



ОБСЕ
Організація з безпеки та співробітництва в Європі



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada



ВЕРХОВНИЙ СУД
УКРАЇНИ



Підтримка реформ
у сфері юстиції
в Україні



ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

Міжнародна конференція ПРАВО ВЛАСНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Збірник доповідей і матеріалів

м. Київ

22–23 жовтня 2015 року

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

Міжнародна конференція
ПРАВО ВЛАСНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД
ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Збірник доповідей і матеріалів

м. Київ

22–23 жовтня 2015 року

УДК 347.23(4+477)(082)
ББК 67.9(4Укр)404.1я43+67.9(4)404.1я43
П68

Міжнародна конференція «ПРАВО ВЛАСНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ»

Організатори:

Верховний Суд України

Проект Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» за фінансової підтримки уряду Канади

Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні»

Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Право власності: європейський досвід та українські реалії:
Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ,
22–23 жовтня 2015 року). – К.: ВАІТЕ, 2015. –324 с.**

ISBN 978-966-2310-39-9



Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada



ВЕРХОВНИЙ СУД
УКРАЇНИ



Підтримка реформ
у сфері юстиції
в Україні



Це видання здійснене за сприяння Координатора проектів ОБСЄ в Україні та за фінансової підтримки Уряду Канади в рамках проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» спільно з Проектом ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні». Погляди авторів, висловлені у цій публікації не обов'язково співпадають з поглядами Координатора проектів ОБСЄ в Україні та Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні».

Секція I
ПРАВО НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ
У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ

Ярослав РОМАНЮК

Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики 7

Наталія КУЗНЕЦОВА

Власність і право на мирне володіння майном відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (поняття об'єктів права власності та нетипові об'єкти права власності у розумінні статті 1 Першого протоколу) . . .24

Володимир НОСІК

Деякі проблеми реалізації положень статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у здійсненні та юрисдикційному захисті права власності на землю в Україні34

Драголюб ПОПОВИЧ

Немає експропріації без компенсації (крім як за виняткових обставин) . 43

Витас МИЛИУС

Защита собственности в доктрине Конституционного Суда Литовской Республики58

Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА

Об'єкти права власності: напрями модернізації права України79

Володимир КОССАК

Експропріація і вилучення майна: європейська судова практика на досвіді Польщі88

Павло ПУШКАР

Принцип непорушності права власності: досвід країн ЄС і його впровадження в Україні93

Роман МАЙДАНИК

Пропорційність (співмірність) і право власності: доктрина і судова практика 107

Олексій КОТ

Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика 130

Олена БЕЛЯНЕВИЧ

Стабільність, безпека цивільного обороту
і розумні очікування 143

Ігор СЮСЄЛЬ

Баланс приватних і публічних інтересів в контексті захисту права
на мирне володіння майном у практиці Європейського суду з прав
людини. 156

Іван ЛІЩИНА

Непряма експропріація: практика інвестиційних арбітражів та
Європейського суду з прав людини 168

Анатолій МІРОШНИЧЕНКО

Справа «Стретч проти Сполученого Королівства»: значення для оцінки
правових наслідків порушення процедури відчуження державних та
комунальних земель 179

Анатолій КОСТРУБА

Механізм захисту права власності на тимчасово окупованій території
України: проблемні питання теорії і практики 192

Павло КУЛИНИЧ

Перехід права власності на земельну ділянку в разі набуття права
власності на розташовані на ній об'єкти нерухомості (стаття 377 ЦК
України, стаття 120 ЗК України) 199

Секція II

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ, КОРПОРАТИВНИХ, ІНШИХ РЕЧОВИХ ПРАВ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Валентин БАРБАРА

Проблемні питання застосування законодавства, що регулює
корпоративні правовідносини, в аспекті переходу права власності . 209

Лілія ГРИГОР'ЄВА

Момент набуття права власності. 218

Володимир КРАВЧУК

Визнання активів необґрунтованими: український експеримент . . . 228

Алла ОЛІЙНИК

Набуття права власності на новостворене нерухоме майно (стаття 331
ЦК України). Спори про його поділ та відчуження. 243

Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА

Право на частку в статутному капіталі господарського товариства:
доктрина і судова практика. 263

Неллі ГОЛУБЄВА

Судова практика щодо припинення права особи на частку в спільному майні (стаття 365 ЦК України) 272

Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ

Особливості захисту права власності на тимчасово окупованій території України, на території проведення АТО та у зв'язку з проведенням АТО 293

Додаток

Захист власності в практиці Європейського суду з прав людини: короткий огляд основних положень 318

Секція I

ПРАВО НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ
У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ

Ярослав РОМАНЮК,
Голова Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук

**ВТРУЧАННЯ В ПРАВО ВЛАСНОСТІ З ТОЧКИ ЗОРУ ЙОГО
ВІДПОВІДНОСТІ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД:
КРИТЕРІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ДОСВІД
УКРАЇНИ НА ОКРЕМИХ ПРИКЛАДАХ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Право власності захищається на найвищому рівні згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Перший протокол, Конвенція). Держави – учасниці Конвенції зобов'язані поважати це право й гарантувати його захист, передусім на національному рівні.

Разом із тим право на власність – не абсолютне. За своєю правовою природою воно потребує регулювання з боку держави і може підлягати обмеженню. Тому держава вправі вживати певних заходів втручання в право власності, в тому числі позбавляти громадян власності, проте в таких діях вона повинна дотримуватися ustalених принципів дозволеного правомірного втручання.

Як Конвенція, так і Перший протокол мають певні особливості застосування. Їх норми є дещо абстрактними й містять значну кількість оціночних понять. З'ясування змісту норм Конвенції, Першого протоколу, а також їх практична реалізація відбуваються через тлумачення, яке дає в своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Результати аналізу великої кількості рішень ЄСПЛ, ухвалених за результатами застосування ст. 1 Першого протоколу, дають можливість визначити критерії, що підлягають оцінці при вирішенні

питання про допустимість правомірного втручання держави в право власності з точки зору його відповідності ст. 1 Першого протоколу. Але рішення ЄСПЛ все ж таки не є набором виключно однозначних, жорстких, безальтернативних правил.

Навпаки, можна говорити про те, що рішення ЄСПЛ у своїй основі – це висновок, що міститься в мотивувальній частині рішення, набір обов'язкових і необов'язкових тверджень. ЄСПЛ приймає рішення про наявність чи відсутність порушення норм Конвенції в тій чи іншій конкретній справі за результатами сукупної оцінки таких тверджень і висновків, з урахуванням тих чи інших конкретних обставин.

Якщо певне рішення ЄСПЛ застосовується в подальшому національними судами при розгляді інших спорів, то сам по собі результат вирішення справи ЄСПЛ, окремі його висновки в конкретній справі, вирвані з контексту та відірвані від обставин справи, не є і не повинні бути формальним приводом для того, щоб національні суди вирішували всі подібні спори з аналогічним результатом.

Загалом, рішення ЄСПЛ – це своєрідна формула для суду: вказівка на критерії та обставини, які мають оцінюватися, та визначення способу їх оцінки. Проте кінцевий результат вирішення спору (задовольнити позов чи відмовити в його задоволенні) повинен належати до сфери розсуду національного суду. Тому залишається актуальним питання про те, які саме критерії повинні оцінюватися національними судами для висновку про допустимість і правомірність втручання держави у право власності з точки зору його відповідності ст. 1 Першого протоколу.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ (див. рішення від 23 вересня 1982 р. в справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» [1], рішення від 21 лютого 1986 р. в справі «Джеймс та інші проти

Сполученого Королівства» [2]) положення ст. 1 Першого протоколу містить «три окремі правила»:

- перше правило має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном;

- друге правило стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання втручання у власність правомірним;

- третє правило визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього.

Ці правила не застосовуються окремо. Вони тлумачаться в контексті загального принципу першого правила, натомість друге та третє правило стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави: права вилучати власність у суспільних інтересах; права регулювати використання власності; права встановлювати систему оподаткування.

У практиці ЄСПЛ напрацьовані також три головні критерії, що їх слід оцінювати з тим, щоб зробити висновок, чи відповідає певний захід втручання в право власності принципу правомірного і допустимого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме:

- чи є такий захід законним;

- чи переслідує втручання в право власності «суспільний інтерес»;

- чи є такий захід пропорційним переслідуванню цілям.

Якщо хоча б одного критерію із перелічених не буде дотримано, то ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу. Розглянемо докладніше ці критерії на основі висновків ЄСПЛ у вже згаданих рішеннях, а також багатьох інших (наприклад, у справах «Веренцов проти України», «Щокін проти України», «Серков проти України», «Колишній король Греції та інші проти Греції», «Булвес» АД

проти Болгарії», «Трегубенко проти України», «East/West Alliance Limited» проти України»).

1. Законність втручання

Цей критерій означає, що втручання держави у право власності особи, а тим більш позбавлення власності, повинно здійснюватися на підставі закону. При цьому:

а) до відносин щодо позбавлення державою власності своїх громадян застосовується відповідне національне законодавство (див. згадане рішення в справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»);

б) під «законом» розуміється нормативно-правовий акт, який повинен бути «доступним» для заінтересованих осіб, «чітким» і «передбачуваним» у питаннях застосування та наслідків дії його норм у розумних межах (див. рішення від 11 квітня 2013 р. в справі «Вєренцов проти України» [3], рішення від 14 жовтня 2010 р. в справі «Щокін проти України» [4]).

При цьому власне факт того, що правова норма передбачає більш як одне тлумачення, не означає, що закон є «непередбачуваним». Саме суди, повноважні здійснювати правосуддя, мають завданням розсіювати ті сумніви щодо тлумачення закону, що залишаються, враховуючи зміни в повсякденній практиці (див. рішення від 7 липня 2011 р. в справі «Серков проти України» [5]);

в) тлумачення та застосування національного законодавства – це прерогатива національних органів. Але ЄСПЛ перевіряє, чи спосіб, у який тлумачиться і застосовується національне законодавство, призводить до наслідків, сумісних з принципами Конвенції з точки зору тлумачення їх у контексті практики ЄСПЛ (див. згадане рішення в справі «Щокін проти України»).

2. Суспільний інтерес

ЄСПЛ визнає за державами право користуватися «значною свободою (полем) розсуду» при визначенні суспільного інтересу в контексті втручання в право власності. При цьому Суд дотримується думки, що національні органи влади краще знають потреби свого суспільства, а тому в питанні оцінки «суспільного інтересу» вони знаходяться у вигіднішому становищі, ніж міжнародний суддя.

Саме національні органи влади мають здійснювати первісну оцінку існування проблеми, що становить суспільний інтерес, яка б вимагала таких заходів, як втручання в право власності. Більш того, ЄСПЛ визнає, що поняття «суспільний інтерес» обов'язково має широкі значення (див. рішення від 23 листопада 2000 р. в справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» [6]).

Нагляд ЄСПЛ у цій частині обмежується лише випадками зловживання владою та явного свавілля (див. згадані рішення в справах «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства», «Колишній король Греції та інші проти Греції»).

Крім того, ЄСПЛ також визнає, що й саме по собі правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (див. рішення ЄСПЛ від 2 листопада 2004 р. в справі «Трегубенко проти України» (п. 54) [7]).

3. Пропорційність

Уніфікований підхід ЄСПЛ до оцінки додержання ст. 1 Першого протоколу спирається також на «справедливу рівновагу (баланс)» між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням у право власності, й інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання (див. згадані рішення в справі «Спорронґ і Льюнрот проти Швеції»).

Однак цей баланс не варто розуміти як необхідність обов'язкового досягнення «соціальної справедливості» у кожній конкретній справі. Зазначений критерій означає, що повинно бути розумне співвідношення (іншими словами – обґрунтована пропорційність) між метою, якої передбачається досягти, та засобами, що для цього використовуються. «Справедливого балансу» не буде дотримано, якщо особа, про яку йдеться, несе «індивідуальний і надмірний тягар» (див. згадане рішення в справі «Трегубенко проти України»).

Тобто порушення ст. 1 Першого протоколу становить не саме по собі ущемлення прав особи, а наявний істотний дисбаланс між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право особи на мирне володіння своїм майном (див. рішення від 23 січня 2014 р. в справі «East/West Alliance Limited» проти України» [8]).

Важливість критерію пропорційності важко переоцінити. Втручання в право власності, навіть якщо воно відповідає першим двом критеріям (тобто має законну мету, а також здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства), все одно буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства.

У пошуках «справедливої рівноваги» ЄСПЛ ураховує велику кількість різноманітних чинників. Але й у цих питаннях (як і в питаннях наявності «суспільного інтересу») також визнає за державою достатньо широку «сферу розсуду», за винятком випадків, коли такий «розсуд» не ґрунтується на розумних підставах (див. згадане рішення в справі «Спорронґ і Льюнрот проти Швеції», рішення від 22 січня 2009 р. в справі «Булвес» АД проти Болгарії» [9]).

Досвід вітчизняних судів у застосуванні критеріїв, напрацьованих ЄСПЛ для оцінки відповідності втручання в право власності вимогам ст. 1 Першого протоколу до Конвенції

Із часу ратифікації Україною Конвенції та Першого протоколу до неї вітчизняна судова система досягла значних успіхів у застосуванні практики ЄСПЛ. Не можна сказати, що для всіх, проте для багатьох суддів рішення ЄСПЛ перестали бути «чужорідним тілом» у правовій системі. Судді розуміють висновки ЄСПЛ і застосовують їх, обґрунтовуючи судові рішення.

Це, безперечно, позитив. Однак є й негативний момент. І досі, на жаль, все ще трапляються випадки, коли суди при застосуванні практики ЄСПЛ достатньою мірою не зважають на мету та завдання правового регулювання відносин власності, що закріплені Першим протоколом до Конвенції, та застосовують судову практику ЄСПЛ невиправдано. Це, зокрема, стосується обґрунтування судових рішень, ухвалених за результатами розгляду досить поширених категорій спорів, наприклад:

1) тих, що стосуються повернення майна (в тому числі земельних ділянок) у державну або комунальну власність у результаті порушень закону при передачі такого майна в приватну власність;

2) тих, що стосуються конфіскації майна (в тому числі грошових коштів) як адміністративного стягнення за порушення, зокрема, митних правил.

Загальна проблема в переважній більшості – це те, що суддя посилається на певне рішення ЄСПЛ, іноді цитує деякі його пункти, вириваючи їх контексту справи, і сприймає результат вирішення ЄСПЛ справи як безпосереднє «керівництво до дії» – тобто задовольняє позов у справі, яку розглядає, якщо і ЄСПЛ прийняв рішення про задоволення заяви.

Варто згадати рішення ЄСПЛ у справах «Стретч проти Сполученого Королівства» та «Федоренко проти України», які, напевне, найбільш популярні при обґрунтуванні вітчизняними суддями рішень, ухвалених за результатами розгляду спорів про повернення майна в державну власність.

Дійсно, в двох зазначених справах ЄСПЛ задовольнив вимоги заявників Стретча та Федоренка, визнавши порушення державами-відповідачами ст. 1 Першого протоколу. І в тому, і в іншому рішенні ЄСПЛ зазначив, що при втручанні держави в право власності заявників не було додержано балансу інтересів. Але результат вирішення цих справ зовсім не означає, що такі рішення ЄСПЛ – абсолютна підстава для звільнення національного суду від оцінювання обставин у кожній окремій справі, а висновок про задоволення чи відмову в задоволенні позову повинен обов'язково співпадати із результатом вирішення справи ЄСПЛ.

Для прикладу можна навести справу, яка була розглянута Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України 18 вересня 2013 р. (№ 6-92цс13). Провадження в цій справі було порушено за заявою прокурора в інтересах держави в особі міської ради. Прокурор вимагав, зокрема, повернення в комунальну власність земельної ділянки, яка перебуває в приватній власності відповідача, з підстави незаконності рішення міської ради про передачу такої земельної ділянки в приватну власність.

На обґрунтування вимог прокурор зазначав, що рішенням міської ради відповідачу було передано земельну ділянку в приватну власність для ведення садівництва як члену садівничого кооперативу. Проте земельна ділянка кооперативу не передавалася, відповідач не був і не є членом кооперативу, а набув права власності на земельну ділянку внаслідок учинення головою садівничого кооперативу кримінально караних дій (внесення завідомо неправдивих відомостей у

документи, на підставі яких було прийнято рішення про передачу землі у приватну власність).

Суд першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, відмовив у задоволенні вимог прокурора, зазначивши в рішенні про застосування ст. 1 Першого протоколу та рішень ЄСПЛ у справах «Стретч проти Сполученого Королівства» та «Федоренко проти України». Суд зазначив на підставі цього, що самі по собі допущені органами влади порушення при передачі майна у власність особи не можуть бути безумовною підставою для повернення цього майна державі, якщо такі порушення не допущені внаслідок винної протиправної поведінки самого набувача майна.

Не заглиблюючись в аналіз рішення ЄСПЛ в справі «Стретч проти Сполученого Королівства», зауважу, що обставини справ, розглянутих ЄСПЛ, та обставини, що повинні були встановлюватися в справі за заявою прокурора, що розглядалася національним судом, суттєво відрізняються. Отже, висновок про задоволення заяв, який ЄСПЛ зробив у власних рішеннях, не повинен бути для вітчизняного суду безумовно обов'язковим «керівництвом до дії».

У справі, що розглядалася вітчизняним судом, звернення прокурора до суду було спрямоване на задоволення суспільної потреби у відновленні законності при вирішенні суспільно значущого питання про безоплатну передачу земельної ділянки в приватну власність. Прокурор домагався повернення у власність територіальної громади землі, що вибула з її власності незаконно і шляхом вчинення злочину.

Натомість суд фактично вирвав із контексту та лише процитував деякі пункти рішення ЄСПЛ, проте не навів власних висновків щодо необхідності захисту права власності відповідача за ст. 1 Першого протоколу. Суд не дав власної оцінки трьом обов'язковим критеріям допустимої правомірності позбавлення відповідача права власності: не

оцінив дій відповідача та законності набуття ним земельної ділянки в приватну власність, самостійно не проаналізував ані наявності «суспільного інтересу» у вимогах прокурора, ані додержання «справедливого балансу» між публічним і приватним інтересами, ані «законності втручання».

Іноді українські судді в рішеннях у таких категоріях спорів зазначають, що витребувати майно у власників неможливо, оскільки при порушенні питання про повернення майна в державну власність відповідачу не пропонується компенсація.

Безперечно, особа, яка добросовісно одержала майно в приватну власність із державної чи комунальної власності, повинна мати право на розумну компенсацію, якщо це майно з тих чи інших підстав витребується. Загалом право на компенсацію в справах, пов'язаних із позбавленням власності, визнає ЄСПЛ (див. рішення від 8 липня 1986 р. в справі «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства» [10]).

Проте це право, на мою думку, саме по собі не повинно слугувати підставою для відмови в задоволенні позову про повернення в державну чи комунальну власність майна, яке вибуло з такої власності незаконно. Адже добросовісний власник, із приватної власності якого майно витребується, не позбавлений права вимагати такої компенсації в іншому судовому провадженні, аніж те, яке порушене за первісними вимогами.

Існує ще одна категорія справ, у якій виявляються проблеми в застосуванні українськими суддями практики ЄСПЛ щодо ст. 1 Першого протоколу. Це – справи, що стосуються конфіскації майна (в тому числі грошових коштів) як адміністративного стягнення за результатами порушення митних правил «зеленого коридору».

Адміністративна відповідальність за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю установлена ст. 471 Митного кодексу (МК) України,

а справи про адміністративні правопорушення за цією статтею розглядаються місцевими судами згідно зі ст. 522 МК.

Згідно з правилами ст. 471 МК, якщо особа формою проходження митного контролю обрала проходження (проїзд) через «зелений коридор», але перемістила через митний кордон України товари, переміщення яких заборонено або обмежено законодавством України, ця особа вчинила адміністративне правопорушення. Основне покарання за це порушення за ст. 471 МК – штраф у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а якщо безпосередніми предметами правопорушення стали товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, також застосовується конфіскація цих товарів.

Щодо готівки, то відповідно до чинних на сьогодні правил без письмового декларування через зону «зелений коридор» дозволяється провозити готівкові кошти в сумі до 10 тис. євро. Якщо переміщується готівка в сумі, що перевищує в еквіваленті 10 тис. євро, то громадянин вчиняє в зв'язку з цим адміністративне правопорушення, передбачене ст. 471 МК. Відповідні грошові кошти в сумі, що перевищує еквівалент 10 тис. євро, підлягають конфіскації, оскільки в такому випадку вони (грошові кошти) віднесені до товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України.

На перший погляд, усе зрозуміло. Однак аналіз судових рішень, постановлених у таких справах, свідчить про протилежне. Лише за 2014 рік та тільки в одному суді спостерігався різний підхід до застосування конфіскації як адміністративного стягнення за ст. 471 МК.

Можна говорити про те, що різні підходи сформувалися також і з огляду на неоднакове застосування судами практики ЄСПЛ як джерела права. Не буду перераховувати зараз судові рішення, які свідчать про це, а зосереджусь власне на узагальненні висновків.

Основне питання таке: чи слід застосовувати в подібних справах рішення ЄСПЛ, зокрема від 6 листопада 2008 р. в справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» [11], та якщо слід, то яким чином.

За обставинами цієї справи, заявник Ісмаїлов перемістив через митний кордон Російської Федерації близько 21 тис. доларів США, але не задекларував зазначену суму грошових коштів у митній декларації. Кошти були виявлені у його багажі працівниками митниці. Ісмаїлова вироком суду було засуджено за контрабанду, а грошові кошти, які визнані речовими доказами в кримінальній справі, – конфісковано.

У результаті розгляду справи «Ісмаїлов проти Російської Федерації» ЄСПЛ ухвалив рішення, яким визнав порушення державою-відповідачем ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. В обґрунтуванні рішення ЄСПЛ погодився, що втручання в право власності Ісмаїлова у вигляді конфіскації державою грошових коштів було, по-перше, правомірним, а, по-друге, вчинялося задля досягнення загальних інтересів суспільства. Підставою для задоволення заяви Ісмаїлова стало лише одне – порушення розумного балансу між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право заявника на мирне володіння своїм майном.

За оцінкою ЄСПЛ, застосування до Ісмаїлова конфіскації грошових коштів як додаткового покарання було непропорційним, оскільки становило «особистий та надмірний тягар» для заявника. Цей висновок ЄСПЛ зробив, пославшись на конкретні, специфічні обставини саме цієї справи і ситуацію, в якій опинилася конкретна людина – заявник Ісмаїлов.

Практика вітчизняних судів, які розглядають справи про порушення митних правил «зеленого коридору», дає підстави для висновку про два основних шляхи невиправданого застосування практики ЄСПЛ:

1) суди взагалі не беруть до уваги рішення ЄСПЛ в справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» та зазначають про те, що це рішення не повинно і не може бути застосоване, оскільки воно стосується долі речових доказів у кримінальній справі;

або

2) суди звільняють порушників митних правил від конфіскації предметів правопорушення, застосовуючи це рішення ЄСПЛ у спосіб формального цитування деяких його пунктів у власних рішеннях.

На мою думку і той, і інший шлях – хибні.

По-перше, варто пам'ятати, що конфіскація майна (в тому числі грошових коштів) в практиці ЄСПЛ розглядається як втручання в право особи на мирне володіння своїм майном незалежно від того, за правилами якого провадження конфіскація застосовується. Вона може свідчити про застосування до особи кримінальної санкції, проте сама по собі конфіскація безальтернативним підтвердженням кримінального переслідування особи не є (див. рішення від 5 липня 2001 р. в справі «Філіпс проти Сполученого Королівства» [12], рішення від 15 травня 2008 р. в справі «Надточій проти України» [13]).

Тому практика ЄСПЛ щодо захисту права власності, зокрема й згадане рішення в справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації», може застосовуватися судами України при розгляді справ про порушення митних правил «зеленого коридору», якщо йдеться про конфіскацію предмета порушення.

По-друге, застосування такої практики ЄСПЛ повинно бути виправданим і виваженим, а відтак – не формальним, а змістовним.

ЄСПЛ, коли констатує порушення ст. 1 Першого протоколу в ситуаціях із конфіскацією майна, наголошує, що держава при конфіскації повинна додержуватися третього критерію правомірності позбавлення майна – балансу інтересів (див., наприклад, рішення від 9 червня 2005 р. в справі «Бакланов проти Російської Федерації» [14],

від 24 березня 2005 р. в справі «Фрізен проти Російської Федерації» [15], від 15 травня 2008 р. в справі «Надточій проти України» [16]).

Постанови українських судів, на перший погляд, нібито враховують цей критерій. Але це – тільки на перший погляд. Насправді у постановах містяться шаблонні фрази, вирвані з контексту рішення ЄСПЛ в справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації», а саме: «значна шкода державі не завдана», «відсутні підстави вважати, що шляхом застосування конфіскації буде попереджена інша незаконна діяльність», «застосуванням конфіскації на порушника покладається індивідуальний, надмірний тягар», а для «досягнення бажаної для держави мети – покарати порушника» є достатнім застосування основного стягнення – штрафу в розмірі 1700 грн. (див., як приклад, постанови Апеляційного суду Київської області від 24 березня 2014 р. в справі № 359/904/14-п, від 30 квітня 2014 р. в справі № 359/11477/13-п, від 29 травня 2014 р. № 359/1588/14-п).

При цьому переважна більшість постанов суду насправді не містять обґрунтування цього «індивідуального, надмірного тягаря» для конкретного порушника – суди не перевіряли причин, які призвели до порушення митних правил, законності походження грошових коштів, переміщуваних через митний кордон, реального майнового стану порушників, співвідношення такого їх стану із вартістю предмета порушення тощо.

Проте рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» зовсім не означає, що в Україні загалом всі порушники порядку проходження митного контролю в зонах «зеленого коридору» повинні бути звільнені від додаткового адміністративного стягнення (конфіскації) за ст. 471 МК. У справі Ісмаїлова ЄСПЛ встановив порушення лише одного критерію правомірності втручання в право власності – пропорційності. І це порушення констатовано ЄСПЛ

виключно з урахуванням обставин конкретної, індивідуальної ситуації заявника Ісмаїлова.

Третій критерій правомірності допустимого втручання в право власності – «справедлива рівновага» між суспільним та приватним інтересами, – річ зовсім не очевидна. Не може існувати чіткого, виключного переліку обставин і фактів, установлення яких беззаперечно свідчатиме про додержання чи порушення цієї «справедливої рівноваги».

Цей критерій оціночний і стосується не лише об'єктивної, а й суб'єктивно-індивідуальної складової кожної конкретної справи, а тому повинен встановлюватися щодо кожного конкретного суб'єкта в кожній конкретній справі на підставі тих обставин і фактів, що встановлені судом безпосередньо. Власне тому в своїй практиці ЄСПЛ і називає тягар «індивідуальним», «особистим».

Сама по собі норма національного закону – ст. 471 МК, як і передбачена цієї нормою конфіскація предмета порушення, не суперечать Конвенції. Більш того, вони визнаються ЄСПЛ допустимою частиною регуляторного механізму держави, який відповідає загальним інтересам суспільства. Але суди звільняють порушників від такої конфіскації, формально посилаючись на практику ЄСПЛ.

Цим створюється дещо парадоксальна ситуація: фактично нівелюється санкція ст. 471 МК в частині застосування додаткового адміністративного стягнення.

На мою думку, звільнення порушника митних правил від конфіскації предметів правопорушення загалом можливе. Але таке звільнення повинно бути в судовій практиці швидше винятком, аніж правилом, і застосовуватися лише в тому випадку, якщо конфіскація конкретного предмета буде для конкретної особи дійсно «особистим і надмірним тягарем».

Підсумовуючи, зауважу таке. Аналіз практики ЄСПЛ щодо застосування ст. 1 Першого протоколу загалом дає підстави для висновку, що ЄСПЛ дотримується сформованого в своїй практиці принципу застосування трьох правил і оцінки трьох критеріїв. Але ЄСПЛ завжди вивчає та досліджує конкретні обставини окремих справ. Не абстрактні загальні приписи, а результат вивчення певної ситуації стає підґрунтям для висновку ЄСПЛ про те, чи дотрималася держава-відповідач розумного балансу інтересів, якщо втручання в право власності фізичної чи юридичної особи все ж таки сталося.

В Україні більшість спорів, які виникають у сфері втручання держави в право власності фізичної чи юридичної особи, потенційно вимагають від українських судів застосування положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Тому вкрай важливим є правильне розуміння критеріїв, що підлягають оцінюванню для висновку про відповідність втручання в право власності принципам, закладеним у ст. 1 Першого протоколу, а також адекватне, виважене, виправдане й змістове застосування вітчизняними судами практики ЄСПЛ.

Використані джерела:

1. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_098

2. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180

3. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_945

4. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_858

5. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://old.minjust.gov.ua/19612>

6. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_007
7. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_355
8. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_994
9. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
<http://www.krapka.org.ua>
10. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103921>
11. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
<http://www.echr.ru/documents/doc/12068011/12068011-001.htm>
12. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_052
13. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_404
14. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rbaklanovcase.html>
15. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
<https://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rfrizencase.html>
16. [Электронный ресурс] – Режим доступа:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_404

Наталія КУЗНЄЦОВА,

*професор кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України*

**ВЛАСНІСТЬ І ПРАВО НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ
ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД
(ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА НЕТИПОВІ ОБ'ЄКТИ
ПРАВА ВЛАСНОСТІ У РОЗУМІННІ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО
ПРОТОКОЛУ)**

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана у Римі у листопаді 1950 р., не містила положень щодо захисту права власності або інших прав на майно.

Такий припис доповнив зміст Конвенції в редакції ст. 1 Першого Протоколу, який був підписаний у березні 1952 р. в Парижі. В подальшому статті Першого протоколу (як і інших Протоколів, що розглядаються як невід'ємні складові Конвенції) одержали назви. Відповідно ст. 1 Першого протоколу іменується «Захист права власності». Водночас слід звернути увагу на те, що офіційний переклад змісту статті не містить терміна «власність». Натомість автори Конвенції застосовують інший термін – «майно».

При цьому дослідники відзначають (і це підтверджується практикою ЄСПЛ), що термін «майно» використовується в його чи не найширшому розумінні [1].

Якщо традиційно інститут права власності в Україні, як і в цілому в країнах континентальної системи права, розглядається як правовий масив, що регламентує права стосовно речей **як об'єктів**

матеріального світу і цим практично обмежується, то в контексті ст. 1 Першого протоколу під майном розуміються низка інтересів економічного характеру.

Крім рухомого та нерухомого майна, під захист ст. 1 підпадають інші матеріальні та нематеріальні права, зокрема акції, патенти, судові та арбітражні рішення, що передбачають відшкодування / компенсації, право на пенсію, право землевласника на орендну плату, економічні права, пов'язані з веденням підприємницької діяльності, право займатися професійною діяльністю, правомірні очікування щодо певного стану речей у майбутньому, право вимоги і навіть клієнтура [2].

Для того, щоб краще зрозуміти відповідну прецедентну практику ЄСПЛ, необхідно звернутися до тексту власне ст. 1 Першого протоколу до Конвенції:

«Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

Принадно зазначимо, що існують істотні розбіжності в офіційних перекладах ст. 1 Першого протоколу українською і російською мовами (мабуть, точніше буде говорити про офіційний український і офіційний російський переклади).

Якщо у наведеному вище офіційному українському перекладі Конвенція гарантує кожному «право **мирно володіти своїм**

майном», то офіційний російський переклад цієї самої статті передбачає, що «кожна фізична особа або юридична особа має право на повагу своєї власності...» (рос. мовою – «право на уважение своей собственности»).

Якщо звернутися до оригінального офіційного тексту англійською мовою, то можна констатувати, що офіційний російський переклад містить неточність, на що звертається увага в російській юридичній літературі [3].

Конвенція не говорить про власність, натомість у ст. 1 Першого протоколу вживається термін «possessions», який перекладається саме як **майно**.

Мікеле де Сальвіа, професор права і юрисконсульт ЄСПЛ, звертає увагу на те, що об'єктом захисту може бути будь-який об'єкт, що має **майнову цінність**.

Прикладом може слугувати майнова цінність в комерційній справі, якою є для комерсанта коло клієнтів, яке склалося в нього в результаті його діяльності. Іншим прикладом можуть бути суми, присуджені заінтересованій особі остаточним та обов'язковим рішенням суду, стосовно яких доведено, що вони можуть бути стягнені. Такою самою мірою сума, що визначена для відшкодування шкоди, становить собою майнову цінність і має, відповідно, майновий характер у межах першого речення ст. 1 Першого протоколу [4].

Залишаючи на вирішення філологів проблему точності перекладу ст. 1, можна без будь-яких заперечень стверджувати, що Конвенція у цьому, практично єдиному приписі, що стосується майна, об'єднує всі права фізичної або юридичної особи, що містять в собі майнову цінність. Подекуди їх називають «економічними активами». Такий широкий підхід до визначення об'єктів, що забезпечуються державними гарантіями в розумінні ст. 1 Першого протоколу, підтверджується і практикою ЄСПЛ.

Так, у справі «Брамелід і Мальмстрьом проти Швеції» (*Bramelid and Malmström v. Sweden*) (1982 р.) Єврокомісія (а саме вона в 1982 р. вирішувала це питання) з приводу того, чи є **акції**, якими володіли дві приватні особи (заявники), **майном** з точки зору ст. 1 Першого протоколу, зазначила, що поняття акції є складним: це документ, який підтверджує, що його власнику належить частка компанії разом з відповідними правами (особливо правом голосу). Акція також підтверджує непряме право її власника на частину активів компанії. Таким чином, акції мають матеріальну цінність, на підставі чого Комісія дійшла висновку, що акції є майном [5].

При розгляді справи «Сміт Кляйн і Френч Лабораторіз проти Нідерландів» (*Smith Kline and French Laboratories v. the Netherlands*) рішення про можливість застосування ст. 1 Першого протоколу було прийнято стосовно **права на патенти** [6].

Важливим, особливо з огляду на ситуацію в Україні, є позиція ЄСПЛ з приводу виконання судових та арбітражних рішень, що набрали законної сили.

Однією із перших справ, розглянутих ЄСПЛ за заявами громадян України стосовно невиконання судового рішення, яке набрало законної сили, була справа «ТзОВ «Терем», Чечоткін та Оліус проти України» (*Terem Ltd, Chechetkin and Olius v. Ukraine*).

У цій справі спершу заявники скаржилися на порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції у зв'язку із незаконною конфіскацією їхнього майна, оскільки в процесі перевірки податковими органами майно ТзОВ «Терем» було вилучено разом із документами, а в подальшому було реалізовано як таке, що не підлягає тривалому зберіганню. Як свідчили матеріали справи, це була комп'ютерна техніка.

У подальшому заявники вже скаржилися на невиконання винесеного на їх користь судового рішення, посилаючись знову на ст. 1 Першого протоколу.

Не зупиняючись на аналізі всіх правових аспектів цієї цікавої справи, акцентуємо тільки на моментах, пов'язаних саме із невиконанням судового рішення як підставою застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Стосовно цієї скарги Уряд України стверджував, що заявник не використав усіх національних юридичних засобів захисту, оскільки спершу потрібно було оскаржити бездіяльність Державного казначейства до національних судів.

З цього приводу заявник відзначив, що належне виконання цього судового рішення очевидно залежало від унесення змін до законодавства, а оскарження заявником законодавчих актів у національних органах неможливо навіть теоретично. До того ж, Суд у багатьох рішеннях щодо України відзначав, що у разі, коли невиконання судового рішення зумовлюється не бездіяльністю державного органу, який відповідає за належне виконання судових рішень, а відсутністю певних законодавчих заходів, не можна докоряти заявникові в тому, що він не подав скаргу на дії такого органу.

Суд погодився з аргументами заявника і нагадав, що аналогічні заперечення Уряду він уже відхиляв, розглядаючи справи проти України (див., наприклад, рішення Суду у справі *Voytenko v. Ukraine*).

У цих справах Суд встановив, що заявники не мали вичерпувати саме тих національних засобів юридичного захисту, на які вказував Уряд.

Враховуючи доводи сторін, Суд дійшов висновку, що скарга ТзОВ «Терем» про невиконання судового рішення, винесеного на його користь, стосується таких серйозних питань – фактів та права в

контексті ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, які мають бути вирішені в ході розгляду справи по суті.

При розгляді справи по суті Уряд визнав, що кошти, присуджені товариству-заявнику відповідно до судового рішення, становлять об'єкт володіння останнього в сенсі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Та все ж, на думку Уряду, ця стаття не була порушена, оскільки право власності заявника не заперечувалося. Натомість затримки у виплаті коштів пов'язані зі складною економічною ситуацією в державі та з великою сумою боргу.

Суд нагадав, що відповідно до його прецедентної практики ті випадки, в яких заявник не може отримати виконання судового рішення, винесеного на його користь, тлумачиться **як порушення права на мирне володіння своїм майном**, гарантованого ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (див., серед багатьох інших, рішення Суду у справі *Burdov v. Russia*).

У цій справі Суд вважав, що відсутність можливості у товариства-заявника отримати належні йому кошти під час виконання судового рішення протягом майже дворічного періоду становить втручання в його право мирно володіти своїм майном у сенсі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Внаслідок невиконання рішення Господарського суду м. Києва державні органи протягом тривалого часу позбавляли й надалі продовжують позбавляти ТзОВ «Терем» можливості отримати в розпорядження ті грошові кошти, на які це товариство має право.

На думку Суду, відсутність коштів у бюджеті не є обставиною, що може виправдати таку бездіяльність. Тому було порушено ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Наведена справа, де як майно фігурувало невиконане судові рішення, є доволі типовою стосовно скарг проти України в ЄСПЛ.

Аналогічними є:

– Справа «Кучеренко проти України» (*Kucherenko v. Ukraine*);
– Справи «Анацький проти України» (*Anatsky v. Ukraine*), «Антоновський проти України» (*Antonovsky v. Ukraine*) і ще справи 12 заявників, у яких всі заявники – фізособи скаржилися на порушення ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Рішення ЄСПЛ в цих справах було ухвалено 13 грудня 2005 р. І цей перелік аналогічних справ можна продовжувати далі.

Аналізуючи практику ЄСПЛ, можна відзначити й інші, доволі нетипові в аспекті українського законодавства й правової доктрини, об'єкти захисту в контексті ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Так, у справі «Ван Марле проти Нідерландів» (*Van Marle v. the Netherlands*) Європейському суду з прав людини довелося розглядати питання про те, чи підпадає професійна клієнтура під захист ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

У цій справі внаслідок змін у законодавстві, що регулює діяльність бухгалтерів, заявники втратили можливість займатися професійною діяльністю, внаслідок чого зменшився їх матеріальний доход і немайнава складова їхньої професійної практики («гудвіл»). На їхню думку, зазначене рішення обмежило їхнє право мирно володіти майном, і їх було частково позбавлено майна без компенсації.

Держава стверджувала, що заявники не мали жодного «майна», з точки зору ст. 1 Першого протоколу, проте Суд з цим не погодився. Він постановив, що право, на яке посилалися заявники, «могло бути пов'язане з правом власності», передбаченим ст. 1. У процесі своєї діяльності заявники сформували клієнтуру, наявність якої в багатьох відношеннях має приватноправову природу, є певним активом, а отже, є «майном».

Крім того, відмова зареєструвати заявників принципово вплинула на умови їхньої професійної діяльності, обсяги якої зменшилися. Зменшилися їхні доходи, коло клієнтів та обсяг їхнього бізнесу взагалі.

Отже, відбулося втручання в їхнє право на мирне користування своїм майном [7].

ЄСПЛ розглядає у контексті ст. 1 Першого протоколу й інші **економічні інтереси**, пов'язані із підприємницькою діяльністю.

Наприклад, у справі «Тре Тракторер Актіболаг проти Швеції» (*Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*) заявники посилалися на скасування ліцензії, що давала право ресторану здійснювати реалізацію алкоголю, як на підставу застосування ст. 1 Першого протоколу, оскільки скасування ліцензії обумовила закриття ресторану.

Держава стверджувала, що ліцензія на продаж алкоголю не може бути майном з точки зору ст. 1. Натомість Суд, як і Європейська комісія, дійшов висновку, що «економічні інтереси, пов'язані з діяльністю ресторану, є майном». Наявність ліцензії була однією з основних умов ведення підприємницької діяльності компанією-заявником, і її скасування мало негативні наслідки для нематеріальних активів (гудвілу) ресторану та його вартості як бізнесу. Це призвело до втручання у право на мирне володіння майном.

Водночас, розглядаючи ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та механізм її застосування, слід пам'ятати про 3 положення, що становлять зміст цієї статті:

- (I) Принцип мирного володіння майном;
- (II) Позбавлення майна;
- (III) Контроль за користуванням.

Хоча в наведеній справі Суд підтримав позицію заявника щодо кваліфікації ліцензії на право реалізації алкоголю як майна в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції і констатував факт втручання держави у мирне володіння майном заявника, однак він зазначив, що, незважаючи на всю суворість рішення, це обмеження не підпадає під ознаку другого положення – позбавлення майна. У компанії-заявника, яка, хоч і не могла більше утримувати ресторан «Кардинал» саме як

ресторан, залишалися певні економічні інтереси, пов'язані з орендою приміщень і майновими активами, які становили ці приміщення, а ці приміщення компанією були продані. Отже, **позбавлення власності не відбулося**.

Скасування ліцензії було визнано заходом, що згідно із третім положенням, що міститься у ст. 1, можна кваліфікувати як засіб контролю за користуванням майном.

Зауважимо, що розглядаючи питання про те, чи відбулося порушення ст. 1 Першого протоколу, насамперед слід проаналізувати, чи є у позивача право власності або майно, що охоплюється змістом ст. 1.

Також слід з'ясувати, чи мало місце втручання у це право, чи відбулося позбавлення майна і, зрештою, яким є характер цього втручання.

Осмислення як змісту ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, так і практики її застосування ЄСПЛ, основних принципових положень, що сформувалися в практиці Суду в цій сфері, є вкрай важливим для української національної правової системи – як для національного законодавства, так і для судової практики.

Насамкінець зазначимо, що Конвенція приписує ст. 1 Першого протоколу покладе на державу **обов'язок забезпечити** для фізичних осіб та юридичних осіб **право мирно володіти своїм майном і гарантувати його**.

За умов, що це право фізичної чи юридичної особи порушується, а засобами національного правового захисту його не поновлено або справедливо не компенсовано, **власне держава** стає відповідальною за порушення цього права. Це – дуже важливо з огляду на необхідність забезпечення реальності державних гарантій, які тим самим перестають бути декларативними.

Використані джерела:

1. Див.: Карсс-Фріск М. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини / В кн.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. – К., 2004. – С. 686.

2. Див.: Карсс-Фріск М. Вказ. праця. – С. 686.

3. Див.: Рожкова М.А. О понятии «собственность» в Конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского суда по правам человека / В кн.: Актуальные проблемы права собственности. – М., 2007. – С. 31.

4. Див.: Де Сальвіа Микеле. Европейская конвенция по правам человека. – СПб., 2004. – С. 256.

5. Заяви № 8588/79 та 8589/79, справа *Bramelid and Malmström v. Sweden* (1982 р.).

6. Заява № 12633/87, справа *Smith Kline and French Laboratories v. the Netherlands* (1990 р.).

7. Див.: Карсс-Фріск М. Вказ. праця. – С. 693.

Володимир НОСІК,
*професор кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО
ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І
ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ЗДІЙСНЕННІ ТА
ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ЗАХИСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В
УКРАЇНІ**

З підписанням Угоди про асоціацію між Україною і ЄС настає нова історична епоха в розвитку українського суспільства, розбудові держави, удосконаленні правової системи на методологічних, теоретичних, ідеологічних, політичних і конституційних засадах, що мають забезпечувати формування сучасної суспільної свідомості й правосвідомості у ставленні один до одного, до Землі, природи, довкілля, моралі, держави і права на визнаних у світовому демократичному співтоваристві і закріплених у Загальній декларації прав людини 1948 року таких соціальних цінностях людства, як право на життя, право на свободу, рівність, справедливість, непорушність майнових прав, законність, право на ефективний правовий захист, на справедливий судовий розгляд тощо.

Утвердження в українському суспільстві цих та інших цінностей ускладнюється сучасними викликами внутрішнього і зовнішнього характеру, пов'язаними, по-перше, з об'єктивною необхідністю проведення економічної, державно-політичної й особливо – судової реформ відповідно до вимог Угоди Україна – ЄС, а по-друге, із

зовнішньою військовою агресією з боку РФ, анексією території Автономної Республіки Крим, проведенням антитерористичної операції на частині території Донецької і Луганської областей.

За таких обставин особливої гостроти набули питання здійснення і судового захисту права власності на землю та інші природні ресурси як об'єктів права власності Українського народу, землі як державної території, юрисдикційного захисту суб'єктивного права власності на земельні ділянки та інших прав громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад на землю відповідно до закріплених у Конституції України гарантій права власності на землю та норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо захисту права власності.

В Україні здійснення і юрисдикційний захист права власності на землю фізичних і юридичних осіб має свої особливості, зумовлені юридичними наслідками реформування відносин власності на землю, формуванням і розвитком системи суб'єктивних прав на земельні ділянки, законодавчим закріпленням обов'язкових форм власності на землю та іншими чинниками.

Зокрема, з 1 січня 2013 р. в Україні запроваджено нову юридичну модель правового регулювання відносин власності на землю відповідно до Закону України від 6 вересня 2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань розмежування земель державної і комунальної власності».

Узагальнено юридична суть законодавчих новел полягає у такому: а) скасовується законодавчо закріплене поняття «розмежування земель державної і комунальної власності на землю» як юридична категорія; б) зникає потреба у проведенні комплексу робіт з формування земельних ділянок та визначення їх меж в натурі (на місцевості) між державою і територіальними громадами; в) визначаються критерії віднесення тих чи інших земель до комунальної

чи державної власності, а саме межі населених пунктів та належність розташованих на земельних ділянках об'єктів нерухомості до державної чи комунальної власності; г) закріплені підстави набуття права комунальної і державної власності на земельні ділянки; д) визначені підстави та умови передачі земель з державної власності у комунальну і навпаки; е) передбачено механізм переходу прав на земельні ділянки; є) визначено систему і повноваження органів державної влади і місцевого самоврядування у здійсненні права державної і комунальної власності на землю; ж) передбачено державну реєстрацію земель і речових прав на земельні ділянки державної і комунальної власності; з) з 1 січня 2013 р. землі вважаються розмежованими.

З огляду на ці та інші законодавчі новели правового регулювання земельних відносин, об'єктом яких є землі державної і комунальної власності, можна говорити про три основні періоди щодо визначення правового режиму земель державної власності, формування і легалізації права комунальної власності на землю, набуття і реалізації суб'єктивних прав на земельні ділянки державної і комунальної власності: перший – з 18 грудня 1990 р. до 31 грудня 2001 р.; другий – з 1 січня 2002 р. до 31 грудня 2012 р.; третій розпочався з 1 січня 2013 р. і продовжується дотепер.

Відтак, правовий режим земель державної і комунальної власності і порядок здійснення та юридичного захисту суб'єктивних прав на земельні ділянки має визначатись – у судовій практиці застосування земельного законодавства – з урахуванням названих вище періодів законодавчого закріплення земельної юрисдикції органів державної влади і місцевого самоврядування щодо розпорядження землею і регулювання земельних відносин.

Згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном.

Науково-теоретичний аналіз цієї норми Конвенції дозволяє виокремити кілька принципових положень, що відповідно до Конституції України мають враховуватись у судовій практиці застосування норм чинного цивільного, земельного та іншого законодавства у справах юрисдикційного захисту права власності на землю.

Оскільки у згаданій нормі Конвенції йдеться про майно, закономірно постає питання щодо можливості її застосування до врегулювання земельних відносин і захисту земельних прав, об'єктом яких є земля, земельні ділянки чи права на земельні ділянки. З огляду на проведені в українській науці земельного, цивільного права дослідження щодо юридичної суті таких понять, як «майно», «земля», «земельна ділянка», «нерухоме майно», «нерухомість» тощо варто лише зазначити, що відповідь на це питання має бути позитивною.

Відтак, юрисдикційний захист права власності на землю в українських судах має ґрунтуватися на правильному тлумаченні і розумінні норм ЦК і ЗК України, а також на співвідношенні та взаємодії норм цивільного і земельного законодавства у поєднанні зі спеціальними законами щодо ведення державного земельного кадастру та державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у правовому регулюванні земельних і майнових відносин. Адже суть наявних проблем захисту права власності на землю в Україні полягає у тому, що незважаючи на проведені реформаційні перетворення стосовно форм власності на землю, правове регулювання майнових і земельних відносин здійснюється у двох паралельних площинах, які поки що не поєднуються між собою, внаслідок чого правовий режим земель визначається нормами

земельного і частково – цивільного законодавства, натомість правовий режим майна на земельних ділянках визначається нормами цивільного законодавства.

Враховуючи такі особливості правового регулювання відносин власності на землю словосполучення «мирне володіння майном» у контексті здійснення і захисту права власності на землю передбачає реалізацію у судовій практиці захисту права власності на землю імперативних положень ч. 2 ст. 13 Конституції України про те, що власність зобов'язує і не повинна використовуватись на шкоду людині і суспільству, а також ч. 4 ст. 41 Основного Закону про те, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. При цьому термін «володіння» необхідно тлумачити у широкому його значенні, тобто розглядати крізь призму «тріади» повноважень власника володіти, користуватись і розпоряджатись земельною ділянкою з урахуванням обмежень, визначених законом, рішеннями органів державної влади чи місцевого самоврядування, договором або судом.

Науково-теоретичний аналіз змісту норми ст. 1 Першого протоколу до Конвенції в частині словосполучення «кожна фізична чи юридична особа має право на мирне володіння майном» дає підстави стверджувати про закріплення принципу рівності у здійсненні, а також у захисті права власності на землю. За Конституцією України принцип рівності здійснення прав і свобод людини є однією з юридичних гарантій набуття, реалізації і захисту суб'єктивних прав на землю.

Гарантування права власності на землю, закріплене у ст. 14 Конституції України, зобов'язує державу забезпечувати рівні можливості щодо здійснення і захисту суб'єктивного права власності на землю, оскільки за ст.ст. 13, 21, 24 Основного Закону громадяни

мають рівні конституційні права і є рівними перед законом, а відтак – усі суб'єкти права власності на землю є рівними перед законом.

Порівняльний аналіз змісту згаданих норм ст.ст. 13, 14, 21, 24 Конституції України засвідчує, що «рівність конституційних прав і свобод громадян» та «рівність суб'єктів права власності» є різними категоріями за об'єктами, суб'єктами та змістом, однак співвідносяться одне з одним та взаємодіють між собою як категорії «загальне» і «конкретне».

Юридичний зміст гарантії рівності конституційних прав і свобод громадян розкривається у ч. 2 ст. 24 Основного Закону, згідно з якою не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Ця конституційна норма є обов'язковою для виконання законодавцем при розробці і прийнятті земельних законів, органами державної влади та місцевого самоврядування, які приймають рішення щодо набуття і реалізації громадянами права власності на земельні ділянки, а також судами у здійсненні правосуддя у справах із захисту права власності та інших прав на землю.

Хоч у Конституції України і закріплюється принцип рівності здійснення права власності на землю, у чинному земельному законодавстві, а також у практиці застосування його норм цей принцип дотримується не завжди. Так, наприклад, у ст. 130 ЗК України закріплюється переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва громадянами України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж, що не узгоджується конституційним принципом

рівності прав всіх громадян мати вільний доступ до набуття права власності на землю.

Не узгоджуються також з конституційним принципом рівності прав на землю положення ЗК України, згідно з якими юридичні особи України, засновниками яких є органи місцевого самоврядування спільно з іншими юридичними особами, особи без громадянства, іноземні особи, не можуть набувати у власність земельні ділянки, тоді як іноземні юридичні особи та громадяни і, нарешті, іноземні держави та міжнародні організації можуть в Україні набувати у власність земельні ділянки несільськогосподарського призначення.

Не можна вважати конституційними рішення органів державної влади та місцевого самоврядування щодо заборони приватизації земельних ділянок громадянами, які не проживають на території району, села, селища, міста чи окремого регіону. Порушенням конституційної гарантії рівності прав громадян є також рішення місцевих органів влади і самоврядування щодо відмови у передачі в приватну власність земельних ділянок одному з подружжя чи іншому членові сім'ї з тієї підстави, що один з подружжя чи член сім'ї вже одержав безоплатно у власність земельну ділянку чи набув права власності на таку ділянку з інших підстав.

Конституційну гарантію рівності громадян як суб'єктів права власності на землю можна розглядати також як одну із істотних ознак принципу верховенства права, які в сукупності забезпечують усім громадянам можливість вільного набуття і реалізації права власності на землю. Водночас за Конституцією України принцип рівності всіх суб'єктів права власності на землю перед законом поширюється лише на громадян, які мають у власності земельні ділянки, а також на юридичних осіб і державу, які є власниками землі. Юридична суть рівності суб'єктів права власності перед законом полягає в тому, що ця конституційна гарантія визначає межі, допустимого поведінку, правові

обмеження, обмеження права, засоби і способи, в рамках яких власники земельних ділянок можуть реалізувати та захистити свої права на землю, а також нести юридичну відповідальність за порушення закону.

Виходячи з такого розуміння принципу рівності всіх суб'єктів права власності перед законом не досить вдалим вбачається припис щодо рівності перед законом усіх суб'єктів, які мають у власності земельні ділянки, оскільки насправді з об'єктивних причин не може бути забезпечена рівність перед законом Українського народу і держави, громадян і юридичних осіб. Тому для правильного застосування норми Конституції України щодо рівності усіх суб'єктів права власності на землю доцільно було б мати відповідне рішення Конституційного Суду України з цього приводу.

Застосування принципу рівності усіх суб'єктів права власності перед законом у практиці законотворення передбачає закріплення у законі таких підстав, умов, способів набуття і реалізації права власності на землю, які були б, з одного боку, загальними для всіх суб'єктів, з іншого – враховували особливості правового становища фізичних і юридичних осіб та держави як суб'єктів здійснення права власності на землю. Такий підхід до законодавчого забезпечення здійснення суб'єктивного права власності на землю Українського народу створює юридичні передумови для доступу зазначеним у ст. 14 Конституції України суб'єктам до набуття і реалізації права власності на земельні ділянки, а також дозволяє запроваджувати прозорі організаційно-правові механізми у сфері здійснення права власності на землю Українського народу.

Проведений науково-практичний аналіз лише першого речення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у контексті здійснення і захисту суб'єктивних прав на землю засвідчує, що сучасний стан земельного та цивільного законодавства потребує змістовного аналізу і

удосконалення в частині нормативного визначення понять та категорій відповідно до вимог європейського законодавства, розробки єдиної юридичної моделі правового забезпечення земельних і майнових відносин і захисту права власності та інших прав на землю в Україні. Водночас заслуговують на поглиблене науково-теоретичне дослідження інші положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції щодо особливостей реалізації принципів непорушності права власності на землю, законності примусового позбавлення права власності на землю в інтересах суспільства, допустимих меж втручання держави у здійснення права власності на землю відповідно до загальних інтересів, для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Драголюб ПОПОВИЧ,
*адвокат, професор юридичного факультету
Університету Уніон у Белграді,
суддя Європейського суду з прав людини у відставці*

НЕМАЄ ЕКСПРОПРІАЦІЇ БЕЗ КОМПЕНСАЦІЇ (КРІМ ЯК ЗА ВИНЯТКОВИХ ОБСТАВИН)

1. Втручання юстиції

Михайло Булгаков, відомий письменник, хотів поглузувати з комуністичного режиму через його зневагу до захисту прав власності. В одній з його повістей своєрідний персонаж стає «результатом» складної операції. Відомий професор-медик імплантує чоловічі яєчка і гіпофіз собаці, яка згодом стає все більш схожою на людину. Цей персонаж дає початок дослідженню марксистського вчення про власність.

На певному етапі досліджу лікаря, який проводив хірургічну операцію, запитує героя, чи зрозумів він те, що прочитав. Останній зухвало запевняє, що зрозумів, а щоб довести це, узагальнює цілу доктрину такими словами: «Слід відібрати все у тих, хто чимось володіє, і перерозподілити». [1]

Незважаючи на гірку іронію Булгакова, спрямовану проти комуністичної тиранії, держава навіть за демократичного режиму все одно повинна мати право втручатися у власність фізичної особи заради державного інтересу. Держава має право експропріювати, тобто позбавляти людину її майна, а право держави на експропріацію встановлюється законом. Відтак, позбавлення людини її власності повинне відповідати певним вимогам, що впливають з норм як національного законодавства, так і Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод. [2] Чітке визначення таких вимог істотно допомагає поєднувати правосуддя з діями інших державних органів.

Лорд Деннінг, відомий суддя Палати лордів другої половини ХХ століття, писав: «Так само, як учений шукає правду, так адвокат повинен прагнути справедливості». [3] Це стосується юристів в цілому, а конкретніше – суддів. Власне правосуддя керує суддями, коли вони виконують свою роботу. Судді не тільки займаються розглядом справи; вони роблять більше. Вони прагнуть справедливості і досягнення рівноправного правосуддя у своїх рішеннях.

Пошук справедливості означає пошук балансу між різними інтересами в конфлікті, що розгортаються перед суддею при розгляді справи. Завдання суддів набуває особливої важливості, коли інтереси особи виступають проти інтересів держави. І це має місце у багатьох справах, коли конфліктуючі інтереси стосуються власності людини.

На державу покладається зобов'язання підтримувати справедливий баланс при зіткненні державних і приватних інтересів. Такий баланс не повинен порушуватися, а відтак – органи влади зобов'язані діяти таким чином, щоб результат їхніх дій пропорційно відповідав подальшим цілям. Саме тому співмірність можна вважати іншою назвою справедливого балансу.

2. Поява принципу справедливого балансу в судовій практиці Європейського суду з прав людини

Принцип справедливого балансу можна простежити у справі «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*). [4] Положення шведського законодавства про експропріацію дозволяли уряду видавати дозвіл на експропріацію однієї з міських зон Стокгольма завчасно, до початку будівельних робіт. Міська рада Стокгольма отримала такий дозвіл, що супроводжувався заборонаю будівництва в деяких районах міста.

Цей дозвіл було надано міській раді у 1956 р., проте після цього вона протягом багатьох років оновлювала і переробляла плани будівництва. Саме це змусило двох власників нерухомості в зазначеній зоні (центр Стокгольма) з цільовими обмеженнями порушити справу в національних судах. Вони стверджували, що повага до їхньої власності була незаконно порушена.

Хоча два позивачі не були належним чином позбавлені своєї власності, їхнє становище було дуже незручним, тому що вони не могли інвестувати у власну нерухомість, а також стикалися з труднощами в пошуку орендарів квартир у своїх будинках. Ніхто не хотів заселятися до будинків, що підлягали реконструкції. Крім того, ще раз зазначимо, що описана ситуація тривала протягом багатьох років.

Європейський суд з прав людини (далі – Суд) застосував тест на справедливий баланс уперше і постановив:

«Заходи, вжиті (урядом-відповідачем) створили ситуацію, яка порушила справедливий баланс, що повинен встановлюватися між захистом права власності та вимогами суспільного інтересу». [5]

Суд заявив про порушення ст. 1 Першого протоколу у цій справі на підставі того, що справедливий баланс між державними і приватними інтересами був порушений. Щойно як це було встановлено, воно стало підставою для прийняття рішення Суду на користь позивачів.

3. Справедливий баланс та мета експропріації

Оцінюючи те, чи був порушений справедливий баланс, Суд може враховувати різні обставини, що іноді заслуговують на їхній розгляд у ширшому контексті. Так, у справі «Джеймс та інші проти Сполученого

Королівства» питання було цілком конкретним. [6] Розглядалися положення «Акту реформи Лізгольда» 1967 р., який запровадив далекосяжні реформи системи житла в Англії та Уельсі. Відповідно до положень Акту мешканці, які вже давно винаймають квартири, отримали право придбати їх за цінами, зручними для них, що встановлювались законом. Купівля могла відбуватися проти волі орендодавців, тобто власників квартир.

Орендодавці передали справу на розгляд Суду, поскаржившись на те, що вони були змушені продавати свою власність. [7] Вони заявляли про порушення поваги до власності.

Одним з основних пунктів скарги заявників було те, що передача майна фізичній особі й позбавлення майна іншої особи ніяк не може відповідати концепції державного інтересу. [8] Суд відповів на цю заяву, заявивши, що

«передачу майна від однієї особи до іншої можна, в принципі, вважати такою, що здійснюється «в державних інтересах», якщо прийняття (майна) здійснюється відповідно до законної соціальної політики». [9]

Ще одна скарга заявників полягала в тому, що вони були позбавлені власності без компенсації. Суд був розсудливим в цьому питанні й надав надзвичайно складне пояснення, заявивши, що

«вилучення майна без сплати суми, яка відповідає його справжній вартості, як правило, становить собою неспівмірне втручання».

Суд, тим не менш, додав ще два елементи до свого висновку. По-перше, не існувало права на те, що Суд назвав «повною компенсацією за будь-яких обставин». [10] Іншими словами, заявники

не обов'язково мали право вимагати оцінки за ринковою вартістю своїх відчужуваних активів.

По-друге, Суд зазначив, що не було жодних виняткових обставин у справі. На підставі таких висновків він прийняв рішення, що з боку відповідача – уряду не було виявлено порушень у цій справі. На думку Суду, справедливий баланс між державними та приватними інтересами не порушувався заходами з реформування законодавства.

Подальша еволюція прецедентного права накреслила два основних напрями. З одного боку, Суд зосередився на питанні виплати компенсації у багатьох випадках, у той час як з іншого він намагався сформулювати висновок у справі «Джеймса та інших» чіткіше і зрозуміліше.

4. Еволюція судової практики

У практиці Суду було розроблено правило про компенсацію у випадках експропріації (4.1). Також було докладено неабияких зусиль, спрямованих на забезпечення належного розрахунку суми такої компенсації (4.2), а також встановлення правила про точний її розмір (4.3).

4.1. Розвиток права про відшкодування

Суд знову переглянув рішення у справі «Джеймса та інших» незабаром після того, як прийняв його. Прошло менше шести місяців, і Суду довелося зіткнутися з тим самим питанням у справі «Літ'гоу та інші проти Сполученого Королівства». [11] Справа «Літ'гоу» стосувалася реалізації Закону про націоналізацію авіаційних і суднобудівних галузей у Великій Британії у 1977 р. Компенсація, передбачена Законом, враховувала тільки «номінальну вартість» націоналізованих цінних паперів. [12]

Суд підтвердив, насамперед, те, що виплата компенсації є обов'язковою у разі експропріації. На думку Суду, зобов'язання виплатити компенсацію випливало «з прихованої умови», що міститься у ст. 1 Першого протоколу, в цілому. [13]

По-друге, щодо положення про право компенсації, Суд також підтвердив, що експропріація без компенсації може виправдовуватися тільки у виняткових обставинах. [14]

По-третє, Суд розпочав власне провадження у справі «Джеймса та інших» і заявив, що має реалізовуватися принцип *«розумної співмірності між використовуваними засобами і переслідуваною метою»*. Таким чином, спираючись на пропорційність, Суд витлумачив принцип справедливого балансу. Насправді, Суд визначив два поняття, вважаючи їх двома сторонами однієї медалі. Рішенням Суду було встановлено, що покладання надмірного тягаря на особу не дозволяється. [15] Позиція Суду розвивалася паралельно з ідеєю справи «Джеймса та інших», основним питанням в якій було те, що отримання майна без виплати суми, близької до його вартості, є неспівмірним втручанням у права людини. [16]

При вирішенні питання щодо справедливості суми компенсації Суд знову звернувся до свого рішення у справі «Джеймса та інших». Він зазначив, що не існує права на повну компенсацію експропрійованих активів. Компенсація, тим не менш, має бути розумно пов'язаною з вартістю майна. Суд також звернувся до заходів, спрямованих на досягнення більшої соціальної справедливості, як до приводу для проведення специфічних розрахунків суми компенсації за експропрійовані активи. [17]

На підставі цих міркувань Суд дійшов висновку, що не було порушення ст. 1 Першого протоколу. [18]

4.2. Вирахування розміру компенсації

Проблеми, які ми розглянули на даний момент, знову постали у справі «Скордіно проти Італії (№ 1)». [19] Найважливіші серед них стосувалися встановлення розміру компенсації за майно, якого заявники були позбавлені.

Кілька ділянок землі в Реджо-Калабрії були включені до державних планів будівництва і тому експропрійовані. [20] Власники землі мали ряд скарг і порушили справу на національному рівні. До Суду вони скаржились, зокрема, з приводу неадекватної суми, присудженої як компенсації, яка нібито стала неспівмірним тягарем для них. [21]

Суд підтвердив свою позицію про те, що *«неспівмірне втручання (в чийсь власність) і повна відсутність компенсації можуть вважатися виправданими тільки у виняткових обставинах»*. [22] Суд послався на *«законні цілі»*, вважаючи їх метою економічних реформ, спрямованих на досягнення більшої соціальної справедливості. Визначення відповідає *«законній соціальній політиці»*, згаданій у справі «Джеймса та інших». Такі заходи, на думку Суду, могли б виправдати відшкодування у меншому, ніж повна ринкова вартість експропрійованих активів, розмірі. [23] Суд ухвалив, що в цій справі не було жодних законних заперечень; експропріація майна, з приводу якої було подано скаргу, не виходила за межі ширших соціальних реформ. [24]

Оскільки Суд дійшов висновку, що компенсація у розмірі меншому, ніж повна, *«не була в силу цього протиправною»*, решта питання стосувалася того, чи була компенсація, присуджена заявникам, невідповідною. Суд поставив питання: чи мали заявники нести надмірний тягар через розмір компенсації?

Щоб відповісти на це питання, Суд взяв до уваги тип розрахунку компенсації за експропрійовані землі. Було встановлено, що компенсація *«набагато нижча, ніж ринкова вартість землі»*. [25] На

підставі цього Суд ухвалив, що компенсація була недостатньою та створила для заявників неспівмірний і надмірний тягар. [26] Суд, зрештою, виніс рішення на користь заявників і визнав порушення ст. 1 Першого протоколу. [27]

Рішення Суду у справі «Скордіно проти Італії (№ 1)» повинно було ретельно коментуватися. Воно тільки підтвердило правило, що вже застосовувалося у справі «Джеймса та інших», у якому йдеться про те, що розмір компенсації у разі експропріації повинен *«розумно співвідноситися з цінністю»* власності.

Коментаторами цього рішення відзначалося, що складно зробити висновки стосовно того *«який відсоток компенсації Суд прийме як розумне співвідношення»*. [28] Можна зробити висновок, що це прецедентне право не зовсім чітко визначило правило щодо розміру компенсації. Сума може розглядатися в широких межах, враховуючи ринкову вартість майна, з одного боку, і бути недостатньою або необґрунтованою – з іншого. [29]

Суд, схоже, керувався принципом справедливості. Тому, як тільки було виявлено, що спостерігалася значна різниця в цінах на ринку, з одного боку, та в розрахунку компенсації за експропріацію, з іншого, Суд постановив, що мало місце порушення ст. 1 Першого протоколу.

4.3. Встановлення правила про точний розмір компенсації

У справі «*Гуізо-Галлізаї проти Італії*» мав місце особливий тип експропріації. [30] Він називається будівельною експропріацією й передбачає прискорену, порівняно з формальною експропріацією, процедуру. А саме, в деяких країнах, серед яких і Італія, органи влади мають право дозволити заволодіти частиною землі для будівництва, перш ніж її буде експропрійовано належним чином. Формальна експропріація повинна, однак, відбутися до кінця дозволеного періоду заволодіння. [31]

Основною проблемою у справі був метод розрахунку суми, присудженої як компенсація. У справі «Скордіно (№ 1)» Суд фактично не присудив ринкову вартість майна. Рішення Суду полягало у тому, що призначена сума була недостатньою, що змусило Суд визначати розмір адекватного відшкодування, розраховуючи його на основі ринкової вартості експропрійованих активів.

Практика Суду щодо будівельної експропріації також використовує метод розрахунку, який як відправну точку бере ринкову вартість майна. Основна ідея полягає в тому, щоб домогтися невід'ємної реституції. Тим не менш Суд вирішив відмовитися від цього методу у випадку «Гуізо-Галлізаї». [32]

Обставиною, що становила проблему для Суду в цьому випадку, став момент, у який слід оцінювати вартість експропрійованих активів. Суд використав для оцінки вартості власності момент (час) прийняття ним рішення. Це мало наслідком фіксацію присудженої суми таким чином, щоб включити до первісної вартості землі її збільшену вартість за рахунок будівель, зведених на ній. [33]

Позиція Суду полягала в тому, що існують можливості для перегляду судової практики. [34] Це зумовлювалося позицією національних судів в Італії, які в своїй діяльності слідували практиці Суду, проте виявляли причини відійти від неї.

Суд заявив, що не буде більше брати до уваги *«витрати на будівництво будівель, зведених державою»*. [35] Слід зазначити, що обов'язкова реституція залишилася правилом. Проте її тлумачили по-різному.

У цьому випадку, очевидно, необхідність урахування справедливості в черговий раз безпосередньо вплинуло на прийняття Судом рішення. Було б дійсно недоречно дотримуватися попереднього методу розрахунку компенсації. У аспекті таких міркувань Суд дійшов висновку, що заявнику слід присудити суму за втрату можливостей

тільки з 1977 р., коли почалося заволодіння землею, до 1983 р., коли заявники втратили право власності на їхнє майно. [36]

5. Виняткові обставини

Суд дотримувався індивідуального підходу до виняткових обставин. У деяких справах їх було достатньо, щоб виправдати відсутність компенсації (5.2), в інших – ні (5.1).

5.1. Невдача у виправданні відсутності компенсації

Справа, в якій Суд не знайшов виняткових обставин, достатніх для обґрунтування відсутності компенсації за позбавлення власності, називалася «Святи Чоловічі Монастирі проти Греції». [37] Відповідно до національного законодавства грецький уряд не має права власності на майно окремих монастирів, що належать до православної церкви. Майно було передано державі. [38] Монастирі подали скаргу до Суду на основі ст. 1 Першого протоколу. Вони посилалися на пропорційність втручання до майна, якої начебто не вистачало діям органів державної влади. [39]

Один з доводів відповідача – уряду в Суді, як правило, заперечує становище заявників. На думку уряду, монастирі не були повністю відокремлені від держави через загальне становище православної церкви в Греції. Суд відповів на це, ухваливши рішення, що *«позивач (монастирі) не виконував державні повноваження»*. З цієї причини Суд постановив, що монастирі повинні *«розглядатися як неурядова організація»* з огляду на відповідні положення Конвенції. [40]

Це – стара справа, у процесі якої колишня Комісія з прав людини була компетентна виносити рішення щодо прийнятності справи до розгляду. Комісія також висловила свою думку по суті справи. Вона постановив, що *«виняткові обставини – такі, як яким саме чином майно було набуто і використовувалося, залежність монастирів від*

грецької церкви і залежність церкви від держави – виправдовують відсутність компенсації». [41]

Натомість Суд прийняв позицію щодо пропорційності та постановив: *«Покладаючи значний тягар на позивача, позбавленого власності, Закон №. 1700/1987 не дотримується справедливого балансу між різними інтересами в питанні, як того вимагає ст. 1 Першого протоколу». [42]*

Саме справедливістю керувалися судді у прийнятті такого рішення. Їхня оцінка фактів відрізняється від оцінки членів комісії і спиралася на принцип справедливого балансу.

5.2. Виправдання відсутності компенсації

В іншій справі факти були різними та зумовили інший висновок Суду. Справа називалася «Ян та інші проти Німеччини» [43] і стосувалася земельної реформи, проведеної в східній частині Німеччини, окупованої радянськими військами, ще до створення Німецької Демократичної Республіки.

Земельна реформа мала на меті поліпшення сільськогосподарського використання землі. Ось чому деяким особам, визначеним законодавством як *«нові фермери» (Neubauern)*, було виділено ділянки землі. Їхні діти та внуки могли успадковувати земельні ділянки за умови, якщо вони також ставали фермерами. [44]

Після об'єднання Німеччини національні суди розробили практику щодо прийняття рішення стосовно таких ділянок землі, які колись були виділені «новим фермерам» і передані їхнім спадкоємцям – у разі, якщо останні були в змозі довести, що вони так само працюють у сільському господарстві. [45] Заявники не належали до таких осіб і тому були позбавлені землі, яку, як вони стверджували, успадкували.

Верховний федеральний суд Німеччини прийняв рішення, що позбавлення майна, про яке заявляли позивачі, було *«явно неспівмірним»*, і прийняв рішення на їхню користь. Справу було передано на розгляд Великої палати, яка прийняла остаточне рішення.

Велика палата Суду вирішила, що право *«нових фермерів»* не може *«класифікуватися як право власності – як таке, що існувало протягом режимів ринкової економіки»*. [46] Вона також зазначила, що *«початковою метою земельної реформи було сільськогосподарське використання землі»*. [47]

Велика палата прийняла рішення, що *«в унікальному контексті возз'єднання Німеччини відсутність будь-якої компенсації не порушує справедливий баланс»* відповідно до ст. 1 Першого протоколу. [48] Одинадцятьма голосами проти шести голосів суддів Великої палати було постановлено, що не було ніякого порушення цього положення в цій справі.

Слід зазначити, що національний суддя проголосував на користь встановлення порушення у справі «Ян та інші». Деякі з аргументів, наданих суддею Рессом заслуговують на нашу увагу. Його відправною точкою було виявлення того, що заявники *«не набули права власності незаконно»*. [49]

Ще одна причина його незгоди стосувалася поняття виняткових обставин. Суддя Ресс пояснив: *«Об'єднання Німеччини є не більш «унікальним», ніж розпад СРСР чи Югославії або зміна режиму, що сталася в багатьох країнах після падіння Берлінської стіни»*. [50] Врешті-решт суддя, який не погодився з рішенням, зауважив, що *«поняття виняткових обставин (було) таким, що не піддавалося узагальненням»*. [51]

6. Висновки

Узагальнюючи судову практику, слід насамперед зрозуміти, що чітке правило про компенсацію за експропрійовані активи залишається повністю в силі. Знайшовши свій початок у справі «Джеймса та інших», воно продовжує діяти і досі. Згідно з цим правилом у разі експропріації повинна виплачуватися компенсація.

Правило щодо розміру компенсації підлягає оцінці в ширшому контексті. У справі «Скордіно» Суд підтвердив використання цього правила у справах «Літ'оу» і «Джеймса», дозволяючи тим самим розглядати як компенсацію будь-яку об'єктивну суму, залежно від вартості майна.

Єдиним випадком відходу від правила про компенсацію може бути втручання виняткових обставин. Такі обставини важко визначити. Крім того, їхнє втручання в кожному конкретному випадку може виявитися недостатнім для того, щоб виправдати відсутність компенсації.

Використані джерела:

1. Повість «Собаче серце». Переклад французькою Володимира Волкова має назву *Tête de chien*. Його переклад звучить так: «*Il n'y a qu'à tout prendre et à partager*».

2. Йдеться про Перший протокол до Конвенції, що закріплює зазначені вимоги.

3. Lord Denning. *The Discipline of Law*. – London, 1979. – P. 292.

4. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 7151/75 та 7152/75; 23.9.1982.

5. Пункт 73 рішення.

6. *James and Others v United Kingdom*, 8793/79; 21.2.1986.

7. Пункт 34 рішення.

8. Пункт 39 рішення.

9. Там само.

10. Пункт 54 рішення.
11. *Lithgow and Others v United Kingdom*, 9006/80; 8.7.1986.
12. Пункти 18 та 19 рішення.
13. Пункт 109 рішення.
14. Пункт 120 рішення. Автор взяв формулювання з цього конкретного пункту рішення і зробив її назвою своєї статті. Див. також: D. Porović. *Protecting Property in European Human Rights Law*. – Utrecht, 2009. – P. 58.
15. Пункт 120 рішення.
16. *James and Others v United Kingdom*, 8793/79; 21.2.1986, пункт 54 рішення.
17. *Lithgow and Others v United Kingdom*, 9006/80 та ін.; 8.7.1986, пункт 121 рішення.
18. Пункт 175 рішення.
19. *Scordino v. Italy (№ 1)*, 36813/97; 29.3.2006.
20. Пункти 13 та 14 рішення.
21. Пункти 75 та 76 рішення.
22. Пункт 95 рішення.
23. Пункт 97 рішення.
24. Пункт 102 рішення.
25. Пункт 101 рішення. Сума була визначена з розрахунку 82,890 італійських лір за квадратний метр, в той час як ринкова вартість становила 165,755 італійських лір за квадратний метр.
26. Пункт 103 рішення.
27. Пункт 104 рішення.
28. Cf. Harris, O'Boyle & Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*. – Oxford, 2014. – P. 91.
29. Є автори, на думку яких сума компенсації є «самостійним стандартом Конвенції». Див.: Ch. Grabenwarter. *European Convention*

on Human Rights – Commentary. – München–Oxford–Baden-Baden, 2014.
– P. 379 з подальшими посиланнями.

30. *Guiso-Gallisay v Italy*, 58858/00; 21.12.2009.

31. Пункт 16 рішення. Про будівельну експропріацію, яка також називається непрямую експропріацією, загалом див.: D. Popović. *Protecting Property in European Human Rights Law*. – Utrecht, 2009. – P. 38–41.

32. Пункт 56 рішення.

33. Пункт 101 рішення.

34. У справі *Guiso-Gallisay* з приводу скасування Судом попереднього рішення див.: D. Popović. *The Emergence of the European Human Rights Law*. – The Hague, 2011. – P. 106–110.

35. Пункти 104 та 105 рішення.

36. Пункт 107 рішення.

37. *Holy Monasteries v Greece*, 13092/88, 13984/88; 9.12.1994.

38. Пункт 52 рішення.

39. Пункт 72 рішення.

40. Пункт 49 рішення.

41. Пункт 73 рішення, відтворення позиції Комісії.

42. Пункт 75 рішення.

43. *Jahn and Others v. Germany*, 46720/99, 72203/01, 72552/01;
30.6.2005.

44. Пункти 14–18 рішення.

45. Пункт 69 рішення.

46. Пункт 101 рішення.

47. Пункт 102 рішення.

48. Пункт 117 рішення.

49. Суддя Ресс вважає інакше, пункт 2.

50. Там само, пункт 3.

51. Там само, пункт 4.

ЗАЩИТА СОБСТВЕННОСТИ В ДОКТРИНЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ЛИТОВСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Права собственности человека являются очень проблематичными и вместе с тем очень переменчивыми. О проблематичности обеспечения реализации права собственности свидетельствует и количество рассмотренных дел в Конституционном Суде Литовской Республики, в которых определялось соответствие законов ст. 23 Конституции, устанавливающей, что:

«Собственность неприкосновенна.

Права собственности охраняются законами.

Изъятие собственности возможно только в установленном законом порядке для общественных нужд и при справедливом возмещении».

Понятие собственности имеет множество значений. Несмотря на то что в Конституции Литвы используются понятия собственности и права собственности, их определения *expressis verbis* не приводятся. В одном из своих постановлений Конституционный Суд дал следующее толкование собственности: «Собственность представляет собой право на имущество» [1]. Можно сказать, что в данном случае понятия собственности и права собственности представлены в качестве синонимов.

В ст. 23 Конституции Литвы содержание права собственности не раскрывается, лишь в ч. 2 ст. 128, регулирующей отношения в сфере государственного имущества, эксплицитно приводится триада прав: владение, пользование, распоряжение. Давая толкование ч. 2 ст. 128,

Конституционный Суд констатировал, что совокупность владения, пользования, распоряжения государственным имуществом составляет содержание права собственности [2]. Данную триаду Суд в предыдущих своих решениях применял при определении содержания прав собственника имущества, причем не только государственного, но и любого другого.

В своих последующих решениях Конституционный Суд дал толкование содержания собственности и права на нее, которое отличается от интерпретации, представленной в настоящее время в Гражданском кодексе Литовской Республики. Так, в Постановлении от 14 марта 2006 г., раскрывая содержание права собственности, Суд уже не ограничивается совокупностью трех упомянутых прав – владение, пользование, распоряжение – и указывает, что в соответствии с Конституцией собственник вправе *выполнять любые действия* с принадлежащим ему имуществом, кроме запрещенных законом, он может пользоваться своим имуществом и *решать его судьбу любым способом*, не нарушающим прав и свобод других лиц [3].

Понятие права собственности, закрепленное в Конституции, намного шире, чем то, которое содержится в Гражданском кодексе. Это обусловлено различным назначением и уровнем правового регулирования. Гражданский кодекс предназначен для регулирования отношений в сфере имущественного оборота, а конституционный институт собственности обеспечивает в первую очередь ее защиту (и не только ее) как права человека. Кроме того, способы и объемы защиты собственности в соответствии с Конституцией могут не совпадать с предусмотренными Гражданским кодексом.

Ни для кого из собственников (независимо от вида собственности – частной, государственной, муниципальной или иной) ни в ст. 23, ни в других статьях Конституции не предусматриваются

какие-либо привилегии или льготы. Следует упомянуть, что в ч. 3 ст. 47 Конституции (в редакции от 23 января 2003 г.) устанавливается соответствующее ограничение на приобретение иностранными субъектами земли, внутренних вод и лесов, а в ч. 4 – ограничение на приобретение иностранными государствами земельных участков.

В данном контексте следует обратить внимание, что в Конституции не упоминается собственность религиозных организаций или иных религиозных объединений. В ч. 3 ст. 43 приводится перечень отдельных объектов – это молельные дома, благотворительные учреждения и школы для подготовки служителей культа – без указания на то, что религиозные организации владеют ими на праве собственности. С учетом ст. 43 Конституции, согласно которой *inter alia* признанные государством церкви и другие религиозные организации обладают правами юридического лица, а также того, что Конституцией для юридических лиц не предусматривается запрет на владение имуществом на праве собственности (кроме упоминавшихся ограничений для иностранных субъектов и иностранных государств), можно утверждать, что религиозные организации также являются субъектами права собственности. Согласно ст. 43 Конституции положение церквей и других религиозных организаций в государстве устанавливается соглашением или законом, а в соответствии с ч. 3 ст. 138 международные договоры, ратифицированные Сеймом Литовской Республики, являются составной частью правовой системы Литовской Республики. Следовательно, правовой режим имущества религиозных организаций может иметь свои особенности при условии ратификации Сеймом предусмотренных Конституцией соглашений.

Следующее из Конституции (например, из ст.ст. 23, 29) правовое равенство всех собственников не означает идентичности объема прав вне зависимости от особенностей форм собственности и объектов права собственности. Формы собственности (частная и публичная) в

Конституции не обозначены; тем не менее, публичная собственность в различных контекстах (*inter alia* при указании на нее не как на форму, а как на вид собственности) неоднократно упоминается в постановлениях Конституционного Суда: «право государственной собственности является видом права публичной собственности»; «природа государственной собственности, равно как и публичной собственности...»; «государство, предоставляя в качестве субъекта права публичной собственности право владения имуществом...» [4].

В совокупности доктринальных положений можно усмотреть два основных критерия, в соответствии с которыми определяется сущность публичной собственности: она служит публичным интересам, и «представляющий» ее собственник является публичным субъектом (обычно это – государство). В некоторых статьях Конституции (ст.ст. 47, 54) обозначаются конкретные объекты права собственности, и таким способом подчеркивается степень их защиты.

Необходимо также отметить, что в перечень объектов, которые могут принадлежать Литовской Республике на праве исключительной собственности, включены объекты различного назначения. В своем Постановлении от 8 июля 2005 г. Конституционный Суд, исследуя положения ст. 47 Конституции в том объеме, в котором устанавливается принадлежность культурных объектов исключительно государству, представил более широкое их толкование, указав, что Конституция допускает право собственности не только государства, но и других субъектов даже на те культурные объекты, которые обладают высшей, непреходящей ценностью, несомненной государственной и национальной значимостью (естественно, если такие культурные объекты были приобретены ими на законных основаниях). Следовательно, согласно доктрине Конституционного Суда, не только государство, но и другие физические и юридические лица могут обладать на праве

собственности культурными объектами, относимыми к исключительной собственности государства.

Некоторые объекты права собственности в доктрине Конституционного Суда указываются не только в качестве особых ценностей, защищаемых Конституцией, но и в качестве условия для осуществления предпринимательской деятельности, основы благополучия народа: из Конституции вытекает возможность и необходимость правового регулирования отношений, касающихся приобретения, владения и отчуждения земли как особого объекта права собственности (и одного из условий предпринимательства – предпосылки осуществления хозяйственной деятельности), таким образом, чтобы исключить возможность причинения вреда земле как ценности, пользующейся особой охраной и защитой Конституции.

Согласно позиции Суда, предусмотренные Конституцией гарантии в отношении прав собственности распространяются не только на имущество, представляющее собой конкретные вещи (движимые и недвижимые), но и на имущественные (вещные), а также на так называемые обязательственные права (право наследования, право интеллектуальной собственности, право на пенсию, на заработную плату, на ценные бумаги, лицензии и т. д.).

Хотя в Конституции Литвы, в отличие от конституций Польши, Германии, Эстонии, гарантии права наследования *expressis verbis* не предусматриваются, Конституционный Суд сделал вывод, что право наследования вытекает из Конституции [5]. Такое решение отражает системное толкование Судом ст. 23 Конституции в контексте конституционного регулирования в целом.

Суд констатировал, что право лица на заработную плату, право частной собственности акционера на акции и право собственности банка на его имущество гарантируются и охраняются в качестве прав собственности на основании ст. 23 Конституции [6]. Суд не сказал о

том, что право на пенсию является собственностью, но при этом подчеркнул, что имущественные аспекты этого права подлежат защите согласно ст. 23 Конституции [7]. В данном деле Суд в качестве источника толкования права указал и практику Европейского суда по правам человека. Согласно практике Европейского суда по правам человека, право на пенсию, которое основывается на продолжительности трудового стажа, при наличии некоторых обстоятельств может быть отнесено к праву собственности.

Ограничения права собственности в Конституции эксплицитно не закрепляются, за исключением перечисленных в ст. 47 объектов, право собственности на которые может приобретаться только соответствующими лицами. Так, в ст. 23 Конституции предусматривается изъятие собственности, однако это не является ограничением. Даже при введении военного или чрезвычайного положения в соответствии со ст. 145 ограничение прав собственности также не устанавливается.

В первые годы своей работы Конституционный Суд, основываясь на системном толковании Конституции, пришел к выводу, что ограничения на собственность могут налагаться посредством закона в связи с характером объекта собственности, вследствие совершения противоправных деяний и/или в связи с общественной необходимостью при наличии конституционного обоснования [8]. Он указал, что при ограничении прав собственности в любом случае должны быть соблюдены следующие условия: права собственности могут ограничиваться только на основании закона; ограничения должны быть необходимыми в демократическом обществе в целях защиты прав и свобод других лиц, закрепленных Конституцией ценностей, решения важных с конституционной точки зрения для общества задач; кроме того, должен быть соблюден принцип пропорциональности.

В качестве важных с конституционной точки зрения задач (общественных нужд) Конституционный Суд признал охрану музейных ценностей, окружающей природной среды, природных ресурсов и т.п. Государство может посредством закона установить такое правовое регулирование, при котором ограничению может подвергаться использование определённых объектов окружающей природной среды (природных ресурсов); государством может определяться соответствующий порядок пользования земельными участками, лесами, водоемами, который будет обязательным для всех лиц, в том числе и для собственников частных земельных участков, лесов и водоемов; кроме того, допускаются ограничения в отношении максимального и минимального размеров приобретаемых земельных участков сельскохозяйственного назначения.

Одновременно следует отметить, что в своих постановлениях Конституционный Суд неоднократно признавал, что определенные законодательные положения, устанавливающие ограничения прав собственности, ввиду их непропорциональности вступают в противоречие с Конституцией. К примеру, в Постановлении от 14 марта 2002 г. Суд констатировал, что ограничение прав собственности в зависимости от образования лица является непропорциональным. В данном Постановлении исследовалось соответствие Конституции ряда положений Закона о фармацевтической деятельности, согласно которым частная аптека могла учреждаться и работать лишь при условии, если более половины ее уставного капитала принадлежит лицам с высшим или средним специальным фармацевтическим образованием. В Постановлении от 6 мая 1997 г. Суд признал ограничением права собственности установленный в Законе о чиновниках запрет на приобретение более 10 процентов ценных бумаг одного предприятия.

Где проходит грань между изъятием собственности и наложением ограничений на нее? В постановлениях Суда, в которых исследовались нормы, устанавливающие ограничения прав собственности, такая грань (критерии) четко пока не проводится. В юридической литературе встречается и такая точка зрения, что изъятие собственности на общественные нужды является одним из случаев ограничения прав собственности.

Конституцией установлено, что «изъятие собственности возможно только в установленном законом порядке для общественных нужд и при справедливом возмещении». Следовательно, изъятие собственности допускается только при соблюдении трех условий: оно должно осуществляться только в установленном законом порядке, при наличии общественных нужд и при условии справедливого возмещения. В Конституции употребляется понятие «изъятие», а «экспроприация» или «национализация» в ее тексте отсутствуют.

В своей практике Конституционный Суд ввел в оборот понятие *eminent domain* (обозначая таким образом изъятие собственности как отношения административного характера, сторонами которого являются государство и частный собственник). В гражданском праве изъятие собственности означает изъятие государством у собственника (частного лица) объекта права собственности, и это включает в себя такую уступку прав, при которой для собственника наступает прекращение его права. В Конституции под изъятием собственности для общественных нужд понимается «индивидуальное решение, касающееся изъятия частной собственности в форме личного владения, принимаемое в каждом случае в соответствии с процедурой, установленной законами» [9]. Такое решение не обязательно должно быть выражено в законе, но оно должно приниматься в соответствии с процедурой, установленной законами.

Общественные нужды, при наличии которых допускается изъятие собственности, – это интересы общества или его части, которые государство, исполняя свои функции, обязано в соответствии с Конституцией обеспечивать и удовлетворять [10]. Общественные нужды во всех случаях должны быть конкретными и четко выраженными в отношении каждого объекта собственности. Необходимо сохранять баланс между различными интересами общества в целом и законными интересами его членов. Изъятие собственности допускается (с соразмерной компенсацией) только для таких общественных нужд, которые объективно невозможно удовлетворить без изъятия данного объекта собственности. В доктрине Конституционного Суда общественные нужды именуется как «потребности», в некоторых случаях и как «государственные нужды (потребности)», «нужды (потребности) самоуправления», но все эти понятия обозначают публичный интерес и связаны с конституционным понятием блага народа [11]. Об общем благе народа *expressis verbis* говорится в ч. 3 ст. 46 Конституции, предусматривающей, что государством регулируется хозяйственная деятельность таким образом, чтобы она служила общему благу народа. Конституционный Суд констатировал, что общее благо народа – это достаточно общий и широкий критерий, применение которого может основываться и на понятии общего блага, и на принципах целесообразности [12].

Конституционный Суд в своих постановлениях подчеркнул, что лицо, чья собственность изымается для общественных нужд, вправе требовать, чтобы назначенная компенсация была эквивалентна стоимости изъятой собственности, то есть чтобы была предоставлена реальная компенсация.

Действующая Конституция Литвы не содержит положений, *expressis verbis* закрепляющих восстановление прав собственности граждан и других лиц, нарушенных в период с 1940 по 1990 годы. Тем

не менее, Конституцией созданы предпосылки для осуществления реституции. К примеру, установленное в ст. 47 ограничение для иностранных субъектов в отношении приобретения земли сельскохозяйственного назначения являлось необходимым «в целях восстановления прав собственности бывших владельцев земли».

Принимая во внимание естественный характер права собственности, конституционная защита прав собственности должна распространяться и на отношения, связанные с реституцией. Однако степень защиты, согласно доктрине Конституционного Суда, не является одинаковой. К примеру, Суд в Постановлении от 2 апреля 2001 г. сделал вывод, что при законодательном установлении условий и порядка восстановления прав собственности на сохранившееся недвижимое имущество (в том числе на землю) необходимо *учитывать* конституционные принципы защиты прав собственности. Следовательно, законодатель обладает соответствующим усмотрением, так как он не обязан руководствоваться конституционными принципами защиты прав собственности, а должен лишь учитывать их.

Конституционный Суд отмечал, что до принятия соответствующими государственными институтами посредством закона решения о восстановлении прав собственности лица, чье имущество в период оккупации подверглось принудительному отчуждению, у этого лица нет реальных субъективных прав на такую собственность (Постановление Конституционного Суда от 27 мая 1994 г. и другие постановления).

Конституционный Суд в своих постановлениях не раз подчеркивал, что выкуп у бывших собственников имущества, которое не может быть возвращено в натуральной форме, не считается изъятием имущества для общественных нужд в соответствии со ст. 23 Конституции; Конституция не запрещает общественные нужды, при

наличии которых в процессе реституции определенное имущество не возвращается собственникам в натуральной форме, а выкупается государством, толковать шире, чем это делается в ч. 3 ст. 23 Конституции в содержании понятия «общественные нужды» [13].

Литовское государство, пытаясь хотя бы частично добиться справедливости и восстановить нарушенные права собственности, избрало не *restitutio in integrum*, а ограниченную реституцию. Закон, принятый 18 июня 1991 г., предусматривал право граждан на восстановление прав на сохранившееся недвижимое имущество. Позднее, 21 марта 1995 г., был принят закон, регламентирующий право религиозных общин на восстановление своих прав собственности на некоторое сохранившееся недвижимое имущество, 3 октября 2000 г. – закон о передаче движимого имущества – религиозных рукописей (книг Торы) – еврейским религиозным общинам или обществам. Наконец, 15 февраля 2005 г. был принят закон о восстановлении прав собственности Католической церкви на движимые культурные ценности.

Процесс реституции еще не завершен, он является достаточно сложным, поскольку при восстановлении нарушенного права собственности возникают не только правовые, но и социальные, экономические и иные проблемы:

Сделав обзор об ограничениях прав собственности, можно выявить следующие группы актуальных случаев ограничений прав собственности владельцев земельных участков: ограничения прав собственников частного леса; ограничения прав собственников земельных участков в связи с правовым регулированием охоты на частной земле, а также ограничения в связи с незаконным строительством.

Лесистым землям предоставляется специальный правовой статус, отличающийся гораздо большими, чем у другого рода земель,

ограничениями прав собственников. Конституционный Суд высказал свое мнение по поводу исключительности данного объекта собственности и дифференциации защиты собственности владельцев лесов: «[...] исключительная экологическая, социальная и экономическая значимость леса для окружающей среды, общественных интересов обуславливает определенные ограничения и стеснения прав собственности владельцев леса [14]. Обычно это делается при помощи правовых актов, которые регулируют уборку и использование леса».

Практика Конституционного Суда показывает, что стеснения законом прав владельцев леса считаются оправданными, обращая внимание на общественный интерес защиты лесов, особенно на установленное положение в ст. 54 Конституции о защите природной среды.

Особенно актуален для владельцев частных лесов вопрос о строительстве на лесистых землях. До Постановления Конституционного Суда от 14 марта 2006 г. строительство на лесистых землях по подготовленным для их владельцев детальным планам разрешалось, когда такие постройки необходимы в деятельности лесного хозяйства. Конституционный Суд в Постановлении от 14 марта 2006 г., определяя соответствие указанной нормы Конституции, сделал вывод, что на лесистой (лесного хозяйства) земле разрешаются только очень ограниченное число строительных работ – строительство складов древесины и строительство других, с лесом связанных, площадок для оборудования, отдыха, корма скота. Сооружения другого рода не могут быть построены, а в случае постройки они считаются ликвидируемыми как последствия самовольного строительства.

Без вышеупомянутых ограничений использования лесов было утверждено и ограничение права владельцев распоряжаться частным

лесом – владения частного леса не могут быть разделены на части, если они являются или становятся меньше чем 5 га. Конституционный Суд Постановлением от 14 марта 2006 г. подтвердил, что указанные нормы не противоречат Конституции, и указал, что законодатель, желая обеспечить защиту лесов и не уменьшать их стоимости, может установить минимальную площадь лесистых владений, и что не существует достаточного количества правовых аргументов, которые позволили бы утверждать, что законом установленная минимальная площадь лесных владений в 5 га является необоснованной, и, соответственно, должна быть установлена другая их площадь.

Вышеупомянутые ограничения права собственности владельца лесистой земли могли бы быть устранены или уменьшены путем изменения назначения лесистой земли. Проверив конституционность правового регулирования Закона о лесе, Конституционный Суд сообщил: «Законодатель в соответствии с Конституцией, *inter alia* ее ст.ст. 23, 54, регулируя отношения, связанные с изменением назначения земель лесного хозяйства, а также с переводом земли в другие угодья, имеет право установить ясные критерии перевода лесистой земли в другие угодья; выполняя это, должны сохраняться особенности леса как объекта природы, соблюдаться общие принципы охраны окружающей среды (*inter alia* уменьшение негативного влияния на окружающую среду, обеспечение рационального и комплексного использования природных ресурсов); также должен соблюдаться и общественный интерес; правовое регулирование может быть дифференцируемо; законом должны быть установлены основания для отнесения земельного участка к землям лесного хозяйства, а также для перевода лесистой земли в другие угодья, *inter alia* обращая внимание на ценность леса, функциональное назначение, влияние на экосистему [15].

Реагируя на данное Постановление Конституционного Суда, Сейм определенным законом предусмотрел конкретные исключительные случаи, когда лесистая земля может быть переведена в другие угодья. Шесть из указанных случаев были связаны с удовлетворением общественных нужд, а единственный седьмой – с защитой интересов владельцев частных лесов, предоставляя им возможность изменить назначение лесистой земли для отстраивания бывших усадеб на лесистой частной земле в таких случаях, когда юридический факт наличия данных усадеб был установлен в архивных документах и на основе Гражданского процессуального кодекса. И именно данный случай стал одной из причин, по поводу которого Президент Республики использовал право вето на закон о внесении изменений в Закон о лесе, указав, что отрицается не только общий принцип исключительности перевода лесистой земли в другие угодья, но и создаются реальные предпосылки для абсолютной и стихийной урбанизации лесов, для опустошения их экосистем, для ограничения доступа общественности к лесам и их природным благам.

Итак, сформировалась такая практика правового регулирования и применения права, в результате чего на лесистых землях нельзя было ни строить новые постройки, ни отстраивать бывшие усадьбы.

Ограничение права собственности владельцев земельных участков было установлено и Законом об охоте 2002 г. Владельцу предоставляется только право запретить охоту на принадлежащей ему земле, при этом и реализация данного права является ограниченной, так как в соответствии с этим же Законом право на запрещение охоты на личной земле связано с дополнительным условием – если во время охоты будет нанесен ущерб посевам или лесу. Другие основания запретить охотиться на земельном участке, принадлежащем владельцу на праве собственности, Законом не

предусматривалось. Таким образом, ограничивалось право владельца распоряжаться принадлежащей ему собственностью и получать от этого выгоду.

Конституционный Суд отметил, что в целях обеспечения публичного интереса охраны дикой фауны (ее ресурсов) и ее рационального использования, восстановления и умножения государство может, а в определенных случаях и обязано установить такое правовое регулирование, которое вторгается в права (в границы осуществляемого права) собственности владельцев частных земельных участков, лесов и водоемов, однако не опровергает сути права частной собственности владельцев. Суд подчеркнул, что при столкновении двух конституционных ценностей – права личной собственности и публичного интереса, в целях рационального использования, восстановления и умножения ресурсов дикой фауны и ее охраны необходимо найти такие способы действий, которые обеспечили бы справедливое равновесие (баланс) этих ценностей, – с тем, чтобы ни одна из таких ценностей не была бы нарушена. Права собственности владельцев частных земельных участков, лесов и водоемов могут быть ограничены регламентированием управления популяциями дикой фауны (их видами) постольку, поскольку это необходимо для достижения упомянутой общественно значимой цели, т.е. в целях обеспечения охраны дикой фауны, рационального использования, восстановления и умножения ее ресурсов.

Суд констатировал, что законодатель, регулируя охоту (устанавливая лимиты добычи животных) и связанные с ней отношения, не может установить такого правового регулирования, согласно которому разрешалось бы охотиться в охотничьих угодьях, находящихся в частных земельных участках, без получения согласия владельцев этих земельных участков, и согласно которому в данном смысле права владельца не могут ущемляться, ссылаясь на какие-

либо установленные в правовых актах основания, в отсутствие которых можно было бы не учитывать его воли, чтобы на принадлежащих ему по праву собственности земельных участках, лесах и водоемах охота была бы запрещена. В том случае, если принадлежащий ему на праве частной собственности земельный участок планируется использовать для охоты, владелец данного участка должен быть надлежащим образом уведомлен – непосредственно, с установлением разумного и достаточного, срока, в течение которого владелец имел бы реальную возможность свободно выразить свою волю относительно того, может или не может осуществляться охота на том участке, а также о том, с какими условиями осуществления охоты на том участке он согласен [16].

Конституционный Суд признал, что оспариваемое положение Закона об охоте в том объеме, где не предусмотрено право владельца земельного участка беспрепятственно запретить охотиться на принадлежащей ему земле не только в тех случаях, когда охотой причиняется ущерб посевам сельского хозяйства или лесу (сельскохозяйственным и лесным ресурсам), но и во всех других случаях, противоречит ст. 23 Конституции. Конституционный Суд также признал противоречащим ст. 23 Конституции и положение Закона об охоте в том объеме, где установлено, что о намерении использования принадлежащего владельцу земельного участка для охоты владелец частного земельного участка был информирован не непосредственно, а лишь объявлением Комиссии соответствующего органа самоуправления о подготовленном прелиминарном проекте образования единицы охотничьих угодий или изменении ее границ в местной или республиканской печати.

Вместе с тем заявитель просил исследовать, не противоречит ли ч. 1 ст. 46 Конституции положение Закона об охоте, где установлено, что единица площади охотничьих угодий должна охватывать не менее

1000 га сплошных охотничьих угодий. Заявитель считает, что данным положением необоснованно ограничиваются права частных владельцев использовать для охоты охотничьи угодья меньшей площади, нежели 1000 га, и ущемляют частную инициативу охотничьего предпринимательства (предпринимательства в сфере охотничьего хозяйства).

Конституционный Суд признал, что данное положение Закона об охоте Конституции не противоречит. Суд отметил, что в целях обеспечения публичного интереса – охраны дикой фауны (ее ресурсов) и ее рационального использования, восстановления и умножения, государство, регулируя охоту как хозяйственную деятельность, может законом установить специфические условия хозяйственной деятельности, а также границы охотничьих угодий; они устанавливаются с учетом численности ресурсов добываемой дикой фауны и потребности регулирования ее изобилия (ресурсов). Суд констатировал, что установление законом минимальной единицы охотничьих угодий прав собственности владельцев, свободы и инициативы их хозяйственной деятельности само собой не нарушает, и достаточные правовые аргументы, которые могут служить основанием полагать, что установленный Законом минимальный размер единицы площади охотничьих угодий – 1000 га, не соответствует численности ресурсов добываемой дикой фауны и потребности регулирования их изобилия и поэтому должен быть иным, (нежели 1000 га), (в данном случае) отсутствуют.

В Постановлении от 31 января 2011 г. о незаконном строительстве Конституционный Суд установил, что оспариваемое положение ч. 3 ст. 4.103 ГК было сформулировано императивно: суд, решая вопрос о строительстве, нарушающем требования правовых актов, во всех случаях должен был принять одно из двух указанных в данном положении решений – строящееся (построенное) строение

снести или должным образом переделать, и принять какое либо другое решение о правовых последствиях незаконного строительства гражданского характера он возможности не имел.

Конституционный Суд разъяснил, что оспариваемое заявителями правовое регулирование применяется к весьма различным ситуациям: так, например, в том случае, когда строится (построено) строение или выполнены другие строительные работы на месте, в котором они вообще невозможны, а установленные нарушения могут быть объективно устранены лишь путем сноса или перестройки строения и, когда строящееся (построенное) строение или выполненные другие строительные работы на том месте, в сущности, возможны, а установленные нарушения могут быть объективно устранены без сноса или перестройки строения.

Конституционный Суд отметил, что законодатель в целях обеспечения защищаемого Конституцией публичного интереса, *inter alia* охраны естественной природной окружающей среды, отдельных природных объектов, охраняемых территорий и ценных местностей (земель), должного рационального использования земельных, лесных угодий и водоемов, может предусмотреть меры воздействия различного характера, с помощью которых преследуются цели по устранению последствий строительства, нарушающего требования правовых актов. Таким мерами могут являться *inter alia* обязывание снести построенное (строящееся) строение или переделать его (снести часть его, перестроить и т.п.) должным образом. При установлении таких мер следует соблюдать принцип пропорциональности, согласно которому предусмотренные законом меры должны соответствовать преследуемым обязательным общественным и конституционно обоснованным целям. Они должны быть обязательными для защиты прав и свобод других лиц, а также

закрепленных в Конституции ценностей и/или конституционно важных целей.

Конституционный Суд подчеркнул, что такое правовое регулирование, согласно которому суд, рассмотрев дело о последствиях строительства, нарушающего требования правовых актов, в том случае, когда выполненные строительные работы на том месте вообще невозможны, а установленные нарушения могут быть объективно устранены лишь путем сноса или перестройки строения, должен был принять решение и обязать строителя снести строящееся строение или переделать его должным образом, пропорционально (адекватно) допущенному нарушению и соответствует преследуемым законным и всеобщим важным целям – защитить нарушенные права лиц, сохранить справедливое равновесие (баланс) между интересами лица и публичными интересами, обеспечить должную охрану окружающей среды, охраняемых территорий и ценных местностей, а также других объектов природы, должное рациональное использование территорий, и следует расценивать, как конституционно обоснованное.

Однако в тех случаях, когда строящееся (построенное) строение или выполненные строительные работы на том месте, в сущности, возможны, а установленные нарушения могут быть объективно устранены без сноса или перестройки строения, суд, применяя императивно сформулированную оспариваемую заявителями ч. 3 ст. 4.103 ГК, даже и ссылаясь на ч. 1 ст. 1.5 ГК, (согласно которой суд, истолковывая законы и применяя их, должен руководствоваться принципами справедливости, разумности и добросовестности), не мог принять иного решения, как только обязать строителя переделать должным образом строение или снести его. Такое правовое регулирование суппонирует наступление правовых ситуаций

(последствий), когда возможности суда по отправлению правосудия были ограничены.

Конституционный Суд констатировал, что при регулировании правоотношений, связанных с устранением правовых последствий незаконного строительства, нарушающего требования правовых актов, из Конституции, *inter alia* ч. 1 ст. 109, конституционных принципов справедливости, принципов правового государства, для законодателя возникает обязанность установления критериев и/или случаев, когда суд, решающий вопросы о правовых последствиях незаконного строительства, с учетом всех обстоятельств дела и руководствуясь принципами справедливости, разумности и добросовестности, может принять справедливое решение и таким образом осуществить правосудие. Поэтому оспариваемое заявителями правовое регулирование, закрепленное в ч. 3 ст. 4.103 ГК, признано противоречащим Конституции.

Использованные источники:

1. Постановление Конституционного Суда от 24 января 1996 г.
2. Постановление Конституционного Суда от 17 июня 1997 г.
3. Постановления Конституционного Суда от 20 мая 2008 г. и от 10 апреля 2009 г.
4. Постановление Конституционного Суда от 17 июня 1997 г.
5. Постановление Конституционного Суда от 4 марта 2002 г.
6. Постановление Конституционного Суда от 13 декабря 2004 г.
7. Постановление Конституционного Суда от 22 октября 2007 г.
8. Постановление Конституционного Суда от 13 декабря 1993 г.
9. Постановление Конституционного Суда от 18 июня 1998 г.
10. Постановления Конституционного Суда от 4 марта 2003 г. и от 30 октября 2008 г.
11. Постановление Конституционного Суда от 23 ноября 2007 г.

12. Постановление Конституционного Суда от 4 марта 2003 г.
13. Постановление Конституционного Суда от 6 сентября 2007 г.
14. Постановление Конституционного Суда от 14 марта 2006 г.
15. Постановление Конституционного Суда от 14 марта 2006 г.
16. Постановление Конституционного Суда от 13 мая 2005 г.

Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА,
професор кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: НАПРЯМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ

1. Загальнотеоретичні питання, навколо яких зазвичай точаться дискусії: а) об'єкт права та об'єкт правовідносин; б) об'єкт та предмет правовідносин; в) об'єкт-річ та об'єкт-дія (матеріальний та юридичний об'єкти); г) можливість вважати майнові права об'єктами права власності; д) речі, майно, товар як об'єкти – співвідношення понять; е) нерухомість як об'єкт права власності та суміжні з цим об'єктом поняття незавершеного та самочинного будівництва; є) порядок і насамперед момент набуття права власності на об'єкт (питання, пов'язані з державною реєстрацією речових прав); ж) захист прав на окремі об'єкти.

2. Проблематика об'єктів є не лише теоретичною, а й практично значущою. За наявності різних кодексів та законів, що регулюють об'єкти права власності та їх оборот, виникають чимало проблем:

- Стосовно об'єктів в **корпоративних правовідносинах**, якими вважається і частка в статутному капіталі або акції, якщо це АТ, і корпоративні права. Відповідно, постає питання про купівлю-продаж, заставу, спадкування часток чи корпоративних прав. З точки зору правозастосування, це має істотне значення, оскільки корпоративні права можуть набуватися далеко не завжди разом із набуттям прав на частку в статутному капіталі. Наприклад, якщо вона спадкується, а спадкоємців не приймають у товариство, або вони відмовляються від

цього. Тоді вони, набуваючи права на частку, можуть вимагати проведення з ними розрахунків. Тобто складаються суто майнові, а не корпоративні правовідносини. Так само і з правами подружжя на частку у випадку спорів при поділі майна, якщо учасником товариства було одне з подружжя.

- Стосовно **прав на земельну ділянку**, що регулюються ЦК, ЗК України та іншими законами. Так, якщо в цивільному законодавстві однозначно встановлено, що об'єктом прав учасника господарського товариства є частка в статутному капіталі або акція, а об'єктом прав члена кооперативу – пай, то земельне законодавство оперує поняттям *земельного паю*, який має уречевлений вигляд і з яким можна як з річчю вчиняти правочини. Наслідком цього є те, що цим об'єктам відводиться проміжне місце між правом і річчю.

Земельним законодавством передбачено **право оренди**, що є окремим об'єктом, а ЦК України – права орендаря як сторони договору, що об'єктом не є, та предмет договору – земельна ділянка. Відповідно, складаються різні правові конструкції: з правом оренди можна вчиняти правочини, а права орендаря, звичайно, не оборотоздатні, адже це – не об'єкт, а елемент змісту правочину. Отже, і земельна ділянка не може обертатися діями орендаря.

- **«Майнові права»**, які ч. 2 ст. 190 ЦК України прирівнює до речей, що викликає непогодження через спірність конструкції «право на право» (тобто права власності на право). Тим не менш, у різних правових механізмах вона використовується: продаж частки в статутному капіталі та частки в спільному майні, того самого права оренди. Навіть до спадкоємців переходять не речі, а права на них, оскільки спадщину становлять відповідно до ст. 1218 ЦК права і обов'язки, а не самі речі. Адже у відсутність прав на річ вона успадковуватися не може, як це має місце в разі самочинного будівництва.

Отже, є об'єкти права власності, що мають тілесну субстанцію, а є прирівняні до них. Тоді можна стверджувати, що в українському законодавстві фігурують «чисто» майнові права (наприклад, на частку в статутному капіталі учасника господарського товариства), «уречевлені» майнові права (земельний пай) і «прирівняні до уречевлених» майнові права – наприклад, акції.

Стосовно майнових прав звертає на себе увагу й таке. Ці права можуть мати **різну природу**: *речову* (право власності, сервітути, суперфіцій, емфітевзис); *зобов'язальну* (право вимоги, наприклад, сплатити певну суму); *іншу* (спадкове право, майнові права як складова корпоративного права та складова права інтелектуальної власності).

Однак не всі майнові права виступають як об'єкт, тим більш оборотоздатний. Різними є і правові механізми стосовно правочинів, що з ними вчиняються. Почнемо з останньої групи. Так, не можна відчужувати спадкові права, але між спадкоємцями можуть укладатися договори стосовно зміни черги спадкування (ст. 1259 ЦК України). Корпоративні права не відчужуються, оскільки об'єктом є право на частку в статутному капіталі. Однак може відчужуватися право вимоги виплати нарахованих дивідендів. Не відчужуються в цілому права інтелектуальної власності як сукупності, єдності, що належить особі. А можна відчужувати майнове право інтелектуальної власності (ст. 427 ЦК України).

Щодо *зобов'язальних майнових прав*: до останнього часу пануючою була точка зору стосовно неможливості укладення з приводу них договорів купівлі-продажу, дарування тощо, а можна лише їх відступати. І досі залишилися прихильники цієї позиції, проте очевидно, що напрямок руху маятника принципово змінився: вкрай рідко укладається так званий договір цесії, популярний ще на початку 90-х років, на зміну якому прийшов договір купівлі-продажу прав

вимоги (майнових прав). Водночас не існує одностайності в розумінні будь-якого майнового права вимоги як об'єкту. Так, доволі складним є питання про те, чи може відступатися реституційна вимога.

Немає одноманітного регулювання і стосовно речових майнових прав. Одні з них є об'єктами права, а інші – ні. Так, *емфітевзис*, *суперфіцій*, будучи речовими правами (правами на чуже майно), є самостійними оборотоздатними об'єктами, які можна продати та іншим чином відчужити. *Сервітум*, маючи таку само правову природу, тим не менш об'єктом не є, а переходить разом з іншим об'єктом, стосовно права на який його було встановлено, наприклад, разом із земельною ділянкою, будучи її обтяженням. *Право власності*, без винятків, об'єктом не є і як таке не продається і не купується, адже об'єктом є майно, на яке особа має право власності. Так само і права господарського відання та оперативного управління, які з великою натяжкою можна назвати квазіречовими правами.

Якщо піти далі і торкнутися права застави, яке часто характеризують як право речове, то воно також не може вважатися окремим об'єктом, і з ним не вчиняються правочини. Однак воно переходить до набувача майна, обтяженого заставою.

Тому при вирішенні питання про те, які з наведених прав можуть бути об'єктами права власності та, відповідно, цивільного обороту, слід виходити з *їх різного правового режиму*. Універсальних правил закон, на жаль, не містить. Більш того, їх не можна навіть вивести. Одні речові права є об'єктами і можуть обертатися, а інші – ні; майнове право вимоги в цілому може обертатися, а оборотоздатними об'єктами є лише складові права інтелектуальної власності, а не це право в цілому. Корпоративні права, хоча й містять складову – майнові права, проте об'єктом буде право на частку, тобто зовсім інша правова категорія. У разі, якщо корпоративні права втілені в цінний папір, то об'єктом буде останній як «вміщувач» цих прав і одночасно їх

виразник, прийнятний для цивільного обороту. При цьому навіть бездокументарна форма цінних паперів не руйнує таке уявлення про них як про об'єкт.

3. У цілому бачення об'єктів прав постійно змінюється. Відходить у минуле така їх класифікація, як поділ речей на засоби виробництва і предмети споживання, що повсюдно застосовувався в радянському праві, з'являються доволі екзотичні – «істотна участь в банку» (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), адже вказується на «власників істотної участі в банку».

Спостерігається змішування поняття суб'єкта та об'єкта (коли йдеться про підприємства – наприклад, абсолютне непорозуміння в такій конструкції, як «підприємство приватного підприємства» або про продаж спортсмена). До речі, стосовно останнього феномену цивілісти стараються обійти увагою це питання, оскільки всі пояснення, які тільки можливі, виявляються неприйнятними. До речі, це доволі яскраво демонструє те, що у відгалуженнях традиційних «гілок» права або законодавства вже давно спостерігаються такі особливості, яких не можна не помічати або нехтувати ними.

4. Цікавими є й спроби представити як об'єкт права *документ*. Відома тривала дискусія з приводу цінних паперів, які названі документами (ст. 194 ГК України), хоча чимало є бездокументарних цінних паперів. Тоді виникають питання про те, що ж є насправді об'єктом – правá або цінний папір? І чи можуть бути об'єктами інші документи – заповіт, протокол загальних зборів, статут, договір тощо. Паспорт громадянина України розуміється як документ, що засвідчує особу *власника* та підтверджує його українське громадянство.

5. Розмивається поняття об'єкта права і з виникненням таких вельми специфічних об'єктів, як, наприклад, машиномісце, біржове місце, біоресурси, людські органи тощо. Наприклад, останні, а також анатомічні матеріали, тканини можуть так чи інакше купуватися і

використовуватися (для пересадки й в інших медичних цілях). Крім того, ставиться питання й про віднесення клітин людини до об'єктів цивільних прав (правовідносин). І якщо донедавна такі клітини вважалися виключно складовою частиною людського організму, без якого вони гинули, то з розвитком медичної науки поступово ситуація змінюється, починаючи з забору, зберігання і використання крові та її компонентів (плазми, еритроцитів, тромбоцитів тощо). Ще пізніше стали використовуватися ембріональні, репродуктивні і соматичні клітини. Сьогодні вже з клітини вирощують тканину, наприклад шкіру, яку використовують для пересадки шкіри людині. Звідси, кажучи цивілістичною мовою, наявне «виготовлення з однієї речі іншої речі».

Тоді виникає алогічна ситуація: якщо майнові права законодавець прирівняв до речей за відсутності у них речової форми, то клітини і тканини з них цього не спромоглися, хоча речовинний компонент у них безумовно має місце, й вони є благом в розумінні ст. 177 ЦК України.

6. До особливостей об'єктів цивільних прав можна додати такі:

√ Існують «об'єкти в квадраті» або «об'єкт об'єктів». Таких прикладів досить багато містить регулювання права інтелектуальної власності. Так, одним із об'єктів цього права є торговельна марка (ст.ст. 420, 492 ЦК України). А згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про знаки для товарів і послуг» **об'єктом знака** може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Винахід і корисна модель є об'єктом права інтелектуальної власності, а **об'єктом винаходу** та корисної моделі може бути продукт, пристрій, речовина тощо (ч. 2 ст. 459, ч. 2 ст. 460 ЦК України). Промисловий зразок є об'єктом права інтелектуальної власності, а

об'єктом промислового зразка – форма, малюнок чи розфарбування або всі разом, що визначають зовнішній вигляд промислового зразка (ч. 2 ст. 461 ЦК України).

√ Можна вбачати «двоствольні об'єкти»: інформація – ноу-хау; інформація – комерційна таємниця; торговельна марка – промисловий зразок; торговельна марка – комерційне найменування.

√ «Беззмістовні об'єкти» – квартира, багатоквартирний житловий будинок. Спірними залишаються питання про те, кому належать стіни, підлоги квартир, розташованих поруч, і до якої межі можливо стверджувати про право однієї особи на ці «контури» квартири, і де починається право іншої особи на них самих. Пропонувалося навіть вважати квартиру простором в багатоквартирному житловому будинку. Однак тоді доволі проблематичною стає її характеристика як речі, до того ж нерухомої.

√ Багатоквартирний житловий будинок з точки зору права є «фантомним» об'єктом, який візуально існує, однак його правова приналежність кому-небудь і його суть у відриві від інших об'єктів, розміщених у ньому (квартир, допоміжних і нежилых приміщень) залишаються нез'ясованими.

√ Існуючі та майбутні об'єкти: предметом договору купівлі-продажу може бути товар: як той, що є в наявності у продавця, так і той, що буде придбаний (створений, набутий) ним у майбутньому (ч. 1 ст. 656 ЦК України); предметом застави може бути майно (до якого належать речі, цінні папери, майнові права), яке заставодавець набуде після виникнення застави (частини 1, 2 ст. 576 ЦК України); предметом іпотеки може бути нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця вже після укладення іпотечного договору (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про іпотеку»); предметом договору дарування можуть бути

«майбутні» майнові права дарувальника^{*} (ч. 2 ст. 718 ЦК України). Перелік цих прикладів можна продовжувати, зокрема відступлення майбутніх грошових вимог за договором факторингу (ст. 1078 ЦК України). Отже, принципова позиція законодавця в цьому питанні – допустимість відступлення невизначених вимог.

Однак і тут за схожості цих «майбутніх» об'єктів спостерігаються принципові розбіжності між ними. Так, якщо укладається договір застави майбутнього врожаю, то його по суті немає як засобу забезпечення виконання зобов'язання, й невідомо, чи він з'явиться. Навпаки, в разі укладення договору іпотеки майнових прав при зведенні будинку є інший об'єкт – майнове право, а не квартира.

Стосовно «майбутніх об'єктів» постає чимало інших питань, зокрема чи можна продати те, чого в особи немає? Тому з'являється потреба в пошуку інших шляхів відповіді на них. Одним із них є *право очікування* набуття майна. Наприклад, створюється річ за договором підряду, для чого вимагається певний строк, а для зведення нерухомості цей строк є значним. При цьому весь час створення фактично уречевленого об'єкту, який можна було б вважати майном, що належить особі на праві власності, не існує. Особа лише очікує, що внаслідок належного виконання договору підряду такий об'єкт виникне. Тому вести мову про те, що на етапі його створення вже відбулося поповнення майна особи, не можна.

Очікування набуття прав власника має місце і при укладенні договору фінансового лізингу, суть якого полягає в тому, аби таким шляхом набути майно у власність. Однак на період часу існування договірних правовідносин лізингоодержувач не може на власний розсуд розпорядитися майном, право власності на яке він набуде

^{*} Як йдеться у ч. 2 ст. 718 ЦК України, дарунком можуть бути майнові права, що можуть виникнути у нього в майбутньому. Тобто буквальний зміст норми, вживання форми дієслова «можуть виникнути», а не «виникнуть» свідчить, що законодавець, допускаючи лише вірогідність виникнення цих прав, уже дозволяє їх цивільно-правовий оборот.

пізніше, після виконання договору лізингу. Аналогічна ситуація при укладенні договору найму-продажу (ст. 705 ЦК України).

Взагалі теорія законних очікувань є доволі складною та стосується різних сфер права – приватного і публічного. У цивільному праві ця теорія або доктрина просувається доволі проблематично, хоча ще в 90-х роках з'явився привід для неї, коли судова практика пішла шляхом підтримання існування прав особи на квартиру, яка мала б їй надійти шляхом реалізації особою свого права на приватизацію, але ця особа померла після подання відповідних документів на приватизацію, так і не ставши власником квартири.

Володимир КОССАК,
*завідувач кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*

ЕКСПРОПРІАЦІЯ І ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА: ЄВРОПЕЙСЬКА СУДОВА ПРАКТИКА НА ДОСВІДІ ПОЛЬЩІ

Вилучення майна розглядається в практиці ЄС як виключний засіб позбавлення права власності і є винятком з принципу недоторканності права приватної власності. Основними формами експропріації є націоналізація, реквізиція, конфіскація. Під націоналізацією розуміється примусове відчуження об'єктів права приватної власності на користь держави з мотивів суспільної необхідності та для захисту національних інтересів. Право держави на націоналізацію розглядається як частина її державного суверенітету і закріплюється в ряді міжнародних документів.

Так, у Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 р. встановлюється, що кожна держава має право націоналізувати, конфіскувати чи передавати іноземну власність, і в цьому випадку має виплачуватися відповідна компенсація державою, яка вживає таких заходів. У разі коли питання про компенсацію викликає спір, він має бути врегульований відповідно до права держави, що здійснює націоналізацію, та її судами, якщо тільки всі заінтересовані держави добровільно та за взаємною згодою не домовляться щодо інших мирних шляхів врегулювання.

У Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. також передбачається право націоналізації, що є виявом невід'ємного суверенітету відповідної

держави; аналогічне право зафіксоване і в резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 1805 «Про національний суверенітет над природними ресурсами».

Реквізіція означає примусове відчуження у власника майна з метою суспільної необхідності у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та інших надзвичайних обставин за умови попереднього і повного відшкодування його вартості. На відміну від націоналізації, закон передбачає право особи, якій належало таке майно, вимагати його повернення після припинення надзвичайної обставини, якщо це можливо, і поновлення права власності на нього.

Незважаючи на те, що міжнародними актами визнається право на націоналізацію, національне законодавство країн ЄС, зокрема Польщі, не передбачає можливість застосування такої підстави припинення права власності. Реквізіція як підстава припинення права власності може застосовуватися лише у випадках, передбачених законодавством.

Водночас законом встановлюються випадки позбавлення або обмеження права власності шляхом вилучення земельних ділянок, нерухомості, яка знаходиться на них, для суспільних потреб. Процедура вилучення майна для суспільних потреб відрізняється від конфіскації, яка є санкцією за правопорушення.

Практика Європейського суду з прав людини та судів країн – учасниць ЄС, в т.ч. Польщі, засвідчує, що однією з проблем правозастосування є визначення співвідношення між публічними та приватними інтересами. Основним є з'ясування необхідності вилучення об'єкта права приватної власності для суспільних потреб.

Право власності є абсолютним правом, якого можна позбавити лише у виняткових випадках, передбачених законодавством. Примусове вилучення майна може бути здійснено відповідно до порядку, визначеного законодавством, за умови попереднього

відшкодування його вартості. Тому одним з визначальних завдань нормативного регулювання механізму вилучення майна для суспільних потреб є оптимальна оцінка об'єктів права власності на основі ринкових цін.

Досвід судової системи Польщі свідчить про необхідність встановлення об'єктивних правових підстав для вилучення майна з мотивів суспільної необхідності. В цьому випадку мають значення часові терміни вилучення, неможливість іншим чином задовольнити суспільні інтереси та спосіб використання майна після вилучення. Правовою основою захисту прав власника є Конституція Польщі, Цивільний кодекс, Закон від 21 серпня 1997 р. «*O gospodarke nieruchomosciami*» (Dz U. z 2004 № 261, roz. 2603). Питання вилучення майна в контексті захисту прав власника було предметом розгляду Конституційного Суду Польщі. Зокрема, в Рішенні від 13 грудня 2012 р. (P 12/11 Dz U.2012/14 72) Суд розтлумачив положення ст. 21 Конституції у контексті вилучення майна та його подальшого використання.

Одним з проблемних питань є спори власників та їх спадкоємців щодо цільового використання вилученого у них нерухомого майна. Згідно з офіційною позицією Верховного Суду Польщі, яка міститься в рішенні від 10 квітня 2013 р. в справі IV CSK 541/12, зміна способу використання нерухомості або зміна її призначення після спливу кількадесятирічного строку не є підставою для повернення майна власнику або його спадкоємцям.

Водночас судова практика Польщі має й приклади добровільного повернення майна, вилученого свого часу у власника в державних інтересах. Це підтверджується рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Зважинський проти Польщі» (заява № 34049/96).

У 1952 р. будинок, що належав батькові заявника, було відчужено в державних інтересах. Батько заявника домагався реституції

власності, і після його смерті спадкоємці, в тому числі заявник, продовжили підтримувати відповідний позов у суді. Нарешті, 24 липня 1992 р., міністр економіки визнав процедуру відчуження, здійснену в 1952 р., нечинною. 23 листопада 1993 р. адміністративний суд підтвердив рішення міністра про скасування чинності відчуження, і завдяки цьому заявникові було повернуто право власності на будинок.

Проте через позов, поданий у 1992 р. Скарбницею держави від імені регіонального управління поліції, яке займало зазначений вище будинок і обстоювало своє право власності за давністю, заявник усе ще не міг домогтися повернення йому майна. Регіональне управління поліції також поінформувало спадкоємців особи, яка була власником цього будинку до Другої світової війни, про те, що подано позов щодо поділу нерухомості.

Вважаючи, що вони мають права на будинок, спадкоємці колишнього власника вжили заходів для того, щоб відновити судове провадження, але їхню заяву було відхилено. Вони апелювали з питань права до Верховного Суду, який задовольнив їхню апеляцію і передав справу на розгляд до Ольштинського регіонального суду.

Європейський суд з прав людини зауважив, що було допущено явне втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном. Це втручання полягало в тому, що регіональне управління поліції й далі продовжувало займати цей будинок, незважаючи на рішення адміністративного органу, яким батька заявника, майно якого успадкував заявник, було ретроспективно визнано законним власником цього майна. Втручання також мало місце з огляду на позови, вчинені безпосередньо суб'єктом, що тепер займає будинок, і тими, кого він опосередковано спонукав до цього. Отже, Суд мав з'ясувати, чи було оскаржуване втручання виправданим у контексті ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Суд зазначив, що позбавлення майна у контексті другого речення ч. 1 ст. 1 Першого протоколу можна було б виправдати лише доказом того, що це робилося в державних інтересах і з дотриманням умов, передбачених законом. Крім того, будь-яке втручання також має забезпечувати справедливу рівновагу між необхідністю забезпечення загальних інтересів суспільства і необхідністю захисту основоположних прав людини. Забезпечити необхідний баланс неможливо, якщо особа, про права якої йдеться, несе особистий і надмірний тягар. Суд не зміг знайти жодного виправдання тій ситуації, в яку органи державної влади поставили заявника. У цій справі Суд не зміг визначити будь-якого «державного інтересу», що виправдовував би позбавлення заявника його майна.

Суд наголосив на тому, що коли постає питання про забезпечення загальних інтересів, саме на органи державної влади покладено обов'язок діяти належним чином і з найвищою послідовністю. Крім того, держава як охоронець публічного порядку має моральний обов'язок становити собою зразок і зобов'язана піклуватися про те, щоб її органи, які відповідають за захист публічного порядку, забезпечували дотримання цього обов'язку. У цій справі Суд визнав, що справедливої рівноваги, про яку йшлося вище, забезпечено не було, і що заявник ніс і далі несе особистий і надмірний тягар. Виходячи з цього Суд дійшов висновку, що було допущено порушення ст. 1 Першого протоколу.

Отже, європейська судова практика свідчить, що забезпечення суспільних інтересів повинно здійснюватися без протиправного позбавлення права власності окремих суб'єктів. Необхідно розглядати право власності як абсолютне право, припинення якого можливе лише на підставах і в порядку, визначених законодавством.

Павло ПУШКАР,
юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини,
кандидат юридичних наук

ПРИНЦИП НЕПОРУШНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ДОСВІД КРАЇН ЄС І ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

У своїй доповіді я хотів би звернути увагу на визначення права власності за нормами європейського права в його широкому розумінні та на деякі доктринальні аспекти застосування цього інституту:

– по-перше, що стосується ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), відповідне положення є нормою «конституційного» характеру в рамках права ЄС, частиною загального надбання країн – членів Ради Європи, частиною загальних принципів права ЄС, застосовуючись державами та інституціями ЄС безпосередньо або через норми Хартії основних прав Європейського Союзу;

– по-друге, положення Хартії основних прав Європейського Союзу застосовуються інституціями ЄС, а також тлумачаться ними в аспекті «чотирьох основ відкритого ринку ЄС»: щодо вільного обороту товарів, послуг, капіталу та осіб, причому як з точки зору захисту цих основних економічних свобод, що розглядаються як власність у широкому контексті, так і з точки зору їх обмеження;

– по-третє, положення права ЄС щодо права власності, положення права власності в державах ЄС та положення законодавства щодо права власності в державах – членах Ради Європи, які не є членами ЄС, не є уніфікованими, оскільки наразі в ЄС триває процес гармонізації законодавства щодо права власності та процес творення *acquis communautaire* у галузі права власності (зокрема, висувуються ідеї стосовно підготовки проекту європейського

Цивільного кодексу, проте вони стосуються проектів актів законодавства ЄС ще 2010 р. і знаходяться на первинній стадії розробки та обговорення);

– по-четверте, незважаючи на те, що єдиного чіткого доктринального підходу до визначення того, що є власністю, не існує, все-таки є ЄКПЛ, практика Європейського суду з прав людини, існують нормативні документи ЄС, практика Суду Справедливості ЄС, в якій йдеться про широкий перелік економічних питань, що захищаються як положеннями ст. 1 Першого протоколу, так і положеннями ст. 17 Хартії основних прав Європейського Союзу.

Виходячи із вищезначеного, хотів би перейти до наступних положень своєї доповіді щодо непорушності права власності в системі європейського права:

– по-перше, розглянути положення Угоди про асоціацію Україна – ЄС та її вплив на відносини власності;

– по-друге, обговорити співвідношення права ЄС, ЄКПЛ та практики Європейського суду з прав людини;

– по-третє, оцінити співвідношення Хартії основних прав Європейського Союзу та ЄКПЛ;

– по-четверте, коротко переглянути положення практики країн ЄС у галузі захисту принципу «непорушності» права власності;

– по-п'яте, звернути увагу на застосування практики Європейського суду з прав людини Судом Справедливості ЄС.

Також на підставі вищезазначеного хотів би висловити деякі думки та сформулювати висновки щодо підходів до непорушності права власності в країнах Європи, зокрема в країнах ЄС, та щодо можливості їх упровадження в Україні.

1. Положення Угоди про асоціацію Україна – ЄС та її вплив на відносини власності

Преамбула Угоди про асоціацію містить посилання на Загальну декларацію прав людини (ст. 17) та ЄКПЛ (відповідно ст. 1 Першого протоколу). Зокрема, Угода звертається до таких керівних принципів, як «... відданість Загальній декларації прав людини ООН 1948 р. та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. ...». Те саме можна говорити й про цілі асоціації, якими є, зокрема: «... с) сприяти, зберігати й зміцнювати мир та стабільність у регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і Гельсінкського заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р., а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 р. ...».

Також у розділі III «Юстиція, свобода та безпека» та ст. 14 «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод» Угоди зазначається, що «... в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та... судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією...». Також в Угоді зазначається, що «... співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод ...».

2. Співвідношення права ЄС у галузі власності, ЄКПЛ та практики Європейського суду з прав людини

Слід відзначити синхронність підходів до захисту права власності – *де-факто* існування «трирівневого» захисту права власності в сучасній Європі (національне законодавство, право ЄС та ЄКПЛ). Такий самий підхід вбачається у захисті прав людини через

національні норми конституційного права, право ЄС, що охоплює Хартію основних прав Європейського Союзу, та захист на рівні ЄКПЛ. Обидва стандарти європейського рівня розглядаються скоріше як мінімальні стандарти захисту.

Зокрема, ст. 52-1 Хартії передбачає дотримання принципу законності та пропорційності. Так, в п. 1 ст. 52 Хартії зазначається, що «... будь-яке обмеження прав та свобод, визнаних цією Хартією, повинно бути передбачене законом і не посягати на серцевинний зміст цих прав та свобод. Обмеження можуть застосовуватися лише за умови дотримання принципу пропорційності і тільки у тому випадку, якщо вони необхідні і *відповідають загальним цілям*, передбаченим Європейським Союзом, або необхідні для захисту прав та свобод інших осіб». У ч. 3 ст. 52 Хартії містяться положення, відповідно до яких права та свободи, закріплені у цьому документі, в процесі його застосування повинні мати значення та обсяг відповідно до однойменних прав та свобод, закріплених у ЄКПЛ та практиці Європейського суду з прав людини. Також ст. 53 Хартії зазначає, що положення цієї Хартії не повинні справляти негативного ефекту на права та свободи, закріплені країнами в інших міжнародних угодах. Тобто, враховуючи положення Хартії, зважаючи на практику Європейського суду з прав людини з посиланням на положення права ЄС і навпаки, можна говорити про певне взаємопроникнення практики європейських судів на підставі широкого функціонального підходу до регламентації питань власності, що відбувається насамперед в аспекті ст. 1 Першого протоколу.

На жаль, у зв'язку із правовими питаннями, що виникли під час обговорення особливостей приєднання ЄС до ЄКПЛ, на підставі Протоколу № 14 до ЄКПЛ, посилення «взаємопроникнення практики судів» не відбулося. Однак, незважаючи на певну складність приєднання та його тривалий характер, саме такого розвитку подій

можна очікувати у майбутньому, оскільки приєднання підсилюватиме захист права власності в Європі та в подальшому уніфікуватиме підходи до такого захисту.

Окремо слід звернути увагу на кілька прикладів практики Суду Справедливості ЄС щодо статусу Хартії та захисту права власності. По-перше, відповідно до практики Суду Справедливості ЄС Хартія є частиною загальних принципів права ЄС (справи *Standler, Nold, International Handelsgeschaft, Volker and Nold*, розглянуті Судом Справедливості ЄС у Люксембурзі, є тому свідченням). По-друге, свободи щодо вільного обороту товарів, послуг, капіталу та осіб можуть обмежуватися з огляду на мету захисту основоположних прав (рішення Суду Справедливості ЄС у справі «ЕРТ проти Греції» – балансування захисту права на свободу слова та основоположних свобод щодо обороту товарів, послуг, капіталу та осіб).

Останнє, проте найцікавіше, це те, що захист права власності може здійснюватися в межах захисту основоположних свобод (прикладом таких ситуацій є справи стосовно застосування економічних санкцій або обороту нерухомої власності – наприклад обмеження, запроваджені деякими країнами – членами ЄС щодо купівлі «сезонного нерухомого майна», зокрема Німеччиною, або обмеження щодо реєстрації торговельних марок, які певний період часу діяли в Австрії, тощо).

3. Щодо Хартії основних прав Європейського Союзу (ст. 17 «Право власності»)

Стаття 17 Хартії дає визначення власності, що має певну принципову схожість, проте водночас і значну відмінність порівняно із положеннями ст. 1 Першого протоколу. Цю схожість і відмінність можна побачити, насамперед, під час текстуального аналізу цих двох нормативних положень. **Зокрема, текст статті 17 Хартії, що**

відображає ставлення до питань власності в основоположних «правових актах ЄС», концентрується на праві кожного «... володіти, користуватися, відчужувати та заповідати його законно набуту» власність». При цьому позбавлення майна може здійснюватися з дотриманням вимог публічного інтересу, у випадках та на підставі закону. Стаття 17 Хартії ставить вимогу щодо забезпечення «справедливої та своєчасної компенсації» у випадку позбавлення власності. Питання користування власністю або контролю над власністю також мають бути врегульовані законом, на підставі дотримання загальних інтересів суспільства. Окремо Хартія в п. 2 ст. 17 виділяє захист інтелектуальної власності.

З іншого боку, положення **ст. 1 «Захист власності» Першого протоколу до Конвенції** є досить широкими та гнучкими, відображаючи автономний підхід до тлумачення права власності. Ці положення базуються на трьох основних правилах щодо тлумачення положень ЄКПЛ щодо «мирного володіння майном»: по-перше, встановлюється власне право мирного володіння майном («...кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном...»). По-друге, будь-яке позбавлення власності є можливим тільки «на підставі наявних інтересів суспільства», а також «на умовах, передбачених законом» (передбачається як матеріальний, так і процесуальний аспекти захисту) і «загальними принципами міжнародного права» (однією з вимог, наприклад, норм міжнародного публічного права є право на компенсацію у випадку неправомірного позбавлення права власності). І по-третє, «контроль за користуванням майном» або регулювання реалізації права власності має здійснюватися «відповідно до загальних інтересів» або «для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів...».

Порівняння положень Хартії та ЄКПЛ

Стаття 17 Хартії	Стаття 1 Першого протоколу
<p>«... 1. Кожен має право володіти, користуватися, відчужувати та заповідати його чи її законно набуту власність. Ніхто не може бути позбавлений свого майна, за винятком наявності публічних інтересів та у випадках та на підставі умов, передбачених законом, за наявності справедливої та своєчасної компенсації за спричинену шкоду. Користування власністю може бути врегульовано законом, наскільки це є необхідним в загальних інтересах.</p> <p>2. Інтелектуальна власність охороняється...».</p>	<p>«... Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.</p> <p>Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів...».</p>

Слід звернути увагу, що застосування ст. 17 Хартії має здійснюватися із урахуванням положень ЄКПЛ та практики Європейського суду з прав людини за ст. 1 Першого протоколу. Тобто, знову ж таки, можна говорити про «взаємопроникнення та взаємне посилення» на положення обох міжнародних нормативних актів – ЄКПЛ та Хартії – в практиці найвищих європейських судів. При цьому на ст. 1 Першого протоколу Суд Справедливості ЄС посилається як на документ, що синтезує, підсумовує та представляє «конституційні

традиції країн ЄС» (справа Суду Справедливості ЄС «Хауер проти Землі Рейнланд-Пфалс»). В іншому випадку, у справі «Вачауф проти Держави», справі Суду Справедливості ЄС 1998 року, ЄКПЛ використовується в контексті «спільних ідей для конституційного порядку країн ЄС».

4. Стосовно *acquis communautaire* у галузі права власності (практика країн ЄС у галузі захисту непорушності права власності)

Щодо самого *acquis communautaire* у галузі права власності або «спільного правового надбання країн ЄС у галузі права власності», то тут можна говорити про досить велику кількість нормативних документів ЄС, насамперед про директиви ЄС, регулятивні інструменти ЄС та інші джерела *acquis communautaire* ЄС*. Одним із таких прикладів є Директива ЄС 93/7 стосовно «повернення об'єктів культурної спадщини» (визначаються питання, що таке власність та хто є власником об'єктів культурної спадщини). Натомість головним є те, що регулювання питань відносин власності розглядається в аспекті основних чотирьох свобод ЄС у галузі вільного обороту «товарів, осіб, послуг та капіталу». Тобто питання власності в ЄС більш гармонізовані в аспекті питань господарсько-економічної діяльності через, наприклад, регулювання питань оплати ПДВ та визначення того, що є «рухомою» / «нерухомою» власністю, а також того, зокрема, які об'єкти права власності є «матеріальними» та «нематеріальними» (ці питання досить часто розглядалися в рішеннях Суду Справедливості ЄС).

Такими прикладами є також Директиви, що регулюють порядок споживання товарів чи послуг; саме вони і гармонізують право ЄС

* *Acquis communautaire* – це сукупність спільних прав і зобов'язань, обов'язкових до виконання в усіх країнах – членах ЄС (*acquis* постійно змінюється, узагальнюється та охоплює: зміст, принципи та політичні цілі угод ЄС; законодавство, прийняте на виконання угод, та рішення Суду Справедливості ЄС; декларації та резолюції ЄС; нормативні документи в галузі спільної зовнішньої політики та політики безпеки; нормативні документи у галузі правосуддя та внутрішніх справ; міжнародні угоди, укладені ЄС, а також державами-членами між собою у галузях діяльності ЄС).

стосовно цієї економічної складової. Наприклад, Суд Справедливості ЄС звертав увагу на обмеження щодо купівлі нерухомого майна в рамках обмеження вільного обороту товарів у країнах – членах ЄС (досить відоме рішення Суду Справедливості ЄС у справі «Дассонвіль», в якому йдеться про те, що будь-яке обмеження «вільного обороту» суперечитиме праву ЄС). Причому перелік товарів та послуг, в розумінні Суду Справедливості ЄС, є досить широким, оскільки Суд використовує «функціональний підхід» до захисту права власності (у справі *Jagerskold*). Наприклад, Суд мав визначити, чи є електроенергія, яка поставляється до споживача, «товаром», що підпадає під захист принципів вільного обороту. Суд виходить саме із принципів захисту вільного обороту та вирішує проблеми визначення того, чи є певна економічна категорія власністю, на користь такого захисту.

Особливу увагу викликають справи, що стосуються застосування економічних санкцій ЄС до певних осіб, підозрюваних у здійсненні терористичної діяльності, в яких розглядаються питання порушення, обмеження або втручання в «економічні інтереси осіб» (справа стосовно санкцій до осіб, пов'язаних із Усамою бен Ладеном, – Регулятивний інструмент ЄС 881/2002 та справа *Моллендорф*, які мали намір продати певну власність сім'ї бен Ладенів, в якій Суд встановив, що обмеження права продажу об'єкту нерухомості сім'ї, що знаходиться під санкціями, є правомірним).

Слід також зазначити, що *acquis communautaire* у галузі захисту права власності також охоплює як ЄКПЛ, так і практику Європейського суду з прав людини, оскільки вони також вважаються частиною «загальноправового надбання держав – членів ЄС», хоча й ст. 295 Угоди про Європейський Союз та ст. 17 Хартії презюмують та надають «прерогативу» та широкі повноваження саме державам – членам ЄС здійснювати первісне регулювання відносин власності. І тільки у

випадку суперечності цього регулювання положенням права ЄС органи ЄС розглядатимуть дотримання вимог щодо «вільного обороту товарів, послуг, капіталу та осіб». При цьому, як зазначалося вище, вимоги права ЄС, тобто Хартії, в її тлумаченні в аспекті практики Європейського суду з прав людини скоріше розглядатимуться як мінімальні вимоги щодо захисту власності.

Саме тому принцип «непорушності права власності» можна вважати основним принципом правового регулювання відносин власності за правом ЄС, в якому особлива увага приділяється законності та пропорційності (співмірності) елементів втручання у право власності як елементів оцінки правомірності втручання у право власності загалом. Щодо цього практика Суду Справедливості ЄС та практика Європейського суду з прав людини (наприклад, справа «Босфорус Хава Йоларі Туризм проти Мінтрансу Ірландії», яка стосувалася права ведення комерційної діяльності авіакомпанії (арешт літака) за наявного ембарго, встановленого ООН щодо ФР Югославії, із посиланням на рішення у справі «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції») є показовою.

5. Застосування практики Європейського суду з прав людини Судом Справедливості ЄС

І наостанок – щодо застосування «прецедентної» практики Європейського суду з прав людини (Страсбург) Судом Справедливості ЄС (Люксембург). Тут існує певна «конкуренція» норм та практики цих судів. Також існують і деякі особливості застосування практики цих судів, пов'язані з тим, яким чином ці суди оцінюють правомірність втручання в межах того матеріально-правового інструментарію, який вони мають застосовувати. Зокрема, «пропорційність» (співмірність) розглядається як основний критерій судового розгляду справ Європейським судом з прав людини та основний стандарт оцінки

відповідності втручання вимогам ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Також обома судами розглядається поведінка (дії / бездіяльність) органів влади, в тому числі судових органів, як один із основоположних чинників вирішення питання щодо правомірності втручання у право власності. Крім того, обидва Суди визнають концепцію «справедливо збалансованого» дозволеного втручання у право власності, яка вироблена відповідно до практики Європейського суду з прав людини (співставлення із Хартією основних прав Європейського Союзу). Обидва Суди в своїй практиці звертають увагу на «наявність» та «розмір» компенсації за втручання у право власності (порівняння із підходом інших судових та арбітражних органів – «адекватність або співмірність» компенсації). За такого підходу компенсація не надається тільки у виключних випадках. Водночас Європейський суд з прав людини вимагає наявності «адекватного процесуального захисту права власності» як невід'ємної частини позитивних зобов'язань держави за ст. 1 Першого протоколу. Суд визнає дотримання (або навіть оцінює власне наявність в національній системі адекватних процесуальних засобів захисту) «юридичних гарантій» або закріплених законом засобів охорони права власності як додаткового критерію оцінки належного дотримання положень ст. 1 Першого протоколу («*due process of law*»).

Хотів би звернути увагу на деякі приклади з практики Європейського суду з прав людини щодо положень про право власності:

– питання застосування строків позовної давності та гарантія остаточності судових рішень, які можуть скасовуватися як через неправомірне продовження строків апеляційного чи касаційного оскарження, перегляд рішень за нововиявленими обставинами, як гарантія непорушності права захисту з точки зору наявного

процесуального захисту власності (справа «Україна-Тюмень», численні приклади в рішеннях стосовно України);

– питання дотримання принципів юридичного захисту права власності (справа «Совтрансавто» – наявність гарантій та процесуального захисту відповідно до позитивного обов'язку захисту права власності – дискусія стосовно того, наскільки такий захист має відбуватися в рамках ст. 6 п. 1 чи ст. 1 Першого протоколу);

– питання визнання «законного сподівання» та «права вимоги» власністю (справа «Остапенко», виділення земельної ділянки в постійне користування та на підставі судового рішення, справа «Реджент Компані» – виконання арбітражного рішення МКАСу та передача права вимоги іншій комерційній особі);

– питання реституції майна (право набуття власності не гарантується, але за наявності дотримання вимог закону може становити «законні сподівання», що можуть бути власністю);

– питання пропорційності (співмірності) при застосуванні санкцій за адміністративні правопорушення, зокрема за порушення митних правил (відхід від класичного кейс-ло – «Айр Кенеда, Агосі» та справа «Габріч»);

– справа «Вонтас та інші проти Греції» (явна незаконність дій Суду щодо оцінки доказів у справі, відхід від традиційного захисту права власності – суди Греції проігнорували ключові докази, що призвело до «явної несправедливості», схожість із свавільністю втручання, а отже, порушення юридичних гарантій законності за ст. 1 Першого протоколу).

Підсумовуючи, хотів би навести деякі висновки щодо непорушності права власності з досвіду країн ЄС і стосовно його впровадження в Україні.

По-перше, принцип непорушності права власності є одним із ключових елементів дотримання вимог Угоди про асоціацію, передбачає недоторканність права власності особи, а також недоторканність майна власника, забороняє свавілля при втручанні в реалізацію права власності.

По-друге, вимога щодо непорушності права власності передбачає дотримання ключових принципів захисту власності, відображених як в праві ЄС, так і в ЄКПЛ і практиці Європейського суду з прав людини: правомірності та законності втручання у відносини власності, пропорційності такого втручання, перевірки дій чи бездіяльності держави в цілому під час втручання у відносини власності, дотримання принципів «справедливої збалансованості» втручання, а також наявності і адекватності компенсації, процесуального захисту та належних юридичних гарантій захисту щодо такого втручання (так само як і наявності таких гарантій).

По-третє, суди мають дотримуватися міжнародних зобов'язань із застосування ЄКПЛ та практики Суду, що є частиною *acquis communautaire* ЄС. Такого роду дотримання міжнародних зобов'язань створює передумови для «синхронізації» діяльності судових органів та наближення судової практики до практики найвищих європейських судів, а також судів країн ЄС.

По-четверте, принцип непорушності права власності в праві ЄС та в країнах ЄС надає можливість ширше тлумачити «поняття власності особи та її майна», поза межами рамок усталених понять «майно», «річ», наразі виходячи із «економічних відносин» власності, особливо звертаючи увагу на те, що поняття «власність» («*property*» / «*possessions*» / «*biens*» тощо) розглядається в праві ЄС в більш широкому розумінні, аніж класична «тріада» прав власності, оскільки, *по-перше*, відносини власності в ЄС регулюються в аспекті основних **чотирьох свобод ЄС щодо вільного економічного обороту**

«товарів, осіб, послуг та капіталу», і, *по-друге*, поняття «власність», що має автономний характер в контексті Конвенції, стосується досить широкої категорії відносин, що мають господарсько-економічний характер (це підтверджується і практикою Європейського суду з прав людини).

Загалом, незважаючи на відмінності в правовому регулюванні відносин власності в країнах ЄС, основні засади функціонування інституту «власності» в більшості випадків є сталими та уніфікованими. Знання відповідних позицій, практики вищих судів Європи, а також доктринальних підходів до регулювання відносин власності є важливим для подальшого наближення правової та судової систем України до справжніх, а не абстрактних «європейських стандартів» здійснення судового захисту права власності.

Роман МАЙДАНИК,

*завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ (СПІВМІРНІСТЬ) І ПРАВО ВЛАСНОСТІ: ДОКТРИНА І СУДОВА ПРАКТИКА

I. Пропорційність як елемент ліберального праворозуміння

Системна перевага постіндустріальних суспільств сучасності зумовлена впровадженням ліберального типу праворозуміння, заснованого на ідеях співробітництва (партнерства) і досягнення балансу протилежних або суперечливих інтересів (контрагентів, публічним і приватним тощо) шляхом застосування загального юридичного, соціологічного та економічного аналізу права.

На відміну від юридичного позитивізму з притаманним йому ототожненням права і закону, ліберальне праворозуміння визнає правом не стільки формально закріплену в законі «мертву» норму», скільки створення права внаслідок правозастосування уповноваженими публічними органами і приватними особами на основі системного аналізу суспільних відносин з урахуванням усіх істотних для права соціальних регуляторів (економіки, етики, релігії тощо). Ліберальне праворозуміння має наслідком послаблення властивих нормативізму ідей формально-юридичного закріплення існуючих у певний історичний час суспільних відносин.

Ліберальне праворозуміння розглядає принцип співробітництва в правовідносинах між приватною особою і державою як універсальну правову модель ефективної взаємодії суб'єктів права, гармонізації публічних (суспільних + державних) і приватних інтересів в усіх сферах права [1].

Такий методологічний підхід у розумінні права дає можливість втілити в праві ідею інтегрального суспільства, в якому протилежні чи суперечливі інтереси не протиставляються один одному, а взаємодіють на партнерській основі. Це сприяє посиленню ринкової стратегії соціально відповідальної держави [2], яка в сучасних постіндустріальних суспільствах є переважаючою юридичною формою здійснення концепції основних (природних) прав людини.

Ліберальному праворозумінню на основі співробітництва протистоїть модель активного державного впливу (реалізована в чинному законодавстві України; також вона тією чи іншою мірою традиційно використовувалася більшістю європейських країн із традиціями потужного державного сектору) і саморегульована модель ринкових відносин, притаманна для країн загального права і періоду функціонування економіки України 90-х років ХХ століття.

Ліберальне праворозуміння на основі принципу співробітництва ґрунтується на істотно іншому розумінні приватних, публічних і суспільних інтересів та їх взаємозв'язку. Публічними інтересами визнаються інтереси держави та інтереси суспільства, а приватними інтересами – зокрема інтереси, що становлять собою сукупність інтересів окремих приватних осіб.

З огляду на це суспільний інтересом є гармонізований інтерес публічних і приватних партнерів, що може кваліфікуватися як суспільна користь, соціальний ефект від здійснення партнерства в будь-якій сфері права. Наявність соціального ефекту поряд із комерційним (отримання прибутку) є обов'язковою (або визначальною) ознакою взаємовідносин співробітництва (партнерства) [3].

Праворозуміння ліберального типу характеризується розумінням правозастосування як процесу співмірювання (рос. «соизмерения») протилежних інтересів і забезпечення їх балансу (між конкурентами, між приватними і публічними інтересами) на засадах співробітництва,

підвищення економічної, іншої соціальної ефективності правових норм за допомогою простих, передбачуваних і надійних правових механізмів.

II. Принцип пропорційності як загальний принцип права

Баланс у праві досягається на засадах принципу співмірності (пропорційності) між обмеженнями та цілями прав.

Принцип співмірності (пропорційності) становить собою загальний, універсальний принцип права, який вимагає співмірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей [4].

Принцип співмірності є українською назвою принципу пропорційності (*principle of proportionality*), прийнятого в праві Європейського Союзу. Спочатку він був визнаний Судом ЄС, а згодом закріплений як загальний принцип у Договорі про заснування Європейської Спільноти. Щоб бути пропорційною, дія має бути відповідною, необхідною і не накладати надмірного тягаря на тих, кого вона стосується [5].

Згідно з принципом співмірності (пропорційності) органи влади, зокрема, не можуть покладати на громадян зобов'язання, які перевищують межі необхідності, що випливають із публічного інтересу, задля цілей, яких планується досягти за допомогою застосовуваного заходу (або дій владних органів). Відповідно, застосовуваний захід повинен бути пропорційним (повинен відповідати) цілям. Суд ЄС зазначив, що якщо встановлені зобов'язання не пропорційні цілям, то захід повинен скасовуватися [6].

Принцип пропорційності тісно пов'язаний із принципом верховенства права. Принцип верховенства права є фундаментом, на якому базується принцип пропорційності. Натомість принцип пропорційності є умовою реалізації принципу верховенства права і водночас його необхідним наслідком [7].

III. Сформовані ЄСПЛ критерії допустимого втручання держави, засновані на принципі пропорційності

Судова практика ЄСПЛ розглядає принцип пропорційності як невід'ємну складову та інструмент верховенства права, зокрема в питаннях захисту права власності.

Тлумачення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції спирається на принцип «справедливої рівноваги (балансу)» між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням у право власності, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від такого втручання.

Такий принцип було сформульовано Судом у рішенні від 23 вересня 1982 р. у справі «Спорронґ і Льюнрот проти Швеції», і в подальшому зазначений принцип системно застосовується ним при розгляді заяв щодо порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Принцип «справедливої рівноваги (балансу)» не варто розуміти виключно як необхідність обов'язкового досягнення «соціальної справедливості» у кожній конкретній справі. Зазначений принцип передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що її передбачається досягти, та засобами, які використовуються.

Дотримання принципу пропорційності вимагає досягнення справедливого балансу між загальними інтересами всього суспільства і вимогами щодо захисту фундаментальних прав приватних осіб. Якщо на особу внаслідок ужитих заходів покладається «значний індивідуальний тягар», вважається, що справедливого балансу інтересів досягнуто не було (див. рішення від 28 жовтня 1999 р. у справі «Брумареку проти Румунії», від 2 листопада 2004 р. у справі «Трегубенко проти України»).

Для визначення обґрунтованої (розумної) пропорційності «...позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо

буде показаний *inter alia*, «інтерес суспільства» та «умови, передбачені законом».

Тому вжиті заходи мають бути ефективними з точки зору вирішення проблем суспільства і водночас пропорційними стосовно прав приватних осіб [8].

У справі «Україна-Тюмень» проти України» Суд зазначив, що втручання в право на мирне володіння майном повинно бути здійснено з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи (див., зокрема, рішення від 23 вересня 1982 р. у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*), Series A № 52, р. 26, § 69). Вимога щодо необхідності досягнення такого балансу відображена в цілому в побудові ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, з урахуванням другого речення, яке необхідно розуміти в контексті загального принципу, викладеного в першому реченні. Зокрема, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, якої прагнуть досягти шляхом вжиття будь-якого заходу для позбавлення особи її власності (див. рішення від 20 листопада 1995 р. у справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А. та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*), Series A № 332, р. 23, § 38).

Вирішуючи питання про те, чи було дотримано цієї вимоги, Суд визнає, що держава користується широкою свободою розсуду як щодо вибору способу вжиття заходів, так і щодо встановлення того, чи виправдані наслідки вжиття таких заходів з огляду на загальний інтерес для досягнення мети заходу, про який йдеться. Проте Суд не може не скористатися своїм повноваженням щодо здійснення перевірки та повинен визначити, чи було дотримано необхідного балансу в спосіб, сумісний з правом заявника на «мирне володіння його майном» в розумінні першого речення ст. 1 Першого протоколу до

Конвенції (див. рішення у справі «Звольски та Звольська проти Республіки Чехія» (*Zvolsky and Zvolzka v. the Czech Republic*), № 46129/99, § 69, ECHR 2002-IX).

Умови надання компенсації згідно з положеннями відповідного законодавства мають значення для оцінки того, чи зберігає оскаржуваний захід необхідний справедливий баланс, а особливо для визначення того, чи покладає такий захід непропорційний тягар на заявників. У цьому зв'язку Суд вже встановлював, що позбавлення власності без оплати її вартості становитиме непропорційне втручання, а також що відсутність будь-якого відшкодування може бути виправданою відповідно до п. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції лише за виключних обставин (див. рішення від 9 грудня 1994 р. у справі «Святі Чоловічі Монастирі проти Греції» (*The Holy Monasteries v. Greece*), Series A № 301-A, р. 35, § 71; у справах «Колишній король Греції» (*Former King of Greece*), § 39, та «Звольски та Звольська проти Республіки Чехія», § 70) [9].

Отже, принцип пропорційності допускає можливість обтяження державою суб'єктивного права особи у вигляді не будь-яких обмежень, а лише тих, що не становлять значного індивідуального тягара, оскільки такий вплив перетворює титул власника, інше суб'єктивне право на невикідне для його носія благо.

У практиці ЄСПЛ склалися критерії допустимого втручання держави, засновані на принципі пропорційності, внаслідок чого вони набувають універсального значення. При цьому такі критерії стосуються як нормативно-правових, так і індивідуально-правових заходів [10].

Принцип пропорційності (співмірності) між обмеженнями прав і цілями визначає критерій допустимого втручання (впливу) держави при здійсненні суб'єктивних прав приватними особами.

При здійсненні оцінки правомірності та виправданості допустимих

обмежень прав і свобод ЄСПЛ послідовно вирішує чотири групи питань: 1) чи було оскаржуване обмеження (втручання) передбачене законом; 2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції; 3) чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві»; 4) чи було воно пропорційним до тієї правомірної мети, якої намагалися досягти [11].

Вирішуючи справу «Інтерсплав проти України», Суд дійшов висновку, що оскільки спір стосується загального права заявника на відшкодування ПДВ відповідно до Закону України «Про податок на додану вартість», то заявник мав майновий інтерес, закріплений у законодавстві України та захищений ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд не прийняв зауваження Уряду щодо загальної практики з відшкодування ПДВ за відсутності будь-яких ознак, які б вказували на те, що заявник був безпосередньо залучений до зловживань, про які йшлося в зауваженнях Уряду.

Відповідно, за таких обставин Суд визнав, що втручання у право власності заявника було непропорційним. Фактично постійні затримки з відшкодуванням і компенсацією у поєднанні з відсутністю ефективних засобів запобігання або припинення такої адміністративної практики, так само як і стан невизначеності щодо часу повернення коштів заявника порушували «справедливий баланс» між вимогами публічного інтересу та захистом права на мирне володіння майном. На думку Суду, заявник перебував і продовжує перебувати під надмірним для нього тягарем.

У цьому зв'язку показовою є справа «Мегадат.ком СРЛ» проти Молдови» (*MEGADAT.COM SRL v. Moldova*). Розглядаючи цю справу, Суд відзначив, що анулювання ліцензії на здійснення господарської діяльності є втручанням у право на мирне володіння своєю власністю, котре гарантується ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Оцінюючи правомірність втручання, Суд використав принцип пропорційності.

Визначаючи правомірність мети втручання, Суд, з урахуванням досліджених фактичних обставин справи, зазначив, що він має сумніви стосовно того, чи мало на меті втручання молдовської влади задоволення певного публічного інтересу. Суд одностайно визнав, що анулювання ліцензії не відповідало принципу пропорційності. При цьому Суд виходив з того, що Уряд був неспроможний довести, у чому конкретно полягали негативні наслідки, а посилався лише на порушення процедурних вимог. Суд урахував відсутність скарг споживачів, а також те, що державний орган не мав проблем щодо контактування з компанією у зв'язку зі зміною адреси. Водночас внаслідок втручання компанія була змушена згорнути свій бізнес, а тому заходи, застосовані до заявника, Суд визнав занадто жорсткими [12].

Питання пропорційності обмежень встановленої меті є оціночним і визначається у кожному випадку з урахуванням фактичних обставин.

Доволі неоднозначним є рішення ЄСПЛ у справі «Газус Дозір унд Фьодертехнік ГмбХ» проти Нідерландів (*Gasus Dosier- und Foedertechnik GmbH v. Nederlanda*). Німецька компанія-заявник продала бетонозмішувач нідерландській компанії «Атлас Джуніор Бетон Б.В.» (*Atlas Junior Beton B.V.*). Згідно з умовами договору заявник зберігав право власності на бетонозмішувач до оплати його повної вартості. Проте компанія з Нідерландів не сплатила повної вартості бетонозмішувача та збанкрутіла. У свою чергу податкові органи Нідерландів, використовуючи свої повноваження, звернули стягнення на бетонозмішувач, котрий перебував у володінні нідерландської компанії, незважаючи на те, що власником бетонозмішувача залишалася компанія-заявник.

Суд визнав, що метою втручання є забезпечення сплати податків. Оцінюючи пропорційність втручання, Суд, зокрема, врахував, що держави мають право приймати такі закони, які вони вважають

необхідними з метою забезпечення сплати податків. Суд вирішив, що саме по собі право податкових органів відшкодовувати податкові борги за рахунок власності третіх осіб, що перебуває у володінні боржника, не порушує справедливий баланс між загальним інтересом та захистом фундаментальних прав окремого індивіда. Шістьма голосами проти трьох Суд вирішив, що вимогу пропорційності було дотримано.

Натомість суддя Фоїхель виклав окрему думку, яку підтримали судді Руссо і Юнгвірт. Вони не погодилися з думкою більшості про те, що справедливого балансу і вимоги пропорційності було дотримано. Судді звернули увагу, що сума, яку отримує бюджет Нідерландів внаслідок звернення стягнення на майно третіх осіб, які не є боржниками, є незначною – не більше 1 мільйона гульденів, при тому, що бюджет Нідерландів становив 223 мільярди. Крім того, судді не погодилися з більшістю стосовно того, що третя особа – приватний власник – має бути носієм ризику, що її контрагент за угодою не сплатить свої податки.

У літературі викладені позиції окремої думки судді Фоїхеля нерідко розглядаються як більш переконливі, ніж позиція більшості, а положення законодавства Нідерландів, що передбачають право податкових органів звертати стягнення на майно третіх осіб, – як непропорційне меті забезпечення сплати податків [13].

IV. Методологія застосування принципу пропорційності (співмірності) в практиці ЄСПЛ

Межі застосування принципу співмірності (пропорційності) визначають основні цілі й засоби їх досягнення (заходи з реалізації), цінності і пріоритети, що становлять основу вибору тих чи інших засобів, а відтак – основні елементи методології зазначеного принципу.

Критерієм межі застосування принципу співмірності

(пропорційності) є взаємозв'язок прав та обов'язків. Принцип співмірності є універсальним і незмінним гарантом захисту основоположних прав і свобод людини за допомогою збалансованого обмеження таких прав і свобод та забезпечення гармонії в суспільстві.

У такому разі співмірність є основою гармонійного правового регулювання відповідних відносин, що виключає довільність (рос. «произвольность»), тобто відсутність зв'язку змісту норми із захищеними та обмежуваними інтересами, або з необхідною метою регулювання [14].

Принцип пропорційності дає можливість встановлювати обмеження, які не вносять розлад у здійснення суб'єктивного цивільного права, надає можливість здійснюватись йому в гармонії із суспільними інтересами та правами інших осіб [15].

Цей принцип висуває критерій межі дій або рішень: вони не повинні виходити за межі відповідної мети. Принцип пропорційності передбачає вибір розумних, найбільш ефективних заходів для досягнення мети і завжди застосовується в сукупності з принципом справедливості [16], який виконує функцію вирівнювання нерівності «переддоговірних можливостей» [17].

Подібне застосування справедливості при поєднанні обмежень і мети суб'єктивного права вимагає, щоб при встановленні обмежень було дотримано природи суб'єктивного цивільного права, що є пріоритетним порівняно з обмеженнями, оскільки останні є виключними.

У цьому зв'язку «...при встановленні обмежень має зберігатися суть суб'єктивного цивільного права, що здійснюється на розсуд особи, якщо це не йде у розріз з важливими суспільними інтересами та правами інших уповноважених осіб...» [18].

Цей принцип передбачає необхідність встановлення такого пропорційного, співмірного і достатнього рівня обмежень суб'єктивних

прав, щоб при цьому зберігалася можливість здійснення прав інших осіб і реалізація суспільних інтересів. При цьому помірність обмежень суб'єктивних цивільних прав має досягатися пропорційністю обмежень відповідно до прав осіб із додержанням останніх та наданням їм, коли це є можливим, пріоритету перед обмеженнями.

Така «пропорційність» обмежень і мети суб'єктивного права дає можливість забезпечити налаштованість права на утвердження в житті принципу еквівалентності, рівного несення за рівних умов тягара відповідальності, усього того, що під дещо іншим кутом зору охоплюється поняттям «справедливість» [19] і виявляється через адекватні механізми публічно-правових обтяжень при здійсненні суб'єктивних цивільних прав.

У такому разі справедливість щодо обмежень значною мірою досягається через пропорційність їх встановлення щодо всіх фізичних осіб, які є рівними перед законом та стосовно своїх прав, незалежно від віку чи інших ознак: політичних чи інших переконань, походження, релігійних вподобань тощо.

У літературі звертається увага й на інші аспекти пропорційності встановлення обмежень, зокрема: 1) придатність засобів впливу на особу, що перевіряється з'ясуванням принципової можливості досягнення засобом мети, що ставиться; 2) мінімальність, що передбачає існування і вибір альтернативних засобів, що є найменш обтяжливими для основних прав; 3) збалансованість, що виходить із необхідності знаходження компромісу між конфліктуючими індивідуальними та суспільними цінностями за їх важливістю і значенням [20].

За допомогою принципу пропорційності встановлюється баланс між публічним та приватними інтересами, для чого необхідно: а) визначити мету запровадження таких обмежень та встановити, чи є така мета легітимною; б) оцінити пропорційність здійснених обмежень

меті, що переслідується.

При визначенні мети запровадження обмежень та її легітимності слід враховувати, що якщо обмеження запроваджуються індивідуально-правовим актом, а також підзаконним нормативно-правовим актом, необхідно визначити, чи відповідають вони закону.

Перелік легітимних цілей, з метою досягнення яких дозволяється обмеження прав людини, визначений положеннями Конституції України про недопустимість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією (ст.ст. 13, 42, 64, 65, 67, 68).

При здійсненні оцінки пропорційності слід визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав та свобод заінтересованої особи. З цього випливає, що обмеження не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж це необхідно для реалізації поставленої мети [21].

V. Принцип пропорційності в законодавстві України

Принцип пропорційності у законодавстві України прямо не сформульовано. Проте в п. 8 ч. 3 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони, зокрема, пропорційно, а саме з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Крім того, згідно з ч. 2 ст. 12 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» у разі застосування санкцій за порушення вимог законодавства, зокрема якщо законом передбачаються їх мінімальні та максимальні розміри, враховується принцип пропорційності порушення і покарання.

VI. Принцип пропорційності в судовій практиці України

А. Пропорційність обмежень права власності податковою заставою

У Рішенні від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу Конституційний Суд України, посилаючись на принцип розмірності, визнав неконституційним положення підпункту 8.2.2 п. 8.2 ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», що передбачав поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків, які перебували на момент виникнення такого права в його власності (повному господарському віданні), а також на будь-які інші активи, на які платник податків набуде прав власності у майбутньому, до моменту погашення його податкових зобов'язань або податкового боргу.

На думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, має відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу щодо справедливості та розмірності. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплаченого платником податкового боргу [22].

Б. Помірність обмежень права власності кредиторів підприємств комунальної форми власності

У Рішенні від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності Конституційний

Суд України визначив, якими у контексті порушених у конституційному зверненні питань є принципи державної політики стосовно банкрутства щодо суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки та права [23].

Суд зазначив, що розмірність (пропорційність) обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні у справах про банкрутство має визначатися відповідно до встановлених принципів справедливості.

Для з'ясування розмірності (пропорційності) обмеження права кредиторів комунальних підприємств на справедливий судовий розгляд слід враховувати призначення інституту комунальної власності та дійсну суспільну необхідність у функціонуванні суб'єктів господарювання, заснованих на цій формі власності.

Визначаючи мету обмеження прав кредиторів підприємств комунальної власності, Конституційний Суд дійшов висновку, що метою наділення територіальних громад правом комунальної власності є, в першу чергу, використання майнових об'єктів для задоволення нагальних потреб мешканців цих громад у невідкладних послугах, і лише в другу чергу – право цієї форми власності призначене для доцільного, економного та ефективного використання майна територіальних громад в інших інтересах їх жителів.

Конституційний Суд України також відзначив, що якщо головною метою комунального унітарного підприємства є виробництво продуктів чи послуг для задоволення нагальних потреб мешканців відповідної територіальної громади, то основною метою діяльності господарського товариства з часткою комунальної власності є отримання прибутку.

Суд дійшов висновку, що обмеження прав кредиторів комунальних унітарних підприємств є розмірним (пропорційним) та суспільно необхідним для задоволення нагальних потреб мешканців

територіальних громад, а обмеження прав кредиторів господарських товариств, в яких органи місцевого самоврядування є власниками корпоративних прав, не є суттєво необхідним для задоволення нагальних потреб мешканців відповідної територіальної громади.

З огляду на це Конституційний Суд України здійснив офіційне тлумачення ч. 8 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та зробив висновок, що вона поширюється на комунальні унітарні підприємства та не поширюється на господарські товариства, в яких органи місцевого самоврядування є власниками корпоративних прав [24].

Ця справа стосувалася передбаченого законодавством положення про те, що на підставі рішення місцевої ради комунальне підприємство може бути звільнено від обов'язку бути суб'єктом банкрутства.

У цьому зв'язку Суд надав чітку відповідь на питання, наскільки це обмеження є справедливим у зв'язку з тим, що в цьому випадку обмежуються права кредиторів, які таким чином фактично позбавляються можливості звернути стягнення на майно таких банкрутів – комунальних підприємств.

Однак Конституційний Суд залишив без відповіді інше питання – про те, яким чином має бути захищено право кредитора, який поки що позбавлений можливості звернути стягнення на майно такого банкрута? Іншими словами, в цьому випадку логічним вбачається висновок, якого мав би дійти Конституційний Суд (але він не зробив цього) про те, що за таких умов банкрут все одно має нести відповідальність за своїми боргами, однак звернення стягнення має бути проведено за рахунок комунальної власності, тобто майна відповідної територіальної громади, оскільки тут має діяти загальне право про субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичних осіб публічного права як компенсацію за обмеження права кредитора

звертати стягнення на майно банкрута.

При цьому очевидною видається складність становища Суду з цього питання з огляду на відсутність прямої вказівки закону про такий випадок субсидіарної відповідальності. Можливо, з цих міркувань Конституційний Суд України залишив без відповіді це питання. І як бути в цій ситуації кредиторам, адже з позиції справедливості рішення Суду є одностороннім: Конституційний Суд вирішив питання щодо захисту публічного інтересу, але «забув» про правову оцінку приватного інтересу. У цьому разі приватний інтерес полягає в тому, що відповідальність має нести відповідна територіальна громада, оскільки кредитор з правомірних підстав пред'являє вимоги щодо звернення стягнення на майно.

В. Пропорційність і право власності на колекцію образотворчого мистецтва

Конституційний Суд України своїм Рішенням від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008, зокрема, визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), в частині передачі колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність, положення ст.ст. 1, 2, 5, 6 Закону України від 24 червня 2004 р. № 1881-IV «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність» [25].

За своєю спрямованістю оскаржувані положення в частині визнання колекції державною власністю фактично становили законодавчу спробу Верховної Ради України застосувати заходи з вилучення в АТ «Градобанк» майна шляхом, близьким до націоналізації.

Суд встановив, що АТ «Градобанк» уклав з Національним банком України кредитний договір від 4 червня 1996 р. № 24 і договір застави,

за якими Національний банк України надав АТ «Градобанк» кредит у розмірі 5 млн грн. і взяв під кредитні зобов'язання як заставу колекцію, що налічує 857 предметів.

Через свою неплатоспроможність АТ «Градобанк» не виконав умов кредитного договору, у зв'язку з чим Національний банк України в установленому законодавством порядку розпочав процедуру звернення стягнення кредиторських вимог за рахунок заставленої колекції.

Вищий арбітражний суд України рішенням від 28 травня – 1 червня 1998 р. у справі № 3/60 звернув стягнення на колекцію як заставлене майно і видав наказ про примусове виконання зазначеного рішення.

Верховна Рада України, враховуючи високу художню і культурну цінність колекції та необхідність її збереження для України, 8 грудня 1998 р. прийняла постанову № 301-XIV «Про заборону продажу колекції образотворчого мистецтва АТ «Градобанк», якою заборонила Національному банку України проведення аукціонного продажу колекції. Після прийняття цієї постанови Національний банк України ініціював визнання колекції об'єктом національного культурного надбання, і Верховна Рада України постановою від 24 травня 2001 р. № 2434-III «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» і Законом № 1881-IV надала їй такого правового статусу.

Конституційний Суд України неодноразово у своїх рішеннях зазначав, що в основі правового режиму власності є конституційні положення, конкретизовані в законах, які можуть містити й певні особливості щодо врегулювання тих чи інших форм власності (див. Рішення від 10 червня 2003 р. № 11-рп/2003 у справі про мораторій на примусову реалізацію майна, від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності).

Однією з підстав для визначення особливостей правового режиму власності щодо окремих об'єктів є їх культурна цінність. Це, зокрема, передбачено в ч. 8 ст. 319 ЦК України, згідно з якою особливості здійснення права власності на національні, культурні та історичні цінності встановлюються законом. У Законі № 1881-IV закріплено правові засади передачі колекції у державну власність та визнано її об'єктом національного культурного надбання, що є складовою правового режиму власності.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що законодавцем для досягнення вказаної у Законі мети – збереження колекції як «унікальних скарбів національної культурної спадщини України» (преамбула Закону) № 1881-IV – одночасно застосовано два різних правових засоби: визначено правовий режим колекції як об'єкта національного культурного надбання і передано колекцію з приватної у державну власність. При цьому забезпечення визначеного у Законі № 1881-IV суспільно важливого інтересу (мети Закону) могло бути досягнуто шляхом застосування лише першого з них – визнання колекції об'єктом національного культурного надбання. За таких обставин передбачена Законом № 1881-IV передача колекції у державну власність не може бути визнана винятковим правовим засобом у розумінні вимог ч. 5 ст. 41 Конституції України щодо примусового відчуження об'єкта права приватної власності.

Крім того, в Законі № 1881-IV не визначено здійснення попереднього і повного відшкодування вартості відчужуваного об'єкта приватної власності, що відповідно до ч. 5 ст. 41 Конституції України є обов'язковою умовою.

При цьому Суд дійшов висновку, що правовий статус колекції як об'єкта національного культурного надбання не позбавляє права власника володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном, а лише обумовлює певні особливості здійснення власником своїх прав

щодо такого об'єкта, які встановлені іншими спеціальними законами.

З урахуванням наведеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення ст. 1 Закону № 1881-IV в частині визнання колекції об'єктом національного культурного надбання не порушує вимог ст.ст. 8, 13, 41 Конституції України.

Суд визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ст. 1 в частині передачі колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність, ст.ст. 2, 5, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність».

Г. Пропорційність і право власності на депозитні кошти

Порушення принципу пропорційності у законі щодо права на відновлення заощаджень громадян стало предметом Рішення Конституційного Суду України від 10 жовтня 2001 р. № 13-рп/2001 у справі про заощадження громадян [26].

Відповідно до Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1 ст. 41); ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним (ч. 4 ст. 41).

Суд зазначив, що грошові кошти є об'єктом права власності, в тому числі приватної (ст. 13 Закону України «Про власність»).

Розміщення особою коштів на рахунках ощадного банку з метою їх збереження є реалізацією її права власності на ці кошти і водночас укладенням між вкладником і ощадним банком цивільно-правової угоди (договору банківського вкладу), підтвердженням якої є ощадна книжка.

Реальність будь-якого суб'єктивного права власності полягає в

його гарантованості. Вклади фізичних осіб в Ощадному банку України, як зазначається в Законі України «Про банки і банківську діяльність», гарантуються державою (ч. 2 ст. 57).

Суд дійшов висновку, що відновлення заощаджень громадян шляхом компенсаційної індексації в установах Ощадного банку України означає не тільки поновлення їх реальної вартості, а й право вкладника як власника своїх грошових заощаджень вимагати повернення відновленої і проіндексованої суми цього вкладу.

У п. 5.3 Рішення прямо вказується, що встановлений у ст. 7 Закону «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» механізм, відповідно до якого заощадження повертаються не за першою вимогою вкладника, а «поетапно, залежно від віку вкладника, суми вкладу, інших обставин, у межах коштів, передбачених для цього Державним бюджетом України на поточний рік», обмежує конституційне право власності громадян, грошові кошти яких відновлені шляхом компенсаційної індексації в Державному ощадному банку України.

У цьому зв'язку Конституційний Суд України зазначив, що відсутність саме в Законі конкретних етапів, термінів повернення заощаджень та обсягів бюджетних асигнувань може призвести до повної втрати громадянами своїх вкладів, тобто до порушення їх конституційного права власності.

Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення ст. 7 Закону України від 21 листопада 1996 р. «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» в частині щодо повернення заощаджень фізичних осіб залежно «від віку вкладника» та «інших обставин».

У цьому зв'язку в літературі зазначається, що «...пропорційність обмежень майнових прав фізичних осіб передбачає відсутність

диференційованого підходу до власників грошових коштів залежно від віку та інших обставин, що не має надавати переваги одним особам перед іншими. Встановлене оспорюваним Законом обмеження інших вкладників незалежно від віку на одержання вкладів з рахунків у Ощадному банку не було пропорційним, оскільки згідно зі ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права, одним з яких є право власності» [27].

Отже, обмеження права власності залежно від віку має презюмуватися як непропорційне. Тому виплати за вказаними вкладками громадян в Ощадному банку мають здійснюватися незалежно від віку, що є справедливим.

Використані джерела:

1. Сімсон О.Е. Правова модель державно-приватного партнерства як інструмент гармонізації публічних і приватних інтересів в інноваційній стратегії України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харків, 2015. – С. 2, 6.
2. Сімсон О.Е. Вказ. праця. – С. 20.
3. Сімсон О.Е. Вказ. праця. – С. 29.
4. Дедов Д.И. Методология регулирования предпринимательских отношений с позиции принципа соразмерности / Теоретико-методологические проблемы права. – Выпуск 2 / Под общ. ред. М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2007. – С. 359.
5. Oxford Dictionary of Law. – Oxford, 2009. – P. 432. Цит. за: Козачук М. Забезпечення свободи підприємницької діяльності за допомогою принципу пропорційності // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 58.
6. Case 5/73, Balkan-Export-Import, E.C.R. 1091. Цит. за: Дедов Д.И. Вказ. праця. – С. 360.
7. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна

характеристика). – Харків, 2008. – С. 177.

8. Федорчук Д., Бредова Г. Особливості захисту прав інвесторів у практиці Європейського суду з прав людини // Правничий часопис Донецького університету. – 2005. – № 2(14). – С. 41.

9. Справа «Україна-Тюмень» проти України» (заява № 22603/02) від 22 листопада 2007 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_595

10. Погребняк С.П. Вказ. праця. – С. 194.

11. Варламова И. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека // Конституционное право. Восточноевропейское образование. – 2002. – № 3. – С. 161.

12. Козачук М. Вказ. праця. – С. 59.

13. Козачук М. Вказ. праця. – С. 60.

14. Дедов Д.И. Вказ. праця. – С. 366–367.

15. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – К., 2009. – С. 240.

16. Дедов Д.И. Общеправовой принцип соразмерности и ограничение свободы предпринимательства // Вестник Московского ун-та: Серия 11, Право. – 2002. – № 6. – С. 22–28.

17. Мілаш В. Теоретичні аспекти співвідношення свободи підприємницького комерційного договору // Українське комерційне право. – 2005. – № 6. – С. 58–59.

18. Мічурін Є.О. Вказ. праця. – С. 240.

19. Алексеев С.С. Восхождение к праву: Поиски и решения. – М.: НОРМА, 2001. – С. 51.

20. Должиков А.В. Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Тюмень: ТГУ, 2003. – С. 7.

21. Козачук М. Вказ. праця. – С. 60.

22. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 (справа про податкову заставу) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05>

23. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua

24. Справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності // Судовий вісник. Юридична практика. – 2007. – № 7(15). – С. 20.

25. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008 у справі № 1-34/2008 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v024p710-08>

26. Рішення Конституційного Суду України від 10 жовтня 2001 р. № 13-рп/2001 у справі № 1-23/2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>

27. Мічурін Є.О. Вказ. праця. – С. 241–242.

Олексій КОТ,
*керуючий партнер юридичної фірми «Антіка»,
старший науковий співробітник НДІ приватного права і
підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України,
кандидат юридичних наук*

ПРЕВЕНТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ДОКТРИНА І СУДОВА ПРАКТИКА

1. Відповідно до ч. 4 ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Наведене положення Основного Закону створює основу для цілого комплексу норм приватного права, що спрямовані на захист порушеного права власності.

Разом з тим у реальному житті існують випадки, коли важливим і своєчасним вбачається не стільки реакція на вже вчинене правопорушення, скільки можливість запобігти такому порушенню. В такому випадку, як правило, йдеться про превентивний захист права власності, або точніше – про захист права власності за умови існування загрози його порушення.

Водночас, незважаючи на важливість цього питання, превентивний захист права власності не дістав належної уваги в науковій літературі, у зв'язку із чим суди не відчують опори в доктрині, розглядаючи відповідні вимоги.

2. Як і для будь-яких приватноправових конструкцій, завданням науки вбачається розробка цілісного вчення про превентивний захист права власності, наріжним каменем якого є питання про правову природу цього захисту. Проблема полягає в тому, яким чином ідея

превентивного захисту має узгоджуватися з традиційним поняттям захисту суб'єктивного права.

Досліджуючи право на захист, В.П. Грибанов відзначав його нерозривний зв'язок із власне суб'єктивним цивільним правом принаймні у двох аспектах: по-перше, право на захист виникає лише із порушенням суб'єктивного цивільного права або з його оспорюванням іншими особами; по-друге, характер вимоги про захист права визначається характером порушеного чи оспорюваного матеріального права, зміст і призначення якого, в основному, і визначає спосіб його захисту [1]. Як зазначав С.С. Алексєєв, захист права – це державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [2]. Із цим узгоджується сучасне уявлення про захист права власності як систему активних заходів, що їх застосовує власник, компетентні державні чи інші органи, спрямовану на усунення порушень права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника [3].

Таким чином, в доктрині захист суб'єктивного права іманентно пов'язується з фактом вже існуючого порушення чи оспорювання цього права.

3. В цілому, з аналогічних засад виходить і сучасне українське законодавство. Так, згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права *у разі його порушення, невизнання або оспорювання*. Разом з тим у ч. 2 ст. 386 ЦК України встановлено, що власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ *з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів* фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. До того ж, за змістом ч. 1 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду *за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів*.

Тим не менш, у господарському процесуальному законодавстві міститься норма, яка сформульована не настільки категорично. Зокрема, в силу ч. 1 ст. 1 ГПК України підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ *за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів*, а також для *вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушень*.

Наведене вище дає підстави для таких висновків: (1) вітчизняне цивільне законодавство виходить з того, що захисту підлягає лише право, яке порушене, не визнається або оспорується; але (2) у певних випадках закон допускає звернення особи до суду з метою запобігання порушенню його права, яке ще не сталося. Вочевидь, між цими двома тезами існує певна неузгодженість, причина якої вбачається у зіткненні прагнень законодавця надати учасникам приватних правовідносин можливість запобігати порушенню своїх прав із традиційним вченням про захист права.

4. Порушене питання тісно пов'язане з існуючим в науці

цивільного процесу спору щодо можливості подання превентивних позовів.

Так, деякі вчені наполягають на можливості пред'явлення таких позовів та відзначають, що рішення суду за такими позовами повинно запобігати правопорушенню. Допомога володільцю права полягає в тому, щоб своєчасно відвести загрозу, зняти напругу, не очікуючи, коли настануть більш серйозні шкідливі наслідки [4].

З іншого боку, як зазначає О. Беяневич, класичне вчення про позов ґрунтується на аксіомі про те, що позов слідує за фактом порушення прав позивача, *postfactum*, як реакція на негативний акт (правопорушення), що стався [5]. Невипадково Г.Л. Осокіна вважає проблематичним існування превентивних позовів саме з тих підстав, що за змістом процесуального законодавства поняття позову пов'язується із порушенням чи оспоруванням суб'єктивного права або інтересу, а метою будь-якого позову є їх захист, а не запобігання правопорушенню [6].

Отже, в науці процесуального права заперечення можливості пред'явлення превентивних позовів ґрунтуються, по суті, на тих самих засадах матеріального приватного права про захист прав, щодо яких вже наявний факт порушення, невизнання чи оспорування.

5. Підбиваючи проміжний підсумок у цьому вкрай дискусійному питанні, слід відзначити, що історія приватного права знає випадки пред'явлення запобіжних позовів. До таких можна віднести, наприклад, так званий прогібіторний позов, відомий римському праву. Тому, на нашу думку, проблема визначення правової природи превентивного захисту полягає не в площині формування нової складової частини широкого поняття охорони прав, а, скоріш за все, у сфері переосмислення категорії «захист суб'єктивного права», на чому

акцентувала І. Жилінкова [7]. Це матиме важливе практичне значення, адже за великим рахунком, крім деяких особливостей, превентивні заходи повинні відповідати всім вимогам, які традиційно ставляться до способів захисту права (відповідність змісту суб'єктивного права, адекватність діям зобов'язаної особи тощо).

Схожий підхід був втілений Верховним Судом України у постанові від 19 листопада 2014 р. у справі № 6-180цс14, в якій найвищий судовий орган застосував ст.ст. 3, 15 ЦПК України з урахуванням приписів ч. 2 ст. 386 ЦК України і відзначив, що правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення (*можливого порушення*), невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси. Відтак, суд повинен установити, чи були порушені (*чи існує можливість порушення*), невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні [8].

6. В контексті питання про правову природу навряд чи вдалимими можна вважати спроби окремих науковців обґрунтувати речово-правовий характер превентивного захисту (або конкретного способу захисту в межах цього типу захисту) [9]. Превентивний захист цілком може бути наданий іншим правам (виключним, правам вимоги), тому було б помилкою наділяти його виключно речовими чи зобов'язальними рисами.

7. Однією з особливостей превентивного захисту вважається надання його виключно судом [10]. На нашу думку, це питання потребує додаткового аналізу, однак в будь-якому випадку не можна

виключати пред'явлення власником вимоги безпосередньо до особи, дії якої вбачаються такими, що здатні призвести до порушення права власності.

Наприклад, згідно зі ст. 1163 ЦК України фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює. В свою чергу за змістом ст. 1164 ЦК України в разі неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Таким чином, фізична або юридична особа, майну якої загрожує небезпека, має право пред'явити вимогу безпосередньо особі, поведінка якої створює небезпеку порушення права. Невиконання такої вимоги дає власнику право ініціювати застосування певних способів захисту. При цьому норми ст.ст. 1163, 1164 ЦК України, на відміну від положень ст. 386 ЦК України, не обмежують власника в частині можливості звертатись за превентивним захистом лише до суду.

8. Основною особливістю превентивного захисту права власності, на нашу думку, слід визнати його допущення за умови існування загрози порушення права. Категорія «загроза» не є достатньо дослідженою в доктрині приватного права, але превентивний захист, на наш погляд, доцільно розглядати саме крізь призму цього поняття.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 2 ст. 386 ЦК України умовою звернення до суду визначено наявність у власника підстав передбачати можливість порушення свого права власності іншою

особою. Таке формулювання, по-перше, створює певні труднощі в контексті визначення юридичного факту, який спричиняє правові наслідки стосовно виникнення права на позов. Порушення права не настало, тоді як ще О.О. Красавчиков відзначав, що юридичне значення мають лише факти дійсності, а не можливість, якій може й не судилося стати дійсністю. Майбутні «факти» не породжують юридичних наслідків у теперішньому [11]. У свою чергу суб'єктивне сприйняття власником певних обставин не може бути юридичним фактом.

По-друге, формальною умовою надання захисту норма ч. 2 ст. 386 ЦК України визначає суб'єктивний розсуд власника, його сприйняття певних обставин.

Натомість, якщо в контексті ч. 2 ст. 386 ЦК України вести мову про загрозу порушення права власності, наведених недоліків можна уникнути. Загроза порушення права є фактом реальної дійсності, тобто цілком може бути визнана юридичним фактом. При цьому вона об'єктивна, на відміну від її сприйняття власником, тому якщо власник в силу тих чи інших причин помилково уявив собі майбутнє порушення права, підстав для чого не було, суд повинен відмовити такій особі у захисті.

9. Тлумачення ч. 2 ст. 386 ЦК України в контексті існування загрози порушення права також дає можливість уточнити буквальний зміст норми, який формально пов'язує захист із можливістю порушення права. На нашу думку, надавати превентивний захист доцільно тільки в тому випадку, коли йдеться про неминуче порушення права у майбутньому, якщо не буде вжито запобіжних заходів. Отже, повинно йтися про наявність такої поведінки третьої особи, яка однозначно призведе до порушення права власника, і при цьому відсутні підстави вважати, що ця поведінка буде змінена третьою

особою.

Тому Верховний Суд України у листі від 1 липня 2013 р. «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» обґрунтовано зазначив, що відповідний спосіб захисту права власності спрямований на запобігання можливому порушенню, якого на момент подання позову немає, але при цьому у власника є всі підстави вважати, що *дії відповідних осіб неминуче призведуть до порушень* його права.

Слід зазначити, що схожий підхід використовується у праві Німеччини для характеристики загрози порушення права, під якою розуміється становище, без усунення якого з *достатньою вірогідністю або точністю* в майбутньому за відсутності втручання може статись порушення охоронюваного блага [12].

10. В науковій літературі була висловлена думка про те, що норма ч. 2 ст. 386 ЦК України закріплює *особливий спосіб захисту* – превентивний [13]. В одному з судових рішень схожу точку зору висловив і Верховний Суд України, зазначивши, що у цій нормі закріплений *окремий превентивний (запобіжний) спосіб захисту права власності*, який, на відміну від інших способів, передбачає захист права власності у випадку, коли порушення права ще не відбулося, але є підстави вважати, що воно має статися. Зміст такого захисту полягає в тому, що у передбачених законом випадках з метою запобігання порушенню права власності застосовуються примусові заходи без покладення на особу юридичної відповідальності (див. постанову від 19 листопада 2014 р. у справі № 6-180цс14 [14]).

Інша точка зору була висловлена О. Беяневич. На думку дослідниці, превентивний захист не може бути визначений як спосіб захисту, оскільки становить собою не міру впливу на поведінку суб'єкта, який порушує, не визнає чи оспорує чуже право, а є, по суті,

особливим видом судової діяльності, спрямованої на запобігання (чи прискіання) правопорушенню [15].

У судовій практиці під способом захисту розуміється концентрований вияв змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату [16]. Зважаючи на це превентивний захист не є сам по собі способом захисту суб'єктивного приватного права. Превентивний захист, як зазначалося вище, цілком може бути кваліфікований як різновид або складова категорії «захист права», з урахуванням певного переосмислення та вдосконалення останньої.

Натомість превентивний захист передбачає існування конкретних способів захисту, які можуть бути застосовані з метою запобігання порушенню права власності. До таких способів захисту можна віднести, зокрема:

1) заборону вчинення третьою особою дій, які можуть порушити право власника (ч. 2 ст. 386, п. 3 ч. 1 ст. 1164 ЦК України);

2) вчинення певних дій для запобігання порушенню права власності (ч. 2 ст. 386, п. 1 ч. 1 ст. 1164 ЦК України);

3) припинення дій, що створюють загрозу його порушення (абз. 5 ч. 2 ст. 20 ГК України).

При цьому, на нашу думку, не потрібно змішувати способи захисту, передбачені у ч. 2 ст. 386 ЦК України та в абз. 5 ч. 2 ст. 20 ГК України. Основним наслідком заборони вчинення дій є те, що продовження вчинення таких дій саме по собі буде правопорушенням, достатнім для покладення на особу відповідальності та вжиття інших заходів захисту. Натомість такий спосіб захисту, як припинення дій, може розглядатися як інструмент для примусового блокування подальшої поведінки особи за допомогою виконавчої служби чи інших уповноважених державних органів.

11. Окремо хотілося б відзначити, що відсутні достатні підстави заперечувати можливість використання власниками способів захисту, передбачених ст. 16 ЦК України, для запобігання правопорушенням. Дійсно, більшість з перелічених у вказаній нормі вимог заявляються постфактум. Однак, наприклад, зміна правовідношення (п. 6 ч. 2 ст. 16 ЦК України) та припинення правовідношення (п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України) цілком можуть бути використані власником для цілей запобігання порушенню свого права.

Тим не менш вбачається, що додаткового аналізу потребує точка зору, висловлена Верховним Судом України в листі від 1 квітня 2014 р. «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України», згідно з якою «до сфери дії п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК належать також суміжні способи захисту прав, що не вносять змін до існуючих правовідносин. Зокрема, в справах за позовом власника, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, про заборону вчинення нею дій, що можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ч. 2 ст. 386 ЦК), про захист особистих немайнових прав, за заявами про визнання фізичної особи недієздатною, безвісно відсутньою, оголошення померлою, про встановлення фактів, що мають юридичне значення».

Пунктом 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України передбачено такий спосіб захисту, як визнання права. Цей спосіб застосовується у випадку, коли право не визнається, і тому він не має запобіжного характеру, а завжди є реакцією на протиправні дії третьої особи.

12. Насамкінець хотілося б звернути увагу на співвідношення передбачених у ч. 2 ст. 386 ЦК України способів захисту із негативними вимогами.

Зокрема, Т.П. Подшивалов, який присвятив негаторному позову окреме дисертаційне дослідження, дійшов висновку про те, що різновидом цього позову є прогібіторний позов (про заборону створювати перешкоди для володіння й користування на майбутнє), який полягає в можливості пред'явлення двох вимог: 1) вимоги про заборону неправомірних дій з боку порушника на майбутнє у випадку існування реальної загрози вчинення порушення в майбутньому; 2) вимоги про заборону вчинення повторного аналогічного правопорушення [17].

Питання про співвідношення цих двох позовів ставилось ще романістами, однак остаточної відповіді не отримало. Зокрема, дослідники відзначали, що в Римі *actio prohibitoria* існував паралельно негаторному позову, передбачав вимогу позивача стосовно свободи своєї власності і доказування тільки свого права на заборону втручання з боку відповідача [18]. Водночас Й.О. Покровський прямо кваліфікував *actio prohibitoria* як різновид негаторного позову, хоча й відзначав явну недостатність відомостей про цей різновид [19].

На нашу думку, нині чинне цивільне законодавство не містить достатніх підстав для того, щоб кваліфікувати превентивні способи захисту як негаторні вимоги. Основною ознакою негаторного позову згідно зі ст. 391 ЦК України вбачається існування перешкоди для здійснення права власності, тоді як захист відповідно до ч. 2 ст. 386 ЦК України передбачає лише загрозу порушення права.

Схожа позиція була висловлена в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 січня 2013 р. № 24-150/0/4-13 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав». Так, у п. 7 листа було звернуто увагу на те, що якщо перешкоди в користуванні чи розпорядженні майном усунуто, то, відповідно, відсутні підстави для звернення до

суду з негаторним позовом. Проте це не означає відсутність у власника можливості пред'явити позов про заборону порушення права власності, яке може мати місце у майбутньому, що безпосередньо передбачено ч. 2 ст. 386 ЦК.

Використані джерела:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – 2-е изд. – М.: Статут, 2001. – С. 106.

2. Алексеев С.С. Общая теория права. – Том 1. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 280.

3. Цивільне право України. Загальна частина: Підручн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 759.

4. Мурадян Э.М., Тихиня В.Г. Предупредительный иск в гражданском процессе [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178328>

5. Беляневич Е. О превентивной защите гражданских прав / Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Вып. 37 / Под ред. А.Г. Диденко. – Алматы: Раритет, Уайт энд Кейс Казахстан, 2011. – С. 22.

6. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). – М.: Городец, 2000. – С. 87–89.

7. Жилінкова І. Превентивний спосіб захисту права власності // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3(42). – С. 136.

8. Постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2014 р. у справі № 6-180цс14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41735971>

9. Перова М.В. Система способів захисту права собственности в современном гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2007. – С. 9.

10. Бебяневич Е. Вказ. праця. – С. 27.
11. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / Категории науки гражданского права: Избранные труды. – Том 2. – М.: Статут, 2005. – С. 113.
12. Теплякова А.В. К вопросу о понятии угрозы нарушения прав человека: теоретико-правовой аспект / Правовые проблемы укрепления российской государственности. – 2013. – Часть 57. – С. 34.
13. Жилінкова І. Вказ. праця. – С. 130.
14. Постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2014 р. у справі № 6-180цс14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41735971>
15. Бебяневич Е. Вказ. праця. – С. 32.
16. Постанова Вищого господарського суду України від 22 липня 2010 р. у справі № 09-16/890 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10606242>
17. Подшивалов Т.П. Негаторный иск: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Саратов, 2011. – С. 8.
18. Римское частное право: Учебн. / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Зерцало-М, 2012. – С. 217.
19. Покровский И.А. История римского права. – СПб.: Летний Сад, 1998. – С. 342.

Олена БЕЛЯНЕВИЧ,
*завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ
приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
НАПрН України,
доктор юридичних наук*

СТАБІЛЬНІСТЬ, БЕЗПЕКА ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ І РОЗУМНІ ОЧІКУВАННЯ

1. Відносини власності опосередковують процес привласнення матеріальних благ, а відносини економічного обороту – процес їх переміщення.

Під цивільним оборотом ми будемо розуміти сукупність юридичних фактів (або фактичних складів) та майнових правовідносин, що виникають на їх основі й у рамках яких організується та здійснюється *обмін* результатами людської діяльності, внаслідок чого змінюється стан привласненості певних благ.

Право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів (ч. 1 ст. 328 ЦК України). Таким чином, для стабільності цивільного обороту необхідно забезпечити *юридичну стійкість (непорушність) підстає* виникнення правовідносин до змін зовнішнього середовища об'єктивного характеру (це – зміни законодавства, умов господарювання тощо) і за первинного, і за похідного набуття права власності (особливо на підставі договорів).

Перша характерна ознака цивільного обороту як системи – його *упорядкованість*. Ця упорядкованість в ідеальному вигляді утворюється завдяки законодавчому регулюванню (тобто позитивним правом), договірною саморегуляцією, іншими соціальними нормами (звичаями ділового обороту, чесними правилами поведінки тощо), а також актами тлумачення та застосування права судами.

Друга характерна ознака – його *стабільність*. Так, цивільний оборот знаходиться під зовнішнім впливом, що справляє на нього публічна влада, яка має забезпечувати стабільність законодавства, визначеність його змісту, незмінність рішень державних та інших органів (актів управління), послідовність судових рішень. Нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки є однією з основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України в економічній сфері (див. ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України»).

Утім, незмінність законодавства не може розглядатися як єдина необхідна та достатня умова стабільності обороту, адже законодавець не може не реагувати на зміни соціально-економічної ситуації в країні. Важливо, щоб у випадку зміни законодавства дотримувалася розумний баланс прав та законних інтересів учасників правовідносин, а також забезпечувалися та захищалися публічні інтереси. Суть стабільності цивільного обороту в цьому контексті означає, що визначені законом засади правового режиму певних відносин залишаються незмінними з моменту їх виникнення і до часу припинення, і в такому аспекті вона розкривається через *принцип правової визначеності як складову верховенства права*. Зміна законодавства, якщо при цьому не порушуються базові принципи законодавчого регулювання цивільних та господарських відносин, як така не може розглядатися як загроза стабільному обороту.

У найширшому сенсі основу принципу правової визначеності становить ідея передбачуваності (очікуваності) суб'єктом відносин правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, що відповідає існуючим в суспільстві нормативним приписам.

Згідно з усталеною прецедентною практикою Європейського суду з прав людини (див. рішення у справах «Реквенї проти Угорщини», «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства», «Коккінакіс проти

Греції», «Бесарабська Митрополія проти Молдови») однією з вимог, що випливають зі слів «встановлений законом», є *вимога щодо передбачуваності*: норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, що дає громадянину змогу керуватися цією нормою у своїх діях. Чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами, тлумачення та застосування яких є питанням практики. Роль судового органу полягає саме в тому, щоб розвіювати такі інтерпретаційні сумніви, якщо вони є.

Компонентами *правової безпеки цивільного обороту* є:

1) стійкість нормативних орієнтирів, і у цьому розумінні метою є створення чітких, зрозумілих та довготривалих правил поведінки. Вочевидь, для нестабільних економік, у тому числі української, така стійкість досягається лише певною мірою; впевненість у цих орієнтирах значно послаблюється у період нормативної інфляції (коли законодавство неможливо «охопити поглядом») і тоді, коли законодавство швидко змінюється;

2) впевненість в реалізації правової безпеки (її надійність, гарантованість), тобто втілення цих нормативних орієнтирів в життя (не суто проголошення непорушності права власності, а й реальна його захищеність від протиправних дій інших осіб, яка досягається, зокрема, шляхом усталеної практики застосування цих норм державою в особі відповідних органів).

Відповідні стандарти правозастосування визначаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та практикою ЄСПЛ.

У своїх рішеннях (зокрема, у справах «Імобільяре Саффі» проти Італії» (п. 44), «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (п. 37), «Ятрідіс проти Греції» від (п. 55), «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» (п. 61) ЄСПЛ неодноразово вказував на те, що згідно з прецедентною

практикою Суду, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, що гарантує, по суті, право власності, містить три окремі норми:

1) у першій нормі, викладеній у першому реченні частини першої, закладено принцип мирного володіння майном;

2) друга норма у другому реченні тієї самої частини стосується позбавлення власності і вимагає наявності для цього певних умов;

3) третя норма, що міститься в частині другій, визнає, що Договірні держави мають право, зокрема, контролювати використання власності відповідно до загальних інтересів.

Друга і третя норми, пов'язані з конкретними випадками втручання у право мирного володіння майном, мають тлумачитися у контексті загального принципу, що втілений у першій нормі.

2. Розумними очікуваннями особи можна вважати лише легітимні (або законні) очікування.

У більшості випадків поняття «законних очікувань» розглядається як елемент верховенства права та як елемент «юридичної визначеності», хоча це і дискутується. Водночас «законні очікування» розглядаються і як об'єкт правового захисту (охорони).

Розуміння «законних очікувань» саме як елементу юридичної визначеності втілювалося в практиці Суду ЄС, який у справі *Salumi* наголосив, що дія (наслідки) права Співтовариства повинна бути чіткою і передбачуваною для тих, на кого воно поширюється. Далі Суд послався на свої попередні рішення у справах *Racke v Hauptzollamt Mainz* (1979 р.) та *Hauptzollamt Landau* (1979 р.), в яких він неодноразово наголосив на важливості принципів правової визначеності й законних очікувань, а також зазначив, що «принцип правової визначеності покликаний запобігати випадкам набрання чинності положеннями законодавства Співтовариства до моменту їх публікації», і що «така можливість є винятковою, коли це обумовлено

цілями відповідного законодавства та у випадку, якщо законні очікування тих, на кого воно поширюється, належним чином забезпечені».

Таке поєднання ґрунтується на політичних міркуваннях і спробах поєднати право ЄС із національним законодавством, зокрема в тих випадках, коли законні очікування та юридична визначеність принципово розрізняються.

Єдиної теорії легітимних (законних) очікувань, придатної для всіх національних правопорядків, немає.

Деякі дослідники доводять, що принцип *юридичної визначеності* походить з німецького («правові гарантії, правова безпека») – принципу, спрямованого на забезпечення чіткості змісту законодавства, який стосується ретроактивної дії законодавства. Законні очікування як принцип німецького адміністративного права (захист довіри) застосовується лише в *контексті дії та рішень публічної адміністрації*. З огляду на це «законні очікування» та *юридична визначеність* не збігаються і можуть навіть протиставлятися (наприклад, право вимагати захисту законних очікувань при оскарженні актів публічної адміністрації з мотивів несправедливості, навіть якщо юридична визначеність при цьому не порушена) [1].

Поняття легітимних очікувань пов'язується із застосуванням в практиці ЄСПЛ концепції автономного тлумачення. Ця концепція є одним з інструментів (способів тлумачення), яким користується Суд у своїй діяльності з тим, щоб захистити передбачені Конвенцією права незалежно від того, який зміст цим правам надається державами-учасницями. Автономне тлумачення наближене до телеологічного тлумачення. Результатом застосування автономного тлумачення є сформульовані ЄСПЛ так звані *автономні поняття*.

Одними з таких автономних понять є поняття «*майно*» (ст. 1

Першого протоколу до Конвенції) та поняття *«законні (легітимні) очікування»* (як висловився ЄСПЛ у рішенні у справі «Стретч проти Сполученого Королівства», «очікування на законних підставах продовження терміну дії договору оренди, і це очікування є складовою частиною права власності заявника, наданого йому за договором оренди в розумінні зазначеної статті»).

Автономність понять не дозволяє державам формулювати в своєму національному законодавстві такі визначення, які б порушували баланс приватних та публічних інтересів.

Автономність понять повинна сприйматися не як вимога уніфікації, а лише як вимога застосовувати єдині правила та принципи тлумачення; іншими словами, вона сприяє уніфікації стандартів правозастосування.

Нарешті, ЄСПЛ сприймає гнучкість в інтерпретації термінів правозастосовними органами держав-учасниць – головне, щоб вона була достатньо розумною і відповідала цілям Конвенції [2].

У практиці Суду ЄС та ЄСПЛ законні очікування розглядаються як елемент правової визначеності, в тому числі тоді, коли йдеться про захист законних очікувань щодо здійснення права власності і саме у зв'язку із автономними поняттями майна та власності.

У своїх рішеннях ЄСПЛ використовував неодноразово конструкцію *«законні очікування»*. Наприклад, існування заборгованості, визнаної остаточними і обов'язковими для виконання судовими рішеннями, надає особі, на користь якої такі рішення були винесені, *«законне очікування»* того, що заборгованість буде виплачено, та становить *«майно»* такої особи у розумінні ст. 1 Першого протоколу. Таким чином, скасування такого рішення прирівнюється до порушення права на мирне володіння майном (див. рішення у справах «Брумареску проти Румунії» (п. 74), «Пономарьов проти України» (п. 43), «Агрокомплекс проти України» (п. 166).

Суд уже констатував, що процесуальні норми створюються для забезпечення належного відправлення правосуддя та дотримання принципу юридичної визначеності, а також що сторони провадження повинні *мати право очікувати застосування* вищезазначених норм. Принцип юридичної визначеності застосовується не тільки щодо сторін провадження, а й до національних судів (див. рішення у справах «Дія-97» проти України» (п. 47), «Олександр Волков проти України» (п.143).

В рішенні ЄСПЛ у справі «Суханов та Ільченко проти України» зазначено, що за *певних обставин «законне сподівання» на отримання «активу» також може захищатися* ст. 1 Першого протоколу. Так, якщо суть вимоги особи пов'язана з майновим правом, особа, якій воно надане, може вважатися такою, що має «законне сподівання», якщо для такого права у національному законодавстві існує достатнє підґрунтя – наприклад, коли є усталена практика національних судів, якою підтверджується його існування (див. рішення у справі «Копецький проти Словаччини»). Проте не можна стверджувати про наявність законного сподівання, якщо існує спір щодо правильного тлумачення та застосування національного законодавства, і вимоги заявника згодом відхиляються національними судами (див. зазначене рішення у справі «Копецький проти Словаччини» (п. 35).

У рішенні ЄСПЛ у справі «Федоренко проти України» йдеться про те, що «заявник мав щонайменше *«законні сподівання»* на дохід відповідно до пункту договору про доларовий еквівалент суми в гривні, і це сподівання може вважатися «майном» у розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції». ЄСПЛ також констатував, що дії Управління юстиції можна розцінити як такі, що звели нанівець «законні сподівання» заявника за договором і позбавили його, зокрема, умови, на яку він погодився під час укладання договору.

Таким чином, характеристика очікувань як легітимних поєднує в собі: 1) їх законність, 2) їх обґрунтованість, тобто зумовлену законом раціональність сподівань учасників суспільних відносин.

У матеріально-правовому сенсі легітимні очікування суб'єктів мають захищаються від непередбачуваних змін законодавства, яким встановлений відповідний правовий режим (власності, інвестиційної діяльності тощо). У процедурному сенсі легітимні очікування стосуються однакової та послідовної правозастосовної практики, уникнення вибіркового правосуддя.

Слід зазначити, що принцип захисту легітимних очікувань є невід'ємним елементом комунітарного права ЄС, одним з фундаментальних правових принципів, тісно пов'язаних із принципом правової визначеності. Він забезпечує особам, які перебувають під дією права ЄС, можливість вибудовувати свою поведінку, покладаючись на заходи Союзу та на поведінку його службовців.

Концепція легітимних очікувань має розглядатися також в контексті *міжнародно-правового стандарту справедливого та рівного ставлення* (цей стандарт закріплений в ст. 10 Договору до Енергетичної Хартії і є обов'язковим для України).

У цьому сенсі легітимні очікування безпосередньо впливають із норми ч. 2 ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Розумність очікувань включає об'єктивний та суб'єктивний аспекти.

Об'єктивність оцінюється в контексті тих обставин, які були *відомі* особі на момент вступу у певні відносини, та повноважень держави на регулювання цих відносин. *Недобросовісність виключає розумність очікувань*. Суб'єктивність дістає вияв у належній дбайливості особи

(найближчою конструкцією є «вжив усіх необхідних заходів», «не знав і не міг знати»), хоча в цьому разі не йдеться буквально про певний суб'єктивний стан (тобто маються на увазі не розумові здібності особи та чесний хід думок як такий, а знання чи незнання фактів).

Разом з тим у рішенні ЄСПЛ у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» викладено інший погляд на законні очікування: «Заявник мав право, принаймні, очікувати на законних підставах, що він зможе продовжити термін дії договору, і *таке очікування* можна вважати – в цілях застосування положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції – *складовою частиною його права власності*, наданого йому за договором оренди. Дії місцевої влади Європейський суд з прав людини розцінив як порушення права заявника на *законне очікування виконання певних умов*, і таким чином, вони утворювали акт втручання у реалізацію його права власності».

Такі різні підходи до визначення «законних очікувань» можуть породжувати конфлікти інтерпретацій у вітчизняній судовій практиці.

Зокрема, це рішення разом зі згадуваним вище рішенням у справі «Федоренко проти України» аналізувалося Верховним Судом України при розгляді справи № 6-92цс13 (постанова від 18 вересня 2013 р.) за позовом Бердянського природоохоронного міжрайонного прокурора Запорізької області в інтересах держави в особі Бердянської міської ради до А., третя особа – державне підприємство «Центр державного земельного кадастру», про визнання державного акта на право власності на земельну ділянку недійсним, скасування державної реєстрації права власності на земельну ділянку та повернення її. Верховний Суд України сформулював таку правову позицію: «Особу може бути позбавлено її власності лише в інтересах суспільства, на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права, а при вирішенні питання про можливість позбавлення особи

власності мусить бути дотримано справедливої рівноваги між інтересами суспільства та правами власника».

З точки зору національного законодавства у справі «Федоренко проти України» йшлося про неналежне виконання боржником (покупцем) умов договору купівлі-продажу та право кредитора (продавця) на отримання визначеної договором суми (ціни товару). В традиціях українського законодавства (право вимоги – борг) йдеться про зобов'язальні відносини та їх зміст. І для вирішення українськими судами спорів, пов'язаних із неналежним виконанням договорів, немає потреби застосовувати концепцію «законних очікувань» для вирішення питання про задоволення позову кредитора. Уявляється, що і розгляд вимоги про продовження терміну дії договору оренди за українським законодавством так само не потребувало б застосування доктрини легітимних (законних) очікувань.

Таким, чином, при застосуванні автономного поняття «законні очікування» необхідно враховувати, що:

1) в практиці ЄСПЛ речові та зобов'язальні права розглядаються крізь призму автономного поняття «майно»;

2) національне законодавство України дозволяє вирішувати спори, що виникають у зобов'язальних відносинах і стосуються захисту права кредитора, за допомогою наявних правових конструкцій, тому застосування концепції «законних очікувань» невиправдано обтяжуватиме і ускладнюватиме практику;

3) з точки зору забезпечення правового порядку в країні принцип, закріплений в ч. 2 ст. 19 Конституції України, є пріоритетним, і йому не може протиставлятися автономне поняття «законні очікування»;

4) в умовах нестабільного правового порядку переносити на вітчизняний ґрунт автономні поняття ЄСПЛ слід дуже обережно, оскільки за діями сторони може ховатися недобросовісність.

3. Обговорюючи проблему захисту легітимних очікувань та захисту від необґрунтованого втручання в право мирного володіння майном, слід зазначити, що захисту потребує і публічна власність. Остання відрізняється складом та якістю об'єктів, якими є: а) необхідні ресурси для здійснення публічних функцій; б) найбільш цінні об'єкти з точки зору суспільної значущості; в) джерела ресурсів (земля, надра); г) унікальні цінності (невідтворювані для суспільства).

Громадяни для задоволення своїх потреб **можуть користуватися** об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону (ч. 3 ст. 41 Конституції України).

На цей час головною загрозою існуванню публічної власності як такої є не стільки недостатня кількість законодавчих норм, скільки знецінення ідеї суспільного блага та сформоване у масовій свідомості ставлення до публічної власності як до джерела особистого збагачення.

Конституційні механізми охорони права власності (ст. 41 Конституції України) придатні, в основному, для охорони права приватної власності (див. також, зокрема, Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»). Головні елементи цього механізму такі: 1) проголошення непорушним права приватної власності; 2) заборона протиправного позбавлення права власності (примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості; 3) примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану); 4) конфіскація

майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Критеріями оцінки обґрунтованості втручання держави в конвенційне право особи на мирне володіння майном (тобто в право приватної власності), відповідно до практики ЄСПЛ, є: приналежність об'єкта правового захисту до майна в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції; б) види втручання, визначені власне у конвенційній нормі; в) наявність легітимної мети з урахуванням суспільних інтересів; г) пропорційність такого втручання та наявність справедливого балансу між вимогами, що стосуються загальних інтересів суспільства, та вимогами щодо захисту основних прав людини; д) відповідність такого втручання критерію правової визначеності або законності (за відсутності законних підстав для втручання воно не може відповідати вимогами ст. 1 Першого протоколу до Конвенції).

Якщо на підставі правочинів та інших юридичних фактів змінюється стан «привласненості» певних благ, і об'єкти, що перебували у державній або комунальній власності, неправомірно відчужуються на користь приватних осіб, то йдеться не про суспільні інтереси в їх доволі абстрактному тлумаченні, а про право публічної власності, *яке має бути захищеним*. І коли ми говоримо про захист права приватної власності, яке було набуто на підставі відповідного рішення органу, уповноваженого управляти майном, що є державною або комунальною власністю, або договору (приватизація майна), то йому протиставляється саме право публічної власності, яке може виявитися порушеним.

Відповідно до ч. 2 ст. 328 ЦК України право власності вважається набутих правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або *незаконність набуття права власності не встановлена судом*. Якщо така незаконність встановлена судом (наприклад, якщо особа

отримала у власність земельну ділянку на підставі незаконних розпоряджень державного органу або органу місцевого самоврядування, що стало підставою для визнання судом рішень цих органів незаконними, виданих на їх підставі державних актів про право власності на земельні ділянки і укладених на їх підставі договорів купівлі-продажу – недійсними), то немає підстав застосовувати концепцію «легітимних очікувань» або віддавати йому перевагу порівняно зі ст. 19 Конституції України та нормами ЦК України.

Використані джерела:

1. Магрело М. Концепт «законних очікувань» в принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? [Електронний ресурс] – Режим доступу: irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis_64.exe?...

2. Кретьова І.Ю. Концепція автономного тлумачення у практиці Європейського суду з прав людини // Право і суспільство. – 2005. – № 4. – Частина 3. – С. 25–26.

БАЛАНС ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

1. Вступ

- Необхідність забезпечення балансу публічних і приватних інтересів для захисту права на мирне володіння майном.
- Наявність суспільного інтересу, правомірність та пропорційність обмеження права на мирне володіння майном, надання справедливої компенсації та забезпечення права на захист приватного інтересу як складові елементи балансу публічних і приватних інтересів.

2. Наявність суспільного інтересу

- Втручання з боку держави в право на мирне володіння майном може бути виправдане за наявності об'єктивної необхідності у втручанні в право у формі публічного (загального) інтересу, який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності.
- Водночас Європейський суд з прав людини (далі – Суд) неодноразово зазначав у своїй практиці, що питання оцінки такого інтересу належить до компетенції власне держави, і що повноваження Суду стосовно перегляду позиції держави є дуже обмеженими.
- З іншого боку, судження держави про існування такого інтересу повинно мати розумні підстави і бути обґрунтованим.

Практика Суду

Справа «Святі Чоловічі Монастирі проти Греції»

Заявники звернулися до Суду зі скаргою про позбавлення їх права володіння землею внаслідок реформування в законодавчому порядку церковної власності в Греції. Суд визнав порушення прав заявників на мирне володіння майном, в тому числі у зв'язку з відсутністю в діях держави обґрунтованого «*суспільного інтересу*»:

«67. ... Суд повинен визначити, чи переслідувало позбавлення майна правомірну мету «в інтересах суспільства» за змістом другого правила ст. 1 Першого протоколу ...».

Справа «Моріс проти Франції»

Заявники у цій справі стверджували, що внаслідок прийняття Закону 2002 р., що запроваджував нові правила стосовно відповідальності медичних закладів за окремі випадки завдання шкоди при наданні медичних послуг, їх було несправедливо позбавлено права на компенсацію шкоди, завданої внаслідок лікарської помилки. Суд визнав порушення права на мирне володіння майном, в тому числі шляхом застосування судовими органами зворотної дії Закону 2002 р. у часі. Водночас Суд щодо оцінки існування «*суспільного інтересу*» у прийнятті Закону 2002 р. зазначив:

«84. ... поняття «суспільний інтерес» в обов'язковому порядку має тлумачитися широко. Зокрема, рішення щодо прийняття законів, які б дозволяли експропріацію приватної власності, звичайно обумовлюватимуться політичними, економічними і соціальними чинниками. Суд погоджується з тим, що підстави впровадження соціальної та економічної політики законодавчим органом повинні тлумачитися широко. Разом з тим Суд буде поважати тлумачення законодавця стосовно того, що

саме визнається «в інтересах суспільства», якщо таке тлумачення не буде явно необґрунтованим.

85. У цій справі уряд заявив, що впровадження розділу 1 Закону від 4 березня 2002 р. було обумовлено суспільним інтересом в 3 аспектах: з точки зору етичних міркувань, а саме з точки зору потреби в законодавчому врегулюванні вибору суспільства; з точки зору справедливості; з точки зору належної організації функціонування системи охорони здоров'я (див. пункт 75 вище). У зв'язку з цим Суд не має підстав сумніватися в обґрунтуванні французьким парламентом доцільності прийняття цього Закону. Французький законодавець заявив, що необхідність покласти край низці прецедентів і змінити правову позицію стосовно відповідальності медичних працівників, навіть застосовуючи нові правила до вже існуючих справ, перебуває «в інтересах суспільства». Інше питання, чи є цей «суспільний інтерес» настільки обґрунтованим, щоб визнати таке втручання пропорційним».

3. Правомірність обмеження права на мирне володіння майном

- Практика Суду щодо застосування Конвенції при розгляді справ щодо втручання у права, захищені Конвенцією, з боку публічних органів неодноразово наголошує на необхідності дотримання принципу правомірності (тобто вимоги до публічних органів діяти на підставі та в межах, передбачених законом).

Практика Суду

Справа «Ятрідіс проти Греції»

Заявник, володілець кінотеатру в передмісті Афін, був незаконно позбавлений права оренди земельної ділянки, на якій розташовувався кінотеатр, внаслідок спору між власником ділянки та державою. Оцінюючи важливість дотримання принципу *правомірності*, Суд зазначив:

«58. ... Крім того, верховенство права, що є одним з основних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям Конвенції ... і тягне обов'язок з боку органів влади держави або інших публічних утворень дотримання судових наказів або рішень проти них ... звідси випливає, що питання про те, чи існував справедливий баланс між вимогами загального інтересу громади та вимогами захисту основних прав особистості ... стає актуальним тільки тоді коли встановлено, що втручання у право відповідає вимогам правомірності і не є свавільним...».

Справа «Хендісайд проти Сполученого Королівства»

У вказаній справі заявник скаржився на дії державних органів щодо конфіскації літературних творів та обладнання для їх друку, що відповідно до позиції правоохоронних органів та судів не відповідали вимогам британського законодавства у сфері захисту суспільної моралі. Суд не знайшов порушення права мирного володіння майном та погодився з позицією уряду, що дії щодо майна заявника відповідали вимогам Конвенції, а також вимогам *законності* та *правомірності*:

«62. ... отже, Суд повинен обмежуватися наглядом за законністю і метою обмеження, про яке йдеться. Він вважає, що оскаржуваний захід здійснювався відповідно до розділу 3 Законів 1959/1964, а подальші процесуальні дії, які не були оскаржені до Суду, здійснювалися в установленому законом порядку».

4. Пропорційність обмеження права на мирне володіння майном

- Суд неодноразово наголошував, що питання пропорційності є ключовим у визначенні дотримання справедливого балансу між інтересами держави та індивіда. Зокрема, при аналізі відповідності втручання у право вимогам пропорційності Суд враховує такі чинники:

- співмірність застосованих державою заходів меті, що має бути досягнута;

- чи не покладається на особу надмірний тягар внаслідок дій держави;
- чи не є засоби, що застосовуються державою, необґрунтованими чи безпідставними.

Практика Суду

Справа «Імобільяре Саффі проти Італії»

Заявник у справі скаржився на дії державних органів, що не спромоглися протягом 11 років ефективно виконати рішення магістрату щодо виселення орендаря з приміщення, яким володів заявник, таким чином позбавивши його фактичного контролю над власним майном. Суд визнав порушення права заявника на мирне володіння майном, в тому числі через недотримання державними органами вимог пропорційності при відмові захистити права заявника. Щодо змісту принципу *пропорційності* Суд висловився так:

«49. Суд знову наголошує на тому, що втручання, особливо коли воно має розглядатися в контексті ч. 2 ст. 1 Першого протоколу, має забезпечити «справедливу рівновагу» між вимогами загальних інтересів і вимогами захисту основних прав людини. Важливість забезпечення цієї рівноваги відбивається в структурі ст. 1 загалом, а отже, й у її ч. 2. Має бути розумне співвідношення між засобами, що використовуються, і поставленою метою. З'ясовуючи, чи дотримано цієї вимоги, Суд визнає, що держава має право користуватися широкими рамками свободи розсуду як у виборі засобів примусового виконання наказів, так і в з'ясуванні виправданості наслідків такого виконання наказів у аспекті загальних інтересів виконання, що спрямоване на досягнення мети, поставленої відповідним законом. У таких сферах, як забезпечення громадян житлом, що відіграє центральну роль у забезпеченні добробуту й економічної політики в сучасному суспільстві, Суд поважатиме законодавчі рішення, якщо вони відповідають загальним

інтересам і ґрунтуються на чітко сформульованому розумному мотивуванні».

Справа «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції»

У цій справі заявники оскаржували до Суду занадто тривалу дію дозволів на експропріацію, виданих урядом муніципальним органам з метою будівництва об'єктів інфраструктури, які дозволяли здійснювати експропріацію низки земельних ділянок, у тому числі ділянку, належну заявникам, внаслідок чого вони не змогли належним чином використовувати або відчужити належне їм майно. Суд визнав порушення права на мирне володіння майна через недотримання з боку держави принципу *справедливого балансу*, що призвело до покладення на заявників *«індивідуального та надмірного тягаря»*:

«69. Той факт, що згадувані дозволи не підпадають у сферу застосування ані другого речення ч. 1, ані ч. 2, не означає, що втручання в зазначене право становило порушення норми, яка міститься в першому реченні ч. 1.

Для з'ясування наявності порушення цього положення Суд повинен встановити, чи було забезпечено справедливу рівновагу між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Забезпечення такої рівноваги є невід'ємним принципом всієї Конвенції, і це також знайшло своє відображення у структурі ст. 1 Першого протоколу.

Суд віддає належне ролі, яку має відігравати в цьому законодавчий орган. Крім того, він вважає природним, що в такій складній і клопітній сфері, якою є сфера розвитку великих міст, Високим Договірним Сторонам слід надавати широку свободу розсуду, щоб уможливити реалізацію містобудівної політики. Незважаючи на це, Суд не може не здійснити свого наглядового повноваження. Він повинен встановити, чи було забезпечено необхідну рівновагу у спосіб, який узгоджується з правом заявників на «мирне володіння (своїм) майном», як цього вимагає перше речення ст. 1 Першого протоколу.

73. Поєднані у такий спосіб, наведені заходи створили ситуацію, яка порушила справедливу рівновагу, що має забезпечуватися між інтересами захисту права власності та загальними інтересами: на «Маєток Спорронґа» та пані Льоннрот було покладено індивідуальний і надмірний тягар, який був би правомірним лише тоді, якби вони мали змогу домогтися скорочення встановлених строків або отримати компенсацію. Але на той час право Швеції виключало такі можливості і досі виключає другу з них.

Суд вважає, що на цьому етапі вже немає необхідності з'ясовувати, чи було фактично завдано шкоди заявникам».

5. Надання справедливої компенсації

- Суд підтримує позицію, що одним з важливих елементів дотримання принципу пропорційності при втручанні у право на мирне володіння майном є надання справедливої та обґрунтованої компенсації.

- Однак Суд не вважає, що існують універсальні правила визначення розміру компенсації, і це питання повинно розглядатися у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх фактичних обставин.

- При цьому Суд вважає, що компенсація має бути розумно пов'язаною із вартістю майна і не обов'язково має відповідати ринковій вартості втраченого майна.

Практика Суду

Справа «Джей. Ей. Пай (Оксфорд) Лтд і Джей. Ей. Пай (Оксфорд) Ленд Лтд проти Сполученого Королівства»

Заявники у справі втратили право власності на земельну ділянку внаслідок набуття права власності на неї іншими особами за правом набувальної давності та скаржилися до Суду, стверджуючи про непропорційність втручання у їхнє право на мирне володіння майном. Суд не знайшов порушень права на мирне володіння майном в

обставинах справи, натомість, аналізуючи значення виплати належної компенсації для дотримання вимог пропорційності, зазначив:

«54. Відбирання власності відповідно до другого речення першого абзацу ст. 1 без виплати суми, розумно пов'язаної з її вартістю, як правило, становить собою непропорційне втручання, яке не може бути виправдане відповідно до ст. 1, однак, не гарантує права на повну компенсацію за будь-яких обставин, оскільки законні цілі «суспільного інтересу» можуть вимагати менше, ніж відшкодування повної ринкової вартості».

Справа «Колишній король Греції та інші проти Греції»

Заявники, колишній король Греції та його родичі, оскаржували в Суді націоналізацію майна, належного колишньому королю Греції та королівській родині. Підставою для їх звернення стало прийняття у 1994 р. Закону, відповідно до якого власником рухомого і нерухомого майна заявників ставала держава, водночас Закон не встановлював компенсації за націоналізацію майна. Крім того, цей Закон був визнаний грецькими судами таким, що відповідає положенням Конституції. Суд дійшов висновку, що права заявників були порушені внаслідок недотримання *справедливого балансу* при втручанні у їх право на мирне володіння майном, а щодо вимог законності зазначив:

«89. ... У зв'язку з цим Суд уже встановив, що вилучення власності без виплати суми, розумно пов'язаної з її вартістю, як правило, становить непропорційне втручання, і повна відсутність компенсації може вважатися виправданою відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції тільки за виняткових обставин».

6. Забезпечення права на захист приватного інтересу

- Суд неодноразово наголошував у своїй практиці на тому, що держава має створити умови правової визначеності та забезпечити належний захист права на мирне володіння майном.
- Суд підтримує в своїй практиці позицію, що правове регулювання, що вводиться в дію державою, має бути максимально ефективним та якісним, а практика його застосування має бути обґрунтованою та сталою.

Практика Суду

Справа «Бельведере Альбер'єра проти Італії»

У цій справі заявник стверджував про незаконність дій місцевої влади щодо фактичної експропріації належної йому земельної ділянки всупереч позиції судових органів, що визнали незаконними юридичні акти, на підставі яких здійснювалося вилучення майна заявника. Суд визнав порушення права на мирне володіння майном та зазначив з приводу забезпечення вимог законності в контексті захисту приватних інтересів:

«57. ... Суд нагадує, що вимога законності означає, що норми внутрішнього права повинні бути достатньою мірою доступними, точними і передбачуваними».

Справа «Щокін проти України»

У цій справі заявник звернувся до Суду оскільки в результаті неправильного застосування законодавства, що регулювало нарахування та сплату «прибуткового податку з громадян» в Україні за період 2001–2004 рр., його податкові зобов'язання були безпідставно збільшені, а звернення до суду не призвело до жодних результатів. Суд визнав порушення права заявника на мирне володіння майном та

окремо звернув увагу на незадовільний стан національного законодавства, що регулювало спірні відносини:

«56. Навіть якщо припустити, що тлумачення цих норм національними органами влади було правильним, Суд не задоволений загальним станом національного законодавства, яке існувало на той час з питання, що розглядається у цій справі. Суд зазначає, що відповідні правові акти явно суперечили один одному. У результаті цього національні органи на свій власний розсуд застосували протилежні підходи щодо співвідношення цих правових актів. На думку Суду, відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника.

57. У зв'язку з цим Суд не може не помітити вимогу підпункту 4.4.1 п. 4.4 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р., який передбачав, що в разі, коли національне законодавство припускало неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків національні органи були зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для платника податків. Однак у справі, що розглядається, органи державної влади віддали перевагу найменш сприятливому тлумаченню національного законодавства, що призвело до накладення на заявника додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку.

58. Вищевикладених міркувань достатньо, щоб Суд дійшов висновку, що втручання у майнові права заявника було незаконним для цілей ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Таким чином, Суд постановляє, що у цій справі мало місце порушення цього положення».

Справа «Данжевіль проти Франції»

Заявник у справі скаржився до Суду щодо протиправних дій судових органів, які своїми рішеннями фактично позбавили заявника

права на відшкодування податку на додану вартість, яке заявник мав на підставі Шостої Директиви ЄС 1977 р. Оцінюючи рішення французьких судів з позиції надання заявнику можливості ефективно захищати порушені права, Суд, визнавши існування порушень права на мирне володіння майном, також зазначив:

«61. Суд вважає, що в цьому випадку втручання в право заявника на мирне володіння майном було непропорційним. Заперечення позову компанії-заявника проти держави і відсутність внутрішніх процедур, що надають достатнього правового захисту для забезпечення захисту права компанії-заявника на мирне володіння своїм майном, порушили справедливий баланс, який повинен підтримуватися між вимогами суспільного інтересу і вимогами щодо захисту основних прав особи».

Справа «Хентріх проти Франції»

Заявник у вказаній справі скаржився до Суду щодо дій місцевих податкових органів, що, на думку заявника, незаконно використали право попереднього викупу належної заявнику земельної ділянки. Заявник стверджував, що вказані дії фактично становили непропорційну експропріацію його майна, з чим погодився Суд. Суд додатково зазначив, що непропорційність втручання у право на мирне володіння майном була спричинена, зокрема, відсутністю у заявника належної можливості оскаржити рішення щодо попереднього викупу:

«49... беручи до уваги всі ці чинники, Суд вважає, що як особа, стосовно якої було здійснено право переважної купівлі, пані Хентріх «понесла індивідуальний і надмірний тягар», який можна було б визнати правомірним, тільки якщо б вона мала можливість ефективно оскаржити заходи, здійснені щодо неї, в чому їй, однак, було відмовлено...».

Справа «Брумареску проти Румунії»

«77. Суд зазначає, що у цій справі рішення суду першої інстанції, яким було наказано адміністративним органам влади повернути будинок заявникові, стало остаточним і таким, що не підлягає скасуванню, і що відповідно до цього рішення мер Бухареста наказав повернути будинок заявникові, і цей наказ компанія С. виконала у травні 1994 р. ... Суд зауважує, що результатом рішення Верховного суду було позбавлення заявника всіх наслідків остаточного судового рішення, постановленого на його користь, бо Верховний суд ухвалив, що держава має право власності на цей будинок... Слідом за цим рішенням заявника було поінформовано, що будинок буде знову перекласифіковано у державне майно...Отже, рішення Верховного суду позбавило заявника права власності на будинок, наданого йому остаточним судовим рішенням, постановленим на його користь... За цих обставин Суд визнає, що внаслідок рішення Верховного суду заявника було позбавлено його майна в значенні другого речення ч. 1 ст. 1 Першого протоколу.

[...]

79. ... Далі Суд зазначає, що на день винесення рішення заявника було позбавлено володіння майном уже протягом понад чотирьох років, без виплати компенсації, яка б відповідала реальній вартості... .

80. За цих обставин, навіть припускаючи, що позбавлення майна слугувало певному суспільному інтересу, Суд визнає, що було порушено справедливу рівновагу, і що на заявника покладено і далі покладається особистий і надмірний тягар. Відповідно, було і є порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції».

НЕПРЯМА ЕКСПРОПРІАЦІЯ: ПРАКТИКА ІНВЕСТИЦІЙНИХ АРБИТРАЖІВ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У міжнародному праві добре відомо, що власність іноземців не може відбиратися державою, навіть для суспільно значущих цілей, без адекватної компенсації. У 1970-х та 1980-х роках спори в судах та на сторінках академічних праць точились навколо питань необхідності сплати такої компенсації та її розмірів. Сьогодні більш позитивний погляд держав на іноземні інвестиції, а також підписання багатьох двосторонніх договорів та інших угод, спрямованих на взаємний захист інвестицій, що передбачають швидку, адекватну та ефективну компенсацію за експропрійоване майно іноземних інвесторів, великою мірою позбавив такі дебати практичного інтересу [1].

Незважаючи на ці зміни, залишається необхідність захисту демократичними країнами публічних інтересів у таких галузях, як працевлаштування, фіскальна політика, захист природного середовища тощо. Саме тому спори про пряму експропріацію у сучасній літературі змінилися диспутами стосовно регулювання міжнародних інвестицій та «непрямої експропріації».

Взагалі, для позначення процесу примусового передання власності від приватних суб'єктів до держави застосовуються кілька різних термінів. Найбільш поширеним є «експропріація» (*expropriation*), що означає індивідуальні заходи, спрямовані на досягнення публічних цілей. Під «націоналізацією» (*nationalization*) розуміється серія експропріацій, що зазвичай базується на законодавчих актах, прийнятих задля переведення окремої галузі до публічної власності. У

практиці Європейського суду з прав людини широко застосовується термін «позбавлення» (*deprivation*), а практика судів США виробила термін «відібрання» (*taking*) [2].

Експропріація може набувати різних форм: вона може бути прямою і непрямю. В останньому випадку інвестиція націоналізується або прямо експропріюється іншим чином. Такі дії держави призводять до того самого результату, що й експропріація. Йдеться про феномен, відомий в практиці міжнародних арбітражних судів як «непряма», «повзуча» або «де-факто» експропріація, «заходи, що дорівнюють експропріації» [3], або «відібрання» (*taking*) в американській судовій практиці [4].

При цьому згідно з міжнародним правом не всі державні заходи, що становлять собою втручання у користування власністю, визнаються експропріацією. Так Ян Браунлі вважає, що «регулятивні заходи, як правило, становлять собою законне застосування влади урядом. Такі заходи можуть серйозно втручатись у інтереси іноземного інвестора без того, щоб дорівнювати експропріації» [5].

Таким чином, однією з найголовніших проблем сучасного інвестиційного права є встановлення різниці між непрямю експропріацією та некомпенсаторними регулятивними заходами. З цього приводу Хігінс у своєму дослідженні відібрань майна державою стверджувала, що питання може бути переформульоване так: хто має нести економічні витрати на задоволення тих чи інших публічних інтересів? Чи має це бути суспільство в цілому, представлене державою, або це має бути власник відповідного майна? [6]

Два підходи щодо визначення існування непрямої експропріації в практиці інвестиційних арбітражів

Безпосереднє та недвозначне твердження на користь «доктрини єдиного наслідку» мало місце у справі *Metalclad* яку розглядав у 2000

р. арбітражний трибунал *ad-hoc*, створений відповідно до NAFTA. Справа стосувалась дій мексиканського уряду щодо американської компанії. Остання спершу отримала від мексиканського федерального уряду дозвіл на будування та користування полігону утилізації небезпечних відходів у муніципалітеті Гуадалказар. Однак після цього компанія зазнала великих труднощів у своїй роботі через дії центральних та місцевих органів влади, зокрема у зв'язку із прийняттям Екологічного указу мексиканським урядом. Суд визнав, що відбулась експропріація за ст. 1110 NAFTA, вказуючи, зокрема, на те, що він «не мав необхідності вирішувати або розглядати мотиви або наміри прийняття Екологічного указу». При цьому Суд надав широку інтерпретацію цій нормі:

«експропріація згідно із NAFTA охоплює не тільки відкрите, умисне та визнане відібрання, таке як пряма конфіскація або формальний, обов'язковий перехід права власності до приймаючої держави, а й також приховане та випадкове втручання у користування майном, що призводить до позбавлення власника повністю або у великій частці права на користування своїм майном або економічних вигод, які можуть обґрунтовано очікуватись від користування майном, навіть якщо це не має очевидних вигод для приймаючої держави». [7]

У справі *Oscar Chinn* предметом розгляду був британський суднобудівний бізнес. Великобританія наполягала, що пан Чин був змушений закрити бізнес у зв'язку зі зниженими цінами, встановленими його єдиним конкурентом – компанією *Union nationale des transports fluviaux*. Бельгійський уряд здійснив таке зниження цін задля того, щоб підтримати транспортну систему ріки Конго. Бельгія також надала відповідні субсидії *Union*, проте не компанії пана Чина. Суд прийняв рішення про те, що у цій справі відібрання не відбулось,

вважаючи, що «сприятливі умови бізнесу та ділова репутація є мінливими обставинами, які зазнають неминучих змін»:

«Ніяке підприємство не може уникнути ризиків та випадковості, що впливають із загальної економічної ситуації або таких, що пов'язані з комерційними угодами або зі зміною звичаїв та зобов'язань; проте воно також зазнає ризику втрат, пов'язаних зі зміною обставин. Коли таке має місце, жодні юридичні права не порушуються державою». [8]

Суворі економічні наслідки: CME (the Netherlands v. the Czech Republic). Позивач придбав медіакомпанію у формі спільного підприємства в Чехії та вважав, що відбулось порушення обов'язку приймаючої країни не позбавляти інвестора його інвестицій за договором між Чехією та Нідерландами. Суд, посилаючись на справи *Tippets* та *Metalclad*, зробив висновок, що експропріація мала місце з огляду на те, що «дії та бездіяльність Медіа Ради призвели до руйнування діяльності спільного підприємства, залишаючи його підприємством із активами, проте без бізнесу». Суд також зазначив, що «хоча регулятивні заходи є спільними для всіх юридичних та економічних систем та переслідують законну мету запобігання використанню майна всупереч інтересам приймаючої держави, адміністративні заходи, що були вжиті державою у цій справі, не належать до цієї категорії». І, відповідно, зробив висновок:

«Експропріація інвестицій компанії є результатом дій та бездіяльності приймаючої держави з огляду на те, що наразі не існує безпосередньої можливості повернути спільне підприємство в стан ексклюзивного користування ліцензією».

Строк дії відповідного регулятивного заходу. Прикладом, коли тимчасовий характер заходу відіграв значну роль, є справа 1979 р.

Hauer v. Land Rheinland-Pfalz. Вона стосувалась німецького виноградаря, який мав звертатись до держави за дозволом на те, щоб висаджувати нові кущі винограду. Поки його заявка розглядалась відповідним національним органом, Європейська комісія видала наказ про заборону на висаджування такого сорту винограду строком на 3 роки. Позивач звернувся до Європейського суду справедливості, який не знайшов порушення прав власності позивача, зазначивши, насамперед, що такий наказ був чинним тільки протягом перехідного періоду у 3 роки [9].

Характер заходу. Важливим чинником у характеристиці урядових заходів – як тих, що належать до експропріаційних, так і тих що не підпадають під таку категорію, є визначення того, чи належить такий захід до права держави діяти задля досягнення загально визнаних «соціальних цілей» або «загального добробуту». «Існування загально визнаної мети суспільного здоров'я, безпеки або добробуту, як правило, зумовлює висновок про те, що відібрання не мало місця» [10]. «Недискримінаційні заходи у сфері антимонопольної політики, захисту споживачів, природного середовища, землекористування є некомпенсаторними відібраннями з огляду на те, що вони є суттєвими для функціонування держави» [11].

Практика Європейського суду з прав людини

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) є одним з найвпливовіших джерел практики щодо непрямой експропріації. У своїх рішеннях він неодноразово зазначав, що «при визначенні того, чи відбувалось позбавлення майна..., необхідно не тільки встановлювати, чи мало місце формальне відібрання або експропріація власності, а й «дивитись за зовнішній фасад» та вивчати реальні обставини оскаржуваної ситуації. З огляду на те, що Конвенція

покликана гарантувати права, що є «практичними та ефективними», треба встановити, чи дорівнює ситуація *de facto* експропріації» (див., наприклад, рішення у справі *Brumărescu v. Romania* [GC], № 28342/95, § 76, ECHR 1999-VII).

Така практика дістає розвитку насамперед стосовно ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ця стаття не містить терміна «експропріація», натомість друге речення першого абзацу досить в загальному посилається на «позбавлення майна». За відсутності чіткої дефініції з цього приводу в академічних колах розгорнулась жвава дискусія. Однак у будь-якому разі експропріація майна державою визнається однією з форм «позбавлення» майна.

Термін «позбавлення» охоплює як формальну, так й фактичну експропріацію. Якщо застосування правил, притаманних «позбавленню» за формальної експропріації, не викликає сумнівів (див, наприклад, справу *Lithgow*, яка стосувалась націоналізації суднобудівної та літакобудівної промисловості у Великобританії), ситуація, коли формальної передачі володіння до держави не відбулося, може викликати серозні запитання. У деяких ситуаціях вплив заходів, що втручаються у право власності, може призводити до втрати права, а це, в свою чергу, може дорівнювати позбавленню власності.

Суд неодноразово зазначав, що предмет та мета Конвенції вимагають, щоб її положення тлумачились та застосовувались у такий спосіб, щоб робити її вимоги не суто теоретичними або ілюзорними, проте практичними і ефективними (див. рішення у справі *Melnuchenko v. Ukraine*, № 17707/02, § 59, ECHR 2004-X). Тому, навіть за відсутності формальної експропріації, Суд вважає, що він має дивитись «крізь зовнішній вигляд відповідного заходу» та досліджувати реальну ситуацію, що складається у тій чи іншій справі. На практиці *de facto*

позбавлення майна має місце, коли всі права власника на таке майно зводяться нанівець дією закону або застосуванням владних повноважень, внаслідок чого відбувається позбавлення володіння, перехід права власності або руйнування майна [12].

Кілька чинників беруться Судом до уваги при встановленні того, чи був порушений «справедливий баланс». Що стосується позбавлення власності, одним з чинників, важливим особливо в аспекті другого правила ст. 1 Першого протоколу, є отримання заявником адекватної компенсації. Стаття 1 сама по собі не містить вимог щодо компенсації, однак Суд у низці справ постановив, що змістовна гарантія права власності має включати право на компенсацію, хоча б у принципі (див. рішення у справі *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, Series A № 102, § 50).

При цьому Суд вважає, що розмір компенсації повинен обґрунтовано пов'язуватися з вартістю майна, що відбирається. З цього приводу він сформулював положення, що можуть вважатися європейськими стандартами, стверджуючи: «Відібрання майна без сплати суми, що обґрунтовано пов'язана з його вартістю, зазвичай становитиме непропорційне втручання, що не може бути виправдане за статтею 1» (див. рішення у справі *Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*, № 46129/99, § 70 in fine, ECHR 2002-IX). Однак ст. 1 Першого протоколу не гарантує повної компенсації за всіх обставин (див. рішення у справі *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A № 98, § 37 та § 41).

У жодній справі ЄСПЛ не надавав абстрактного визначення фактичного позбавлення. Тому встановити значення цього терміна можна тільки на основі практики Суду. Так, у справі *Dacia S.R.L. v. Moldova* ЄСПЛ встановив, що скасування національним судом результатів приватизаційного аукціону щодо готелю з формальних підстав у ситуації, коли набувач виконав всі встановлені державою

вимоги та кілька років володів об'єктом приватизації, дорівнює позбавленню власності на приватизоване майно (див. рішення у справі *Dacia S.R.L. v. Moldova*, № 3052/04, 18 March 2008, § 56).

ЄСПЛ у справі *N.A. and Others v. Turkey* – земельна ділянка, що була законно успадкована заявником та на якій він розпочав будівництво готелю, була визнана такою, що не може знаходитись у приватній власності, що призвело до анулювання відповідного запису в кадастровій книзі – також вирішив що дії держави дорівнюють фактичній експропріації (див. рішення у справі *N.A. and Others v. Turkey*, № 37451/97, § 38, ECHR 2005). У дещо схожій справі *Jahn and Others v. Germany* заявники отримали земельну ділянку за законодавством НДР, та після об'єднання Німеччини їхня власність на ці ділянки була підтверджена ФРН. Однак кілька років потому національний суд визнав, що ця земля на момент об'єднання знаходилась у власності заявників на порушення законів НДР та виключив їх з кадастру як власників відповідної ділянки. У цій справі ЄСПЛ визнав, що мала місце фактична експропріація майна (див. рішення у справі *Jahn and Others v. Germany* [GC], №№ 46720/99, 72203/01 and 72552/01, §§ 78–79, ECHR 2005).

Справи, коли з формальних міркувань держава скасовує право власності приватної особи або робить її бізнес неможливим чи нерентабельним, часто трапляються в практиці й українських судів. Як зазначалося вище, такі дії держави в окремих випадках становлять фактичну експропріацію та, відповідно, обумовлюють можливість вимагати компенсацію з посиланням на ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Таким чином, як український бізнес, так і іноземні інвестори можуть користатися практикою ЄСПЛ, обстоюючи свої позиції в українських судах, або, якщо захист своїх прав на національному рівні виявився марним, – звернутись до Європейського суду з прав людини.

З наведеного вище можна зробити висновок що практика міжнародного судового органу з прав людини має багато спільного із рішеннями міжнародних судів у справах іноземних інвесторів:

- ЄСПЛ також визнає можливість існування регулятивної експропріації;

- міжнародні арбітражі визнають дискрецію держав та навіть дещо запозичують з практики ЄСПЛ у галузі «*margin of appreciation*»;

- як й міжнародні арбітражі, ЄСПЛ бере до уваги різні чинники при встановленні факту експропріації, але основним з них є ступінь втручання у право власності або «тягар, що його несе» заявник;

- ЄСПЛ погоджується із арбітражними судами, що принцип обґрунтованого очікування не може заважати державам змінювати своє законодавство.

Риси, що відрізняють практику ЄСПЛ від практики міжнародних арбітражних судів, пов'язані з різницею предмета розгляду – захист інвестицій та захист права власності. З цього випливає що, по-перше, обсяг захисту за ст. 1 Першого протоколу ширший за інвестиційні договори – ЄСПЛ, наприклад, визнавав елементом права власності напрацьовану клієнтуру та право на роботу за ліцензією – що неможливо за арбітражного розгляду. По-друге, для ЄСПЛ факт визнання відсутності експропріації – прямої чи прихованої – не означає, на відміну від арбітражних судів, кінця розгляду. Відібрання – це тільки одне з трьох «правил» ст. 1 Першого протоколу. Втручання у дві інші сфери – контроль за розпорядженням власністю та загальне право на мирне володіння майном – теж може мати наслідком висновок ЄСПЛ про те, що має місце порушення Конвенції. По-третє, у питаннях сплати компенсації ЄСПЛ надає державі широкого простору для дискреції. Тому навіть не стовідсоткова компенсація за відібране майно може вважатись прийнятною з точки зору Конвенції. Нарешті, для ЄСПЛ основним питанням є встановлення факту порушення або

відсутності порушення права власності. Тобто призначення компенсації заявнику у разі, якщо таке порушення було встановлене, є похідним та необов'язковим. Тому, як правило, суми, призначені ЄСПЛ, значно нижчі за ті, що призначаються арбітражними судами.

Використані джерела:

1. Rudolph Dolzer, «Indirect Expropriations: New Developments?», N.Y.U. Envtl. L. J., Vol. 11, p. 64.

2. OECD, «Indirect Expropriation» and the «Right to Regulate» in International Investment Law», Working Papers in International Investment Number 2004/4, p. 2.

3. Вказ. праця.

4. Rudolph Dolzer. Вказ. праця.

5. Ian Brownlie, «Principles of Public International Law», Oxford University Press, 2003, p. 509.

6. R. Higgins, «The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law», Recueil des Cours – Académie de Droit International, 1982, Vol. 176, p. 276–277.

7. Jaime Palafox. Compensation for Regulatory Expropriation Under NAFTA: Mexico and the Metalclad Case. ABA International Environmental Law Committee. Newsletter Archive Vol. 2, № 3, 2000, p. 6–7.

8. Permanent Court of International Justice, Judgment № 23, The Oscar Chinn Case December 12th, 1934, Thirty-Third (Extraordinary) Session. Publications of the Permanent Court of International Justice Series A./B. № 63; Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden.

9. Case 44/79, Liselotte Hauer v. Land Rheinland Pfalz, 1979 E.C.R. 3727, [1980] 3 C.M.L.R. 42 (1979).

10. Christie, 338.

11. Sornarajah.

12. Annamaria Viterbo. The ECHR Protection of Property Rights against Inflation vs. the EC Price Stability Principle. EUI Working Papers, № 2006/38, p. 2.

Анатолій МІРОШНИЧЕНКО,
член Вищої ради юстиції,
доктор юридичних наук, професор

**СПРАВА «СТРЕТЧ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА»:
ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ОЦІНКИ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ПОРУШЕННЯ
ПРОЦЕДУРИ ВІДЧУЖЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ТА КОМУНАЛЬНИХ
ЗЕМЕЛЬ**

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як джерело права (ст. 17). Втім, як слушно зазначає Ю.Ю. Попов, формулювання «джерело права» стосовно рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) слід розуміти у той спосіб, що рішення суду у контексті свого прецедентного значення виявляються необов'язковими переконливими прецедентами. Вони не можуть розглядатися ані як обов'язкові прецеденти за доктриною загального права *stare decisis*, ані як необов'язкові прецеденти за доктриною континентального права *jurisprudence constante* [1].

Крім того, при застосуванні Конвенції усталеним є підхід, за яким вона розуміється як «живий інструмент» [2], її положення тлумачаться динамічно, тобто одне й те саме положення в різних історичних умовах цілком може тлумачитися по-різному, у зв'язку із чим рішення ЄСПЛ із тлумаченням Конвенції можуть втрачати свою актуальність.

Утім, хоча мотивоване відхилення від позицій, викладених у рішеннях ЄСПЛ, на мій погляд, є цілком допустимим (в цьому аспекті спостерігається аналогія з рішеннями Верховного Суду України),

практика ЄСПЛ, поза сумнівом, є джерелом права, і завдання її коректного врахування судами є дуже важливим.

Рішення ЄСПЛ стосуються конкретної ситуації, і виведення з окремих рішень певного загального правила, яке можна застосувати в іншій ситуації, – справа не завжди легка. Додаткові труднощі виникають через те, що ЄСПЛ при розгляді справ, що «походять» з інших країн (не України) іноді використовує концепції, невідомі українській правовій системі, що ускладнює екстраполяцію висновків у конкретній справі на українську дійсність.

Окремою проблемою є переклад рішень. Досить часто перекласти юридичні конструкції іншою мовою однозначно неможливо. Вихідному тексту завжди властивий певний елемент двозначності, і коректно зберегти цю двозначність при перекладі не завжди вдається. Перекладач обирає один із кількох доступних варіантів тлумачення, що неминуче призводить до відмінностей у змістовному навантаженні тексту. Утім, іноді в розпорядженні суду відсутній будь-який переклад, і це деякі судді вважають перешкодою для розгляду справи [3].

Рішення у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» («*Stretch v. The United Kingdom*», далі – «Стретч ...») [4] є одним з найбільш згадуваних в Україні. Пошук у Єдиному державному реєстрі судових рішень за пошуковими словами «Стретч» і «королівства» станом на 22 вересня 2015 р. давав 1088 позицій. Причому найбільш «популярним» є це рішення саме при вирішенні земельних спорів – при введенні додаткового параметру пошуку «земельної» результат становить 916 позицій. Деякі документи в реєстрі дублюються, є певна кількість процедурних актів, якими спори не вирішувалися по суті, але загальна кількість рішень, де так чи інакше використовується справа «Стретч ...», залишається дуже значною.

Відзначу, що відносини щодо набуття державних та комунальних земель у власність – лише одна з можливих сфер застосування

рішення у справі «Стретч ...». Загалом, воно так само може застосовуватися у відносинах щодо набуття у власність, а також в користування інших видів державного та комунального майна. Питання набуття державних та комунальних земель у власність обране автором лише як приклад сфери, де застосовується рішення.

На підставі дослідження судових рішень, які містять посилання на справу «Стретч ...», можна виявити певну тенденцію. З одного боку, часто рішення у справі «Стретч ...» розглядається як «індульгенція» на будь-які порушення процедури, зокрема відчуження та надання в користування державних та комунальних земель. З іншого боку, в багатьох інших випадках воно, по суті, ігнорується.

У зв'язку із цим є потреба в проведенні більш докладного аналізу цього рішення.

У справі «Стретч проти Сполученого Королівства» заявник, Майкл Стретч, скаржився на порушення щодо нього ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, що дістало вияв у запереченні його права на продовження договору оренди комунальної землі на новий 21-річний термін з тих підстав, що умова договору оренди (первісно укладеного на 22 роки) про право вимагати продовження договору виявилася нікчемною за т.зв. доктриною «*ultra vires*» (лат. «поза межами повноважень») – орган місцевого самоврядування не мав права включати таку умову до договору.

Необхідність діяти «в межах повноважень» в рамках доктрини *ultra vires* полягає не лише у суворому розумінні (наявність компетенції), але також розуміється як необхідність дотримання певних принципів вимог до процедури прийняття акта, як вимога не зловживати владою, діяти розумно та співмірно при здійсненні адміністративного розсуду тощо [5]. Утім, далеко не кожне порушення процедури підпадає під ознаки *ultra vires*.

У Великобританії використовується підхід, за яким акт, прийнятий за межами повноважень (*ultra vires*), є недійсним в силу закону (англ. «void», «invalid») [6].

Можливість продовження договору для Стретча була принциповою, оскільки земельна ділянка набувалася під забудову (передбачалося право зведення до 6 будівель, призначених для використання у легкій промисловості). Згідно з англійським правом зведені будівлі перебували не у власності, а лише у користуванні орендаря під час дії договору, тому строк, протягом якого орендар міг використовувати будівлі, був дуже важливою умовою для нього.

Хоча у процесі переговорів з органом місцевого самоврядування, який виступав у ролі орендодавця, заявника представляв юрист, питання про те, чи діяв орган місцевого самоврядування, надаючи землю в оренду, в межах своєї компетенції, виявилось досить неоднозначним. Орган місцевого самоврядування визначився із позицією щодо нікчемності умови про пролонгацію лише на досить пізній стадії ведення переговорів щодо продовження договору. В свою чергу після виникнення спору Стретч посилався на положення двох законів, які начебто надавали муніципалітету право надавати землю в оренду з можливістю продовження строку оренди. Утім, національні суди вирішили, що ці закони до спірних правовідносин не застосовуються. Один із англійських суддів, відхиляючи доводи заявника, відзначив, що винесене рішення видається йому несправедливим.

Невдовзі після укладення спірного договору (укладений він був ще у 1969 р.) законодавство було змінене, заборона включати до договорів умову про їх продовження була виключена. Ще пізніше стосовно органів місцевого самоврядування було істотно пом'якшено дію правил про неповноважність.

Застосовуючи Конвенцію до обставин цієї справи, ЄСПЛ вважав, що заявник мав щонайменше «правомірні очікування» («*legitimate expectations*») щодо використання права на продовження договору, яке пов'язувалося з майновими правами за договором (§ 35). При цьому заперечення права на продовження договору було втручанням у здійснення його права власності в розумінні ст. 1 Першого протоколу (§ 36 рішення).

Згідно із усталеним тлумаченням ст. 1 Першого протоколу втручання у здійснення права власності повинно забезпечувати «справедливий баланс» («*a fair balance*») між загальними інтересами суспільства і вимогами щодо основоположних прав особи, що передбачає «розумну пропорційність» («*a reasonable relationship of proportionality*») між цілями, що переслідуються, та засобами, що використовуються. При цьому органи держави користуються певними межами розсуду при регулюванні договірних відносин та відносин власності (§ 37 рішення).

Суд не заперечував цілей доктрини *ultra vires*, які полягають у забезпеченні реалізації принципу верховенства права. Проте він вважав, що застосування доктрини у цій справі порушило вимогу щодо пропорційності (§ 38). Суд особливо відзначив, що у цьому разі надання землі в оренду з можливістю продовження договору не порушувало ані публічних інтересів, ані інтересів третіх осіб; заборона такого надання не була потрібною з точки зору здійснення якихось законних функцій. Подальша зміна законодавства засвідчила, що саме по собі включення відповідної умови до договору не було неприйнятним як таке (§ 39 рішення).

ЄСПЛ, очевидно, надавав важливого значення також добросовісності заявника, зазначаючи, що, хоча заявника представляв юрист, з огляду на обставини справи переконання заявника у тому, що орган місцевого самоврядування мав повноваження включати умову

про продовження до договору, не виглядає нерозумним (§ 40 рішення). Таким чином, видається, що добросовісність особи також відіграє важливе значення з точки зору встановлення справедливого балансу.

Зважаючи на викладене, можна дати оцінку тенденціям у застосуванні рішення у справі «Стретч ...», що складаються у вітчизняній судовій практиці.

У деяких випадках, як вже зазначалося, рішення у справі «Стретч ...» розглядається як індульгенція, яка надає власнику незаконно набутої земельної ділянки імунітет від будь-яких претензій держави. При цьому іноді суди явно некоректно посилаються на це рішення. Досить поширеним є твердження, згідно з яким ЄСПЛ начебто вирішив у цій справі, що *«визнання недійсним договору, згідно з яким особа отримала майно від держави, та подальше позбавлення цього майна на підставі того, що державний орган порушив закон, є неприпустимим»* [7].

З наведеною інтерпретацією важко погодитися. По-перше, зміщуються поняття «дійсності договору» (в справі «Стретч ...» йшлося про те, що певна умова договору є нікчемною, і ЄСПЛ жодним чином не заперечував відповідного висновку національного суду), та поняття приведення сторін у первісний стан. З іншого боку, визначальним принципом, яким керувався ЄСПЛ у справі «Стретч ...», був принцип *пропорційності* втручання у здійснення права власності. Наявність такої пропорційності – це питання конкретних обставин справи.

Наприклад, на мій погляд, цілком пропорційним втручанням буде відвікація земельної ділянки у недобросовісної особи, яка набула державну чи комунальну земельну ділянку з порушенням закону. Інша справа, що згідно з усталеною в Україні практикою вимоги про відвікацію часто підміняються вимогами про визнання недійсними державних актів про право власності на землю, про скасування державної реєстрації тощо [8].

Трапляються і відверті перекручування змісту рішення у справі «Стретч ...», – наприклад, твердження, згідно з яким особа в силу рішення в цій справі має право претендувати на отримання у власність земельної ділянки із земель державної власності [9]. Зважаючи на їх очевидну необґрунтованість, навряд чи такі твердження заслуговують на докладний аналіз.

Водночас не можна погодитися із виробленою, насамперед, органами прокуратури (з якими, на жаль, часто погоджуються суди) аргументацією, за якою саме лише абстрактне «відновлення законності» достатнє для того, щоб виправдати втручання у здійснення права власності в розумінні Конвенції. На підкріплення цього підходу прокурори посилаються на інші рішення ЄСПЛ, наприклад, рішення від 2 листопада 2004 р. у справі «Трегубенко проти України», в якому, на думку прокурора, *«Європейський суд з прав людини ... категорично ствердив, що «правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» [10].* Зводячи цей аргумент до абсолюту, органи прокуратури нівелюють тест на пропорційність, який завжди повинен проводитися у випадку втручання у здійснення права власності.

Слід відзначити, що такий підхід суперечить інтерпретації (досить коректній, на мій погляд) рішення у справі «Стретч ...» Верховним Судом України у постанові від 18 вересня 2013 р. в справі № 6-92цс13 за позовом Бердянського міжрайонного природоохоронного прокурора в інтересах держави в особі Бердянської міської ради до А. про визнання державного акта на право власності на земельну ділянку недійсним, скасування державної реєстрації права власності на земельну ділянку та її повернення [11]: *«Самі по собі допущені органами публічної влади порушення не можуть бути безумовною підставою для визнання недійсним рішення про передачу земельної ділянки та повернення її на порушення права власності набувачів,*

якщо вони не допущені внаслідок протиправної поведінки осіб, яким земельні ділянки передані у власність» [12]. Таким чином, саме по собі порушення закону при наданні земельної ділянки у власність зовсім не усуває необхідність дослідження питання про те, чи буде дотриманий принцип пропорційності при поверненні сторін у первісний стан.

Найбільш очевидним порушенням принципу пропорційності, закладеного у ст. 1 Першого протоколу та застосованого ЄСПЛ у справі «Стретч ...», є, на мій погляд, ситуації, коли заявляються (зазвичай органами прокуратури) вимоги про повернення сторін у первісний стан з суто формальних міркувань тоді, коли ділянка знаходиться під нерухомим майном, що належить набувачу ділянки. Задоволення вимог прокурора призводить лише до того, що держава чи територіальна громада позбавляється коштів, які мали б бути сплачені як вартість земельної ділянки. Власник будівлі і надалі продовжує використовувати земельну ділянку, не маючи при цьому можливості нормально здійснювати господарську діяльність – він не може передати будівлю з ділянкою в оренду, заставу, відчужити її за справедливую ціну тощо. У цьому випадку втручання, на мою думку, аж ніяк не пропорційне меті відновлення абстрактної «законності», і аналогія зі справою «Стретч ...» – повна.

Іншою технікою, за допомогою якої органи прокуратури, а за ними і суди, обґрунтовують незастосування рішення у справі «Стретч ...», є посилання на відмінності в обставинах справ. Зі справи у справу «переходить» штамп, сформульований (майже дослівно) так: «обставини справи «Стретч ...» та цієї справи істотно відрізняються, а висновок ЄСПЛ у відповідній справі не може бути безумовним прецедентом при розгляді цієї справи» [13]. Породило такий підхід, схоже, вже згадана вище постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р.

Знаходження відмінностей в обставинах справи («техніка розрізнення»), поза сумнівом, може виправдати інший висновок, ніж його зроблено ЄСПЛ у справі «Стретч ...», щодо правомірності втручання. Утім, відмінності мають бути справді істотними, такими, що обґрунтовують інше застосування Конвенції. На жаль, далеко не в усіх досліджених справах це так.

Досить часто, на жаль, суди взагалі не переймаються обґрунтуванням відмінностей між обставинами конкретної справи та справи «Стретч ...», обмежуючись посиланням на постанову Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. [14]. Звичайно, це неправильно.

Не можна погодитися із підходом судів і в багатьох інших випадках, коли вони все-таки мотивують відмінність від обставин справи «Стретч ...». Наприклад, суд віднайшов підстави для розрізнення, зазначивши, що докази фальсифікації рішення місцевої ради (суд не встановив, що особа, яка отримала за цим рішенням земельну ділянку, була якось причетна до фальсифікації) свідчать про те, що відповідна справа істотно відрізняється від справи «Стретч ...» [15]. Видається, що недобросовісність органу місцевого самоврядування сама по собі не повинна зміщувати «справедливий баланс» на шкоду набувачеві ділянки (на відміну від недобросовісності набувача земельної ділянки, якщо така була б встановлена).

Негативно ставлячись до власне ідеї безоплатної приватизації, відзначу, що на сьогодні вона передбачена законодавством України, і кожен громадянин нашої держави має право набути у власність певний обсяг земель, визначений ст. 121 ЗК України. Тому за т.зв. безоплатної приватизації, у тому числі проведеної з процедурними порушеннями, відбувається не дарування державної чи комунальної землі громадянину, а еквівалентний обмін: право на безоплатну приватизацію міняється на земельну ділянку в натурі. Витребування

земельної ділянки «назад» державі чи територіальній громаді, відповідно, також передбачає повернення ними володільцю ділянки певного блага – права на безоплатну приватизацію. Теоретично, ця особа може знову пройти процедуру приватизації, цього разу без порушень, і отримати у власність ту саму земельну ділянку.

Таким чином виявляється, що часто на шальці терезів на стороні «суспільного інтересу» знаходиться не так вже й багато – часто лише вже згаданий інтерес у вигляді відновлення абстрактної «законності», який абсолютизувати не варто. Чи варто платити за нього підривом правової визначеності, втручанням у право власності й значними витратами суспільства на розгляд спору, повторну процедуру приватизації? Маю великі сумніви у цьому.

Висновки

1. Рішення у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» наголошує на одній з обов'язкових умов правомірності втручання у здійснення права власності – його пропорційності. Відновлення абстрактної «законності» саме по собі не може виправдати втручання. Пропорційність, або наявність «справедливого балансу» слід встановлювати стосовно кожної конкретної ситуації. Втручання не може вважатися виправданим, якщо порушення закону має суто формальний характер. Так само рішення у справі «Стретч ...» в жодному разі не є нездоланною перешкодою для повернення незаконно і недобросовісно відчуженого майна.

2. Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції є дієвим інструментом, який може виправдати прийняття справедливого рішення навіть тоді, коли буква національного законодавства не дає підстав для цього.

Використані джерела:

1. Попов Ю.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49–52.

2. Philippe Boillat. The European Convention on Human Rights at 60: Building on the Past, Looking to the Future [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dc/files/source/Article_Boillat_en.doc

3. Див., наприклад, ухвалу Господарського суду Луганської області від 11 жовтня 2010 р. у справі № 17/259пд.

4. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61173#{"itemid":\["001-61173"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61173#{)

5. Див., наприклад, Tamir Michal. Public Law as a Whole: The Case of Selective Enforcement and Racial Profiling. – Р. 14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/tamirarticle.pdf

6. Forsyth Christopher. The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed // Amicus Curiae. – Issue 35. – June/July 2001. – Р. 20 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sas-space.sas.ac.uk/3747/1/1330-1448-1-SM.pdf>

7. Див., наприклад, постанову Одеського апеляційного господарського суду від 10 лютого 2015 р. у справі № 916/2420/14 за позовом Біляївського міжрайонного прокурора до Біляївської районної державної адміністрації Одеської області, ТОВ «Аероклуб «Одеса» про визнання недійсним договору та зобов'язання повернути земельну ділянку.

8. Докладніше див.: Мірошниченко А.М., Попов Ю.Ю., Ріпенко А.І. Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання) // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 16. – 24 с.

9. Рішення Новосанжарського районного суду Полтавської області від 28 листопада 2014 р. у справі № 2/542/856/14 за позовом ОСОБА_3 до Головного управління Держземагентства у Полтавській області, Галушиногреблянської сільської ради про надання земельної ділянки із земель державної власності.

10. Ухвала Господарського суду Хмельницької області від 19 серпня 2015 р. у справі № 924/1212/14 за позовом прокурора м. Кам'янець-Подільського в інтересах держави до Кам'янець-Подільської міської ради, фізичної особи-підприємця ОСОБА_1 про визнання недійсним договору купівлі-продажу нежитлового приміщення від 8 липня 2014 р.

11. Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. у справі № 6-92цс13 за позовом Бердянського природоохоронного міжрайонного прокурора в інтересах держави в особі Бердянської міської ради до ОСОБА_10 про визнання державного акта на право власності на земельну ділянку недійсним, скасування державної реєстрації права власності на земельну ділянку та її повернення.

12. Див., наприклад, рішення Хустського районного суду Закарпатської області від 29 липня 2013 р. у справі № 713/3619/12 за позовом Закарпатського міжрайонного природоохоронного прокурора в інтересах держави в особі Закарпатської обласної державної адміністрації і Державної інспекції сільського господарства в Закарпатській області до Хустської міської ради, управління Держземагентства в Хустському районі та ОСОБА_2 про скасування рішення органу місцевого самоврядування, визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку та зобов'язання вчинити певні дії.

13. Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. у справі № 6-92цс13 за позовом Бердянського природоохоронного міжрайонного прокурора в інтересах держави в особі Бердянської

міської ради до ОСОБА_10 про визнання державного акта на право власності на земельну ділянку недійсним, скасування державної реєстрації права власності на земельну ділянку та її повернення.

14. Див., наприклад, рішення Харківського апеляційного господарського суду від 18 травня 2015 р. у справі № 922/5945/14 за позовом заступника прокурора Харківської області в інтересах держави в особі Головного управління Держземагенства у Харківській області до Барвінківської районної державної адміністрації та фермерського господарства «Гаврилюк» про визнання незаконним та скасування розпорядження.

15. Рішення Васильківського міськрайонного суду Київської області у справі № 362/2790/13-ц за позовом Васильківського міжрайонного прокурора Київської області в інтересах держави в особі Державної інспекції сільського господарства в Київській області, Іванковичівської сільської ради Васильківського району Київської області до ОСОБА_1 про визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку та скасування державної реєстрації.

Анатолій КОСТРУБА,
професор кафедри цивільного права
Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету
імені Василя Стефаника,
доктор юридичних наук, доцент

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Однією з ключових проблем сучасної цивілістичної правової думки є питання забезпечення ефективного захисту права власності. Як зазначав В.П. Грибанов, право, хоча і проголошене в законі, проте не забезпечене при цьому з боку держави необхідними заходами захисту, може розраховувати лише на добровільну повагу з боку неуповноважених осіб, набуваючи при цьому статусу морально забезпеченого права, що ґрунтується тільки на авторитеті держави та високій правосвідомості членів суспільства.

У мінливих умовах сьогодення механізм захисту цивільних майнових прав потребує зміни конфігурації свого забезпечення. Так, протягом періоду з березня 2014 р. до лютого 2015 р. окупаційними органами управління на території Кримського півострову було прийнято низку актів правозастосування з приводу націоналізації майна держави Україна, окремих юридичних і фізичних осіб на користь суб'єктів Російської Федерації (Республіка Крим, місто федерального значення Севастополь), що актуалізує вказане питання.

Прийняття Закону України від 15 квітня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» повинно сприяти вирішенню

кола питань щодо захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб, проте ретельний аналіз його положень дозволяє дійти протилежного висновку. Законодавчо визначена нікчемність повноважень і діяльності органів управління, створених на тимчасово окупованій території України, перешкоджає проведенню розумних судових процедур у порядку, встановленому процесуальним законодавством України, за їх участю. Зміна територіальної підсудності розгляду спорів, встановлена цим Законом, виключає можливості забезпечити права осіб на ефективні засоби юридичного захисту, оскільки нормативно не встановлений порядок виконання прийнятих рішень судами України щодо осіб або майна, які знаходяться на тимчасово окупованій території України, так само як і повідомлення відповідних осіб про судове провадження щодо них.

Крім того, незважаючи на законодавче гарантування захисту майнових і немайнових прав фізичних та юридичних осіб на тимчасово окупованій території, відповідальність за заподіяння матеріальної та моральної шкоди Україна покладає на Російську Федерацію (див. ст. 8 Закону України від 12 серпня 2014 р. «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України»). Це, у свою чергу, виключає можливості застосування механізмів захисту речових прав за правилами ст.ст. 1173–1175 ЦК України.

Неефективність правового інструментарію забезпечення захисту права власності на майно на тимчасово окупованій території України обумовлює пошук більш дієвих його засобів. Вважаю за доцільне проаналізувати цивільне законодавство Російської Федерації з досліджуваних питань.

Відповідно до ст. 35 Конституції РФ право приватної власності охороняється законом. Примусове відчуження майна для державних

потреб можливо тільки за умови попереднього і рівноцінного відшкодування.

Аналогічна за своїм змістом правова норма міститься у ст. 1 ЦК РФ, відповідно до якої цивільне законодавство Російської Федерації ґрунтується на принципах недоторканності власності, неприпустимості довільного втручання у приватне життя, безперешкодної реалізації цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав, їх судового захисту.

Цивільне законодавство РФ відповідно до загальноприйнятого доктринального підходу щодо реалізації права власності уповноваженими особами встановлює дві підстави примусового припинення права власності. Ними є судовий акт і федеральний закон.

Відповідно до ч. 4 ст. 76 Конституції РФ поза межами відання Російської Федерації, спільного відання Російської Федерації й суб'єктів Російської Федерації республіки, краї, області, міста федерального значення, автономна область і автономні округи можуть здійснювати власне правове регулювання, в тому числі шляхом прийняття законів та інших нормативних правових актів.

Положеннями Федерального конституційного закону від 21 березня 2014 р. «Про прийняття до Російської Федерації Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів – Республіки Крим та міста федерального значення Севастополя», так само як і іншими федеральними законами, не закріплюється відання Республіки Крим стосовно питань нормативного визначення правового режиму права приватної власності.

Зважаючи на положення п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 6, п. 3 ст. 28 Конституції Республіки Крим примусове припинення права приватної власності знаходиться в межах відання Російської Федерації, що регулює це питання федеральним законодавством РФ.

Таким чином, до відання Республіки Крим не віднесено нормативно-правове врегулювання питань припинення права власності суб'єктів цивільних правовідносин.

Правовий статус Державної ради Республіки Крим, обсяг її повноважень і компетенція визначені Конституцією Республіки Крим, ст. 8 Закону Республіки Крим «Про Державну раду Республіки Крим – Парламент Республіки Крим».

Згідно зі ст. 75 Конституції Республіки Крим до компетенції Державної ради Республіки Крим віднесено прийняття Конституції Республіки Крим, законів Республіки Крим, внесення до них змін; тлумачення Конституції Республіки Крим, законів Республіки Крим тощо.

До повноважень Державної ради Республіки Крим Конституцією Республіки Крим не віднесено розгляд і прийняття правових рішень, пов'язаних з примусовим припиненням права власності інших суб'єктів цивільного права Російської Федерації.

Викладене вище дозволяє дійти висновку про відсутність правових підстав для прийняття правових актів Державною радою Республіки Крим з питань націоналізації майна держави Україна, юридичних і фізичних осіб, розташованого на тимчасово окупованій території України.

Правовий режим примусового припинення права приватної власності регламентований ст. 235 ЦК РФ. Разом з підставами, зазначеними у цій статті (реквізиція, конфіскація, звернення в дохід держави, викуп та ін.), до таких слід віднести також підстави примусового припинення права власності, встановлені законом. Зазначу, що відповідно до ч. 2 ст. 3 ЦК РФ до таких законів належить федеральний законодавчий акт. Єдиним нормативно-правовим актом, який регламентує правові підстави примусового припинення права

приватної власності за майно, за винятком земельних ділянок, є ЦК Російської Федерації.

Порядок примусового припинення права власності на земельні ділянки регламентований ст.ст. 44–56.11 ЗК РФ, ст. 6 Федерального закону Російської Федерації «Про обіг земель сільськогосподарського призначення».

Відповідно до п. 2 ст. 235 ЦК РФ звернення в державну власність майна (слід відзначити, що згідно зі ст. 214 ЦК РФ державна власність Російської Федерації представлена у вигляді федеральної власності й власності суб'єкта Російської Федерації), що перебуває у власності громадян і юридичних осіб (націоналізація), проводиться на підставі закону з відшкодуванням вартості цього майна та інших збитків у порядку, встановленому ст. 306 ЦК РФ.

У свою чергу згідно зі ст. 306 ЦК РФ у разі прийняття Російською Федерацією закону, що припиняє право власності, збитки, завдані власникам в результаті прийняття такого акту, у тому числі вартість майна, відшкодовуються державою. Спори про відшкодування збитків вирішуються судом.

Таким чином, ЦК Російської Федерації нормативно визначаються суб'єкти і порядок прийняття рішень про примусове припинення права приватної власності шляхом націоналізації майна.

1. Органом прийняття відповідного акта про націоналізацію є Державна Дума Російської Федерації (ч. 1 ст. 105 Конституції РФ).

2. Правова форма прийняття акту про націоналізацію майна – федеральний закон (ч. 1 ст. 235, ст. 306 ЦК РФ).

3. Умовою застосування прийнятого федерального закону є виконання вимоги щодо розумної компенсації.

4. Суб'єктом компенсації збитків у результаті застосування акту про націоналізацію є держава. Від імені Російської Федерації і суб'єктів Російської Федерації можуть набувати і здійснювати майнові права та

обов'язки, виступати в суді органи державної влади в межах їх компетенції, встановленої чинним федеральним законодавством Російської Федерації (ч. 1 ст. 126 ЦК РФ).

Тим не менш слід відзначити, що, незважаючи на законодавчо задекларовану можливість примусового припинення права приватної власності шляхом націоналізації майна, на сьогодні в РФ не прийнятий федеральний закон, що визначає правові основи такої націоналізації, порядок її проведення, забезпечення майнових інтересів осіб. Таке становище по суті ускладнює або навіть робить неможливим здійснення націоналізації майна в Російській Федерації.

Процесуальні аспекти реалізації права на захист при націоналізації майна на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим обумовлюються відповідними особливостями процесуального законодавства РФ, на які також доцільно звернути увагу.

Право на оскарження законності правових актів в Російській Федерації регламентується ст.ст. 17–21, 208, 218 Кодексу адміністративного судочинства РФ.

При цьому необхідно звернути увагу на те, що КАС РФ визначає порядок оскарження *нормативних і ненормативних правових актів, рішень і дій (бездіяльності) державних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів, організацій, окремі державні чи інші публічні повноваження яких визначені федеральним законом*, незалежно від суб'єктного складу позивача, з визначенням підсудності за місцем знаходження відповідача.

При цьому, залежно від виду і характеру правового акту, що оскаржується в суді, адміністративна позовна заява про визнання недійсним акту про націоналізацію майна на тимчасово окупованій території України подається заінтересованою фізичною або юридичною особою до районного суду за місцем знаходження органу

державної влади (індивідуальний правовий акт) або до Верховного суду республіки (нормативно-правовий акт).

Вказане не виключає можливості застосування такого речово-правового способу захисту цивільних прав, встановленого ст.ст. 301–302 ЦК РФ, як витребування майна з чужого незаконного володіння (*vindicatio*).

Вказане дозволяє стверджувати, що при вирішенні питань захисту речових прав, пов'язаних із націоналізацією майна, доцільно використовувати належні правові засоби з позиції «зворотної процесуальної активності», що полягає у застосуванні механізму захисту речових прав, передбаченого національним законодавством РФ.

У свою чергу практика Європейського суду з прав людини в контексті захисту прав і свобод людини виходить з принципу екстериторіальної юрисдикції держави, сенс якої полягає у відповідальності держави за здійснення ефективного контролю над територією поза межами своєї національної території. Обов'язок забезпечити на такий території права та свободи впливає з факту такого контролю, незалежно від того, чи здійснюється він безпосередньо через власні збройні сили, або через підпорядковану місцеву адміністрацію (див. рішення у справі «Катан та інші проти Молдови і Росії», скарги №№ 43370/04, 8252/05 і 18454/06).

Павло КУЛИНИЧ,
*завідувач відділу проблем
аграрного та земельного права
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук, професор*

**ПЕРЕХІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ В РАЗІ
НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА РОЗТАШОВАНІ НА НІЙ ОБ'ЄКТИ
НЕРУХОМОСТІ (СТАТТЯ 377 ЦК УКРАЇНИ, СТАТТЯ 120 ЗК УКРАЇНИ)**

Правова система України належить до тих правових систем світу, в яких правовий режим нерухомого майна визначається не однією (цивільне право), а двома окремими самостійними галузями права – цивільним і земельним. Відповідно правове регулювання відносин власності на «земельну» і «неземельну» нерухомість є дуалістичним і базується на нормах цивільного і земельного права. Обидві галузі права ґрунтуються на кодифікованих правових актах – кодексах, які є основними системоутворюючими законодавчими актами, покликаними забезпечити уніфіковане та узгоджене правове регулювання цивільних та земельних відносин.

Водночас право власності на будівлі, споруди та інші об'єкти нерухомості, крім земельних ділянок, набувається і здійснюється на підставі норм ЦК України, а право власності на земельні ділянки – за нормами ЗК України. Відповідно особа, якій на праві власності належать земельна ділянка та розташований на ній житловий будинок чи інша будівля (споруда), вважається власником двох окремих об'єктів нерухомого майна: земельної ділянки та житлового будинку (будівлі, споруди), які в цивільному обороті виступають як окремі об'єкти цивільних правочинів.

У США, багатьох європейських та інших країнах, правові системи яких базуються на монополії цивільного права як регулятора суспільних відносин щодо нерухомого майна, дуалізм правового режиму «земельної» та «неземельної» нерухомості відсутній. У таких країнах об'єктом цивільних правочинів є, як правило, земельна ділянка, а розташована на ній будівля розглядається не як окремий об'єкт нерухомості, а як поліпшення земельної ділянки чи її складова частина, що поділяє юридичну долю ділянки.

При проведенні останньої кодифікації цивільного законодавства вітчизняний законодавець намагався запровадити у ЦК України правові конструкції, які б дозволили уніфікувати правові режими земельної ділянки та розташованої на ній будівлі. У зв'язку з цим до Кодексу було введено ст. 381 «Садиба як об'єкт права власності», відповідно до якої садибою є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. Відповідно у разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

Однак унаслідок наявності у правовій системі України двох галузей права, що регулюють відносини стосовно нерухомого майна, ця стаття ЦК України на практиці не застосовується. Це пов'язується з тим, що в силу ст. 9 ЦК України його положення застосовуються до регулювання відносин природокористування, в тому числі земельних відносин, лише у випадках, коли такі відносини не регулюються спеціальним законом. ЗК України є спеціальним законом стосовно ЦК України у частині регулювання земельних відносин. Тому ми вважаємо, що оскільки відносини переходу права власності та інших прав на земельні ділянки до набувачів права власності на будівлі і споруди, які розташовані на відповідних земельних ділянках,

врегульовані ст. 120 ЗК України, положення ст. 377 ЦК України застосуванню не підлягають. Відтак, у своїх рішеннях суди не повинні дублювати посилання на ст. 120 ЗК України одночасним посиланням й на ст. 377 ЦК України.

Отже, за законодавством України набуття та перехід права власності на «земельну» та «неземельну» нерухомість здійснюється за різними правилами, закріпленими у ЦК та ЗК України. Відповідно власником земельної ділянки може бути одна особа, а власником розташованої на ній будівлі – інша. Така роз'єднаність юридичної долі нерухомості ускладнює цивільний оборот та створює умови для порушення набутих громадянами та юридичними особами прав на «земельну» та «неземельну» нерухомість.

У силу вищезазначеного дуалізму правової системи України виникає проблема забезпечення єдності юридичної долі земельної ділянки та будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці. Суть єдності юридичної долі прав на нерухомість полягає у тому, що право власності на будівлю і право на монопольне володіння і користування земельною ділянкою, на якій будівля розташована, мають належати одній особі. Відповідно найвищою формою єдності юридичної долі прав на нерухомість слід вважати належність особі будівлі і земельної ділянки, на якій вона розташована, на праві власності як найбільш повному праві на річ.

Слід зазначити, що вітчизняний законодавець усвідомлює необхідність вирішення проблеми єдності юридичної долі земельної ділянки та будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці. У зв'язку з цим він неодноразово намагався забезпечити таку єдність. Вперше така спроба була здійснена при прийнятті ЗК України в редакції від 13 березня 1992 р., яким запроваджена приватизація земель. Зокрема, ст. 30 Кодексу містила імперативну норму про те, що при переході права власності на будівлю і споруду разом з цими

об'єктами переходить у розмірах, передбачених ст. 67 Кодексу, і право власності або право користування земельною ділянкою без зміни її цільового призначення і, якщо інше не передбачено у договорі відчуження, – будівлі та споруди. Однак, незважаючи на імперативність закріпленого в цій нормі правила, на практиці при відчуженні будівлі чи споруди до їх нового власника право власності чи інше право на земельну ділянку автоматично не переходило. Незважаючи на гарантування набуття права на землю, новий власник будівлі чи споруди місяцями, а то й роками намагався оформити право на земельну ділянку, на якій розташована придбана ним у власність нерухомість.

Введений у дію 1 січня 2002 р. чинний ЗК України змінив правило щодо переходу прав на нерухомість, віддавши питання про єдність юридичної долі «земельної» та «неземельної» нерухомості на вирішення учасників цивільного обороту. Згідно зі ст. 120 Кодексу в редакції, яка діяла до 20 червня 2007 р., при переході права власності на будівлю і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування – на підставі договору оренди. Однак така «м'яка» модель забезпечення єдності юридичної долі «земельної» та «неземельної» нерухомості не тільки не сприяла гармонізації правових режимів земельних ділянок і розташованих на них будівель, а й поглибила юридичну «прірву» між ними. На практиці досить часто при вчиненні правочинів щодо відчуження будівель і споруд, які фізично уособлювали собою садибу, їх набувачі оплачували вартість обох об'єктів нерухомості, проте отримували у власність лише один – будівлю. А за земельну ділянку, на якій розташована будівля, нові власники останньої змушені були сплачувати додаткові кошти.

Законом України від 27 квітня 2007 р. «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів

України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України», який набув чинності 20 червня того самого року, законодавець здійснив чергову спробу вдосконалити правову модель переходу права власності та інших прав на «земельну» та «неземельну» нерухомість, виклавши ст. 120 ЗК України у більш імперативній редакції. Вона вже проголошувала, що до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором. А якщо договором про відчуження житлового будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначено, до набувача переходить право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею або спорудою, та на частину земельної ділянки, яка необхідна для їх обслуговування.

Оскільки переважно земельні ділянки в Україні належали до категорії несформованих у розумінні ст. 79-1 ЗК України, тобто не мали чітко визначених і зафіксованих меж тощо, при переході права власності на будівлі нові їх власники, як і в 90-ті роки ХХ століття, місяцями, а то й роками оформляли права власності чи інші права на земельні ділянки, на яких розташовані ці будівлі.

5 листопада 2009 р. Верховна Рада України Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю», який набрав чинності 1 січня 2010 р., виклала ст. 120 ЗК України в редакції, яка нібито повністю вирішила проблему забезпечення єдиної юридичної долі об'єктів «земельної» та «неземельної» нерухомості. Так, чинна редакція ст. 120 Кодексу передбачає, що у разі набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що перебувають у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. До особи, яка набула право

власності на жилий будинок, будівлю або споруду, розміщені на земельній ділянці, що перебуває у власності іншої особи, переходить право власності на земельну ділянку або її частину, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення. Більш того, для забезпечення реальності набуття новим власником будівлі й права власності на земельну ділянку під такою будівлею ст. 120 ЗК України була доповнена п. 6, згідно з яким істотною умовою договору, який передбачає набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, є кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з набуттям права власності на ці об'єкти. Наявність у земельної ділянки, на якій розташована будівля, кадастрового номеру свідчить про те, що вона є сформованою відповідно до вимог ст. 79-1 ЗК України, а новий власник будівлі напевне зможе отримати її у власність або ж, принаймні, у користування. Отже, можна вважати, що остання редакція ст. 120 ЗК України створила передумови для синхронізації переходу права власності на будівлю і на земельну ділянку під цією будівлею до однієї особи.

Водночас аналіз ст. 120 ЗК України дає підстави для негативної оцінки її теперішньої редакції. По-перше, закріплена у цій статті конструкція переходу прав на нерухоме майно передбачає по суті безоплатне припинення права власності на земельну ділянку. Адже ключове правило цієї статті полягає в тому, що у разі набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що перебувають у власності іншої особи, припиняється право власності на земельну ділянку, на якій розташовані ці об'єкти. Отже виходить, що підставою для припинення права власності на земельну ділянку за цією статтею є факт вчинення і реалізації правочину про перехід права власності на будівлю (споруду), розташовану на цій ділянці, від однієї особи до іншої. Однак, вчиняючи зазначений правочин, сторони обумовили всі

питання щодо зміни юридичної долі лише одного об'єкта нерухомого майна – будівлі (споруди), в тому числі питання ціни (вартості) будівлі (споруди), яка не включає ціну (вартість) земельної ділянки під будівлю (спорудою). Тому ст. 120 ЗК України передбачає, по суті, конфіскацію земельної ділянки у власника, який здійснив відчуження розташованої на ній будівлі (споруди). Тому вважаємо, що передбачена ст. 120 ЗК України конструкція переходу прав на нерухомість суперечить ст. 41 Конституції України, яка проголосила непорушність права власності та встановила, що примусове відчуження права власності допустиме у випадках, прямо зазначених у законі, та за умови справедливої компенсації вартості об'єкта права власності.

По-друге, якщо право власності на земельну ділянку особи, яка здійснила відчуження розташованої на ній будівлі (споруди) іншій особі, припиняється у момент набуття цією особою права власності на будівлю (споруду), то виходить, що з припиненням права власності на земельну ділянку вона попадає у своєрідний «правовий вакуум», оскільки новому власнику будівлі (споруди) необхідно вжити передбачених законом заходів для набуття права власності на цю земельну ділянку. Адже правова доктрина та законодавство України щодо правового режиму нерухомого майна базуються на постулаті про те, що не тільки ніхто не може втратити свою власність без згоди на те, а й ніхто не може набути такої власності без чіткого волевиявлення на її набуття. Тому формально при набутті права власності на будівлю (споруду) новим власником земельна ділянка може розглядатися як така, що перейшла у власність держави чи територіальної громади в силу презумпцій, закріплених у ст. 83 і ст. 84 ЗК України. Адже ЗК, на відміну від ЦК України, не допускає визнання земельних ділянок безгосподарним майном. За загальним правилом, у момент

припинення права власності на земельну ділянку в однієї особи це право в той самий момент набувається іншою особою.

По-третє, у ряді випадків при переході права власності на будівлю (споруду) земельна ділянка під такою будівлею (спорудою) попадає у так звані «мертві правові зони», коли навіть за бажання сторін правочину на відчуження будівлі (споруди) право на земельну ділянку у відчужувача не може припинитися, а набувач будівлі (споруди) не може набути права власності чи іншого права на земельну ділянку під нею. Такі ситуації виникають у випадках відчуження частки у праві власності на будівлю, якщо земельна ділянка перебуває в оренді, або у випадках відчуження будівлі (споруди), що розташована на земельній ділянці сільськогосподарського призначення, на яку поширюється дія мораторію (тимчасової заборони) на відчуження, тощо.

По-четверте, в силу освоєння суспільством нових сфер забудови в Україні та інших державах поширюється практика будівництва будівель і споруд під землею. Йдеться про зведення підземних торговельних, розважальних та інших комплексів. Причому поки що такі комплекси споруджуються під тією частиною земною поверхні, яка становить землі загального користування (вулиці, площі, сквери тощо). А згідно з земельним законодавством України такі землі є землями комунальної або державної власності, які не можуть надаватися приватним особам у власність чи інше індивідуальне володіння та користування. Тому перехід права власності на підземну будівлю (споруду) від однієї особи до іншої не може тягти ані припинення права власності на земельну ділянку в першій з них, ані набуття цього права новим власником будівлі (споруди).

На наш погляд, на часі – потреба уточнення поняття нерухомого майна. Очевидно, крім землецентричної моделі нерухомості, відповідно до якої нерухомим майном визнається земельна ділянка та

все те, що міцно з нею зв'язане фізично, до законодавства доцільно впровадити і надроцентричну модель нерухомості, згідно з якою до об'єктів нерухомого майна належать підземні будівлі і споруди, які міцно зв'язані з підземним простором.

Вищевикладене дає підстави для висновку, що закріплена у ст. 120 ЗК України модель переходу прав на нерухоме майно потребує вдосконалення. На наш погляд, з метою забезпечення повної єдності юридичної долі земельних ділянок та розташованих на них будівель (споруд) ч. 1 цієї статті доцільно викласти у такій редакції: «Перехід права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на земельній ділянці, яка належить власнику житлового будинку, будівлі або споруди на праві власності, здійснюється одночасно з переходом права власності на цю ділянку до нового власника житлового будинку, будівлі або споруди. Перехід права власності на підземну будівлю або споруду може здійснюватися без набуття у власність чи користування земельної ділянки, в надрах якої розташована будівля чи споруда».

Секція II
ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ,
КОРПОРАТИВНИХ, ІНШИХ РЕЧОВИХ ПРАВ
У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Валентин БАРБАРА,
заступник Голови Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ КОРПОРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, В АСПЕКТІ ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Корпоративним спорам належить одне з провідних місць у судовій практиці, адже вони стосуються діяльності господарських товариств як універсальної й найбільш оптимальної в аспекті стабільного майнового обороту організаційно-правової форми суб'єктів господарювання.

Свідченням цього є прийняті вищими судовими інстанціями такі важливі для судової практики з корпоративних спорів документи, як:

- постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»;
- рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»;
- узагальнення судової практики з корпоративних спорів від 1 серпня 2007 р., підготовлене суддями Верховного Суду України.

Ці документи мають велике значення та слугують фактичним орієнтиром при розгляді корпоративних спорів як для суддів господарських судів, так і для власне товариств як суб'єктів господарювання. Однак із моменту їх прийняття минуло понад сім років, а в законодавстві, що регулює корпоративні правовідносини, і досі залишається низка прогалин і колізій, що призводить до його

неоднакового тлумачення та застосування судами і зумовлює потребу у напрацюванні єдиної судової практики з цього питання.

1. Корпоративні права за своєю природою є дуалістичними. З одного боку це – майнові права особи, яка володіє акцією чи часткою, а з іншого – немайнові права, що ґрунтуються на юридичному факті права власності на акцію (частку) і полягають у праві на участь в управлінні товариством та інших організаційних корпоративних правах.

І акція, і частка засвідчують майнову участь у товаристві та є об'єктами цивільних правовідносин, за допомогою яких забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав. Однак акція є цінним папером, а частка в статутному капіталі є майновим правом. З огляду на це механізми виникнення права участі у товаристві, що впливає із права власності на акції в акціонерних товариствах і права власності на частку в статутному капіталі в усіх інших господарських товариствах, не збігаються.

Право власності на акції набувається шляхом їх придбання та підтверджується документом, який видається після повної оплати вартості таких акцій протягом 10 робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій. Із цього моменту акціонер як власник іменного цінного паперу (акції) стає носієм передбачених актами законодавства та статутом акціонерного товариства корпоративних прав, у тому числі: права на отримання частини прибутку у вигляді дивідендів, права на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, права на управління акціонерним товариством, а також немайнових прав, передбачених Цивільним кодексом України, Законом України «Про акціонерні товариства» та законодавством про інститути спільного інвестування.

Тобто акція посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства і є свідоцтвом про внесення певної частки до статутного капіталу товариства.

Натомість право власності на частки у статутному капіталі ТОВ набувається шляхом здійснення вкладів до статутного капіталу товариства, який згідно з ч. 1 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» підлягає сплаті учасниками товариства до закінчення першого року з дня державної реєстрації.

У цьому разі факт державної реєстрації має правове значення лише для самого товариства, оскільки із цього моменту воно наділяється право- і дієздатністю як юридична особа. Засновники ТОВ на момент державної реєстрації не є учасниками товариства у дійсному розумінні цього поняття, адже реалізують не майнове право, а право на заснування товариства і право передати йому в майбутньому (після реєстрації) «стартовий» (статутний) капітал. *(Відповідно законодавець називає осіб, які створили товариство, подвійною назвою – засновник (учасник).*

Термін «учасник» походить від слів «частина», «частка» і передбачає фактичне вкладення особою конкретної частини своєї власності (грошей чи майна) для забезпечення розпочатої підприємницької діяльності. Тобто особа набуває корпоративних прав лише з моменту внесення до статутного капіталу своєї частки.

На практиці зустрічаються випадки, коли учасники товариства, які повністю внесли свої частки протягом року із дня державної реєстрації товариства, приймають рішення про виключення іншого учасника, який сплатив свою частку наполовину або не сплатив взагалі.

Постає питання, що очікує на таких учасників товариства у разі виникнення спору з приводу правомірності такого рішення?

У судовій практиці склалися два протилежних підходи до вирішення цього питання: в одному випадку господарські суди

враховують лише дані зі статуту товариства як докази наявності корпоративного права в учасника ТОВ і визнають недійсними рішення про виключення учасників та внесення відповідних змін до статуту, а в іншому зазначають, що *«рішенням загальних зборів учасників ТОВ про виключення позивача з товариства його право не порушено, оскільки позивач, який відповідно до статуту був засновником (учасником) товариства, не вніс своєї частки до статутного капіталу, тобто не набув корпоративних прав».*

У Рішенні Конституційного Суду України від 5 лютого 2013 р. № 1-рп/2013 у справі за конституційним зверненням ТОВ «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58 і частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства» зроблено висновок, що ***протягом першого року з дня державної реєстрації товариства його учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі,*** незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів. Питання щодо визначення кількості голосів для повноважності загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень у разі, якщо протягом першого року з дня державної реєстрації товариства учасник не виконав свого обов'язку стосовно формування статутного капіталу, а загальні збори не прийняли передбачених ч. 2 ст. 52 Закону рішень, підлягає законодавчому врегулюванню.

Вважаємо, що при вирішенні загальними зборами товариства питання про виключення зі складу товариства тих учасників, які до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства не внесли свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі не повинні враховуватися голоси, що припадають на частку учасника, який не погасив свою заборгованість із внесення вкладу. Адже якщо особа не внесла до статутного капіталу своєї

майнової частки, проте вимагає від товариства участі у зборах, розподілу дивідендів тощо, така особа претендує на реалізацію права, якого вона не набула. Прийняття судом рішення на користь цієї особи на підставі лише статуту сприяє порушенню прав та інтересів інших осіб, які добросовісно виконали свій обов'язок і вчасно внесли свої частки до статуту товариства.

Таку вимогу наведено також у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», згідно з яким при вирішенні корпоративного спору господарський суд повинен встановити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу.

2. На сьогодні також існують прогалини в законодавстві, що регулює питання спадкування частки в статутному капіталі ТОВ.

Слід наголосити, що саме по собі правонаступництво, тобто факт одержання статусу спадкоємця учасника товариства, лише засвідчує перехід до спадкоємця **майнових прав** померлого (тобто частки у статутному капіталі, яка належала померлому учаснику товариства) та дає спадкоємцю право на вступ до господарського товариства. Натомість **право безпосередньої участі** в управлінні господарським товариством (корпоративні права) спадкоємці набувають тільки з моменту вступу до господарського товариства.

Пунктом 30 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» роз'яснено, що якщо за змістом статуту товариства можливість вступу спадкоємця учасника до товариства залежить не тільки від волі останнього, а й від згоди інших учасників, то прийняття рішення про вступ спадкоємця (правонаступника) учасника до товариства належить до компетенції загальних зборів учасників товариства, які мають бути скликані та

проведені за вимогами закону та установчих документів, а відповідне рішення – прийнято за наявності кворуму.

З огляду на це слід зазначити, що, по-перше, законодавством не визначено строк для надання згоди учасниками ТОВ на вступ спадкоємців до товариства у разі, якщо необхідність такої згоди передбачено статутом.

По-друге, постає питання, як бути тоді, коли помирає учасник, який володів 60% голосів? Чи мають право інші два учасники, які володіють по 30% і 10% голосів відповідно, провести загальні збори і прийняти рішення про прийняття спадкоємця учасника до складу товариства, якщо прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму є безумовною підставою для визнання їх недійсними в силу прямої вказівки ст. 60 Закону України «Про господарські товариства»?

У деяких випадках господарські суди при визначенні правомочності загальних зборів у справах про визнання недійсними рішень таких зборів враховують голоси присутніх на зборах спадкоємців учасників товариства, які померли, хоча питання про вступ спадкоємців до товариства у встановленому законом порядку не вирішувалося, тобто фактично враховуються голоси померлих учасників. Безперечно, такий підхід не відповідає букві закону.

Вважаємо, що доти, доки це питання не вирішено на законодавчому рівні, слід керуватися положеннями п. 3.2.4 рекомендацій президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин», згідно із яким голоси, які припадають на частку померлого або реорганізованого учасника, не беруть участі у голосуванні з питання про вступ спадкоємця або правонаступника до товариства. Відповідно, ці голоси не враховуються у визначенні правомочності загальних зборів для прийняття рішення про вступ

спадкоємця або правонаступника учасника товариства до цього товариства.

В іншому разі, якщо цю умову не застосовувати, смерть будь-якого учасника, який володів 40% або більше частки товариства, фактично призводила б до неможливості проведення зборів учасників взагалі, в тому числі з питань прийняття спадкоємців або відмови їм у прийнятті до числа учасників, що неминуче порушувало б права як учасників товариства, так і спадкоємців померлого учасника.

3. Оскільки нами щойно були розглянуті проблемні аспекти переходу часток у господарських товариствах, слід також звернути увагу на питання переходу частки товариства, що здійснює діяльність у галузі, що є стратегічно важливою для безпеки держави, у власність іноземних інвесторів.

Згідно з ч. 2 ст. 117 ГК України іноземні підприємства не можуть створюватися у галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави. Тобто економічна безпека держави виключає безперешкодний доступ іноземних суб'єктів до визначених законом галузей господарювання.

Водночас підприємство може набути статусу іноземного у двох випадках:

– шляхом створення нового підприємства виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб. Однак наразі жодним законодавчим актом України не передбачено можливості створення підприємства недержавної форми власності у стратегічно важливих сферах;

– шляхом придбання діючого підприємства повністю у власність іноземців або іноземних юридичних осіб.

Слід наголосити, що чинні закони України не містять ані визначення поняття стратегічної галузі для економіки і безпеки держави, ані переліку підприємств, що належать до цієї галузі, що дає

зможу уникати дотримання особливих вимог, що ставляться до продажу таких об'єктів у процесі приватизації, і є потенційною загрозою національним інтересам і безпеці України.

Лише на рівні підзаконних нормативно-правових актів, зокрема постанов Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 83 та від 3 листопада 2010 р. № 999, визначаються критерії віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, та затверджується перелік відповідних об'єктів.

Проте нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України не є законами, що мають визначати основи національної безпеки в розумінні ст. 92 Конституції України, а крім того, до зазначених постанов з часу їх прийняття неодноразово вносилися зміни без жодних офіційних роз'яснень чи бодай якогось наукового обґрунтування.

Зауважимо, що Конституційний Суд України у процесі офіційного тлумачення норм законодавства (йдеться, зокрема, про Рішення від 13 грудня 2012 р. № 18-рп/2012 у справі про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу), визначив підприємства паливно-енергетичного комплексу як такі, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, та акцентував, що з метою створення умов для підтримання їх стабільного фінансово-економічного стану законом можуть встановлюватися особливості правового регулювання відносин у цій сфері.

Утім у 2011 р. було внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1734, внаслідок чого з переліку таких об'єктів було виключено 24 енергогенеруючих та енергопостачальних підприємств, які до цього часу проходили процеси приватизації як стратегічні об'єкти.

Отже, рішення Конституційного Суду України, як і підзаконні нормативно-правові акти, не можуть підмінити закон. Доти, доки на рівні закону зазначені питання не буде вирішено, існує ризик набуття іноземними особами у власність товариств у стратегічних для держави галузях, про що свідчить буквальне тлумачення ч. 2 ст. 117 та ч. 2 ст. 147 ГК України *(яка допускає відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам)*.

МОМЕНТ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Важливість питання визначення моменту переходу права власності на об'єкти цивільних прав, у тому числі на нерухоме майно, в умовах здійснюваних в Україні економічних і соціально-політичних реформ обумовлюється необхідністю створення такого механізму правового регулювання, який, з одного боку, був би спрямований на ефективне й правомірне набуття права власності, з іншого – містив би запобіжники щодо неправомірного привласнення майна.

Тим більш, що саме з моментом набуття права власності пов'язується отримання набувачем статусу «власника», що передбачає правомочності володіння, користування та розпорядження майном, та втрата (припинення) цих правомочностей у іншої особи (відчужувача). Таким чином, встановлення моменту переходу права власності є важливим насамперед для самих сторін договору, а саме для визначення того, кому з них на певний момент належать правомочності власника.

З моментом виникнення в особи права власності пов'язується й виникнення в неї можливості судового захисту свого права. А оскільки право власності є абсолютним правом, яке протиставляється правам третіх осіб, то і для останніх має значення точне визначення власника відповідного майна.

В цьому аспекті спостерігається наявність інтересу і у кредиторів, і у держави в особі податкових органів у випадку звернення стягнення на майно, особливо у випадках ліквідації юридичної особи, для визначення конкурсної маси у зв'язку з визнанням банкрутом тощо.

Не менш важливе значення встановлення моменту переходу права власності від відчужувача до набувача майна має для визначення належного позивача за віндикаційним позовом, оскільки, як правило, такий позов вправі пред'являти саме власник речі.

Важливість цього моменту полягає ще і в тому, що з ним пов'язаний перехід до набувача майна тягаря утримання об'єкта власності (ст. 322, ч. 5 ст. 1268 ЦК України) і ризик випадкового знищення чи пошкодження майна (ст.ст. 323, 668 ЦК України).

Можна зазначити й цілу низку інших правовідносин, з якими неминуче пов'язане визначення суб'єкта права власності на майно: визначення спадкової маси, позов про виключення майна з опису, визначення суб'єкта страхового інтересу, що має право на страхове відшкодування, тощо.

Незважаючи на те, що у ЦК України в Книзі «Право власності та інші речові права» міститься самостійна глава 24 «Набуття права власності», в якій 18 статей регулюють відносини щодо підстав та умов набуття права власності, а також порядок визначення моменту виникнення в особи права власності, повністю ці питання зазначеними нормами не охоплюються.

У інших нормах ЦК України та в інших законодавчих актах також містяться норми щодо певних або особливих умов набуття права власності та моменту його набуття. При цьому законодавцем не завжди забезпечується єдність і цілісність правового регулювання таких правовідносин; між окремими нормами існують суперечності, виникають труднощі в тлумаченні змісту багатьох положень, термінів, що застосовуються, що має наслідком суттєві проблеми в правозастосуванні, зокрема в нотаріальній і судовій практиці.

Наприклад, у законодавстві вживаються такі терміни, як «набуття права власності» та «виникнення права власності». І хоча вони не є антагоністичними, а в окремих випадках навіть доповнюють один

одного, разом з тим їх паралельне існування породжує певні труднощі у тлумаченні норм, з огляду ще і на той факт, що законодавство не містить визначення цих понять. Крім того, в окремих нормах застосовується термін «перехід майна до набувача» як підстава набуття права власності (ст.ст. 338, 341, 352, 353, 354 ЦК України, ст.ст. 120, 132 ЗК України).

Натомість з аналізу правових норм вбачається, що набуття права власності – це комплекс дій, правових заходів і фактів, спрямованих на виникнення в особи цього права, а відтак – **виникнення права власності є завершальною стадією набуття права власності**.

Таким чином, під моментом виникнення у набувача майна права власності необхідно розуміти належно зафіксований у часі документально чи іншим способом юридичний факт, що засвідчує момент (час) набуття у нього правового статусу власника майна з усіма наслідками, передбаченими для цього статусу.

Передусім слід зазначити, що момент набуття права власності насамперед залежить від способу (підстав) набуття права власності, а також від специфіки об'єкта набуття права власності.

Згідно з нормами ЦК України підставами виникнення (набуття) права власності є різні правопороджуючі юридичні факти.

Традиційно в науці способи набуття права власності поділяються на дві групи: первинні, тобто такі, що не залежать від прав попереднього власника на майно, та похідні, за яких право власності на майно переходить від попередника до нового власника.

За ЦК України **первинним способом набуття**, зокрема, характеризуються:

– набуття права власності на новостворену (виготовлену) річ (ст. 331);

– набуття права власності на перероблену річ чи на зібрані плоди або привласнені (добуті) загальнодоступні дари природи (ч. 2 ст. 189, ст.ст. 332, 333);

– визнання права власності за певних умов на об'єкт самочинного будівництва (ст. 376);

– набуття права власності на скарб, знахідку, бездоглядну домашню тварину або інше безхазяйне майно, у т.ч. на майно, від якого відмовився або на яке втратив право попередній власник (ст.ст. 335, 336, 337, 338, 340, 341, 343);

– набуття права власності на майно добросовісним набувачем від неуповноваженого відчужувача у разі відмови власнику в задоволенні позову про його витребування (ст.ст. 330, 388, 389);

– набуття права власності за набувальною давністю на окремі об'єкти (ст. 344 ЦК України).

До **похідних способів** належить набуття цього права:

– на підставі правочинів (ст. 334 ЦК);

– в порядку спадкування після смерті громадянина (ст. 1216 ЦК);

– в порядку правонаступництва при реорганізації юридичної особи (ч. 2 ст. 104, ст.ст. 107, 109 ЦК);

– у випадку приватизації державного майна та майна, що перебуває у комунальній власності (ст. 345 ЦК).

Похідними способами набуття права власності зазвичай є різні договори: купівлі-продажу, міни, дарування, ренти, оренди з викупом, а також спадкування майна або правонаступництво щодо майна юридичних осіб або публічно-правових утворень.

Практичне значення такого розмежування полягає в тому, що за похідного способу набуття права власності на майно судам необхідно враховувати вірогідність наявності на це майно прав інших осіб – невласників, наприклад іпотекодержателя, заставодержателя, орендаря, іншого суб'єкта обмеженого речового права. Ці права,

зазвичай, не втрачаються при зміні власника речі, яка переходить до нового власника, маючи обтяження. Фактично діє старе правило римського права: «Ніхто не може передати іншому більше прав на річ, ніж має сам».

Загальною ознакою похідного способу набуття права власності є правонаступництво, тобто перехід права власності одних осіб до інших.

Доказами наявності в особи права власності на майно можуть бути різні документи, які умовно можна поділити на:

1) **правовстановлювальні**, що необхідні для нерухомого майна (свідоцтво про право власності, свідоцтво про право на спадщину тощо); 2) **правопідтверджувальні** щодо рухомого майна (правочини, розписки, акти приймання-передачі майна, документи про сплату пайових внесків тощо).

При цьому щодо першої категорії документів діє презумпція безспірності прав власності, а документи другої категорії є лише одними із доказів підтвердження права власності.

Оскільки тема моменту набуття права власності є досить широкою, тут зупинюся лише на окремих проблемних її питаннях.

I. Момент набуття права власності за договором

За загальним правилом, момент набуття права власності за договором пов'язується з *переданням майна*, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 334 ЦК України).

Стаття 334 ЦК є єдиною нормою, що містить універсальну формулу виникнення в набувача майна права власності за договором. Ця формула є найбільш поширеною й існує в Україні тривалий час (див. ст. 128 ЦК УРСР 1963 року). Разом з тим це не свідчить про відсутність проблем у частині її практичного застосування при тлумаченні змісту поняття «передача майна», незважаючи на те, що в

ч. 2 ст. 334 ЦК України зазначено, що переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

Наведена норма практично відтворила редакцію ст. 128 ЦК УРСР, однак при цьому не були враховані зміни, які відбулися з того часу в товарообороті країни.

Зокрема, не врегульовано питання щодо моменту набуття права власності у разі розміщення майна на складах загального користування (товарних, митних тощо), або у разі, коли таке майно було відчужене без зобов'язання доставки безпосередньо набувачеві.

Видається (і судова практика йде таким шляхом), що такі дії слід прирівнювати до передання майна.

Прирівнюючи до передання майна вручення набувачеві товаророзпорядчого документа на майно, законодавець разом з тим не дає відповіді на питання, як бути у випадках, коли на момент вручення товаророзпорядчого документа майна фактично (фізично) не існувало (було зіпсоване, пошкоджене, знищене). У таких випадках видається, що вручення товаророзпорядчого документа має прирівнюватися до передання майна лише тоді, коли на той момент майно дійсно існувало в натурі.

Фактичне володіння майном набувачем на момент укладення договору про його відчуження (наприклад, під час викупу орендованого майна) прирівнюється до передачі майна.

На об'єкти нерухомості, права на які підлягають державній реєстрації, право власності у набувача за договором відповідно до ч. 4 ст. 334 ЦК України виникає в момент державної реєстрації (ст. 182 Кодексу), а не в момент фактичного передання майна або в будь-який інший момент, визначений угодою сторін (наприклад, передача ключів

від будинку не свідчить про набуття права власності на нього за відсутності договору та державної реєстрації).

Для набуття набувачем права власності на майно та, з іншого боку, припинення права власності на цей об'єкт у відчужувача майна необхідна наявність таких складових: укладення договору (в передбачених законом випадках – ст.ст. 208, 209 ЦК – в простій письмовій формі або з нотаріальним посвідченням); виконання договору та у визначених законом випадках – державна реєстрація.

При цьому сторони договору вправі встановити додаткові (відкладальні або скасувальні) умови, а при переході права власності на рухомі речі – самостійно визначати момент переходу права власності.

Слід, однак, враховувати деякі особливості щодо умов набуття права власності, встановлені законом.

Зокрема, право власності на квартиру, дачу, гараж або іншу будівлю чи приміщення, їх відповідну частку члена житлово-будівельного, дачного, гаражного або іншого кооперативу виникає за умови повного внесення пайових внесків (ст. 18 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст. 19-1 Закону України від 10 липня 2003 р. «Про кооперацію», ст. 384 ЦК України).

Відповідно до ст. 722 ЦК України право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття. Прийняття обдаровуваним документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів речі (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунка.

Право власності на майно у випадку прийняття спадщини виникає з часу відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268), а на нерухоме майно – з моменту державної реєстрації цього майна (ст. 1299 ЦК України). Слід

звернути увагу на те, що Законом України від 4 липня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», який набрав чинності 4 серпня 2013 р., ст. 1299 ЦК виключено.

Відповідно до ст. 115 ЦК України господарське товариство є власником майна, переданого йому учасником товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу, а також майна, набутого на підставах, що не заборонені законом.

Якщо рухоме майно передане як вклад до статутного (складеного) капіталу до моменту державної реєстрації юридичної особи, право власності цієї юридичної особи на майно виникає не раніше дати такої реєстрації. Якщо рухоме майно передане як вклад до статутного (складеного) капіталу після державної реєстрації юридичної особи, то право власності цієї юридичної особи на це рухоме майно виникає з моменту передання їй майна, якщо інше не передбачено законом або рішенням учасників юридичної особи (ст. 102 ЦК України).

При передачі нерухомого майна як вкладу до статутного (складеного) капіталу юридичної особи право власності на таке майно виникає з моменту державної реєстрації права за такою юридичною особою у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Відповідно до ст.ст. 330, 334 ЦК України право власності на нерухоме майно виникає у добросовісного набувача з дня державної реєстрації, якщо відповідно до ст. 388 Кодексу майно не може бути витребувано у нього.

Таким чином, за змістом ст. 330 ЦК України добросовісний набувач набуває права власності на майно не лише тоді, коли набрало законної сили рішення суду про відмову в задоволенні позову про витребування майна з його володіння, а й тоді, коли попередній власник з відповідним позовом не звертався.

Аналогічним чином підлягають застосуванню положення ст. 330, частин 1, 2 ст. 334 ЦК України при вирішенні спорів щодо права власності на рухоме майно (право власності на рухоме майно у добросовісного набувача виникає з моменту оплатного придбання майна, якщо відповідно до ст. 388 ЦК України це майно не може бути у нього витребувано).

У разі відсутності в законі норми або в договорі сторін умови щодо моменту виникнення в набувача права власності, повинно діяти загальне правило, закріплене в ч. 1 ст. 334 ЦК України.

II. Момент набуття права власності на спадкове майно

Перехід права власності в порядку спадкування за ЦК України можливий за заповітом або за законом (ст.ст. 1217, 1233, 1258 Кодексу).

Підставою виникнення права власності у спадкоємця у цих випадках є юридична сукупність таких юридичних фактів:

1) смерть спадкодавця + наявність заповіту + прийняття спадщини спадкоємцями;

2) смерть спадкодавця + відсутність заповіту + належність особи до певної черги спадкоємців + прийняття спадщини.

Оскільки відповідно до ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців), а за ст. 1220 ЦК України часом відкриття спадщини є день смерті особи або оголошення її померлою, це означає, що зі смертю особи втрачаються її права і обов'язки щодо належного їй майна, і одночасно правонаступники цієї особи отримують можливість набути прав попередника на це майно за певних умов (шляхом, зокрема, прийняття спадщини – ст. 1268 ЦК України).

Отже, відкриття спадщини (смерть спадкодавця) означає момент виникнення у спадкодавців права на прийняття спадщини або відмову у її прийнятті.

Разом з тим ч. 5 ст. 1268 ЦК України імперативно визначає момент набуття спадкоємцем права на спадкове майно – час відкриття спадщини, незалежно від часу її прийняття. Таким чином, між часом відкриття спадщини і часом прийняття спадщини існує певний проміжок часу, коли у майна фактично відсутній титульний власник.

У зв'язку із цим слід зазначити, що право на спадщину – це самостійне майнове право, яке, хоча і виникає з часу прийняття спадщини, однак підлягає захисту з урахуванням часу відкриття спадщини.

Відтак, у випадках, коли спадкове майно перейшло до неуповноважених осіб у проміжок часу між моментом відкриття спадщини та моментом прийняття спадщини, спадкоємець на підставі ч. 5 ст. 1268 ЦК України набуває право витребування спадкового майна із чужого незаконного володіння та право заявити позов про відшкодування збитків, заподіяних внаслідок незаконного володіння цим майном.

Отже, момент набуття права власності на спадкове майно нерозривно пов'язаний з юридичним фактом прийняття спадщини та загальними вимогами щодо порядку набуття майна, яке є у спадковій масі, у разі дотримання яких вважається таким, що настав з моменту відкриття спадщини.

Володимир КРАВЧУК,
суддя Львівського окружного
адміністративного суду,
доктор юридичних наук, професор

ВИЗНАННЯ АКТИВІВ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ: УКРАЇНСЬКИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ

Корупція – одна з найбільших світових загроз. Гострою ця проблема залишається і в Україні. Тому проведення антикорупційної політики, системна і послідовна боротьба із цим руйнівним явищем – украй важливе завдання.

Останніми роками правове регулювання в галузі запобігання та боротьби з корупцією змінилось докорінно. Були прийняті нові закони, створено Антикорупційне бюро, триває формування Національного агентства запобігання корупції. Але найбільш істотним, на мою думку, стало запровадження нових правових інститутів, які мають на меті позбавити особу можливості користуватися майном, набутим внаслідок корупційних правопорушень: спеціальної конфіскації й визнання активів необґрунтованими.

Обидва ці інститути доцільно розглядати як види конфіскації. Тому слід враховувати, що відповідно до ст. 41 Конституції України конфіскація майна може застосовуватися виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Отже, для конфіскації (щодо будь-яких її видів) необхідні такі умови:

- 1) закон як правова основа;
- 2) визначені законом випадки, коли вона може бути застосована (підстави);
- 3) визначений законом обсяг конфіскації (склад майна);

4) визначений законом порядок конфіскації (процедура розгляду справи, коло суб'єктів, які можуть вимагати конфіскації, порядок виконання рішення);

5) судове рішення. Принагідно відзначу, що відповідно до п. «g» ст. 2 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 р., ратифікованої Україною 18 жовтня 2006 р., термін «конфіскація» означає остаточне позбавлення майна за постановою суду або іншого компетентного органу. Отже, судовий порядок не є обов'язковим з точки зору міжнародного права.

Європейський суд з прав людини не розглядає конфіскацію майна як порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо під час відповідного втручання було дотримано принципу законності, і воно не було свавільним. І навіть допускає конфіскацію майна без вироку щодо власності, яка належить членам родини винного (незалежно від того, чи його було засуджено) (див. рішення від 9 червня 2005 р. у справі «Бакланов проти Російської Федерації», від 24 березня 2005 р. у справі «Фрізен проти Російської Федерації»). За наявності таких обставин, як: 1) знання про незаконне походження майна; 2) неможливість пояснити походження майна; 3) залежно від виду злочину (тяжкості злочину); 4) з'ясування, чи не є третя сторона фіктивним власником, – може бути застосовано конфіскацію щодо власності, яка належить членам родини винного, незалежно від засудження винного (див. рішення від 10 квітня 2012 р. у справі *Silickiene v. Lithuania*).

За порядком застосування конфіскацію можна поділяти на два види:

1) **кримінальну**, яка застосовується за вироком суду в кримінальній справі:

а) конфіскація майна (ст. 59 КК України);

б) спеціальна конфіскація (ст. 96-1 КК України);

2) **цивільну**, яка застосовується за рішенням суду у цивільній справі:

а) стягнення в дохід держави одержаного за недійсним правочином, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства (ст. 228 ЦК України);

б) визнання активів необґрунтованими (ст. 233-1 ЦПК України).

Конфіскація майна є покаранням і полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості (ст. 59 КК України).

Спеціальна конфіскація є заходом кримінально-правового характеру (не є покаранням) і полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення злочину, передбаченого ст. 354 (Підкуп працівника підприємства, установи чи організації) та ст.ст. 364 (Зловживання владою або службовим становищем), 364-1 (Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), 365-2 (Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги), 368 – 369-2 (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; Незаконне збагачення; Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; Підкуп особи, яка надає публічні послуги; Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі; Зловживання впливом) розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями (ст. 96-1 КК України).

Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;

3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.

Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Гроші, цінності та інше майно, зазначені в ст. 96-2 КК України, передані особою, яка вчинила злочин або суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом, іншій фізичній або юридичній особі, підлягають спеціальній конфіскації, якщо

особа, яка прийняла майно, знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 354 та ст.ст. 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями.

Конфіскація майна і спеціальна конфіскація застосовуються за вироком суду під час розгляду кримінальної справи. Закон дає матеріально-правові підстави, визначає випадки, обсяг та порядок безоплатного вилучення в дохід держави усіх коштів та майна, одержаного внаслідок вчинення злочину, та доходів від такого майна. Тому спеціальна конфіскація, на мою думку, відповідає ст. 41 Конституції України.

Законом України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (набрав чинності з 4 червня 2015 р.) ЦПК України доповнено главою 9 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування» (ст. 233-1 – 233-3 Кодексу). Фактично, йдеться про запровадження цивільної конфіскації, мета якої полягає у безоплатному вилученні активів (майна), якщо судом не буде встановлено, що вони були набуті на законній підставі.

Щодо сторін провадження

Сторонами провадження про визнання активів необґрунтованими є:

1) **позивач** – держава Україна, від імені та в інтересах якої діє прокурор;

2) **відповідач**:

а) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (засуджений);

Слід звернути увагу, що КК України не містить поняття «корупційного злочину». Водночас у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» є визначення «корупційного правопорушення» – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Таким чином, корупційний злочин – це корупційне правопорушення, за яке передбачено кримінальну відповідальність. Корупційні злочини – це ті самі склади злочину, за які КК України передбачено спеціальну конфіскацію (ст.ст. 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 Кодексу). Водночас спеціальна конфіскація неможлива у разі засудження особи за ст. 209 (Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) КК України;

б) особа, пов'язана із засудженим, – юридична особа, яка є власником (користувачем) майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) засуджений.

Впадає в око, що позов не може бути пред'явлений до фізичних осіб, які володіють чи користуються необґрунтованими активами. На мою думку, це неправильно, оскільки зазвичай необґрунтовані активи «оформляються» на близьких осіб, і саме їх майно повинно прискіпливо вивчатися. Тим більш, що Закон України «Про запобігання корупції» визначає, що близькі особи – особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, зазначеним у ч. 1 ст. 3 цього Закону (крім осіб, взаємні

права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта (ст. 1 Закону).

Але законодавець чомусь визначив, що відповідачем може бути лише юридична особа. При цьому не має значення ані організаційно-правова форма, ані «національність» юридичної особи. Таким чином, можливе пред'явлення позову до іноземних юридичних осіб, зокрема офшорних компаній.

Поняття «пов'язана особа» потребує роз'яснення, оскільки ані в ЦПК, ані в ЦК України воно не використовується. Між тим у ч. 3 ст. 233-1 ЦПК України є визначення термінів «активи» та «особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Тут доцільно було б розкрити також значення термінів «пов'язана особа» і «корупційний злочин». Слід відзначити, що законодавство України поступово відходить від використання терміна «пов'язана особа», надаючи перевагу іншому – «істотна участь» та «кінцевий бенефіціарний власник» (п.п. 19-1, 20 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»). Тому доцільно було б використовувати термінологію саме цього спеціального Закону.

Доцільно також, щоб умовою подання позову була пов'язаність юридичної особи не лише з засудженим, але й з будь-ким з його близьких осіб.

Умовою пред'явлення позову до такої юридичної особи є наявність доказів, що майно є її власністю або перебуває в її користуванні, але було отримане засудженим, або засуджений ним користується, розпоряджається або розпоряджався. Ці обставини повинен доказувати прокурор.

З точки зору формальної логіки, така редакція норми допускає 8 ситуацій, коли у прокурора виникає право на позов:

- 1) юридична особа є власником майна, яке отримав засуджений;
- 2) юридична особа є власником майна, яким користується засуджений;
- 3) юридична особа є власником майна, яким розпоряджається засуджений;
- 4) юридична особа є власником майна, яким розпоряджався засуджений;
- 5) юридична особа є користувачем майна, яке отримав засуджений;
- 6) юридична особа є користувачем майна, яким користується засуджений;
- 7) юридична особа є користувачем майна, яким розпоряджається засуджений;
- 8) юридична особа є користувачем майна, яким розпоряджався засуджений.

На практиці ці ситуації можуть співпадати, але кожна з них має свою правову специфіку.

Уже очевидно, що під час застосування цієї норми виникнуть проблеми.

Перше, на що потрібно звернути увагу, це те, що конфіскація є способом вилучення майна з власності особи у власність держави. Саме тому норма про конфіскацію міститься у статті, яка гарантує право власності. Іншими словами, особа, до якої застосовується

конфіскація, повинна бути власником майна, що конфіскується. З цих підстав незрозуміло, як має відбуватись вилучення майна у юридичної особи, яка лише користується необґрунтованими активами (ситуації №№ 5 – 8). Очевидно, що без власника вирішити цю справу неможливо. Але який його процесуальний статус? На мою думку, власник і тільки він повинен бути відповідачем за таким позовом.

Ситуації № 3 і № 4 дуже близькі і відрізняються лише часом, коли відбувається розпорядження майном: теперішній триваючий («розпоряджається») або минулий триваючий («розпоряджався», на відміну від минуло доконаного «розпорядився»). Навіщо у нормі використано триваючий стан дієслова – незрозуміло. Доказати триваючий стан розпорядження активами, коли б це не були доконані дії, на мою думку, неможливо. Адже розпорядження майном – це завжди вольова дія особи, яка набуває форми правочину. Як правило, ця дія є одноразовою. Таким чином, акт розпорядження майном не є триваючим. Тому ситуація № 3 навіть теоретично не може виникнути.

Ситуація № 4 виникає тоді, коли засуджений (або його представник) до або після набрання вироком суду законної сили розпорядився майном, щодо якого є підстави вважати його необґрунтованими активами. Доказом цього факту може бути витяг з реєстру правочинів, договори тощо. Однак не зовсім зрозуміло, що саме слід вважати «майном, яким розпоряджався засуджений». З формальної точки зору, це – будь-які активи, що були у власності засудженого, а тепер знаходяться у власності пов'язаної юридичної особи. При цьому спосіб розпорядження не має значення.

Але тоді постає питання, чи не охоплюється ситуація № 3 ситуацією № 1, коли засуджений активи отримав? Адже не можна розпорядитися майном, його не отримавши. Важко уявити як особа, яке не отримала майно, могла б вчинити щодо нього розпорядчий

правочин. Таким чином, на мою думку, ситуація № 3 є зайвою, оскільки вона повністю охоплюється ситуацією № 1.

А для тих випадків, коли корупціонер не хоче «світитись» і не «отримує» майно на своє ім'я, є ситуація № 2, яка допускає позов про визнання активів необґрунтованими за фактом користування ними засудженим. У цьому випадку достатньо буде доказати, що засуджений отримує будь-яку вигоду від цього майна. Однак і тут закралась помилка, оскільки минулого триваючого стану («користувався») законодавець не передбачив, а тому формально, для подання позову потрібно довести, що засуджений користується цим майном на час пред'явлення позову. В умовах, коли вирок вже набрав законної сили, а засуджений корупціонер відбуває реальне покарання у вигляді позбавлення волі, це нереально. Він користується активами колонії.

Таким чином, з практичної точки зору, для пред'явлення позову до юридичної особи про визнання активів необґрунтованими повинні бути такі умови:

- 1) юридична особа є пов'язаною із засудженим (зокрема, засуджений має там істотну участь);
- 2) активи належать юридичній особі на праві власності;
- 3) активи отримані засудженим, або засуджений ними користувався.

Щодо строку звернення до суду

Позов про визнання необґрунтованими активів та їх витребування подається упродовж строку загальної позовної давності з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 256 ЦК України позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Позов про визнання активів необґрунтованими не є позовом, який має на меті захист цивільного права чи інтересу держави. Цей інтерес є публічним, а не приватноправовим. Відтак, застосування позовної давності до цих відносин, на мою думку, не є можливим.

Відповідно до ст.ст. 257, 261 ЦК України загальний строк позовної давності становить три роки і обчислюється з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Стаття 233-1 ЦПК України встановлює загальну тривалість строку позовної давності (3 роки), але обчислюється вона з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

На мою думку, застосування загального строку позовної давності до позову про визнання активів необґрунтованими є недоцільним, оскільки в такому випадку достатньо буде перечекаати 3 роки після вироку, і необґрунтовані активи стануть недосяжними для правоохоронних органів. Натомість, мета антикорупційних заходів та боротьби з відмиванням коштів полягає у забезпеченні неможливості користування цими активами незалежно від строку їх набуття.

Таким чином, на мою думку, доцільно вести мову не про строк позовної давності, а про строк звернення до суду (процесуальний строк). Цей строк повинен обчислюватися не з моменту набрання вироком суду законної сили, а з моменту виявлення необґрунтованих активів.

Щодо доказування необґрунтованості активів

Суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі (ст. 233-2 ЦПК України).

Фактично, у цій нормі закладено презумпцію необґрунтованості набуття активів. Іншими словами, активи вважаються необґрунтованими, якщо суду не буде доказано, що вони набуті на законній підставі. Оскільки прокурор доказує необґрунтованість активів, то доказувати законність підстав їх набуття повинен відповідач, тобто власник (користувач) цього майна.

Між тим фундаментальним принципом права власності є презумпція правомірності набуття майна: право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом (ч. 2 ст. 328 ЦК України). Її правовий сенс полягає в тому, що доказувати незаконність набуття майна повинен позивач.

Багато хто побачить у ст. 233-2 ЦПК України пряму суперечність з ч. 2 ст. 328 ЦК України. Однак є щонайменше два моменти, які потребують прискіпливого аналізу.

Перший момент – співвідношення у цих нормах понять «обґрунтований / необґрунтований», «правомірний», «законний». На мою думку, це різні поняття. Обґрунтованість в контексті набуття активів та в аспекті антикорупційного законодавства означає, що активи набуті (придбані) за рахунок законних джерел (не корупційних і не відмитих).

Законність набуття права власності, про яку йдеться у ч. 2 ст. 328 ЦК України, означає набуття права власності передбаченим законом способом.

Правомірність – це такий стан, що відповідає праву, тобто такий, що охоплює і законність, і обґрунтованість набуття права власності. Право власності на майно може виникнути законно (наприклад, на підставі договору купівлі-продажу), проте необґрунтовано (придбане за корупційні доходи). В цілому, таке набуття є неправомірним. В цьому випадку суд, який розглядає справу про визнання активів необґрунтованими, не вирішує питання про визнання правочину недійсним (для цього відсутні правові підстави), а вилучає це майно у власність держави, позбавляючи засудженого можливості отримати вигоду від учиненого злочину.

Другий момент – право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону. Отже, в принципі, може існувати закон, який передбачає пряму норму іншого змісту. Що слід вважати «іншим» – теж є дискусійним. Найпростіше «іншим» вважати пряму протилежність правилу. Якщо правило: «право вважається набутим правомірно», то пряма протилежність: «право вважається набутим **НЕ**правомірно». Неправомірність охоплює незаконність та/або необґрунтованість набуття права. Отже, встановлення винятку з цієї презумпції, з огляду на необґрунтованість набуття права власності, не суперечить ч. 2 ст. 328 ЦК України, а ст. 233-2 ЦПК України є саме тим законом-винятком, який прямо встановлює інше.

На мою думку, вирок суду, яким особу засуджено за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, перебування у власності пов'язаних з нею юридичних осіб майна, яке було нею отримано або яким вона користувалася – це достатні умови, щоб відійти від загальної презумпції правомірності набуття права власності, запровадити спеціальне регулювання і покласти тягар доказування обґрунтованості набуття майна на його власників.

Таке правове регулювання узгоджується з п. 8 ст. 31 Конвенції ООН проти корупції, в якій передбачено, що

«держави-учасниці можуть розглянути можливість встановлення вимоги про те, щоб особа, яка вчинила злочин, довела законне походження таких удаваних доходів від злочину або іншого майна, що підлягає конфіскації, тією мірою, якою така вимога відповідає основоположним принципам їхнього внутрішнього права й характеру судового або іншого розгляду».

Про це саме йдеться у п. 4 Рекомендації FATF:

країни повинні розглянути можливість вжиття заходів, якими дозволяється конфіскація таких доходів або засобів без кримінального засудження (конфіскація, не заснована на обвинувальному вирокі суду) або якими вимагається від правопорушника підтвердити законне походження власності, що інакше підлягає конфіскації, тією мірою, наскільки така вимога відповідає принципам їх національного законодавства.

Презумпція правомірності / обґрунтованості набуття права власності – це те, що відрізняє визнання активів необґрунтованими (цивільну конфіскацію) від спеціальної конфіскації (кримінальної), яка застосовується лише до майна, щодо якого у кримінальній справі обвинувачем доведено, що воно одержане внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна.

Таким чином, цивільна конфіскація – це спосіб вилучити у злочинця та пов'язаних з ним осіб в державну власність майна, яке не стало предметом конфіскації і спеціальної конфіскації в межах кримінальної справи, і щодо якого не доведено законність підстав (джерел) його набуття.

Є ризик, що цивільна конфіскація буде використовуватись прокурорами як «альтернатива» спеціальній конфіскації, оскільки тягар доказування покладається на відповідача (власника) майна. За такої схеми спочатку прокурор «працює» над вироком і не ускладнює його спеціальною конфіскацією, а потім він подає позов про визнання активів необґрунтованими (має три роки).

На практиці постає питання, як власник зможе доказати законність підстав набуття майна? Тут є низка проблем, які потребують додаткового опрацювання:

1) як бути з подарованим майном?

2) як бути з майном, яке перебуває у безоплатному користуванні засудженого?

3) як бути з майном, набутим після того, як особа звільнилась з посади?

4) як бути з майном, яке придбане за рахунок позичених коштів?

5) як бути з майном, придбаним за спільні кошти подружжя чи близьких осіб?

6) як бути з майном, придбаним за рахунок незадекларованих, але законно набутих доходів?

Відтак, запровадження інституту визнання активів необґрунтованими є одним з інструментів антикорупційної політики та боротьби з відмиванням (легалізацією) доходів, здобутих злочинним шляхом. Він узгоджується з міжнародним правом та застосовується в багатьох країнах. Водночас український варіант цього інституту потребує істотного доопрацювання.

*Алла ОЛІЙНИК,
член Вищої ради юстиції,
кандидат юридичних наук*

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НОВОСТВОРЕНЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО (СТАТТЯ 331 ЦК УКРАЇНИ). СПОРИ ПРО ЙОГО ПОДІЛ ТА ВІДЧУЖЕННЯ

Право власності є загальнолюдською цінністю, фундаментальним правом, що гарантоване державою, реалізація якого сприяє задоволенню потреб особи, забезпечує належні умови та рівень її життя.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікованою Законом України від 17 липня 1997 р., ст. 1 Першого протоколу до неї передбачено право кожної фізичної чи юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном; не допускається позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права; визнається право держави на здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод застосовується до власності, яка вже існує, а не до права на набуття власності.

Гарантії здійснення права власності та його захисту закріплено у Конституції та законах України. Відповідно до ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого майнового права та інтересу.

Юридична доктрина поділяє підстави виникнення права власності на первісні та похідні.

Чинний ЦК України серед первісних підстав встановлює, зокрема, спосіб виникнення права власності, який не було закріплено ЦК УРСР 1963 р., – набуття права власності на новостворене майно та об'єкти незавершеного будівництва (ст. 331 ЦК України). Для цього способу виникнення права власності притаманним є те, що право виникає з виникненням нового об'єкта, якого раніше в обороті не існувало.

Справи за позовами про захист права власності належать до найбільш поширених категорій цивільних справ, однак чинне законодавство не завжди забезпечує єдність судової практики. На практиці при тлумаченні та застосуванні положень ст. 331 ЦК України виникає багато теоретичних і практичних питань, які неможливо охопити в межах цієї доповіді, а тому розглянемо питання про визнання права власності на новостворене нерухоме майно та об'єкти незавершеного будівництва, їх поділ у спорах між подружжям, які на сьогодні є досить поширеними і відображають ті проблеми, що існують на практиці.

Для правозастосовної практики, якою є й судова, важливою є відповідь у законодавстві на такі питання: момент виникнення права на новостворене нерухоме майно, його правовий режим від початку до завершення процесу його створення.

Із набранням чинності ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно виникає тільки з моменту державної реєстрації, якій передують факти завершення будівництва та здачі об'єкта в експлуатацію.

Положення ЦК України, що регламентують набуття права власності на новостворене нерухоме майно, а відтак – і на об'єкт незавершеного будівництва, зазнали змін із прийняттям Закону України від 15 грудня 2005 р. «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України», зокрема в частині виникнення права власності на об'єкти незавершеного будівництва [1].

Зміни у законодавстві вплинули й на розгляд судами справ, предметом спору в яких є новостворене нерухоме майно або об'єкти незавершеного будівництва.

Відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна в експлуатацію, право власності виникає з моменту його прийняття в експлуатацію. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації [2].

Чинний ЦК України визначив три моменти виникнення права власності на новостворене нерухоме майно: 1) завершення будівництва (створення майна); 2) прийняття в експлуатацію; 3) державна реєстрація права власності.

Законодавством передбачено як процедуру прийняття в експлуатацію (ст. 39 Закону України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності», так і процедуру державної реєстрації (ст.ст. 3, 4, 5 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») об'єктів нерухомості.

Очевидно, що зазначені моменти виникнення права власності на новостворене нерухоме майно не співпадають у часі, що має враховуватися при розгляді відповідних спорів.

У судовій практиці виникає питання й щодо співвідношення понять, які вживаються законодавцем: новостворене нерухоме майно та об'єкт незавершеного будівництва, адже останній є видом

новоствореного нерухомого майна та має самостійний правовий режим, визначений законом.

Поняття «об'єкт незавершеного будівництва» в українському законодавстві тлумачиться неоднозначно, що ускладнює захист прав суб'єктів цивільних правовідносин.

До об'єктів нерухомого майна ЦК України віднесено житлові будинки, будівлі, споруди, інше нерухоме майно (ст.ст. 331, 376 Кодексу). Визначення понять «житловий будинок», «квартира», «садиба» містяться у гл. 28 ЦК України.

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» об'єктами нерухомого майна визнає житлові будинки; квартири; будівлі, споруди, житлові та нежитлові приміщення (ст. 5).

У ЦК України, крім понять «нерухомість», «нерухоме майно», «об'єкт нерухомого майна» (ч. 1 ст. 181, п. 6 ч. 1 ст. 346, ст.ст. 350, 351), вживаються також поняття: «об'єкт незавершеного будівництва» (ст. 331), «об'єкт будівництва» (ст.ст. 875–877, 879–881, 883). Проте Кодекс визначення цих понять не містить.

Положення ч. 2 ст. 331 ЦК України слід розуміти у системному зв'язку із положенням ст. 182 Кодексу щодо державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухомі речі, яка не передбачає винятків. Як правило, всі об'єкти нерухомого майна, зважаючи на свою специфіку, після завершення будівництва підлягають прийняттю в експлуатацію та державній реєстрації. Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації. Отже, моментом виникнення права власності на новостворене нерухоме майно є державна реєстрація [3].

Із унесенням змін до ст. 331 ЦК України не передбачено визнання в судовому порядку права власності на об'єкт незавершеного будівництва. Відповідного правового висновку дійшов Верховний Суд України при розгляді цивільних і господарських справ, зокрема в постановах від 19 вересня 2011 р. у справі № 3-82-гс11, від 11 червня 2012 р. у справі № 6-66ц11, від 15 травня 2013 р. у справі № 6-37ц13, від 27 травня 2015 р. у справі № 6-159ц15.

Водночас виникає питання, чи забороняє ст. 331 ЦК України визнавати право власності на об'єкт незавершеного будівництва як на річ?

Відсутність у законі норми, яка б дозволяла в судовому порядку визнавати право власності на об'єкти незавершеного будівництва, породжує низку питань, адже спір між суб'єктами цивільних правовідносин може виникнути до введення об'єкта незавершеного будівництва в експлуатацію та до моменту його державної реєстрації.

Якщо в особи в установленому законом порядку виникло право власності на новостворений об'єкт нерухомості – будинок, і це право зареєстроване у встановленому порядку, то при вирішенні спору в суді, зокрема при поділі такого об'єкту, не виникає особливих проблем. Натомість проблеми виникають, якщо будівництво ще не завершено або будівництво завершено, але право власності не зареєстроване.

Судова практика щодо вирішення спорів, що виникають між подружжям про визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва та його поділ, про визнання права власності на новостворене майно, є неодноманітною та суперечливою.

Відповідно до ст.ст. 69, 70 СК України дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. У разі поділу такого майна частки дружини та чоловіка є рівними. Присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно,

зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених ЦК України [4].

За результатами розгляду спорів між подружжям стосовно об'єктів незавершеного будівництва суди:

- визнають право власності на частину об'єкта незавершеного будівництва за кожною зі сторін та виділяють її в натурі;

- не ухвалюють рішення про визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, а визнають цю нерухомість об'єктом спільної сумісної власності подружжя;

- визнають право на частину незавершеного будівництвом будинку за кожною зі сторін, без зазначення, якого саме права набуває позивач та відповідач, тощо [3];

- ухвалюють рішення про визнання об'єкта незавершеного будівництва спільною сумісною власністю.

Суди визнають право власності на: «незакінчений будівництвом об'єкт»; «будівельні матеріали під забудівлю жилого будинку та літньої кухні як об'єкт незавершеного будівництва»; «будівельні матеріали, які були використані в процесі будівництва та існують у вигляді домоволодіння: житлового будинку, прибудови, тамбура, літньої кухні, сараю, душової, вбиральні, огорожі, вимощення, цистерни»; «будівельні матеріали та конструктивні елементи, з яких складається домоволодіння»; «майнові права на нерухомість» тощо [3].

Для правильного вирішення спору суд має визначити, який саме об'єкт підлягає поділу між подружжям, та виходити із його правового режиму.

При вирішенні зазначених вище спорів має значення відповідь на питання, чи є незавершене будівництво об'єктом цивільних правовідносин, та чи є об'єкт незавершеного будівництва річчю (нерухомим майном)?

У науковій літературі звертається увага на те, що за змістом ст. 331 ЦК України об'єктом незавершеного будівництва є створена нерухома річ, яка характеризується такими ознаками:

1) фізичне створення такої речі розпочато, але ще не закінчено, тобто не виконані всі передбачені проектною документацією роботи;

2) введення в експлуатацію такої нерухомої речі в установленому законом порядку не здійснено;

3) право власності на таку нерухому річ в установленому законом порядку не зареєстровано [5, с. 235].

Тобто об'єкт незавершеного будівництва характеризує нерухоме майно в процесі його створення.

Нерухоме майно належить до тієї групи матеріальних об'єктів, які набувають режим певного об'єкта цивільних прав не лише через фізичне створення, а й шляхом юридичного визнання; для нерухомого майна це – прийняття в експлуатацію та державна реєстрація права власності (ч. 2 ст. 331 ЦК України).

У доктрині цивільного права питання про права на незавершене будівництво розглядається системно разом із питанням щодо правомірності віднесення об'єкта незавершеного будівництва до категорії нерухомості. Одні автори вважають, що об'єкт, який будується, не є нерухомістю, до державної реєстрації відповідної нерухомої речі після закінчення будівництва (створення нерухомості) такого роду об'єкт є рухомою річчю (сукупністю будівельних матеріалів). Отже, щодо об'єкта будівництва можуть встановлюватися будь-які суб'єктивні цивільні права, але тільки як на рухому річ (сукупність будівельних матеріалів).

Відповідно до іншої позиції природа об'єкта незавершеного будівництва повинна оцінюватися з точки зору природних ознак нерухомості – тісний зв'язок із землею і неможливість безперешкодного переміщення. Такий підхід дає підстави визнавати

об'єкт незавершеного будівництва нерухомою річчю, проте окремі прихильники такого підходу зазначають щодо неможливості існування у такої нерухомої речі власника.

Існує й інший підхід, відповідно до якого об'єкт незавершеного будівництва розглядається як об'єкт особливого роду, щодо якого можуть існувати тільки зобов'язальні права, а захист належності об'єкта будівництва розглядається виключно за правилами про захист володіння як факта [5, с. 236–237).

Відповідно до положень ст.ст. 181, 190 ЦК України об'єкт незавершеного будівництва є річчю.

Згідно з ч. 5 ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» датою прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта є дата реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації або видачі сертифіката [6].

Стаття 181 ЦК України не зазначає таку обов'язкову ознаку нерухомої речі, як її державну реєстрацію. Відповідно до ч. 3 ст. 331 ЦК України за певних умов допускається реєстрація права власності на об'єкт незавершеного будівництва.

Момент виникнення права власності на новостворене нерухоме майно не може пов'язуватись з його державною реєстрацією, адже власне реєстрація за законодавством є не правовстановлювальним чинником, а лише фактом визнання цього права з боку держави.

З огляду на викладене можна дійти висновку, що об'єкт незавершеного будівництва розглядається як річ, як нерухомість, яка не введена в установленому законом порядку в експлуатацію. Водночас об'єкт незавершеного будівництва, не введений в експлуатацію, та об'єкт будівництва, який введений в експлуатацію, – це різні об'єкти нерухомого майна, що необхідно брати судам до уваги при вирішенні питання про поділ цих об'єктів.

Виходячи з аналізу чинного законодавства та з урахуванням характерних ознак незавершеного будівництва слід визнати, що об'єкт будівництва (об'єкт незавершеного будівництва) – нерухома річ особливого роду: фізичне її створення розпочато, однак не завершено. Щодо такої речі можливе встановлення будь-яких суб'єктивних майнових, а також зобов'язальних прав у випадках та в порядку, визначених актами цивільного законодавства [3].

Водночас вони є об'єктами, що відповідають ознакам нерухомості, – тісний зв'язок із землею і неможливість їх переміщення без непропорційної шкоди їх призначенню, а будівельний матеріал перестає існувати як такий з моменту, коли його відділення від об'єкта незавершеного будівництва стає неможливим без непропорційної шкоди його призначенню. Така ознака, як відсутність їх державної реєстрації, не нівелює їх фізичне існування, економічну цінність.

При вирішенні спорів слід брати до уваги, що будівельні матеріали і конструкції, які використовувалися при спорудженні об'єкта будівництва, втрачають свою ідентичність, перестають існувати, а право власності на них припиняється відповідно до ст. 349 ЦК України. Економічна цінність об'єкта будівництва не вичерпується сукупністю будівельних матеріалів і конструкцій, що їх було використано при будівництві, а охоплює також вартість проектування, права на земельну ділянку, вартість будівельних матеріалів і платних дозвільних процедур, вартість пов'язаних послуг (охорона, страхування, транспортно-експедиційні послуги) тощо [5, с. 239–240].

Отже, об'єкт незавершеного будівництва можна розглядати як нерухому річ, а відповідно до ч. 3 ст. 331 ЦК України до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна).

З нашої точки зору, існує суперечність між природою об'єктів незавершеного будівництва і нормативним регулюванням набуття права власності на них.

Які проблемні питання виникають при вирішенні спорів про поділ об'єктів незавершеного будівництва між подружжям?

Із урахуванням положень ч. 3 ст. 331 ЦК України, відповідно до яких до завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва, виникають такі питання: як поділити об'єкт незавершеного будівництва – як нерухому чи рухому річ; як поділити об'єкт незавершеного будівництва, якщо земельна ділянка є власністю одного із подружжя, а частка робіт, яка не виконана відповідно до проекту, є значною (наприклад, будівельна готовність житлового будинку становить 20% чи 30%); чи можна поділити такий об'єкт саме як річ, чи необхідно одному з подружжя присудити грошову компенсацію замість його частки у праві спільної сумісної власності на нього; чи можна визнавати право власності на будівельні матеріали, якщо ці будівельні матеріали втратили свої якісні характеристики, і чи такий спосіб захисту буде захищати порушене право?

Чи захищає порушене право подружжя визнання судом об'єкта незавершеного будівництва об'єктом спільної сумісної власності, оскільки відповідно до ст. 60 СК України такий об'єкт, як набутий подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, а також визнання за кожним із подружжям права власності на 1/2 частину об'єкта незавершеного будівництва?

Чи переходить право власності (користування) на земельну ділянку до одного із подружжя у разі визнання за кожним із подружжя права власності на частку в об'єкті незавершеного будівництва, і в якому розмірі?

Який спосіб захисту є належним, ефективно захищає право власності кожного із подружжя та вирішує спір між сторонами: визнання права власності на частину об'єкта незавершеного будівництва, визначення частки в об'єкті незавершеного будівництва, поділ у натурі, виділення частки в натурі, визнання права власності на будівельні матеріали, компенсація вартості об'єкта незавершеного будівництва одному із подружжя?

У первісній редакції ч. 4 ст. 331 ЦК України містилось положення, згідно із яким за заявою заінтересованої особи суд міг визнати її власником недобудованого нерухомого майна, якщо буде встановлено, що частка робіт, яка не виконана відповідно до проекту, є незначною.

Законом України від 15 грудня 2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» ч. 4 ст. 331 ЦК України виключено.

На нашу думку, є обґрунтованим виключення зазначеного положення ст. 331 ЦК України, оскільки визнати право власності за заявою заінтересованою особи можливо, якщо особа доведе технічну можливість завершення будівництва з урахуванням його функціонального призначення, незалежно від іншого подружжя. Визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва не може залежати від частки виконаних робіт, оскільки у кожній конкретній справі необхідно довести обставини, які дають право визнавати право власності на нього.

Наприклад, у справі № 6-10458св15 за позовом А. до Б., треті особи: реєстраційна служба Макарівського районного управління юстиції Київської області, управління Держземагентства у Макарівському районі Київської області, про поділ майна подружжя та визнання права власності, за касаційною скаргою Б. на рішення апеляційного суду Київської області від 3 березня 2015 р. про поділ майна подружжя та визнання права власності, Вищий спеціалізований

суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 3 червня 2015 р. відхилив касаційну скаргу Б., рішення апеляційного суду Київської області від 3 березня 2015 р. залишив без змін.

Апеляційний суд позов А. задовольнив частково. Визнав за А. право власності на 1/2 частину незавершеного будівництвом житлового будинку готовністю 76%. Визнав за А. право власності на 1/2 частину земельної ділянки площею 0,9 га, цільове призначення якої – для будівництва та обслуговування житлового будинку та господарських споруд, яка на праві власності належить Б.

Відмовляючи у позові, суд першої інстанції виходив із того, що житловий будинок, який просить поділити позивач, не введений в експлуатацію, право власності на нього не набуто, а тому він не підлягає поділу. При цьому послався на те, що позивачем не заявлялися позовні вимоги щодо поділу матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва житлового будинку.

Скасовуючи рішення районного суду та задовольняючи частково позов, апеляційний суд виходив із того, що сторони за час шлюбу збудували незавершений будівництвом будинок, право власності на який відповідно до вимог ст.ст. 60, 70 СК України набули в рівних частках, позивач разом з правом власності на 1/2 частину незавершеного будівництвом житлового будинку має право на 1/2 частину земельної ділянки, на якій розміщений цей житловий будинок.

Касаційний суд зазначив, що такі висновки апеляційного суду є правильними, відповідають фактичним обставинам справи та нормам матеріального права, які судом правильно застосовані. Оскільки будівництво недобудованого будинку розпочато за час шлюбу, то такий будинок може бути визнано об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Оскільки право власності на незавершений будівництвом будинок сторони набули у рівних частках, то позивач разом з правом власності на 1/2 частину незавершеного будівництвом

будинку має право власності на 1/2 частину земельної ділянки, на якій розташований будинок. Суд взяв до уваги правовий висновок Верховного Суду України у справах від 15 травня 2013 р. № 6-37цс, від 11 червня 2012 р. № 6-66цс11 [7].

Чи вирішив суд спір у конкретному випадку із урахуванням інтересів подружжя? А. звернувся до суду із зазначеним позовом, посилаючись на те, що за час шлюбу вони разом з Б. вирішили знести старий житловий будинок і на його місці побудували новий житловий будинок з надвірними будівлями на земельній ділянці площею 0,09 га, яка належить відповідачці. Проте будівництво є незавершеним, готовність будинку – 76%, що підтверджено технічним паспортом на будинок. Позивач просив визнати за ним право власності на 1/2 частину набутого за час шлюбу житлового будинку з надвірними будівлями, виділити її в натурі та визнати за ним право власності на 1/2 частину земельної ділянки, на якій побудований спірний житловий будинок.

Відповідно до ст. 60 СК України у кожної із сторін є право в рівних частках на незавершений будівництвом житловий будинок. Можна припустити, що звертаючись до суду, позивач бажав отримати в натурі частину речі – об'єкта незавершеного будівництва, переслідуючи відповідну мету: завершити будівництво, ввести в експлуатацію та зареєструвати право власності. Суд не виділив у натурі належну йому частку у праві спільної сумісної власності. Проте задоволення вказаної позовної вимоги за умови технічної можливості виділу частки в натурі дає можливість позивачу добудувати об'єкт незавершеного будівництва незалежно від відповідача, тому є ефективним способом захисту порушеного права одного із подружжя.

На нашу думку, якщо позивач просить суд поділити об'єкт незавершеного будівництва, виділити частку в натурі, і така технічна можливість існує, а суд лише визнає право власності на 1/2 частину в

цьому об'єкті (тим більше, якщо не існує спору між подружжям щодо розміру їх часток), то суд не захистив право власності позивача, оскільки у кожного у подружжя є право на 1/2 частину в об'єкті незавершеного будівництва. Наслідком визнання об'єкта незавершеного будівництва спільною сумісною власністю та визнання за кожним із подружжя права власності на 1/2 частину в такому об'єкті є лише перетворення спільної сумісної власності на спільну часткову.

У зазначеній категорії справ виникає також питання щодо визнання судом права власності на 1/2 частину земельної ділянки, на якій розміщено будинок – тобто у тому самому розмірі, що й на частину незавершеного будівництвом будинку. Якщо для обслуговування будинку необхідно менший розмір земельної ділянки, а така належала одному із подружжя на праві приватної власності, чи буде такий поділ незавершеного будівництвом будинку справедливим, чи дотримується баланс інтересів кожного із подружжя та принцип справедливості?

Наслідком особливостей природи об'єкта незавершеного будівництва та відповідного законодавчого регулювання його правового режиму є суперечливі висновки судів щодо визнання права власності на такий об'єкт як на річ.

Так, в ухвалі від 26 березня 2014 р. у справі № 6-51321св13 за позовом Д. до Е., треті особи: Ж., Львівська філія КБ «Укрсоцбанк», про визнання майна спільною сумісною власністю подружжя та визнання права власності, та за зустрічним позовом Е. до Д. про визнання майна спільною сумісною власністю та визначення частки у спільній сумісній власності, та за позовом третьої особи Ж. до Е., Д., третя особа: Львівська філія КБ «Укрсоцбанк» про визнання права власності, за касаційною скаргою Е. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ скасував судові рішення і передав справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Позивачка Д. просила визнати будинок спільною сумісною власністю подружжя та визнати за нею, з урахуванням інтересів дитини, право власності на 2/3 частини цього будинку, а за Е. – право власності на 1/3 частину будинку.

Відповідач Е. звернувся до суду з зустрічним позовом до позивачки Д. про визнання майна спільною сумісною власністю та визначення частки у спільній сумісній власності.

Рішенням районного суду позов Д. задоволено частково. Визнано спільною сумісною власністю подружжя Д. та Е. незавершене будівництво. Визнано за Д. право на S-частину незавершеного будівництва. Позов Е. задоволено. Визнано спільною сумісною власністю подружжя Д. та Е. незавершене будівництво. Визнано за Е. право на S-частину незавершеного будівництва.

Рішенням апеляційного суду рішення суду першої інстанції в частині визнання за Д. та Е. права власності кожному по S-частині незавершеного будівництва скасовано та ухвалено в цій частині нове рішення. Визнано за Д. право власності на 3/5 частки незавершеного будівництвом (95% готовності) житлового будинку. Визнано за Е. право власності на 2/5 частки незавершеного будівництвом (95% готовності) житлового будинку. В іншій частині рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Ухвалюючи рішення про задоволення позовних вимог Д. та Е. в частині визнання майна спільною сумісною власністю, суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, виходив із того, що оскільки сторони придбали незавершений будівництвом спірний будинок, перебуваючи у шлюбі, він є спільною сумісною власністю подружжя.

Задовольняючи частково позовні вимоги Д. про визнання за нею право на 2/3 частину незавершеного будівництвом спірного житлового будинку, а за Е. – права на 1/3 частини спірного будинку, суд першої

інстанції виходив із того, що ці вимоги є передчасними, оскільки визнання права власності на незавершене будівництво не передбачено законом, а тому визнав право на незавершене будівництво по S-частці житлового будинку кожному з подружжя.

Скасовуючи судові рішення, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що суди обґрунтовано визнали недобудований подружжям будинок об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Однак, визнаючи право власності за кожним з подружжя на частки в незавершеному будівництві, суд апеляційної інстанції не врахував положення ст. 331 ЦК України. Водночас колегія суддів не погодилася з висновками суду першої інстанції про те, що відповідно до вимог ст. 331 ЦК України не можна визнати право власності на незавершене будівництво в судовому порядку, оскільки суд першої інстанції не врахував положення ч. 1 ст. 71 СК України, згідно з якою майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі, у зв'язку з чим не з'ясував фактичні обставини справи, що мають значення для правильного вирішення справи, а саме чи можна, враховуючи ступінь його готовності, визначити окремі частини, що підлягають виділу, і чи технічно можливо довести до кінця будівництво зазначеними особами. За неможливості поділу незакінченого будівництвом будинку суд може визнати право за цими особами на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку або з урахуванням конкретних обставин залишити його одній зі сторін, а іншій присудити грошову компенсацію.

Таким чином, у зазначеній справі суд касаційної інстанції дійшов одночасно суперечливих висновків щодо визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва в судовому порядку [8].

У постанові від 27 травня 2015 р. у справі № 6-159цс15 Верховний Суд України сформулював правовий висновок, що визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не

прийнятого в експлуатацію, в судовому порядку нормами ЦК України чи іншими нормативно-правовими актами не передбачено [9]. Зазначений висновок міститься і в постанові Верховного Суду України від 19 вересня 2011 р. у справі № 3-82гс11 [10].

Очевидно, що судові рішення, зокрема постанови Верховного Суду України, слід розуміти системно, брати до уваги усі мотиви, керуючись якими суд дійшов відповідного висновку.

Як засвідчують результати аналізу судової практики, суди по-різному розуміють викладений Верховним Судом України висновок щодо визнання права власності на об'єкти незавершеного будівництва. Висновок Верховного Суду України у зазначених справах полягає в тому, що не можна визнавати право власності на об'єкти незавершеного будівництва саме як на нерухоме майно, яке відповідно до закону має спеціальний правовий режим.

Окремі судді розуміють зазначений висновок Верховного Суду України так, що за жодних умов не можна визнавати в судовому порядку право власності на недобудоване нерухоме майно – об'єкт незавершеного будівництва.

Як було зазначено вище, на об'єкт незавершеного будівництва як на річ право власності може бути визнано, і це не заборонено ЦК України.

Правові висновки Верховного Суду України є обов'язковими для судів при вирішенні спору, а тому вони мають бути сформульовані таким чином, щоб суди їх тлумачили однаково, що сприятиме єдності судової практики.

Щодо визнання права власності на будівельні матеріали у зазначеній категорії справ, необхідно звернути увагу на таке.

У листі від 28 січня 2013 р. № 24-150/0/4-13 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» Вищий

спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу, що визнаючи право власності на матеріали чи обладнання, суд у своєму рішенні має зазначити ці матеріали чи обладнання [11].

Визнання права власності на будівельні матеріали означає, що особа як власник таких матеріалів може ними володіти, користуватися і розпорядитися. Неможливо здійснювати повноваження власника щодо матеріалів та обладнання, які стали частиною об'єкта незавершеного будівництва та на час вирішення спору вже не існують, а тому в рішенні суду неможливо їх зазначити.

Відповідно до ст. 70 СК України спосіб поділу спільного майна подружжя суд застосовує з урахуванням інтересів неповнолітніх дітей, кожного з подружжя, стану їх здоров'я, забезпеченості житлом, особливостей речового складу майна, його технічних та якісних характеристик тощо.

На наш погляд, якщо позивач просить визнати право власності на будівельні матеріали, то з урахуванням установлених обставин, що такі вже не існують, пропонуємо як один із варіантів визначати вартість об'єкта незавершеного будівництва, залишати відповідний об'єкт одному із подружжя (тому, якому належить земля на праві приватної власності), а іншому із подружжя компенсувати вартість частки в праві спільної сумісної власності, яка йому належить.

Порушені вище проблемні питання є дискусійними. З огляду на викладене потребує додаткового наукового обґрунтування із позиції цивільного обороту питання щодо природи об'єктів незавершеного будівництва та ефективних способів захисту прав та інтересів подружжя у спірних правовідносинах.

Використані джерела:

1. Закон України від 15 грудня 2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3201-15/print1443618333803680>

2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

3. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419>

4. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page2>

5. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: Монография / Под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2012. – 424 с.

6. Закон України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/print1386076910937753>

7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 червня 2015 р. у справі № 6-10458св15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38002956>

8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 р. у справі № 6-51321св13 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38002956>

9.. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2015 р. у справі № 6-159цс15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44460914>

10. Постанова Верховного Суду України від 19 вересня 2011 р. у справі № 3-82гс11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44460914>

11. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 січня 2013 р. № 24-150/0/4-13 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00095.html

Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА,
*професор кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук*

ПРАВО НА ЧАСТКУ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА: ДОКТРИНА І СУДОВА ПРАКТИКА

Концептуальні підходи щодо розуміння права на частку в статутному капіталі господарського товариства (далі – право на частку) ґрунтуються на загальноновизнаній теорії подвійності прав акціонера – прав «на акцію» та прав «з акції». Аналогічно можна стверджувати про наявність в учасника іншого господарського товариства (далі – ГТ) прав «на частку» та прав «з частки». Завдяки цьому складається бачення права на частку як суто майнового, що як таке є об'єктом, здатним до перебування в обороті (тобто його можна продати, успадкувати тощо), а прав з частки – як прав корпоративних, що їх має учасник товариства і які визначаються ст. 167 ГК України. Корпоративні права об'єктами не є і обертатися не можуть.

За такою схемою той, хто має частку, має й корпоративні права. І право прагне до того, аби ці дві сторони (два виміри) права на частку збіглися та поєдналися в особі одного суб'єкта. Тоді виникає класична схема: учасник ГТ має право на частку, якою він наділяється корпоративними правами.

Однак виникають ситуації, коли ці права «розводяться» в різні боки, і право на частку, будучи оборотоздатним, переходить до іншої особи, яка не стає учасником ГТ. Тоді ця особа наділяється іншими, ніж корпоративні, правами. Це буде право вимоги проведення з нею розрахунків шляхом виплати вартості майна ГТ пропорційно частці, що належала учаснику. Такі ситуації виникають, зокрема, у разі, якщо: а)

спадкоємець не хоче вступати в ГТ або його не приймають до складу учасників; б) один із подружжя є учасником ГТ, але кошти внесені як вклад у це товариство за рахунок спільного майна подружжя, тощо.

Остання ситуація дуже складно сприймалася судовою практикою доти, доки не було остаточно встановлено, що корпоративні права належать лише тому з подружжя, хто є учасником ГК, а правовий режим частки в статутному капіталі дозволяє іншому з подружжя вимагати виплати йому половини з тієї вартості майна ГК, що пропорційна цій частці.

Так само і з правами спадкоємців – у певних випадках ті, хто прийняв спадщину, а відтак – набув права на частку, можуть набути корпоративних прав, а в певних випадках, про які буде йтися нижче, – ні.

При відчуженні частки слід враховувати наявність певних обмежень для вільного обороту часток, що полягають у наявності: а) переважних прав інших учасників на їх придбання, а відтак – необхідності дотримання певного порядку; б) заборон на таке відчуження третім особам (не учасникам ГТ); в) заборон на прийняття до складу учасників спадкоємців померлого учасника.

√ Стосовно **переважного права** учасників на придбання відчужуваної іншим учасником частки, слід зазначити, що по-перше, становлення його регулювання пройшло довгий шлях доти, доки законодавець та судова практика адекватно не відреагували на численні проблеми, які виникали при його реалізації. І то не на всі. По-друге, подібні переважні права мають й інші суб'єкти – акціонери приватних акціонерних товариств (далі – ПрАТ) та співвласники. Однак, по-третє, існують розбіжності в порядку та наслідках здійснення переважних прав цими суб'єктами.

Так, якщо переважне право на придбання відчужуваних часток належить всім учасникам ТОВ (ч. 2 ст. 53 Закону України «Про

господарські товариства»), а також співвласникам без будь-яких умов, то акціонери ПрАТ переважне право на придбання відчужуваних акцій мають за умов, якщо це передбачено в його статуті (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Якщо переважне право на придбання часток і акцій можуть реалізувати всі учасники ГТ та акціонери ПрАТ шляхом *пропорційного збільшення* їх часток/кількості акцій, то інший механізм передбачений для реалізації переважного права співвласників. За бажання кількох співвласників придбати частку, її відчужувач має право вибору покупця (ч. 3 ст. 362 ЦК України).

Важливо відзначити й те, хто має переважне право на придбання частки. Це – інші учасники/акціонери ПрАТ, а не власне ГТ/АТ, хоча раніше таке право надавалося й останнім. Зокрема, це свідчить про те, що реалізація переважного права відбувається в цивільних, а не в корпоративних правовідносинах. Водночас тісний зв'язок між ними, безумовно, існує, оскільки саме по собі переважне право покликане забезпечити корпоративні засади, на яких базується ГТ, одним із яких є прагнення забезпечити «закритість» кола його учасників.

√ У статутах деяких ТОВ міститься **заборона на відчуження частки** стороннім особам. Однак тоді має передбачатися і механізм придбання частки в учасника, якщо він її буде продавати, а інші учасники не висловлять наміру її придбати. Відтак, повинен бути обов'язковий викуп часток товариством, яке в подальшому може ці частки або розподілити між учасниками, або зменшити статутний капітал, тобто діяти за правилами, передбаченими ч. 5 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства». Адже заборона продажу часток, передбачена в статуті, сама по собі не може блокувати право учасника розпорядитися своєю часткою, щоб він назавжди залишився пов'язаним із цим товариством.

Якщо в статуті ГТ не передбачається такого механізму, а учасник продав частку третій особі всупереч забороні на це, за принципом співмірності має бути визнано його право вільно розпоряджатися своїм майном (часткою), якщо інші учасники не скористалися своїм переважним правом на її придбання.

√ Стосовно **заборон на прийняття до складу учасників спадкоємців померлого учасника** – це є наслідком дії норми, передбаченої ч. 5 ст. 147 ЦК України, до речі, вкрай суперечливої. Адже в ній встановлюється, що частка у статутному капіталі ТОВ переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства за відсутності положення в статуті про згоду інших учасників на це. Однак, по-перше, частка як об'єкт права входить до складу спадщини і спадкується в загальному порядку незалежно від волі сторонніх осіб. По-друге, спадкоємці можуть виявити бажання стати учасниками ТОВ або не захотіти цього. В першому випадку спадкоємці або одночасно з успадкуванням стають учасниками, якщо статут ТОВ не вимагає згоди інших учасників на це, або будуть вимагати проведення з ними розрахунків, як і при виході учасника з ТОВ. Так само, якщо спадкоємці самі не захочуть брати участь в ТОВ.

Доволі дивним є регулювання п. 1 ч. 1 ст. 129 ЦК України вибуття учасника з повного товариства, підставою чого є смерть учасника або оголошення його померлим, – *за відсутності спадкоємців*. З цього випливають нелогічні висновки, що за наявності спадкоємців померлий учасник не вибуває з товариства, і при цьому не враховується воля власне спадкоємців. Обидва ці висновки не можуть вважатися вірними, хоча формально саме вони випливають з наведеної норми.

Напевно, слід вважати, що спадкоємці займають місце померлого учасника повного товариства, що не впливає на статус такого товариства. Однак тут відсутній правовий механізм, подібний тому,

який передбачений для спадкоємців померлого учасника ТОВ: можливість встановити в статуті, що на вступ спадкоємців в ТОВ має бути згода інших учасників. Виходить, що в засновницькому договорі повного товариства передбачити подібне обмеження не можна. Однак, якщо керуватися принципом свободи договору (ст. 6 ЦК України), то це не виключається. Тим більш, що на відміну від ТОВ, учасники повного товариства тісніше пов'язані між собою, оскільки це товариство є більшою мірою союзом осіб, ніж капіталу. Тому в разі оскарження спадкоємцями відмови учасників у прийнятті їх до повного товариства є всі підстави для підтримки саме учасників, а не спадкоємців.

Порядок реалізації переважного права в ГТ різниться.

√ Так, *учасники ТОВ* вільно приймають рішення про продаж своєї частки, будучи зобов'язаними при цьому лише дотримуватися переважних прав інших учасників на її придбання. *Учасники повного товариства* натомість можуть передати свою частку іншому учаснику або третій особі **лише за згодою** інших учасників (ч. 1 ст. 127 ЦК України). Не зовсім зрозумілим є механізм *відчуження часток вкладниками командитного товариства*, передбачений ст. 137 ЦК України. Адже п. 3 ч. 2 цієї статті встановлює переважне право вкладників набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства відповідно до положень ст. 147 цього Кодексу, тобто як і учасники ТОВ. Між тим у п. 7 цієї самої частини передбачається право вкладника передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, *повідомивши* про це товариство.

Напевно, це – вади юридичної техніки, які не повинні впливати на загальний правовий механізм відчуження часток у командитному товаристві за тими самими правилами, які передбачають дотримання переважних прав. Недосконало сформульований цей механізм і тому, що немає чіткості, переважне право на придбання якої частки має

вкладник: тієї, що відчужується іншим вкладником, чи повним учасником? За правилами логіки, вірною має бути перша відповідь, оскільки права повних учасників і вкладників командитного товариства мають істотні відмінності, і це стосується, зокрема, реалізації їх прав на відчуження часток.

√ Доволі цікавим є вирішення питання про *відповідача*, до якого звертатимуться спадкоємці померлого учасника ТОВ або повного товариства, які вважатимуть свої права порушеними. Адже умовою набуття ними корпоративних прав (тобто задля того, аби вони стали учасниками цих товариств) є згода інших учасників. У цьому разі вони мають звертатися не до товариства, а до інших учасників. Однак навряд чи можна підтримати такі вимоги, оскільки по суті оспорується згода, а вона є виявом волі особи, на що не може чинити вплив суд. Не може відповідачем вважатися і товариство, оскільки норми закону побудовані таким чином, що в нього не існує жодного обов'язку, який би воно порушило. Оспорування умов засновницького договору повного товариства або статуту ТОВ також не є можливим.

Єдиний шлях, яким могли би рухатися спадкоємці, це – вимагати визнання за ними прав учасника ГТ, якщо вони успадкували частку. І в цих випадках суд має право зважити всі аргументи, наведені вище, і висловити свою позицію стосовно того, чи набули спадкоємці корпоративних прав разом із правом на частку, чи ні. В першому випадку вони мали б визнаватися учасниками ГТ, а в другому – ні, а відтак – у них має бути лише право вимагати виплати їм вартості майна ГТ пропорційно частці. Видається, що останній крок є вірним.

√ На рівні закону не регулюється, за якою ціною відчужуватиметься частка, і як вона визначається. Тому діє загальне правило про досягнення домовленості про ціну продажу товару, яким і є частка, що продається. Цим відрізняється такий продаж від розрахунків з учасником при його виході або виключення з ГТ або зі

спадкоємцями, коли вони вимагають виплати їм частки майна ГТ пропорційно частці учасника в статутному капіталі. Це є ще одним свідченням того, що відчуження частки і її викуп відбуваються в різних за своєю природою правовідносинах.

Утім, слід відзначити, що ціна частки, що продається учасником третій особі, має бути такою самою, про яку він повідомив інших учасників задля додержання вимоги про здійснення ними переважного права на її придбання. Не виключаються випадки, коли заявлена учасникам ціна продажу частки є значно вищою, аніж та, за якою вона була продана третій особі. Звичайно, довести це не просто, але якщо це буде зроблено, то заінтересовані учасники можуть вимагати переведення на них прав покупця, доводячи порушення свого переважного права. Саме цей наслідок є способом захисту переважного права в будь-якому випадку, а не недійсність правочину, вчиненого з порушенням переважного права.

√ Важливим є те, на якій підставі учасником відчужується частка – за договором купівлі-продажу чи за іншим договором, наприклад міни, ренти, довічного утримання або дарування. Зазвичай точиться дискусія стосовно можливості укладення учасником договору міни або дарування без додержання переважних прав інших учасників. Безумовно, нелогічно було б вимагати переведення прав обдарованого на учасника ГТ, оскільки дарувальник сам обирає особу, якій безоплатно передає своє майно. Є специфіка і в договорі міни, метою якого є не стільки відчуження майна, скільки набуття взамін іншого, тобто продавця цікавлять не кошти, виручені ним з продажу частки, а майно, якого він набуває взамін. Тому також вважається, що переважне право інших учасників у цих випадках не застосовується.

Попри формальну логічність цих тверджень, слід звернути увагу й на співвідношення *двох концептуальних засад* тих правовідносин, які мають місце в цих випадках.

Перша: вільне відчуження власником свого майна (частки) у той спосіб, який він сам вибере, – це укладення будь-яких договорів, на підставі яких право на частку переходить до інших осіб. І якщо це відчуження відбувається за договором купівлі-продажу, наявність переважних прав інших учасників на придбання частки аж ніяк не звужує право її відчуження, а лише вимагає додержання певного порядку.

Друга: додержання домовленості учасників ГТ про закрите коло осіб, які беруть участь у ньому, внаслідок чого законом і установчими документами ГТ передбачаються правові механізми, якими це забезпечується. Натомість укладення договорів інших, аніж купівля-продаж, для чого не потрібно додержуватися переважних прав учасників, зводить нанівець цю домовленість, тобто явно їй суперечить.

Обидві ці концептуальні засади заслуговують на повну повагу, але певною мірою конфліктують у випадку укладення учасником ГТ договору, наприклад, дарування. Нездійсненність переважних прав учасників при цьому порушує їх наміри та інтереси.

Розв'язання цього правового конфлікту має перебувати не в площині дозволів на укладення договорів дарування часток з набуттям обдарованим корпоративних прав і не, навпаки, у забороні цього. Ці крайнощі не свідчать про справедливий підхід до взаємоузгодження наведених концептів. Для цього пропонується таке. Учасник може укладати будь-які договори з приводу частки, зокрема договори дарування. Однак обдарований набуватиме права на частку, але не корпоративні права, і може вимагати лише проведення з ним розрахунків шляхом виплати йому вартості майна ГТ пропорційно отриманій в дарунок частці.

З наведеного випливає, що частка є особливим об'єктом цивільних правовідносин з різним правовим режимом.

1. Вона породжує як цивільні, так і корпоративні правовідносини. Право на неї може належати як одній особі – учаснику товариства, так і кільком особам – подружжю, спадкоємцям.

2. З права на частку випливає набуття як корпоративних прав, так і прав вимоги (виплати грошових коштів), які мають зобов'язальну природу.

3. Вона безпосередньо пов'язана зі статутним капіталом (адже є часткою в статутному капіталі), який, у свою чергу, об'єктом права не є. Навіть у тому випадку, якщо частка становить 100% статутного капіталу.

Ці та інші особливості права на частку вимагають прискіпливого аналізу тих правовідносин, у яких перебуває особа, якій належить ця частка, того правового режиму, в якому вона перебуває, задля належної реалізації прав, що нею надаються, та їх захисту.

Неллі ГОЛУБЄВА,
*завідувач кафедри цивільного процесу,
професор кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, доцент*

СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ЧАСТКУ В СПІЛЬНОМУ МАЙНІ (СТАТТЯ 365 ЦК УКРАЇНИ)

Однією з засад цивільного законодавства є неприпустимість позбавлення права власності будь-якої особи. Тому припинити право власності особи на певне майно можна тільки з підстав, чітко передбачених законом.

Разом із загальними підставами припинення права спільної часткової власності існують ще й специфічні: 1) поділ майна, що знаходиться в спільній частковій власності (ст. 367 ЦК України); 2) виділ частки, що належить кожному зі співвласників, із спільного майна: а) в договірному порядку (ст. 364 ЦК України); б) в судовому (ст. 365 ЦК України, причому вона стосується не тільки спільної часткової, а й спільної сумісної власності).

В останньому випадку законодавець чітко визначає коло умов, за наявності яких це можливо, адже між співвласниками не була досягнута домовленість щодо спільного майна.

За позовом інших співвласників право особи на частку в спільному майні може бути припинено за рішенням суду, якщо:

1) **частка є незначною і не може бути виділена в натурі.** Наприклад, коли частка співвласника в успадкованій кількома спадкоємцями квартирі – 3–4 кв. м. Чи, наприклад, це може бути випадок, коли позивачу належить 178/210 житлового будинку. Водночас кожен із відповідачів окремо володіє часткою, що становить

менш ніж 8% від вартості житлового будинку (17/210 та 1/14). Згідно з висновком експерта поділ домоволодіння в натурі відповідно до ідеальних часток співвласників в розмірі 178/210, 17/210, 1/14 з технічної точки зору неможливий; не можна і встановити порядок користування житловим будинком між співвласниками, оскільки частки відповідачів є незначними [1].

Поняття «незначної частки» є оціночним, тому при вирішенні спору в судовому порядку суд виходить із співвідношення вартості всього майна, часток кожного тощо. Наприклад, навіть 1/6 чи 1/4 в житловому будинку може бути краще для співвласника, ніж 1/2 в 1-кімнатній квартирі з точки зору вартості цієї частки, можливості вирішити питання користування майном двома окремими сім'ями тощо;

2) **річ є неподільною** (ст. 183 ЦК України). Відповідно до ст. 183 Кодексу неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Найчастіше на практиці відповідне питання виникає в спорах щодо квартир, будинків, автомобілів – успадкованих чи таких, що належать колишньому подружжю.

До прийняття ЦК України суди керувались у цих питаннях п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок», в якому Суд зазначав, що виділ частки може відбуватися за наявності технічної можливості переобладнати приміщення в ізольовані квартири, а за *неможливості виділу частки в натурі* або встановлення порядку користування приміщенням власнику, що виділяється, за його згодою присуджується грошова компенсація. Остання ситуація регулюється тепер ст. 364 ЦК України. Але сьогодні припинення права спільної часткової власності стало можливим **без надання згоди**

співвласника на відповідну компенсацію за умов, що встановлені ст. 365 ЦК України.

Ці два положення спрямовані на вирішення питання щодо долі неподільної речі.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» зазначено, що не слід розглядати як неправомірне позбавлення права власності присудження грошової компенсації за частку в спільній власності, якщо *її неможливо виділити або поділити майно в натурі* чи спільно користуватися ним. Сьогодні ми можемо застосовувати ці положення тільки з урахуванням вимог ст.ст. 364, 365 ЦК України.

Щодо **підтвердження неподільності** речі, у постанові від 2 липня 2014 р. у справі № 6-68цс14 [2] Верховним Судом України вірно наголошується: повинні бути докази, а саме **висновок судової будівельно-технічної експертизи** про те, що технічна можливість поділити спірний будинок між співвласниками відсутня. В більшості випадків суди дотримуються цієї позиції.

Власник може бути заінтересований не тільки в отриманні вартості частки майна, а й в реальному її використанні. І якщо є реальна можливість поділу майна та бажання співвласника на виділення частки в натурі, ст. 365 ЦК України не повинна застосовуватися;

3) **спільне володіння і користування майном є неможливим**, наприклад у випадку відсутності згоди між співвласниками щодо спільного володіння та користування майном, або коли спільне володіння та користування виключається, виходячи з характеристик майна (наприклад, користування 1-кімнатною квартирою двома сім'ями), або коли співвласник створює перешкоди щодо спільного володіння і користування об'єктом іншим співвласникам тощо.

Не можна забувати, що відповідно до ст. 319 ЦК України власність зобов'язує. Невиконання особою своїх обов'язків як співвласника майна призводить до порушення прав інших співвласників. Тому ст. 365 ЦК України є, зокрема, механізмом знаходження найбільш ефективного власника.

Так, якщо співвласники не є членами однієї сім'ї, не проживають спільно та не ведуть спільного господарства, один з них не бере участі у витратах, яких потребує утримання власності, блокує рішення щодо такого утримання (адже на це часто потрібна згода всіх співвласників), не здійснює капітальний ремонт житлового будинку та надвірних споруд, облаштування прибудинкової території, не несе витрати зі сплати житлово-комунальних послуг – можна говорити про неможливість спільного володіння та користування майном, адже такі обставини практично завжди призводять до виникнення конфліктних ситуацій серед співвласників.

Так, в ухвалі в справі № 6-13984св07 [3] Верховний Суд України наголосив, що відмовляючи в позові про припинення права власності та виплату компенсації, суди не врахували доводів позивача щодо складу його сім'ї та неможливості спільного користування спільною власністю у зв'язку з виникненням конфліктних ситуацій, які призводять до травмування психіки його малолітніх дітей, та з урахуванням планування квартири, наявності у відповідачки, на відміну від нього, іншого житла та фактичної згоди на припинення права спільної власності на спірну квартиру.

Звісно, неможливість спільно користуватися майном не є визначальною умовою. Так, у вищенаведену прикладі до нього додається наявність у іншого співвласника окремого житла; при цьому, навіть якщо частка співвласника не є незначною, підстави для задоволення позову є.

Інший приклад. Одному співвласнику належить 1/4, а іншому – 3/4 частки квартири. Відповідно до двох висновків експерта (2009 та 2011 років) розділити в натурі спірну трикімнатну квартиру відповідно до часток співвласників на дві ізольовані квартири з відокремленими виходами не є можливим. Висновком експерта запропонований виділ в натурі із відступом від розміру ідеальних часток: одному співвласнику запропоновано виділити квартиру в цілому, іншому запропоновано виплатити ринкову вартість 1/4 частки у сумі 103 281 грн.

Вказана сума була внесена на депозит суду. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та зазначив, що визначення порядку користування є можливим, а тому суд не вправі був припиняти право спільної часткової власності на квартиру. Проте такий висновок є помилковим, оскільки **можливість визначення користування та можливість** в розумінні п. 3 ч. 1 ст. 365 ЦК України **спільного володіння і користування не є тотожними** (див. ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 травня 2012 р. [4]).

Тобто технічна можливість визначити порядок користування не зумовлює можливість спільного користування цією трикімнатною квартирою, виходячи з конкретних обставин справи;

4) таке припинення **не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членів його сім'ї**. Наприклад у разі, якщо внаслідок припинення права співвласника на частку в спільному будинку співвласник та члени його сім'ї виявляться такими, що не забезпечені житлом, оскільки іншого житла не мають, відповідна умова не буде дотримана.

Висновок про істотність шкоди, яка може бути завдана співвласнику, також робиться в кожному окремому випадку з урахуванням обставин справи та особливостей об'єкта, що є спільним майном (див. ухвалу Верховного Суду України від 23 червня 2010 р. у

справі № 6-22505св09 [5]). Про цю умову докладніше буде йтися нижче.

Звернемо увагу на те, що при вирішенні спорів про припинення права власності на частку в спільному майні суд повинен надавати оцінку всім перерахованим умовам у сукупності. Але це не означає, що наявними мають бути всі чотири умови (і, відповідно, що відсутність хоча б однієї з них свідчить про неможливість задоволення позову співвласників), хоч така думка набула поширення в цивілістичній літературі.

Навіть пропонується викласти ч. 1 ст. 365 ЦК України у такій редакції: «1. Право особи на частку в спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, за наявності в сукупності таких обставин» [6]. При цьому пояснюється, що позивачами мають бути обов'язково всі співвласники.

Аналіз рішень Верховного Суду України за останні принаймні 8 років свідчить про наявність усталеної правової позиції щодо застосування ст. 365 ЦК України, відповідно до якої припинення права особи на частку в спільному майні допускається за наявності будь-якої обставини з передбачених пунктами 1–3 ч. 1 ст. 365 ЦК України, проте в тому разі, коли таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членів його сім'ї.

Такий свій висновок Верховний Суд України підтверджував неодноразово (див. ухвалу Верховного Суду України від 23 червня 2010 р. у справі № 6-22505св09 [7]; постанову від 16 січня 2012 р. у справі № 6-81цс11 [8]).

Тобто судова практика виходить з того, що формулювання ст. 365 ЦК України не містить імперативу щодо обов'язкової наявності всіх перелічених у ч. 1 цієї статті умов. З цим треба погодитися. З метою порівняння законодавчої техніки звернемося до формулювання ст. 652 ЦК України, в якій недвозначно йдеться про те, що для її застосування

(а саме для того, щоб в судовому порядку розірвати договір у зв'язку з істотною зміною обставин) необхідно встановити наявність одночасно всіх чотирьох зазначених у ч. 2 умов. Відсутність такого імперативу в ст. 365 ЦК України дає змогу тлумачити її так, як сьогодні в більшості випадків її тлумачить судова практика.

Оборотоздатність ідеальних часток у спільній власності об'єктивним чином обмежена. Ще в римському праві відносини співвласників характеризувались як «общность, в которую мы впадаем, т.е. случайная». Аристотель писав, що «ті, хто чим-небудь володіють і користуються спільно, сваряться один з одним значно частіше за тих, які мають приватну власність», відтак, «впадання» в спільну власність є певною аномалією.

Вартість частки, наприклад, квартири суттєво знижується порівняно із вартістю всього майна, оскільки бажаючих придбати частку в спільній власності, як правило, важко знайти. Об'єктивно в ній можуть бути заінтересовані тільки інші співвласники, які бажають прирощення своєї частки (та які, звісно, мають відповідні грошові кошти).

Неможливість продати частку іншим особам примушує до пошуку механізмів припинення права спільної власності, а якщо ці механізми застосувати важко чи неможливо, на практиці це зумовлюватиме конфлікти серед співвласників через неможливість спільно користуватися майном (насамперед житлом, що передбачає найвищий ступінь довіри серед співвласників, яка можлива, як правило, тільки серед членів однієї сім'ї). Люди завжди будуть перешкоджати такому проживанню, а відтак – реально користуватися часткою в майні зазвичай неможливо. Власники незначних часток, які набули їх, наприклад, в результаті спадкування, часто блокують прийняття важливих рішень щодо поліпшення цього майна, адже реального інтересу в його використанні вони не мають, не сплачують житлово-

комунальні послуги тощо. Страждають від цього не тільки співвласники, а й цивільний оборот в цілому.

Інтереси цивільного обороту вимагають, щоб кожна річ знайшла відповідального та заінтересованого в її збереженні власника – власника, який наділений правомочністю на її використання найбільш ефективним чином.

Крім того, що спільна власність часто стає на заваді обороту речі, вона істотно обмежує свободу і автономію її учасників. І якщо є правові шляхи вирішення конфліктів співвласників, аж до припинення права спільної власності, ми маємо ними користуватися.

Суттєвою перевагою ЦК України є передбачений механізм припинення права на частку в майні – ст. 365 ЦК України, що його слід схвально оцінювати та не допускати догматичних мотивів обмеження застосування її положень.

Натомість відповідно, наприклад, до ст. 252 ЦК РФ можна застосовувати аналогічний механізм тільки тоді, якщо співвласник сам звернеться з позовом про поділ майна в натурі. Але цей «незговірливий» власник не буде сам звертатися з подібною вимогою, якщо річ є неподільною, а він, наприклад, не може чи не бажає встановлювати режим користування річчю та не бажає отримати реальну вартість частки (а користується своїм статусом співвласника для шантажу, «принциповістю», що часто трапляється з колишнім подружжям). Інший співвласник опиняється в патовій ситуації та не може змінити *status quo*.

Стаття 365 ЦК України використовується як винятковий захід, коли співвласники не знайшли інших виходів з ситуації, наприклад у разі недосягнення домовленості сторін про виділ частки чи про встановлення режиму спільного використання речі.

Верховний Суд України у своїх рішеннях вірно наголошує, що право власності співвласника на частку в спільному майні може бути

припинене, проте за умови, що *школа, якщо така завдаватиметься, не буде істотною, і саме ця обставина є визначальною при вирішенні позову*. І ця умова становить собою «блок», який не дає можливості несправедливо позбавляти права на частку. Вона не дасть можливості застосувати норму ст. 365 ЦК України, якщо річ є подільною, частка є значною та може бути виділена в натурі. Якщо є інші можливості, крім примусового позбавлення права на частку співвласника, саме остання умова, зазначена в ст. 365 Кодексу, заблокує її застосування.

Суддями Верховного Суду України ніяким чином не спотворюється суть ст. 365 ЦК України. Навіть якщо частка не є незначною, проте є інші підстави для задоволення позову, за умови попереднього депонування ціни такої частки (справедливої та об'єктивно підтверженої), необхідно користатися такою можливістю.

Повернемося до умови відсутності істотної шкоди співвласнику. Верховний Суд України, як уже йшлося вище, окремо наголошував, що право власності співвласника на частку в спільному майні може бути припинене, але за умови, що відповідна шкода не буде істотною. Саме ця обставина є визначальною при вирішенні позову про припинення права на частку в спільному майні на вимогу інших співвласників (див. постанову Верховного Суду України від 2 липня 2014 р. у справі № 6-68цс14 [9]). Верховний Суд України зазначає, що задовольняючи позов про припинення права власності відповідача на частку житлового будинку з виплатою йому вартості цієї частки, суд першої інстанції виходив з того, що таке припинення (п. 4 ч. 1 ст. 365 ЦК України) не завдасть істотної шкоди його інтересам, оскільки він є громадянином іншої держави, в якій проживає і працює, а спірну власність використовує тільки для літнього відпочинку.

Можна навести багато подібних прикладів з практики місцевих та апеляційних судів. Наприклад, А. належить право спільної часткової власності на 1/6 домоволодіння, при цьому вона разом з чоловіком

має на праві спільної сумісної власності інше житло, а тому припинення її права власності на частку в спірному майні не завдасть їй істотної шкоди. Виділення 1/6 частки А. в спірному домоволодінні без прибудови підсобних приміщень є неможливим. А. відповідно до правил ст. 152 ЖК України не отримала дозвіл місцевої ради на перепланування житлового будинку. Крім того, між сторонами склалися неприязні стосунки, спільне володіння і користування спірним нерухомим майном є неможливим (див. ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 20 квітня 2011 р.).

В іншій справі суд зазначає, що особі належить 1/6 частка двокімнатного житлового будинку (що становить, до речі, лише 4,53 кв. м) на підставі свідоцтва про право на спадщину. При цьому ця особа є власником трикімнатної квартири, в спірному будинку не зареєстрована і не проживає, фактично не заперечує проти припинення права власності на належну їй частку. Між сторонами склалися неприязні стосунки, які унеможливають спільне користування нерухомістю. Відповідно до висновку судової будівельно-технічної експертизи виділ 1/6 частки спірного будинку неможливий, оскільки згідно з вимогами ДБН неможливо кожній із сторін виділити ізольовану квартиру з окремим виходом. Натомість відповідач не надав належних та допустимих доказів можливості порушення його прав з боку позивачів. Посилання апелянта на те, що при визначенні грошової компенсації за належну йому частку в нерухомості судом не врахована вартість земельної ділянки, не є підставою для скасування судового рішення, адже земельна ділянка, на якій розташований спірний будинок, сторонам у власність не передавалась, предметом спору у цій справі не була. Зважаючи на те, що апелянт фактично не заперечує проти припинення його права на 1/6 частку нерухомості, а тільки *не погоджується з розміром грошової компенсації*, не надавши при цьому будь-яких допустимих доказів

ринкової вартості спірного будинку, які б спростовували висновки експертної оцінки, покладеної в основу судового рішення, передбачених законом підстав для задоволення апеляційної скарги судова колегія не вбачає (див. ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 4 липня 2011 р. у справі № 22-3105/2011).

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ також підтримує усталену практику застосування ст. 365 ЦК України, але навіть ліберальніше тлумачить питання щодо наявності умов припинення права власності за ст. 365 Кодексу, зазначаючи, що для припинення права співвласника на частку в праві спільної часткової власності достатньо **будь-якої однієї з чотирьох** передбачених ст. 365 ЦК України підстав (див., наприклад, ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2013 р. та від 23 травня 2012 р. [10]), хоч насправді в рішеннях наводяться кілька умов, передбачених ст. 365 ЦК України, а найбільше при цьому Суд акцентує на дотриманні інтересів співвласника.

В узагальненні судової практики застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок, від 25 вересня 2015 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, з посиланням на практику Верховного Суду України, також наголосив, що саме умова про неістотність шкоди є визначальною під час вирішення спору про припинення права на частку в спільному майні на вимогу інших співвласників [11].

Частіше умова про те, що припинення права власності *не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членів його сім'ї*, тлумачиться як **забезпеченість співвласника іншим житлом**.

Так, суд робить висновок, що присудження грошової компенсації на користь відповідачки та припинення права власності на її частку

позбавило б останню права власності на житло та завдало б істотної шкоди її інтересам, оскільки іншого належного їй на праві власності житла вона не має, а доводи апеляційної скарги про те, що відповідачка проживає з донькою і фактично забезпечена житлом, не підтвержені доказами та не свідчать про наявність у неї житла на праві власності (див. ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 26 липня 2011 р. у справі 22-ц/0690/1913/11).

Цікаве питання порушувалося в наступній справі. А., Б. звернулися до суду із позовом в якому просили *припинити право власності* В. на 1/3 частку квартири з виплатою позивачами на користь відповідача його частки, визнати за ними право власності в рівних частках на всю квартиру, *скасувати реєстрацію* В. у спірній квартирі та *виселити його із вказаної квартири* до житлового будинку, який належить відповідачу, посилаючись на те, що частка відповідача є незначною, виділити її в натурі неможливо, спільне володіння та користування є неможливим, і таке припинення права власності не завдасть істотної шкоди інтересам відповідача, оскільки він має будинок.

Рішенням Оболонського районного суду м. Києва позов задоволено повністю та стягнуто з В. на користь держави 1248 грн. судових витрат; з цими висновками погодився і апеляційний суд.

Однак Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звернув увагу на те, що виселення відповідача до житлового будинку, що розташований в Фастівському районі Київської області та належить йому на праві власності, не свідчить про те, що відповідач забезпечений житлом в м. Києві. Крім того, рішенням Оболонського районного суду м. Києва в справі за позовом А., Б. до В., КП «Житлосервіс «Приозерне» в Оболонському районі м. Києва про встановлення порядку користування квартирою та зобов'язання укладення окремого договору, вирішено питання про встановлення

порядку користування спірною квартирою, виділено у спільне користування позивачів кімнату площею 20,0 кв. м в квартирі, а в користування відповідача – 12,6 кв. м з балконом, який виходить з кімнати площею 12,6 кв. м. Таким чином, порядок користування квартирою, який склався внаслідок ухвалення рішення суду та володіння нею сторонами в рівних частках, не дає правових підстав для висновку про незначну частку, неподільність речі, неможливість спільного володіння і користування майном.

Сам по собі факт відсутності у відповідача іншого житла в межах м. Києва *лише підтверджує істотність шкоди його інтересу* внаслідок припинення права власності на квартиру, а *внесення грошової компенсації вартості частки не є безумовною підставою для позбавлення його права на частку в спільному майні*.

Також судом першої інстанції внаслідок припинення права власності виселено відповідача із квартири та скасовано його реєстрацію, і фактично він позбавлений права проживати в м. Києві (див. рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 квітня 2011 р. [12]).

Можна навести інший приклад, де *відсутність у особи іншого житла* на праві власності не завадило визнати Верховним Судом України законним рішенням про припинення права на частку в спільному майні. Суд, таким чином, **ураховує інші обставини справи**: особа має незначну частку в праві власності на спірну квартиру (1/6), протягом останніх шести років постійно проживає у квартирі своїх батьків у м. Львові, а з іншими співвласниками (колишньою дружиною, донькою та прийомною донькою) склалися неприємні стосунки [13].

Цікавим у цьому контексті є питання про те, як застосовувати ст. 365 ЦК України, якщо частка становить половину усієї квартири, тобто її ніяк не можна визнати незначною. Але має звертатися увага саме на неподільність речі, неможливість спільного володіння та користування

житлом, а також на незавдання істотної шкоди інтересам співвласника (у згаданій вище постанові Верховного Суду України від 2 червня 2014 р. у справі № 6-68цс14 саме йшлося про 1/2 квартири).

Додаткові тези щодо застосування ст. 365 ЦК України

По-перше, згода відповідача на припинення права власності за ст. 365 не вимагається, що також наголошується у постанові Верховного Суду України від 19 червня 2013 р. [14].

По-друге, **співвласник має отримати справедливу компенсацію** за свою частку. *Не можна визначати вартість частки, виходячи з балансової вартості квартири, яка не відображає реальну ринкову вартість.* Так, Верховний Суд України в одній зі справ зазначив, що суд першої інстанції обґрунтовано припинив право позивача на частку в спірній квартирі (судами встановлено, що позивач має незначну частку в праві власності на спірну квартиру, а саме 1/6, та протягом останніх шести років постійно проживає у квартирі своїх батьків). Разом з тим, визначаючи вартість частки позивача у спільному майні, суд виходив із балансової вартості квартири, що не відповідає її реальній, тобто ринковій вартості на день розгляду справи [15].

В ухвалі Верховного Суду України від 2 червня 2010 р. [16] наголошується, що місцевий суд зробив правильний висновок про наявність правових підстав для припинення права власності Т. на частку в спірній квартирі зі стягненням на її користь зі співвласника В. відповідної грошової компенсації. Суд установив, що спірна квартира належить сторонам на праві спільної часткової власності. В. належить 73/100 частки квартири, а Т. – 27/100. Квартира є неподільною і виділити належні сторонам частки в натурі неможливо. Сторони – колишнє подружжя, і після розірвання шлюбу між ними склалися неприязні стосунки. Т. з 2006 р. в квартирі не проживає, знялася з

реєстраційного обліку за місцем проживання та виїхала на постійне проживання до Російської Федерації, громадянства якої набула. В. іншого житла не має.

Але щодо визначення судом першої інстанції розміру грошової компенсації місцевий суд виходив з *інвентарної* оцінки квартири. Однак, як зазначено в абз. 3 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок», розмір такої грошової компенсації визначається за угодою сторін, а за відсутності такої угоди – судом за дійсною вартістю будинку (квартири) на час розгляду справи.

Зазначимо, що відповідне положення Пленуму було сформульовано ще до появи у законодавстві норм про припинення права власності на частку в майні, тому воно застосовується з урахуванням положень відповідних законодавчих норм. Але насправді, *вартість частки має бути об'єктивною, визначеною на підставі експертної оцінки та адекватно відображати реальну її вартість.*

По-третє, не можна ототожнювати передбачені механізми припинення права спільної власності у ст. 364 та ст. 365 ЦК України. На це також звертається увага в «Аналізі деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ», що його підготував Верховний Суд України минулого року, в якому він звернув увагу на неможливість одночасного застосування зазначених норм до правовідносин з припинення права на частку в спільному майні.

Це питання і на теоретичному рівні не може викликати різних тлумачень, адже норми ст. 364 та ст. 365 ЦК України є взаємовиключними. У ст. 364 ЦК України йдеться добровільне припинення спільної часткової власності на вимогу власника, який бажає реалізувати право на виділ своєї частки, а ст. 365 ЦК України

регулюються правовідносини щодо припинення на вимогу інших співвласників майна права особи на частку в спільній власності за відсутності на це її згоди й бажання, тобто примусово.

Хоч фактичні обставини справи можуть бути аналогічними – неподільність речі, неможливість нею користуватися, неприязні стосунки між співвласниками – ст. 364 застосовується у випадку, коли сторони все-таки дійшли згоди, натомість ст. 365 ЦК України – в судовому порядку без згоди співвласника.

Як вірно наголошував Верховний Суд України, одночасне їх застосування за позовом однієї особи є помилковим.

В ухвалі Верховного Суду України від 17 лютого 2010 р. у справі № 6-6248св09 зазначається, що вказані норми ЦК України є різними за своєю правовою природою, й кожна з них є окремою підставою для пред'явлення позову, оскільки перша передбачає право власника, який виділяється, на частку в спільному майні, а друга – можливість за позовом інших співвласників припинити право особи на частку в спільному майні. З матеріалів справи вбачається, що як позивачі за первісним позовом, так і відповідачі за зустрічним позовом не вимагали виділення в натурі належної їм частки у спільній частковій власності відповідно до ст. 364 ЦК України, а ставили питання про припинення права одне одного на частку в спільному майні, що є неподільним, на підставі ст. 365 ЦК України і просили визнати за ними права власності на все майно [17].

По-четверте, ст. 365 ЦК України може бути застосована у випадках, коли співвласників буде лише двоє. При цьому судові рішення про припинення права власності співвласника призведе до припинення права спільної часткової власності взагалі.

По-п'яте, згідно з ч. 2 ст. 365 ЦК України суд постановляє рішення про припинення права особи на частку в спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний

рахунок суду. Невиконання позивачем цієї умови є підставою для відмови у задоволенні позовних вимог. Тобто йдеться про обов'язкове депонування вартості частки у спільному майні.

У разі недотримання цієї вимоги закону вважатиметься, що особа незаконно позбавлена майна.

У ЦК РФ (ст. 252) натомість зазначено: «Выплата участнику долевой собственности остальными собственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию».

Тобто в акті цивільного законодавства РФ як винятковий випадок передбачена можливість позбавити співвласника його частки за дотримання таких самих, як і в українському ЦК, умов, проте з суттєвою відмінністю: не передбачено попереднє депонування вартості частки в майні.

Щодо українського законодавства, як справедливо наголошував Європейський суд з прав людини у рішенні від 21 грудня 2010 р. у справі «Андрій Руденко проти України», було допущено незаконне позбавлення особи майна у зв'язку з порушенням правил щодо попереднього депонування суми відшкодування, що може призвести до негативних економічних наслідків для цієї особи, оскільки *вимога попереднього платежу є не суто технічною складовою процедури відчуження майна, яка встановлена законом, а основною вимогою, на якій повинно ґрунтуватися рішення суду про позбавлення особи майна без її згоди.*

Це положення вищими судовими інстанціями суворо дотримується. Верховний Суд України постановою від 12 вересня 2011

р. [18] направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції саме з підстави невнесення попередньо вартості частки, а тільки присудження судом виплати компенсації вартості.

Ця норма має дотримуватися, навіть якщо в суді першої інстанції відсутній відповідний депозитний рахунок (див. постанову Верховного Суду України від 19 червня 2013 р. [19]), тобто не можна присуджувати компенсацію.

Щодо застосування ст. 365 ЦК України у поєднанні з нормами ч.ч. 4, 5 ст. 71 СК України зазначимо таке. Стаття 71 СК України передбачає способи та порядок поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Після визначення часток кожного із них в їх спільній сумісній власності суд вирішує питання поділу майна між ними в натурі. Якщо подружжя не досягло згоди про долю неподільних у натурі речей, вирішується питання про присудження їх одному з подружжя з виплатою компенсації вартості частки у праві спільної власності за умови обов'язкового депонування відповідної суми. Але у разі недосягнення домовленості між подружжям з питання виплати компенсації може застосовуватися ст. 365 ЦК України за наявності для цього відповідних підстав. Варто відзначити, що у ст. 365 ЦК України не уточнюється, що йдеться тільки про спільну часткову власність (хоч ця стаття і знаходиться серед норм, які регулюють спільну часткову власність). Законодавець, мабуть, умисно використовує родове поняття «спільна власність», адже на стадії поділу майна подружжя вже може йтися лише про спільну часткову власність, оскільки судом встановлюються ідеальні частки у праві на майно.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 зазначено, що «вирішуючи питання про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, зокрема неподільної речі, суди мають застосовувати положення частин 4, 5 ст.

71 СК України щодо обов'язкової згоди одного з подружжя на отримання грошової компенсації та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. За відсутності такої згоди присудження грошової компенсації може мати місце з підстав, передбачених ст. 365 ЦК України, за умови звернення подружжя (одного з них) до суду з таким позовом (ст. 11 ЦК України) та попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми. У разі коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, *суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у їх спільній частковій власності*» (п. 25).

Останнє положення часто застосовується судами, оскільки в більшості випадків, з урахуванням рівності часток подружжя, під час поділу майна необхідно стягувати компенсацію на користь іншого подружжя, однак позивачем кошти на депозитний рахунок не вносяться, відповідач своєї згоди на виплату компенсації не дає (для застосування ч. 4 ст. 71 СК України), й інших варіантів поділу спірного майна в натурі без порушення прав однієї зі сторін немає (для застосування ст. 365 ЦК України).

У подібній ситуації суд має визнати ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу і залишити майно в їх спільній частковій власності (див., наприклад, ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 квітня 2012 р. [20]).

Так, при поділі подружжям квартири та автомобіля, що є неподільними речами та мають різну вартість, а тому не можуть бути поділені в натурі відповідно до ч. 2 ст. 71 СК, не може бути застосовані і положення ст. 365 ЦК України, оскільки жодна зі сторін не внесла на депозитний рахунок суду відповідну грошову компенсацію (такий підхід

можна зустріти в ухвалі Верховного Суду України від 21 березня 2007 р. [21]).

Розмір компенсації вартості частки у разі спору може визначатися шляхом призначення та проведення відповідної судової експертизи.

Звісно, питання поділу майна подружжя не може зводитися лише до цих тез, оскільки мають враховуватися обставини конкретної справи, положення шлюбного договору (за наявності), інтереси дітей тощо, законодавчі положення щодо визначення власне об'єкту поділу, що неможливо розглянути докладно в межах цієї публікації.

Використані джерела:

1. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon-i-pravo.net/case/pozovna-zayava-pro-pripinennya-prav-osib-na-chastku-v-zhitlovomu-budinku-yakiy-nalezhit-na>

2. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39783878>

3. Бюлетень судової практики. Апеляційний суд Одеської області. – 2009. – Вип. 2. – С. 13.

4. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24942116>

5. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10230143>

6. Кондратьєва Н.М. Правове регулювання права спільної часткової власності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – С. 8.

7. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10230143>

8. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21355285>

9. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39783878>
10. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24942116>
11. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://www.sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html
12. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15134848>
13. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0598318A16EEE98CC2257AF40036A232](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0598318A16EEE98CC2257AF40036A232)
14. Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах.
– 2013. – № 3(29). – С. 42–44.
15. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0598318A16EEE98CC2257AF40036A232](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0598318A16EEE98CC2257AF40036A232)
16. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9890218>
17. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8039300>
18. Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 3(139). – С. 8–10.
19. Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах.
– 2013. – № 3(29). – С. 42–44.
20. Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах.
– 2012. – № 2. – С. 52–56.
21. Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах.
– 2007. – № 1. – С. 85–87.

Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ, НА ТЕРИТОРІЇ ПРОВЕДЕННЯ АТО ТА У ЗВ'ЯЗКУ З ПРОВЕДЕННЯМ АТО

Назва доповіді не є випадковою та прямо вказує на *три групи відносин* із захисту права власності, в межах яких існують свої особливості, що раніше переважно взагалі не досліджувалися національною теоретичною думкою та не зустрічалися в практичній площині.

Йдеться, по-перше, про відносини із захисту права власності у зв'язку з тимчасовою окупацією та подальшою анексією частини території України в адміністративних межах Автономної Республіки Крим (далі – АРК), по-друге, про відносини із захисту права власності, що виникли при проведенні антитерористичної операції (далі – АТО) в окремих районах Донецької та Луганської областей, по-третє, про відносини із захисту права власності у зв'язку зі здійсненням мобілізаційних та інших заходів, що проводяться на іншій частині території України у зв'язку з проведенням АТО.

Саме в площині цих трьох окремих груп відносин власності, а точніше – відносин із захисту права власності, й слід намагатися відшукати ефективні способи захисту прав власності, потреба в застосуванні яких у сучасний період пов'язана зі збройною агресією проти України.

Водночас при дослідженні цієї проблематики пропонуємо також враховувати й іншу важливу обставину, що справляє самостійний вплив на виокремлення особливостей захисту права власності. Йдеться про врахування **особи власника**, оскільки захист прав публічного та приватного власника, навіть у звичних ситуаціях, має своєї особливості. Звісно, кількість та якість таких особливостей істотно збільшилася (змінилася) у зв'язку зі збройною агресією проти України, анексією та тимчасовою окупацією частини території України, проведенням АТО.

Кілька правників у своїх дослідженнях тією чи іншою мірою торкались окремих проблем, що виникають в аспекті захисту прав власності у зв'язку з анексією та тимчасовою окупацією частини території України, проведенням АТО, тому систематизуємо наведені думки, акцентуючи при цьому на найголовнішому.

Особливості захисту права власності у зв'язку з проведенням АТО

Насамперед слід звернути увагу на проблеми та особливості захисту права власності поза межами проведення АТО та військових дій, однак у зв'язку з їх проведенням та здійсненням. Йдеться про захист права власності на території України, що не анексована, не окупована, а також на якій не здійснюється АТО чи не відбуваються військові дії.

Теза про подібну першочерговість розгляду особливостей захисту права власності на зазначеній території України ґрунтується на тому міркуванні, що цих особливостей захисту права власності в такому випадку найменше порівняно з двома іншими, зазначеними вище, видами відносин із захисту права власності. При цьому доречно наголосити, що йдеться про незначну кількість саме **особливостей** у захисті права власності, а не **порушень** права власності як підстав

для такого захисту, оскільки останніх з часу початку збройної агресії проти України суттєво побільшало.

Тобто кількість кримінально-караних чи інших посягань на право власності у зв'язку з анексією частини території України та військовими подіями на сході України, безперечно, збільшилася, однак для захисту від таких посягань та захисту власне права власності в переважній більшості випадків власникам слід застосовувати звичні, традиційні способи захисту (віндикаційний та негаторний позови тощо), звертаючись при цьому до судів, що створені та діють на території України, за нормами відповідного національного процесуального законодавства.

Постраждалим власником в абсолютній більшості випадків у межах цієї групи відносин із захисту права власності були та залишаються **суб'єкти приватного права**, тобто фізичні та юридичні особи.

Натомість основного публічного власника – державу Україна – необхідно розглядати не стільки як можливого постраждалого від порушення прав власності суб'єкта, скільки як можливого порушника права приватної власності. Власне факт цих порушень може бути пов'язаний з проведенням на сході України АТО та військових дій. Зазначені явища, безперечно, можуть розглядатися державою як те, що впливає на зміщення балансу приватного та публічного інтересу в бік останнього. Однак чи виправдовує останнє судження все зростаючу кількість порушень прав власності з боку держави? Доволі складне та, на жаль, не риторичне запитання.

Показовим у сенсі виявлення можливих порушень права власності приватних власників у діях держави Україна, що вчиняються останньою у зв'язку з проведенням АТО та наявністю військових дій, є примушування власників до виконання **військово-транспортного обов'язку**, під яким згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про

мобілізаційну підготовку та мобілізацію» розуміється *обов'язок, зокрема, підприємств, установ, організацій та громадян – власників транспортних засобів забезпечувати потреби Збройних Сил України, інших військових формувань на особливий період транспортними засобами.*

Згідно з ч. 3 цієї самої статті *«виконання військово-транспортного обов'язку під час мобілізації, якщо не введений правовий режим воєнного чи надзвичайного стану, здійснюється згідно з Мобілізаційним планом України **шляхом безоплатного залучення транспортних засобів підприємств, установ та організацій усіх форм власності для забезпечення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань на умовах їх повернення власникам після оголошення демобілізації.***

Процитована ст. 6 Закону була доповнена ч. 3 наведеного вище змісту невдовзі після початку збройної агресії проти України (див. Закон України від 20 травня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації»).

З метою врегулювання зазначених відносин постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1921 (зі змінами, внесеними постановою від 17 червня 2015 р. № 405) було затверджене Положення про військово-транспортний обов'язок. Процитуймо деякі з його норм:

7. Військово-транспортний обов'язок виконується ... в особливий період – шляхом передачі підприємствами, установами та організаціями, а також громадянами транспортних засобів і техніки для задоволення потреб військових формувань відповідно до визначених завдань.

30. Повернення підприємствам, установам та організаціям транспортних засобів і техніки здійснюється військовими частинами (підрозділами), установами та організаціями військових формувань, для

задоволення потреб яких вони залучалися, **протягом 30 календарних днів з дати оголошення демобілізації через військові комісаріати, які здійснили таке залучення.**

37. Компенсація шкоди, завданої транспортним засобам і техніці внаслідок їх залучення під час мобілізації, здійснюється **за рахунок коштів державного бюджету протягом п'яти наступних бюджетних періодів після оголошення демобілізації та повернення транспортних засобів і техніки підприємствам, установам та організаціям.**

41. У разі коли внаслідок залучення під час мобілізації **транспортний засіб або техніка були знищені**, їх власнику відшкодовується майнова шкода, визначена за результатами незалежної оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, на дату проведення такої оцінки.

[...]

Відшкодування майнової шкоди здійснюється за рахунок коштів державного бюджету протягом п'яти наступних бюджетних періодів після оголошення демобілізації у порядку, встановленому пунктами 38–40 цього Положення.

Власне зважаючи на обсяг та зміст процитованого відсутня потреба в коментуванні, оскільки це – доволі показові положення чинного національного законодавства в контексті практики тлумачення та застосування Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., якою передбачено як право на мирне володіння майном, так і захист цього права від невинуватого порушення чи втручання в його здійснення з боку держави.

Нагадаємо, що в практиці ЄСПЛ при перевірці законності втручання в зазначене право на мирне володіння звертається увага на: а) законність такого втручання; б) його суспільну необхідність; в) пропорційність.

Отже, можна стверджувати, що приватні власники у разі позбавлення їх майна (у нашому випадку – автотранспорту) та відсутності у подальшому своєчасної та повної компенсації за таке майно, доволі прогнозовано будуть звертатися до національних судів з відповідними вимогами щодо захисту їхнього права власності з перспективою подальшого звернення до ЄСПЛ на підставі порушення державою Україна згаданого конвенційного права на мирне володіння майном.

У цілому, можна стверджувати, що у зв'язку з проведенням АТО на сході України приватні власники, що перебувають поза межами території проведення АТО та воєнних дій, стикатимуться з традиційними для сучасної правозастосовної практики проблемами захисту права власності від порушень останнього як з боку інших суб'єктів приватного права, так і з боку держави Україна в особі органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а у випадку отримання позитивного рішення суду про захист права власності – також зі звичною проблемою невиконання такого рішення.

Особливості захисту права власності на території проведення АТО

Значно складнішою є ситуація із захистом права власності в двох інших ситуаціях. При цьому спочатку необхідно визначитися зі змістом певних понять та відповідною термінологією.

Правове становище в межах АРК обумовлюється визнанням її національним законодавством тимчасово **окупованою** територією України (див. Закон України від 15 квітня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»).

Однак те, що відбувалося, починаючи з лютого 2014 р. в межах АРК, не є **окупацією** – це є **анексією**, а саме анексією частини території України, оскільки головною ознакою останньої є **протиправне насильницьке одностороннє приєднання однієї країни частини іншої**. За окупації не відбувається спроб юридичного оформлення захоплення чужої території.

Термін **«окупація»** в міжнародному публічному праві застосовується стосовно тимчасового заняття озброєними силами території противника. Поняття окупації визначено в Гаазьких (1899 р. і 1907 р.) і Женевській (1949 р.) міжнародних конвенціях. Згідно з міжнародним правом окупація є видом тимчасового перебування військ однієї держави на території іншої в умовах стану війни між ними. Оскільки окупація – тимчасове явище, включення окупованої території до складу держави, що окупує, виключається.

Таким чином, анексію слід відрізнати від окупації, оскільки остання сама по собі не призводить до зміни юридичної приналежності території.

Враховуючи зазначене, фактичні обставини, що склалися навколо конфліктної ситуації в Криму, не відповідають ознакам, визначеним міжнародним правом як окуповання території, а тому правова кваліфікація, здійснена в українському законодавстві, є хибною.

Про помилковість визначення суті цього явища сьогодні зазначають окремі науковці. Однак, що важливо, свого часу Головне юридичне управління Верховної Ради України також звертало увагу Верховної Ради України на хибність законодавчого закріплення поняття окупації стосовно подій лютого – березня 2014 р. в АРК у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». З незрозумілих причин зауваження Головного юридичного управління було залишено

без уваги, хоча якщо згадувати події квітня 2014 р. та порівнювати їх з характером нормотворення в сесійній залі Верховної Ради у березні 2014 р., коли парламентом приймалися правові акти буквально кожні 5 хвилин, в квітні місяці 2014 р. вже була змога не допустити цієї сутнісної та змістовної помилки.

Тим більш, що після подій 16 березня 2014 р. (проведення в АРК незаконного референдуму), 17 березня 2014 р. (проголошення незалежності АРК), 18 березня 2014 р. (підписання договорів про прийняття квазінезалежних АРК та м. Севастополя до складу РФ) стало зрозумілим, що йдеться саме про **анексію** РФ частини території України, яка, до речі, не застосовувалося РФ ані в Грузії (щодо території Абхазії та Південної Осетії), ані в Молдові (щодо Придністров'я).

Внаслідок такої сутнісної та змістовної плутанини чинне національне законодавство помилково визнає окупованою ту частини України, що є анексованою. Зазначена плутанина в поняттях та термінах може мати негативні наслідки для подальших спроб аргументування Україною чи іншими постраждалими власниками тези про протиправність дій країни-агресора, що полягала у здійсненні саме анексії, а не окупації частини території України.

Є сумніви також щодо доречності та правильності застосування поняття «антитерористична операція» з метою визначення подій, що відбуваються на сході України в окремих районах Луганської та Донецької областей.

Стаття 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» містить визначення антитерористичної операції. Це – *комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності.*

На підставі цієї дефініції можна самостійно визначитися з тим, що насправді відбувається в окремих районах Луганської та Донецької областей, та чи здійснюється державою Україна за допомогою Збройних Сил України, СБУ, МВС України АТО.

Вважаємо, що на сході України відбуваються, по-перше, війна, в якій наразі існує тимчасовий період припинення вогню, а, по-друге, власне збройна окупація частини території України.

У цьому сенсі, а саме з метою аргументування того, що на сході України відбувається не АТО, а щонайменше військовий конфлікт чи справжня війна за участю Збройних Сил та інших військових формувань України, Збройних Сил РФ та незаконних збройних формувань, слід загадати позицію, висловлену в окремих думках суддів Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України стосовно того, що неоголошення в Україні воєнного стану *де-юре* – лише питання політичної та, можливо, економічної доцільності, що тим не менш, не змінює фактичної ситуації.

Про наявність військового конфлікту або війни на сході України *де-факто* не лише свідчать ті події, що відбувалися та відбуваються в цій частині України, зокрема величезна кількість загиблих, навіть якщо брати до уваги лише офіційні дані, а й, цитуючи окрему думку одного з суддів Конституційного Суду України, складену 30 липня 2015 р., чинні правові акти, що ухвалюються Україною та міжнародними органами.

Так, стан війни на сході України легально підтверджують: Декларація «Про боротьбу за звільнення України» від 20 березня 2014 р., **30 законів** України, **25 постанов** Верховної Ради України, **24 укази** Президента України, щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище

України в 2015 році», **46 постанов** Кабінету Міністрів України, **21 розпорядження** Кабінету Міністрів України, постанови Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, **6 наказів** міністерств, **3 листи** та розпорядження вищих судових органів.

Крім того, легальне підтвердження військової агресії проти України містять:

- Резолюція Генеральної Асамблеї ООН;
- Резолюція Ради безпеки ООН;
- Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи;
- Резолюція Європейського парламенту.

Тобто, якщо частина території України – АРК – **анексована**, то ще одна частина території України, а саме окремі райони Луганської та Донецької областей – внаслідок війни (чи військового конфлікту) **тимчасово окуповані**, хоча держава-агресор й не визнає факт військової окупації частини території України своїми регулярними військами та найманцями.

За бажання АТО все ж можна виявити на сході України, однак лише на лінії розмежування та поряд з нею, тобто в так званій «сірій зоні» та у тактичному тилу Збройних Сил України. На цій лінії розмежування перебувають, з одного боку, Збройні Сили України та інші військові формування СБУ та МВС України, а з іншого – регулярні частини Збройних Сил РФ та незаконні військові формування, у тому числі у складі військовослужбовців РФ.

Приділення уваги в цій доповіді, що стосується захисту прав власності, питанням міжнародного публічного права не є випадковим, оскільки про ефективний цивільно-правовий захист права власності може йтися лише за відносно стабільної ситуації. Натомість, коли ігнорується власне життя людини, не може йтися не лише про захист

права власності, а й навіть про захист права на життя в контексті ст. 281 ЦК України.

Оцінюючи сьогоднішній стан та факт того, що підставою для розвитку ситуації на сході України є так званий документ «Мінськ-2», що взагалі не має ані чіткого правового статусу в міжнародному публічному праві, ані належної правової зобов'язуючої сили, можна стверджувати, що події в окремих районах Луганської та Донецької областей можуть розвиватися за кількома принципово різними сценаріями. Відтак, застосування цивільно-правових способів захисту прав власників на цій частині української території можливе лише у разі сприятливого розвитку подій та певної стабілізації.

У цілому для відносин із захисту права власності на сході України (в окремих районах Луганської та Донецької областей) притаманні такі ознаки:

1. Постраждалими власниками є не лише приватні, а й публічні власники: держава Україна, відповідні територіальні громади.

Для публічних власників порушення прав власності пов'язані, насамперед, зі **знищенням, викраданням та пошкодженням** державного та комунального майна, що перебувало у віданні державних та комунальних підприємств, установ, закладів освіти та охорони здоров'я.

2. Відповідачами у справах щодо захисту прав власності можуть бути не лише фактичні заподіювачі шкоди, а це, як правило, фізичні особи, які вчиняли протиправні дії щодо чужого майна (злочини, цивільні правопорушення), а й **держава Україна** як держава, що, по-перше, не гарантувала захист права власності в межах своєї території, по-друге, як суб'єкт, що внаслідок застосування Збройними Силами України зброї знищив, пошкодив, протиправно вилучив майно приватних власників на території проведення військових дій та АТО.

3. Можливим та бажаним з позицій справедливості суб'єктом цивільно-правової відповідальності за порушення права власності в окремих районах Луганської та Донецької областей **є також РФ**.

Зрозуміло, що обґрунтувати та притягти державу-агресора до цивільно-правової відповідальності за порушення прав власності, у тому числі за знищення, пошкодження викрадення майна, важко, однак це не означає неможливість досягнення подібної мети.

До речі, саме з метою зазначення РФ як суб'єкта відповідальності за порушення права власності в окремих районах Луганської та Донецької областей слід вести мову не про зону проведення АТО (АТО, нагадаємо, проводять Збройні Сили України, СБУ, МВС України тощо), а про тимчасову окупацію цих районів (державою, що вчинила окупацію частини території України, є саме РФ). А отже, шляхом правильного визначення суб'єкта вчинення дій: окупації, а не антитерористичної операції, чітко вказується на державу, що здійснила протиправні дії з порушення прав власності.

Як обґрунтування притягнення РФ до відповідальності може бути використана мотивувальна частина рішення ЄСПЛ від 19 жовтня 2012 р. у справі «Катан та інші проти Молдови та Росії») та **доктрина «ефективного контролю»**, згідно з якою саме певна держава чи інші особи є безпосередньо відповідальними суб'єктами у разі, коли вони дають прямі вказівки та інструкції щодо планування та проведення військових операцій, тобто здійснюють ефективний контроль над певним виконавцем. У цій справі таким підконтрольним суб'єктом у відповідний період (період проведення військових дій) ЄСПЛ була визнана Придністровська Молдавська Республіка (далі – ПМР), а суб'єктом, який здійснював ефективний контроль над ПМР, була визнана РФ, оскільки без військової, економічної та політичної підтримки останньої ПМР не могла б зберегти своє існування. Тому РФ, за рішенням ЄСПЛ, була визнана суб'єктом відповідальності.

Слід згадати, що доктрина «ефективного контролю» використовувалась й у інших, певною мірою схожих справах. Наприклад, Міжнародним судом ООН у справі «Нікарагуа проти США» (1986 р.) у зв'язку з підтримкою США руху «контрас», що здійснював військові дії на території Нікарагуа проти чинного уряду цієї країни, а також у справі «Боснія та Герцеговина проти Сербії» (2007 р.), враховуючи, що остання країна фінансово, військово та політично підтримувала етнічних сербів, які здійснювали військовий супротив у межах території Боснії та Герцеговини.

4. У зв'язку з тим, що на сході України тривалий час проводилися військові дії із застосуванням важкої зброї, літаків, артилерії, у тому числі ракетної техніки, вчинялися злочини проти власності: крадіжки, грабежі, розбої, бандитизм, можна спрогнозувати, що в перспективі у переважній більшості випадків буде застосовуватися такий спосіб судового захисту права власності, як відшкодування завданої шкоди, з припиненням відносин власності у зв'язку зі знищенням, викраденням речі тощо.

Натомість інші способи захисту, наприклад визнання права власності, віндикація тощо, будуть застосовуватися лише факультативно.

5. Оскільки порушення права власності є наслідком військових дій, то вимоги щодо захисту прав власності будуть важливими, проте не єдиними. Первісно та обов'язково позивачами будуть заявлятися вимоги про захист належних їм особистих немайнових благ, таких як життя, здоров'я.

Особливості захисту права власності на тимчасово окупованій (анексованій) території України

Найбільш складним з правової точки зору є захист права власності на анексованій частині України – в межах АРК, що

помилково позначається в національному законодавстві як тимчасово окупована територія.

Твердження про складність у цьому випадку обґрунтоване не стільки існуванням військового конфлікту, що, на наше переконання, взагалі б усувало можливість застосування приватноправових способів захисту права власності, скільки правовою складністю вирішення конфліктів, пов'язаних із відносинами власності, при анексії територій.

У цьому сенсі слід згадати, що внаслідок військових дій на території Північного Кіпру, які сталися вже понад 40 років тому за участю регулярних Збройних Сил Туреччини, невизнана жодною країною, крім Туреччини, квазідержавою Північного Кіпру досі існує в такому стані, й відновлення єдності Кіпру не відбулося. При цьому рішення ЄСПЛ та інших судів на користь постраждалих від військових дій осіб, у тому числі їх позовні вимоги в частині захисту порушеного права власності, країна-агресор – Туреччина відмовляється виконувати до цього часу.

Таким чином, цілком ймовірно, що припинення анексії частини території України та повноцінне поновлення порушених прав власності в межах АРК є довготривалим процесом та метою, яка буде досягнута в не зовсім близькому майбутньому, як це помилково здавалося в перші місяці після незаконних дій країни-агресора.

З метою визначення особливостей відносин із захисту права власності на анексованій частині України слід зазначити таке.

1. Перша особливість відносин із захисту права власності у зв'язку з анексією території АРК полягає у тому, що **первинним постраждалим суб'єктом** є та залишається такий **власник, як держава Україна**.

Точніше, з огляду на наявну в національному праві двосуб'єктну модель основного публічного власника, постраждалих власників двоє:

– **Український народ** як суб'єкт власності на землю, її надра, природні ресурси, в тому числі в межах континентального шельфу тощо (ст. 13 Конституції України, ст. 324 ЦК України);

– **держава Україна** як власник державного майна.

У сенсі цього дивного та, на нашу думку, не повною мірою обґрунтованого поділу публічних власників слід згадати дискусію стосовно того, що існування такого власника, як Український народ, нібито забезпечує незалежність та територіальну цілісність України. Як продемонстрував досвід, існування такого суб'єкта та відповідного права власності у нього саме по собі нічого подібного не забезпечує, а тому цивільні відносини або мають бути позбавлені цього інституту (інституту права власності Українського народу), або зміст цього поняття має бути змінений.

Однак з огляду на сучасний стан національного законодавства постраждалих публічних власників все ж таки залишається два: Український народ та держава Україна.

Якщо перший з них втратив власне землю в межах АРК та природні ресурси, у тому числі в межах належного Україні континентального шельфу (за оцінками фахівців, можливі запаси нафти та газу на континентальному шельфі оцінювались у 50 років видобутку нафти та газу на рівні даних 2012–2013 рр.), то держава Україна втратила:

– акції та частки в державних компаніях, у тому числі акції й майно «Чорноморнафтогазу» (зокрема таке майно, як відомі «вишки Бойко»),

– майно інших державних підприємств, установ, організацій;

– більшу частину військового майна;

– майно санаторіїв та інших закладів рекреації, яке продовжувало перебувати у державній власності, тощо.

Так, вже на початок червня 2014 р. урядом України було поширено інформацію, що загальна сума збитків, завданих Україні анексією Криму, становить 1 трлн 80 млрд грн., без урахування вартості корисних копалин та упущеної вигоди [1].

2. Важливою особливістю відносин із захисту права власності у зв'язку з анексією АРК було те, що комунальні власники (територіальні громади населених пунктів в межах АРК) як такі зникли, внаслідок чого відсутня навіть дискусія щодо потреби захисту, разом із державною, також комунальної власності.

Подібна правова аномалія є насамперед наслідком хибного визначення поняття комунального власника в чинній Конституції України та в іншому законодавстві, а тому без унесення змін до законодавства захист прав власника цього суб'єкта у зв'язку з анексією АРК як частини території України фактично та юридично неможливий.

3. Потреба в захисті приватного власника як наслідок відповідних посягань та порушень права приватної власності була обумовлена різними чинниками, зокрема бажанням РФ застосувати до приватних осіб України невиправдані «дзеркальні санкції», бажанням осіб, які захопили владу в АРК, здійснити перерозподіл об'єктів права власності за рахунок власників, які негативно сприйняли збройну агресію РФ та анексію АРК тощо. Однак з появою порушень прав приватних власників АРК стала тією частиною України, де порушуються права власності **всіх** можливих власників.

4. Відсутність військового протистояння на території АРК дозволяє зробити припущення, що більша частина об'єктів права власності все ж залишилися неушкодженими, а отже, потенційно можливими для застосування є не лише такий спосіб захисту, як відшкодування завданої шкоди, а й віндикація, кондикція тощо.

У разі незаконного відчуження майна власників, за потреби можуть заявлятися позови щодо визнання недійсними договорів та/або

застосування наслідків нікчемності договорів (реституційні позови) у разі безспірності порушення такими договорами публічного порядку тощо.

5. Важливою особливістю для майбутніх процесів із захисту та поновлення права державної власності на втрачене на території АРК державне майно є те, що перші неправомірні акти та дії стосовно державного майна та об'єктів права власності Українського народу були вчинені 17 березня 2014 р., тобто в інтервалі 17–18 березня 2014 р., коли **Республіка Крим фікційно існувала як самостійна держава.**

Так, у п. 6 постанови ВР АРК від 17 березня 2014 р. «Про незалежність Криму» зазначено, що: *«державна власність України, яка перебуває на день прийняття цієї постанови на території Республіки Крим, є державною власністю Республіки Крим»* [2].

Цього самого дня іншою постановою ВР АРК «Про націоналізацію підприємств і майна морського транспорту сфери управління Міністерства інфраструктури України та Міністерства аграрної політики та продовольства України, розташованих на території Республіки Крим та м. Севастополя» було незаконно націоналізовано у власність Республіки Крим *державне майно (цілісні майнові комплекси) значної кількості державних підприємств морського транспорту, навігації тощо.* [3]

Однак у подальшому Республіка Крим була незаконно прийнята до складу РФ, тобто анексована, а тому згодом націоналізація здійснювалася вже РФ як державою, що здійснила анексію.

Можна згадати, що перша серйозна наукова дискусія із зазначених проблем у середовищі науковців відбулася вже в 20-х числах квітня 2014 р.

У той час була актуальною лише проблема захисту права власності держави Україна та Українського народу. При цьому не

існувало проблеми та потреби в захисті приватного та комунального власника з тих причин, що, по-перше, стосовно порушень права власності суб'єктів приватного права не було достовірної інформації, а по-друге, щодо комунальних власників проблема в захисті права власності була відсутня у зв'язку з фактичним припиненням існування внаслідок анексії території АРК суб'єктів права комунальної власності.

Зі спливом часу право власності держави Україна та Українського народу продовжує порушуватися, набуваючи ознак триваючого правопорушення, однак у значних обсягах також порушується право власності приватних осіб. При цьому йдеться як про значну кількість таких порушень, так і про великий розмір негативних майнових наслідків від таких порушень. Відомим прикладом порушення прав приватного власника є поширена в липні 2015 р. ПАТ «Приватбанк» інформація про завдання йому втрат від незаконної націоналізації, вилучення тощо його майна в межах території АРК на суму близько 2 млрд дол. США.

Зазначене дає підстави стверджувати про існування навіть певного балансу інтересів держави Україна та приватних власників у справі відшукування ними як постраждалими власниками ефективних способів захисту належних прав власності. Так, починаючи з квітня 2014 р. не лише держава, наприклад в особі Міністерства юстиції України, ПАТ «Ощадбанк», інших державних компаній та підприємств, а й також приватні власники із залученням юридичних радників, науковців тощо розробляють різні правові моделі (способи, засоби тощо) захисту права власності, що було порушено внаслідок анексії частини території України державою-агресором РФ.

Зрозуміло, що політико-правове вирішення цієї проблеми, тим більш військове, шляхом поновлення фактичного контролю над цією територією, перебуває поза межами впливу юридичної спільноти.

Однак існуючі та нові порушення права власності зумовлюють необхідність пошуку можливих правових варіантів його захисту.

Незважаючи на позитивне сприйняття будь-яких пропозицій з цього приводу, вважаємо дискусійним та таким, що підлягає повторному критичному аналізу, запропонований шлях захисту права власності на підставі законодавства РФ та в судах, що створені в АРК на підставі законодавства РФ.

Застосовуючи подібний шлях правового захисту, наприклад у спосіб визнання незаконною націоналізації приватного майна з посиланням на Конституцію РФ, ЦК РФ тощо, заявник ризикує, по-перше, погодитися з первинною законністю такої націоналізації, оскільки сенс звернення до суду з вимогою щодо визнання її незаконною судовим рішенням ґрунтується на тому, що позивач лише оскаржує факт її законності, а не визнає її нікчемною. По-друге, подібним зверненням позивач побічно легітимізує суди, що створені в АРК на підставі законодавства РФ.

Однак націоналізація, що здійснена на анексованій території, є первісно нікчемною, а організації, що створені на анексованій території як суди, не є такими взагалі. Відтак, застосування такого шляху захисту права власності є допустимим лише для приватного власника, який перебуває на території АРК та прямо чи побічно визнає юрисдикцію органів влади РФ.

Доречним при дослідженні різних варіантів захисту права власності на анексованій території АРК є згадування про такий можливий шлях, як захист власності як інвестиції у міжнародному комерційному арбітражі.

В цьому аспекті слід згадати, що 27 листопада 1998 р. між Україною та РФ була укладена міжурядова Угода про сприяння та взаємний захист інвестицій, ратифікована Верховною Радою України 15 грудня 1999 р.

Термін «інвестиції» (п. 1 ст. 1 Угоди) означає всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються інвестором однієї Договірної Сторони на території іншої Договірної Сторони відповідно до її законодавства, зокрема:

- рухоме і нерухоме майно, а також відповідні майнові права;
- кошти, а також цінні папери, зобов'язання, вклади та інші форми участі;
- права інтелектуальної власності, в тому числі авторські та суміжні права, товарні знаки, права на винаходи, промислові зразки, моделі, а також технологічні процеси і ноу-хау;
- права на здійснення господарської діяльності, в тому числі права на розвідку, розробку та експлуатацію природних ресурсів.

У свою чергу згідно з п. 2 ст. 1 Угоди інвестором, тобто особою, яка може захищати свої порушені права на інвестицію як об'єкт права власності, може бути будь-яка фізична чи юридична особи Договірної Сторони.

Нарешті, згідно зі ст. 9 Угоди, якщо протягом шести місяців не досягнуто мирного врегулювання спору, згаданого в п. 1 цієї статті, він буде переданий на розгляд до:

- компетентного суду або арбітражу Договірної Сторони, на території якої здійснені інвестиції;
- Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати;
- арбітражного суду *ad hoc* відповідно до Арбітражного регламенту Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ).

Процитоване не лише наочно вказує на варіативність вибору правового шляху захисту права власності, порушеного внаслідок анексії частини території України в межах АРК, а також водночас вказує на можливі проблеми на цьому шляху. Зокрема, на проблеми щодо:

- визнання території АРК на момент внесення інвестиції (до анексії АРК), територією іншої Договірної Сторони;
- створення комерційного арбітражу *ad hoc* за відсутності згоди на це РФ;
- існування конкуренції різних судових та арбітражних інституцій, внаслідок чого звернення до одного з судів чи арбітражів щонайменше ускладнює звернення до іншого або взагалі позбавляє такої можливості.

У цьому сенсі слід згадати про можливість для фізичних та юридичних осіб України звертатися до ЄСПЛ на підставі згаданого положення ст. 1 Першого протоколу про право на мирне володіння майном. Однак, як відомо, передумовою такого звернення до ЄСПЛ є вичерпання національних способів захисту, а отже, важливо визначитися у питанні, звернення до яких саме судів (України чи РФ) є вичерпанням національних засобів захисту для заявників – власників майна, що перебуває в межах анексованої території АРК, а власники цього майна знаходяться на території або України, або РФ, або іншої держави.

Крім того, слід звернути увагу, що звернення до одного з комерційних арбітражів створює перешкоди для звернення до ЄСПЛ. Відомим винятком останніх років з цього обмеження є майже одночасне задоволення вимог акціонерів компанії «Юкос» до РФ як ЄСПЛ (сума 1,8 млрд дол. США), так і постійною палатою третейського суду в Гаазі (50,02 млрд дол. США), що можна все ж пояснити різним суб'єктним складом заявників [4].

Наявні в міжнародній практиці позови й щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок окупації. Таким відомим прикладом є подані до ЄСПЛ заяви Кіпру та її громадян до Турецької республіки у зв'язку з подіями 1974 р. та подальшим порушенням прав власності та інших прав греків-кіпріотів. Зокрема, рішенням Великої палати ЄСПЛ в справі

«Дімопулос та інші проти Туреччини» (2014 р.) заявникам було присуджено 90 млн євро як відшкодування завданої шкоди [5]. Зрозуміло, що в подібних випадках йдеться про можливе застосування в заявах-позовах до держав-порушників такого способу захисту права власності, як **відшкодування шкоди**.

Однак, крім діяльності державних судів, ЄСПЛ та міжнародних комерційних, у тому числі інвестиційних арбітражів, правовій практиці відомі приклади діяльності так званих трибуналів з претензій та/або змішаних арбітражів (трибуналів), що створюються як арбітражі (трибунали) саме для розв'язання подібних складних відносин між особами приватного права та державами, у тому числі тих, що виникли у зв'язку з анексією, тимчасовою окупацією частини території іншої країни та/або здійсненням збройної агресії.

Уперше змішаний міжнародний арбітраж був створений відповідно до «Договору Джея» (1794 р.), який передбачав арбітражну процедуру для врегулювання претензій підданих Великобританії і громадян Сполучених Штатів Америки після завершення війни за незалежність [6]. Зрозуміло, що внаслідок війни та здобуття США незалежності від метрополії мали вирішуватися і майнові питання та претензії у відносинах не лише між приватними особами, а й між цими особами та державами.

У подальшому, після завершення Першої світової війни, було створено майже чотири десятки змішаних арбітражних трибуналів за участю не лише європейських країн, а й Японії та Таїланду.

Був створений змішаний арбітраж також після завершення Другої світової війни на підставі мирних договорів 1947 р.

Найбільш відомим прикладом сучасного змішаного арбітражу чи трибуналу з претензій є арбітраж (трибунал) *ad hoc*, створений Іраном та США в 1981 р. після подій Ісламської революції 1979 р. на підставі Алжирських декларацій, які в сукупності з іншими домовленостями між

країнами передбачали також звільнення американських дипломатів-заручників та зняття обмеження з майнових активів окремих іранських громадян в США.

У цілому за роки своєї діяльності на розгляд цього трибуналу було передано 3 816 претензій, у тому числі 965 претензій на суми, що перевищували 250 тис. дол. США, а також 69 спорів, що виникли безпосередньо між урядами Ірану і США.

При цьому слід згадати, що крім змішаних арбітражів (трибуналів) *ad hoc*, існують також інституційні арбітражі, тобто постійно діючі арбітражі. Положення про постійно діючий змішаний арбітраж містяться у Вашингтонській конвенції про вирішення інвестиційних спорів між державами та фізичними і юридичними особами інших держав від 18 березня 1965 р.; Факультативному регламенті Постійної палати третейського суду для арбітражного розгляду спорів, в яких тільки однією стороною є держава, 1993 р. і Факультативному регламенті Постійної палати третейського суду для арбітражного розгляду спорів між міжнародними організаціями та приватними особами 1996 р.

Для інституційного змішаного арбітражу притаманним є те, що механізм звернення до нього і правила арбітражної процедури існують вже на момент виникнення спору. Згадуючи при цьому про міжурядову Угоду між Україною та РФ 1998 р., можна відзначити, що посилання в цій Угоді на один з постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів не можна розглядати як положення, що категорично обмежує приватних власників та державу Україна як власника та власне суверенну державу, яка має гарантувати та забезпечувати своїм громадянам та юридичним особам-резидентам сприятливі умови для захисту належного їм права власності, в пошуку інших механізмів захисту прав власності, порушених внаслідок анексії та окупації частини території України.

До складових такого механізму, на наше переконання, належить діяльність держави Україна в особі уповноважених органів влади, спрямована на пошук підстав та умов для створення міжнародного арбітражу (трибуналу) *ad hoc* між Україною та РФ, звернення України як безпосередньо постраждалого власника та суверена до діючих міжнародних судів та арбітражів з метою створення позитивної судової (арбітражної практики) для подальших дій власних громадян та юридичних осіб-резидентів як власників, чиї права порушені, в спорах щодо захисту права власності, з вимогами до РФ.

Водночас слід врахувати, що РФ не є єдиним потенційним суб'єктом цивільно-правової відповідальності за порушення прав власності, тим більш у випадках, коли порушення сталися внаслідок дій держави Україна на території поза межами проведення АТО та військових дій. Безперечно, в подібних випадках саме держава Україна є та має бути тим відповідальним суб'єктом, який з метою гарантування права власності має добровільно здійснити повне та своєчасне поновлення права власності приватних суб'єктів, не чекаючи на рішення щодо цього обов'язку національних судів, ЄСПЛ чи іншого судового або арбітражного органу.

Використані джерела:

1. Кабмін готує позови до Росії на трильйон гривень за анексію Криму [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25408823.html>
2. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rada.crimea.ua/act/11748>
3. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rada.crimea.ua/act/11761>
4. Росія програла судовий процес у справі ЮКОСа на \$50 мільярдів [Електронний ресурс] – Режим доступу:

<http://www.unian.ua/world/944434-rosiya-prograla-sudoviy-protses-u-spravi-yukosa-na-50-milyardiv.html>

5. Кипр ожидает от Турции исполнения решения ЕСПЧ [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ria.ru/world/20140513/1007616794.html>

6. Попков А.Н. Смешанный международный арбитраж и его правовая природа // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1999. – № 3. – С. 27–31.

ЗАХИСТ ВЛАСНОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: КОРОТКИЙ ОГЛЯД ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ

Перший Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

*Ратифікований Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР
(витяг)*

Стаття 1 Захист власності

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

**Суть норми ст. 1 Першого протоколу до Конвенції в практиці
Європейського суду з прав людини**

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції гарантує право на власність (див. рішення ЄСПЛ від 13 червня 1979 р. в справі «Маркс проти Бельгії» (п. 63)¹.

Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ (див., наприклад, рішення ЄСПЛ від 23 вересня 1982 р. в справі «Спорронг і Льюнрот проти Швеції» (п. 61)², від 21 лютого 1986 р. в справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (п. 37)³, від 23 січня 2014 р. в справі «East/West Alliance Limited» проти України» (п. 166)⁴ ст. 1 Першого протоколу до Конвенції містить три окремі норми.

Перша, що виражається в першому реченні першого абзацу та має загальний характер, закладає принцип мирного володіння майном. Друга норма, що міститься в другому реченні того самого абзацу, охоплює питання позбавлення права власності та обумовлює його певними критеріями. Третя норма, що міститься в другому абзаці, визнає право договірних держав, зокрема, контролювати використання майна в загальних інтересах.

Друга та третя норми, які стосуються конкретних випадків втручання у право мирного володіння майном, повинні тлумачитися у контексті загального принципу, закладеного першою нормою, хоча вони стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави:

- права вилучати власність у суспільних (громадських) інтересах;
- права регулювати використання власності;
- права встановлювати систему оподаткування.

Загальні правила застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції в практиці Європейського суду з прав людини

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104012>

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_098

³ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180

⁴ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_994

Для встановлення відповідності певного заходу ст. 1 Першого протоколу до Конвенції досліджуватися повинні три критерії:

– чи є такий захід – втручання в право власності – законним (чи передбачений він національним законодавством);

– чи переслідує втручання в право власності «суспільний інтерес»;

– чи є такий захід пропорційним переслідуваним цілям (чи забезпечено справедливу рівновагу між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини).

NB!

Втручання в право власності, навіть якщо воно має законну мету та здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права фізичної чи юридичної особи й інтересами суспільства.

Порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції становить наявний істотний дисбаланс між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право заявника на мирне володіння своїм майном. Необхідного балансу не вдається досягти, якщо на відповідну особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар (див. рішення ЄСПЛ від 23 січня 2014 р. в справі «East/West Alliance Limited» проти України» (п. 168)⁵.

(а) законність втручання

Принцип законності означає, що втручання держави у право власності особи повинно здійснюватися на підставі закону, при цьому:

⁵ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_994

– до відносин щодо позбавлення державою власності своїх громадян застосовується національне законодавство (див. рішення ЄСПЛ від 21 лютого 1986 р. в справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (п. 66)⁶;

– під «законом» розуміється нормативно-правовий акт, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у питаннях застосування та наслідків дії його норм (див. рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 р. в справі «Щокін проти України» (п. 51)⁷;

– тлумачення та застосування національного законодавства є прерогативою національних органів, а ЄСПЛ перевіряє, чи спосіб, в який тлумачиться і застосовується національне законодавство, призводить до наслідків, сумісних з принципами Конвенції з точки зору тлумачення їх у світлі практики ЄСПЛ (див. рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 р. в справі «Щокін проти України» (п. 52)

(б) суспільний інтерес

ЄСПЛ визнає за державами право користуватися «значною свободою (полем) розсуду» при визначенні суспільного інтересу. Нагляд ЄСПЛ у цій частині обмежується лише випадками зловживання владою та явного свавілля.

ЄСПЛ дотримується думки, що з огляду на безпосередню обізнаність щодо свого суспільства та його потреб національні органи влади знаходяться у кращому становищі, ніж міжнародний суддя, в аспекті оцінки того, що становить «суспільний інтерес». Відповідно до системи захисту, запровадженої Конвенцією, саме національні органи мають здійснювати первісну оцінку існування проблеми, що становить суспільний інтерес, яка б вимагала таких заходів, як втручання в право власності. Тут, як і в інших сферах, де застосовуються гарантії

⁶ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180

⁷ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_858

Конвенції, національні органи користуються певним полем розсуду. Більш того, поняття «суспільний інтерес» обов'язково має широке значення (див. рішення ЄСПЛ від 23 листопада 2000 р. в справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» (п. 87)⁸ .

«... правильне застосування законодавства безперечно становить «суспільний інтерес» (див. рішення ЄСПЛ від 2 листопада 2004 р. в справі «Трегубенко проти України» (п. 54)⁹

(в) дотримання справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав окремої людини

ЄСПЛ оцінює вимоги, закріплені у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, спираючись на принцип «справедливої рівноваги (балансу)» між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням у право власності, і інтересами особи, яка так чи інакше страждає від такого втручання (див. рішення ЄСПЛ від 23 вересня 1982 р. в справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» (п.п. 26–28).

Принцип «справедливої рівноваги (балансу)» не варто розуміти як необхідність обов'язкового досягнення «соціальної справедливості» у кожній конкретній справі. Зазначений принцип передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, що використовуються.

«Справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами щодо захисту основоположних прав людини. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа несе «індивідуальний і надмірний тягар» (див. рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1999 р. в справі «Брумареку проти

⁸ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_007

⁹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_355

Румунії» (п. 78)¹⁰, від 2 листопада 2004 р. в справі «Трегубенко проти України» (п.п. 53–55).

Власність у розумінні Європейського суду з прав людини згідно з практикою застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції

Поняття «власність» у практиці ЄСПЛ має автономне значення, яке не обмежується правом власності на речі матеріального світу і не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві (див. рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 р. у справі «Кечко проти України» (п. 22)¹¹).

Власністю (майном) може вважатися за певних умов, зокрема:

– «існуюче майно» або кошти, в тому числі позови, які позивач може обґрунтувати принаймні «виправданими очікуваннями» щодо отримання можливості ефективного використання права власності (див. рішення ЄСПЛ від 20 листопада 1995 р. у справі «Прессос компанія Навьєра А.О.» та інші проти Бельгії» (п. 31)¹², від 1 червня 2006 р. у справі «Федоренко проти України» (п. 21)¹³;

– законні сподівання щодо прибутку відповідно до положення угоди (див. рішення ЄСПЛ від 1 червня 2006 р. у справі «Федоренко проти України» (п. 24);

– право інтелектуальної власності (див. рішення ЄСПЛ від 29 січня 2008 р. у справі «Балан проти Молдови» (п. 34)¹⁴;

– акції товариств, і не лише в частині їх вартості, а й у частині прав, які вони надають власнику (див. рішення ЄСПЛ від 25 липня 2002 р. у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» (п. 90–92)¹⁵;

¹⁰ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94383>

¹¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_025

¹² [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104056>

¹³ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_041

¹⁴ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84720>

¹⁵ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_043

– право на здійснення підприємницької діяльності (див. рішення ЄСПЛ від 3 лютого 2011 р. у справі «Стебницький та «Комфорт» проти України» (п. 64)¹⁶;

– «добре ім'я», створення власною працею клієнтури (див. рішення ЄСПЛ від 26 червня 1986 р. у справі «Ван Марле та інші проти Нідерландів» (п. 41)¹⁷;

– неодержаний прибуток, якщо він передбачався нормативно-правовими актами, і особа його заробила (див. рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 р. у справі «Кечко проти України» (п.п. 23–26).

Може не вважатися власністю (майном), зокрема:

– сподівання на визнання існування «старого» права власності, яке давно було неможливо використовувати ефективно, а також умовна вимога, яка втрачає силу внаслідок її недотримання (див. рішення ЄСПЛ від 28 вересня 2004 р. у справі «Копецький проти Словаччини»¹⁸, від 1 червня 2006 р. у справі «Федоренко проти України» (п. 21);

– право на набуття майна, наміри стосовно набуття власності – індексації грошових заощаджень (див. рішення ЄСПЛ від 2 липня 2002 р. щодо неприйнятності у справі «Гайдук та інші проти України»¹⁹).

¹⁶ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_853

¹⁷ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57590>

¹⁸ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_347

¹⁹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_050

