

у цивільному законодавстві цих країн, буде надзвичайно корисним для українського законодавства.

Також в контексті підготовки масштабного оновлення цивільного законодавства України важливим завданням цивілістичної науки є постійний моніторинг судової практики, перш за все, постанов Цивільного касаційного Суду у складі Верховного Суду, а також постанов Великої Палати Верховного Суду по цивільних, а також господарських справах, особливо тоді, коли суд дає своє тлумачення відповідної правової норми в процесі її застосування. Ця практика повинна детально аналізуватися і враховуватися при уточненні змісту окремих цивільно-правових норм.

Аналізуючи попередній кодифікаційний досвід, слід підкреслити, що системне удосконалення законодавства, в тому числі цивільного, проводилося на основі широких наукових дискусій, предметом яких були як загальні напрямки кодифікації, так і обговорення змісту окремих цивільно-правових інститутів.

Досвід, набутий за роки чинності Цивільного кодексу України, тенденції уніфікації європейського та світового приватного права мають бути під пильною увагою вітчизняних цивілістів, обговорюватися на численних наукових зібраннях, стати предметом як дисертаційних досліджень, так і колективних та індивідуальних монографічних робіт.

Цивілістична наука на нинішньому етапі має забезпечувати процес вдосконалення цивільного законодавства України обґрунтованими висновками щодо необхідності оновлення структури ЦК, використання новітніх юридичних конструкцій, запропонованих в процесі гармонізації та уніфікації сучасного приватного права, аналізу практики застосування чинного цивільного законодавства.

Одержано 07.04.2019

УДК 347.1

Роман Андрійович МАЙДАНИК,

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

МОДЕРНІЗАЦІЯ ВОЛОДІННЯ У ПРАВІ УКРАЇНИ: БАЗИС І НАПРЯМИ

1. Стан правового регулювання володіння в праві України

Вітчизняним правом не сформовано чітке розуміння інституту володіння. У Главі 31 ЦК України «Право володіння чужим майном» визначаються суб'єкти, виникнення і припинення права володіння, обов'язок недобросовісного володільця повернути майно власнику або добросовісному володільцеві (ст. 397–400 ЦК). Зазначена глава ЦК ґрунтується на ідеї про існування двох типів володіння – фактичного володіння і права володіння. Суб'єктом

фактичного володіння є володільць чужого майна, який фактично тримає його у себе. Суб'єктом права володіння чужим майном фактично є будь-яка особа, якій належить чуже майно на певному правовому титулі. За змістом ч. 1 ст. 397 ЦК володінням чужого майна є фактичне тримання особою чужого майна у себе. Відповідно до ч. 3 ст. 397 ЦК фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду. Фактичному володільцеві надається посесорний захист, оскільки такий фактичний стан може бути захищено від власника чи іншого суб'єкта прав на майно відповідно до ч. 3 ст. 344 ЦК. Право володіння чужим майном, згідно з ч. 2 ст. 397 ЦК, може належати одночасно двом або більше особам (ч. 2 ст. 397 ЦК).

Правова невизначеність закріпленої в ЦК України сутності володіння – як факту чи права, призвела до відсутності однакової судової практики застосування положень ЦК про володіння і фактично його недостатнього використання як самостійного правового інституту.

Очевидно, повноцінним самостійним інститутом володіння може бути утримання речі під контролем володільця як для себе. У цьому випадку сутність визначатиме вольовий момент, або поєднання об'єктивного/фактичного та вольового моментів (*corpus possessionis* та *animus possessionis*).

2. Правова природа володіння як базис модернізації

Поняття і місце володіння в системі національного права значною мірою залежить від визначення правової природи володіння. Цивільні кодекси більшості країн прямо не відносять володіння ні до фактичного стану, ні до права, його тлумачення є завданням теоретиків [1, с. 197].

В юридичній літературі з приводу правової природи володіння сформувався три основні підходи, а саме: 1) володіння як фактичний стан; 2) володіння як право; 3) володіння як фактичний стан, що породжує правові наслідки. Концепція володіння як факту ґрунтується на положеннях суб'єктивної теорії К. фон Савін'ї – сучасника наполеонівського Цивільного кодексу. Зазначена концепція містить ідею, що володіння є фактом, який не породжений правом, і вказує не більше ніж на зміст, що визначається як «здійснення права». У цьому випадку володіння визначається як факт здійснення особисто або через іншу особу права на певну річ, за умови наявності бажання проявити себе у ролі власника цього права [1, с. 197; 2].

Володіння розглядається як матеріальна сила, яку особа здійснює щодо речі, прояв фактичної влади, що дає володільцю можливість вести себе так, немов він є дійсним носієм речового права на річ. Таким чином, володіння може полягати у: фактичному володінні автотранспортним засобом, будинком; фактичному здійсненні права узурфрукта або сервітуту; фактичному здійсненні користування предметом, яке виникає як зовнішня маніфестація права на нього; здійсненні щодо права, предметом якого є річ, яка перебуває у володінні [1, с. 199; 3, р. 50].

Прихильники такого підходу визнають володіння як фактичний стан, точніше фактичне відношення між людиною і річчю, яка перебуває або може

перебувати в цивільно-правовому обороті; наявність володіння незалежно від існування права володільця здійснювати владу над річчю. Вони стверджують, що закон захищає володіння як простий матеріальний факт, не дбаючи про дійсність права, на реалізацію якого претендує володільць, не розглядаючи, чи обґрунтовується цей факт будь-яким правом [1, с. 198; 4].

Особа може перебувати у фактичних відносинах з річчю, не будучи при цьому власником або носієм речового права. Оскільки фактичне володіння може бути відмежоване від права, володіти не означає бути власником. У зв'язку з цим окремі автори вважають, що володіння є фактичним відношенням, яке полягає у матеріальному володінні річчю з наміром зберегти її для себе [1, с. 199; 5].

Особливість володіння як фактичного стану полягає в його існуванні незалежно від законодавчих положень про набуття або втрату прав та можливості виявлення фактичного стану не тільки як психічного стану і не обов'язково як відношення між особою і річчю [1, с. 200; 6].

Не однозначно вирішується питання щодо допустимості передачі володіння. Зазвичай вважається, що володіння не може бути предметом передачі. Однак, окремі із сучасних цивільних кодексів (зокрема, ЦК Німеччини, ЦК Молдови) передбачають, що володіння переходить до спадкоємців.

Фактичний володільць володіє, не маючи на це права, а з факту володіння випливають деякі права на його користь, які є юридичними наслідками володіння, а не наслідками права володіння [3, р. 52]. У цьому контексті володіння не сприймається як юридичний стан, а як фактичний стан. Тому володіння річчю, на думку Іона Лучіана, передбачає матеріальний контакт із нею, без наміру володіти, а застосування права передбачає наявність права щодо речі, яку використовує особа [1, с. 200; 7].

Якщо власність є правовим станом, тоді володіння є фактичним станом, а ці два поняття не можна змішувати. З огляду на це, звертається увага на невинуватість змішування правових наслідків володіння із правомочностями володіння як елемента юридичного змісту речового права, інакше кажучи, змішування між *jus possessionis*, з одного боку, та *jus possidendi*, з другого боку [1, с. 198; 8, р. 140–141].

Теорія володіння як право, вперше сформульована в об'єктивній концепції Р. фон Іеринга, ґрунтується на ідеї зовнішнього прояву права з огляду на його здійснення. Прихильники цього підходу вважають, що якщо існує здійснення права, точніше, його зовнішнє вираження, отже, володіння є самим правом у динамічному стані. Володіння є правом, оскільки, з одного боку, воно дає змогу захистити його за допомогою дій, визначених володінням, а тривале володіння, що здійснюється відповідно до закону, є підставою для набуття права власності внаслідок набувальної давності, з другого боку [1, с. 201; 9, р. 66–67].

Ряд авторів обґрунтовує розуміння володіння як права тезою про архаїчність визнання існування правових відносин між суб'єктом та об'єктом; зазначається на те, що правові відносини можуть існувати лише між суб'єктами,

а не між суб'єктом і матеріальною річчю [10, с. 20–31]. У цьому контексті заслуговує на увагу позиція ряду російських вчених, які допускають наявність відносин між носієм права і матеріальною річчю, особливо щодо речових прав [11, с. 60–62]. Цю думку поділяють румунські вчені І. Міческу і П. Влакіде [1, с. 202; 9, р. 35–38]. Прихильник зазначеного підходу молдовський вчений С. Беешу вважає, що правовідносини виникають між суб'єктами правових відносин. Однак у межах речового права «зміст» речового права може бути «виражено» саме за допомогою зв'язку між його носієм і матеріальною річчю безпосередньо [1, с. 202].

Відносно новою є теорія володіння як фактичного стану, що породжує правові наслідки. Зазначена теорія ґрунтується на ідеї визнання володіння простим фактом, що породжує права. Окремі французькі вчені вважають володіння складовою змісту речового права, особливо права власності, але саме по собі воно не є речовим правом, а простим фактом, що породжує права, які не залежать від попереднього права власника [1, с. 203; 12].

Прихильники зазначеного підходу вважають, що ці права загалом становлять той самий *jus possidendi*, який полягає в праві на дії, визначені володінням, і праві набути право власності з огляду на набувальну давність після закінчення певного періоду часу. Заслуговує на увагу положення ЦК Молдови, які, крім цих двох наслідків, які породжуються володінням, містять норми, що регулюють ще два його наслідки як фактичного стану, а саме: можливість добросовісного володільця набути плоди предмета, який є у його володінні, а також встановлення презумпції власності володільця речі. Слід зазначити, що і в ЦК Румунії містяться норми, які регулюють це право, при цьому дії, які впливають із володіння, розміщені не в розділі, присвяченому наслідкам володіння (ст. 928–938), а в окремому розділі, який присвячений лише діям, що впливають із володіння – ст. 949–952. На думку С. Беешу, можливо, цей матеріал відображає вплив теоретичного підходу, суть якого полягає в тому, що захист володіння за допомогою зазначених двох речових позовів не є наслідком володіння як фактичного стану [1, с. 203].

Проведений аналіз дає певні підстави розглядати володіння як фактичний стан, що породжує правові наслідки, а відтак, володіння не відноситься до категорії речових прав. Володіння не можна віднести до категорії зобов'язальних прав або вимог, як вони визначені в юридичній літературі. Право вимоги часто виникає на підставі цивільно-правової угоди. Однак володільцем є не лише особа, яка володіла річчю на зазначеній вище підставі, а й будь-яка особа, зокрема й злодій, який, зрозуміло, не володіє річчю на підставі певної цивільно-правової угоди. Звідси випливає слушний висновок, що володіння не може бути віднесено до категорії права вимоги [1, с. 202].

Володіння є фактичним станом, що породжує чотири правові наслідки: презумпція власності; набуття права власності на плоди речі, якщо володільець є добросовісним; захист володіння за допомогою речових позовів; набуття володіння внаслідок набувальної давності.

Визнання володіння як самостійної форми присвоєння речі зумовлює необхідність закріплення в ЦК України осучасненого поняття володіння як фактичного стану, що породжує правові наслідки, поділу володіння на пряме та опосередковане, визначення спеціальних способів захисту володіння.

Правова природа володіння як фактичного стану, що породжує правові наслідки, зумовлює місце володіння в речовому праві та архітектоніку книги другої ЦК України: розділ I «Речі»; розділ II «Володіння»; розділ III «Власність»; розділ IV «Інші речові права», розділ V «Реєстр нерухомого майна». У зазначеній книзі ЦК України відведено володінню окремий розділ, при тому, що речові права регулюються в інших розділах, відповідно, третьому і четвертому. Якщо підтримати ідею, що володіння є речовим правом, володіння повинно бути відображено у розділі IV «Інші речові права», в якому мають бути представлені такі речові права як сервітут, емфітевзис, суперфіцій, узупфрукт, застава, іпотека, ряд інших речових прав на чуже майно.

3. Пряме та опосередковане володіння

Серед викликів сучасного речового права заслуговує на увагу впровадження у вітчизняне право конструкцій опосередкованого набуття права власності і бенефіціарної власності, заснованих на ідеях прямого та опосередкованого володіння, фідуціарного титулу і «цільового майна» як способів передачі права власності.

Концепція прямого та опосередкованого володіння, яка знайшла відображення в німецькому праві та положеннях DCFR, ґрунтується на ідеї, згідно з якою для володіння характерний саме волевий аспект *animus domini*. Це проявляється в намірі [юридичного] володільця користуватися майном на свою користь, незалежно від фактичної належності речі володільцю, а відтак, припускається, що володіння відсутнє, якщо відсутній намір користуватися майном. Опосередкованим володінням вважається отримання винагороди за безпосереднє користування у натуральному чи грошовому вигляді, або у вигляді послуг, утримання особою земельної ділянки, здійснення на ній «реальної» господарської діяльності або управління такою діяльністю в інтересах власника цієї ділянки.

Звідси випливає, що на одне майно (наприклад, земельну ділянку) одночасно існує опосередковане та безпосереднє володіння. За своєю правовою природою опосередковане володіння є способом передачі майна власника. Так, якщо власник володіє річчю, то її передача може бути замінена тим, що між ним і набувачем буде встановлено правовідносини, в силу яких набувач отримає опосередковане володіння.

4. Співвідношення володіння з опосередкованим набуттям права власності і бенефіціарною власністю

Фактично ідея опосередкованого володіння знайшла відображення у впроваджених в законодавство України конструкціях опосередкованого набуття права власності і бенефіціарній власності.

Опосередковане набуття права власності – набуття права власності, що настає, якщо особа самостійно або спільно з іншими особами, зокрема здійснює

контроль прямого власника акцій акціонерного товариства та/або здійснює контроль групи прямих власників акцій акціонерного товариства, та/або здійснює контроль особи, яка здійснює контроль зазначених вище осіб, та/або набуває права голосу значним пакетом акцій акціонерного товариства на загальних зборах акціонерів акціонерного товариства за дорученням акціонерів акціонерного товариства, та/або має незалежну від формального володіння можливість вирішального впливу на керівництво чи діяльність акціонерного товариства чи будь-якої зазначеної вище юридичної особи, та/або здійснює контроль групи осіб, яка здійснює контроль зазначених вище осіб (п. 11-1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Інститут бенефіціарної власності своїми історичними коріннями походить від англо-американського права. У загальному праві (common law) під «бенефіціарною власністю» або «бенефіціарним інтересом» розуміється право користування, за якого юридичний титул належить одній особі, а право на «бенефіціарний інтерес» – іншій. Це право визнається і захищається законом, а також забезпечується примусовим виконанням за рішенням суду на підставі позову власника [13; 14, с. 48].

Бенефіціарний власник наділений правами, схожими на право власності, речове право (jura in rem), однак не тотожними йому. Бенефіціару (obligee) належить особисте право на захист від довірчого власника (right in personam), а також речове право (right in rem), від навмисного та безпідставного порушення якого повинен утримуватись увесь світ. Бенефіціарному власнику, зокрема, належить право на подання речового позову (action in rem), тобто позову «до речі», що містить вимогу бенефіціарного власника як власника довірчого майна за правом справедливості до третіх осіб про усунення порушення його права на річ. Зазначений позов спрямований на захист речових прав бенефіціарного власника від неправомірного втручання та від їх порушення з боку будь-яких третіх осіб. Об'єктом речового права бенефіціарного власника є майновий (пропріетарний) інтерес у довірчій власності [14, с. 49].

На відміну від визнаного англо-американським правом розумінням права власності як правового титулу у вигляді сукупності правомочностей (bundles of powers), достатніх для контролю над річчю, право України, яке відноситься до системи континентального (цивільного) права, розглядає право власності як найбільш повне право особи на річ, яке є єдиним і може належати лише одному власнику, а речові права на одну й ту саму річ можуть одночасно встановлюватися право власності й інші речові права лише у випадках, прямо передбачених законом.

З огляду на зазначені відмінності країн загального та цивільного права, впроваджена в законодавство України конструкція бенефіціарної власності, має тлумачитися і застосовуватися з урахуванням закріплених вітчизняним законодавством правом власності, речових прав на чуже майно, зобов'язальних, інших суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів.

Відповідно до п. 20 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення») суб'єктом бенефіціарної власності є бенефіціарний власник (контролер), який незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб.

Опосередковане набуття права власності і право бенефіціарної власності, які не отримали чіткого формулювання в доктрині, на сучасному етапі їх розуміння доцільно розглядати як особливий (*sui generis*) речовий інтерес вигодонабувача – опосередкованого (бенефіціарного) власника, зміст якого становлять повноваження «опосередкованого» контролю над господарською діяльністю та/або майном залежної юридичної особи (власника чи володільця) і самостійне право отримати вигоди від доходу, джерело якого – діяльність підконтрольної юридичної особи.

Список бібліографічних посилань

1. Беешу С. Правова природа володіння. *Право України*. 2019. № 2. С. 196–206.
2. Boar A. Uzucapiunea: prescripția, posesia și publicitatea drepturilor. București : Lumina LEX, 1999. P. 36–37.
3. Filipescu I. P., Filipescu A. Drept civil. Dreptul de proprietate și alte dreptate reale. București : Actami, 2000. P. 50, 52.
4. Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al. Tratat de drept civil român. Volumul I. București : All, 1996. P. 580.
5. Scrieiu F. Actiunile posesorii. București : Lumina LEX, 1998. S. 108–109.
6. Cosmovici P. M. Drept civil. Drepturi reale. Obligații. București : Legislație, 1996. P. 58.
7. Lucian I. Drept civil român. Drepturi reale. Timișoara : Augusta, 1997. P. 75.
8. Stoica V. Posesia ca stare de fapt protejată juridic (I). *Curierul judiciar*. 2003. Nr. 4. P. 134–154.
9. Vlachide P. C. Repetiția principiilor de drept civil. București : Europa Nova, 1994. 320 p.
10. Коновалов А. Владение и владельческая защита в гражданском праве : моногр. СПб. : Юрид. центр, 2004. 337 с.
11. Егоров Н. Понятие имущественного правоотношения. *Вестник Ленинградского государственного университета*. 1980. № 4 (23). С. 60–62.
12. Rodiere R. Possession // *Encyclopedie juridique*. Dalloz. Droit civil: vol. V, nr. 6 / apud. D. Gherasim. P. 23.
13. Montana Catholic Missions v. Missoula County 200 U. S. 118 (26 S. Ct. 197, 50).
14. Рябинська А. Концепції «бенефіціарної власності» в англо-американському праві та «економічної власності». *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 46–54.

Одержано 09.04.2019