

*Пилькевич В. Л. Анализ современных норм законодательства по вопросам аренды государственного и коммунального имущества*

*В статье анализируются современные нормы законодательства в процессе аренды государственного и коммунального имущества.*

*Ключевые слова:* государственное имущество, коммунальное имущество, аренда, конкурс, на право аренды, заявитель, субъекты арендных отношений, субаренда.

*Pilkevich V. L. Analysis of modern norms of legislation on questions lease of state and communal property*

*In the article the modern norms of legislation are analysed in the process of lease of state and communal property.*

*Keywords:* state property, communal property, lease, competition, on a right for a lease, declarant, subjects of leasings relations, sublease.

*Шимон С. І.  
Національний педагогічний університет  
імені М. П. Драгоманова*

## ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ МАЙНОВИХ ПРАВ ТА РЕЧЕЙ ЯК ПРЕДМЕТА ВІДЧУЖЕННЯ

*В праці розглядається проблема визначення предмета відчуження за договорами з відчуження майна, авторка додатково обґрунтовує твердження, що у разі передання речей предметом відчуження є матеріалізовані об'єкти, а не право власності на них, на відносини з відчуження майнових прав не поширюються положення закону про фактичне передання майна, оскільки такі дії щодо майнових прав уявляються нездійсненими.*

*Ключові слова:* майнові права, відчуження майнових прав, купівля-продаж майнових прав.

Майнові права традиційно входять до системи об'єктів цивільних правовідносин; такі права можуть бути об'єктом відчуження, набуття, відступлення. Ця думка висловлювалася в попередні періоди розвитку правої науки і підтримується сучасниками [5, с. 113-114]; проблеми обороту майнових прав намагалися вирішувати у своїх дослідження вчені всіх часів: К. Н. Анненков, Ю. С. Гамбаров, Д. Д. Грім, А. М. Гуляєв, Є. В. Васьковський, К. Д. Кавелін, К. П. Побєдоносцев, В. М. Хвостов, М. М. Агарков, О. А. Красавчиков, В. А. Белов, В. А. Лапач, А. О. Рибалов, Ю. Є. Туктаров та інші правники.

У вітчизняній цивілістиці проблема відчуження майнових прав окремо не досліджується, хоча в сучасному цивільному обороті спостерігається істотне розширення видів договірних відносин, об'єктами яких є майнові права. В положеннях Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) майнові права, поряд з речами, визнано предметом договорів, які передбачають відчуження вказаних благ, зокрема, і купівлі-продажу, дарування (ст. 656, ст. 718). У зв'язку з цим в сучасній цивільно-правовій науці розгортаються дискусії щодо юридичної природи такого явища, зокрема предметом обговорення вже не вперше стало й питання про те, що взагалі виступає об'єктом відчуження в договірних зобов'язаннях – речі чи права на них. Спроба вирішення цієї наукової проблеми є метою нашої праці.

В процесі дискусії деякі російські вчені (А. О. Рибалов, Ю. Е. Туктаров) висловлюються на підтримку вказаних раніше припущень, що об'єктом відчуження в усіх випадках виступають виключно права, а не речі, матеріалізовані блага. Свого часу О. А. Красавчиков відзначав, що цивільний оборот є оборотом майнових прав, а не об'єктів таких прав (матеріальних благ), а його результатом є “перехід майнових прав, об'єктом яких є такі блага” [2, с. 26]. Наші сучасники відзначають, що “цивільно-правовий оборот” є сукупністю “актів передачі прав”; об'єктом економічного обороту є не товар, а виключно “права на товар”. Як наслідок, вони стверджують, що об'єктом купівлі продажу завжди є право власності (а не річ, товар), оскільки саме відчуження *права* є безперечною метою таких договорів; не річ і не інший об'єкт права, а саме право на такий об'єкт тільки й наділене міноюю вартістю і може слугувати предметом обміну”; отже – і в випадку купівлі-продажу речі, і в разі купівлі-продажу права вимоги переносяться (відчужується), стверджують вони, суб'єктивне майнове право: право на річ або право на певні дії [3, с. 86-90].

На підтвердження цієї думки наводяться такі аргументи. *По-перше*, перехід права і передання самої речі можуть бути не пов'язані між собою; *необхідним і достатнім предметом* договору купівлі-продажу є *передання* від продавця до покупця *права* власності на річ; умова про передання речі не є обов'язковою, адже на момент передачі права власності річ може вже знаходитися у покупця. *По-друге*, деякі об'єкти суб'єктивних прав взагалі неможливо передати, обертатися можуть тільки права на них (наприклад, виключні права). *По-третє*, річ може фактично передаватися й у випадках, коли для цього немає правових підстав.

З приводу останніх двох аргументів зазначимо, що вони не слугують визнанню об'єктом відчуження не речі, а права власності на неї. Так, якщо річ фактично передана, а правових підстав для цього немає, то в такому разі йдеться не про відчуження (купівлю-продаж) речі та виникнення права власності на неї, а про якісь інші правові явища. Щодо виключних прав, то їх об'єкти істотно відрізняються від речей, не є предметами матеріального світу і не виступають об'єктами права власності, тому проведення паралелей з ними не є переконливим.

Найбільш спірним видається перший зі згаданих аргументів. Однак обґрунтовувати твердження, що об'єктом відчуження за договором купівлі-продажу є не річ, а право власності на неї, з посиланням на нетотожність “передання права” та “вручення речі” видається не зовсім доречним.

Насамперед, прихильники наведеної позиції намагаються “відірвати” речово-правовий елемент купівлі-продажу від зобов'язального. Від чого застерігала ще свого часу Є. А. Флейшиць, відзначаючи, що будь-які спроби “відриву речово-правового сенсу купівлі-продажу від її зобов'язального змісту” є своєрідною аберацією; в основі відносин купівлі-продажу (за винятком продажу майнових прав) завжди полягає матеріалізований предмет – річ і можливість вилучення корисних властивостей. Яким би довгим не був ланцюг покупців, що послідовно набувають товар для перепродажу, він замикається покупцем, який прагне товаром володіти, користуватися і розпоряджатися [6, с. 327-328]. Підкреслимо зі свого боку, що за *загальним правилом* права (власності) *не виникає*, поки річ не буде вручена набувачеві.

Відомо, що питання про момент виникнення права власності має практичне

значення і для відчужувача, і для набувача, і для третіх осіб. Наприклад, у випадку неспроможності продавця майна: якщо покупець є власником майна, то він має право віндикувати його у продавця, а якщо він є лише кредитором продавця, то його вимоги будуть задовольнятися нарівні з іншими кредиторами.

Світова практика погляду права на питання про момент виникнення права власності у набувача за договором сконцентрована в трьох підходах: 1) французька група виражає принцип домовленості за якою право власності переходить в момент укладення договору; 2) германська група для переходу права власності вимагає обов'язкового передання речі; 3) англо-американська група віддає визначення моменту переходу права власності на розсуд сторін [6, с. 331]. З огляду на близькість двох останніх підходів в сучасніших працях виділяють лише дві системи: систему домовленості (консенсуальну) та систему передачі (традиції) [7, с. 86].

Українське законодавство, за загальним правилом, вимагає передання речі, або вчинення дій, які до цього прирівнюються; тобто передання може бути замінене "фіктивною традицією". Відповідно до ст. 334 ЦК України право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Переданням вважається вручення майна набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товаророзпорядчого документа на майно. Інші положення цієї ж статті пов'язують момент виникнення права з іншими фактами: якщо договір підлягає нотаріальному посвідченню, то право власності виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання не посвідченого нотаріально договору дійсним; якщо право власності підлягає державній реєстрації, то воно виникає з моменту такої реєстрації.

Однак це не означає, що закон відмінив необхідність передання майна для переходу права власності на нього. Так, відповідно до ст. 662 ЦК України продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу. Обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент: вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар; надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару. Якщо з договору купівлі-продажу не випливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходженні, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві (ст. 664 ЦК України).

Найбільш чітко підкреслює важливість факту передання майна для набуття права власності на нього положення закону, встановлене на випадок відмови продавця (відчужувача) передати майно набувачеві. Відповідно ст. 620 ЦК України у разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторіві у власність (або у користування) річ, визначену індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника та вимагати її передання відповідно до умов зобов'язання. І головне – *кредитор втрачає право на витребування у боржника речі,*

визначеної індивідуальними ознаками, у разі, якщо ця річ вже передана третій особі у власність. Якщо ж річ, визначену індивідуальними ознаками, ще не передано, переважне право на її одержання має той з кредиторів, зобов'язання на користь якого виникло раніше, а коли це неможливо визначити, - кредитор, який першим пред'явив позов.

Наведеним положення законодавець остаточно закріпив пріоритет фактичного передання речі, порівняно із укладенням договору, оскільки визначальне значення для виникнення права власності та витребування речі має саме фактичне передання речі, а не укладення договору купівлі-продажу. Однак, наскільки таке рішення концептуально узгоджене з іншими положеннями і відповідає природі договору купівлі-продажу – це питання не риторичне!

Насамперед, відповідно до цього положення, у випадку, наприклад, подвійного продажу однієї й тієї ж речі, за загальним правилом право на неї належатиме не тому покупцеві, з яким укладено договір першим і який ймовірно вже сплатив купівельну ціну, а тому, який раніше одержав річ у фактичне володіння. Інший покупець в змозі захищати не права на таку річ, а виключно свої майнові інтереси шляхом пред'явлення вимоги про відшкодування збитків тощо. Звідси висновок про допущення можливості подвійного продажу речі, що не сприяє дотриманню продавцем принципу добросовісності, а також необов'язковість для нього дотримання вимоги щодо реального виконання зобов'язання за першим з двох згаданих договорів.

Зрозуміло, що нині надзвичайно поширені договори купівлі-продажу, в яких покупець не є користувачем придбаного майна, а набуває його з метою подальшого продажу; такого покупця цікавить виключно правомочність розпорядження товаром. Остання найчастіше здійснюється “символічно” – шляхом передання товаророзпорядчих документів (які практично втілюють право вимоги до перевізника). Це замінює традицію майна й знаменує виникнення у набувача права власності на товар. Оцінюючи таке явище деякі науковці роблять висновки, що здійснена набувачем оплата протиставляється праву вимоги (що втілене у товаророзпорядчому документі), тому предметом відчуження є не товар, а право власності на нього. Що, на нашу думку, не є вірним, адже “фікційна традиція” тільки підтверджує виконання обов'язків з передання речі.

Науковці, які вважають, що предметом відчуження є право власності, доходять висновку, що передання речі та передання права – це два самостійні правочини, а це призводить до подвоєння волі відчужувача та подвоєння правочину відчуження. Російський правознавець К. І. Скловський підкреслює, що таке “подвоєння волі” полягає в тому, що річ немов би відчужується двічі: в момент укладення договору та в момент передання самої речі [4, с. 136].

За договором купівлі-продажу продавець, здійснюючи право розпорядження, припиняє існування свого права власності; водночас право на цей самий об'єкт виникає у покупця як нового власника. Здійснюючи акт розпорядження, як зазначав В. П. Грибанов, власник визначає фактичну та юридичну долю майна, і тим самим повністю реалізуючи належне йому право власності, вичерпує його зміст. Право власності припиняється і “перейти до покупця” не може. Цей вчений пов'язував у зв'язку з цим такий похідний спосіб набуття права власності не з динамікою права

власності, а з волею власника на відчуження майна [1, с. 389-390]. До речі, й законодавець у ст. 334 ЦК України веде мову про “момент *набуття*”, “момент *виникнення*” права власності у набувача за договором, а не про “*перехід* права власності”. В момент укладення договору купівлі-продажу, виникає зобов’язання передати річ у власність, а право власності на річ виникає як наслідок виконання зобов’язання; виконання ж обов’язку не слід вважати самостійним правочином.

Норми про договір купівлі-продажу також не містять вказівки на обов’язок продавця “передати право”; оскільки право власності не передається, а припиняється в одного суб’єкта і виникає в іншого; виконання обумовлених у договорі (купівлі-продажу) дій тягнуть відповідні наслідки без будь-якого врахування волі учасника на ці наслідки (наприклад, якщо річ передає представник, комісіонер чи судовий виконавець).

Право власності як найповніше речове право за змістом охоплює усі можливі юридичні та фактичні дії, забезпечуючи стійкий правовий зв’язок об’єкта (речі) з власником. Передання усіх цих повноважень у сукупності припиняє їх існування у відчужувача, а отже будь-який правовий і фактичний зв’язок з річчю; для виникнення (збереження) у попереднього власника хоча б якихось повноважень щодо відчуженої речі необхідні додаткові правові підстави. Питання ж про момент вручення об’єкта права власності набувачеві за договором – це лише питання про момент виконання обов’язку фактично передати річ. І за загальним правилом *самого права* (власності) *не виникає* до тих пір, поки річ не буде вручена набувачеві.

Інші ж випадки (передання речі до моменту передання права власності на неї, залишення речі у володінні колишнього власника тощо) пов’язані з порядком передання речі й не впливають на зміну об’єкта договору. Так, щодо першого випадку слід зазначити, що в такій ситуації фактичне передання речі здійснюється ще до юридичного оформлення купівлі-продажу, отже вони всього лиш розірвані у часі; а щодо другого – що у будь-якому разі купівля-продаж немислима без фактичного передання речі новому власнику.

Вирішуючи дану наукову проблему, слід мати на увазі зміст суб’єктивного права власності. Однак, прихильники думки, що предметом відчуження завжди є тільки право власності, а не річ (зокрема А. О. Рибалов), стверджують, що якщо правомочності *володіння* та *користування* стосуються об’єкта права власності (*речі*), то правомочність *розпорядження* стосується виключно *самого права власності*; право розпорядження – це можливість розпорядитися самим правом (а не річчю) [3, с. 85].

Але, по-перше, якщо право розпорядження реалізується виключно щодо права власності (яке, на думку цих вчених, є його “об’єктом”), то право розпорядження слід вважати таким, що не входить до змісту права власності, якимсь зовнішнім щодо нього повноваженням чи самостійним правом; бо “об’єкт відчуження” (право власності) не включає повноваження “розпорядження”. З усього слідує, що право розпорядження – це право розпорядитися “правом володіння і правом користування”. По-друге, за таким підходом особа володіє і користується одним об’єктом (*річчю*), а розпоряджається іншим (*правом*). Звідси, слід було б вважати, що новий “власник” наділяється лише останніми двома повноваженнями, однак, це не відображає зміст того “права”, яке виникає у нового суб’єкта, адже він також набуває можливості

розпорядитися “правом власності” на набучу річ.

Взагалі ж відмітимо, що якщо вважати, що відчужується право, то слід визнати, що відносини власності не припиняються, а продовжують існувати; а відбувається тільки зміна уповноваженої особи. Однак, будь-яке правовідношення є конкретизованим, а право на річ суб’єктивним. В момент, коли це право “передається”, воно перестає існувати у відчужувача, правовідношення припиняється, оскільки протилежна сторона – носій обов’язку, є неконкретизованою. В цей момент всі “невласники” втрачають обов’язок щодо відчужувача як власника речі. В цей самий момент місце власника посідає набувач – особа, яка виділилася з сукупності колишніх невластників і придбала річ; а відчужувач переміщується на сторону зобов’язаних осіб – невластників, в числі яких стає “обезособленим” (неконкретизованим). Отже суб’єктний склад зобов’язаних осіб у правовідношенні власності внаслідок відчуження речі також стає іншим. Звідси можна зробити висновок, що в результаті відчуження речі власник повністю вичерпує своє суб’єктивне право, реалізуючи його шляхом розпорядження річчю, внаслідок чого припиняються будь-які права власника на річ, відбувається припинення одного правовідношення і виникнення іншого. Право власності, яке припиняється, і право власності, яке виникає, можуть бути нетотожними.

Оскільки право власності переходить разом з річчю, воно не може виступати в якості самостійного об’єкта відчуження цивільних прав. На відміну від права власності, обмежені речові права, а також зобов’язальні права, які наділяють набувача певними повноваженнями щодо речі, можуть бути обороздатними і виступати самостійними об’єктами цивільних правовідносин.

ЦК України у ст. 190 вказує, що майнові права є неспоживною річчю і таким чином поширює на них правовий режим речей. Звідси слідували б висновки, що, по-перше, майнові права також є “об’єктами права власності”; по-друге, що на договори з відчуження майнових прав поширюються правила про відчуження речей, зокрема, й про момент виникнення права у набувача (майнового права) за договором. Тобто, слід було б вважати, що майнове право належить набувачеві з моменту “передання майнового права”, якщо інше не встановлено договором або законом. Однак, ніякого реального зобов’язання з передання майнового права не може виникати, оскільки право є ідеальною категорією; такий обов’язок може існувати виключно в уяві.

У зв’язку з цим майнові права не “передаються”; вони встановлюються для нового суб’єкта. Це відбувається в момент набуття дійсності договором про відчуження майнового права без виникнення обов’язку фактично “передати” таке право. Відповідно, відчуження майнового права зводиться до встановлення майнового права.

Викладене дозволяє зробити низку висновків. По-перше, на відносини з відчуження майнового права не слід поширювати положення про неможливість виконання обов’язку з “передання” права. Якщо договір є дійсним, то “не одержати майнове право” неможливо; з моменту дійсності договору воно вважається набутиим (якщо сторони не відстрочили цей момент у договорі спеціальним застереженням).

По-друге, до відносин з відчуження майнового права не застосовуються положення про прострочення з боку відчужувача майнового права як боржника в питанні передання предмета відчуження та з боку набувача як кредитора – щодо

прийняття майнового права. Очевидно вони взагалі не в змозі бути боржником та кредитором щодо “передання” права, оскільки відчужувачем і набувачем вони стають з моменту укладення договору. Саме з цього моменту майнове право, яке відчужується, за загальним правилом, є встановленим для набувача. Якщо момент набуття відчужуваного права сторони пов’язали з іншою обставиною, то з її настанням право виникає у набувача без додаткових актів з боку сторін.

По-третє, на відносини з купівлі-продажу майнових прав поширюються загальні положення про купівлю-продаж (ч. 2 ст. 656 ЦК України), тобто правила про відчуження речей, отже й положення ч. 2 ст. 662: продавець повинен одночасно з товаром (читай: майновим правом) передати покупцеві документи, що стосуються майнового права та підлягають переданню разом із майновим правом відповідно до договору або актів цивільного законодавства. Отже, передання документів, які підтверджують дійсність відчужуваного права, не є переданням майнового права (предмета купівлі-продажу).

У загальному правова природа відчуження майнових прав потребує докладного дослідження; предметом вивчення можуть стати питання, про механізм відчуження таких прав, юридичні наслідки порушення зобов’язання з відчуження майнових прав, особливості окремих видів правочинів щодо відчуження майнових прав та передання їх у користування та інші проблеми, пов’язані з оборотом таких об’єктів цивільних правовідносин.

#### **Використані джерела:**

1. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов; науч. ред.: В. С. Ем; редкол.: Н. В. Козлова, С. М. Корнеев, Е. В. Кулагина, П. А. Панкратов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
2. *Красавчиков О. А.* Советский гражданский оборот // Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. Ученые записки Свердловского юридического института. – М.: Госюриздат, 1957. – Т. 5. (278 с.). – С. 3-27.
3. *Рыбалов А. О.* Экономические блага и гражданский оборот / Объекты гражданского оборота. Сборник статей / отв. ред.: М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. (542 с.). – С. 78-94.
4. *Скловский К. И.* О природе сделки и передаче права / К. И. Скловский. Закон. № 6. – М.: Закон, 2010. – 244 с. – С. 129-146.
5. *Туктаров Ю. В.* Оборотоспособные права (сравнительное исследование) / Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. – 542 с. – С. 113-142.
6. *Флейшиц Е. А.* Момент перехода права собственности по договору купли-продажи в гражданском праве крупнейших иностранных государств и СССР / Ученые труды. Ученые труды ВИЮН. Вып. 9 / под ред. И. Т. Голяков; редкол.: С. Н. Братусь, Е. А. Флейшиц. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – (416 с.). – С. 327-346.
7. *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: “Статут”, 2004. – 236 с.

#### **Шимон С. И. Некоторые теоретические аспекты имущественных прав и вещей как предмета отчуждения**

*В работе рассматривается проблема определения предмета отчуждения по договорам отчуждения имущества; автор дополнительно обосновывает вывод о том, что в случае передачи вещей предметом отчуждения являются материальные объекты, а не право собственности на них; на отношения по отчуждению имущественных прав не распространяются положения закона о фактической передаче имущества, поскольку такие действия в отношении имущественных прав представляются невозможными.*

**Ключевые слова:** *имущественные права, отчуждение имущественных прав, купля-продажа имущественных прав.*

**S. Shymon. Some theoretical aspects of property rights and belongings as subject of alienation**

*Presented work covers issues of determination of subject of alienation according to contracts on alienation of property; additionally author substantiates assertion that in the case of transmission of belongings the subject of alienation is materialized objects but not the property right on them; provisions of Law on actual transfer of property are not applied to relationships of alienation of property rights because these property rights seems to be impossible.*

**Key words:** *property rights, alienation of property rights, selling-buying of property rights.*

## ТРУДОВЕ ПРАВО

**Купіна Л. Ф.**  
**Національний педагогічний університет**  
**імені М. П. Драгоманова**

### ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ АТЕСТАЦІЇ ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

*У статті проведено аналіз ключових позицій нової редакції Положення про атестацію педагогічних працівників; висвітлюються основні засади реформування атестації як інституту трудового права. Досліджуються мета атестації педагогів, визначаються її риси та ознаки, тлумачаться принципи атестації.*

**Ключові слова:** *атестація, педагогічні працівники, проект Трудового кодексу, мета атестації, реформування інституту атестації, принципи атестації.*

Одним із основних об'єктів діяльності навчального закладу, із забезпечення належного рівня освіти, є контроль за якістю трудової діяльності педагогічних працівників загальноосвітніх установ та професорсько-викладацького складу вищого навчального закладу. Саме з атестацією кадрів пов'язана проблема професійної кар'єри практично будь-якого працівника, в тому числі педагога, особливо в загальноосвітньому навчальному закладі і, більш широко, професіоналізмом педагогічного працівника в цілому.

Питанням атестації присвячено багато нормативних джерел централізованого рівня, більшість з них безпосередньо регулюють атестацію працівників. При цьому, звертає на себе увагу роз'єднаність нормативних актів з атестації, їх прийняття окремими суб'єктами законодавчої ініціативи за відсутності єдиних підходів у вирішенні принципових положень, які зачіпають інтереси працівників. Нагальним є також питання типової не пристосованості до врегулювання відносин, що складаються в під час атестації, яка породжена застарілим нормативним підходом до процесу проведення оцінки професійних якостей працівників в сучасних умовах розвитку суспільства.

**Метою** даної **публікації** є висвітлення основних проблем правового регулювання