

слуг без винятку в наявності у них публічного характеру на підставі прийняття банком на себе обов'язку надавати банківські послуги кожному, хто до нього звертається¹. ЦК України 1963 р. не передбачав взагалі, а Цивільний кодекс України 2003 р. не передбачає для всіх без винятку правочинів віднесення їх до публічного договору, крім договору банківського вкладу (ст. 1058 ЦК України 2003 р.), який належить до публічного договору не за своїми умовами, а за прямою вказівкою закону.

На наш погляд, з метою усунення суперечностей у законодавстві слід визначити у відповідних нормативних актах шляхом внесення змін чіткі критерії щодо віднесення договорів у сфері фінансових послуг, враховуючи договір банківського рахунка, до публічних договорів з метою недопущення порушення інтересів як банків, так і їх клієнтів та забезпечення надання якісних банківських послуг.

Надійшла до редколегії 19.12.03

О. Бринцев, доцент НЮА України

Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України

Важливого значення на сучасному етапі розвитку цивільного права України набуває питання про розвиток системи способів захисту права в цілому, вдосконалення окремих з існуючих способів та розроблення нових способів захисту права, що відповідають вимогам часу. Одним із універсальних способів захисту права, який має велику питому вагу в практиці правозастосування, а тому є вельми значущим, є визнання права. З огляду на зміни в цивільному законодавстві України розглянемо цей спосіб захисту права з урахуванням його сучасної правової регламентації, існуючих у доктрині думок та змін, передбачених новим ЦК України. При цьому вважаємо за доцільне акцентувати увагу на визначенні змісту цього способу захисту права, підстав для його застосування та кола осіб, що мають право його застосовувати.

¹ *Безклубий І.* Операції банків та класифікація цивільних правочинів у банківській діяльності // *Право України.* — 2002. — № 6. — С. 59-60.

Зміст визнання права в загальному вигляді полягає в підтвердженні існування певного права. Ще Т. Абова відмічала, що цей спосіб захисту є належним інструментом у тих випадках, коли необхідно зняти сумніви в приналежності права даному підприємству або визнати відсутність такого у його контрагента¹. Характерною рисою визнання права є те, що цей спосіб не створює нових матеріальних правовідносин². У цьому разі лише підтверджуються існуючі права та обов'язки.

Формулювання «визнання права», на наш погляд, допускає можливість пред'явлення позовів не тільки суто про визнання права, а й про визнання обов'язків другої сторони, визнання відповідача таким, що втратив право, визнання припинення обов'язків, визнання наявності правовідносин, визнання їх відсутності і т. ін.

Проте судова практика є доволі інертною щодо цього. Домінує буквально тлумачення цього способу захисту права. Змістом визнання права вважається виключно підтвердження наявності суб'єктивного права позивача. Разом із тим сьогодні часто виникає нагальна потреба в підтвердженні й іншого, крім наявного, правового статусу.

Так, саме шляхом «визнання права припиненим» можна підтвердити проведення зарахування зустрічних однорідних вимог (ст. 601 ЦК України) у разі, коли таке зарахування не визнається певною особою. Шляхом визнання «відсутності права» можна підтвердити, що особа не набула відповідного суб'єктивного права, оскільки не виконала умов, передбачених правочином або законом. Як приклад можна навести ситуацію, коли установчі документи господарського товариства містять умову (здійснення внеску до статутного фонду або ін.), за виконання якої особа набуває статусу учасника, а певна особа хоча цієї умови не виконала, але зазначена в документах як учасник. Не можна її виключити з товариства в загальному порядку — це б означало, що ця особа набула корпоративних прав всупереч умовам установчих документів, цими правами користується (бере участь у загальних зборах, визначенні кворуму) і ці права мають бути їй компенсовані (видана частка в майні товариства та в прибутку). Така ситуація не є правильною. Виходить, крім іншого, що особа, яка викона-

¹ Див.: Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. — М., 1975. — С. 121.

² Див.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М., 1976. — С. 70.

ла певні умови і не набула права, може диктувати свої умови іншим, які навпаки, дійсно є володільцями права, оскільки цих умов дотрималися. На наш погляд, єдиним правильним шляхом розв'язання даної проблеми є саме «визнання цієї особи такою, що не набула корпоративних прав» внаслідок невиконання відповідних умов установчих документів. У цьому ракурсі більш прогресивною (але недосконалою) слід визнати позицію, закладену в ст. 20 Господарського кодексу України. Спосіб захисту права, що нас цікавить, у ній сформульовано як «визнання наявності або відсутності прав».

Як свідчить практика правозастосування, необхідність підтвердження існування прав та обов'язків може спостерігатися у відносинах як між рівними суб'єктами, так і між суб'єктами, що перебувають у стані влади-підкорення. Тому визнання права є придатним для застосування і в приватноправових, і в публічно-правових відносинах та може служити способом вирішення як приватноправових, так і публічно-правових спорів. У зв'язку з цим було б доцільним прямо передбачити таку можливість в основному законодавчому акті, покликаному регулювати загальні засади публічно-правових відносин у сфері економіки. Таким актом може стати Господарський кодекс України в разі посилення його публічно-правової складової за рахунок виключення приватноправової, норми якої дублюють та/або вступають у колізію із нормами ЦК.

Відносно підстав застосування способу захисту права, який нас цікавить, слід також зазначити наявність різних думок із цього приводу, що висловлюються в літературі. Підстави для висунення вимог про визнання права виникають тоді, коли наявність і зміст прав неоднаково усвідомлюються та оспорується суб'єктами матеріально-правових відносин, відмічає О. Вершинін¹. На думку деяких учених, позов про визнання права може пред'являтися лише в тому разі, коли право ще не порушене. Можливість бути пред'явленим на захист не порушених, а оспорюваних суб'єктивних прав є характерною рисою визнання права, що відрізняє його від інших способів захисту права². Дещо ширше коло підстав

¹ Див.: *Вершинин А. П.* Способи защиты гражданских прав в суде: Дис. в виде науч. доклада ... д-ра юрид. наук. — СПб., 1998. — С. 17.

² Див.: *Притика Д. М., Карбань В. Я., Ротань В. Г.* Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. Т.1. — К.; Севастополь, 2000. — С. 131.

окреслює В. Яроцький. Він відмічає, що необхідність висунення вимоги про визнання права може виникнути у зв'язку із порушенням, оспоруванням права та невизнанням права іншими особами¹.

На наш погляд, остання позиція є правильною, оскільки вона передбачає всі можливі перешкоди у здійсненні права. Дійсно, порушення права не може бути усуненим і відповідно право не може бути захищеним, а спір вирішеним, у разі застосування одного тільки способу визнання права. Але це не виключає можливості (а в деяких випадках і необхідності) застосування визнання права для захисту порушеного права. Цей спосіб може бути передумовою застосування інших способів та разом з ними захищати право шляхом його визнання і усунення його порушення.

З другого боку, вважаємо за доцільне включити до кола підстав застосування цього способу таку підставу, як невизнання права, оскільки в цьому разі охоплюється і такий засіб протиборства в конфлікті, як ухилення від вчинення будь-яких дій. Саме таку позицію втілено у ЦК України, ст. 15 якого проголошує право кожної особи на захист у разі його порушення, невизнання або оспорування. Зауважимо, що невизнання права є підставою для застосування тільки цього способу захисту права і його характерною рисою.

Іноді приводом для пред'явлення позову з вимогою визнати право може бути загроза невизнання такого права сторонніми особами в майбутньому². Ця позиція також видається правильною. Вона знайшла своє підтвердження і в правозастосовній практиці, що відмічено, зокрема, в довідці Верховного Суду України від 10.05.2000 р. № 6/2/2000 «Про застосування судами законодавства про іноземні інвестиції при розгляді справ по позовах іноземних інвесторів і підприємств з іноземними інвестиціями до держави Україна в особі митних, податкових і інших державних органів про визнання права на державні гарантії у випадку зміни законодавства, встановлені Законом України «Про іноземні інвестиції» від 13 березня 1992 року». Нею встановлено, що попереднє звернення іноземного інвестора до державних органів із вимогою про застосування спеціального законодавства, що діяло на момент реєстрації іноземних інвестицій, не є обов'язковим і не позбавляє права іноземного інвестора звернутися з таким позовом безпосередньо до суду, оскільки небажання засто-

¹ Див.: *Цивільне право України*. Частина перша: Підручник / За ред проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Х., 2000. — С. 144.

² Див.: *Цивільне право України*. Частина перша: — С. 144.

сувати таке законодавство з'ясовується під час здійснення підприємницької діяльності.

У разі задоволення судом, господарським або третейським судом позовних вимог про визнання права (при оспорюванні чи невизнанні) або інших подібних вимог правовий спір вважається вирішеним, а право — остаточно захищеним тільки тоді, коли такі вимоги не підлягають примусовому виконанню, а виконання такого рішення суду не передбачає вчинення будь-яких дій. У цьому разі моменти завершення діяльності по захисту права і по вирішенню спору збігаються.

З аналізу норми ст. 16 ЦК України випливає, що позов про визнання права може бути пред'явлений навіть тоді, коли правовідносини, до змісту яких входило суб'єктивне право, про захист якого йдеться, вже припинилися.

Вважаємо справедливим твердження про те, що допустимим є пред'явлення позову про визнання не тільки речового або іншого абсолютного права, а й права, яке становить зміст зобов'язання¹. Зокрема, це можливо в разі оспорювання правочину. В таких випадках позов про визнання права може бути сформульований як заява про визнання правочину дійсним, про визнання правочину укладеним.

До кола осіб, що мають право застосовувати такий спосіб захисту, як визнання права, на думку В. Яроцького, входять державні органи (суд, господарський і третейський суд)². О. Вершинін також вважає, що визнання права є прерогативою владних органів. Визнання права самими суб'єктами, на його думку, є нормальною реалізацією прав та обов'язків, а не захистом права³. Т. Абова, навпаки, стверджує, що захист за допомогою визнання права здійснюється не тільки шляхом прийняття відповідним органом рішення про визнання наявності чи відсутності права у підприємства або організації, а й в претензійному порядку — шляхом визнання наявності або відсутності відповідних прав боржником⁴.

Вважаємо правильною останню позицію з таких міркувань. По-перше, закріплення в ст. 16 ЦК України положень про те, що суд здійснює захист прав шляхом визнання права, не означає, що

¹ Див.: *Притика Д. М., Карбань В. Я., Ротань В. Г.* Вказ. праця. — С. 131.

² Див.: *Цивільне право України. Частина перша*: — С. 144.

³ Див.: *Вершинин А. П.* Вказ. праця. — С. 17.

⁴ Див.: *Абова Т. Е.* Вказ. праця. — С. 121.

визнання права чи інші способи захисту права може здійснювати лише суд. Цей перелік вказує на повноваження суду щодо застосування універсальних способів захисту права, не обмежуючи повноважень інших осіб. По-друге, ми не можемо погодитись з тим, що визнання права боржником у претензійному порядку є проявом нормальної реалізації прав. Поява претензій є елементом механізму захисту права, який свідчить про існування правового спору, наявність перешкод у здійсненні права (реальних чи удаваних), а відтак, і про відсутність «нормальної реалізації прав» і потребу в їх захисті.

Отже, в підсумку констатуємо таке. Зміст визнання права становить підтвердження існування певного правового становища, зокрема наявності права або відсутності права, підтвердження існування обов'язку, правовідносин і т. ін. Підставами для застосування цього способу захисту права є порушення, оспорювання, невизнання права чи загроза вчинення таких дій у майбутньому. Особами, які можуть застосовувати визнання права, є суд та самостійно учасники правовідносин, а саме — зобов'язана особа (боржник).

Надійшла до редколегії 25.02.04