



О.В. Дзера*

ІНСТИТУТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ І ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ З ОХОРОНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

З 1 січня 2004 року в Україні діє новий Цивільний кодекс, який прийшов на зміну Цивільному кодексу УРСР 1963 р. Новий ЦК України — це кодекс суспільства з соціально орієнтованою ринковою економікою. Безумовно, одне з центральних місць у ньому відведено інституту права власності, норми якого зосереджено в Книзі третій “Право власності та інші речові права”. Однак, розташовані тут норми не є єдиним джерелом правового регулювання відносин власності, оскільки чимало надзвичайно важливих норм містяться за межами ЦК. Насамперед необхідно відзначити Конституцію України, в якій у десяти статтях визначені концептуальні засади побудови правового механізму регулювання відносин власності. Важливими для інституту права власності є норми Закону України “Про власність”, Сімейного кодексу України, Земельного кодексу України, Господарського кодексу України та інших законів України.

Відтак постає питання — чи відповідають правові засади інституту права власності Європейським стандартам? Так, як відомо, 11 вересня 1997 року в Україні набула чинності Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод. В ст. 1 Протоколу цієї Конвенції, зокрема, записано: “Кожна фізична чи юридична особа має право мирно володіти

© Дзера О.В., 2005

* завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України



своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Однак, попередні положення ніяким чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які на її думку, необхідні для здійснення контролю над використанням майна відповідно з загальними інтересами або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів”.

Отже, наведені положення Конвенції, по-перше, проголошують абсолютну непорушність права власності фізичних та юридичних осіб, вільне здійснення ними правомочностей власника; по-друге, припускається можливість позбавлення власника права власності на майно, але лише в суспільних інтересах і лише за підставами, передбаченими законом або міжнародними документами; по-третє, визнають право держави втручатися у використання власниками належного їм майна, але з метою контролю правомірності дій власників та виконання ними своїх обов'язків перед державою, суспільством.

Якщо проаналізувати українське законодавство про власність, то можна дійти висновку, що в ньому в тій чи іншій мірі знайшли формальне відображення зазначені принципи, виокремлені нами з тексту Конвенції. Однак, водночас необхідно відзначити, що в цілому норми інституту права власності не завжди належно забезпечують реалізацію цих принципів.

Так, принцип непорушності (недоторканості) права власності досить повно і однозначно закріплений у статтях 319, 326 ЦК України. Згідно зі ст. 319 власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд (ч. 1), усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав (ч. 3). Отже усі власники самостійно здійснюють правомочності і не зобов'язані отримувати на це дозвіл інших осіб, у тому числі державних органів. Згідно ж зі ст. 321 ЦК (ч. 1) право власності є непорушним. Тут не розкривається зміст поняття “непорушність”. На наш погляд, його зміст полягає в недоторканості, як права власності, так і самого майна власника. Всі інші особи зобов'язані утримуватися від заподіяння йому шкоди, від безпідставного вилучення його у власника.

Принагідно зауважимо, що ст. 41 Конституції України також передбачає принцип непорушності права власності, але лише щодо приватної власності громадян. Тобто, ст. 41 Конституції прямо не проголошує принцип непорушності права власності юридичних осіб, що певною мірою не узгоджується з Конвенцією. Однак, ця прогалина може бути заповнена, якщо звернутися до ст. 13 Конституції, у якій, зокрема, записано, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Тобто, якщо давати наведений нормі широке тлумачення, то дія принципу непорушності права власності має стосуватися як фізичних, так і юридичних осіб.

Дія принципу непорушності права власності не є абсолютною. Конвенція окреслює умови, за яких його дія може бути обмежена, а власник може бути позбавлений права власності на певне майно. Це можливо лише на підставах, передбачених законом. В українському законодавстві це загальне правило стало набувати реального змісту. Так, відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Наведена норма, яка дозволяє оплатне вилучення у власника майна, аж ніяк не суперечить Конвенції. Інша справа, як ця загальна норма реалізується в окремих законах. Ст. 346 ЦК передбачає перелік як добровільних, так і примусових (оплатних чи безоплатних) підстав припинення права власності, серед яких, до речі, не знайшлося місця націоналізації. В новому ЦК також є статті, які розвивають вищевказані конституційні положення (ст.ст. 350-353). Наприклад, відповідно до ЦК можливий викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю за згодою власника або за рішенням суду (ст. 350), допускається викуп у судовому



порядку пам'ятки історії та культури, якщо їй загрожує пошкодження або знищення (ст. 352). Не суперечить Конвенції та іншим міжнародним документам примусове позбавлення права власності із застосуванням реквізиції, згідно з якою майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом з метою суспільної необхідності, у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин за умови попереднього і повного відшкодування його вартості, а в умовах воєнного або надзвичайного стану — з наступним відшкодуванням його вартості (ст. 346, ст. 353 ЦК). Правомірність застосування такої санкції не викликає сумнівів, адже застосування реквізиції обумовлене суспільною необхідністю, конкретний зміст якої розкрито в самому законі, що забезпечує однозначність її тлумачення та максимальною мірою унеможливує безпідставне позбавлення права власності за таких обставин. Отже, таке платне припинення права власності за визначеними законом конкретними підставами відповідає Європейським стандартам.

Однак, значно складнішою є ситуація щодо можливого примусового безоплатного позбавлення права власності (конфіскація), що також не суперечить Конвенції. Згідно зі ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Оскільки ст. 41 розташована в розділі II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, то цілком логічно вважати, що наведена конфіскаційна норма розрахована на громадян і не стосується юридичних осіб, що врешті є нелогічним, адже насправді конфіскація, яка є санкцією за скоєне правопорушення може в деяких випадках застосовуватися і до юридичних осіб (за винятком кримінальних злочинів, за скоєння яких відповідальність несуть лише громадяни).

Так, відповідно до ст. 354 ЦК до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішення суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. На жаль, положення наведеної статті виявилися позбавленими реального змісту, адже у новому ЦК України відсутні норми, які б передбачали конкретні підстави для застосування “цивільно-правової конфіскації” майна.

Як відомо, ЦК УРСР передбачав норми про недійсність угод, які не відповідають вимогам закону (ст. 48) та угод, укладених з метою, суперечною інтересам держави і суспільства (ст. 49). Так, згідно зі ст. 49 ЦК УРСР за угодою, укладеною з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства та за наявності умислу у обох сторін, все одержане ними за угодою стягується в доход держави, а в разі виконання угоди лише однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності ж умислу лише у одній стороні все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в доход держави.

Таким чином, правові наслідки, встановлені ст. 49 ЦК УРСР фактично мали усі ознаки “цивільно-правової конфіскації” (двосторонньої чи односторонньої), застосування якої можливе лише тоді, коли сторони (сторона) знали, що укладена угода суперечить інтересам держави і суспільства. Тобто у разі відсутності такого суб’єктивного фактора, як умисел сторони, немає підстав для застосування цивільно-правової конфіскації, а відтак за відсутності умислу у обох сторін угода має визнаватися недійсною за правилами ст. 48 ЦК УРСР та з застосуванням передбачених нею правових наслідків у формі двосторонньої чи односторонньої (за наявності умислу у одній стороні) реституції сторін.

Замість ст. 49 ЦК УРСР в новий ЦК України введена ст. 228, яка, однак, досить істотно відрізняється за своїм змістом від своєї попередниці. Так, відповідно до ст. 228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна



фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ними (нікчемні правочини).

Можна припустити, що розробники ст. 228, що має назву “Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок” та законодавці мали на меті встановити за вчинення такого правочину спеціальні санкції. Це припущення підтверджується аналізом обставин розробки і прийняття нового ЦК, адже в його Проекті в редакції у першому читанні від 5 червня 1997 р. закладалися правила про цивільно-правову конфіскацію у разі вчинення з умислом правочину, що порушує публічний порядок (ст. 218). Однак, в ч. 2 ст. 228 ЦК передбачається лише нікчемність такого “антипублічного правочину”, що дає підстави вважати про наявність упущень технічного характеру. Звичайно, можна вважати, що правові наслідки нікчемності антипублічного правочину мають визначатися за загальними правилами ч. 1 ст. 216 ЦК України, оскільки відповідно до ч. 3 цієї статті правові наслідки, передбачені в цих частинах застосовуються, якщо законом не встановлюються особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів. Однак, у такому випадку взагалі втрачає будь-який правовий сенс існування ст. 228 ЦК без встановлення спеціальних правових наслідків у вигляді цивільно-правової конфіскації за вчинення антипублічного правочину.

Між тим ч. 1 ст. 208 Господарського кодексу України майже повністю відтворює зміст ст. 49 ЦК УРСР. Так, в ст. 208 ГК України зазначається: “Якщо господарське зобов’язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін - у разі виконання зобов’язання обома сторонами - в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов’язанням, а у разі виконання зобов’язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави”.

Таким чином ч. 1 ст. 208 ГК майже повністю текстуально співпадає з ст. 49 ЦК УРСР, незважаючи на її істотні вади, з тією різницею, що в ст. 208 визнається недійсним господарське зобов’язання, а не господарський договір чи інший правочин. Юридична некоректність цього положення є очевидною, адже недійсним має визнаватися договір як одна лише з підстави виникнення господарського зобов’язання. Це принципове правило було закріплене в ст. 48 ЦК УРСР, за якою могли визнаватися недійсними угоди, що не відповідають вимогам закону, а також в ст. 215 ЦК України, якою передбачається недійсність правочину. Тобто, недійсною необхідно визнавати підставу виникнення зобов’язання.

У зв’язку з цим постає цілком закономірне питання про те, що можливо розробникам нового ЦК доцільно було б зберегти в ньому норму ст. 49 ЦК УРСР, як це зробили розробники ГК? Однак аналіз практики застосування ст. 49 ЦК УРСР свідчить про наявність у її положеннях істотних вад.

Редакцію ст. 49 ЦК УРСР не можна визнати вдалою у зв’язку з відсутністю у її тексті конкретних критеріїв для класифікації угоди недійсною та застосування передбачених нею правових наслідків. Відповідно і в судовій практиці зміст статті не набув чіткого тлумачення, у зв’язку з чим суди навіть в радянський період вкрай рідко визнавали недійсними угоди за правилами ст. 49 ЦК УРСР, вдаючись до застосування передбачених нею санкцій у тому разі, коли дії учасника недійсної угоди містили ознаки злочину. Тому позиція судів щодо застосування ст. 49 ЦК УРСР змінювалася залежно від соціально-політичної ситуації в країні. Наприклад, відповідно до п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про визнання угод недійсними” від 28 квітня 1978 р. у первісній його редакції ст. 49 ЦК УРСР



поширюється на угоди, що порушують основні принципи соціалістичного суспільного ладу, зокрема, спрямовані на використання соціалістичної власності з корисливою метою, одержання громадянином нетрудових доходів або використання майна, що знаходиться у їх особистій власності або користуванні на шкоду інтересам суспільства, на відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу.

Згідно ж з п. 6 Постанови Пленуму в редакції від 25 грудня 1992 р. до цих угод мають належати угоди, які порушують основні принципи існуючого суспільного ладу, зокрема, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чиеїсь приватної власності з корисливою метою (та інші угоди, зазначені у первісній редакції п. 6 Постанови).

25 травня 1998 р. до п. 6 Постанови Пленуму були внесені нові зміни, за якими дія ст. 49 ЦК УРСР має вже поширюватися зокрема, на угоди, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чиеїсь приватної власності з корисливою метою, приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування доходів, використання майна, що знаходиться в їх власності або користуванні на шкоду правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу. Подібна позиція щодо тлумачення змісту ст. 49 ЦК УРСР була сформульована також в Роз'ясненнях Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12 березня 1999 р. (з наступними змінами).

Аналіз наведеного дає підстави для висновку, що судова практика, незважаючи на впровадження ринкових реформ та демократизацію суспільних відносин, пішла шляхом надто широкого і довільного тлумачення ст. 49, чому сприяла також досить абстрактна конструкція її норм, яка не містила вичерпного чи орієнтовного переліку складу конкретних правопорушень закону учасників недійсної угоди. Останні кілька років цими вадами ст. 49 ЦК УРСР досить активно і не завжди коректно користувалися податкові органи.

Введення до ГК України положень ст. 49 ЦК УРСР із застосуванням до сторони, що діяла з наміром, конфіскації одержаного в доход держави та відсутності такої в новому ЦК України матиме певні негативні правові наслідки, які зводяться, зокрема, до наступного.

1. Положення ГК України будуть суперечити існуючій практиці ділового обороту у підприємницько-господарській діяльності, в якій договірні відносини сторони оформляють шляхом укладення договорів, а не господарських зобов'язань. Відтак господарські суди будуть змушені визнавати недійсними конкретні договори (контракти), а не господарські зобов'язання.

2. Положення ГК України суперечать нормам статей 16, 215, 216, 547 ЦК України, ст. 152 Земельного Кодексу, ст. 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", в яких прямо передбачається недійсність правочину (угоди), а не зобов'язання.

3. Положення ст. 208 ГК України про недійсність господарських зобов'язань із застосуванням конфіскаційних санкцій є неприйнятними з тих міркувань, що були вже висловлені вище щодо ст. 49 ЦК УРСР, тобто вони не містять конкретного змісту правопорушень сторонами вимог законодавства, а відтак завжди будуть піддаватися неоднозначному тлумаченню.

4. Розбіжності між ЦК та ГК України у врегулюванні питань недійсності правочинів та господарських зобов'язань призведуть до конкуренції норм цих актів, а врешті і до довільного їх застосування судами.

У врегулюванні недійсності правочинів (господарських зобов'язань) за ЦК України та ГК України існують і інші проблеми. По-перше, ГК не містить належного механізму визнання господарських договорів недійсними, а відтак ГК вимагає термінового доповнення нормою про те, що на ці відносини мають поширюватися відповідні норми глави 16 ЦК України. По-друге,



в ГК не виправдано звужене коло осіб, які можуть звертатися з позовами про визнання господарських зобов'язань недійсними. За ст. 207 ГК таке право мають лише сторони або відповідний орган державної влади, в той час як за ст. 215 ЦК України правочин може бути визнаний недійсним на вимогу сторони або іншої зацікавленої особи.

Однак, найголовнішим недоліком розбіжностей між ЦК і ГК у вирішенні конфіскаційної проблеми є те, що це суперечить як Конвенції, так і Конституції України, у ст. 13 якої чітко встановлюється, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання і що усі суб'єкти права власності рівні перед законом. У даному випадку такої рівності усіх суб'єктів права власності і господарювання не спостерігається. Одним із виходів з такого становища та приведення цивільного і господарського законодавства у відповідність із Конституцією України та Європейськими стандартами могло б бути встановлення у ст. 354 ЦК України єдиних конкретних підстав для застосування конфіскації за "антипублічні" цивільні та господарські правопорушення.

Не викликає сумнівів правомірність позбавлення права власності шляхом звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника (ст. 346 ЦК). Такі зобов'язання можуть виникнути у власника, зокрема, у зв'язку з порушенням зобов'язання (ст. 611 ЦК), заподіянням шкоди неправомірними діями (бездіяльністю) іншим фізичним чи юридичним особам (ст. 1166 ЦК). У ЦК чітко визначені способи захисту цивільних прав та інтересів судом (ст. 16 ЦК), а також у більшості випадків правові підстави їх застосування (наприклад, наявність умов цивільно-правової відповідальності у формі неустойки, відшкодування збитків). Звичайно власник може уникнути звернення стягнення на його майно у разі добровільного виконання своїх боргових зобов'язань.

У ЦК передбачені випадки позбавлення права власності на майно за договором у зв'язку з його порушенням. Наприклад, відповідно до ст.ст. 620, 665 ЦК у разі відмови продавця-власника передати проданий товар, визначений індивідуальними ознаками, покупцеві, останній може витребувати його у продавця-власника у судовому порядку. Таке витребування товару у продавця є водночас примусовим позбавленням його права власності, яке з юридичної точки зору є цілком виправданим, адже застосовується за порушення продавцем свого договірною обов'язку.

Але у новому ЦК можна віднайти і негативні приклади визначення правових наслідків порушення сторонами умов договору. Так, відповідно до ст. 727 ЦК дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдарований умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей. У цій же статті передбачені і інші підстави розірвання договору дарування на вимогу дарувальника або його спадкоємців. Таке розірвання договору дарування можливе за умови збереження дарунка на момент пред'явлення вимоги про це. У разі розірвання договору дарування обдарований зобов'язаний повернути дарунок у натурі, що фактично означає примусове позбавлення права власності обдарованої особи.

Подібної норми не було в ЦК УРСР 1963 р., який взагалі не передбачав жодної підстави примусового розірвання договору дарування та повернення дарунку дарувальнику. Прагнення розробників нового ЦК щодо введення зазначених підстав розірвання договору дарування очевидно обумовлювалося їх морально-етичними міркуваннями. Однак, реалізація цих міркувань виявилася вкрай невдалою. По-перше, передбачені у ст. 727 ЦК підстави розірвання договору не пов'язані з умовами договору дарування та його виконанням. По-друге, розірвання договору дарування встановлюється за такі дії обдарованого як щодо дарувальника, так і щодо широкого кола осіб, які не мають жодного правового зв'язку з договором дарування та обдарованою особою. Відтак, норма ст. 727 ЦК не має перспектив на існування (можливо за винятком випадків скоєння



злочину обдарованим проти життя дарувальника).

Є інші проблеми у регулюванні відносин власності, які мають бути вирішені відповідно до вимоги Конституції України та європейських стандартів.

До них можна віднести, зокрема, нагальну необхідність у скасуванні нормативно-правових актів органів виконавчої влади, що всупереч вимогам Конституції України, продовжують регулювати відносини власності, а також законів та нормативно-правових актів, які передбачають певні переваги у здійсненні чи у захисті права власності суб'єктами, заснованими на державній та комунальній власності.

Окремого аналізу вимагає аналіз правових засад конфіскації як покарання за вчинення злочину. Відповідно до ст. 59 Кримінального кодексу України 2001 р. покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Новий КК України, на відміну від КК УРСР 1960 р., передбачає можливість конфіскації не всього, а лише частини майна засудженого. Безумовно положення ст. 59 КК України є прогресивнішими, порівняно зі ст. 39 КК УРСР, яка дозволяла застосовувати лише повну конфіскацію майна засудженого. Однак і ст. 59 КК не позбавлена вад, адже вона не містить будь-яких критеріїв щодо того, в яких випадках суд має застосовувати повну, і в яких — часткову конфіскацію.

Таким чином законодавство України про власність ще вимагає подальшого вдосконалення.

