

Водночас наявність численних наукових розвідок у цій сфері не зменшує актуальності подальших досліджень змісту правосуб'єктності підприємницьких юридичних осіб приватного права з огляду на динамічні правові та соціально-економічні процеси у державі, які так чи інакше впливають і на ті основні доктринальні категорії, які визначають правове підґрунтя існування та функціонування суб'єктів правовідносин.

**Постановка завдання.** Враховуючи викладене, метою нашого дослідження є, на основі масштабного огляду наявних наукових напрацювань, розкрити зміст правосуб'єктності підприємницьких юридичних осіб приватного права.

**Результати дослідження.** Розкриваючи складові елементи правосуб'єктності юридичної особи, О.С. Йоффе підкреслював, що «витоки теоретичних уявлень про правосуб'єктність тісно пов'язані із категоріями «правоздатність» та «дієздатність». По-перше, за німецькою доктриною термін «правосуб'єктність» ототожнювався з правоздатністю, виходячи із того, що суб'єктом права вважався той, хто може мати права; по-друге, за французькою доктриною термін «правосуб'єктність» розглядався через взаємозв'язок правоздатності та дієздатності» [1, с. 84]. Фактично ученим лаконічно підсумовано основні напрями тлумачення змісту правосуб'єктності юридичної особи. Перша позиція ототожнює правосуб'єктність та правоздатність. Наприклад, Я.Р. Веберс, стверджуючи, що правоздатність та дієздатність є основою правоволодіння, виникнення та існування правосуб'єктності у будь-якому правовідношенні, водночас відзначає, що у багатьох правовідносинах особі достатньо володіти лише правоздатністю, якщо відсутню дієздатність можна доповнити [2]. На нашу думку, опираючись на викладені твердження ученого, потрібно враховувати той факт, що вони зроблені ним у сфері дослідження правосуб'єктності фізичних осіб, дієздатність яких, безсумнівно, доповнюється за допомогою запровадження у законодавстві інституту законного представництва. У сфері ж регламентації діяльності юридичних осіб зазначений інститут однозначно у такому самому вигляді не застосовується. У сучасній доктрині йдеться про особливе, інституціонально-функціональне представництво, яке передбачає закріплення на законодавчому рівні механізму набуття юридичною особою прав і обов'язків безпосередньо через органи управління, наділені визначеною у законі і установчих документах компетенцією [3, с. 99]. Таким чином, як зазначає В.М. Кравчук, дії органів управління є діями самої юридичної особи [4, с. 13].

Більш кардинальну позицію щодо ототожнення правосуб'єктності та правоздатності обґрунтував у своїх працях С.М. Братусь, який стверджував, що ці поняття є рівнозначні [5, с. 5–6]. Варто відзначити те, що наведена позиція зазнавала та продовжує зазнавати критики у доктрині. У свій час вона заперечувалася О.С. Йоффе, який наголошував на тому, що за такого підходу для дієздатності не залишається якого-небудь визначеного місця в системі правових явищ. У сучасній доктрині означена критика віднайшла, наприклад, своє відображення у працях В.С. Ема, яким вказано, що саме правоздатність та дієздатність є передумовами та складовими частинами цивільної правосуб'єктності особи [6, с. 125–126]; О.І. Зозуляк, зазначає, що у разі ототожнення правосуб'єктності із правоздатністю місця у правовій науці не залишаться не тільки для дієздатності, але й для правосуб'єктності як категорії, що об'єднує дві складові – правоздатність та дієздатність, що, без сумніву, є неприпустимим [7, с. 12].

Викладене свідчить про пріоритетне трактування іншого змісту поняття правосуб'єктності – через поєднання двох елементів – правоздатності та дієздатності. Зокрема О.О. Красавчиков зазначав, що правоздатність є загальною основою, що визначає обсяг прав, які можуть бути у володінні цього суб'єкта, але правове поняття правосуб'єктності складається із двох основних понять: правоздатності та дієздатності [8, с. 37]. Пропозиція про доцільність запровадження правової категорії правосуб'єктності юридичної особи як такої, що об'єднує правоздатність та дієздатність останньої і більшою мірою відповідає сутності цього суб'єкта цивільного права, віднаходить свій подальший розвиток у сучасних цивілістичних дослідженнях, наприклад, В.Д. Фролова [9, с. 5].

У доктрині є концепція, згідно із якою учені виокремлюють ще одну складову правосуб'єктності – деліктоздатність. Одне із найбільш фундаментальних досліджень деліктоздатності юридичних осіб було здійснено у вітчизняній доктрині В.Д. Примаком, який зазначає, що зміст деліктоздатності юридичної особи не припускає її розгляду як елемента дієздатності. Натомість деліктоздатність юридичної особи доцільно розглядати як юридично закріплену і матеріально забезпечену здатність гарантувати реалізацію компенсаційної функції цивільно-правової відповідальності [10]. Концепція ученого продовжилась у наукових розвідках інших авторів, наприклад, Н.М. Грабар, яка зазначає, що «деліктоздатність юридичної особи має розглядатися не як складова змісту її дієздатності, а як відносно відокремлений елемент правосуб'єктності організації». Водночас Н.М. Грабар підкреслює, що можливість реалізації деліктоздатності юридичної особи можна розглядати лише у зв'язку з реалізацією її дієздатності [11]. Означене, як видається, в силу вказівки на взаємопов'язаність деліктоздатності із дієздатністю, свідчить про те, що самодостатнім елементом деліктоздатності юридичної особи, нарівні із правоздатністю та дієздатністю, відповідно до думки ученої, не є.

Окрім того, для сучасної доктрини характерною є тенденція до виокремлення інших складових елементів правосуб'єктності. Зокрема, О.І. Зозуляк у своїх працях обрала шлях виокремлення

як елементів правосуб'єктності договороздатності юридичної особи [7, с. 119]. В.Д. Фролов виділяє правочиноздатність юридичної особи [9, с. 5]. Є.О. Харитонов виділяє такі елементи правосуб'єктності: правочиноздатність; деліктоздатність; трансдієздатність; бізнес-дієздатність [12, с. 55]. Т.М. Пономарьова обґрунтовує наявність складових не правосуб'єктності, а дієздатності – договороздатності та деліктоздатності [13, с. 35]. В.В. Кочин наголошує на тому, що «правосуб'єктність складається з правоздатності як передумови участі у відносинах та абстрактної можливості, що не може бути обмеженою, та дієздатності як реальної динамічної категорії, яка складається з правочиноздатності та деліктоздатності» [14, с. 50]. На нашу думку, усі наведені елементи безумовно входять до складу правосуб'єктності юридичної особи і стають окремими об'єктами дослідження через специфіку правових форм реалізації нею правосуб'єктності. Однак усі вони входять до складу правосуб'єктності в межах таких складових її частин, як правоздатність та дієздатність, проходячи в першому випадку стадію так званого «потенційного права» та набуваючи реального змістового наповнення в межах дієздатності. Виокремлення ж таких елементів як самостійних складових правосуб'єктності видається, на нашу думку, дещо проблематичним з огляду на неможливість чіткого розмежування таких понять, адже усі вони є взаємопроникними явищами, які лише як сукупність забезпечують реалізацію юридичною особою своєї правосуб'єктності.

Момент виникнення правосуб'єктності юридичної особи традиційно пов'язують із її державною реєстрацією. У доктрині пріоритетною є позиція, згідно із якою у юридичної особи правоздатність та дієздатність виникають одночасно з моменту її створення і припиняються також одночасно з дня внесення до Єдиного державного реєстру України запису про її припинення.

Водночас у науковій літературі є розробки концепції, за якою момент виникнення правоздатності та дієздатності розбігається у часі, тобто виникають вони неодноразом.

Обґрунтовуючи неодноразомність виникнення правоздатності та дієздатності юридичної особи, варто звернути свою увагу на такий існуючий у науці аспект цієї проблематики, як ліцензування діяльності юридичної особи. Зокрема, незважаючи на встановлену у ч. 1 ст. 91 ЦК України універсальну правоздатність юридичної особи, нею ж у ч. 3 передбачається, що певні види діяльності юридична особа може здійснювати винятково після отримання ліцензії. Законодавчо така ситуація визначена як обмеження правоздатності юридичної особи, так як міститься у ч. 3 ст. 91 ЦК України «Цивільна правоздатність юридичної особи». У літературі достатньо поширеною є концепція трактування ліцензування як обмеження чи то розширення правоздатності юридичної особи. Наприклад, Л.В. Винар стверджує про необхідність отримання ліцензії на право займатись тією чи іншою діяльністю веде до обмеження правоздатності [15, с. 14]. В.В. Залеський вважає, що ліцензування приводить до розширення правоздатності юридичної особи [16, с. 85–86].

На думку Т.М. Пономарьової, правосуб'єктність як юридична категорія означає визнання особи суб'єктом права, вона не може розширюватися чи то звужуватися, не може бути загальною чи ж спеціальною в результаті наявності в суб'єкта ліцензії. Можливість здійснення ліцензованої діяльності виникає з моменту отримання ліцензії і припиняється із закінченням строку її дії [17, с. 381].

У тому ж руслі здійснюються наукові розвідки О.І. Зогуляк, яка зазначає, що ліцензія не може розширювати обсяг правоздатності, адже вона є юридичним фактом, а правоздатність юридичної особи не виникає на основі дій, спрямованих на одержання ліцензії. Ліцензія – це документ, проте правоздатність не може виникати на основі ліцензії як документа. Правоздатність виникає на основі закону, саме законом визначається характер та обсяг останньої. Ліцензія не може бути також елементом правоздатності, адже правоздатність – абстрактна категорія, існування якої не залежить від такої умови, як ліцензія. На основі вказаного учена робить висновок, що ліцензування може впливати на момент виникнення та припинення виключної правоздатності юридичних осіб, які здійснюють виключну ліцензовану діяльність, але жодною мірою не впливає на обсяг і момент виникнення та припинення правоздатності юридичних осіб, які здійснюють ті види діяльності, що підлягають уточненню [18, с. 129]. Варто відзначити те, що аргументи О.І. Зогуляк у розрізі критики впливу ліцензування на правоздатність є вдалими та сприймаються нами в повному обсязі. Стосовно ж висновків на основі вказаного, дозволимо собі зайти ще далі в модифікації норм законодавства та положень теорії. Справді, юридична особа наділяється правоздатністю законом. І, враховуючи той факт, що правоздатність є абстрактною здатністю особи набувати права і обов'язки і є для юридичних осіб універсальною (тобто такою, яка має максимально широкий обсяг), з моменту державної реєстрації підприємницька юридична особа приватного права наділяється саме універсальною правоздатністю, до якої, у тому числі, включається потенційна здатність здійснювати і ті види діяльності, які підлягають ліцензуванню. У цьому плані ліцензування, на нашу думку, є умовою для набуття відповідної дієздатності як здатності реально своїми діями здійснювати права та набувати обов'язки у сфері ліцензованої діяльності. І вказане, на нашу думку, повною мірою стосується не лише підприємницьких юридичних осіб приватного права із універсальною правоздатністю, але й тих, які мають виключну правоздатність. Адже статусу юридичної особи вони набувають з моменту державної реєстрації, отже, набувають у цей момент правоздатності універсального характеру. Стосовно ж дієздатності, то маємо усі підстави

стверджувати про відсутність її у повному обсязі, оскільки втілення в реальність потенційної можливості займатися ліцензованими видами діяльності відбудеться внаслідок отримання ліцензії. Таким чином, ліцензування є процедурним аспектом набуття дієздатності і впливає не на правоздатність, а на обсяг дієздатності. Отже, можемо стверджувати про недоцільність норми ч. 3 ст. 91 ЦК України «Цивільна правоздатність юридичної особи» про те, що юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлено законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії) [19]. Вказане положення, очевидно, більш гармонійний матиме вигляд в ст. 92 ЦК України «Цивільна дієздатність юридичної особи».

Більш рельєфно ймовірність розбіжності у часі між виникненням правоздатності та дієздатності проявляється, на нашу думку, на прикладі підприємницьких юридичних осіб приватного права із виключною правоздатністю. Йдеться в першу чергу про корпоративний інвестиційний фонд як представника юридичних осіб із виключною правоздатністю, у правовій регламентації якого досліджувані нами тенденції максимально яскраво проявляються. Виключна правоздатність визначає наявність в корпоративних інвестиційних фондів не лише статусу юридичної особи, але й статусу інституту спільного інвестування та фінансової установи. Через наведені обставини самого лише факту державної реєстрації юридичної особи для повноцінного функціонування корпоративного інвестиційного фонду як такого, що акумулює кошти фізичних осіб для здійснення інвестиційної діяльності, недостатньо. Спочатку протягом шести місяців із моменту державної реєстрації юридичної особи потрібно зареєструвати регламент фонду, внісши його таким чином в реєстр ІСІ. При цьому, згідно із ч. 4 ст. 8 Закону «Про інститути спільного інвестування», у період між реєстрацією в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань і внесенням відомостей до Реєстру корпоративний фонд не має права вчиняти будь-які дії, крім тих, що спрямовані на його створення та внесення відомостей про нього до Реєстру [20]. А потім корпоративний фонд як юридична особа, яка має намір надавати фінансові послуги, зобов'язаний звернутися до відповідного органу державного регулювання ринків фінансових послуг протягом тридцяти календарних днів з дати державної реєстрації для включення до державного реєстру фінансових установ (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») [21].

Саме з моментом внесення юридичної особи до реєстру фінансових установ пов'язується її можливість здійснювати фінансові послуги. А якщо згідно з законом надання певних фінансових послуг потребує ліцензування, то фінансова установа має право на здійснення таких послуг лише після отримання відповідних ліцензій. Отже, на нашу думку, у формуванні правосуб'єктності корпоративних інвестиційних фондів загальне доктринальне правило про виникнення правоздатності та дієздатності у юридичних осіб одночасно з їх державною реєстрацією не спрацьовує [22, с. 253].

Викладені вище положення зумовлюють популяризацію розробок у сфері одночасного виникнення правоздатності та дієздатності юридичних осіб.

Зокрема, Р.Б. Шишка виходить із того, що правоздатність як абстрактна можливість до правонабуття дійсно виникає в момент створення, а точніше реєстрації, а дієздатність у комерційних юридичних осіб набувається лише через механізм легалізації та має перманентний характер [23, с. 108]. Позиція ученого продовжилась у працях його учнів, зокрема Р.В. Мавліханової, якою зазначалося, що юридичні особи приватного права набувають цивільну дієздатність, у тому числі шляхом придбання патентів, ліцензій, сертифікатів, квот тощо [24, с. 96]. Т.М. Пономарьова наголошує на тому, що, набуваючи правоздатність в силу державної реєстрації, юридична особа не може повною мірою почати здійснення своєї діяльності, оскільки можуть існувати інші законодавчі вимоги до організації для участі її в цивільному обороті. У зв'язку із цим учена виділяє елементи процесу матеріалізації комерційної організації, які дають змогу розглядати її як реально існуючий суб'єкт [25, с. 25]. На нашу думку, означене явище свідчить про те, що з моменту державної реєстрації у юридичної особи виникає правоздатність та, умовно висловлюючись, «неповна дієздатність» юридичної особи, набуття ж повної дієздатності пов'язується із виконанням законодавчих вимог подальшої легалізації у передбачених законом сферах діяльності. Отже, можемо стверджувати, що неповною дієздатністю юридичної особи є обмежена законодавчими вимогами щодо легалізації діяльності її можливість набувати своїми діями права та створювати цивільні обов'язки. Неповна дієздатність є іманентно притаманною для підприємницьких юридичних осіб приватного права із виключною правоздатністю, а також є характерною для тих досліджуваних юридичних осіб, які здійснюють ті види діяльності, які потребують ліцензування.

**Висновки.** Викладені положення дають змогу у кінцевому підсумку стверджувати про конститутивність та фундаментальність категорії цивільної правосуб'єктності підприємницьких юридичних осіб приватного права, яка, будучи соціально зумовленою та теоретичною категорією, є проявом «духу закону», виступаючи, як наслідок, основним та самодостатнім елементом правового статусу досліджуваних утворень. У роботі підтримано концепцію включення до складу правосуб'єктності двох основних елементів: правоздатності та дієздатності, які, через соціальну зумовленість правосуб'єктності зазнають впливу сучасних соціально-економічних процесів, визначаючи відхід від аксіоматично прийнятої у доктрині теорії одноментного виникнення у юридичної особи правоздатності

та дієздатності в момент її державної реєстрації. Специфіка функціонування підприємницьких юридичних осіб приватного права із універсальною правоздатністю, пов'язана із необхідністю, у встановлених законом випадках, отримати дозвіл на здійснення певних видів діяльності, свідчить про можливість виникнення в таких утворень із моменту державної реєстрації неповної дієздатності, яка набирає повного обсягу в результаті проходження процедури ліцензування, патентування тощо. Встановлений нами феномен «неповної дієздатності» іманентно притаманний, на нашу думку, для тих підприємницьких юридичних осіб приватного права, які мають виключну правоздатність.

**Список використаних джерел:**

1. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2000. – 777 с.
2. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве : [монография]. – Рига: Зинатне, 1976. – 232 с. – С. 24. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/1514316/>.
3. Борисова В.І. Органи управління юридичної особи як її інституціонально-функціональні представники / В.І. Борисова // Право України. – 2006. – №6. – С. 97–102.
4. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.
5. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – 367 с.
6. Ем В.С. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений / В.С. Ем // Гражданское право : [учебник] : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – Т. 1. – 2004. – С. 120–134.
7. Зозуляк О.І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі : [монографія] / О.І. Зозуляк. – Івано-Франківськ : Нова зоря, 2012. – 216 с.
8. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.
9. Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.Д. Фролов / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2004. – 19 с.
10. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : [монографія] / В.Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.
11. Грабар Н.М. Особливості деліктоздатності юридичної особи / Н.М. Грабар // Матеріали юридичної науково-практичної інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція» (10.10.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=350%3A091012-03&catid=49%3A3-1012&Itemid=61&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=350%3A091012-03&catid=49%3A3-1012&Itemid=61&lang=ru).
12. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 761 с.
13. Пономарева Т.Н. Правовой статус коммерческой организации : [учеб. Пособие] / Т.Н. Пономарева. – Вологда : ВГПУ, 2014. – 75 с.
14. Кочин В.В. Аналіз правочиноздатності у системі елементів цивільної правосуб'єктності юридичної особи / В.В. Кочин // Юридична Україна. – 2013. – № 3. – С. 48–51.
15. Винар Л.В. Правовой статус юридичних осіб, заснованих державою : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Винар Любомир Вікторович. – Львів, 2006. – 21 с.
16. Залесский В.В. Правоспособность юридического лица / В.В. Залесский // Право и экономика. – 1999. – № 5. – С. 82–91.
17. Пономарева Т.Н. К вопросу о влиянии лицензирования на правоспособность коммерческой организации / Т.Н. Пономарева // Молодые исследователи – регионам : материалы Всероссийской научной конференции студентов и аспирантов : в 2 т. – Вологда : ВоГТУ, 2009. – Т. 2. – С. 381–383.
18. Зозуляк О.І. Вплив ліцензування на обсяг правоздатності юридичної особи / О.І. Зозуляк // Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13–14 листопада 2009 р.) : у 4 ч. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2009. – Ч. 3 : Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес. – С. 127–132.
19. Цивільний кодекс України : Закон, Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
20. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 29. – Ст.337.
21. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

22. Зеліско А.В. Цивільна правосуб'єктність корпоративних інвестиційних фондів / А.В. Зеліско // Держава і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 59. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – С. 250–256.

23. Підприємницьке право України : [підручник] / за заг. ред. доц. Р.Б. Шишки. – Х. : Вид-во УніВС, Еспада, 2000. – 480с.

24. Мавліханова Р.В. Виробничі кооперативи як суб'єкти цивільного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Роза Вялієвна Мавліханова. – Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2005. – 212 с.

25. Пономарева Т.Н. Правовой статус коммерческой организации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Т.Н. Пономарева. – Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский государственный университет, 2013. – 36 с.

УДК 347.27(477)

КІЗЛОВА О.С.

### ПЕРІОДИЗАЦІЯ ОСНОВНИХ ЕТАПІВ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В УМОВАХ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

У цій статті досліджено основні етапи формування інституту застави на українських землях. Розглянуто підстави, умови виникнення та формування застави за основними джерелами права та законодавства, які діяли в різні часи на українських землях.

**Ключові слова:** застава, іпотека, форми та види застави, джерела права та законодавства, етапи формування застави.

В данной статье исследованы основные этапы формирования института залога на украинских землях. Рассмотрены основания, условия возникновения и формирования залога по основным источникам права и законодательства, которые действовали в разное время на украинских землях.

**Ключевые слова:** залог, ипотека, формы и виды залога, источники права и законодательства, этапы формирования залога.

This article is sanctified the basic stages of bail on Ukrainian territory. Considered base, conditions for the emergence and formation of collateral based on the principle sources of law and legislation, which operated at various times in the Ukrainian lands.

**Key words:** pledge, shape and type of pledge sources of law and legislation.

**Вступ.** Для оцінки сучасного стану і прогнозування історичних перспектив формування держави і права недостатньо мати уявлення про загальні закономірності історичного розвитку, про тенденції в становленні, змінах державної і правової системи визначеної держави. Необхідно також знати причини виникнення, зміни й ефективність дії в конкретно-історичних умовах правових інститутів, значних законодавчих актів, вплив історико-правових явищ на соціально-економічні процеси в суспільстві та житті людей.

Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права, римського приватного права, загальної теорії та історії держави і права. У різні часи дослідженням питань виникнення та формування права займалися відомі правознавці М.М. Агаркова, С.С. Алексєєв, І.О. Базанов, В.А. Белов, С.Н. Братусь, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Б.М. Гонгалюк, А.С. Звоницький, О.С. Йоффе, Л.А. Кассо, В.В. Луць, Д.І. Мейер, І.Б. Новицький, С.В. Пахман, К.П. Побєдоносцев, Й.О. Покровський, Г.Ф. Шершеневича, Т.С. Шкрум, Є.О. Харитонов та ін.

© КІЗЛОВА О.С. – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного та господарського права і процесу (Міжнародний гуманітарний університет), професор кафедри цивільного права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

**Постановка завдання.** Метою дослідження є теоретичне осмислення правових проблем, пов'язаних із виникненням та формуванням правового інституту застави, поява якого в українському праві та законодавстві пов'язана з політичними та соціальними перетвореннями в українській державності в різні історичні періоди.

**Результати дослідження.** Інститут застави, як і будь який інший інститут національного цивільного права, пройшов у своєму розвитку значну кількість історичних періодів, пов'язаних перш за все з виникненням та становленням української державності та формуванням джерел національного права. Так, сьогодні таких періодів в історичному формуванні інституту застави є сім.

**I період. Держава і право Київської Русі і Галицько-Волинського князівства в IX–XIV століттях.**

Основні джерела права в період ранньофеодальної централізованої держави й початку феодальної роздробленості: звичаєве право, договори Русі з Візантією, княже законодавство, «Руська Правда».

У IX – X століттях діяла усна форма звичаєвого права, частина норм якого збереглася в «Правді Ярослава» – найдавнішої частини Короткої редакції «Руської Правди».

У числі перших істотних модифікацій, випробуваних старим звичаєм, були ті, що пов'язані з прийняттям і засвоєнням церковного права [1]. Держава надає давньому звичаю не тільки санкцію, а й свій особливий зміст і призначення. З виникненням держави панівні класи використовують звичай в своїх інтересах. Найбільш давніми пам'ятниками руського права були російсько-візантійські договори 860, 907, 911, 944 і 971 років, що свідчать про високий міжнародний авторитет Київської Русі і є цінним джерелом для з'ясування історії розвитку ранньофеодального права [2].

Цей період обраний і позначений не випадково, тому що саме тоді виникає особиста форма застави. Ця форма застави практично проіснувала до початку XVII століття і пов'язано це було з тим, що вона була вкрай вигідна феодалам в умовах існування натурального господарства в XIV–XV століттях.

Існують різні точки зору в оцінці економічного, соціального і юридичного положення закупа. Вперше термін «закуп» (це порівняно пізня категорія залежних селян) з'являється у Великій правді у XII столітті, і Б.Д. Греков, даючи соціально-юридичну характеристику категорії закупів, розглядав її аналогію в сільській служивій кабалі [3], А.А. Зимін відносив закуп до холопів [4].

За «Руською Правдою» «закуп» розглядається як застава, із якої можна одержати відшкодування у разі несвоєчасної сплати боргу, право на відчуження особи закупа. І в цьому розумінні поняття застави не відрізняється від його поняття в римському праві. Однак говорити про пряме запозичення римського або якогось іншого права у статтях «Руської Правди» досить складно. Відсутнє саме поняття «застава», хоча закономірності розвитку соціально-економічних відносин феодального ладу приводили до необхідності виникнення схожих правових норм.

Самозастава (як і самопродаж у рабство) відомий із найдавніших часів. Про нього повідомляють закони Солона, давньоримські закони XII таблиць, його не уникає німецьке право, визнавало його і польське право [5].

Більшість дослідників сходиться в думці про те, що точне значення терміна «закуп» – «взяти в заставу» – було ще в XIX столітті доведене М. Ясинським, котрий здійснив аналіз законодавчих актів Русі XII – XVI століть.

Особиста застава зазвичай встановлювалась у договорі позики, у випадку невиконання зобов'язання стягнення зверталось не на майно, а на особу боржника, що віддавався «головою до викупу».

**II період. Держава і право на українських землях у складі Великого князівства Литовського і Речі Посполитої у XVI – XVII століттях.**

Основними джерелами феодального права в цей період були: звичаєве право, княжі грамоти, привілеї Великих князів литовських, постанови польсько-литовських сеймів, Литовські Статути, Магдебурзьке право.

Розвиток права на території українських земель цього періоду поєднує в собі дію правових джерел Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, Литовського і частково Польського законодавства. Прагнення до кодифікації законодавства привело у цей час до появи першого кодексу – Судебника Казимира Ягелончика (1468 рік), а пізніше в XVI столітті – трьох Литовських Статутів [6].

До XV століття польське право не було об'єднано єдиною системою. Спроби його кодифікації ні до чого не привели. У Польщі продовжували створюватися збірники, у які входили більш ранні статuti і конституції, а також норми звичаєвого права. Була розроблена система, що відповідає традиціям польського земського права [7].

Римське право, яке отримало важливе значення у Франції, Німеччині, зробило незначний вплив на розвиток права в Польщі через протидію шляхти, яка побоювалася, що рецепція римського права приведе до посилення королівської влади [7].

Еволюція інституту застави протягом XIV – XV століть практично не відбувалася. Аналіз привілеїв литовських князів підтверджує це.

У джерелах польського права, яке діяло на українських землях, закріплюється наявність у XIV столітті вже сформованого зобов'язального права, окремо інститутів застави, оренди, купівлі продажу, позики та ін. Статті XLIV та XLV є прикладом «пред'юдикатов» (казусів), які увійшли до зводу статутів. Стаття XXXIX встановлює, що «Если кто-то будет владеть участком под залог, мы постановили, что, когда не станет или не будет залогодателя, каждый его родственник или ближний, если он может присутствовать или по крайней мере быть в месте этого заложенного участка, должен засвидетельствовать хотя бы одно в год удостоверение перед нашим Судьей или на общем собрании, что упомянутая вотчина заложена, как это есть или действительно было за такие-то деньги... но если бы он ленился или постоянно мешкал подавать засвидетельствование в течение 15 лет, он должен считать себя лишенным всякого права на заложенный участок» [8].

До початку XVII століття на українських землях, що належали великим землевласникам, все частіше практикується так зване «заставне право». У цей період, разом із розвитком та існуванням у цей час «давньої» форми майнової застави, за якою кредитору переходила закладена у володіння земля (майно), до кінця XVI століття в литовському праві (у III Литовському Статуті) робиться спроба ввести і «нову» форму застави – без передачі закладеної речі кредитору – іпотеки. «Нова» форма застави, більш вигідна для заставника, запозичена з польського заставного права та була прямою реплікою римського інституту застави [9].

### **III період. Держава і право на українських землях (Лівобережної і Слобідської України) у період входження до складу Російської держави в середині XVII – XVIII століття.**

Основними джерелами права в умовах подальшого розвитку в Україні феодального способу виробництва і його основи – феодальної земельної власності були: звичаєве право, Литовський Статут, Магдебурзьке право, гетьманські універсали, договірні статті і царські грамоти, Соборне Уло- жнення 1649 року, Царський уряд, спираючись на односторонність способу виробництва і феодально-крі- посницьких відношень в Україні та Росії, сприяли тому, що в судовій практиці допускалася аналогія закону та аналогія права.

У цей період на території України із посиленням державної влади, що потребувала зберіган- ня визначеної платоспроможності селян, поступово зникає така форма застави, як особиста застава. Водночас з існуванням «давньої» форми застави в російському законодавстві, введеної на цій території України, з'являється «нова» форма застави – іпотека, яка отримує тимчасове застосування, адже після неї продовжує діяти «давня» форма застави, дещо видозмінена. Сутність її полягала в тому, що посту- пово закріплюється одна з головних рис застави: предметом застави може бути майно. Важливо також підкреслити, що на відміну від римського права, за яким найважливішим правом заставного кредитора було право продажу закладеної речі у випадку незадоволення за забезпеченою заставною вимогою, за Соборним Уло- жненням 1649 року купівля-продаж закладеного майна переслідувалася законом, тому що кредитор до повного закінчення терміна боргу (передбаченого договором) не вважався власником [10].

Аналіз статей Уло- жнення 1649 року, прямо або побічно регулюючи заставне право, приводить до висновків, що у Соборному Уло- жненні 1649 року формулюються основні норми заставного права, хоча ще не виділені в окрему главу; передбачається широка практика заставних відносин, що скріплю- ються офіційно дозволеними актами; у заставному праві виявляється становий характер правовідно- син сторін тощо.

Таким чином, із кінця XVII століття на Лівобережній Україні вже використовуються норми ро- сійського цивільного права і зокрема заставного. Значною мірою цьому сприяли зміни в соціально-е- кономічній структурі держави, формах феодальної власності на землю, а також правовому положенні окремих соціальних груп.

### **IV період. Держава і право України у XVIII – початку XIX століття.**

Основними джерелами права в період подальшої ліквідації автономного ладу Лівобережної і Слобідської України та входження Правобережної України (у результаті поділів Речі Посполи- тої) до складу Російської держави залишались діяти норми звичаєвого права, Литовські Статути, Магдебурзьке право, кодифіковані акти України («Права, за якими судиться малоросійський на- род» – 1743 рік, «Збірник малоросійських прав – 1807 рік), а також імператорські укази. Існування різних форм прав власності на землю в Україні у цей період призводило до певних труднощів у розвитку застави [9].

Продовжується функціонування «давньої» форми застави до Указу 1744 року, за яким застава у разі несплати грошей у необхідний термін перетворювалася без всіляких формальностей і відстрочок у купчу, тобто заставаотримувач отримував на закладену річ право власності.

Із подальшим розвитком товарно-грошових відносин виникає така форма застави, як заставне володіння. Суть якої полягала в запозиченні грошей під заставу маєтків, які передавалися кредитору в тимчасове (до виплати позиченої суми) володіння. Найбільше заставне володіння практикувалося на Правобережній Україні наприкінці XVIII – на початку XX століття.

Розвиток в Україні «нової» форми застави можливо був пов'язаний з появою у 1800 році Уставу про банкрутів, за яким у випадку несплати боргу в термін заставаотримувач вводився у володіння,

одержував право користуватися прибутками закладеного маєтку, не маючи відповідальності за пошкодження угідь і всього того, що належало до маєтку.

У XVIII столітті заставне право знову набуває встановлений Указом 1557 року характер права на чужі речі. Велику роль в упорядкуванні норм заставного права зіграв Закон від 1 серпня 1737 року, низка статей якого була пізніше запозичена під час упорядкування першого кодифікованого зводу законів України «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (1743 рік). [11]. Основним джерелом «Прав...» були Литовські Статути, Магдебурзьке право і насамперед. Зерцало Саксонське, а також звичайне українське право і судова практика. У деяких випадках є посилання на конкретні російські законодавчі акти.

Питання, пов'язані із заставою, можна знайти у низці пунктів, однак у Кодексі розділ 16 в цілому, присвячений цій проблемі: «Про борги, заставу, поруку, поклажу і про арешт» [11].

***V період. Держава і право України в період входження до складу Російської імперії та перебування під юрисдикцією Росії з середини XIX – по чатку XX століття.***

Основним джерелом права в період затвердження і розвитку в Україні капіталістичних відносин було на рівні майже з повним знищенням норм звичаєвого права і застосуванням Зводу законів Російської імперії нове царське законодавство, що інтенсивно розвивалося та застосовувалося. Варто зазначити, що до 40-х років XIX століття в праві різних частин України, що входили до складу Російської імперії, було розходження. У Новоросійській і Слобідській губерніях джерелами права було законодавство Росії. У Лівобережних і Малоросійських губерніях (Полтавській, Чернігівській), і Правобережних (Київській, Подільській, Волинській) діяли: Литовський Статут у різних редакціях і збірники Магдебурзького права. І у всій Україні джерелом права залишається звичай.

Даючи оцінку правовим нормам, що існували в Україні до початку XIX століття, І. Енгельман відзначав, що «особливо різючим був розвиток тут твердих юридичних норм, що виникли внаслідок впливу німецького (Магдебурзького) і римського права» [12].

Особливо яскраво це проявилось, на нашу думку, в регулюванні питань, що стосуються інституту застави в «Збірнику малоросійських прав» 1807 року. У «Збірнику малоросійських прав» 1807 року разом із запозиченням норм заставного права з більш ранніх джерел відбувається їхнє подальше уточнення, а також виникають нові норми, пов'язані зі зміною соціально-економічних відносин в Україні. Безпосереднє заставне право розглядається в «Збірнику...» у книзі IV, главі XXVII про позичку і позики, а також книги V, главі XL – про право за заставною, низка норм заставного права міститься й в інших главах [9].

Крім того, у цей період в Україні розвиток застави і його регламентації містились в основному джерелі права України – «Зводі законів цивільних», у 10 томі. Подальший розвиток заставного права і його докладної регламентації містився в третьому і четвертих розділах 10-го тому «Зводу...» – Зводі законів цивільних «Про заставу нерухомого майна» і «Про заставу рухомого майна» (Звід законів Російської імперії в 15-ти томах був введений з 1 січня 1835 року і надалі був перевиданим повністю у 1842 і 1857 роках, і частково в 1876, 1883, 1885, 1886, 1887, 1889 роках) [13].

Виникає низка нових положень інституту застави, зумовлених ростом поширення власності на землю і засобів виробництва. До таких норм можна віднести появу різниці заставних правовідносин з різними учасниками – між приватними особами і державними кредитними закладами можливість застави тільки того майна, що належало заставнику на правах власності. Разом з існуванням «давньої» форми застави до кінця XIX століття істотно розвивається іпотека, що відрізняється від «давньої» форми застави тим, що, з одного боку, була вигідна заставнику, тому що він зберігав право на закладене майно, з іншого боку – була вигідна і для заставного кредитора, тому що була надійним засобом забезпечення. Отже, до середини XIX століття з розширенням приватної власності на землю, особливо на півдні України та Лівобережній Україні виникає така форма застави, як іпотека, що одержала подальший розвиток із утвердженням нового капіталістичного ладу, початок якому поклала селянська реформа 1861 року [9].

Можливість подальшого розвитку іпотеки була зумовлена тим, що вперше у «Зводі законів цивільних» було дане визначення поняття права власності, був юридично закріплений розподіл майна на рухоме і нерухоме. Що стосується норм заставного права, то на початку XX століття до 1917 року вони залишалися практично без змін.

Ряд прийнятих в цей час указів не сприяв подальшому розвитку норм заставного права.

***VI період. Держава і право України на початок та середині XX століття.***

Основним джерелом права в Україні до 1917 року було царське законодавство; із 1917 року до 1922 року – універсали Центральної ради, декрети гетьмана Скоропадського, закони Директорії; з 1922 року до 60-х років – ЦК УРСР 1922 року, Земельний Кодекс 1922 року, постанови ЦВК, Совнаркома, закони; з 1963 року до 90-х років – Основи цивільного законодавства СРСР і союзних республік, Цивільний кодекс 1963 року, Земельний Кодекс та низка інших, прийнятих у 1958–1984 роках, кодексів; 90-х роках – законодавчі акти, що регулюють відносини з приводу власності, земельні відносини, відносини з приводу застави майна та ін.



Деякий розвиток інститут застави отримує в 1922 році у зв'язку з прийняттям ЦК УРСР [14]. Зі скасуванням приватної власності на землю, надра, води, націоналізовани підприємства, суди, будівлі та ін., застава майна була вкрай обмеженою, цілком зникають такі види застави, як іпотека землі, застава цінних паперів. За ЦК УРСР 1922 року, застава була додатковим до основного зобов'язання й існувала тільки в «новій» формі, тобто, хоча закладене майно переходило у володіння заставоутримувача, перехід у власність не допускався [15].

У 50-60-ті роки починається кодифікація радянського союзного і республіканського законодавства. У період другої кодифікації застава не одержала широкого поширення у відносинах між фізичними особами – суб'єктами соціалістичного цивільного обороту і траплялась головним чином на ґрунті операцій державних кредитних установ – ломбардів, державних банків, що видавали громадянам позики під заставу предметів домашнього побуту або ж під заставу споруджуваних будівель.

Наступний етап у розвитку застави в Україні починається з прийняттям 2 жовтня 1992 року Верховною Радою України Закону «Про заставу», за яким застава починає використовуватися як найбільш ефективний спосіб забезпечення зобов'язань. Завдяки закону був відновлений інститут іпотеки, що є найбільш дієвим забезпеченням виконання умов кредитних й інших договорів [9].

#### **VII період. Держава і право України наприкінці ХХ століття – ХХІ століття.**

У цей період формування інституту застави діє декілька основних нормативно-правових актів, які встановлюють сутність сучасного інституту застави. Процес реформування зобов'язального права в цілому та застави зокрема відбувається здебільшого шляхом внесення безпосередніх поправок до цивільного законодавства, які супроводжувалися прийняттям безлічі спеціальних цивільно-правових законів і підзаконних актів. До них належать: Закон України «Про заставу» від 2.10.92 р. № 2654-ХІІ, Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 6.11.2014 р. № 1255-ІV, Закон України «Про іпотеку» від 6.11.2014 р. № 898-ІV, «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» № 979-ІV від 19.06.2003 року та ін.

**Висновки.** Зараз застава, як найефективніший спосіб забезпечення інтересів сторін у зобов'язаннях, відображає загальну тенденцію посилення захисту прав приватної особи, яка є в Україні в останні десятиліття. Виголошення будь-яким суспільством курсу на розбудову правової держави означає, що воно не лише приймає на себе обов'язок визнавати природні права людини, але й має забезпечувати реалізацію цих прав і свобод.

#### **Список використаних джерел:**

1. Давня Русь: проблеми права і правова ідеологія. – М., 1984. – С. 9.
2. Історія держави і права Української ССР : [підручник]. – Ч. I. – К., – 1987. – С. 64.
3. Греков Б.Д. Киевская Русь / Б.Д. Греков // Акад. наук СССР. – М., – 1963. – С. 200–207.
4. Зимин А.А. Феодальная государственность и Русская правда / А.А. Зимин. Исторические записки. – 1965. – № 76. – С. 234–244.
5. Капустин М. Общие явления права в Западной Европе / М. Капустин. – М., 1985. – С. 33.
6. Яковенко Н. У ХVІ столітті ми жили в правовій державі / Н. Яковенко // Старожитності. – Ч. 4. – 1991. – С. 6.
7. Бардах Ю. История государства и права Польши / Ю. Бардах, Б. Леснодарский, М. Пиетрчак. – М. : Юрид. лит-ра, 1980. – 237 с.
8. Ливанцев К.Е. Полный свод статутів Казимира Великого / К.Е. Ливанцев // Правоведение. – 1958. – № 4. – С. 102–107.
9. Кізлова О.С. Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні (історико-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О.С. Кізлова. – Одеса, 1998. – 21 с.
10. Общие заметки о рецепции византийского права в Уложении 1649 г. // Записки имп. Новороссийского Университета. – Т. 73. – Одеса, 1898. – С. 279.
11. Кассо Л. Понятие про заставу в современном праве / Л. Кассо. – Юрьев, 1898. – С. 317.
12. Энгельман И. О приобретении права собственности на землю по русскому праву / И. Энгельман. – Спб., 1859. – С. 29.
13. Исаев И.А. История государства и права России / И.А. Исаев. – М., 1994. – 200 с.
14. Бахчисарайцев Х.Э. К истории гражданских кодексов советских социалистических республик / Х.Э. Бахчисарайцев. – М., 1948. – С. 46.
15. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.Й. Тищик. – Львів, 1996. – 206 с.

## ВИДИ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено дослідженню загальної характеристики категорії «іноземний елемент» у міжнародному приватному праві та практичний прояв його видів під час судового розгляду спорів позовного провадження у цивільному судочинстві. Розкриваються види іноземного елемента в цивільному судочинстві: специфічні суб'єкти, які мають сталий правовий зв'язок із іншою державою; об'єкт або певний юридичний факт, що мав чи має місце за межами території України. Сформовано авторські висновки щодо удосконалення положень чинного матеріального та цивільного процесуального законодавства.

**Ключові слова:** іноземний елемент, громадяни, юридична особа, юридичний факт, речі, майно, цивільне судочинство, цивільна справа.

Статья посвящена исследованию общей характеристики категории «иностранный элемент» в международном частном праве и практическое проявление его видов при судебном рассмотрении споров искового производства в гражданском судопроизводстве. Раскрываются виды иностранного элемента в гражданском судопроизводстве: специфические субъекты, имеющие устойчивую правовую связь с другим государством; объект или определенный юридический факт, который имел или имеет место за пределами территории Украины. Формируются авторские выводы по совершенствованию положений действующего материального и гражданского процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** иностранный элемент, граждане, юридическое лицо, юридический факт, вещи, имущество, гражданское судопроизводство, гражданское дело.

The article is devoted to the investigation of the general characteristics of the category “foreign element” in international private law and practical demonstration of its types while judicial consideration of disputes of action proceedings in civil judicial proceedings. Types of foreign element in civil judicial proceedings are revealed: specific subjects, which have constant legal connection with another state; objects or certain legal fact, which takes or took place beyond the territory of Ukraine. The author formed opinions as for upgrading provisions of current substantial and civil procedural legislation.

**Key words:** foreign element, citizen, legal entity, legal fact, things, property, civil judicial proceedings, civil case.

**Вступ.** У зв'язку з активними кроками України на шляху до євроінтеграції зміст правовідносин у суспільстві, зокрема й процесуальних, докорінним чином змінився й характеризується збільшенням фактів участі в них іноземних громадян та юридичних осіб, наявності об'єктів правовідносин, що перебувають за межами митної території України тощо.

Окремі проблеми прояву іноземного елемента в українському цивільному процесі в різний час були предметом досліджень таких вітчизняних та іноземних правників: С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, В.В. Комаров, Б.М. Лапін, В.К. Пучинський, Г.О. Світлична, В.І. Тertiшніков, М.К. Треушніков, С.Я. Фурса, Н.О. Чучкова, М.Й. Штефан, Є.С. Шумейко, І.С. Ярошенко та інших.

Водночас більшість наукових праць згаданих вчених була присвячена в цілому іншим правовим проблемам, а питання іноземного елемента розглядалося поверхнево або в межах окремих коментарів цивільного процесуального законодавства і недостатньо глибоко, що зумовлює необхідність здійснення окремого дослідження специфіки прояву іноземного елемента, визначеного Законом України «Про міжнародне приватне право» у цивільному судочинстві.

**Постановка завдання.** Метою статті виступає розкриття специфіки та видів прояву категорії «іноземний елемент» у позовному провадженні цивільного судочинства.

**Результати дослідження.** У правовій доктрині, зокрема в нормах міжнародного приватного та інших галузей національного права України використовується правовий термін «іноземний елемент».

Водночас вказана правова категорія є досить складним поняттям міжнародного приватного права, яка загалом зводиться до того, що поняття «іноземний елемент» має трисдину природу: «1) суб'єкт, який має іноземну належність (громадянство, місце проживання – щодо фізичних осіб; «національність» – щодо юридичних осіб); 2) об'єкт, який перебуває на території іноземної держави; 3) юридичний факт, що мав чи має місце за кордоном» [22, с. 8]. Така правова позиція характерна як для національного українського приватного права, так і для міжнародного права в цілому.

Відповідно до п. 2 ч.1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [10].

Таким чином, згаданий Закон визначає «іноземний елемент» лише як ознаку приватноправових правовідносин, яка може виявлятися в певних формах. На наш погляд, зазначене поняття «іноземний елемент» є не досить вдалим, оскільки наведені риси (учасники правовідносин, об'єкт правовідносин, юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини за ознакою перебування поза територією України), не є формою цих правовідносин. Перерахування таких рис радше свідчить не про ознаки, а про характеристику складу приватноправових відносин з кваліфікуючою ознакою, якою виступає державно-територіальна складова.

Про недосконалість нормативно визначеного поняття «іноземний елемент», що наведене у Законі України «Про міжнародне приватне право», свідчить цивільне процесуальне законодавство й правозастосовча практика.

Так, виходячи зі змісту Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), Закону України «Про міжнародне приватне право», листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13 [12], а також аналізу судової практики, поняття «іноземний елемент» для цілей цивільного провадження вживається в декількох змістах і позначає: а) участь у цивільному процесі іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних організацій, що беруть участь у справі (сторони); б) участь у процесі або окремих процесуальних відносинах іноземної держави її офіційних представників; в) виконання українським судом судового доручення іноземного суду; г) використання в цивільному процесі як доказів документів, складених або отриманих на території іноземної держави (або відповідно до норм іноземного права); д) визнання й виконання рішень іноземних судів та іноземних третейських судів (арбітражів) тощо.

Таким чином, у цивільному судочинстві загалом поняття «іноземний елемент» може слугувати лише кваліфікуючою державно-територіальною ознакою для певних правовідносин, основними складовими елементами яких є: 1) суб'єкти – громадяни України, що перебувають за кордоном, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи; 2) об'єкт, що перебуває на території іноземної держави; 3) певний юридичний факт, що створює, змінює або припиняє правовідносини, та мав чи має місце за межами території України.

Результати аналізу судової практики України дають змогу зробити висновок про те, що найбільш типовими цивільними справами з іноземним елементом, які розглядаються районними судами України, є: а) цивільні справи, у яких однією зі сторін є іноземний громадянин або хоча б одна із сторін, які беруть участь у спорі, проживає за кордоном [16; 13; 15], або юридична особа, що зареєстрована за межами України [17]; б) цивільні справи, які порушуються з приводу майна, що перебуває за кордоном [11]; в) цивільні справи, які порушуються з приводу юридичного факту, що мав місце за кордоном [9; 14].

Кожний із зазначених вище видів іноземного елемента має певні характерні риси, які відрізняють його від інших видів.

Одним з основних видів іноземного елемента в міжнародному приватному праві є суб'єкт права, до кола якого законодавець відніс громадян України, які проживають за межами України, іноземців, осіб без громадянства або іноземних юридичних осіб. Цей вид іноземного елемента є найбільш дослідженим у теорії міжнародного приватного права та процесу. Водночас під час дослідження цього виду іноземного елемента науковці більшу увагу приділяли дослідженню правового статусу та механізмів участі в судових процесах лише іноземних осіб.

Як правильно визначає Н.О. Чучкова, іноземна особа у цивільному процесі України – це суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин, правовий статус якого визначається не тільки українським законодавством, а й іноземним, якщо ця особа має з відповідною іноземною державою сталий правовий зв'язок (громадянство, місце проживання, місцезнаходження тощо) [24, с. 10]. Умови та правові механізми визнання осіб, які є її громадянами, кожна держава визначає у власному законодавстві, застосовуючи приписи якого, спеціально уповноважені державні органи вирішують питання про те, яка особа є і яка не є громадянином певної конкретної держави.

Загальні положення про визначення громадянства будь-якої особи закріплені в нормах Європейської конвенції про громадянство, схваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 15.05.1997 р. (відкрито для підписання 06.11.1997 р.) [3]. У ст. 1 цієї Конвенції визначено, що кожна держава визначає, хто може бути її громадянином, але це право визнається іншими державами лише тією мірою, якою таке право кореспондує відповідним міжнародним принципам та стандартам. Згідно з пунктом «а» ст. 2 цієї Конвенції «громадянство» означає правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи.

Стабільність такого зв'язку, як слушно зазначає К.В. Арановський, має просторовий і часовий виміри. Громадянство не обмежене часом, це постійний стан особи. Місцеперебування особи саме по собі також не впливає на громадянський стан особи, не припиняє і не змінює його. Іншими словами, громадянство є екстериторіальним [1, с. 345].

Наступною формою іноземного елемента, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», є об'єкт правовідносин, що перебуває на території іноземної держави.

Слово «об'єкт» має латинське походження (objectus – предмет) [20, с. 682], а одним з його значень є явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага і т. ін. [7, с. 9].

Відповідно до загальної теорії права, об'єктом будь-яких правовідносин є те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність його суб'єктів [19, с. 348]. На думку І. І. Дахно, об'єкти – це те, на що спрямовані дії суб'єктів (наприклад, майно або шлюб між громадянкою та іноземцем) [2, с. 7]. Розвиваючи цю тезу, О.Р. Дашковська зазначала, що в юриспруденції під об'єктом правовідносин розуміють матеріальні або нематеріальні блага, заради одержання, передачі або використання яких виникають права і обов'язки учасників правовідносин [4, с. 343]. Об'єкти правовідносин пов'язані з правами і обов'язками суб'єктів правовідносин, з можливістю користуватися і розпоряджатися будь-чим. Вони зумовлені певним способом поведінки, дають змогу претендувати на певні за характером дії інших осіб [4, с. 344–345].

У доктрині цивільного та міжнародного приватного права немає однозначного підходу до розуміння того, що потрібно вважати об'єктом цивільного права та міжнародного приватного права й, відповідно, об'єктом цивільного правовідношення. На жаль, законодавець у ст. 177 ЦК України обмежився перерахуванням лише тих явищ, що можуть бути об'єктом цивільних прав, але не вказав на одиниці для всіх них узагальнюючі ознаки та властивості й у такий спосіб усунувся від пошуку визначення єдиного об'єкта цивільних прав. Зокрема, існують традиційні підходи до розкриття сутності об'єктів цивільних прав, які за своєю природою зокрема є й об'єктами міжнародного приватного права (матеріальні й нематеріальні блага, предмети/явища навколишнього світу, на які спрямована поведінка суб'єктів учасників правовідносин) (В.М. Шуршалов, Н.А. Захаров та ін.) [23, с. 214; 5, с. 98–99].

Водночас останнім часом дедалі більше прихильників здобуває новий підхід, у рамках якого об'єктом цивільних прав є правовий режим таких категорій, як майно (включаючи речі й майнові права), роботи, послуги, результати інтелектуальної діяльності, нематеріальні блага. Так, В.І. Сенчищев визначає як об'єкт цивільних прав правове значення (правову характеристику) поведінки або інших категорій майна (у цивілістичному значенні цього терміна) і немайнових прав [18, с. 139–158]. До того ж законодавець частіше використовує поняття «правовий режим» під час конструювання та формулювання законодавчих приписів. Зокрема, ЦК України оперує такими поняттями, як «режим речі», «режим нерухокої речі» тощо. Висновок про те, що об'єктом цивільних прав і об'єктом цивільних правовідносин є правовий режим, знімає сам по собі проблему визначеності об'єкта цивільних прав.

Коли суд розглядає колізійні питання у цивільних справах з іноземним елементом, перша обставина, яку йому потрібно прояснити й встановити, – це категорія, до якої належить спірна річ. Залежно від прийнятого рішення буде визначена регулююча правова система, у межах якої і має бути відшукана необхідна матеріальна норма. Наприклад, право іпотечного заставодержателя в Англії та Канаді (провінція Онтаріо) вважається нерухожим майном, у той час як в інших країнах Британської Співдружності – Новій Зеландії та Австралії – таке кваліфікується як рухоме майно. Якщо мова йде про Англію, то подібним образом гроші, одержувані за заповітом для цілей вкладення в покупку землі, і земля, що підлягає продажу та гроші від її продажу, розглядаються як таке майно, у яке вони мають бути звернені, тобто в першому випадку – як нерухомість, а в другому випадку – як рухоме майно. При цьому в аспекті міжнародного приватного права втрачає своє значення відмінність, що проведена внутрішнім правом англосаксонських країн, між реальним майном (realty) і персональним майном (personalty). Будова, що споруджена на земельній ділянці для цілей проведення виставки і яка не підлягає демонтажу без втрати своїх властивостей, очевидно має відноситися до розряду речей, до яких належать звичайні будови. Водночас по праву ФРН і деяких штатів США власник цієї споруди вважається таким, що має інтерес в рухомості [6, с. 322–324].

Іноземну валюту на території будь-якої держави справедливо можна розглядати як один із видів (форм) іноземного елемента, а саме як об'єкт. Іноземна валюта перебуває на території певної держави, зокрема й в Україні, у чужому для неї правовому полі. З погляду вітчизняного правопорядку

іноземна валюта є для нього чужа. Отже, зазначені валюта і поле взаємно чужі. Співвідношення між гривнею та іноземною валютою визначає валютний курс [4, с. 143].

Держави «сім'ї загального права», використовуючи тривалий час принцип особистого закону власника щодо права власності на рухомі речі, нині переходять до принципу закону місцезнаходження речі. Отож вирішальним для визначення прав на рухомість і нерухомість є закон її місцезнаходження. Враховуючи вищенаведене вважаємо, що іноземним елементом у формі об'єкта правовідносин, який перебуває на території іноземної держави, є правовий режим певних явищ навколишнього світу – речей, у тому числі грошей та цінних паперів, іншого майна, майнових прав, результатів робіт, послуг, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інших матеріальних і нематеріальних благ. При цьому, кваліфікуючою ознакою, яка відрізняє його від інших об'єктів цивільних правовідносин, є виникнення їх та/або існування на території іноземної держави.

Наступною формою іноземного елемента, передбаченою п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», є юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави, оскільки саме з ними пов'язано саме виникнення, припинення або зміна правових відносин.

Як правильно зазначив В.В. Ярков, механізм здійснення судової влади під час реалізації норм цивільного й арбітражного процесуального права нерозривно пов'язаний з питанням про поняття, характер, особливості процесуальних юридичних фактів. Діяльності судів із розгляду підвладних їм справ властива необхідність встановлення різного роду юридичних фактів матеріально-правового й процесуально-правового характеру. Призначення процесуальних юридичних фактів виражається в тому, що вони визначають виникнення цивільного процесуального відношення у конкретній справі, його подальшу динаміку й характер фактичної поведінки суб'єктів. Процесуальні юридичні факти зв'язують правові веління з фактичною поведінкою суб'єктів цивільного процесуального відношення, забезпечують вплив на цю поведінку [25, с. 25].

Юридичні факти в розумінні поняття «іноземний елемент» є надзвичайно різноманітними. До них належать й правочини, що вчиняються між сторонами на території іноземної держави, й події, пов'язані із завданням шкоди здоров'ю, життю або майну громадян або юридичних осіб України, смерть громадян України тощо. Аналізу окремих різновидів юридичних фактів (договорів, актів, строків правопорушень тощо) присвячена значна кількість наукової літератури [21, с. 378–382; 8, с. 186; 19, с. 369], тому розглядати їх у цій роботі немає сенсу.

Для характеристики юридичного факту як форми іноземного елемента кваліфікуючою ознакою, як й у випадку з об'єктом міжнародних приватноправових правовідносин, є виникнення їх та/або існування на території іноземної держави. Таким чином, в контексті міжнародних приватноправових відносин визначальною характеристикою об'єкта та юридичного факту як форм іноземного елемента є ознака, що характеризує перебування його на території певної іноземної держави.

З урахуванням цього, варто констатувати, що для мети здійснення цивільного судочинства з іноземним елементом корисним є визначення поняття території іноземної держави, під якою вважаємо частину земної кулі (суша, надра, водний й повітряний простори), що обмежені державним кордоном й правомірно перебуває під суверенітетом відповідної держави. Тому щодо України державні території інших країн є іноземними територіями, а об'єкти, що перебувають на них, а також юридичні факти, що виникли на вказаних територіях, є формою іноземного елемента.

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи викладене зауважимо, що прояв іноземного елемента у цивільних спорах позовного провадження: 1) *специфічного предмета* – спору про суб'єктивне право цивільне, ускладненого іноземним елементом, зокрема щодо об'єкта, що перебуває на території іноземної держави або з приводу оскаржуваного юридичного факту, що мав чи має місце за кордоном; 2) *певного кола сторін* – позивача, відповідача, третьої сторони та інших учасників провадження, мінімум одна із яких має іноземну належність (громадянство, місце проживання – щодо фізичних осіб; «національність» – щодо юридичних осіб); 3) *особливим об'єктом, з приводу якого заявляється матеріально-правова вимога* – він перебуває на території іноземної держави і пов'язаний із такою державою певним правовим режимом; 4) *особливого юридичного факту*, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави і зумовлює виникнення, припинення або зміну правових відносин; 5) *специфічної належно процесуально оформленої матеріально-правової форми*, обтяженої приписами Закону України «Про міжнародне приватне право», міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, вимоги позивача до відповідача про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що пред'являється через суд у порядку цивільного судочинства – позову; 6) *імперативно визначених нормами законодавства процедур* розгляду позовних вимог компетентним складом суду.

#### Список використаних джерел:

1. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран : [учеб. пособие] / К.В. Арановский. – М. : Форум – Инфра-М, 2000. – 488 с.

2. Дахно І.І. Міжнародне приватне право : [навч. посіб.] / І.І. Дахно. – 2-ге вид., стереотип. – К. : МАУП, 2004. – 312 с.
3. Європейська конвенція про громадянство : Міжнародна конвенція від 6 листопада 1997 р., ратифікована із застереженням та заявою Законом України від 20 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 13. – Ст. 359.
4. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. вищ. навч. закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук., проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.
5. Задорожній О. Конспект лекцій з основ міжнародного права / О. Задорожній, В. Буткевич, В. Мицик. – К. : Інст. міжнар. відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка, 2001. – 145 с.
6. Норт П. Международное частное право / [П. Норт, Д. Чешир] ; пер. с англ. С.Н. Андрианов ; под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславский. – М. : Прогресс, 1982. – 496 с.
7. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – К. : Аконіт, 1998– . – Т. 1. – 1998. – 910 с.
8. Общая теория права / отв. ред. А.С. Пиголкин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. – 384 с.
9. Про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини : Рішення Юривського районного суду Дніпропетровської області від 20 листопада 2015 р. у справі №198/620/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53674948>.
10. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1694.
11. Про поділ спільного майна подружжя : Ухвала Хустського районного суду Закарпатської області від 17 квітня 2015 р. у справі №309/4181/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43728111>.
12. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом : Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13 // Адвокат Бухгалтера. – 2013. – № 12.
13. Про розірвання шлюбу, визначення місця проживання неповнолітньої дитини та про зобов'язання повернути неповнолітню дитину : Постанова апеляційного суду Харківської області від 29 липня 2015 р. у справі № 643/16642/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47881381>.
14. Про розірвання шлюбу : Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 12 листопада 2015 р. у справі № 522/18684/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53431632>.
15. Про розірвання шлюбу : Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 22 травня 2015 р. у справі №2-4678/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44386914>.
16. Про стягнення боргу : Рішення апеляційного суду Одеської області від 27 жовтня 2015 року у справі № 22-ц/785/7268/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53176405>.
17. Про стягнення заборгованості по заробітній платі : Ухвала Ренійського районного суду Одеської області від 19 квітня 2013 р. у справі № 510/416/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31026090>.
18. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения / В.И. Сенчищев // Актуальные вопросы гражданского права. Вып. 1. – М. : Статут. – 1998. – С. 109–160.
19. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
20. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. – К. : Наук. думка, 2000. – 680 с.
21. Теория государства и права / отв. ред. М.Н. Марченко. – М., 1987. – 431 с.
22. Фединяк Г.С. Міжнародне приватне право : [навч. посіб.] / Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк. – 2-е вид., допов. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 416 с.
23. Цивільне право : [підручник] : у 2 т / [В.І. Борісова (кер. авт. кол), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.]; за ред. В.І. Борісової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2012– . – Т. 1. – 2012. – 656 с.
24. Чучкова Н.О. Участь іноземних осіб у цивільному процесі України / Н.О. Чучкова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – К. : Нац. акад. внутр. справ. – 2013. – 20 с.
25. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Янков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.