до речі, істотно не змінилися по цей час, а їх правоту поки підтверджує нормотворча і правозастосовча практика. У ті часи (1995 – 1996 роки) нами обґрунтовувалася необхідність появи в законодавстві інституту фідучіарного (довірчого) управління майном у формі фідучіарного управління і фідучіарної власності, що ґрунтуються на конструкції неповного права власності й обмежених речових прав і повторює концептуальні засади права повного господарського відання, а не доктрини "розщепленої власності"⁵⁸.

Вже в ті часи ми усвідомлювали негативні наслідки безумовної рецепції інституту траста. Необхідність появи в законодавстві України конструкції довірчої власності була обґрунтована нами дещо пізніше (1997 – 1998 роки), яка разом з довірчим управлінням розглядалася єдиним інститутом фідучіарного управління майном, складовими якого виступають наведені два субінститути⁵⁹.

У літературі висловлене і критичне ставлення щодо введення довірчої власності в українське законодавство.

І. В. Венедіктова вважає "поспішними, невиправданими і нежиттєспроможними" прийняття норм ЦК України в частині, що регламентує введення інституту довірчої власності, ... оскільки вони проголошують право довірчої власності як різновид права власності, але не розкривають його сутності і змісту..., цілісний механізм дії довірчої власності в праві України не тільки не розроблений, а й в силу належності до континентальної правової правової системи неможливий для розробки"⁶⁰.

"Довірче управління майном і траст, на думку І. В. Венедіктової, – є альтернативними конструкціями, ... одночасне застосування яких в одній правовій системі неможливе, ... введення однієї виключає застосування іншої, що свідчить про неприпустимість норми ЦК України про те, що "договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно"⁶¹.

З наведеним вище висновком важко погодитися з наступних підстав.

По-перше, щодо тези про невизначеність змісту і сутності довірчої власності в українському праві як аргументу її недоцільності. У ЦК України, інших законах (йдеться, перш за все, про довірчу власність у сфері масового будівництва житла) прямо визначено дві ознаки довірчої власності як особливого виду права власності: а) здійснення цього титулу для визначеної ме-

ти; б) встановлення обмежень його здійснення, передбачених законом або договором управління. До наведених двох можна додати й третю особливість довірчої власності – обмежений перелік підстав її виникнення (пряма вказівка закону або договір управління майном).

Наведені особливості і загальні положення про право власності дають можливість визначити зміст і сутність цього речового права, що, однак, не свідчить про достатність наведених норм для формування цілісного механізму дії довірчої власності в праві України, який має бути предметом окремого закону чи інших нормативно-правових актів. Проте наведені нормативні акти не варто розглядати як універсальний каталог видів довірчої власності, неможливо і не потрібно це робити, як неможливо визначити універсальний перелік цілей здійснення права власності. В усякому разі це було б нісенітницею.

По-друге, висновок про неможливість розробки цілісного механізму дії довірчої власності свідчить про ототожнення наведеною авторкою довірчої власності (тобто як фидуціарної) і розщепленої власності, на неприпустимість чого свого часу звертав увагу О. С. Йоффе.

При цьому авторка досить кваліфіковано і переконливо аналізує сутність концепції "розщепленої" власності, яка "передбачає встановлення ще одного права власності на одне й те ж саме майно"⁶². Незважаючи на це в дисертації стверджується про принципову неможливість існування довірчої власності в українському праві як континентальному правопорядку, що видається не зовсім логічним.

Можливо, ми говоримо про різні інститути права довірчої власності – траст і цільову власність (номінальну і забезпечувальну), відповідно? Ми підтримуємо тезу про те, що в українському праві немає місця інституту траста, [в усякому разі у тому розумінні як він сприйнятий в англо-саксонській системі права], оскільки, як ми це розуміємо, він ґрунтується на визнанні одночасного існування кількох речових титулів власності з різними за обсягом і характером повноваженнями. Тоді як цільова власність традиційно широко застосовується в цивілістичних правопорядках і саме на такій концептуальній основі має будуватися інститут довірчої власності, передбачений ЦК України, який відповідає одному з принципів права країн континентальної Європи про можливість наявності на один об'єкт одного права власності, оскільки "право власності в його континентальному, в тому числі в російському [чи українському. – Р. М.], розумінні неможливо "розщепити", воно або повністю зберігається за власником, або повністю втрачається ним"⁶³.

Таким чином, передбачена ЦК України довірча власність – не траст, який ґрунтується на концепції "розщепленої" власності, коли одночасно існують кілька титулів власності на одне і те саме майно (trustee і beneficiary), але фидуціарна власність як різновид цільової власності, відомої з часів Стародавнього Риму, у вигляді

⁶² Див: Венедіктова І.В. – *Знач. праця.* – С. 29.

⁶³ Див: Матеи У., Суханов Е.А. *Основные положения права собственности.* – М, 1999. – С. 316.

фідучії забезпечувальної і номінальної (*fiducia cum amico*; *fiducia cum creditore*), для більшості сучасних цивільних правопорядків під назвою забезпечувальної і номінальної власності.

Зрозуміло, що проблем з кваліфікацією довірчої власності в українському цивільному праві залишається багато. Найбільш істотною з них є питання відмежування довірчої власності від суміжних видів [перш за все, цільового] права власності. Йдеться, зокрема, про визначення сфери застосування довірчої власності, яка, більше всього, не може мати абсолютно універсального характеру, оскільки в країнах цивільного права окремі функції траста виконують традиційні цивільно-правові інститути (наприклад, довірчу власність не доцільно розглядати як спосіб захисту від безпідставного збагачення, функції якого здійснює інститут кондикційних зобов'язань). Крім того, існує об'єктивна межа в питаннях обмеження здійснення права власності, за якою перевага чужого інтересу веде до втрати сенсу власності і перетворення її у фікцію, що неприпустимо.

У цьому контексті актуальними є питання можливості закріплення в цивільному праві правила "переслідування" довірчої власності, яке полягає в праві бенефіціара віндикувати (*to trace*)⁶⁴ річ та відмежування останньої від договорів дарування під умовою, про пожертву і заповідального відказу.

Переслідування вважається "одним з найбільш важливих привілеїв англо-саксонського інституту траста (довірчої власності), що чітко встановлює право власності [речовий характер права бенефіціара і траста в цілому. – Р.М.], а не просто зобов'язальні права вимоги"⁶⁵ і дає підстави зіставляти його з речовим правом в тому розумінні, в якому воно існує в романо-германській правовій системі.

Перспектива встановлення в українському цивільному праві привілею витребування довірчої власності від добросовісних набувачів безпосередньо залежить від доцільності внесення змін в умови віндикації речі від добросовісного набувача, можливість яких стане зрозумілою з формуванням української практики застосування довірчої власності. Вирішення питання про благодійницьку довірчу власність, як нам видається, має ґрунтуватися на тезі про те, що довірчий власник як управитель може бути дійсним власником, який діє в інтересах майбутніх вигодонабувачів (бенефіціаріїв). Необхідно визнати припустимим, що повноваження довірчого власника (як управителя) можуть бути ширшими, ніж у виконавця заповідача, і включати право відчуження нерухомості.

Положення про право довірчої власності не суперечить так званому українському публічному порядку, засадам про справедливість, добросовісність і розумність, які в доктрині визнаються найбільш загальними принципами вирішення питань рецепції нових правових конструкцій або нерегульованих законом.

Однак у спадкових відносинах можна говорити лише про часткове визнання довірчої власності. Окремі види спадкової довірчої власності не можуть бути визнані, оскільки це буде су-

⁶⁴ Див.: *Syndenham A. Op. cit. P. 84 – 94*; Цит. за: *Нарьшикина Р. Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. – М., 1965. – С.17.*

⁶⁵ Див.: *Дженкс Э. Английское право. – М., 1947. – С. 329.*

перечити доктрині права власності як найбільш повного та абсолютного права, яке може бути обтяженим тільки в прямо передбачених законом випадках. Наприклад, неприпустима довірча власність, яка закріплює фамільний майорат (тобто обмеження кола майбутніх набувачів спадкового майна членами сім'ї), чи іншим чином суперечить принципу абсолютності при спадкуванні.

Потребує подальшого вивчення можливість запозичення існуючого в англо-саксонському трастовому праві правила про встановлення заборони спадкувати довірчу власність спадкоємцями довірчого власника.

Науково обґрунтована відповідь на питання про межі втручання довірчої власності у правовідносини спадкування, дарування, багодійництва, номінального здійснення права і має стати виключною передумовою заповнення правового вакууму детально розробленим нормативним механізмом особливостей цього нового для українського цивільного права виду права власності. Однак відсутність механізму не варто ототожнювати з неможливістю його існування в умовах континентальної правової системи.

2. Порівняльна характеристика цивільно-правового регулювання довірчої власності

Інститут довірчої власності є новим не лише для українського права, але й для переважної більшості країн цивілістичної традиції, який вважається традиційною конструкцією загального права.

В країнах англо-саксонського права інститут довірчої власності (fiduciary ownership; trust) розглядається в якості універсального правового титулу цільового права власності, що виник в рамках права справедливості (Law of Equity) та ґрунтується на концепціях фідучіарних відносин і "розщепленої" власності.

Французький юрист Клод Вітц визначав траст як "угоду, за якою довірчий власник, будучи законним власником речі, утримує її для вигоди іншої особи, бенефіціарія, який отримує доходи з довірчої власності"⁶⁶.

Основний зміст траста полягає в дотриманні і досягненні поставлених цілей.

Траст має змішаний характер, розглядається інститутом загального права і права справедливості, що проявилось у визнанні порушення будь-яких домовленостей (у тому числі і з приводу довірчої власності) "злочином проти чистої совісті" і формуванні судової практики, яка базувалася на ідеї, що хоча "спірне майно й належить довірчому власникові за законом згідно з нормами загального права, але за правом справедливості він був зобов'язаний так розпоряджатися майном, як було обумовлено в договорі про встановлення довірчої власності"⁶⁷.

Специфіка траста несе на собі відбиток прийнятої в англо-саксонському праві концепції "в'язанки паличок", яка полягає у

⁶⁶ Див.: *Les operations fiduciaires. Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984. Dir scient. C. Witz. Paris, FEDUCI-LGDJ*, 1985. – С.7; Цит. за : Генкин А. С. *Эффективный траст: опыт Западной Европы и российская практика.* – М.: Издательский дом "АЛЬПИНА", 1999. – С.13

⁶⁷ Див.: Давид Р. Жоффре-Спинози К. *Основные правовые системы современности: пер. с фр.* ВАТуманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 218; Слитченко С. А. *Институт права дове-*

рительной собственности и его действие в Украине: дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков: Ун-т внутр. дел. – 1997. – С. 20; Венедиктова ІВ. – *Знач. праця.* – С. 21 – 22.

⁶⁸ Див.: Кикоть В. А. *Вступительная статья // Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории.* – М., 1985. – С. 17.

⁶⁹ Див.: Honore A. M. *Ownership, In: Oxford Essays in Jurisprudence.* – Oxford, 1961; Михеева Л. Ю. – *Знач. праця.* – С. 19.

визнанні права власності як певного "набору" або "ядра" повноважень (концепція "в'язанки паличок") з повного списку усіх існуючих повноважень на майно, на відміну від континентального розуміння права власності "як більш зжатою, яке охоплює лише вузький набір його основних повноважень, взятих у самій загальній формі, ... що перетворює його у формальний титул, слабо пов'язаний з конкретними повноваженнями..."⁶⁸, сукупність багатьох повноважень, які уособлюють найбільш повне і виключно "єдине" право. Тому власником визнається будь-яка особа, яка володіє набором елементів (повноважень), з яких хоча б один відноситься до перших п'яти повноважень (їдеться про права: володіння; користування; управління; на доход; на відчуження)⁶⁹.

В конструкції траста довірчому власнику належить ряд елементів із перерахованих А.Оноре одинадцяти, в тому числі й один із найбільш важливих – право управління. Trustee несе тягар утримання майна, охороняє його, й у випадках, передбачених установчим актом, має право розпорядитися майном. Отже, він, безумовно, є власником. Незважаючи на те, що бенефіціарій отримує лише вигоди від управління (тобто володіє правом на доход), останній також визнається власником цього ж майна згідно з англійською концепцією "joint tenures", яка на відміну від сумісної власності (tenancy in common) визнається специфічним, невідомим країнам цивільного права, різновидом спільної власності.

При цій формі ніхто не спадкує за власником, який вибув, і суб'єктом права власності залишається лише більш вузьке коло власників, які залишилися. Наведена юридична форма наочно реалізується саме в інституті довірчої власності.

Бенефіціарії довірчої власності зазвичай виступають співвласниками (tenancy in common); управителі, навпаки, виступають як спільні власники (joint tenancy). Часто існує декілька управителів (для бенефіціаріїв – це додаткова гарантія їх інтересів), і всі акти з управління майном мають вчинятися усіма управителями. Якщо один із управителів вибуває, з цього не слідує, що управління майном переходило до його спадкоємців, можливо і некомпетентних. Це досягається за допомогою форми joint tenancy: довірча власність по вибутті одного із управителів продовжує управлятися тими, які залишилися, за винятком тих випадків, коли згідно з актом (договором) про довірчу власність або згідно з рішенням суду, має бути підібраний новий управитель (взамін вибулого)⁷⁰.

У зв'язку з цим траст розглядається континентальними юристами як конструкція "розщепленої власності", яка створює два різних за обсягом і характером повноважень титули власності (фідуціарного власника і бенефіціарія) на майно траст-фонду⁷¹.

Однак "розщепленню" (split) права власності, про яке завжди говорять як основну перешкоду в застосуванні траста країнами цивілістичної традиції, юристи загального права не надають ніякого сутнісного значення⁷², оскільки право довірчого власника

⁷⁰ Див.: Рене Давид *Основные правовые системы современности.* – Москва, 1988. – С. 702; Давид Р. *Жоффре-Стинози К. Основные правовые системы современности.* – М., 1996. – С. 239.

⁷¹ Див.: Нарышкина Р.Л. *Довірительная собственность в гражданском праве Англии и США.* М., 1965. – С. 3; *Гражданско-правовое регулирование банковской*

дійсно є обмеженим цілями траста і виступом виключно в чужому інтересі, що є припустимим для розуміння континентального права власності через використання класичних цивілістичних конструкцій прав на чужі речі або "цільового" права власності.

У зв'язку з цим важливим видається висновок професора Університету Торонто Дж. Артані, який, всупереч існуючій континентальній традиції заперечувати trust, заявив у травні 1998 року на науковій конференції в Амстердамі, що trust – це щось "between property and obligations" і допустив появу trust в континентальному [вважай, в українському] праві⁷³.

Окремі вчені-цивілісти в цілому дотримуються подібної позиції щодо природи цієї правової конструкції і розглядають траст (довірчу власність) "ніби речовим, "квазіречовим правом"⁷⁴, або таким, що "не можна відносити ні до речових, ні до зобов'язальних прав..."⁷⁵, оскільки "ця система [англо-саксонська.- Р. М.] не знає поділу прав на речові та зобов'язальні"⁷⁶. Однак подібна оцінка трасту видається недостатньо обґрунтованою, оскільки при проведенні порівняння trust'a з договором (contract) юристи загального права постійно використовують дві категорії: right in rem і right in personam, що свідчить про їх оцінку в цілому як речових і зобов'язальних, відповідно⁷⁷. У зв'язку з цим окремі вчені-цивілісти в цілому правильно розглядають право довірчої власності (траст) як речове право установника, довірчого власника і бенефіціара (вигодонабувача)⁷⁸, що не є перебільшенням, оскільки кожен з учасників трасту володіє виключними повноваженнями, які за англійською концепцією визнаються речовими правами (right in rem).

На відміну від англо-американського інституту траста, право довірчої власності за ЦК України навіть формально юридично не створює ефекту "розщепленого" права власності, тобто коли на один майновий об'єкт одночасно існує кілька титулів власності з різним обсягом і характером повноважень. Довірчий власник є єдиним суб'єктом речового права на майно, яке перебуває в довірчій власності. Установник і третя особа [вигодонабувач] мають лише зобов'язальні права.

Переважно в силу невизнання концепції "розщепленого" права власності і встановлення законом закритого переліку прав на чужі речі, більшість країн континентального права, на відміну від країн загального права, не визнає універсального за цільовим використанням інституту довірчої власності, законодавство яких допускає використання лише окремих його різновидів у вигляді забезпечувального (фідуціарного) та номінального права власності.

Інститут забезпечувального права власності ґрунтується на угодах з передачі майна у власність як способу забезпечення виконання зобов'язання.

У законодавстві різних країн угоди забезпечувальної власності знайшли відображення у сплаті боргу у формі забезпечувального трасту [договір за печаткою про встановлення довірчої власності]⁷⁹ та security interest – у країнах англосаксонського

деяльності: Учеб. пособие / Под ред. Е.А. Суханова. – С. 96 – 97; Рубанов А.А. Эволюция права собственности в основных странах Запада: тенденции и перспективы // Сов. государство и право. 1987. № 4 – С. 107; Советское и иностранное гражданское право (проблемы взаимодействия и развития) / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 1989. – С. 218 – 219.

⁷² Див.: Keeton G. W. Op. cit. P. 4; Цит. за: Беневоленская З.Э. Правовые формы доверительных отношений в сфере предпринимательства // № 4 – 5. – 03.07.1995. – С. 4

⁷³ Див.: Беневоленская З. Э. – Знач. праця. – С. 64.
⁷⁴ Див.: Венедиктова І.В. – Знач. праця. – С. 31.

⁷⁵ Див.: Суханов Е. А. Доверительное управление имуществом // Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ. Для предпринимателей. – М., 1996. – С. 237.

⁷⁶ Див.: Беневоленская З. Э. – Знач. праця. – С. 21.

⁷⁷ Див.: Sydenham A. Trust in a Nutsbell. – L., 1986. – P. 1; Keeton G. W. The Law of Trusts. – L., 1963. – P. 4 – 5; Беневоленская З. Э. – Знач. праця. – С. 82.

⁷⁸ Див.: Беневоленская З. Э. – Знач. праця. – С. 86.

⁷⁹ Див.: Ласк Г. Английское право. – М. – С. 544; Михеева Л. Ю. – Знач. праця. – С. 23.

права, та інституту забезпечувальної [фідучіарної] власності – в країнах континентального права.

Конструкція security interest передбачає придбання права власності на предмет забезпечення. За своїм змістом security interest є правом кредитора вважати себе власником певного майна боржника у випадку невиконання (неналежного виконання) останнім, забезпеченого цим майном, зобов'язання.

Під впливом англо-американського права правопорядками багатьох європейських країн вироблено на практиці інститут забезпечувального права власності (нім.: Sicherungseigentum) в Німеччині, довірче відчуження або гарантійна передача власності (фр.: transfer de patrimoine comme garantie) у Франції, фідучіарний заклад в Японії, який, зокрема, охоплює не лише товари в обігу, а й обладнання, цінні папери та інші види рухомих речей.

Інститут номінального права власності є сучасним прообразом римської фідучії з другом (fiducia cum amico) і полягає в тому, що за дорученням та в інтересах довірителя право власності на майно (наприклад, цінні папери) набуває номінальний власник з умовою його здійснення і наступної передачі визначеній особі (вигодонабувачу) за визначеною ціною після настання визначеного юридичного факту.

Номінальне право власності відоме багатьом країнам континентального та англо-саксонського права у вигляді довірчої власності в Німеччині (нім.: treuhandeigentum)⁸⁰, номінального тримання цінних паперів (фр.: portage) у Франції або номінальної власності (англ.: nomin; beneficiary ownership) у Бельгії, фідучіарного тримання цінних паперів (фр.: fiducia portage) в Швейцарії⁸¹, інституту сертифікації в Голландії⁸².

Наведений порівняльний аналіз іноземного досвіду правового регулювання інституту довірчої власності дає можливість континентальному юристу більш точно і виважено сприймати положення щодо поняття та елементів наведених довірчих правовідносин у українському цивільному праві.

3. Поняття довірчої власності в цивільному праві України

ЦК України, не закріпивши поняття права довірчої власності, обмежився лише визнанням його "...особливим різновидом права власності..." (п. 2 ст. 316 ЦК).

В Законі України "Про власність" (п. 2 ст. 4) законодавець також обмежується лише вказівкою на право власника передавати належне йому майно у довірчу власність⁸³, що обумовлює актуальність виявлення ознак та поняття цієї речово-правової категорії.

Легально визначення довірчої власності на іпотечні активи закріплено в Законі України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" від 19 червня 2003 року № 979-IV. Відповідно до ст. 26 наве-

⁸⁰ Німецька treuhandeigentum, зокрема, виникає на підставі договору, згідно з яким одна сторона (довіритель) передає своє майно іншій (повіреному), який зобов'язується управляти ним з певною метою та в інтересах довірителя (Див.: Халфіна Р. О. – Современный рынок: правила игры. – М., 1993. – С. 41).

⁸¹ Див.: Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности: Учеб. пособие / Под ред. Е.А.Суханова. – С. 96.

⁸² Більш детально див.: Майданік Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві // К.: ВПЦ "Київський університет", 2002. – С. 147 – 174; Генкин А. С. Эффективный траст: опыт Западной Европы и российская практика. – М.: Издательский дом "Альпина", 1999. – С. 117 – 120.

⁸³ Закон України від 19.06.2003 р. № 1980-IV "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" // Урядовий кур'єр від 2 вересня 2003 року № 142.

деного закону "довірчою власністю є особлива форма договірних майнових відносин, яка регулює розпоряджання платежами за іпотечними активами, переданими установником у володіння, користування і розпоряджання управителю. Управитель є довірчим власником іпотечних активів"⁸⁴.

Закріплене в наведеному законі поняття довірчої власності іпотечних активів, незважаючи на його спеціальний характер, містить визначальні ознаки довірчої власності в цілому, що дає можливість провести порівняльний аналіз на його відповідність загальним засадам права власності і припустимість визнання різновидом права власності.

Право довірчої власності відповідає положенням ЦК України про поняття, зміст і здійснення права власності (статті 316 – 319). Наведений висновок обумовлений тим, що титул довірчої власності виникає за волевиявленням відчужувача, незалежно від волі інших осіб; зміст цього права становлять повноваження "тріади", які здійснюються на власний розсуд довірчого власника, зобов'язаного, однак, додержуватися визначених обмежень своєї діяльності.

Визначальну роль в характері права довірчої власності відіграє мета, для досягнення якої виникає цей вид довірчих відносин.

У даному разі під метою необхідно розуміти результат, на досягнення якого спрямоване відповідне правовідношення.

Однак мету як результат не можна отожднювати з каузою (causa) як правовою підставою правовідношення.

У цивілістичній літературі мета або кауза (causa) розглядається як "правопороджуючий факт, тобто зовнішня подія, яка, за приписами об'єктивного права, викликає юридичні наслідки"⁸⁵.

У зв'язку з цим необхідно відрізнити "поняття "цілі" і "результата" діяльності, а також діяльності в інтересах даної особи з власною діяльністю даної особи"⁸⁶.

Визначеність права довірчої власності метою його створення обумовлює універсальність його цільового застосування, та одночасно ускладнює визначення поняття цього речового права.

Свого часу П. Лепольд прийшов до цілком логічного висновку про практичну неможливість вичерпного визначення довірчої власності, оскільки завжди знайдеться різновид, позбавлений тієї ознаки, яка є у всіх інших⁸⁷.

"Місія довірчого власника, – відзначав В. Кітон, – полягає в забезпеченні того, щоб річ була ... використана для тієї цілі, для якої вона була призначена... Сутність цього правового інституту... тільки ... в речі і в призначенні її для певної мети"⁸⁸.

Право довірчої власності, як і будь-яке право в цілому, "знає одне джерело свого походження – ціль"⁸⁹.

Цільова персоніфікація речі – єдина творча сила всього права довірчої власності, кожен елемент якого зобов'язаний своїм походженням та існуванням меті довірчої власності.

Мета довірчої власності вказується установником в договорі управління майном. Передбачається, що мета буде незмінною,

⁸⁴ Див.: ст. 26 Закону України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" від 19 червня 2003 року №979-IV // // Урядовий кур'єр від 20 серпня 2003 року № 154.

⁸⁵ Див.: Кривцов А. С. *Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве*. – М.: "Статут", 2003. – 314 с. (Классика российской цивилистики). – С. 104.

⁸⁶ Див.: Гримм Д. Д. Рецензия на монографию А. С. Кривцова "Общее учение об убытках" // Журнал Юридического общества при Санкт-Петербургском императорском Университете. – 1898. – Кн. 8, октябрь. – С. 12; Цит. за: Кривцов А. С. *Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве*. – М.: "Статут", 2003. – 314 с. (Классика российской цивилистики). – С. 61.

⁸⁷ Див.: Keeton G. W. *The Law of Trusts*. – L., 1963. – P. 4; Цит. по: Беневоленская З. Э. – *Знач. праця*. – С. 75.

⁸⁸ Див.: Keeton G. W. – *Зазнач. праця.* – С. 4.

⁸⁹ Див.: Ієрінг Р. *Цель в праве.* – 1881. – Т. 1. – С. 15; Цит. за: Марчук В. П. *Вчення Р. Ієрінга про право як захищений інтерес* // *Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Сер. Правознавство. Збірник наук. праць. Вип. 1.* – Чернівці: Рута, 1995. – С. 58.

⁹⁰ Див.: Anderson R. A., Fox J., Twomey D. P. – *Business Law.* – Cincinnati, Ohio, USA, 1989. – Р. 1164; Цит. за: *Беневоленская З. Э.* – С. 75.

⁹¹ Див.: Pettit Ph. H. *Op. cit.* P. 124; Parker D. B., Mellows A. R. *Op. cit.* P. 65 – 66; Цит. за: *Беневоленская З. Э.* – *Зазнач. праця.* – С. 75 – 76.

⁹² Див.: *Беневоленская З. Э.* – *Зазнач. праця.* – С. 76.

⁹³ Див.: Sydenham A. *Op. cit.* P. 7; Цит. за: *Беневоленская З. Э.* – С. 76.

але може виникнути ситуація, коли установник призначив майно для благодійницької мети або отримання освіти його неповнолітнім сином і помер, а вказані ним цілі виявляться недосяжними. В англо-саксонській практиці довірча власність (trust) у цьому випадку не припиняється, якщо суд застосовує "cy-pres". В перекладі з французької ("cy pres comme possible") цей вислів означає "as near as possible" або "as close as possible" ("як можна більш близько")⁹⁰.

Застосовуючи доктрину "cy-pres", суд приймає рішення про використання майна для іншої благодійної мети, найбільш близької до первинної. Якщо суд встановить, що виконати вказівки установника неможливо взагалі, така (благодійна тощо) довірча власність припиняє своє існування. Без мети її існування неможливе. Майно належить поверненню установнику (його правонаступникам), а до повернення утримується на умовах resulting trust⁹¹ (один із видів довірчої власності, визначальною рисою якої є тимчасовий характер і обов'язок довірчого власника або іншої особи повернути річ установнику)⁹².

Загальновизнаною ознакою є визначеність майна, яке становить предмет довірчої власності. Якщо предмет визначений надто неконкретно і неможливо виявити склад майна, то довірча власність може бути визнана такою, що не відбулася. Однак склад майна може змінюватися, якщо довірчий власник уповноважений на відчуження і вчинення інших правочинів з майном⁹³.

У трастовому праві практично існує ще одна базова вимога щодо юридичної дійсності предмета траста: майно повинно бути отримано (тобто прийнято) trustee. Якщо settlor створює траст з усіма умовами юридичної дійсності (так зване правило трьох визначеностей – three certainties: визначеність слів та намірів, предмету та бенефіціаря як суб'єкта траста), але відмовляється передати майно trustee, тоді траст вважається не створеним. Юридичні експерти називають це "не повністю створеним трастом" (англ.: incompletely constituted trust).

Не повністю створений траст інколи визнається створеним або не створеним залежно від простого правила: чи передав трасті або бенефіціар будь-яке цінне майно (англ. "consideration", дослівно – розпорядження або надання) в обмін за майно траст-фонду? Якщо так, то траст вважається таким, що набрав чинність і є обов'язковим для сеттлора, який може бути примушений передати майно в траст або сплатити обумовлені цим збитки на користь трасті або бенефіціара. Якщо ні, бенефіціару не повезло. Бенефіціар, який не дав розпорядження (consideration), називається "добровольцем" ("volunteers").

Мета і майно є найпостійнішими ознаками, без яких довірча власність не може існувати, однак не виключними її рисами; останні притаманні будь-яким видам цільового права власності (право власності за договорами про дилерство, спільну діяльність, благодійництво і пожертву тощо), різновидом якої необхідно розглядати довірчу власність.

Визначальною рисою довірчої власності є довірчі відносини, які виникають між довірчим власником та установником і вигодонабувачем.

Довірчі відносини обумовлюють існування речового титулу, обтяженого довірчим (фідуціарним) зобов'язанням.

Природа і обсяг довірчого зобов'язання закріплені в концепції довірчих відносин.

За своєю сутністю довірче зобов'язання означає "добросовісно прийняте на себе зобов'язання довірчого власника діяти [провести зустрічне надання] в інтересах іншого [установника або вигодонабувача довірчої власності] на умовах договору або закону, як в інтересах самого себе..."⁹⁴, тобто так, як вчинив би "середній" розумний установник або вигодонабувач за аналогічних обставин, поняття якого ґрунтується на теорії "середнього або звичайного громадянина" або "розсудливої людини" [рос.: благоразумный человек; англ.: reasonable man]⁹⁵ як мірила і масштаба в оцінці здійснення цивільних прав і "в творчості цивільних норм і більшості даного суспільного середовища"⁹⁶, згідно з яким "мають застосовуватися загальні вимоги, які встановлені як для "середнього" учасника цивільних правовідносин (об'єктивний критерій), або ж конкретні вимоги, які висуваються до конкретного учасника з огляду на його індивідуальні особливості (суб'єктивний критерій)"⁹⁷.

Однак обов'язок діяти "як в інтересах самого себе" не повністю збігається з колом дій, які можна вчиняти в своїх інтересах. Для довірчого власника є неприпустимим ризик щодо довіреного йому майна, неприпустимі благодійні пожертвування довірчої власності, неприпустиме і її знищення. Довірчий власник зобов'язаний бути надзвичайно передбачливим, чого може собі дозволити не робити звичайний власник⁹⁸.

Таким чином, на відміну від звичайного піклування боржника у відносинах, позбавлених довірчого характеру, на довірчого власника покладено обов'язок довірчого піклування (англ.: fiduciary duty of care), зміст якого полягає в тому, що дії, необхідні для здійснення права довірчої власності, мають бути вчинені з дбайливістю та обачністю, що вимагаються від абстрактного "середнього" довірчого власника (тобто який має нормальний, середній рівень інтелекту, знань та життєвого досвіду)⁹⁹, що має аналогічні цілі, якщо із змісту або сутності відносин не випливає встановлення визначених вимог, які висуваються до конкретного довірчого власника з огляду на його індивідуальні особливості.

Довірче піклування полягає також в обов'язку фідуціарія діяти порядно і бути відданим (лояльним), що не дають підстав для їх двозначного тлумачення і можливості для безпідставного збагачення та шахрайства¹⁰⁰.

Введення в українське право інституту довірчої власності надає додаткової актуальності питанням запозичення всебічно розроблених в рамках англо-саксонської доктрини фідуціарних відносин і обов'язку довірчого піклування (fiduciary duty care)

⁹⁴ Див.: Дженкс Э. Английское право. – М., 1947. – С. 322.

⁹⁵ Див.: Elizabeth A. Martin. Oxford Dictionary of Law. – Oxford, 1997. – P. 383.

⁹⁶ Див.: Синайский В. И. Русское гражданское право. – Киев, 1914. – Вып. I – С. 21 – 22.

⁹⁷ Див.: Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 133 – 134.

⁹⁸ Див.: Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В. М. Чернова. – М.: Юрист, 1999. – С. 14.

⁹⁹ Див.: Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: "Лекс-Книга", 2002. – С. 115.

¹⁰⁰ Див.: Майданик Р. А. Теоретичні проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві // Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Київ, 2003. – С. 14.

концепції "передбачуваних (презумпованих) повноважень" (англ.: implied terms), "недобросовісного впливу" (undual influence), "захищеного класу" (protected class of persons), "нотифікації" (doctrine of notice) і позбавлення права на судове заперечення внаслідок попередньої поведінки (estoppel)¹⁰¹.

Однак, незалежно від ступеня розробленості концепції довірчих (фідуціарних) відносин, їх розуміння в будь-якому континентальному правопорядку має ґрунтуватися на тезі про те, що загальна мета існування довірчої власності полягає в управлінні довірчою власністю в інтересах інших, утриманні її виключно на благо інших. Довірчий власник є своєрідною довірною особою, яка повинна при здійсненні свого довірчого (фідуціарного) зобов'язання управляти з належною турботливістю майном, довірчим власником якого вона є, в інтересах інших, і не має права користування в особистих інтересах¹⁰².

Інтерес у довірчій власності можна розглядати як поєднання чужого і власного інтересу (установника/вигодонабувача і довірчого власника), зміст яких становлять два елементи – мета, усвідомлена або неусвідомлена зміна об'єктивного становища (установника/вигодонабувача), і заінтересованість, тобто засіб, усвідомлений стимул (довірчого власника). Довірчий власник, діючи в чужому інтересі, переслідує інтерес установника як мету свого суб'єктивного права, однак одночасно реалізує і свій власний інтерес (заінтересованість) як сутність свого суб'єктивного права¹⁰³.

У цьому контексті право довірчої власності можна розглядати в якості специфічного способу здійснення права власності виключно або переважно в чужому інтересі, що полягає в зобов'язанні довірчого власника діяти в інтересах вигодонабувача та/або установника.

Під діями в інтересах вигодонабувача або установника необхідно розуміти вчинені з належною турботливістю дії, що не суперечать закону і мають своєю метою зберігання, примноження вартості переданого в управління майна або досягнення іншого визначеного результату, досягненого без невинуватого ризику можливих втрат так, як вчинив би на місці управителя сам установник за аналогічних обставин.

Різновиди довірчого зобов'язання досить різноманітні. За звичай зміст дій довірчого власника становить обов'язок піклуватися про схоронність майна. Після отримання майна довірчий власник зобов'язаний прийняти заходи щодо "перетворення всієї власності в найбільш надійну і просту форму"¹⁰⁴. Так, необхідно пред'явити до стягнення вимоги, які входять до складу майна, реалізувати невідгідне, малодоходне майно і, навпаки, придбати на ці кошти майно більш прибуткове¹⁰⁵. Довірчий власник, крім того, не повинен допускати та вирішувати на користь установника та вигодонабувача ситуації конфлікту інтересів, що передбачає неприпустимість виконання обов'язків довірчого власника, які конфліктують з його особистими інтересами. З точки зору справедливості обов'язки довірчого власни-

¹⁰¹Більш детально див.: Вишневецький А. А. Банковское право Англии. – М.: Статут, 2000. – С. 23 – 28; Майданик Р. А. Проблемы регулирования доверческих отношений в гражданском праве // К: ВПЦ "Київський університет", 2002. – С. 57 – 65; Шмиттгофсф Клайв Максимилиан Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1993. – С. 145 – 146.

¹⁰²Див.: D. W. M. Waters. – In: The Law of Trusts of Canada. – The Carswell Company Limited Toronto, 1974. – P. 32

¹⁰³Див.: Беневоленская Э. Э. – Знач. праця. – С. 37.

¹⁰⁴Див.: Дженкс Э. – Знач. праця. – С. 324.

¹⁰⁵Див.: Михеева Л. Ю. – Знач. праця. – С. 15.

ка настільки безкорисні, що він має право лише на винагороду, яка прямо передбачена умовами договору, а в разі відсутності такої домовленості – за звичайними цінами на такі послуги, якщо це не суперечить сутності такого зобов'язання.

Довірчий власник зобов'язаний здійснювати свої обов'язки особисто, принцип передачі прав (делегування) зазвичай не допускається, якщо інше прямо не впливає з умов договору або із закону. ЦК України (ст. 1041) допускає вчинення замісником від імені управителя дій, необхідних для управління майном, якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси установника або вигодонабувача у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника. В трастовому праві країн англо-саксонського права сформувався подібне, але більше точне за характером припустимих до делегації, правило, згідно з яким "делегатія прав довірчого власника допускається у разі, коли природа його обов'язків, яка залежить від природи майна в довірчій власності та її умов, така ж сама як при звичайному здійсненні операцій підприємницької діяльності при здійсненні їх агентом чи іншим представником, то свобода буде передаватися до нього" ¹⁰⁶.

Однак довірчий власник несе відповідальність за помилкові дії агента чи іншого замісника.

Довірчі зобов'язання визначаються кількома способами судом або іншими суб'єктами тлумачення на загальних засадах тлумачення змісту правочину, з урахуванням положень про справедливість, добросовісність та розумність при здійсненні відносин довірчої власності (статті 3, 213, 637 ЦК). Сторона чи суд при тлумаченні його змісту в будь-якому випадку повинні виходити з правила, згідно з яким ніщо не може бути вчинено довірчим власником, що не направлено виключно в кращих інтересах установника або вигодонабувача.

Таким чином, довірча власність здійснюється у відповідності з вказаною установником метою в інтересах третьої особи – вигодонабувача.

Визначеність довірчої власності метою обумовлює притаманні їй властивості довірчого характеру, зокрема:

а) довірче (фідучіарне) зобов'язання довірчого власника здійснювати власницький титул особисто, в чужому інтересі, для досягнення визначеної мети, з дотриманням обмежень, встановлених установником або законом;

б) пролонгованість і незалежність довірчої власності від змін її об'єктного та суб'єктного складу.

¹⁰⁶Див.: D. W. M. Waters. – *Знач. праця.* – Р. 32.

Речові права на чуже майно

Відразу варто уточнити деякі терміни і поняття. Відповідно до структури нового Цивільного кодексу (ЦК) України книга III "Право власності та інші речові права" складається із двох розділів: розділ I "Право власності", розділ II "Речові права на чуже майно". Отже, сукупність норм, що регулюють речові відносини становить підгалузь цивільного права, яка складається із двох цивільно-правових інститутів: "Право власності" та "Речові права на чуже майно".

У свою чергу другий інститут складається із чотирьох субінститутів: "Право володіння чужим майном", "Право користування чужим майном", "Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб", "Право користування чужою земельною ділянкою для забудови".

Передусім слід звернути увагу на неточність назви третьої книги ЦК "Право власності та інші речові права", якою право власності протиставляється іншим речовим правам, підкреслюючи, що право власності ніби не є речовим правом. Насправді ж, право власності є головним і основним інститутом речового права. З часів стародавнього римського приватного права Особливу частину прийнято поділяти на два основних розділи: "Речове право" і "Зобов'язальне право". Цієї термінології і варто було дотримуватися. Видається, що краще було назвати книгу III "Речове право" і така назва відповідала б дійсному стану речей.

Добре, що розділ II третьої книги починається із загальних положень про речові права. В 90 главі ЦК наводиться перелік видів речових прав на чуже майно та визначається спосіб захисту речових прав на чуже майно.

Основним субінститутом цього розділу є "Право володіння чужим майном". Це один із найстаріших, найбільш складних і тому дискусійних, проблемних субінститутів не тільки сучасного цивільного права, а й всієї тривалої історії цивілістики від часів прийняття законів XII Таблиць Стародавнього Риму. Протягом біля двох з половиною тисячоліть дискусія з приводу володіння не потухає і до сьогодні.

Найгострішою проблемою цього інституту є визначення того, що захищається – право чи факт; право володіння чужим майном чи лише факт володіння чужим майном, який не ґрунтується на праві. Багато дослідників ламали свої списи у доведенні тієї чи протилежної точки зору на проблему володіння.

Авторське бачення субінституту "Право володіння чужим майном" полягає в тому, що новий ЦК надає захист лише законному володінню, тобто тільки володінню, яке ґрунтується на законній підставі чи, іншими словами, на правовому титулі або титульному володінню.

ЦК так і називає главу 31 "Право володіння чужим майном", маючи на увазі лише те саме титульне володіння. Проте уже норми, викладені у частинах першій та другій ст.397, суперечать одна одній. Ч. 1 цієї статті вважає володільцем кожного, хто фактично тримає чуже майно у себе. Безперечно, мова йде не тільки про майно у точному значенні цього слова, але й про будь-яку окрему річ. Проте ч. 2 цієї ж статті уже говорить про право володіння, і далі в ч. 3 проголошується, що фактичне володіння майном (уже не чужим, а й своїм) вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду.

Так само і в наступній статті 398 ЦК проголошується, що право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передано власником, а також на інших підставах, встановлених законом. Тобто мова йде знову лише про володіння, основане на законі.

Цієї ж позиції дотримується і стаття 400, яка визначає обов'язок недобросовісного володільця повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем. Шкода, але як і взагалі, глава про володіння не містить визначення поняття законного чи незаконного, добросовісного і недобросовісного володіння. Ці поняття певною мірою розкриваються у главі 29 ЦК "Захист права власності".

Отже, ЦК, поза будь-яким сумнівом, надає правову охорону тільки законному володінню, тобто володінню, основаному на законі.

На нашу думку, вводити до нового ЦК такий субінститут, як "Право на володіння чужим майном" не було і немає ніякої необхідності. В законі (чи володіння на будь-якому іншому правовому титулі) захищається тим же титулом, на якому це володіння ґрунтується. Якщо фактичний володільець тримає чуже майно (річ) на підставі будь-якого договору чи іншої законної підстави, то його володіння і захищається цим договором чи іншою законною підставою. Якщо володільець має фактично річ на підставі договору позички (ст. 827 ЦК), чи договору найму (оренди) (ст. 759 ЦК), чи будь-якого іншого договору, то таке володіння і захищається цим договором.

За староримським правом це взагалі не володіння, а лише тримання (*detentio*), яке з володінням нічого спільного не має. Але в сучасному цивільному праві володіння трансформувалося у нові види.

Проте нас цікавить володіння як фактична наявність майна (речі) у будь-якої особи, яка вважає це майно (річ) своїм, але права на це майно не має. Тобто мова йде про так зване безтитульне володіння. Питання стоїть так: чи містить новий ЦК та-

ке володіння; який захист надається такому володінню і чи потребує воно (це безтитульне володіння) взагалі захисту.

Передусім уточнимо, що ЦК України, як і ЦК Української РСР такого фактичного, тобто безтитульного володіння не визнають, але оскільки воно, як шило з мішка, все ж таки випирає, то приходиться визнавати його наявність. Так, ст. 387 ЦК говорить про право власника на витребування майна із чужого незаконного володіння. Отже, безтитульне (незаконне) володіння існує у новому ЦК. Більш того, цей самий незаконний володілець (тобто безтитульний) наділяється і певними правами. Зокрема, ч. 3 ст. 390 говорить, що і недобросовісний володілець має право вимагати від власника майна відшкодування необхідних витрат на утримання, збереження майна. Раз є право, то воно має і захищатися. Тому, якщо є незаконне володіння, то воно у передбачених законом випадках і захищається.

Таким чином, новий ЦК визнає наявність незаконного володіння, яке у свою чергу поділяється на добросовісне, тобто коли набувач не знав і не міг знати про те, що він придбав майно в особи, яка не мала права його відчужувати (ч. 1 ст. 388 ЦК), і недобросовісне володіння, коли особа знає або могла знати, що вона володіє майном незаконно (ч. 1 ст. 390 ЦК). Для дуже прискіпливих уточнюю: добросовісний чи недобросовісний набувач і є добросовісним чи недобросовісним володільцем (ч. 3 цієї ж ст. 390 ЦК).

Підтвердженням того, що новий ЦК визнає безтитульне володіння, є й інші приклади. Для того щоб упевнитися в цьому, достатньо пройтися по першому розділу книги третьої "Право власності". Ст. 337 ЦК встановлює правила стосовно знахідки. Відповідно до ч. 3 цієї статті особа, яка знайшла загублену річ, має право зберігати її у себе. Хто є ця особа, яка зберігає знайдену нею кимось загублену річ? Вона є незаконним володільцем цієї речі, оскільки чітко усвідомлює, що ця річ знаходиться у неї без належної правової підстави, і вона не може вважати цю річ своєю. Але якщо якась третя особа спробує неправомірно заволодіти цією річчю, то чи повинна особа, яка знайшла загублену річ і зберігає її у себе, мати право на її захист від сторонніх зазіхань? Думається, що зазначена особа повинна мати таке право. Цього вимагає громадський правопорядок.

Цей висновок підтверджує ст. 338 ЦК, що визначає умови виникнення права власності особи, яка знайшла загублену річ. Право власності вона набуває за наявності визначених цією статтею умов через шість місяців з моменту заявлення про знахідку міліції або органів місцевого самоврядування. Протягом цих шести місяців особа, яка знайшла загублену річ, є ніким іншим, як незаконним володільцем. Чи її володіння є добросовісне чи недобросовісне – питання проблематичне. Фактичний володілець знайденної загубленої речі усвідомлює, що він володіє чужою річчю незаконно, отже, його володіння підпадає під ознаки незаконного і недобросовісного володіння. Однак оскільки володілець повідомив міліцію про знахідку і закон надає йому право зберігати знахідку у

себе, то, очевидно, його володіння слід визнати добросовісним. У будь-якому випадку воно підлягає захисту.

Відповідно до ст. 341 ЦК, якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців – щодо інших тварин не буде виявлено їх власника або він не заявить про своє право на них, право власності на ці тварини переходить до особи, у якої вони були на утриманні та в користуванні.

Протягом зазначених шести- і двомісячних строків ці фактичні володільці є незаконними, оскільки у них немає правового титулу для утримання зазначених тварин. Це незаконне володіння в інтересах суспільства також потребує захисту.

Ст. 344 ЦК визначає режим набувальної давності. Протягом встановлених цією статтею строків до набуття права власності особа, яка володіє чужим майном (рiччю), є також незаконним володільцем. Те, що фактичний володiлець чужого майна (речi) до набуття ним права власності за набувальною давністю потребує захисту свого незаконного володіння, ні в кого сумніву не викликає.

Є ще одна проблема стосовно володіння, яка в ЦК не розв'язана до кінця. Мова піде про ст. 658 ЦК "Право продажу товару". За цією статтею право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Якщо продавець товару не є його власником, покупець набуває право власності лише у випадку, якщо власник не має права вимагати його повернення.

Проте і покупець, який придбав зазначений товар, відповідно до цивільно-правових засад не повинен набувати право власності. Ще римська традиція проголошувала правило: "Nemo ad alterum plus juris transtere potest quam ipse habet" (ніхто не може передати іншому більше прав ніж сам має). Цивільне законодавство відступило від цієї засади. І ЦК Української РСР, і ЦК України визначив право власності на майно (рiч), що куплено в особи, яка не мала права на його продаж. У даному разі закон безпідставно захищає продавця, який продає (відчужує) річ, права на відчуження якої він не має. Такий продавець одержує за продану ним річ ціну, на яку він не має правових підстав. Має місце збагачення без достатньої правової підстави.

Покупець, який придбав річ у особи, яка не мала права на її відчуження, стає лише її незаконним володільцем, але не власником. Видається, що в даному випадку власник має право відповідно до ст. 387 ЦК витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Якщо власник позичив свою річ іншій особі, а ця особа її продала третій особі, яка знала, що набуває чужу річ, права відчужувати яку відчужувач не мав, то набувач є незаконним і недобросовісним володільцем. Проте цивільний закон визнає його власником, що навряд чи можна визнати справедливим.

Другим субінститутом прав на чуже майно є право користування цим чужим майном. Такою правовою формою ніби здійснюється друга правоможність власника – право користування, але не своїм власним майном, а чужим.

Цей субінститут (як й інші права на чуже майно) веде своє зачаткування із часів Стародавнього Риму. Не втратив він свого значення і до наших часів, трансформувавшись в багатоманітні форми. Сутність цього субінституту полягає в тому, що складається ситуація, коли майно одного власника має певні недоліки, яких можна усунути за рахунок використання майна сусіднього власника. Наприклад, недоліком земельної ділянки є відсутність або недостатність води, але вода є на земельній ділянці сусіднього власника.

Ст. 401 ЦК визначає, що право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлено щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.

Суб'єктом сервітуту (сервітутного права) може бути власник (володілець) сусідньої земельної ділянки. Але ознака сусідності не обов'язкова, – суб'єктом сервітуту може бути і не сусід, а й інша конкретно визначена особа (коли має місце, наприклад, особистий сервітут).

Особливістю сервітуту за українським законодавством є те, що його предметом може бути лише нерухоме майно. Законодавство інших країн передбачає можливість передання в сервітут рухомого майна.

Право користування чужим майном (сервітут) обмежує власника земельної ділянки, щодо якої встановлено сервітут (обслуговуюча земельна ділянка). Його право власності обмежується тією мірою, в якій встановлено сервітут. Власник обслуговуючої земельної ділянки не може змінити обсяг прав, який встановлено сервітутом. Сам по собі сервітут, хоча й може встановлюватися договором, але договором не є. Це речове право, яке належить власнику земельної ділянки (іншого нерухомого майна), на користь якого встановлено сервітут (власник пануючої земельної ділянки). Це означає, що припинити сервітут може лише суб'єкт цього права, а не власник обслуговуючої земельної ділянки.

Суб'єктом земельного сервітуту є власник пануючої земельної ділянки, хто б ним не був. Особисті сервітуту, навпаки, встановлюються на користь конкретно визначеної особи. Отже, зміна власників земельних ділянок, між якими встановлено сервітут, не припиняє його. Сервітут окремо не підлягає відчуженню. Він може переходити до правонаступників лише разом із земельною ділянкою, на користь якої його встановлено. Обов'язок за сервітутом також переходять до правонаступників обслуговуючої земельної ділянки разом з ділянкою.

Сервітут встановлюється договором, законом, заповітом або рішенням суду. Щодо земельних сервітутів договір про їх вста-

новлення підлягає державній реєстрації. Особа, яка потребує користування чужим майном, має право вимагати встановлення сервітуту навіть через суд.

Сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку за визначену договором, законом чи судовим рішенням плату. Але не виключаються і безоплатні сервітуту. Власник майна, щодо якого встановлено сервітут, не позбавляється права володіти, користуватися та розпоряджатися ним, але в межах, не обтяжених сервітутом.

Сервітутне право полягає в тому, що його суб'єкт може проходити, проїздити через чужу земельну ділянку, прокладати та експлуатувати лінії електропередач, зв'язку і трубопроводів, забезпечувати водопостачання тощо. Наведений перелік видів і способів користування не є вичерпним. ЦК дозволяє інші види користування, але в межах закону.

ЦК окремо виділив право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом (ст. 405 ЦК). Мова йде про членів сім'ї власника житла, які не мають права власності на нього. Це право належить лише тим членам сім'ї власника, які проживають разом з ним (дружина, діти, батьки та інші члени сім'ї). Обсяг права на користування членів сім'ї власника житла визначає він сам. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі його відсутності без поважних причин понад один рік.

Сервітут припиняється у таких випадках: 1) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлено сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом; 2) відмови від нього суб'єкта сервітуту; 3) спливу строку, на який було встановлено сервітут; 4) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту; 5) невикористання сервітуту протягом трьох років підряд; 6) смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут. Сервітут може бути припинено в інших випадках, встановлених законом.

Третім субінститутом речових прав є право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (глава 33 ЦК). У цій главі не дається визначення даного інституту, який у Стародавньому Римі дістав назву емфітевзис, що збереглася за ним до цього часу. Цей субінститут також зберіг своє досить широке застосування в сучасних умовах в країнах, де проголошено право приватної власності на землю.

Сутність емфітевзису полягає в тому, що власник земельної ділянки може передати її (або її частину) іншій особі для використання з метою сільськогосподарського виробництва. Специфіка цього інституту полягає в тому, що земельна ділянка передається за договором, але відносини, які складаються між власником земельної ділянки та її користувачем, носять речовий, а не зобов'язальний характер. Це означає, що власник земельної ділянки, яку він передав в емфітевзис, не може його припинити за своїм власним волевиявленням. Землекористувач – емфітекарій – обмежує власника у його праві, і тільки він може припинити емфітевзис й в інших випадках.

Речовий характер цього субінституту дає право емфітекарію в будь-який час відмовитися від свого права, будь-яким чином відчужити, в тому числі передати у спадщину. Емфітевзис може бути строковим і безстроковим. За користування земельною ділянкою землекористувач зобов'язаний сплачувати визначену договором плату, розмір, форми та порядок сплати якої визначаються угодою сторін (ст. 409 ЦК). Земельна ділянка може використовуватися лише за призначенням. Власник земельної ділянки не може перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його права (ч. 3 ст. 409 ЦК). Зміна власника земельної ділянки не впливає на обсяг прав емфітекарія і не припиняє його (ч. 2 ст. 414 ЦК).

У свою чергу, землекористувач має право користування земельною ділянкою в повному обсязі відповідно до визначеного емфітевзису. У разі відчуження права користування земельною ділянкою землекористувач зобов'язаний письмово повідомити про це землевласника, який має переважне перед іншими право на її викуп за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах. Якщо протягом одного місяця власник не надішле письмової згоди на купівлю, право користування земельною ділянкою може бути продане будь-якій іншій особі (ч. 3 ст. 411 ЦК). При продажу землекористувачем права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб іншій особі власник земельної ділянки має право на одержання відсотків від ціни продажу (вартості права), встановлених договором (ч. 5 ст. 411 ЦК).

Землекористувач зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її реальність, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватись від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації.

Видається, що субінститут емфітевзиса в умовах України знайде широке застосування. В Україні зараз склалися добрі передумови для поширення емфітевзису. Земля розпайована, але власники земельних паїв у більшості випадків не мають можливості самостійно її обробляти. Вони часто її здають в оренду на не дуже вигідних умовах. При такій ситуації українським землевласникам, очевидно, краще укладати договори про встановлення емфітевзису.

Припиняється право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб у таких випадках: 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача; 2) спливу строку, на який було надано право користування; 3) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю.

Це право може бути припинене також за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом (ст. 412 ЦК).

Четвертий субінститут прав на чуже майно передбачено главою 34 ЦК "Право користування чужою земельною ділянкою для забудови". Цей субінститут можна визначити як довготри-

вале, відчужуване і таке, що переходить у спадщину, право користування чужою земельною ділянкою для забудови. Воно також є речовим правом і як таке може переходити у спадщину. Це право, безперечно, обмежує право власності в обсязі, в якому воно надано землекористувачу (суперфіціафію). Також це означає, що землевласник зазначене право припинити чи змінити за своїм одностороннім волевиявленням не може. Не може він і перешкоджати землекористувачеві використовувати земельну ділянку за призначенням.

Земельна ділянка за суперфіцієм може використовуватися для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Таке право виникає на підставі договору або заповіту відповідно до ч. 1 ст. 413 ЦК. Але думається, що суперфіцій може бути встановлений і законом, і судовим рішенням, а також давністю користування чужою земельною ділянкою.

Суперфіцій може бути строковим, а може встановлюватися на невизначений строк. За загальним правилом, суперфіцій надається за плату, але немає будь-яких законних перешкод для надання його і на безоплатній основі.

Якщо на земельній ділянці, переданій у суперфіцій, зводиться промисловий об'єкт, то договором може передбачатися право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача (ч. 1 ст. 414 ЦК).

Землекористувач має право використовувати земельну ділянку за призначенням і в межах, визначених суперфіцієм. Зведені ним будівлі, споруди на чужій земельній ділянці, одержаній за суперфіцієм, належать землекористувачеві (суперфіціарію) на праві власності. Це означає, що він може відчужувати зведені будівлі і споруди іншим особам будь-яким способом, в тому числі і в порядку спадкування. До нового власника будівель чи споруд переходить також і земельна ділянка, на якій зведені зазначені будівлі чи споруди, в тому ж обсязі, в якому нею володів попередній власник будівлі чи споруди (ч. 3 ст. 414 ЦК).

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови припиняється таким же чином, як і інші права на чуже майно: 1) поєднанням в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача; 2) спливу строку права користування; 3) відмови землекористувача від права користування; 4) невикористанням земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд (ч. 1 ст. 416 ЦК). Це право, безперечно, може бути припинено за рішенням суду у випадках, встановлених законом.

Проте наслідки припинення права користування чужою земельною ділянкою для забудови істотно відрізняються від наслідків припинення інших прав на чуже майно. В разі припинення з тих чи інших причин права користування чужою земельною ділянкою для забудови власник земельної ділянки та власник зведеної на ній будівлі чи споруди самі визначають правові наслідки припинення права користування. Якщо між ними

певної позитивної згоди не буде досягнуто, власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі або споруди її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування (ч. 1 ст. 417 ЦК).

Однак може скластися така ситуація, коли знесення будівель чи споруд з тих чи інших причин є недоцільним чи нераціональним, коли саме знесення явно перевищує вартість будівлі чи споруди порівняно з вартістю земельної ділянки, або їх знесення заборонено законом (житлові будинки, пам'ятники історії та культури тощо). Суд в такому разі з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою може постановити рішення про викуп власником будівлі чи споруди земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі чи споруди, або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі чи споруди на новий строк (ч. 2 ст. 417 ЦК).

Деякі питання права спільної власності за новим Цивільним кодексом України

Конструкція права спільної власності, яка закріплена в новому Цивільному кодексі (ЦК) України, в цілому залишилася традиційною. Разом з тим деякі суттєві зміни в законодавстві все ж таки відбулися. У порівнянні з ЦК УРСР 1963 р. наочним є загальне збільшення норм, які регулюють відносини спільної власності; розширення договірних засад їх регулювання; визначення моментів, які не знаходили раніше свого законодавчого вирішення.

Відомо, що право спільної власності характеризується двома ознаками: 1) єдністю об'єкта; 2) множинністю суб'єктного складу.

Першою ознакою права спільної власності є наявність єдиного об'єкта. В ч.1 ст.355 ЦК вказано, що об'єктом права спільної власності є майно. В свою чергу, ст.190 ЦК визначає, що "майном" як особливим об'єктом вважаються: а) окрема річ, б) сукупність речей, в) майнові права, г) майнові обов'язки. З цього випливає, що майно може розглядатися як просте або складне, багатоелементне утворення. В першому випадку мова йде про окрему річ, у другому – про комплекс речей, прав та обов'язків. У принципі, хоча про це прямо не йдеться у ст.190 ЦК, до майна може належати не тільки окрема річ, а й окреме майнове право або обов'язок (наприклад, коли спадкове майно складає єдине право вимоги до певної особи, що належало спадкодавцеві).

Коли мова йде не про окрему річ, а про сукупність речей або майнових прав та обов'язків, то для виникнення права спільної власності потрібна їх певна єдність, утворення з них єдиного об'єкта. В іншому випадку буде існувати не спільна власність на один об'єкт, а власність декількох осіб щодо окремих об'єктів. Підстави для об'єднання окремих речей, прав та обов'язків в єдиний об'єкт права власності можуть бути різними. Окремі права та обов'язки можуть, наприклад, набувати якості єдиного об'єкта, якщо вони у своїй сукупності входять до складу спадкового майна (ст.1219 ЦК); окремі речі можуть становити єдиний об'єкт права спільної власності, якщо вони були передані учасниками простого товариства до складу спільного майна (ст.1134 ЦК) тощо.

Питання щодо майна як об'єкта права власності в цілому і права спільної власності, зокрема, може розглядатися також в

іншій площині. В науковій літературі поставало питання щодо обґрунтованості віднесення до категорії майна, окрім речей та майнових прав, майнових обов'язків особи. Висловлювалася думка щодо неможливості включення боргів до складу майна, бо вони лише його обтяжують. З іншого боку, вважалося за необхідне їх враховувати виходячи із суто практичних міркувань (необхідність виконання спадкоємцями обов'язків спадкодавця, розподіл обов'язків між учасниками простого товариства, виконання боргових зобов'язань подружжя тощо). Такий підхід відбивається на загальному визначенні складу майна в праві. Є.А. Суханов у зв'язку з цим відзначає, що термін "майно" далеко не завжди збігається з поняттям "річ", бо до його складу включаються також права та обов'язки особи. У зв'язку з цим "власник майна" в дійсності виявляється не тільки власником речей, а й правомочною особою відносно існуючих у нього прав вимоги або володіння, а також зобов'язаною особою стосовно своїх боргів¹. У зв'язку з цим категорія "майно" в залежності від загального контексту використовувалася як у вузькому, так і у широкому плані: як окрема річ або сукупність речей, як сукупність речей та майнових прав особи або – у найбільш широкому значенні – як сукупність речей, майнових прав та обов'язків². Можна відзначити, що в законодавстві інших країн закріплюється аналогічне рішення цього питання. Зокрема, англійські юристи поділяють рухоме майно на два види – "майно у користуванні" (матеріальні предмети), та "майно у вимогах" (борги, патенти, авторські права, цінні папери тощо)³. Новий ЦК однозначно вирішує це питання і не залишає місця для спорів. У ньому вперше закріплено спеціальну главу, яка визначає поняття та види об'єктів цивільних прав, а також поняття майна. Відповідно до ст.190 ЦК майнові обов'язки особи включаються до складу належного їй майна.

Такий підхід є визначальним і відносно майна, яке є об'єктом права спільної власності. Причому саме для спільної власності це питання набуває особливого значення, бо наявність не одного, а декількох власників вимагає абсолютної чіткості при визначенні складу суб'єктивних прав та обов'язків кожного з них. Тут діє єдиний принцип – боргові зобов'язання розподіляються між співвласниками відповідно до їх часток у праві власності (спільна часткова власність) або вважаються такими, що належать усім співвласникам разом (спільна сумісна власність). Не допускається покладення майнового обов'язку на одного із співвласників і надання майнових прав іншому, – те, що в Римі називалося "левове товариство"⁴.

Правовідносини спільної власності з урахуванням особливостей їх об'єктів мають складну структуру. Якщо об'єктом права є річ або сукупність речей, то вони включають два окремих різновиди: а) відносні правовідносини – між самими співвласниками щодо майна (внутрішні) та б) абсолютні правовідносини, які виникають між співвласниками та усіма третіми особами (зовнішні). Правовідносини першого виду є відносними, тому

¹ Маттеї У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности – М., 1999. – С.335.

² Право власності в Україні / За ред. Я.М.Шевченко. – К., 1996. – С.127.

³ Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. – М., 1982. – С.327.

⁴ Санфилитто Чезаре. Курс римского частного права / Учебник / Под ред. Д.В.Дождева. – М., 2000. – С.254.

що вони складаються між особами, склад яких є чітко визначеним. Кожен із співвласників зобов'язаний перед іншими співвласниками діяти щодо спільного майна розумно та виважено, поважати інтереси інших співвласників. У свою чергу він також має право вимагати такої ж поведінки від кожного з інших співвласників. Абсолютні правовідносини виникають між співвласниками майна та усіма третіми особами, тобто не власниками майна. Ці відносини моделюються за загальним типом відносин власності, згідно з яким власнику (в цьому випадку – співвласником) протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, на яких покладено загальну заборону порушувати право власності.

Якщо правовідносини спільної власності складаються стосовно майнових прав або обов'язків співвласників, то вони моделюються за дещо іншим принципом. У цьому випадку не тільки внутрішні, а й зовнішні правовідносини, які виникають між співвласниками та іншими особами – їх боржниками або кредиторами, мають відносний характер. Склад їх учасників є чітко визначеним, а самі відносини за своєю природою є зобов'язальними.

Друга ознака права спільної власності стосується її суб'єктного складу. Спільне майно належить на праві власності двом або більше особам – співвласникам майна (ч.1 ст.355 ЦК). Співвласниками можуть бути фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади тощо. Новий ЦК передбачає значні зміни, які стосуються суб'єктного складу права спільної сумісної власності. Відповідно до ч.2 ст.368 ЦК майно може належати на праві спільної сумісної власності не тільки фізичним особам, а й юридичним особам, територіальним громадам і державі, якщо інше не встановлено законом. Такий підхід викликає сумніви. В літературі правильно відзначалося, що сама природа спільної сумісної власності потребує особливих, особистодовірчих відносин її учасників. Тому існування відносин спільної сумісної власності для інших, крім фізичних осіб, суб'єктів, які пов'язані між собою суто економічними інтересами, не має під собою підстав⁵.

Право спільної власності характеризується багатосуб'єктивним складом власників. У теорії та практиці виникало питання щодо розмежування відносин спільної власності від інших, певною мірою схожих відносин, в першу чергу, коли мова йшла про визначення прав на майно окремих видів юридичних осіб. Найбільш гостро це питання поставало під час розробки Конституції України 1996 р. і обговорення проблем колективної власності. Так, зокрема, нерідко в тому чи іншому контексті порушувалися питання щодо спільної власності. У той час, наприклад, В.І. Семчик пропонував таку конструкцію прав на майно деяких юридичних осіб: "У разі, коли колектив засновників не збігається з трудовим колективом, то при створенні підприємства він повинен мати право передати підприємству – юридичній особі майно на праві господарського відання чи оперативного управління. Майно такого підприємства належить на

⁵ *Право власності в Україні / За ред. Я.М.Шевченко – К.: Бліц-Інформ, 1996. – С.21.*

⁶ Правові проблеми колективної власності в Україні. "Круглий стіл" журналу "Право України" //Право України. – 1996. – №1. – С.9.

⁷ Там же. – С.11.

⁸ Там же. – С.16.

праві спільної власності засновникам (членам) в розмірах, що відповідають їх внескам"⁶. Таким чином традиційна для державних підприємств схема – одноособовий власник майна (державна) та створена ним юридична особа, яка має право повного господарського відання чи оперативного управління, перекладалася на багатосуб'єктного власника. За цією конструкцією юридична особа знову не набувала права власності на майно, воно належало засновникам. Багатосуб'єктний склад засновників (на відміну від одноособового – держави) спричиняв необхідність застосування конструкції права спільної часткової власності. П.А.Чеберяк по-іншому визначав структуру майнових відносин юридичних осіб. Він, зокрема, вважав, що "за своєю формою власність недержавної юридичної особи є приватною, а за видом може бути спільною частковою, за проявом – кооперативною (колективною) чи корпоративною."⁷

Все це демонструвало складність розмежування відносин спільної та колективної власності, спроби залучити конструкцію права спільної власності до відносин, які виникають за участю юридичних осіб. У зв'язку з цим О.В. Дзера цілком слушно відзначав, що "питання суб'єктного складу права власності вирішене в Законі "Про власність" юридично нечітко і надто суперечливо, особливо щодо колективної власності. Так, законодавча конструкція колективної власності дає підстави для її отождолення із спільною власністю, оскільки, з одного боку, власником майна визнається юридична особа, а з іншого, – колектив орендарів, трудовий колектив, засновники, учасники чи інші особи, які утворили цю юридичну особу або є її члени. Фактично такою конструкцією утверджується концепція подвійного і навіть потрійного власника, що є неприпустимим."⁸

На жаль, забути про колективну власність сьогодні немає підстав, бо, як відомо, Господарський кодекс України закріплює поняття права колективної власності юридичних осіб. І це зроблено у той час, коли Конституція України та ЦК, які визначають основні засади відносин власності в державі, не визнають такого поняття. Наявність права колективної власності в законі, узгодженість норм ЦК та Господарського кодексу (ГК) України стосовно системи та сутності юридичних осіб примушують знову повернутися до питання про співвідношення категорії права спільної власності та права юридичних осіб на майно.

Аналіз норм ЦК та ГК показує, що в жодній з нових конструкцій юридичних осіб реально не використовуються елементи права спільної власності. Господарські товариства за ЦК та ГК визнаються власниками свого майна (ст.115 ЦК, ст.85 ГК). Установи відповідно до норм ЦК також є власниками переданого їм майна. Хоча на відміну від господарських товариств щодо права власності установи на майно в ЦК прямо не йдеться, такий висновок випливає із сутності юридичної особи приватного права та аналізу окремих статей ЦК (ч.3 ст.83, ч.2 ст.101, ст.102).

І щодо останнього "оплоту" колективистських засад в законодавстві – юридичних осіб, які визначаються ГК як підприємства

колективної власності. До них, зокрема, належать виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій (ч.2 ст.93 ГК). Відомо, що виробничий кооператив відповідно до ЦК є різновидом підприємницьких товариств (ст.84 ЦК), у той час як ГК визнає його підприємством колективної власності (ст.93 ГК). У ч.1 ст.165 ЦК прямо вказано, що майно знаходиться у власності виробничого кооперативу. У ч.1 ст.100 ГК, з одного боку, говориться, що кооператив є власником майна, з іншого, що це майно становить колективну власність кооперативу. Стосовно обсягу прав членів кооперативу щодо майна кооперативу розбіжностей між двома кодексами не існує, бо в обох випадках члени кооперативу власниками майна не визнаються, тому вказівка на колективну власність не додає нічого нового і не створює особливого способу участі засновників (учасників) в майні створеної ними юридичної особи. Що ж стосується терміна "колективна власність", яке застосовується до однієї особи (кооперативу), то він знов-таки лише створює логічну плутанину.

Споживча кооперація відповідно до ст.111 ГК – це система самоврядних організацій, первинною ланкою якої є споживче товариство. Відповідно до ст.86 ЦК споживчі кооперативи визнаються різновидом неї підприємницьких товариств. Як юридична особа приватного права, відповідно до ЦК споживчий кооператив є власником свого майна. У ч.5 ст.111 ГК сказано, що власність споживчої кооперації складається із власності споживчих товариств. Це також дає підстави вважати, що споживче товариство відповідно до ГК є власником свого майна. Знов-таки закріплення права власності за однією особою (товариством) виключає можливість набуття аналогічного права іншими особами – засновниками товариства. І хоча в ч.2 ст.111 ГК сказано, що кожний член споживчого товариства має свою частку в його майні, її не треба розуміти буквально, тому що тут не йдеться про частку у конкретній речі або сукупності речей. Визнання права, на якому майно належить єдиному власнику (споживчому товариству), правом колективної власності принципово нічого не змінює і не додає будь-яких особливих прав засновникам.

ГК використовує поняття права спільної власності стосовно споживчої кооперації в дещо іншому контексті. В ч.5 ст. 111 ГК сказано, що об'єкти права власності споживчої кооперації можуть перебувати у спільній власності споживчих товариств, спілок (об'єднань). Їхня частка у власності визначається договором. У цьому випадку моделюються звичайні цивільні відносини права спільної власності, коли декілька власників – споживчих товариств, спілок, об'єднань передають певне майно у спільну часткову власність і зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (договір простого товариства, ст.1132 ЦК).

Різновидом підприємств, які засновані на праві колективної власності, ГК також називає об'єднання громадян та релігійні організації (ч.2 ст.112 ГК). Відповідно до ст.86 ЦК об'єднання

громадян – це непідприємницькі товариства. Як ЦК, так і ГК визнають об'єднання громадян та політичні партії власниками свого майна, хоча право, на якому майно належить цим юридичним особам, визначається по-різному: право приватної (ЦК) та право колективної (ГК) власності. Незважаючи на термінологічні розбіжності двох кодексів об'єднання громадян або політична партія – це єдиний, а не колективний учасник правовідносин, власник належного йому майна, на яке його учасники прав не мають.

Аналіз норм ГК у порівнянні з нормами ЦК не дає підстав вважати, що право колективної власності додає засновникам (учасникам) юридичної особи більше прав стосовно майна у порівнянні з тими правами, які мають засновники юридичних осіб, яким за моделлю ЦК майно належить на праві приватної власності. Колектив (інше угруповання осіб) у праві колективної власності не просвічується крізь оболонку створеної ним юридичної особи більше, ніж у випадках, коли юридична особа визнається приватним власником майна. Таким чином, важко знайти підстави для визнання права колективної власності окремим різновидом права власності, який би закріплював особливий тип соціально-економічних відносин.

Що ж стосується права спільної власності, то його констrukція застосовується для внормування своєрідних відносин, у яких дійсно існує множинність суб'єктів права власності. При цьому право спільної власності ніколи не "претендувало" на роль окремого різновиду права власності, а застосовувалося як певний юридичний механізм, створений для відмежування окремого виду відносин власності, а саме, відносин із множинністю суб'єктів щодо однієї речі. Характер права на майно у спільній власності визначається юридичною особистістю конкретного учасника. Тому фізичним та юридичним особам майно належить на праві приватної власності; державі – на праві державної власності тощо. У зв'язку з цим треба відзначити, що немає сенсу виділяти і так звану змішану форму власності (ч.1 ст. 63 ГК), коли майно на праві спільної власності належить різним за своїм правовим статусом учасникам, наприклад фізичній та юридичній особам, юридичній особі та державі тощо. В даному разі ніякі форми власності не змішуються, бо кожна особа має право на майно залежно від особливостей свого правового статусу. Концепція змішаної форми власності не має значення ні в теоретичному, ні в практичному сенсі.

Підсумовуючи, можна відзначити, що юридичні особи, які визнаються власниками майна, є одноособовими суб'єктами права власності. Застосування до цих осіб констrukцій багатособового (право спільної власності) або квазібагатоособового (право колективної власності) суб'єкта створює лише логічні непорозуміння і практичні складнощі.

Захист права власності: здобутки і прорахунки нового Цивільного кодексу України

Інститут цивільно-правового захисту права власності є реалізацією конституційних положень про захист цього права і одночасно складовою частиною правової охорони права власності та інших речових прав. Специфіка цивільно-правового захисту права власності полягає насамперед у застосуванні таких юридичних механізмів, що забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи¹. В системі правових засобів захисту права власності важливе місце посідають речово-правові засоби, до яких мають бути віднесені: право на витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов); право на усунення перешкод у здійсненні права власності (негаторний позов); право на судове визнання права власності; право на визнання незаконним правового акта публічної влади, що порушує право власності; право на відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів.

Закріплені у новому Цивільному кодексі (ЦК) України (ст. ст. 387-394 ЦК) правові засоби в сукупності утворюють інститут захисту права власності у цивільному праві. Вони є підставою для вчинення відповідних позовів (наприклад, позовів про визнання права власності, про присудження певного майна), в чому проявляється їх процесуальне значення.

Ефективність та дієвість правових засобів захисту права власності проявляється перш за все в їх узгодженості з іншими юридичними механізмами, які можуть використовувати учасники цивільного обороту. Утворюючи певну систему, зазначені засоби не позбавлені внутрішніх суперечностей, притаманних будь-якій системі.

Усі речово-правові засоби захисту права власності можуть бути поділені на "обмежені" (до них, зокрема, належить віндикаційний позов) та "необмежені" (негаторний позов та інші засоби). Критерієм поділу в даному випадку є та обставина, що необ-

¹ Дзера І. О. *Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні*. – К., 2001. – С. 6-7.

² Дзера І. О. *Цит. праця.* – С. 44.

межені засоби можуть застосовуватися власником до будь-яких осіб, які на думку власника порушують його право власності. Наприклад, негативний позов може бути пред'явлений до будь-якої особи, яка чинить перешкоди у здійсненні права власності, у той же час як за віндикаційним позовом річ може бути витребувана власником лише в обмеженого кола осіб. Запропонований поділ правових засобів ні в якому разі не змінює підходу про віднесення їх до речово-правових засобів, тобто спрямованих на захист права власності осіб, які на момент порушення не перебувають у договірних чи інших відносинах з порушником².

Опанування положеннями та категоріальним апаратом нового Цивільного кодексу України, особливо його практичне втілення, викликає серйозні проблеми, які потребують додаткового осмислення складного цивілістичного інструментарію. До їх кола відноситься віндикаційний позов як засіб захисту права власності. За новим ЦК модель віндикації майна з чужого незаконного володіння має такий вигляд:

1. Власник **має право** витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.
2. Власник **не має права** витребувати майно від добросовісного набувача.
3. Власник **має право** витребувати майно від добросовісного набувача у випадках, коли воно придбане безоплатно, загублене власником або особою, які він передав майно у володіння, викрадене у власника або цієї особи, вибуло з їх володіння не з їхньої волі іншим шляхом.
4. Власник **не має права** витребувати майно від добросовісного набувача, якщо воно було продане останньому в порядку, встановленому для виконання судових рішень.
5. У випадках, коли майно **не може бути** від нього витребуване, добросовісний набувач набуває право власності на це майно.

В цілому віндикаційний позов побудовано в новому ЦК за класичною, відомою ще з часів римського права, схемою, однак окремі положення потребують більш уважного вивчення. Перш за все це стосується фігури добросовісного набувача.

На відміну від ЦК УРСР 1963 р., новий ЦК широко застосовує поняття "добросовісності". Якщо у цивільному законодавстві радянських часів це поняття зазнавало обмеженого застосування, тобто за його допомогою розкривалися лише категорії "добросовісного набувача" та "добросовісного володільця", то ЦК України 2003 р. закріпив добросовісність як загальний принцип цивільного законодавства (ст. 3 ЦК). Це наближує ЦК до права європейських країн, де категорії добросовісності, розумності, справедливості є важливими загальноприйнятими принципами³.

Добросовісність набувача розглядається принаймні у двох аспектах.

По-перше, у суб'єктивному – добросовісним визнається набувач, який не знав і не міг знати про те, що придбаває майно в

³ Кузнецова Н. С. *Принципи сучасного зобов'язального права України // Українське комерційне право – 2003. – № 4.*

особи, яка не мала його відчувувати. Причому суб'єктивний бік добросовісності набувача охоплює не тільки його безпосередню обізнаність (або ж можливість такої обізнаності) у тому, що він придбаває майно у суб'єкта, який не має права його відчувувати, а й усвідомлення факту порушення своїми діями прав іншої особи.

По-друге, в об'єктивному – добросовісність тісно пов'язана із принципом публічної достовірності⁴. Тобто, якщо впевненість набувача у добросовісності ґрунтується на даних записів відповідних державних реєстрів, то він визнається власником, незалежно від фактичної дійсності записів цих реєстрів. Інакше кажучи, для третіх осіб власником речі є особа, яка зазначена такою у відповідному державному реєстрі прав на це майно, навіть і тоді, коли цей запис не відповідає реальній дійсності. Перш за все це стосується нерухомого майна, договори з яким підлягають обов'язковій державній реєстрації (ст. 657 ЦК). Публічна достовірність як принцип, за допомогою якого забезпечується стабільність цивільного обороту, відомий законодавству багатьох країн, зокрема, Німеччини, Швейцарії тощо⁵. На жаль, в законодавстві України втілені лише окремі риси принципу публічної достовірності⁶.

Отже, для визнання набувача добросовісним потрібне об'єднання як суб'єктивного, так і об'єктивного критеріїв. Однак визнання набувача добросовісним і навіть неможливість витребування від нього майна не дають остаточної відповіді на питання про можливість виникнення у нього права власності на спірне майно. Між тим, як зазначається в літературі, добросовісність набувача означає, що володілець впевнений у правомірності свого володіння, вважає підстави, за якими набуто майно, достатніми для набуття права власності⁷.

Необхідно зазначити, що ні ЦК УРСР 1963 р., ні Закон України "Про власність" не надавали добросовісному набувачеві можливості оформлення права власності, закріплюючи лише неприпустимість витребування від нього майна. Така можливість з'явилася в Основах цивільного законодавства Союзу РСР 1991 р. та ЦК РФ в "усіченому" вигляді, у вигляді інституту набувальної давності.

ЦК України зробив у цьому напрямку помітний крок вперед, зазначивши у ст. 330, що добросовісний набувач, від якого майно не може бути витребуване згідно з ст. 390 ЦК, набуває право власності на нього⁸. Звичайно, зміст цієї норми потребує ретельного осмислення як з боку цивілістичної науки, так і правозастосовчої практики, однак вже зараз мусимо висловити певні міркування.

Виникнення права власності у добросовісним набувача за ст. 330 ЦК створює самостійний, не пов'язаний з іншими (перш за все це стосується набувальної давності), спосіб набуття права власності. Іншими словами, виникнення права власності у добросовісного набувача на підставі ст. 330 ЦК не потребує додержання умов та строків, передбачених для набуття цього права за набувальною давністю. Цей висновок ґрунтується хоча б на то-

⁴ Як уявляється, найбільш чітко визначення принципу публічної достовірності надає Д.В. Мурзін: публічна достовірність означає, що треті особи, які добросовісно спираються на відповідну легітимізацію суб'єкта права, набувають право від даного суб'єкта навіть і тоді, коли легітимізація не відповідає реальному матеріально-правовому значенню // Мурзін Д. В. Добросовістне придбання імуущества по договору // Проблемы теории гражданского права. – М, 2003. – С. 91.

⁵ Це стосується також країн, в яких кодифіковані акти цивільного законодавства приймалися вже в сучасний період. Так, згідно ст. 10 Закону Ізраїлю 1969 р. "Про нерухоме майно" якщо особа придбала право на зареєстроване нерухоме майно добросовісно, спираючись на факти, викладені в реєстраційному записі, її права на нерухомість мають законну силу навіть і тоді, коли вказаний запис є невірним // Гражданское законодательство Израиля. – СПб, 2003. – С. 136-137.

⁶ Наприклад, згідно ст. 10 Закону України від 18 листопада 2003 р. "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" у разі відчуження рухомого майна боржником, який не мав на це права, особа, що придбала це майно за відплатним договором, вважається його добросовісним набувачем за умови відсутності в державному реєстрі відомостей про обтяження цього рухомого майна. Добросовісний набувач набуває право власності на таке рухоме майно без обтяжень.

⁷ Толчев Н. К. Судебная защита права собственности. – М., 2001. – С. 40.

⁸ Необхідно зазначити, що в першій редакції ст. 330 ЦК від 16 січня 2003 р. містилася помилкова відсилка до ст. 388 ЦК, хоча малися на увазі випадки, передбачені ст. 390 ЦК. Лише Законом від 18 листопада 2003 р. "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" до ст. 330 внесли відповідні редакційні уточнення. Однак найбільш вірною була редакція цієї норми у проекті ЦК в редакції 1999 р.: добросовісний набувач набуває право власності на майно, якщо власникові на законних підставах відмовлено у праві зажадання цього майна (частина 5 ст. 324 проекту ЦК).

⁹ Теоретичне обґрунтування виникнення права власності у добросовісного набувача на майно, відчужене неуправомоченою особою, ґрунтується на визнанні (чи невизнанні) пріоритету фундаментальних давньоримського (*neto plus iuris ad alienum transferre potest quam ipse habet* – Ніхто не може передати іншому більш прав, ніж сам має) або середньовічного німецького (*Hand muss hand wahren* – рука за руку відповідає) принципів, причому перший віддавав перевагу захисту прав власника, тоді як другий – захисту інтересів цивільно-правового обороту. Цьому питанню присвячені численні дослідження російських вчених, див., наприклад: Черпахин Б. Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Черпахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001; Рахмилович В. А. О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о

му, що зіставлення ст. ст. 330 та 344 свідчить про досить різні випадки: якщо у ст. 330 йдеться мова про майно, яке "відчужене особою, яка не мала на це права", то у ст. 344 фігурує "особа, яка заволоділа чужим майном". Як уявляється, законодавець не випадково не встановлює строків для набуття права власності добросовісним набувачем на підставі ст. 330 ЦК. Якщо для набувальної давності встановлення строку повинне виявити інтерес власника до речі, яка перебуває в чужому володінні, то в ст. 330 ЦК власник не може реалізувати свій інтерес незалежно від будь-яких часових рамок, оскільки позбавлений права витребувати майно від добросовісного набувача.

Гадаємо, ст. ст. 330 та 344 не можна розглядати як загальну та спеціальну цивільно-правові норми, вони повинні діяти паралельно.

Необхідно також визначитись, у який спосіб виникає право власності у добросовісного набувача за ст. 330 ЦК – первісний чи похідний. З одного боку, між добросовісним набувачем та відповідною особою, не має та не може бути правонаступництва⁹, що притаманне первісному способу набуття права власності. Однак у цей спосіб право власності виникає, як правило, в процесі виробництва, тоді ж як у наведеній нормі йдеться про відчуження майна, що характерне для цивільно-правового обороту. Вважаємо, що згідно з ст. 330 ЦК право власності виникає у добросовісного набувача у первісний спосіб хоча б з тих підстав, що законодавець помістив цю норму поряд з іншими статтями (ст. 331-333 ЦК), в яких йдеться саме про первісні способи набуття права власності. На користь цього свідчить і та обставина, що право добросовісного набувача не ґрунтується на праві попереднього власника, а навпаки, від нього абстрагується.

Умовами набуття права власності за ст. 330 ЦК є: відчуження майна особою, яка не мала на це права; добросовісний характер набуття майна; неможливість витребування майна від набувача, тобто відсутність випадків, перелічених у ст. 390 ЦК.

Навіть за наявності цих умов право власності у добросовісного набувача виникає не автоматично, а лише шляхом судового визнання цього права. Хоча на відміну від набуття права власності за набувальною давністю, яке передбачає судове визнання права власності на окремі види майна, у ст. 330 ЦК необхідність звернення добросовісного набувача до суду прямо не передбачена. Однак це впливає із змісту цієї статті.

На користь судового визнання прав добросовісного набувача за ст. 330 ЦК свідчать не тільки суто юридичні аргументи (наприклад, необхідність отримання правостановлювального документа), а й соціально-психологічні. Судове підтвердження прав викликає в добросовісного набувача впевненість як у власника. Водночас, коли "добросовісність" набувача створена штучно, наприклад, він, перебуваючи у змові з особою, якій власник передав своє майно (орендар, лізингоодержувач, зберігач тощо), домовився про його придбання з метою уникнути ввідикації, він не зможе набути право власності згідно з ст. 330 ЦК.

Слід також зупинитися на питанні про співвідношення вимог про витребування майна власником з вимогами про застосування наслідків недійсного правочину, тобто віндикаційних та реституційних вимог.

З придбанням майна, у тому числі і за правочином, пов'язується перехід прав на нього. Тобто правочин виступає підставою виникнення права власності. Як бути у разі недійсності такого правочину?

Коментуючи відповідні положення російського законодавства, В. П. Шахматов зазначав, що право на отримане за недійсним правочином відсутнє саме тому, що такий правочин є (щодо нікчемних) або визнаний (щодо оспорюваних) недійсним¹⁰. У такої особи, на думку автора, виникає не право, а лише його відсутність. Так само добросовісний набувач, на якого не поширюються вимоги ст. 330 ЦК, не є власником майна. Правове положення одержаною такою особою майна можна описати лише як володіння, яке носить незаконний характер.

Однак картина змінюється, якщо добросовісний набувач відповідає всім умовам, передбаченим ст. 330 ЦК, для набуття права власності. За віндикаційним позовом майно не може бути від нього витребуване, однак у разі застосування реституційних вимог згідно з ст. 216 ЦК кожна із сторін зобов'язана повернути іншій все одержане нею на виконання правочину, який визнаний недійсним. Це фактично означає віндикацію майна від добросовісного набувача, що суперечить ст. 388 ЦК. Судова практика з цього залишається суперечливою. Так, особою придбане майно з публічних торгів, які згодом визнані недійсними як проведені з порушенням вимог чинного законодавства. У Постанові Верховного Суду України від 3 грудня 2002 р. у справі № ПД19/139 з цього приводу зазначається, що у цьому разі на набувача майна не поширюються положення частини 2 статті 145 ЦК УРСР 1963 р. (відповідно – частини 2 ст. 388 ЦК України) щодо захисту його прав. На думку Верховного Суду України, така особа не перестає бути добросовісним набувачем, однак майно у неї може бути витребуване¹¹. В іншій справі суд відмовив у задоволенні вимог про визнання недійсним договору лізингу, мотивуючи це тим, що реституцію провести неможливо, оскільки майно знаходиться у добросовісного набувача¹².

Як уявляється, застосовувати реституцію необхідно з обов'язковим врахуванням прав добросовісного набувача (ст. 330, 388 ЦК України), тим більше, що реституція є загальним правилом щодо недійсності правочинів. У той же час, згідно з частиною 3 ст. 216 ЦК існує спеціальне правило у вигляді "особливих правових наслідків окремих видів недійсних правочинів". Так, особливості полягають у неможливості витребування майна від добросовісного набувача навіть у разі недійсності правочину¹³.

приобретении права от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права. – М.: Городец, 2000; Мурзин Д. В. Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права. – М.: Статут, 2003. В контексті нового ЦК України це питання ще потребує уваги науковців.

¹⁰ Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Тамск., 1967. – С. 247–248.

¹¹ Бізнес: законодавство та практика. – 2003. – № 12.

¹² Юридическая практика. – 2003. – № 40 (302).

¹³ Необхідно додати, що питання співвідношення віндикаційних та реституційних вимог вже було предметом розгляду Конституційного Суду РФ. У Постанові КС РФ від 21 квітня 2003 р. № 6-П зазначається, що цивільно-правові норми щодо реституції не можуть поширюватися на добросовісного набувача, якщо інше безпосередньо не обумовлене законом. Мотивуючи свою позицію, Конституційний Суд зазначив, що інше тлумачення дозволило б власнику вимагати повернення у первісний стан не тільки тоді, коли мова йде про перший правочин, а й наступні (другий, третій, четвертий) правочини, пов'язані із спірним майном.

Ukrainian Commercial Law

No 5, 2004



Proprietary Rights in Ukraine

Contents |

Foreword3

Inna Spasibo-Fateeva

The Notion of Property, Property and Corporate Rights as the Objects of Ownership 9

Yaroslavna Shevchenko

Private Ownership Rights in Ukraine: Problems and Prospects19

Yury Popov

The Notion of Economic Management Rights in the Foreign Court Decision25

Roman Maydanyk

The Law of Trusts in the Civil Law of Ukraine (Notion, Creation, and Comparative Analysis)37

Opanas Pidopryhora

Proprietary Rights in Somebody Else's Property57

Iryna Zhylinkova

Certain Issues Regarding Common Ownership Rights Under the New Civil Code of Ukraine66

Oleh Pecheny

Protection of Property Rights: Merits and Weaknesses of the New Civil Code of Ukraine72

*Українське
комерційне
право*

№5, 2004

*Речові права
в Україні*