

НЕСТЕРОВ Г. Г.,
молодший науковий співробітник
відділу проблем міжрегіонального
співробітництва, здобувач вищої освіти
ступеня доктора філософії
(Державна установа
«Інститут економіко-правових
досліджень імені В. К. Макутова
Національної академії наук України»)

УДК 346+347.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.2.18>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ РЕЧОВО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Встановлено, що у судовій практиці напрацьовано підхід, коли захист права власності у випадку наявності факту «книжкового володіння» відбувається за правилами не віндикаційного, а негаторного позову. Відзначається, що в основу такого підходу покладено напрацьований практикою Верховного Суду критерій правового режиму окремого нерухомого майна, що перебуває у державній чи комунальній власності та яке не може бути передано у приватну власність. Як свідчить практика Верховного Суду, протиправне зайняття такого майна чи державна реєстрація права власності на нього за приватною особою кваліфікується як не пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади. Доводиться, що не пов'язаними з позбавленням володіння доцільно визнати такі порушення права власності територіальної громади (права комунальної власності), які є наслідком вжиття з боку органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб дій та/чи бездіяльності, що призвели до порушення ч. 2 ст. 19 Конституції України. У таких випадках захист права власності територіальної громади має відбуватися шляхом застосування негаторного позову. Обґрунтовано положення про доцільність визнання критерієм застосування негаторного позову, окрім правового режиму майна, що враховує певні його особливості та унеможлиблює набуття у приватну власність, також особливий правовий статус суб'єкта права, який здійснює розпорядження об'єктами права комунальної власності, а саме органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, та на якого поширюється особливий тип (спеціально дозволений) та принцип («дозволено тільки те, що прямо дозволено законом, все інше заборонено») правового регулювання, що знайшли вияв у ч. 2 ст. 19 Конституції України. Юридично важливим аспектом реалізації зазначеної пропозиції пропонується визнати більший рівень захисту майнових прав територіальної громади, що полягає у можливості пред'явлення негаторного позову упродовж усього часу, поки існує відповідне правопорушення. Обґрунтовано положення про доцільність переходу від моделі спростовної презумпції добросовісності учасників цивільних відносин, яка знайшла вияв у нормах Цивільного кодексу України, до моделі доказової презумпції добросовісності. Доводиться, що реалізація зазначеної пропозиції сприятиме посиленню правового господарського порядку, згідно зі ст. 5 Господарського кодексу України, урівнюючи всіх учасників господарських відносин перед законом та зумовлюючи їх обов'язок доводити добросовісність дій та/або



бездіяльності, зокрема, у відносинах між органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами як відчужувачами об'єктів права комунальної власності та суб'єктами господарювання як набувачами таких об'єктів.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, територіальна громада, право комунальної власності, речово-правові способи захисту права власності, виндикаційний позов, негативний позов, правовий господарський порядок.

Nesterov H. H. Specific features of the application of property law methods of communal property rights protection

It is established that in judicial practice, an approach has been developed whereby the protection of property rights, in the case of the existence of «registered possession», occurs under the rules of a negatory lawsuit rather than vindication. It is noted that such an approach is based on the criterion established by the Supreme Court practice regarding the legal regime of individual immovable property in state or communal ownership that cannot be transferred to private ownership. As evidenced by the Supreme Court's practice, the unlawful occupation of such property or the state registration of ownership rights over it by a private individual is qualified as not being related to dispossession but rather as a violation of the state or relevant territorial community's property rights. It is argued that violations of the property rights of a territorial community (communal property rights), which result from actions or inaction by local self-government bodies and their officials leading to a violation of Article 19 Part 2 of the Constitution of Ukraine, should also be considered as not being related to dispossession. In such cases, the protection of the territorial community's property rights should be pursued through the application of a negatory lawsuit. The justification for recognizing the criterion for applying a negatory lawsuit includes not only the legal regime of property, considering certain characteristics that prevent its acquisition into private ownership but also the special legal status of the subject of law exercising control over objects of communal property, namely local self-government bodies and their officials, subject to a special type (specifically permitted) and principle («only what is directly permitted by law is allowed, everything else is prohibited») of legal regulation, as manifested in Article 19 Part 2 of the Constitution of Ukraine. A legally significant aspect of implementing this proposal is to acknowledge a higher level of protection of the territorial community's property rights, which entails the ability to bring a negatory lawsuit for the entire duration of the relevant legal violation. The rationale for transitioning from the model of rebuttable presumption of good faith among participants in civil relations, as reflected in the provisions of the Civil Code of Ukraine, to the model of evidentiary presumption of good faith is substantiated. It is argued that the implementation of this proposal will enhance the legal economic order, in accordance with Article 5 of the Economic Code of Ukraine, by equalizing all participants in economic relations before the law and imposing on them the obligation to prove the good faith of their actions or inaction, particularly in relations between local self-government bodies and their officials as disposers of objects of communal property and entities engaged in economic activities as acquirers of such objects.

Key words: local self-government bodies, territorial community, right of communal property, property law methods of property rights protection, vindicatory lawsuit, negatory lawsuit, legal economic order.

Вступ. Зважаючи на класичний поділ правовідносин на регулятивні та охоронні, останнім вбачається за доцільне приділити увагу у межах представленого дослідження у контексті захисту права комунальної власності із використання речово-правових способів.



На перший погляд може здатися, що правова наука вже надала відповіді на більшість дискусійних питань щодо порядку та умов застосування речово-правових способів захисту права власності. Водночас судова практика свідчить про триваючі активні еволюційні процеси у визначенні підходів до співвідношення віндикаційного та негаторного позовів, які уособлюють речово-правові способи захисту права власності. Досить звернути увагу на тематику вебінарів, семінарів та лекцій, основними доповідачами за якими виступають судді Верховного Суду. Зокрема, науковий та практичний інтерес становлять висновки, представлені як у презентаційних матеріалах, так і під час усних доповідей на наступні теми: «Речово-правові способи захисту цивільних прав: практика Великої Палати Верховного Суду» (суддя Великої Палати Верховного Суду Д. Гудима) [1], «Захист права власності: актуальна практика Верховного Суду» (суддя Великої Палати Верховного Суду В. Уркевич) [2], «Віндикаційний та негаторний позови. Визнання права власності. Практика Верховного Суду» (суддя Великої Палати Верховного Суду Ю. Власов) [3], «Битва віндикації та негаторки: куди рухаємось?!» (суддя Верховного Суду у Касаційному цивільному суді В. Крат) [4] тощо.

Представлені у наведених вище матеріалах результати правозастосовної діяльності додатково постають предметом полеміки, яка триває у науковій спільноті та професійних юридичних колах, щодо таких ключових питань, як-то: розмежування категорій «право володіння», «володіння», «книжкове володіння»; визначення критеріїв добросовісності та недобросовісності набувача майна; визначення критеріїв, за яких захист права власності у випадках, коли факт володіння набувачем нерухомим майном є підтвердженим державною реєстрацією права власності, здійснюється із використанням негаторного позову, замість віндикаційного тощо.

Безперечно, наявні наукові підходи та судова практика у сфері захисту права власності складають методологічну та емпіричну основу цього дослідження, яке покликано висвітлити найбільші дискусійні питання захисту права комунальної власності, суб'єктом якого виступає територіальна громада.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі отримали висвітлення ключові питання, які розкривають засади захисту права власності, у тому числі права державної та комунальної власності, значення правових презумпцій у досліджуваній сфері, що знайшло вияв у наукових працях наступних науковців, включаючи результати науково-практичних пошуків вищевказаних авторів, Ю.В. Білоусова, А.Г. Бобкової, Н.Ю. Голубевої, Р.А. Джабраїлова, О.В. Дзери, І.П. Зеленко, Р.А. Майданика, В.К. Мамутова, К.М. Пількова, В.А. Устименка, В.П. Феннич, В.С. Щербини та ін.

Водночас у правових дослідженнях у недостатній мірі опрацьовано питання, пов'язані із обґрунтуванням шляхів вдосконалення законодавства України, що визначає особливості застосування речово-правових способів захисту права комунальної власності через призму сучасної судової практики, правового статусу органів місцевого самоврядування та динамічного формування підходів до співвідношення віндикаційного та негаторного позовів.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення особливостей застосування речово-правових способів захисту права комунальної власності.

Результати дослідження. Насамперед, слід зазначити, що кваліфікуючі ознаки віндикаційного та негаторного позовів нормативно закріплено відповідно у ст.ст. 387–388 та 391 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 [5].

Як випливає зі змісту ст. 387 Цивільного кодексу України, власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Мета позову, як відзначає Ю. Власов, полягає у поверненні об'єкта права власності у володіння власника. При цьому Ю. Власов виділяє наступні ознаки віндикаційного позову:

- подається власником або титульним володільцем;
- стосовно індивідуально визначених речей;
- зміст позову становить вимога про повернення речі;
- річ перебуває у володінні іншої особи (відповідача);
- річ знаходиться у чужому володінні незаконно.



Можливості витребування майна із чужого незаконного володіння та перспективи задоволення віндикаційного позову зумовлені як правовим статусом володільця (добросовісний чи недобросовісний набувач), так і низкою умов, які є важливими для встановлення у разі набуття майна добросовісним набувачем.

Зокрема, незаконний недобросовісний володільець має повернути майно власнику у будь-якому випадку, що випливає зі змісту норми ст. 387 Цивільного кодексу України. В той час як незаконний добросовісний володільець має повернути майно, що було набуто безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати (ч. 3 ст. 388 Цивільного кодексу України). Крім того, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно:

- 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння;
- 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння;
- 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом (ч. 1 ст. 388 Цивільного кодексу України).

Своєю чергою негативний позов передбачає право власника майна вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном (ст. 391 Цивільного кодексу України). Як зазначає Д. Гудима із посиланням на п. 38 постанови Великої Палати Верховного Суду від 04.07.2018 у справі № 653/1096/16-ц, негативний позов – це позов власника, який є фактичним володільцем майна, до будь-якої особи про усунення перешкод, які ця особа створює у користуванні чи розпорядженні відповідним майном. Позивач за негативним позовом вправі вимагати усунути існуючі перешкоди чи зобов'язати відповідача утриматися від вчинення дій, що можуть призвести до виникнення таких перешкод. Означений спосіб захисту спрямований на усунення порушень прав власника, які не пов'язані з позбавленням його володіння майном [1; 6].

Серед ознак негативного позову Ю. Власов виділяє наступні:

- подається власником або титульним володільцем;
- стосовно майна, яке знаходиться у власника (володільця);
- інша особа заважає користуванню або розпорядженню цією річчю;
- для створення таких перешкод немає правових підстав [3].

Водночас у порядку дискусії В. Крат запропонував замислитися над тим «...чи може, наприклад, бути такою перешкодою запис у реєстрі нерухомості (якщо мовиться про «очищення реєстру»). Адже коли ми говоримо про захист таких об'єктів, як водний фонд, культурна спадщина та ін., так чи інакше йдеться про «очищення реєстру» [4].

Слід зазначити, що визначальним критерієм для розмежування віндикаційного та негативного позовів, як стверджує Велика Палата Верховного Суду, є відсутність або наявність у позивача володіння майном; відсутність або наявність в особи володіння нерухомим майном визначається виходячи з принципу реєстраційного підтвердження володіння; особа, до якої перейшло право власності на об'єкт нерухомості, набуває щодо нього всі правоможності власника, включаючи право володіння (п. 72 постанови Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц) [7].

Щодо розмежування «права володіння» та «володіння», а також про використання у судовій практиці поняття «книжкове володіння» наведено аргументи Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 08.11.2023 у справі № 607/15052/16-ц. Зокрема, у п.п. 9.9–9.13 відзначається таке:

«9.9. Ураховуючи специфіку речей в обороті, володіння рухомими та нерухомими речами відрізняється: якщо для володіння першими важливо встановити факт їх фізичного утримання, то володіння другими може бути підтверджене, як правило, державною реєстрацією права власності на це майно у встановленому законом порядку (див. постанову Великої Палати Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі № 653/1096/16-ц (провадження № 14-181цс18; пункт 90)).



9.10. Цей фактичний стан володіння слід відрізняти від права володіння, яке належить власникові (частина перша статті 317 ЦК України) незалежно від того, є він фактичним володільцем майна, чи ні. Тому власник не втрачає право володіння нерухомим майном у зв'язку з державною реєстрацією права власності за іншою особою, якщо остання не набула права власності. Натомість ця особа внаслідок реєстрації за нею права власності на нерухоме майно стає фактичним володільцем останнього, але не набуває право володіння, допоки право власності зберігається за попереднім володільцем. Отже, володіння нерухомим майном, яке посвідчує державна реєстрація права власності, може бути правомірним або неправомірним (законним або незаконним). Тоді як право володіння, якщо воно існує, неправомірним (незаконним) бути не може (див. постанови Великої Палати Верховного Суду від 23 листопада 2021 року у справі № 359/3373/16-ц (провадження № 14-2цс21; пункти 65-67); від 18 січня 2023 року у справі № 488/2807/17 (провадження № 14-91цс20; пункт 92)).

9.11. Пунктом 1 частини першої статті 2 Закону № 1952-IV встановлено, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

9.12. Реєстрація права власності на нерухоме майно є лише офіційним визнанням права власності з боку держави. Сама державна реєстрація права власності за певною особою не є безспірним підтвердженням наявності в цієї особи права власності, але створює спростовну презумпцію права власності такої особи (див. постанову Великої Палати Верховного Суду від 12 березня 2019 року у справі № 911/3594/17 (провадження № 12-234гс18)).

9.13. З визнанням того, що державною реєстрацією права власності на нерухоме майно підтверджується володіння цим майном, у судову практику увійшла концепція «книжкового володіння» [8].

Водночас у судовій практиці напрацьовано підхід, коли захист права власності у випадку наявності факту «книжкового володіння» відбувається за правилами не віндикаційного, а негативного позову. В основу такого підходу покладено правовий режим окремого нерухомого майна, що перебуває у державній чи комунальній власності та яке не може бути передано у приватну власність.

Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц наголошується на особливостях захисту прав власника земельної ділянки водного фонду, право власності на яку неправомірно зареєстровано за фізичною чи юридичною особою, або якщо земельна ділянка зайнята такою особою. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду відзначила те, що заволодіння громадянами та юридичними особами землями водного фонду (перехід до них володіння цими землями) *всупереч вимогам Земельного кодексу України є неможливим*; розташування земель водного фонду вказує на неможливість виникнення приватного власника, а отже, і нового володільця, крім випадків, передбачених у статті 59 цього Кодексу та інших. Відповідно, протиправне зайняття такої земельної ділянки або державну реєстрацію права власності на неї за приватною особою слід розглядати, як наголошує Велика Палата Верховного Суду, *як не пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади, а таке право захищається не віндикаційним, а негативним позовом*. Втім, зазначені висновки не застосовуються щодо заволодіння замкненими природними водоймами загальною площею до 3 гектарів, оскільки такі водойми можуть надаватися у власність приватним особам (стаття 59 Земельного кодексу України) (п. 51 постанови Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц) [7].

Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що в силу зовнішніх, об'єктивних, явних і видимих природних ознак таких земельних ділянок особа, проявивши розумну обачність, може і повинна знати про те, що ділянки належать до водного фонду, набуття приватної власності на них є неможливим. І наводиться висновок про те, що, коли в принципі,



за жодних умов не може виникнути право власності, то і володіння є неможливим. Відтак, Велика Палата Верховного Суду зауважила, що як зайняття земельної ділянки водного фонду, так і наявність державної реєстрації права власності на таку ділянку за порушником з порушенням *Земельного кодексу України та Водного кодексу України* треба розглядати як не пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади, а належним способом захисту прав власника є негативний позов (п. 52 постанови Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц) [7].

Водночас, з наведеної вище позиції Великої Палати Верховного Суду щодо визначення такого критерію застосування негативного позову як правовий режим окремого нерухомого майна, що перебуває у державній чи комунальній власності та яке не може бути передано у приватну власність, не створюючи тим самим підстав для позбавлення власника такого майна володіння останнім, впливає і інший критерій, який є більш ніж очевидним, але не отримав належної правової оцінки.

Зокрема, Велика Палата Верховного Суду, аргументуючи власну позицію доцільності застосування негативного позову з метою захисту прав власника (у контексті дослідження – територіальної громади) у описаних у постанові від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц випадках, акцентувала увагу на таких формулюваннях «*всупереч вимогам Земельного кодексу України*», «*з порушенням Земельного кодексу України та Водного кодексу України*» тощо, які можуть свідчити про те, що не менш важливого значення має оцінка дій та/чи бездіяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб на відповідність ч. 2 ст. 19 Конституції України від 28.06.1996.

Згідно із вказаною конституційно-правовою нормою, 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 [9].

Зазначене формулювання відтворило по суті один з принципів права «дозволено тільки те, що прямо дозволено законом, все інше заборонено» [10, с. 204]. Додатково вказаний принцип права покладено в основу спеціально дозволеного типу правового регулювання, згідно з яким дозволяються лише ті форми поведінки соціальних суб'єктів, що безпосередньо визнаються правовими нормами як припустимі [10, с. 216].

Відтак, дії та/чи бездіяльність органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, які суперечать ч. 2 ст. 19 Конституції України, не можуть створювати правових наслідків, окрім тих, що пов'язані із їх незаконністю.

У певній мірі зазначений висновок співзвучний з позицією Великої Палати Верховного Суду, згідно з якою рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування за умови його невідповідності закону не тягне тих юридичних наслідків, на які воно спрямоване. Як зазначається у п. 181 постанови Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2023 у справі № 910/8413/21, цей підхід у судовій практиці є усталеним [11].

Відповідно, не пов'язаними з позбавленням володіння доцільно визнати такі порушення права власності територіальної громади (права комунальної власності), які є наслідком вжиття з боку органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб дій та/чи бездіяльності, що призвели до порушення ч. 2 ст. 19 Конституції України. У таких випадках захист права власності територіальної громади має відбуватися шляхом застосування негативного позову.

Відтак, критерієм застосування негативного позову, окрім правового режиму майна, що враховує певні його особливості та унеможливорює набуття у приватну власність, доцільно також визнати особливий правовий статус суб'єкта права, який здійснює розпорядження об'єктами права комунальної власності, а саме органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, та на якого поширюється особливий тип та принцип правового регулювання, що знайшли вияв у ч. 2 ст. 19 Конституції України.

Юридично важливим аспектом реалізації зазначеної пропозиції слід визнати більший рівень захисту майнових прав територіальної громади, що полягає у можливості пред'явлення негативного позову упродовж усього часу, поки існує відповідне правопорушення.



Вказана особливість не є характерною для віндикаційного позову, до якого застосовуються строки позовної давності. Як зауважила Велика Палата Верховного Суду у постанові від 12.09.2023 у справі № 910/8413/21, такий підхід у судовій практиці є усталеним (п. 242) [11].

Додатково судова практика досить однозначно переконує у поширеності випадків, коли органи місцевого самоврядування та їх посадові особи не мають зацікавленості у вжитті правових заходів, спрямованих на захист майнових прав територіальної громади, навіть у випадках допущених такими органами та особами порушень вимог нормативно-правових актів. Своєю бездіяльністю часом створюються умови для настання наслідків впливу позовної давності та, тим самим, унеможливлення захисту майнових прав територіальної громади.

Так, Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 08.11.2023 у справі № 607/15052/16-ц в обґрунтування права прокурора звернутися до суду для захисту публічних інтересів територіальної громади було зазначено наступне: Тернопільська міська рада не виявляла бажання захищати інтереси територіальної громади стосовно нежитлового приміщення; у справі № 921/384/15-г/3 Тернопільська міська рада заперечувала проти визнання недійсним договору купівлі-продажу нежитлового приміщення, який вона уклала з ФОП ОСОБА_3; ніщо не вказує на те, що ця рада вживала будь-які заходи для забезпечення виконання зазначеного рішення суду (у справі № 921/384/15-г/3). (п.п. 8.28–8.29) [8].

За таких обставин напевно обґрунтованим буде припущення про недобросовісність дій органу місцевого самоврядування та його посадових осіб, як і про недобросовісність дій набувача об'єктів права комунальної власності. Адже на кожному юридично значущому етапі, який передував відчуженню конкретного об'єкта права комунальної власності у власність суб'єкта господарювання, мали б бути вжиті заходи, за наслідками яких як орган місцевого самоврядування та його посадові особи, так і суб'єкт господарювання могли б та повинні були б, проявивши розумну обачність, запобігти вибуттю з комунальної та набуттю у приватну власність відповідного майна всупереч вимогам закону.

З цього приводу у п. 198 постанови Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2023 у справі № 910/8413/21 міститься наступне застереження: «198. Велика Палата Верховного Суду також нагадує, що сторони договору повинні поводитися правомірно як під час його виконання, так і на переддоговірній стадії. Зокрема, мають поводитися добросовісно, розумно враховувати інтереси одна одної, утримуватися від недобросовісних дій чи бездіяльності. Прояви таких обов'язків, як і можливої недобросовісної чи нерозумної поведінки, є численними. Їх не можна визначити вичерпно. Недобросовісну поведінку може становити необґрунтоване припинення переговорів, пропозиція нерозумних умов, які завідомо є неприйнятними для контрагента, вступ у переговори без серйозних намірів (зокрема з метою зірвати укладення договору з третьою особою, наприклад із конкурентом недобросовісної сторони переговорів), нерозкриття необхідної контрагенту інформації тощо (див. постанови від 29.09.2020 у справі № 688/2908/16-ц (пункт 37), від 06.07.2022 у справі № 914/2618/16 (пункт 52), від 20.07.2022 у справі № 923/196/20 (пункт 40), від 21.09.2022 у справі № 908/976/19 (пункт 5.67), від 28.09.2022 у справі № 483/448/20 (пункт 9.55), від 18.01.2023 у справі № 488/2807/17 (пункт 145)). *Пропозиція нерозумних умов договору, тобто таких, які завідомо є неприйнятними через існування законодавчих заборон і обмежень, а також прийняття іншою стороною таких умов може підтверджувати недобросовісність поведінки обох сторін договору* (див. постанову Великої Палати Верховного Суду від 28.09.2022 у справі № 483/448/20 (пункт 9.56)» (курсив мій – ГН) [11].

Додатково у п. 179 постанови від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц Велика Палата Верховного Суду нагадала, що *не може вважатися добросовісною особа, яка знала чи мала знати про набуття нею майна всупереч закону* [7]. Вказаний підхід прослідковується і у попередніх постановках Верховного Суду, зокрема, у постанові від 22.01.2021 у справі № 922/623/20 було наголошено на наступному: «Тобто у справі № 922/623/20 судом апеляційної інстанції встановлено обставини порушення органами місцевого самоврядування умов та порядку приватизації, а також наявність протиправної поведінки



самого покупця, який за відсутності у нього законодавчо встановлених підстав для приватизації майна шляхом викупу у зв'язку з нездійсненням ним поліпшень майна, яке неможливо відокремити від відповідного об'єкта без завдання йому шкоди, звернувся до органів місцевого самоврядування з такою заявою, що свідчить про недобросовісність дій орендаря.» (курсив мій – ГН) [12].

Водночас добросовісність характеризує поведінку не лише фізичних та юридичних осіб. Добросовісність визнається також важливою юридичною ознакою дій органів влади. Зокрема, зазначене отримало відображення у практиці Європейського суду з прав людини. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Рисовський проти України» від 20.10.2011 (заява № 29979/04) звертається увага на наступне: «71. Принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість (див. зазначене вище рішення у справі «Москаль проти Польщі» (Moskal v. Poland), п. 73). Будь-яка інша позиція була б рівнозначною, *inter alia*, санкціонуванню неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам (див. там само). З іншого боку, потреба виправити минулу «помилку» не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, яка покладалася на *легітимність добросовісних дій державного органу* (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (Pincova and Pine v. the Czech Republic), заява № 36548/97, п. 58, ECHR 2002-VIII). ...» (курсив мій – ГН) [13].

Важливим є те, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006). Практика Суду охоплює практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Європейської комісії з прав людини, про що зазначено у ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [14]. Як наголошує Т.І. Фулей, законодавче визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює вивчення практики ЄСПЛ та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції [15, с. 6]. У зв'язку з цим, рішення ЄСПЛ набувають важливого методологічного значення у контексті напрацювання напрямів вдосконалення національного законодавства.

Враховуючи зазначене та зважаючи на вищевказані у цьому дослідженні особливий тип та принцип правового регулювання суспільних відносин за участю, зокрема, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, що знайшли вияв у ч. 2 ст. 19 Конституції України, *вбачається за доцільне перейти від моделі спростованої презумпції добросовісності* учасників цивільних відносин, яка знайшла вияв у нормах Цивільного кодексу України, до *моделі доказової презумпції добросовісності*. Адже на даний час добросовісність є іманентно притаманною правовою якістю поведінкової моделі учасників цивільних відносин, переважно зазначене визнається за фізичними та юридичними особами, які у Цивільному кодексі України при подальших згадуваннях іменуються «особами». Хоч до учасників цивільних відносин також відносяться держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ст. 2 Цивільного кодексу України). У наукових джерелах звертається увага на те, що спростовні презумпції – це припущення, що приймаються за істину до надання доказів протилежного [16, с. 25]. Своєю чергою, досліджуючи матеріально-правові доказові презумпції, окремі науковці відзначають, що така правова презумпція забезпечує перерозподіл обов'язків доказування між сторонами: «одна сторона повинна доказати факти-підстави дії презумпції, щоб суд міг зробити висновок про існування презюмованого факту, а протилежна сторона повинна доказати факт, який спрямований на спростування висновку суду, тобто встановленні презюмованого факту» [17, с. 43].



Відтак, згаданий вище перехід має полягати у протилежному за змістом формулюванні порівняно із ч. 5 ст. 12 Цивільного кодексу України, а саме: *якщо законом або практикою Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою чи суб'єктом публічного права своїх прав, вважається, що поведінка особи чи суб'єкта публічного права є добросовісною та розумною, якщо така особа чи суб'єкт публічного права доведуть об'єктивними та беззаперечними фактами вжиття зі свого боку розумної обачності та необхідних і достатніх заходів для забезпечення досягнення легітимної мети власних дій та/або бездіяльності.*

Зазначене пропонується закріпити у новій редакції ч. 5 ст. 12 Цивільного кодексу України.

Реалізація обґрунтованої вище пропозиції сприятиме посиленню правового господарського порядку, згідно зі ст. 5 Господарського кодексу України від 16.01.2003 [18], урівнюючи всіх учасників господарських відносин перед законом та зумовлюючи їх обов'язок доводити добросовісність дій та/або бездіяльності, зокрема, у відносинах між органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами як відчужувачами об'єктів права комунальної власності та суб'єктами господарювання як набувачами таких об'єктів.

І саме добросовісність дій набувача майна зумовлюватиме його право на відшкодування під час розгляду в судовому порядку питання про втручання держави у право на мирне володіння майном. Повертаючись до п. 71 рішення ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України» від 20.10.2011 (заява № 29979/04), слід навести наступні положення, на які, як правило, спираються національні судові органи під час вирішення питання про допустимість втручання у право на мирне володіння майном, а саме:

«...Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються (див., серед інших джерел, mutatis mutandis, зазначене вище рішення у справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (Pincova and Pine v. the Czech Republic), п. 58, а також рішення у справі «Гаші проти Хорватії» (Gashi v. Croatia), заява № 32457/05, п. 40, від 13 грудня 2007 року, та у справі «Трго проти Хорватії» (Trgo v. Croatia), заява № 35298/04, п. 67, від 11 червня 2009 року). У контексті скасування помилково наданого права на майно принцип «належного урядування» може не лише покласти на державні органи обов'язок діяти невідкладно, виправляючи свою помилку (див., наприклад, рішення у справі «Москаль проти Польщі» (Moskal v. Poland), п. 69), а й потребувати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові (див. зазначені вище рішення у справах «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (Pincova and Pine v. the Czech Republic), п. 53, та «Тошкуце та інші проти Румунії» (Toscuta and Others v. Romania), п. 38)» (курсив мій – ГН) [13].

У зв'язку з цим заслуговує уваги один з ключових висновків Великої Палати Верховного Суду, який було надано у постанові від 12.09.2023 у справі № 910/8413/21 за підсумками оцінки ступеня дотримання критерію пропорційності втручання у право на мирне володіння майном через призму практики ЄСПЛ, представлений у п. 71 рішення у справі «Рисовський проти України» від 20.10.2011 (заява № 29979/04), у контексті досліджуваних обставин справи, а саме:

«258. Велика Палата Верховного Суду зауважує, що зазначені вище гарантії стосуються випадків, коли, діючи добросовісно, особа набула майнове право, зокрема право власності, від держави чи територіальної громади, які діяли під впливом помилки. Тоді як недобросовісна поведінка набувача майна у приватну власність чи як його, так і відчужувача відповідного майна, не є набуттям права приватної власності під впливом помилки органу влади та не зумовлює таке набуття. Більше того, повернення власникові майна від недобросовісної особи не може становити для останньої індивідуальний і надмірний тягар» [11].



Зазначеним у певній мірі може додатково обґрунтуватися доцільність внесення змін до ч. 5 ст. 12 Цивільного кодексу України.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє дійти низки узагальнюючих висновків, а саме:

встановлено, що у судовій практиці напрацьовано підхід, коли захист права власності у випадку наявності факту «книжкового володіння» відбувається за правилами не віндикаційного, а негаторного позову. Відзначається, що в основу такого підходу покладено напрацьований практикою Верховного Суду критерій правового режиму окремого нерухомого майна, що перебуває у державній чи комунальній власності та яке не може бути передано у приватну власність. Як свідчить практика Верховного Суду, протиправне зайняття такого майна чи державна реєстрація права власності на нього за приватною особою кваліфікується як не пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади;

доводиться, що не пов'язаними з позбавленням володіння доцільно визнати такі порушення права власності територіальної громади (права комунальної власності), які є наслідком вжиття з боку органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб дій та/чи бездіяльності, що призвели до порушення ч. 2 ст. 19 Конституції України. У таких випадках захист права власності територіальної громади має відбуватися шляхом застосування негаторного позову;

обґрунтовано положення про доцільність визнання критерієм застосування негаторного позову, окрім правового режиму майна, що враховує певні його особливості та унеможливлене набуття у приватну власність, також особливий правовий статус суб'єкта права, який здійснює розпорядження об'єктами права комунальної власності, а саме органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, та на якого поширюється особливий тип (спеціально дозволений) та принцип («дозволено тільки те, що прямо дозволено законом, все інше заборонено») правового регулювання, що знайшли вияв у ч. 2 ст. 19 Конституції України. Юридично важливим аспектом реалізації зазначеної пропозиції пропонується визнати більший рівень захисту майнових прав територіальної громади, що полягає у можливості пред'явлення негаторного позову упродовж усього часу, поки існує відповідне правопорушення. Як засвідчує судова практика, вказана особливість не є характерною для віндикаційного позову, до якого застосовуються строки позовної давності;

спираючись на судову практику, виявлено, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи у більшості випадків не мають зацікавленості у вжитті правових заходів, спрямованих на захист майнових прав територіальної громади, створюючи передумови для настання наслідків впливу позовної давності та, тим самим, унеможливлення захисту майнових прав територіальної громади. За таких обставин відстоюється позиція про недобросовісність дій органу місцевого самоврядування та його посадових осіб, як і про недобросовісність дій набувача об'єктів права комунальної власності. Аргументовано положення про те, що на кожному юридично значущому етапі, який передував відчуженню конкретного об'єкта права комунальної власності у власність суб'єкта господарювання, мали б бути вжиті заходи, за наслідками яких як орган місцевого самоврядування та його посадові особи, так і суб'єкт господарювання могли б та повинні були б, проявивши розумну обачність, запобігти вибуттю з комунальної та набуттю у приватну власність відповідного майна всупереч вимогам закону;

зважаючи на наведені у цьому дослідженні непоодинокі випадки порушення права власності територіальних громад, беручи до уваги особливий тип та принцип правового регулювання суспільних відносин за участю, зокрема, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, що знайшли вияв у ч. 2 ст. 19 Конституції України, обґрунтовано положення про доцільність переходу від *моделі спростовної презумпції добросовісності* учасників цивільних відносин, яка знайшла вияв у нормах Цивільного кодексу України, до *моделі доказової презумпції добросовісності*. Зазначене пропонується закріпити у новій редакції ч. 5 ст. 12 Цивільного кодексу України наступним чином:



«5. Якщо законом або практикою Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою чи суб'єктом публічного права своїх прав, вважається, що поведінка особи чи суб'єкта публічного права є добросовісною та розумною, якщо така особа чи суб'єкт публічного права доведуть об'єктивними та беззаперечними фактами вжиття зі свого боку розумної обачності та необхідних і достатніх заходів для забезпечення досягнення легітимної мети власних дій та/або бездіяльності»;

доводиться, що реалізація обґрунтованої вище пропозиції сприятиме посиленню правового господарського порядку, згідно зі ст. 5 Господарського кодексу України, урівнюючи всіх учасників господарських відносин перед законом та зумовлюючи їх обов'язок доводити добросовісність дій та/або бездіяльності, зокрема, у відносинах між органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами як відчужувачами об'єктів права комунальної власності та суб'єктами господарювання як набувачами таких об'єктів.

Список використаних джерел:

1. Гудима Д. Речово-правові способи захисту цивільних прав: практика Великої Палати Верховного Суду. *Офіційний веб-сайт Верховного Суду*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Prezent_Hudima_zahust.pdf.
2. Уркевич В. Захист права власності: актуальна практика Верховного Суду. *Офіційний веб-сайт Верховного Суду*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Zah_prava_vlasnostu.pdf.
3. Власов Ю. Віндикаційний та негаторний позови. Визнання права власності. Практика Верховного Суду. *Офіційний веб-сайт Верховного Суду*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Vlasov_vind_negat_pozov.pdf.
4. Віндикаційний та негаторний позови: суддя Верховного Суду взяв участь у дискусії. *Офіційний веб-сайт Верховного Суду*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/news/1577435>.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.07.2018 у справі № 653/1096/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829985>.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.11.2023 у справі № 607/15052/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114904864>.
9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
10. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2023 у справі № 910/8413/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114228694>.
12. Постанова Верховного Суду від 22.01.2021 у справі № 922/623/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94865168>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рисовський проти України» від 20.10.2011 (заява № 29979/04). *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text.



14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 N 3477-IV. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

15. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

16. Зеленко І.П. Поняття й підходи щодо класифікації презумпцій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 10-2(1). С. 24–27.

17. Білоусов Ю.В., Феннич В.П. Доказові презумпції у цивільному судочинстві: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 280 с.

18. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

