Громадська організація «Цивілістична платформа»

ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА

C. P. JOURNAL

Науковий юридичний журнал

Scientific legal journal

Виходить 4 рази на рік

Заснований у 2023 році

№1

2024

Харків
ГО «Цивілістична платформа»
2024

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

УДК 347(051.064.034)
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1

ISSN (online) 2786-8834

:

Цивілістична Платформа

Видавництво ГО «Цивілістична платформа»
Україна, 61002, Харків, вул. Дарвіна, 19
https://clp.org.ua/

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції - Серія ДК № 7942 від 21.09.2023 р.

Головний редактор:
проф. І. Спасибо-Фатєєва

Заступник головного редактора:
С. Глотов; Н. Бондар

Редакційна колегія:
О. Беляневич, Р. Майданик, А. Мирошниченко, С. Шимон, Тімоті Фішер (США), Ю. Мица, Вітаутас Мізарас (Литва), Катя Захарова-Ассаф (Ізраїль), Ліза Марія Херцог (Нідерланди)

Цивілістична платформа : наук. юрид. журн. / редкол.: І. Спасибо-Фатєєва (гол. ред.) та ін. – Харків : ГО «Цивілістична платформа», 2024. – №1. – 362 с

© Видавництво ГО «Цивілістична платформа», 2024

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Зміст

Слово головного редактора
6

•

НАУКОВІ СТАТТІ

Спасибо-Фатєєва Інна.
Оглядово про проблематику розуміння нерухомості
як об'єкту в українському праві
7

Фішер Тімоті.
Законодавство США про нерухоме майно – загальний огляд
37

Діджіуліс Лауринас.
Перебудова законодавства про власність для демократичної ринкової системи:
приклад Литви
53

Мірошниченко Анатолій.
Право власності на земельні ділянки в Україні
77

Хабдас Магдалена.
Визначення меж земельної ділянки у вертикальній площині
109

Кисіль Владислав.
Еволюція механізму виникнення прав на нерухомість під час війни:
від e-registration до e-conveyancing
126

Конашевич Олексій.
Помилкові уявлення про застосування блокчейн технологій в державних
реєстрах нерухомості
146

Віакер Франц.
Щодо структури вимоги про виправлення (з передмовою перекладачів)
169

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Лассен Тім.
Перетворювальні права (*Gestaltungsrechte*) за німецьким правом
184

Мица Юрій.
Щодо допустимості притримання нерухомих речей
212

Крат Василь.
Недійсність договорів з нерухомістю крізь призму судової практики
221

•

СЛОВО МОЛОДОМУ НАУКОВЦЮ

Уланська Марія.
Правовий погляд на функціонування технологій «інтернет речей»
та «розумний будинок»
233

•

УЧБОВІ МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИКЛАДАЧІВ І СТУДЕНТІВ — ДОСВІД ТА РІВЕНЬ

Клунзінгер Євген.
Вступ до цивільного права
255

Базовий курс для студентів юридичних та економічних спеціальностей
255

•

ОГЛЯД УКРАЇНСЬКОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Спасибо-Фатєєва Інна. Юрій Мица.
Новели українського законодавства, що містять норми щодо регулювання
цивільних відносин із нерухомістю або дотичні до цього, за 2023 рік
та перші п'ять місяців 2024 року
292

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Уланська Марія.
Огляд правового регулювання нерухомості ОАЕ, зокрема Емірату Дубай
297

•

МАТЕРІАЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: АНАЛІЗ, КОМЕНТАР, ДОКТРИНА

Кочин Володимир.
Деякі правові позиції Верховного Суду з питань нерухомості
309

Рішення Конституційного Суду України
314

Рішення Європейського суду з прав людини
318

Рішення судів зарубіжних країн
326

Судова практика Польщі
326

•

ЦИВІЛІСТИЧНІ ШКОЛИ

Спасибо Ілларіон.
Про харківську цивілістичну школу
355

•

НОВИНКИ ЦИВІЛІСТИКИ

358

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Слово головного редактора

Шановні колеги! Дорогі друзі!

Я певна, що цей перший номер нашого журналу відкриють і прочитають передусім ті, хто вже кілька років є постійними читачами наших книг, наших видань, наших постів на телеграмканалі «Цивілістичної платформи» та «ЕКУСу». Узагальнивши свій невеликий досвід такого роду діяльності, ми з колегами вирішили створити журнал, який би увібрав в себе всі жанри нашої праці – і наукові розвідки, і практичну аналітику, і узагальнення судової практики, і відповіді на злободенні питання. Але більше того – журнал дозволить поміщати інформацію про новітню вітчизняну судову практику та практику інших країн, інформувати про законотворчу діяльність. Тобто підсилить можливості реагувати на наше мобільне правове життя, пришвидчить обнародування матеріалу, важливого для правничого загалу.

Ще одне – цей журнал бачиться виданням, де можна опублікувати свої наукові праці тим, хто прагне бути оціненим в нашому середовищі. Тобто це не ще один правовий журнал, яких у нас в Україні безліч. Ми сподіваємося, що це буде журнал, де вибагливий читач знайте для себе багато корисного, а вибагливий до себе науковець матиме змогу позиціонувати себе. Звичайно, ми прагнемо і вже зараз орієнтуємося на те, щоб наших глибоко аналітичних цивілістів знали колеги за кордоном. Тому ми постійно розширюємо сферу свого співробітництва і співпрацюємо з колегами з Коннектикутського університету, польськими, литовськими, німецькими, австралійськими науковцями. Я певна, що ареал нашої співпраці розширюватиметься завдяки тому, що наші публікації привернуть увагу іноземних колег.

Ми сподіваємося, що як ви читаєте наші книжки, так будете читати із задоволенням цей журнал. Ми ж будемо працювати задля того, щоб мати достойного рівню видання – змістовне, корисне, глибоке.

Проф. Інна Спасибо-Фатєєва

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

НАУКОВІ СТАТТІ

Спасибо-Фатєєва Інна,
доктор юридичних наук, професор
в.о. завідувачки кафедри цивільного права
НЮУ імені Ярослава Мудрого

УДК 347.2
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-7-36

Оглядово про проблематику розуміння нерухомості як об'єкту в українському праві

Спасибо-Фатєєва Інна. Оглядово про проблематику розуміння нерухомості як об'єкту в українському праві

Анотація

В статті розкривається поняття нерухомості за українським законодавством, аналізуються її види, виявляються спірні підходи до значення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Звертається увага на умовність наданих у законі критеріїв визначення нерухомості, зокрема щодо квартири та парко-місця як так званої «просторової власності», багатоквартирного будинку. Доводиться, що реальним показником віднесення тих чи інших речей до нерухомих є не стільки її фізичні властивості та юридичні вимоги до оформлення прав на нерухомість, їх набуття та припинення, а значення цих речей для цивільного обороту. Така само причина й дозволу такого правового наслідку самочинного будівництва як наявність правового механізму набуття права власності на нього. Зважується на проблемність значення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно як юридичного факту, яке слідує з практики Верховного Суду. Дискутується значення частки в праві на нерухомість як об'єкту права, що має аналогічний правовий режим із самою нерухомістю.

Ключові слова: нерухомість, об'єкт, право власності, квартира, будинок, цивільний оборот, державна реєстрація, частка в праві власності.

Постановка проблеми

Нерухомість як один із найвагоміших об'єктів права в сучасних правовідносинах регулюється недосконало, що породжує численні проблеми на практиці. Спроби їх вирішення далеко не завжди сприймаються як вдалі. Залишаються спірними питання значення цивільного обороту для розуміння самої сутності нерухомості, державної реєстрації – для встановлення моменту набуття права власності на нерухомість, зв'язок частки в праві на нерухомість і нерухомості як різних об'єктів та ін.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Серед цивілістичних досліджень питань, які стосуються окресленого в цій статті їх кола, не так багато. Зазвичай в наукових працях українських цивілістів розкривається тематика об'єктів права взагалі та нерухомості як одного з них. Дослідженню цих питань, у тому числі в контексті державної реєстрації прав на нерухоме майно, приділялася увага в наукових працях А. М. Мірошниченко, Ю. Ю. Попова, Ю. Є. Ходико, Ю. В. Мици, Д. С. Спєсивцева, П. Ф. Кулинича, В. Є. Кисіля, які були використані при написанні цієї статті.

Формулювання мети статті

Метою цієї статті є не лише демонстрація сучасного стану суперечливого визначення критеріїв віднесення речей до нерухомих, значення державної реєстрації права власності на нерухомість у юридичному складі та інші спірні питання, що постають на практиці, а й власне бачення шляхів вирішення тих проблем, які постають на практиці.

Викладення основного матеріалу

Нерухомі речі завжди були і залишаються одним із вагомих і привабливих об'єктів права. Вони є значущими показниками майнового стану особи, до того ж їх наявність в природі обмежена (більшою мірою це стосується земельних ділянок, але й значною мірою й будинків та будівель). Тож вони являють собою значну цінність і для конкретних осіб, і для суспільства. Тому в суспільних інтересах завжди необхідно встановити такі правила обороту нерухомості, які були б не тільки зрозумілими, а й контрольованими, прозорими, тобто такими, що надавали би можливість безпечно придбавати та відчужувати нерухомість. Останнє досягається лише за наявності правових механізмів контролю або обліку цих об'єктів, що забезпечується державою. В Україні це державна реєстрація прав на нерухоме майно та її обтяжень.

Здавалося б, все ясно і логічно, але практика доводить наявність численних проблем, пов'язаних із нерухомістю, правами на неї та їх захисту. Серед всіх цих проблем варто зазначити на такі, як поняття нерухомості, критерії, які покладені в його основу, види нерухомого майна; значення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та момент набуття прав на нього.

1.1. Спроба віднайти критерії для віднесення речей до нерухомих

1.2. Складність викликає те, що, по-перше, у ст.181 Цивільного кодексу України[1] (далі – ЦКУ) чітко не визначений критерій поділу речей на рухомі та нерухомі. Вбачається лише як такий – *пересування* у просторі: для рухомих це відбувається вільно, а для нерухомих переміщення є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Тобто критерій такого поділу речей суто фізичний і, як його наведено в нормі, – без будь-яких виключень. І якщо для рухомих речей, за загальним рахунком, непорозумінь не виникає, то це не так щодо речей нерухомих.

[1] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV URL: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Справа у тому, що сучасні технології дозволяють пересування будинків і будівель (не говорячи вже про споруди) в просторі, після чого вони на новому місці розташування не втрачають і не змінюють свого призначення. Звичайно, що подібні маневри бувають нечасто, але виключати їх не можна. Ясно також те, що будинки не підлягають пересуванню і зовсім не в цьому полягає їх функціональне призначення, на відміну від рухомих речей.

1.2. Слід замітити, що здавна було встановлено дещо інший критерій віднесення речей до нерухомих. Це – щільний зв'язок із землею, і напевно саме він і обумовлює неможливість вільного пересування. Тим не менш зараз в ст. 181 ЦКУ про такий критерій не згадується.

1.3. Крім того, такі об'єкти, як повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти мають рухатися саме за своїм призначенням. Тобто тут взагалі відсутня ознака нерухомості. Зв'язок із землею є, хоча й опосередкований – судна рухаються по воді, але водоймища є елементами землі. Літак виповнює польоти, але він не може існувати лише в повітряному середовищі. Космічні об'єкти – окрема ситуація.

Тож позначені об'єкти дорівнені до нерухомості не через спільні ознаки з природною (земля) і штучною (будинки, споруди) нерухомістю, а через юридичну ознаку – необхідність їх державної реєстрації.

Щодо цих речей, то законодавець прямо не назвав їх нерухомими, а застосував іншу нормативну конструкцію – *поширив на них* правовий режим нерухомої речі. І причиною цього є не фізичні властивості цих речей, а їх значення для економіки та статусу країни, задля чого ведеться їх облік і має бути державна реєстрація прав на них, як про це вказується у абз.2 ч.1 ст. 181 ЦКУ.

Тобто, до речей, дорівняних до нерухомих, застосовується вже не фізичний, а юридичний критерій – державна реєстрація прав на них.

Логічно було би припустити, що такі речі регулюватимуться в інших законах та кодексах (зокрема, Повітряному кодексі, Кодексі торговельного мореплавства, Законі «Про транспорт», у транспортних статутах). Але цього не сталося – належного регулювання правового режиму таких речей як нерухомих ці закони не містять. Більше того, в нормативно-правових актах, де регулюється облік цих речей, не йдеться про державну реєстрацію прав на них.

Відповідно, якщо в ст. 181 ЦКУ щодо повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів встановлено не фізичний, а юридичний критерій їх віднесення до нерухомих, яким є державна реєстрація прав на ці об'єкти, але зі спливом майже 20 років після набуття чинності ЦКУ цього зроблено не було, то чи означає це те, що вказані речі не вважаються нерухомими?

Можливе й інше питання: якщо відсутня державна реєстрація прав на ці речі, то в чому полягає сенс їх віднесення до нерухомих? Принаймні ми вже маємо досвід того, що законодавець змінив норму про нерухомість щодо підприємства як єдиного майнового комплексу. В попередній редакції ст. 191 ЦКУ встановлю-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

валося, що підприємство є нерухомим майном, а з 2018 р. воно таким вже не визначається.[2]

На відміну від зазначених речей, на які ЦКУ поширює правовий режим нерухомого майна, такі надбудови над земельною ділянкою як мала архітектурна форма (МАФ) нерухомістю не є. МАФ – це елемент декоративного чи іншого оснащення об'єкта благоустрою – альтанки, павільйони, навіси та ін. (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про благоустрій населених пунктів»[3]). Причиною того, що МАФи не вважаються нерухомістю якраз є те, що вони можуть переміщуватися у просторі без пошкоджень, тобто цілком відповідають наведеній у ст. 181 ЦКУ ознаці. Щоправда, буває, що будучи МАФами, ці споруди з часом «укріплюються» для більш щільного зв'язку з землею і стають по своїм фізичним властивостям нерухомістю. Для визначення ж того, яка це річ, слід звертатися до наявності чи відсутності відповідних дозволів на проведення змін у цих речах.

1.4. Якщо оперувати обома зазначеними вище критеріями для віднесення речей до нерухомих – *фізичний* (природню властивість) та *юридичний* (державну реєстрацію прав на них), то в обох випадках вбачаються хиби. В першому – щодо будівель, будинків та споруд; у другому – щодо відсутності державної реєстрації прав на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти.

Виходить, що єдиним «безпроблемним» об'єктом, який можна вважати нерухомістю, є лише земельна ділянка. Вона і природньо являє собою річ, яку неможливо фізично пересувати у просторі (хіба що поверхневий ґрунт), і юридично права на неї підлягають державній реєстрації.

Решта ж об'єктів за тими чи іншими підставами не відповідають зазначеним у законі критеріям.

1.5. Варто торкнутися ще одного боку цих критеріїв, аби розібратися у тому, до якого виду речей – рухомих чи нерухомих – віднести самочинне або незавершене будівництво. При розгляді цього питання постає необхідність звернутися одразу до трьох ракурсів: (а) через використання фізичного критерію, тобто наочне існування таких будівель чи будинків; (б) через використання юридичного критерію, тобто правових наслідків державної реєстрації прав на зазначені самочинно зведені або незавершені будівництвом будинки чи будівлі; (в) пов'язаність прав на ці об'єкти з правами на земельну ділянку, тобто який з двох об'єктів (земельна ділянка чи зведене на ній) визначають правову долю один одного.

1.6. Врешті решт постає цілком логічне питання про те, чи мають спрацьовувати обидва критерії – фізичний та юридичний – для віднесення речей до нерухомих, чи достатньо одного з них. Так, якщо навіть не звертатися до таких «аномальних» об'єктів, як самочинне та незавершене будівництво, а залишитися цілком

[2] Зміни до ЦКУ були внесені у Прикінцевих та перехідних положеннях Кодексу України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597-VIII URL: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text

[3] Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 06.09.2005 р. № 2807-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-15#Text

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

у звичній не лише для пересічного громадянина, а й для нотаріуса і судді площині уявлень про нерухоме майно, то можна переконатись, що квартира як вид нерухомості також однозначно не відповідає критеріям, про які йшлося вище.

2. Види нерухомих речей

2.1. Норми, якими регулюються ті чи інші об'єкти, що є нерухомістю, розпорошені по ЦКУ й іншим законам і кодексам. Так, відповідні норми містяться у книзі 3 ЦКУ, де регулюється право на житло, право на земельні ділянки, яке також регулюється Земельним кодексом України, Законом «Про оренду землі» та ін. Визначення нерухомості – земля, земельна ділянка, зведене на земельній ділянці, елементи зведеного за земельній ділянці – квартири; об'єкти, які взагалі не мають жодних підстав вважатися нерухомими, крім норми закону, яка дорівнює їх з нерухомістю.

2.2. Єдино безсумнівно нерухомою річчю є *земельна ділянка*; тобто цей об'єкт природно являє собою нерухому річ. Про земельні ділянки як об'єкт права власності йдеться у ст. 373 ЦКУ, але більшою мірою – в Земельному кодексі України[4].

Те, що знаходиться ***на*** земельній ділянці, буде нерухомістю лише в разі, коли їх переміщення є неможливим без знецінення та зміни його призначення (ст. 181 ЦКУ). Це будинки, будівлі, споруди, приміщення. У ЦКУ їх визначення не надається, але вони визначаються в інших законах. Не є окремим об'єктом асфальтове покриття земельної ділянки, насадження на ній, навіть багаторічні.

2.3. Б*удівлями* визнаються земельні поліпшення, що складаються з несучих та огороджувальних або сполучених (несуче-огороджувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення майна, тварин, рослин, збереження інших матеріальних цінностей, провадження економічної діяльності (підп. 14.1.15 ст. 14 Податкового кодексу України[5]).

Поняття *житлового будинку*, садиби та квартири надані в статтях 380–382 ЦКУ.

2.4. Те, що здається звичним і таким, з яким ми стикаємося повсякденно і часто пересічні громадяни навіть не замислюються над тим, власниками чого вони є, при глибшому погляді стає каменем спотикання. У власників квартир немає сумніву, що їм належить нерухомість. Між тим ***квартира*** являє собою по суті лише простір[6], в якому живуть люди, окреслений за допомогою будівельних конструкцій багатоквартирного житлового будинку.

---

4 Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/2768–14#Text

5 Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/2755–17#Text

6 Ю. Мица Право нерухомості: крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 344 с, с. 140–166.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Важко охарактеризувати такий простір з точки зору природніх наук, бо це не повітря і не дещо уречевлене, що існує окремо від будинку. *Технічно* розуміння квартири, може, й не таке проблемне. *Економічно* – також, адже існує ринок житла зі всіма його атрибутами. Й економічні науки опікуються створенням житла, інвестуванням в його зведення, оборотом тощо. Тож в цих аспектах складнощі стосуються цілком повсякденних питань зведення та експлуатації багатоквартирного будинку, вкладення інвестором коштів і забезпечення надання йому квартири відповідно до договору, укладеного з ним. А от *юридично* проблематика розуміння квартири є сутнісною і це має істотне значення, оскільки без ясності у тому, що являє собою ця річ, не може надаватися її ефективного регулювання як об'єкту права. Відповідно, цим вже закладаються різного роду вади, що можуть в подальшому знайти свій прояв і послугувати підставою для різних порушень і різних спорів.

Попри те, що визначити квартиру *як річ* важко, при визначенні її *як об'єкту* права таких складнощів немає. Квартира може бути віднесена до нерухомості за обома визначеними у ст. 181 ЦКУ критеріями – *фізичним*, адже квартиру переміщувати у просторі неможливо у будь-якому разі (на відміну, до речі, від будинку, що гіпотетично можливо), та *юридичним*, адже право власності на квартиру підлягає державній реєстрації. Зовсім не потрібний при цьому критерій щільного зв'язку з землею, адже квартири на різних поверхах віддалені від земельної ділянки, яка не чинить вплив на саму по собі квартиру. Щільно пов'язаний із земельною ділянкою сам багатоквартирний будинок, але цей будинок і квартира в ньому є різними речами як об'єктами.

2.5.Водночас не можна відвертати те, що квартира є складовою ***багатоквартирного будинку*** і, більше того, що будинок як такий складається з квартир та допоміжних і нежитлових приміщень. За такого погляду будинок можна було би вважати складною річчю, а квартиру – простою. Однак цей простий логічний прийом, який здається бездоганним, для таких речей як квартира та будинок не спрацьовує.

Причиною цього є те, що *фізично* будинок існує і в цьому не важко переконатися – його можна не тільки побачити, а й увійти в нього. Проте *юридично* як об'єкт права його може не існувати.

Неординарність цієї ситуації полягає, по-перше, у тому, що багатоквартирний будинок сприймається як річ, а відтак і як об'єкт, але не є ані річчю, ані об'єктом, бо речі є об'єктами права, тобто якийсь суб'єкт має право на цей об'єкт. Якщо ж багатоквартирний будинок не належить визначеному суб'єкту, то його не існує й як об'єкта права. По-друге, всюди, у тому числі в законодавстві, вживається термін «багатоквартирний будинок» і при цьому визначення того, що він являє в правовій площині, не надається. Визначення, надане у ст. 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку»[7] правовим не є, а ре-

[7] Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон України від 14.05.2015 р. № 417-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

гулювання в цьому Законі відносин власності свідчить, що багатоквартирний будинок не є об'єктом права власності, а об'єктами, що можуть належати на праві власності, є квартири, допоміжні приміщення та нежитлові приміщення цього будинку.

При чому в одних випадках буває, що з самого його зведення багатоквартирний будинок не є об'єктом права, а об'єктом права одразу стають квартири в ньому. Буває й так, що властивість будинку як об'єкту права згодом зникає, наприклад, коли право на будинок реєструється за забудовником, а потім поступово реєструються права на окремі квартири в цьому будинку за інвесторами, які вкладали кошти до завершення будівництва, або покупцями, які придбали у забудовника квартири вже після державної реєстрації прав на будинок. Це доволі цікавий з правової точки зору феномен, коли будинок поступово перестає бути об'єктом права, начебто тане в правовому аспекті.

І дійсно, будинок складається з тих само елементів, що і квартири – стін, стель, підлог. Конструктивно всі вони становлять і будинок, і квартиру. Інженерна позиція обумовлює юридичну позицію щодо визнання чи невизнання об'єктом права такої нерухомої речі як багатоквартирний житловий будинок. Адже право на одні й ті само стіни чи стелі або підлоги не може одночасно належати різним особам як власникам різних об'єктів права – квартири і будинку. Звісно, що стіна будинку є й стіною квартири. Однак з іншого боку, стіна однієї квартири є й стіною іншої; тож квартири, що межують між собою, технічно мають спільні елементи, а юридично це різні об'єкти.

Виходить, що в різних комбінаціях ми отримуємо різні результати – у двох квартир поряд одні й ті самі стіни або стелі і, відповідно, підлога, але вони є окремими об'єктами права. Натомість у квартири і будинку за аналогічних конструкцій інші правові наслідки – квартира є об'єктом права, а багатоквартирний будинок не є.

2.6. В чому ж тут дійсна причина? Звісно, що не в будівельних технологіях і не в державній реєстрації, а в *значенні цих речей для цивільного обороту*. Так, квартири є речами, які вільно обертаються, а у відчуженні багатоквартирного житлового будинку навряд чи є сенс і щодо цього навіть зазвичай не постає й питань. Важко собі уявити, задля чого власнику багатоквартирного будинку (якщо навіть цей факт має місце і право власності на будинок було зареєстровано) може стати необхідним його продати. Не говорячи вже про те, хто його може купити і для чого.

Тим не менш і в цьому аспекті є про що поміркувати. Так, якщо особа значиться власником багатоквартирного будинку, то вона може на свій розсуд ним розпоряджатися, а відтак – і продати. Уявімо, що знайдеться покупець і заборон до обороту цього будинку не існує. Придбавши цей об'єкт, покупець як власник також може вчиняти щодо нього всі юридично значущі дії, крім заборонених.

І зразу спадає на думку те, чи може власник багатоквартирного будинку здійснити намір щодо його використання для інших цілей, ніж під житло і як його наміри стикуються з правами власників квартир у цьому будинку.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Це питання не таке вже й вигадане, оскільки в Главі 28 ЦКУ йдеться не про *багатоквартирний* будинок, а про *житловий* будинок, і те, чи можна ці будинки дорівняти, спірне. Думається, що це різні об'єкти і їхній правовий режим різниться, тому до багатоквартирного будинку не можна однозначно застосовувати норми про житловий будинок, зокрема про його використання лише під проживання (ст. 383 ЦКУ). Тим більш, що має йтися про проживання не в багатоквартирному будинку, а в квартирі у цьому будинку і про проживання не власника багатоквартирного будинку, а власників квартир.

2.7. Якщо слідувати цій логіці, то не існує приписів закону щодо використання багатоквартирного будинку лише для проживання в ньому *його* власника і тому цей власник може прийняти рішення про те, що він буде використовувати цей будинок під офіси або під інші цілі. І для цього він вимагатиме виселення власників квартир, які заважають досягненню такої мети.

Чи буде такий негаторний позов задоволено? Як не фантастично сприймається ця ситуація, з правової точки зору її допустити можна. І вийти з подібної ситуації не так вже легко, оскільки не існує прямих норм закону, які б забороняли подібні дії з боку власника будинку.

Чи можна вбачити тут колізію прав? Напевно так, оскільки хоча формально багатоквартирний будинок і квартири в ньому є різними речами, але вони не просто щільно пов'язані між собою, а одна річ складається з інших речей як конструктор Лего.

2.8. Ще одне спостереження, що характеризує правове бачення розглядуваних об'єктів – вище нами постійно вживався термін «річ» щодо багатоквартирного будинку. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦКУ). Цивільні права можуть виникати щодо багатоквартирного будинку: таким *правом* може бути право власності, зареєстроване на цей будинок. А от *обов'язків* власника багатоквартирного будинку, крім загально визначених у абз.2 ч.2, ч.4, ч.5 ст. 319 та ст. 322 ЦКУ, закон не містить.

В подібній ситуації можна звернутися лише до ч.4 ст. 319 ЦКУ, в якій зазначається, що *діяльність* власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Тобто, по-перше, це стосується *діяльності* власника, а не його права; по-друге, такий законодавчий припис носить суто загальний характер і цілком можливо спрогнозувати, що в подібних ситуаціях виникатимуть спори. При їх вирішенні у суду не буде чітких і ясних критеріїв.

Проблему можна поглибити тим, що в сучасному стані українського буття є чимало зруйнованих або пошкоджених багатоквартирних будинків, які як нерухомість підлягатимуть відновленню. Зараз не про те, наскільки це технічно можливо, а про те, що не виключається, що такі багатоквартирні будинки, які за Житловим кодексом України[8] відносяться до якогось із житлових фондів, буде визнано

[8] Житловий кодекс України від 30.06.1983 р. № 5464-X URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

доцільним переобладнати на нежитлові. І це, поміж іншим, може бути тоді, коли не весь будинок зруйновано, а лише частково.

2.9. Отже, в цих випадках виникає кілька питань.

Перше – про переведення багатоквартирного житлового будинку або поверхів, секцій чи інших частин багатоквартирного житлового будинку з житлового фонду до нежитлового. У відсутність правового механізму для цього і заперечень власників квартир це може бути ускладнено або неможливо.

Друге – про виселення осіб, які проживають у багатоквартирному будинку; при чому не завжди причиною цьому є аварійність будинку. Принаймні ті, хто проживає в секції, яка не зруйнована, або на поверхах, які цілком збереглися, можуть не воліти позбавитися свого житла. У подібних випадках не може йтися про примусове припинення права власності для суспільних потреб. Це має бути інша підстава, яка натепер відсутня в законі. Таку підставу варто передбачити в законі, що регулював би відновлення нерухомості в Україні і скоріш за все це вимагатиме затвердження певних програм із економіко-правовими механізмами їх виконання.

Третє – як кваліфікувати підставу набуття права власності на приміщення або саму будівлю після її переобладнання з багатоквартирного будинку: це буде специфікація чи реконструкція?

Отже, можна вбачити, що по-перше, з правової позиції питань чимало і всі вони можуть наражатися на неможливість відповіді на них без врегулювання правових механізмів на рівні закону. По-друге, проблематика визначення нерухомості як теоретично важливе питання переходить у практичну площину, коли постає необхідність *в її обороті* (відчуження, викуп тощо).

2.10. Щодо обороту такої нерухомості як багатоквартирний будинок і квартири в ньому, то це очевидно різні аспекти проблематики, зазначені вище, але не тільки. Склалося майже аксіоматичне сприйняття того, що багатоквартирний будинок з власниками-мешканцями не перебуває в обороті (хоча ще раз слід наголосити, що зовсім виключати цього не можна). А от на етапі *завершення* будівництва і *до оформлення* прав на квартири, а також в разі *припинення* прав всіх власників квартир, які в них проживали, питання про відчуження такого будинку навіть не постає, тобто це робити можна.

Відтак, основною причиною того, що багатоквартирний будинок не бачиться нерухомістю, яка може перебувати в обороті, □ це наявність *прав на квартири* в цьому будинку. Тобто це випадок, коли фізично квартири існують, але права на них не належать особам, *які б проживали* в цих квартирах. При чому стверджувати, що права на квартири взагалі нікому не належить, не можна, адже цілком можна припустити, що хтось, хто зацікавлений позбавитися від усіх жителів багатоквартирного будинку, скупить квартири і стане власником, після чого й постане питання про відчуження нерухомості.

В цій ситуації можливі два варіанти – продати всі квартири або продати багатоквартирний будинок. Обрати один із наведених варіантів, думається, є справою

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

особи, яка затіяла цю операцію. Складність може бути, коли стане очевидним, що багатоквартирного будинку як нерухомості, як об'єкта права, не існує і тому надати правовстановлюючий документ, який би підтвердив право на такий будинок, буде неможливо.

2.11. Вбачаються паралелі цієї ситуації зі схожою – коли відчужується «бізнес» – термін, яким оперують економісти, оцінювачі майна, фахівці в корпоративній сфері, зокрема в злитті та поглинанні (англ. mergers and acquisitions, M&A). При цьому аналізуються і запроваджуються різні варіанти – від продажу активів, майна до цінних паперів (акцій), обміну акцій. І є варіант тих форм реорганізації юридичної особи, які передбачена в ЦКУ – злиття та приєднання (ст. 107). Тож моделі обороту різні – договірна і реорганізаційна (не зовсім коректні вирази, але вони слугують для порівняння моделей, що мають в своїй основі відмінності). Тобто продається майно різних видів або відбувається реорганізація юридичної особи.

При намаганні перетворити багатоквартирний будинок на нежитлову будівлю способів також два, хоча обидва вони полягають у продажі майна. Це може бути продаж квартир або продаж багатоквартирного будинку.

У площині права на цьому шляху забагато не тільки окреслених вище, а й інших проблем (і в обранні способу відчуження нерухомості, і в процедурних питаннях), і всі вони не вирішені на рівні закону. В ЦКУ навіть відсутня глава чи параграф, якими б регулювалися відносини купівлі-продажу нерухомості, і це потребує реакції при внесенні змін до Кодексу. Дійсно, дивно, що в ЦКУ регулюється і роздрібна купівля-продаж, і контрактація сільськогосподарської продукції, і поставка, а купівлі-продажу нерухомості значення не приділяється.

Втім думається, що основною причиною обрання моделі обороту нерухомості, про які йшлося вище, має бути трансакційні витрати і саме вони обумовлюватимуть те, у який спосіб відчужувати нерухомість (чи квартири, чи багатоквартирний будинок).

2.12. ***Частка в спільній власності*** на нерухоме майно являє собою інший об'єкт права, аніж нерухоме майно – і це зрозуміло. Так склалося з давніх давен і не піддавалося сумніву. Таке розуміння співвідношення частки у праві спільної власності на нерухоме майно і нерухомого майна є безспірно вірним.

Це доктринальне положення знайшло своє закріплення і в законодавстві. Зокрема це норма ст. 177 ЦК про речі та майнові права як різні об'єкти права, це численні норми Глави 26 ЦК (частини 3 та 4 ст. 357, ч.3 ст. 358, ст.361–366). У ч.4 ст. 5 Закону України «Про іпотеку»[9] встановлюється, що предметом іпотеки може бути *частина об'єкта* нерухомого майна лише після її виділення в натурі і реєстрації права власності/спеціального майнового права на неї як на окремий об'єкт нерухомості. А у ч.2 ст. 6 цього Закону чітко зазначено те, що співвласник

[9] Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/898-15#Text

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

(співвласник спеціального майнового права) має право передати в іпотеку свою частку у спільному майні без згоди інших співвласників (співвласників спеціального майнового права), за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності (спеціального майнового права) на неї як на окремий об'єкт нерухомого майна, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості.

В статтях 5 та 6 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон про державну реєстрацію речових прав)[10] не йдеться про державну реєстрацію частки в праві спільної власності на нерухоме майно. І лише в ч.2 ст. 4 цього Закону зазначається, що проводиться державна реєстрація змін у праві власності на нерухоме майно, зокрема у разі визначення часток у праві спільної власності чи їх зміни. Тобто в Реєстрі мають міститися відомості про зміну правового режиму власності – з одноосібної на спільну власність.

Тим самим цілком очевидно, що законодавець проводить межу між часткою у праві на нерухомість і нерухомістю як об'єктом права.

Однак останнім часом спостерігається тенденція перегляду основоположних цивілістичних конструкцій, зокрема в регулюванні нерухомості та прав на неї, у тому числі захисту. Не обійшлося і без втручання в устояне бачення права на частку.

Проблема, яку взявся вирішувати Верховний Суд, полягала у тому, чи підлягає нотаріальному посвідченню продаж частки в спільній власності на нерухоме майно. Якщо частка і нерухомість є різними об'єктами, то правове регулювання їх відчуження і вимог до форми договорів має бути окремим. Відтак здавалося б недопустимим аксіоматично вважати, що договір купівлі-продажу частки підлягає нотаріальному посвідченню, оскільки це вимагається статтею 657 ЦК.

Натомість з цього приводу відбулася дискусія, яка вилилася на сторінки журналу «Право України», де наводилися аргументи «за» і «проти» такого підходу.[11]

Верховний Суд визначив за правильне вважати частку в праві спільної власності на нерухоме майно правом на нерухоме майно, вказуючи, що частка нерухомого майна, а саме житлового будинку та земельної ділянки, є майном, що його можна віндикувати.[12]

Однак мали місце окремі думки суддів ВС, які висловились проти такого бачення частки у праві спільної власності, вказуючи, що частка не є частиною матеріального об'єкта й не є правом на частину матеріального об'єкта, а, отже, особа фактично не володіє частиною матеріального об'єкта. Таким чином, частка неру-

---

[10] Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15?find=1&text=спадщи#w1_3

[11] Спасибо-Фатєєва І., Крат В., Кисіль В., Мица Ю. Правова природа частки у спільній власності // Право України. 2022. № 10. С. 14–30.

[12] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 червня 2023 року по справі № 362/2707/19 // URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111908321

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

хомого майна, яке перебуває у спільній власності, не може бути об'єктом віндикації.[13]

Неважко помітити, що і навіть в окремій думці наведені не всі аргументи проти такого «постмодерністського» бачення частки в праві. На це зважив суддя Верховного Суду В. Крат, нагадавши відомі з римських часів істини, що частка в праві спільної часткової власності, що належить кожному з співвласників, виступає не як частина речі і не як право на частину речі, а як частина права на всю річ як єдине ціле. Тобто, право спільної часткової власності поширюється на все спільне майно, а частка в праві спільної часткової власності не стосується частки майна.[14]

Тож від бачення цих об'єктів різними залежить визначення форми договору з ними, можливість обрання такого способу захисту, як віндикація. І Верховний Суд в черговий раз демонструє відхилення від доктринального та устояного бачення тих чи інших інституцій задля вирішення тої чи іншої правової проблеми, що постає на практиці. Думається, що спосіб вирішення проблем не може породжувати інших проблем і відводити від фундаментальних цивілістичних понять. Адже це шлях до руйнації права, а не відбудування нового «поверху» в сучасному правовому середовищі. Без точок опори вся ця конструкція може завалитися. А такими точками опори були і залишаються традиційні правові поняття, якими в цьому випадку є річ і частка в праві на річ.

Яким чином пов'язані між собою частка в праві на нерухоме майно і нерухоме майно?

Нерухоме майно є об'єктом права. Якщо суб'єктів права власності на нерухомість декілька (співвласники), то їм нерухоме майно належить спільно, а частки і праві на це майно – кожному окремо. Тобто у кожного співвласника є свій об'єкт права – частка в праві на спільне майно.

Що з цього слідує? Співвласники здійснюють свої правомочності щодо права спільної власності *на нерухомість* спільно, за взаємною згодою (статті 359, 369 ЦКУ). Тобто лише за домовленістю між собою вони можуть користуватися нею і її відчужити. Але кожен із співвласників на свій розсуд може розпоряджатися своєю *часткою в спільній власності,* додержуючись лише переважного права інших співвласників (статті 361, 362 ЦКУ).

У відсутність *у спільній сумісній власності часток* співвласники мають лише один об'єкт свого права – нерухоме майно, а часток у праві на це майно не мають. Разом із тим вони можуть відчужувати свої частки один одному (ч.2 ст. 64 Сімейного кодексу України[15]).

---

[13] . Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Ткачука О. С., Власова Ю. Л., Гриціва М. І., Прокопенка О. Б., по справі № 362/2707/19 // URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112803216

[14] Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В. І. від 27.07.2023 р. у справі № 688/4167/16-ц URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/11248451

[15] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/2947–14#Text

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

3. Незавершене та самочинне будівництво – це нерухоме майно?

3.1. Усі наведені вище об'єкти (будинки, квартири) мають відповідати вимогам, встановленим законодавством. Наприклад, житловий будинок має бути введений до експлуатації і право на нього зареєстроване. Якщо цього не зроблено, то має місце інший об'єкт – незавершене будівництво (ст. 331 ЦКУ).

Нерухома річ створюється в процесі будівництва, який триває певний час. Буває так, що цей процес не закінчено і нерухома річ як об'єкт права не виникла, адже за загальним правилом право на неї виникає з моменту прийняття її в експлуатацію та державної реєстрації права на нерухомість. Тож на певній стадії будівництва через його призупинення ще немає результату робіт – завершеного будівництва, а матеріали, які використані в процесі будівництва, як такі вже не існують. Це може бути на різних стадіях будівництва і воно може мати вигляд законсервованого об'єкта чи навіть без цього.

Тоді постає питання про те, як позначити *дещо*, реально існуюче, але не існуюче для права.

З цього приводу можуть мати місце різні точки зору.

Перша: що незавершене будівництво не є об'єктом, а є процесом, а об'єктом були та залишаються матеріали та обладнання, які використовувалися в процесі будівництва. Таке бачення походить із абз.1 ч.3 ст. 331 ЦК України.

Друга: оскільки в процесі будівництва створюється нова річ (з одних речей – будівельних матеріалів інша річ – нерухоме майно), то нерухомість, на якій би стадії зведення вона не була, це новий об'єкт, у якому будівельні матеріали як речі вже зникли.

Третя: незавершене будівництво – це специфічна нерухомість, яка є такою в силу відповідності одному критерію, позначеному в ст. 181 ЦК – безпосередній зв'язок із землею і неможливість вільного пересування без пошкодження, і невідповідності другому критерію – відсутність державної реєстрації права на неї. Однак у разі, коли державну реєстрацію права було здійснено (абз.2 ч.3 ст. 331 ЦК України), наявні обидва критерії нерухомого майна – фізичний та юридичний.

Четверта: якщо об'єкт незавершеного будівництва є предметом договору будівельного підряду, в процесі виконання робіт за цим договором не виникає такого об'єкту речового права як нерухомість.

Серед цих позицій одне твердження видається беззаперечним – що матеріалів як таких, що були використані при зведенні нерухомості, не існує як об'єктів права. Вони поєдналися і створили інший об'єкт, який стає об'єктом права або при завершенні будівництва, або при державній реєстрації до завершення будівництва. Дивно те, що такий, здавалось би, логічний висновок якраз іде всупереч із підходом законодавчої та судової влади. Адже зроблений висновок наражається на абз.1 ч.3 ст. 331 ЦКУ, який суди тлумачать формально, без врахування сутності заміни однієї речі на іншу. Це можна порівняти з тим, що в процесі створення горщика, коли ще гончар не завершив свою справу, ми би стверджували, що це глина, хоча

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

виріб має вигляд горщика. Або якщо господиня ще не доварила борщ, то ми б стверджували, що перед нами буряк, морква, картопля та ін.

Бачиться безспірним те, що на етапі створення речі матеріали, які при цьому використовувалися, зникають як об'єкти права.

Натомість не можна й стверджувати, що до завершення будівництва вже існує нерухоме майно як об'єкт права (а не матеріали), адже для цього має бути наявним юридичний критерій – державна реєстрація права на нього. Її може бути здійснено лише за умов, коли є необхідність у відчуженні об'єкта незавершеного будівництва. Тобто в процесі будівництва, при його зупиненні і навіть консервації не виникає нового об'єкту права, аналогічного нерухомості. Наявний лише предмет договору будівельного підряду, що має значення для виконання робіт. Якщо роботи зупинені, але договір не припинився, можлива заміна сторін цього зобов'язання (замовника та підрядника) задля продовження виконання робіт. Для цього не потребується уведення до підрядних правовідносин якогось об'єкта. А задля укладення договору з відчуження об'єкта незавершеного будівництва здійснюється державна реєстрація права на нього і він стає об'єктом права – нерухомим майном.

Навіть при завершенні виконання робіт і появи їх результату – зведеного будинку між сторонами договору будівельного підряду не виникають якісь інші правовідносини, крім фіксації належного виконання. Не відбувається переходу прав на результат будівельних робіт від підрядника до замовника, оскільки річ виникає вперше як така, що була створена. А оскільки створена вона була на замовлення і підрядник виконував роботу для замовника, то підрядник не міг набути прав на цю річ і передати ці права замовнику. Невірне розуміння таких правових зв'язків привело свого часу до спірної норми, що містилася у ст. 876 ЦК, яку згодом було замінено на іншу і зараз в ній міститься лише те, що власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено законом або договором.

Інша ситуація, коли будівництво не завершене, а договір підряду припинено. Тоді будівництво або консервується, або залишається як є. Виходить, що відсутній і об'єкт зобов'язання, і об'єкт речового права. Натомість в реаліях існує дещо зовні схоже на нерухомість. Відтак ми вимушені будемо вважати, що у відсутність об'єкту відсутнє й право на нього, відсутній і суб'єкт такого права. Це цілком логічно, але для життєвих реалій навряд чи подібний стан речей слід вважати прийнятним. Хоча б тому, що не виключаються ситуації, коли в силу стану цього квазіоб'єкту може бути завдана шкода і постане питання про суб'єкта відповідальності. Тоді напрошується висновок про необхідність у будь-якому разі при зупиненні будівництва проводити державну реєстрацію прав на незавершене будівництво як нерухоме майно.

Таким чином, за ЦКУ підставою для виникнення такої нерухомості як об'єкт незавершеного будівництва є цивільний оборот. Саме для обороту потребується державна реєстрація прав на цей об'єкт. Натомість слід говорити й про виникнен-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ня такого об'єкту й у випадках незавершеності процесу будівництва, припинення договору підряду і консервації об'єкта, оскільки цього вимагає охорона прав інших осіб. Також потребує врегулювання правовий стан незавершеного будівництва, якщо замовник не здійснює дій навіть щодо консервації робіт. Тобто у всіх цих трьох випадках є необхідність у досягненні правової визначеності з розумінням нерухомості в силу етапності її створення і можливості на кожному з цих етапів зупинення будівництва. набуває властивостей нерухомості, якщо тільки вона не є предметом чинного договору будівельного підряду.

3.2. Самочинно зведені будівлі є ще одним непростим цивілістичним явищем. Зазвичай увага акцентується на терміні «самочинно» безвідносно до пов'язаних з ним слів. Натомість вони заслуговують на увагу.

В ЦК є норма про *самочинне будівництво*, а не про самочинно зведені будинки. З одного боку це доводить відсутність такого об'єкту права як будинок, але з іншого – використання терміну «будівництво» сприймається як процес, а не його результат. І це також начебто підкреслює відсутність правового результату – виникнення об'єкту права.

Між тим у численних випадках технологічно процес самочинного будівництва завершено і з'являється фізичний об'єкт, в якому проживають люди, користуються ним, тобто все відбувається так само, якби це був об'єкт права.

Принципова різниця втім у тому, що самочинно збудований реальний будинок є «правовим маревом» і ніхто не має жодних прав на нього. Передусім це відбивається на неможливості розпоряджатися ним. Тож і в цьому випадку показовим для розуміння фізично, а не юридично існуючої речі знов-таки є цивільний оборот. Саме для того, щоб подолати цю незручність особа прагне до набуття прав на самочинно зведений будинок і це прагнення не відвертається ані законом, ані судовою практикою.

Закон хоча й містить загальну норму про те, що самочинне будівництво не породжує права власності, але жорстко не наполягає на тому, щоб порушник вчинив дії для відновлення стану земельної ділянки, тобто про знесення самочинно збудованого на ній. Норма про такий правовий наслідок міститься в ч.4 ст. 376 ЦКУ із зазначенням на те, що знесення має бути тоді, коли власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб. Передує ж цій нормі норма про можливість для особи, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, визнати за рішенням суду право власності на самочинно збудоване нерухоме майно за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно (ч.3 ст. 376 ЦКУ).

Такий порядок розташування норм в статті, що регулює самочинне будівництво, сам по собі доводить те, що намір законодавця збігається з наміром самочинного забудовника і що перешкодити його реалізації може лише воля на це власника

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

земельної ділянки та інших осіб, на яких може негативно відбитися набуття права власності на самочинне будівництво.

Отже, самочинно зведене нерухоме майно не є об'єктом права. Водночас щодо нього законодавець вживає термін як до об'єкту права – «нерухоме майно». Це можна пояснити тим, що фізично (технологічно) воно підпадає під ознаки нерухомого майна, що містяться в ст. 180 ЦК. Однак з цього приводу слід навести декілька застережень як в історичному, так і в порівняльному аспекті.

Так, деякі німецькими та французькими правниками XIX – поч. XX століття (наприклад, Eck, Endemann, Gierke, Wolff, Laurent) вважалося, що збудовані на чужій землі будівлі є *речами рухомими* і допускали набуття права власності на такі речі особами, які правомірно користувались земельною ділянкою (наприклад, орендарями). Інколи німецька доктрина йшла навіть далі, вбачаючи за можливе визнання за забудовником права власності не тільки на будівлю, а й на землю безпосередньо під будівлею (Oertmann). Судова ж доктрина обрала інший шлях – вважати орендаря земельної ділянки власником збудованих ним на цій ділянці будівель саме як нерухомості. При цьому міг бути встановлений строк його права власності, що дорівнював строку договору оренди. Після його спливу така «тимчасова нерухомість» вважалася вже рухомою річчю і підлягала знесенню, якщо немає застереження на користь власника землі. Між тим можливо було визнання права власності й безстроково за умов, якщо власник земельної ділянки відмовився від прав на самочинно зведене на його ділянці майно, адже за правилом все, що знаходиться на земельній ділянці, належить її власнику.[16]

4. Державна реєстрація прав на нерухомість та її значення для набуття права власності.

4.1. Проблематика державної реєстрації прав на нерухомі речі хоча й безпосередньо пов'язана з тематикою цієї статті, але є настільки обширною, що виходить далеко за її межі. Тому ми зосередимося лише на окремих аспектах цієї проблематики.

Передусім зазначимо, що Закон про державну реєстрацію речових прав містить не просто переважно, а цілковито норми публічного права. Це означає те, що цим Законом не можуть регулюватися цивільні відносини, зокрема щодо набуття права власності, адже це перебуває суто у сфері ЦКУ. Разом із тим державна реєстрація як юридичний факт (один із юридичних фактів) входить до юридичного складу як завершувальна його складова. Тому зіставлення норм приватного і публічного права доводить те, що при їх застосуванні вбачають суперечності. Це очевидно демонструє судова практика, яка з невідомих причин обрала шлях надання пріо-

[16] Yuriy Mytsa, Natural and Artificial Real Estate: Contradictions in the National Concepts Concerning the Correlation of Rights // The Challenges and Opportunities in Law. Ukrainian Case under the Conditions of War / Edited by Tomas Davulis, Ligita Gasparėnienė. Kraków (KSIĘGARNIA AKADEMICKA PUBLISHING, 2023). – 859 p. – p.766, 767

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ритету нормам Закону, а не ЦКУ в регулюванні моменту набуття права власності і слідує цим шляхом вже кілька років. І це при тому, що Верховний Суд завжди чітко додержується позиції, що ЦКУ є визначальним для всіх інших законів, що регулюють цивільні відносини. Так, наприклад, Суд зазначає: «Якщо Цивільний кодекс України та інший нормативно-правовий акт, що має юридичну силу закону України, містять однопредметні норми, що мають різний зміст, то пріоритетними є норми Цивільного кодексу України. Суперечність між одночасно чинними нормами частини третьої статті 3 Закону України Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» ... та частини четвертої статті 334 Цивільного кодексу України ... слід вирішувати на користь норми Цивільного кодексу України...».[17] І хоча це було заявлено у справі про набуття права власності на нерухоме майно за законодавством, що діяло до 01 січня 2013 року, самого постулату про співвідношення ЦКУ і Закону це не міняє.

Видається, що питання про момент набуття права власності на нерухоме майно має ранг визначального і потребує детального переосмислення.

4.2. Найважливішим при цьому є те, який вплив чинить державна реєстрація на право власності на нерухомість. Або інакше: чи може виникати право власності на нерухомість без його державної реєстрації? Видається, що саме така постановка питання краще дозволяє відчути проблему.

Проблема ж полягає у встановленні моменту виникнення в особи права власності – чи пов'язаний він з державною реєстрацією, чи ні.

Необхідно зробити ще один акцент при демонстрації цієї проблеми: чи має державна реєстрація універсальне значення за будь-яких підстав набуття права власності, чи за первісних та похідних підстав її значення може бути різним?

4.3. Правове регулювання набуття права власності, безумовно, міститься в ЦКУ. І якщо аналізувати первісні та похідні підстави набуття права власності на нерухомість, то слід звернутися до статей цього кодексу, що регулюють набуття права власності на:

– таких *первісних підставах* як: (а) на збудовану нерухомість та на реконструйовану нерухомість, (б) за набувальною давністю; (в) на безхазяйне майно;

– таких *похідних підставах* як: (г) на придбану нерухомість за договором купівлі-продажу та ін., (д) при внесенні її як вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, (е) в порядку спадкування.

а) У частині другій ст. 331 ЦКУ передбачається три варіанти моменту набуття права власності на *новостворене нерухоме майно*: з моменту завершення будівництва (створення майна); з моменту його прийняття до експлуатації, якщо це передбачено договором або законом; з моменту державної реєстрації, якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації. Аналогічна норма міститься у ч.2 ст. 5 Закону про державну реєстрацію речових прав.

[17] Постанова Верховного Суду від 22.06.2021р. у справі №334/3161/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Звертає на себе увагу, що в цій та інших статтях зазначеного Закону йдеться про порядок державної реєстрації прав, а не на момент їх виникнення. І навпаки — в ЦКУ акцентується саме на моменті виникнення в особи права власності.

Щодо набуття права власності на нерухомість *після її реконструкції*, то в ст. 332 ЦКУ взагалі про це не йдеться. В цій статті регулюється те, хто може вважатися власником в зазначених в ній випадках та умови набуття права власності.

Логічно, що й у Законі про державну реєстрацію речових прав такі норми відсутні. В ньому лише приписується необхідність оновлення в Державному реєстрі речових прав характеристик нерухомого майна у разі їх зміни. Проте вказується, що ця норма не поширюється на випадки, коли зміна характеристик нерухомого майна пов'язана з реконструкцією, реставрацією чи капітальним ремонтом об'єкта нерухомого майна чи самочинним будівництвом (абзац шостий частини п'ятої статті 12 Закону).

б). Набуття права власності на нерухоме майно за *набувальною давністю* регулюється ст. 344 ЦКУ. Втім в цій статті позначаються лише умови для цього та вказується, що право власності за набувальною давністю на нерухоме майно набувається за рішенням суду.

У статті 31–1 Закону про державну реєстрацію речових прав визначаються особливості проведення реєстраційних дій на підставі судових рішень, але ця стаття покликана узгодити спосіб захисту (звернення особи до суду і винесення ним рішення) та порядок виконання цього рішення шляхом внесення відомостей до Державного реєстру речових прав. Ніяких норм щодо моменту набуття права власності за набувальною давністю ані ЦКУ, ані Закон не містить.

в). Аналогічно щодо набуття права власності *на безхазяйне майно*: в ст. 355 ЦКУ йдеться про умови та порядок набуття права власності із зазначенням на необхідність для цього рішення суду. Проте момент набуття права власності на цій підставі в зазначеній статті не встановлюється.

Таким чином, законодавче регулювання моменту набуття права власності на нерухоме майно первісним способом визначено лише щодо знов створеного майна. В інших випадках цей момент законом не визначається. В судовій практиці розбіжностей з законодавчим підходом щодо набуття права власності на збудовану нерухомість не спостерігається.

г). Найбільш спірним стало визначення моменту набуття права власності на придбану нерухомість за договором купівлі-продажу та інших договорів. Проблема полягає у тому, вважати таким моментом укладення договору (його нотаріальне посвідчення, з яким пов'язується момент укладення договору з нерухомістю) чи державну реєстрацію права на придбану за договором нерухомість.

Причиною виникнення такої проблеми стали розбіжності (які вбачили судді) між ст. 334 ЦКУ та статтями 2 і 27 Закону про державну реєстрацію речових прав. У ч.4 ст. 334 ЦКУ міститься норма, якою визначається, що права на нерухоме

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

майно, які підлягають державній реєстрації, виникають ***з дня*** такої реєстрації відповідно до закону. А в п.1 ч.1 ст. 2 Закону надається визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень як офіційне визнання і ***підтвердження державою фактів набуття***, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. В ст. 27 цього Закону договір визнається підставою для державної реєстрації права власності на нерухоме майно. Тим самим генерується спірне бачення значення державної реєстрації – чи можна його вважати фактом, з яким пов'язується набуття права власності на нерухоме майно, чи цим фактом слід вважати укладення договору.

Підходи, які висловлює Велика Палата Верховного Суду і її критики різняться, про що зазначатиметься далі.

д). *При внесенні нерухомості як вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю* відбувається перехід права власності на неї від учасника до товариства. Натомість договору при цьому не укладається, адже вклад (в цьому разі в майновій формі) робиться учасниками на підставі домовленості, досягнутої при створенні товариства. І не завжди ця домовленість втілюється в договорі, оскільки для створення ТОВ договір може й не укладатися (ч.2 ст.10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»[18]). Відтак, необхідно визначитися з тим, що буде підставою для державної реєстрації прав на нерухомість, передану учасником, і з якого моменту це право набуде товариство.

Оскільки в цьому разі такою підставою не є договір, то є потреба у розумінні того, що становитиме цю підставу. Це питання доволі складне і настільки, що стало предметом окремого дослідження.[19] Скоріш за все це має бути акт приймання-передання або речовий договір, який щоправда, в українському правовому просторі поки ще не знайшов свого місця. Моментом же набуття товариством права власності має бути державна реєстрація цього права за товариством, хоча і в цьому випадку можливі спори з аналогічною до переходу права власності за договором аргументацією.

(е). При набутті права власності на нерухомість *у порядку спадкування* діє норма ст. 1297 ЦКУ про обов'язок спадкоємця, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах – до уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на таке майно. В цій нормі так само не міститься припису про державну реєстрацію права на нерухомість, набутого в порядку спадкування, і не визначено моменту, з якого спадкоємець стає власником.

---

[18] 18. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text

[19] Ханієва Ф. М. «Правочини з внесення вкладів до господарського товариства» – Харків : ЕКУС, 2021, 248 с.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Між тим у п.3 ч.1 ст. 27 Закону України про державну реєстрацію речових прав як підстава для державної реєстрації зазначається свідоцтво про право на спадщину, виданого нотаріусом або консульською установою України. Залишивши поза увагою розбіжності між цим Законом та ЦКУ і законодавством про вчинення нотаріальних дій, яке передбачає те, хто вправі видавати свідоцтва про право на спадщину, звернімо увагу на те, що таке свідоцтво є підставою для державної реєстрації прав на нерухомість. Однак те, з якого моменту це право набувається спадкоємцем, і в цьому разі однозначно не вказано.

Ситуація в такому випадку своєрідна, оскільки, по-перше, є спадкоємці, які можуть прийняти спадщину пасивно (ч.3 ст. 1268 ЦКУ), тобто не звертаючись до нотаріуса. Є і спадкоємці з неповним обсягом дієздатності, які вважаються такими, що прийняли спадщину (ч.4 ст. 1268 ЦКУ). Оскільки вони не можуть звернутися до нотаріуса за свідоцтвом і саме задля того, щоб вони стали власниками поза цим правовим механізмом і уведена ця норма. При цьому в ст. 1297 ЦКУ не зазначається на наслідки невиконання спадкоємцем, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, обов'язку звернутися до нотаріуса. Навряд чи можна припустити, що без цих дій і внесення відповідного запису до Реєстру речових прав вони власниками нерухомого майна не стали.

Ще більшої своєрідності цим відносинам надає норма ЦКУ про те, що спадкоємці, які прийняли спадщину, стають власниками з моменту відкриття спадщини (ч.5 ст. 1268 ЦКУ). Це цілком відрізняє момент набуття права власності на нерухоме майно в порядку спадкування від інших первісних та похідних підстав набуття права власності. В цьому разі державна реєстрація прав на нерухоме майно однозначно не впливає на набуття права на нього.

4.4. Правова позиція Верховного Суду щодо моменту набуття права власності на нерухомість заснована на ст. 2 Закону про державну реєстрацію речових прав, з якої Суд виснував, що державна реєстрація не є підставою набуття права власності, а є лише засвідченням державою вже набутого особою права власності. Тому зазначалося на необхідності встановити передусім підставу, на якій особа набула право власності на нерухомість при дослідженні судом обставин існування у особи цього права, оскільки сама по собі державна реєстрація прав не є такою підставою.[20] І з цим не можна не погодитися, бо підставою набуття права власності є або договір, або інші юридичні факти, зазначені вище.

І хоча начебто за логікою Верховний Суд розмірковував лише про те, що сама по собі державна реєстрація права власності не є підставою виникнення права власності, тим не менш вираз про те, що це унеможливлює ототожнення факту

[20] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.03.2019 у справі № 911/3594/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854690;
Постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 27.02.2018 у справі № 925/1121/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72616760;
Постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 17.04.2019 у справі № 916/675/15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81268529.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

набуття права власності з фактом його державної реєстрації сприймається повсюдно як непов'язаність моменту набуття права власності з моментом державної реєстрації.[21] У цьому Верховний Суд впевнюється через вказівку на те, що державна реєстрація прав є лише засвідченням державою ***вже набутого*** особою права власності.[22]

Тобто розпливчасті вирази стають стверджувальними: для Верховного Суду момент набуття права власності на нерухомість не пов'язаний з державною реєстрацією.

Такий підхід здається не лише помилковим, а й суперечить іншим висновкам Верховного Суду, яким в у спорах про речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що виникли до 1 січня 2013 року, зазначалося, що ці права «визнаються дійсними, зокрема, якщо на момент виникнення таких прав діяло законодавство, що не передбачало їх обов'язкової реєстрації».[23] Звертає на себе увагу не лише вираз про «дійсність» речових прав (а тому й права власності), а і деяку непослідовність Верховного Суду, який за стратегічною позицією не схильний придавати державній реєстрації значення правовстановлюючого факту, але в цих випадках, навпаки, виправдовує відсутність державної реєстрації прав відсутністю чинних на той час норм про це. Тим самим Суд аргументує належність особі права власності не тим, що вона його набула за договором, а тим, що на той час закон не встановлював державної реєстрації права власності, а реєстрації піддавалися правочини.

4.5. По суті державна реєстрація – це юридичний факт, з яким має бути пов'язано набуття права власності на нерухоме майно. Водночас самого цього факту недостатньо для набуття права власності. Йому має передувати інший юридичний факт, який зазвичай називається підставою набуття права власності. Документи, в яких втілюється ця підстава, йменуються правовстановлюючими – це договір, свідоцтво про прийняття спадщини та ін.[24]. Тож співвіднесення цих двох фактів та надання їм значення правовстановлюючих і призводить до непорозумінь.

Так розуміє це й Конституційний Суд України, яким зазначено, що набуття права власності на нерухоме майно відбувається в результаті одночасного існування кількох фактів: (1) безпосередня підстава набуття права (договір тощо); (2) рішення про реєстрацію такого права (на підставі договору тощо); (3) запису в реєстрі

---

21 Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.03.2019 у справі № 911/3594/17

22 Постанова Верховного Суду від 24.01.2020 у справі № 910/10987/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87559633.

23 Постанова Верховного Суду: від 05.09.2019 у справі № 921/320/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84214754;
Постанова Верховного Суду від 22.05.2019 у справі № 918/410/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81910771;
Постанова Верховного Суду від 20.05.2020 у справі № 911/1603/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89595389.

24 Спасибо-Фатєєва І. Значення державної реєстрації для набуття права власності на нерухомість // Право України.2020. № 11. С. 127–141.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

нерухомості про таке право (здійсненому на підставі рішення реєстратора)[25]. Втім Верховний Суд не сприйняв цього м'якого переорієнтування з боку Конституційного Суду України і дотепер його позиція не змінена.

4.6. Важливо також зазначити те, який напрямок набула ця позиція, як вона відбилася на значенні запису в Державному реєстрі речових прав для визначення їх належності особі, записаній як власник, зокрема в разі оспорення її права іншою особою.

Підхід Верховного Суду в цьому питанні спирається на поняття «книжкового володіння», яке Судом запроваджується в українське право. Саме книжкове володіння, яким є запис в Державному реєстрі речових прав визначає те, що особа, яка позначена в цьому реєстрі, і є володільцем[26] безвідносно до того, чи мало місце заволодіння нерухомістю як зазвичай зрозумілого з давньоримських часів фізичного панування над нею. Більше того, Велика Палата Верховного Суду, виходячи з «принципу реєстраційного підтвердження володіння нерухомим майном», який нею ж було введено, вказує на те, що «його фізичне зайняття особою, за якою не зареєстроване право власності на таке майно, не позбавляє власника фактичного володіння»[27].

Як видається, це перевертає устояне бачення володіння та його співвідношення з правом власності, бачення володіння як факту того, що особа долучилася до нерухомості, на яку чинить вплив. І це, в свою чергу, надає їй можливості й користуватися нею.

На користь того, що треба відрізняти неможливість набуття права власності, права володіння чи законного володіння внаслідок злочинної чи іншої протиправної діяльності у порушення публічного порядку від можливості набуття фактичного незаконного та недобросовісного володіння майном, свідчить позиція Конституційного Суду[28]. Конституційний Суд у згаданому рішенні чітко вказує, що незаконне та недобросовісне володіння майном в такій ситуації набуватися правопорушником може, що, зрозуміло і очікувано, не гарантує для нього захисту з боку держави та юридичних інститутів. Таке розуміння різко контрастує з наведеною сентенцією

---

25 Рішення Конституційного Суду у справі за конституційною скаргою Приватного акціонерного товариства «Одестеплокомуненерго» щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису статті 37 Закону України ,,Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (щодо непорушності права власності) 16 листопада 2022 року № 9-р(II)/2022 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-22#Text

26 Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.01.2021 у справі № 522/1528/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509407.

27 Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509407.

28 Рішення Конституційного Суду України від 30.06.2022 № 1-р/2022 у справі № 1–22/2020(391/20) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ va01p710-22#Text

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Великої Палати Верховного Суду: «Як відомо, якщо в принципі, за жодних умов не може виникнути право власності, то і володіння є неможливим»[29].

Важливо відмітити, що це не тільки само по собі має бути вирішено, а й акцентувати на тому, що в разі продовження підтримки позиції про те, що державна реєстрація не відіграє ролі в набутті права власності на нерухомість, то її значення не просто принижується, а й Державний реєстр речових прав приречений містити публічно недостовірні відомості.

Отже, весь цей ворох питань слід розглядати не лише крізь призму тлумачення норм Закону про державну реєстрацію речових прав та ЦКУ, а й в більш широкому масштабі – віддаючи собі звіт, що спиратися на дані Державного реєстру не можна й задля потреб публічного права – підтвердження наявності нерухомості для посадовців, оподаткування тощо.

4.7. З наведеного про регулювання державної реєстрації прав на нерухомість та її значення з позицій наукової доктрини, судової доктрини в особі Верховного та Конституційного Суду слідує, що ця площина зараз перебуває в стадії напруженого правового конфлікту між праворегулюванням, правозастосуванням і праворозумінням. Цей конфлікт потребує негайного вирішення із визначенням дійсного значення державної реєстрації в процесі набуття права власності на нерухомість, розуміння володіння нерухомістю та прийнятних способів захисту прав на неї.

5. Правові механізми забезпечення єдності правової долі земельної ділянки та будівель, будинків і споруд на ній.

5.1. Оскільки земельна ділянка і нерухомість на ній настільки щільно пов'язані, що неможливість переміщення будинків та будівель стала фізичним критерієм визначення нерухомості, то має існувати й юридичний критерій забезпечення правового зв'язку цієї єдності. Це логічно і зрозуміло. Складнощі, яких зазнає українське право задля досягнення правової єдності земельної ділянки і зведеної на ній нерухомості, обумовлені радянським спадком регулювання прав на землю. За радянських часів недопустимо було право власності на землю будь-кого, крім держави. Тож ані люди, ані організації власниками земельних ділянок бути не могли. А от власниками будівель і будинків – могли. І хоча до 1991 р., коли було прийнято Закон Української РСР «Про власність»[30] громадяни і юридичні особи могли бути власниками будівель і будинків (а от власниками квартир громадяни бути на ті часи не могли), то набуття ними цієї нерухомості у власність аж ніяк не пов'язувалося з їх правом на земельну ділянку, на якій знаходились будинки та будівлі. Лише в 1991 р. було внесено зміни до ст. 13 зазначеного Закону, що дозволяло фізичним і юридичним особам бути власниками земельних ділянок. Однак ця норма деякий час була недієвою допоки не були відпрацьовані правові механіз-

[29] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц.

[30] Про власність : Закон Української РСР від 07.02.1991 р. N 697-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697–12/ed20070620#Text.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ми набуття у власність земельних ділянок фізичними та юридичними особами – чи то в результаті приватизації, чи в інші способи.

Щодо того, як врегулювати перехід прав на земельну ділянку і на будинок (будівлю, споруду), які на ній розташовані, виникали різного роду негаразди. Це було пов'язано передусім із тим, який з цих об'єктів нерухомості матиме визначальне значення. Якщо в переважній більшості європейських країн будинок слідував за земельною ділянкою, то в Україні, навпаки, земельна ділянка слідує за будинком. І це так вкорінилося не тільки тоді, коли власник будинку не є і не може стати власником земельної ділянки, а й навіть у ситуаціях, коли продавець є власником і земельної ділянки, і будинку.

5.2. Яскраво ілюструє задавнену проблему (яку втім так і не збираються вирішувати в Україні) прав на нерухомість, яку ще за радянських часів особа вважала своєю власністю, справа, яка дійшла до ЄСПЛ, щодо захисту права на гараж. Його було збудовано у 80-х роках минулого сторіччя і виконавчий комітет районної ради ухвалив рішення про надання особі «*дозволу на користування її гаражем*» *(тут і далі вирази, вживані в матеріалах справи)*. Через 10 років особа уклала договір оренди земельної ділянки, на якій знаходився гараж, строком 5 років. І під час дії цього договору орендодавець надіслав орендарю «довідку, зазначивши, що не заперечує проти реєстрації гаража на її ім'я», що і було зроблено. Ще через кілька років, після спливу строку договору оренди земельної ділянки, той же орендодавець уклав договір оренди цієї ж земельної ділянки з іншим орендарем, який мав намір її використати під забудову і за рішенням суду зніс гараж. Після цього і додаткових судових спорів із цього питання вже постала проблема компенсації, яка вирішувалася більше 15 років. Втім сконцентруємо увагу не на розмір компенсації, а на те, що власниця гаража (а саме таке право визнав за особою Верховний Суд України) не мала прав на земельну ділянку[31]. Тож спостерігається розрив прав на земельну ділянку і на гараж і закон не надав змоги особі для захисту права власності на гараж у відсутність прав на земельну ділянку.

5.3. Задля того, щоб запобігти подібних ситуацій до українського цивільного та земельного законодавства (ст. 377 ЦКУ, ст. 120 Земельного Кодексу) були внесені зміни, покликані забезпечити «автоматичний» перехід прав на земельну ділянку до набувача розташованої на цій ділянці будівлі (споруди). Така правова модель стала характеризуватися як принцип єдності об'єкта нерухомості[32] або як принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованого на ній нерухомого майна[33].

---

[31] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Світлана Ільченко проти України» 04 липня 2019 року // 20230726110953-13.pdf (minjust.gov.ua).

[32] Ходико Ю. Є. Принцип «єдиної юридичної долі» у сфері права на нерухомість: доктрина, законодавство, судова практика // Право нерухомості: крізь призму судової практики: монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ЕКУС, 2021. – С. 41–61.

[33] Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. 5-е видання. – К.: Алерта, 2013. – 544 с.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Слід також враховувати й норми Закону про державну реєстрацію речових прав, яким передбачено, що право власності на житловий будинок, будівлю, споруду, а також їх окремі частини може бути зареєстровано незалежно від того, чи зареєстровано право власності чи інше речове право на земельну ділянку, на якій вони розташовані (*абзац перший частини третьої статті*).

Стаття 186 ЦК України передбачає, що річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі, тобто пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю. Приналежність не має самостійного значення та без головної речі за призначенням використовуватись не може, а тому є залежною від головної речі і має допоміжний статус. У літературі трапляється порівняння цього «тандему» нерухомості зі зв'язком «головна та її приналежність», вказуючи, що останні за критерієм єдності призначення утворюють одне ціле, а тому вони розглядаються як одна річ. Так само в законодавстві запроваджено єдиний об'єкт — садиба, яким є земельна ділянка та жилий будинок, що на ній знаходиться[34]. Напевно все-таки, що таке порівняння не цілком коректне, адже приналежність і головна річ є окремими об'єктами у той час як садиба «вбирає» в себе декілька об'єктів, серед яких визначальним є земельна ділянка.

Висновки

По суті важко знайти константу, на яку можна було би спиратися при визначенні нерухомості і права на неї. Складається враження, що український законодавець не замислюється над основоположними питаннями, оминаючи які, переходить до регулювання другорядних, які здаються такими, що гостро потребують цього. Тим самим накопичилася критична маса суперечливих законодавчих норм і правових позицій ВС, яка зараз перебуває в стані, готовому до вибуху.

На шляху вирішення цих проблем слід виходити з того, що критерієм віднесення тих чи інших речей до нерухомих є значення цих речей для цивільного обороту. Основною причиною того, що багатоквартирний будинок не бачиться нерухомістю, яка може перебувати в обороті, — це наявність прав на квартири в цьому будинку.

Частка в спільний власності на нерухоме майно і нерухоме майно є різними об'єктами права і піддаються різному правовому регулюванню; права на ці об'єкти різні. Співвласникам нерухоме майно належить спільно, а частки у праві на це майно — кожному окремо. Тобто у кожного співвласника є свій об'єкт права — частка в праві на спільне майно. Нетипова ситуація складається при спільній сумісній власності, яка не припускає поділу права на частки, але співвласники можуть відчужувати свої частки один одному навіть у відсутність об'єкта. Подібний правовий механізм підлягає корегуванню.

[34] Поліщук О. Г. Окремі правові проблеми набуття земельних ділянок у користування у зв'язку з переходом права власності на нерухоме майно // Наше право. 2013. № 10. С. 167–172.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Потребує однозначності визначення впливу державної реєстрації на право власності на нерухомість і встановлення моменту виникнення в особи права власності – чи пов'язаний він з державною реєстрацією, чи ні.

При цьому слід виходити з того, що договір чи інший правочин є підставою набуття права власності, але моментом його виникнення в особи може бути лише державна реєстрація. Слід також визначити, що цей момент однаковий за первісних та похідних підстав набуття права власності. Єдиним виключенням має бути набуття права власності при спадкуванні нерухомості в порядку, передбаченому частинами 3 та 4 статті 1268 ЦКУ.

В процесі реформування цивільного законодавства слід рухатися шляхом зміни правового зв'язку двох нерухомих речей – будинку і земельної ділянки, що вкоренився за радянських часів. Слід поступово переходити до правового механізму слідування будинку за земельною ділянкою.

В ЦКУ слід передбачити главу чи параграф, якими б регулювалися відносини з нерухомістю.

REFERENCES

Legislation

1. Zhytlovyi kodeks Ukrainy [Housing Code of Ukraine] vid 30.06.1983 r. № 5464-X URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464–10#Text (accessed: 15.10.2023) (in Ukrainian)
2. Zemelnyi kodeks Ukrainy [The Land Code of Ukraine] vid 25.10.2001 r. № 2768-III URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768–14#Text (accessed: 15.10.2023) (in Ukrainian)
3. Zminy do TsKU buly vneseni u Prykintsevykh ta perekhidnykh polozhenniakh Kodeksu Ukrainy z protsedur bankrutstva [Amendments to the CCU were made in the Final and Transitional Provisions of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures] vid 18.10.2018 r. № 2597-VIII URL: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597–19#Text(accessed: 01.10.2023) (in Ukrainian)
4. Podatkovyi kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine] vid 02.12.2010 r. № 2755-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755–17#Text (accessed: 10.10.2023) (in Ukrainian)
5. Pro blahoustrii naselenykh punktiv [On the improvement of settlements]: Zakon Ukrainy Law of Ukraine] vid 06.09.2005 r. № 2807-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2807–15#Text (accessed: 15.10.2023) (in Ukrainian)
6. Pro vlasnist [On Property]: Zakon Ukrainskoi RSR [Law of the Ukrainian SSR] vid 07.02.1991 r. N 697-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697–12/ed20070620#Text. (accessed: 10.10.2023) (in Ukrainian)
7. Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen [On state registration of real rights to immovable property and their encumbrances]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 01.07.2004 r. № 1952-IV URL: https://

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952−15?find=1&text=spadshchy#w1_3 (accessed: 10.10.2023) (in Ukrainian)
8. Pro ipoteku [On Mortgage]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 05.06.2003 r. № 898-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898−15#Text (accessed: 01.10.2023) (in Ukrainian)
9. Pro osoblyvosti zdiisnennia prava vlasnosti u bahatokvartyrnomu budynku On Peculiarities of Exercising Ownership in an Apartment Building]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 14.05.2015 r. № 417-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417−19#Text
10. Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu [On Limited and Additional Liability Companies]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine]vid 06.02.2018 r. № 2275-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275−19#Text (accessed: 15.10.2023) (in Ukrainian)
11. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine] vid 10.01.2002 r. № 2947-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947−14#Text (accessed: 15.10.2023) (in Ukrainian)
12. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] vid 16.01.2003 r. № 435-IV URL: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435−15#Text (accessed: 10.10.2023) (in Ukrainian)

Cases

Case law of European Court of Human Rights

13. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Svitlana Ilchenko proty Ukrainy» 04 lypnia 2019 roku [Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Svitlana Ilchenko v. Ukraine] // 20230726110953−13.pdf (minjust.gov.ua). (in Ukrainian)

Case law of Ukrainian courts

14. Okrema dumka suddi Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu Krata V. I. vid 27.07.2023 r. u spravi № 688/4167/16-ts [Separate opinion of the judge of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court Krat V. I. of 27.07.2023 in case No. 688/4167/16-ts] URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112484513 (in Ukrainian)
15. Okrema dumka suddiv Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu Tkachuka O. S., Vlasova Yu. L., Hrytsiva M. I., Prokopenka O. B., po spravi № 362/2707/19 [Separate opinion of the judges of the Grand Chamber of the Supreme Court Tkachuk O. S., Vlasov Y. L., Hrytsiv M. I., Prokopenko O. B., in case No. 362/2707/19]// URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112803216
16. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 12.03.2019 u spravi № 911/3594/17. [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of 12.03.2019 in case No.911/3594/17]URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854690;

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

17. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 20 chervnia 2023 roku po spravi №362/2707/19 [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of June 20, 2023 in case No. 362/2707/19]// URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111908321
18. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 23.11.2021 u spravi №359/3373/16-ts. [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of 23.11.2021 in case No. 359/3373/16-ц.]URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829985.
19. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 26.01.2021 u spravi №522/1528/15-ts. [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of 26.01.2021 in case No.522/1528/15-ц.]URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509407.
20. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 20.05.2020 u spravi №911/1603/19. [Resolution of the Supreme Court of 20.05.2020 in case No. 911/1603/19] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89595389.
21. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 22.05.2019 u spravi №918/410/18. [Resolution of the Supreme Court of 22.05.2019 in case No. 918/410/18] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81910771;
22. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 22.06.2021r. u spravi №334/3161/17 [Resolution of the Supreme Court of 22.06.2021 in case No. 334/3161/17] URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113.
23. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 24.01.2020 u spravi №910/10987/18. [Resolution of the Supreme Court of 24.01.2020 in case No. 910/10987/18.]URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87559633.
24. Postanova Verkhovnoho Sudu: vid 05.09.2019 u spravi №921/320/18. [Resolution of the Supreme Court of 05.09.2019 in case No. 921/320/18] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84214754;
25. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu v skladi Verkhovnoho Sudu vid 27.02.2018 u spravi №925/1121/17. [Resolution of the Commercial Court of Cassation of the Supreme Court of 27.02.2018 in case No. 925/1121/17] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72616760;
26. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu v skladi Verkhovnoho Sudu vid 17.04.2019 u spravi №916/675/15. [Resolution of the Commercial Court of Cassation of the Supreme Court of 17.04.2019 in case No. 916/675/15] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81268529.
27. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Pryvatnoho aktsionernoho tovarystva «Odesteplokomunenerho» shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremoho prypysu statti 37 Zakonu Ukrainy „Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen» (shchodo neporushnosti prava vlasnosti) 16 lystopada 2022 roku №9-r(II)/2022 [Decision of the Constitutional Court in the case on the

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

constitutional complaint of the Private Joint Stock Company «Odesteplokomunenergo» on the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of a separate provision of Article 37 of the Law of Ukraine «On State Registration of Real Property Rights and Their Encumbrances» (regarding the inviolability of property rights) on November 16, 2022, No. 9-r (II) / 2022] // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-22#Text

28. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 30.06.2022 №1-r/2022 u spravi №1–22/2020(391/20) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 30.06.2022 No. 1-r/2022 in case No. 1–22/2020 (391/20)] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22#Text

Bibliography

Authored books

29.Yuriy Mytsa, Natural and Artificial Real Estate: Contradictions in the National Concepts Concerning the Correlation of Rights // The Challenges and Opportunities in Law. Ukrainian Case under the Conditions of War / Edited by Tomas Davulis, Ligita Gasparėnienė. Krakyw (KSIĘGARNIA AKADEMICKA PUBLISHING, 2023). – 859. (in English)

30. Mytsa Yu. *Pravo nerukhomosti: kriz pryzmu sudovoi praktyky : monohrafiia / za red. I. V. Spasybo-Fatieievoi.* [Real estate law: through the prism of judicial practice: a monograph / edited by I. V. Sposob-Fateeva] (EKUS, 2021) 344 , 140–166 (in Ukrainian)

31. Khaniieva F. M. *«Pravochyny z vnesennia vkladiv do hospodarskoho tovarystva»* [«Transactions on making contributions to a business entity»] (ECUS 2021) 248 (in Ukrainian)

32. Khodyko Yu. Ye. *Pryntsyp «iedynoi yurydychnoi doli» u sferi prava na nerukhomist: doktryna, zakonodavstvo, sudova praktyka* [The principle of «single legal fate» in the field of real estate law: doctrine, legislation, case law]// *Pravo nerukhomosti: kriz pryzmu sudovoi praktyky: monohrafiia / za red. I. V. Spasybo-Fatieievoi.* [Real estate law: through the prism of case law: a monograph / edited by I. V. Spasybo-Fatieieva] (ECUS 2021) 41–61(in Ukrainian)

Edited books

33. Miroshnychenko A. M., Marusenko R. I. *Naukovo-praktychnyi komentar Zemelnoho kodeksu Ukrainy. 5-e vydannia. [*Scientific and Practical Commentary on the Land Code of Ukraine. 5th edition.](Alerta, 2013) 544 (in Ukrainian)

Journal articles

34. Polishchuk O. H. Okremi pravovi problemy nabuttia zemelnykh dilianok u korystuvannia u zv'iazku z perekhodom prava vlasnosti na nerukhome maino [Some legal problems of land acquisition for use in connection with the transfer of ownership of real estate] (2013) 10. Nashe pravo. S. 167–172. (in Ukrainian)

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

35. Spasybo-Fatieieva I. Znachennia derzhavnoi reiestratsii dlia nabuttia prava vlasnosti na nerukhomist [The importance of state registration for the acquisition of ownership of real estate] (2020) 11 Pravo Ukrainy. S. 127–141. (in Ukrainian)
36. Spasybo-Fatieieva I., Krat V., Kysil V., Mytsa Yu. Pravova pryroda chastky u spilnii vlasnosti [Legal nature of a share in joint ownership] (2022) 10 Pravo Ukrainy. S. 14–30. (in Ukrainian)

Spasybo-Fatyeyeva Inna
Dr. Sc. (Law), professor, acting Head of the Department of Civil Law,
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

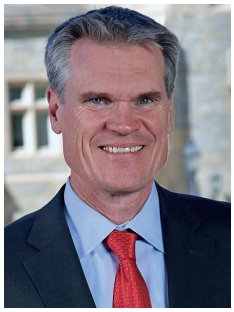
Spasybo-Fatyeyeva Inna. An overview of the problems of understanding real estate as an object in Ukrainian law

Abstract

The article reveals the concept of real estate according to the Ukrainian legislation, analyzes its types, reveals controversial approaches to the meaning of state registration of rights to real estate. Attention is drawn to the conditionality of the criteria of real estate definition provided in the law, in particular concerning an apartment and a parking place as the so-called «spatial property», an apartment building. It is proved that the real indicator of attributing certain things to real estate is not so much its physical properties and legal requirements for registration of rights to real estate, their acquisition and termination, but the importance of these things for civil turnover. The same reason and authorization of such a legal consequence of unauthorized construction as the presence of a legal mechanism for acquiring ownership rights to it. The problematic significance of the state registration of rights to real estate as a legal fact, which follows from the practice of the Supreme Court, is taken into account. The value of a share in the right to real estate as an object of law having a similar legal regime with the real estate itself is discussed.

Keywords: real estate, object, ownership right, apartment, house, civil turnover, state registration, share in the ownership right.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455



Тімоті Фішер
Доктор права,
Колумбійська школа права Бакалавр права,
Єльський університет

УДК 347.2
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-37-52

ЗАКОНОДАВСТВО США ПРО НЕРУХОМЕ МАЙНО – ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

Фішер Тімоті. **Законодавство США про нерухоме майно – загальний огляд**
Анотація

Автором статті наведено огляд законодавства Сполучених Штатів Америки у сфері нерухомості та зазначено історичні аспекти його формування.

Досліджено елементи нерухомого майна на рівні концептуальних засад. Проведено порівняльний аналіз нерухомого майна з іншими формами власності. Наведено суть концепції «комплексу прав» власника нерухомого майна: право на вилучення; право на передачу; право на володіння і користування; і право на знищення. Розглянуто особливості реалізації власником землі наступних свої прав: користуватися поверхнею землі, *правом на повітря над поверхнею земельної ділянки; правом на воду та правом на надра в межах земельної ділянки.*

Проведено порівняльний аналіз форм власності на нерухоме майно в Сполучених Штатах Америки, таких як: *Проста власність, Оренда, Кондомініум, Кооператив, Планована багатоквартирна забудова та* видів користування нерухомістю *Оренда землі з правом використання повітряного простору, Ліцензія на використання простору (місця, ділянки), ковенант.*

У статті розкрито сутність державного контролю над землекористуванням, особливо зонуванням – практикою визначення дозволеного використання землі в різних зонах. Розглянуто варіанти операцій з нерухомістю та форми відповідних договорів, а саме найпоширенішу формою спільної власності – «спільна з правом на виживання» та інші. Розкрито механізм переуступки третім особам власних прав за договором оренди як самим орендарем, так і орендодавцем.

Автором статті приділено увагу питанню збереження всіх документів, що підтверджують право власності на нерухоме майно (земельні документи) у державному офісі, який відкритий для ознайомлення будь-якій зацікавленій особі. Продемонстровано значення державної реєстрація всіх угод з нерухомістю, а саме виникнення права захисту нерухомої власності, що зареєстрована.

Ключові слова: нерухомість, право власності, форми власності на нерухоме майно, операцій з нерухомістю, державна реєстрація

Постановка проблеми

Метою цієї статті є огляд законодавства Сполучених Штатів Америки про нерухоме майно. Це є складним завданням, оскільки в США право нерухомості

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

є сумішшю традиційних доктрин загального права, розроблених судами, федеральними та місцевими законами і нормативними актами. Однак існують певні особливості, які є послідовними по всій країні; ця стаття має на меті узагальнити їх.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Ця робота містить огляд законодавства, яке розвивалося протягом багатьох століть і є відносно стабільним. Тому нещодавні зміни в цій сфері мало що можуть вплинути на її розвиток. Наприкінці статті наведені посилання для тих, хто шукає більш детальну інформацію про право в будь-якій частині цієї галузі.

Формулювання мети статті

Як зазначалося вище, ця стаття містить огляд законодавства Сполучених Штатів Америки у сфері нерухомості. Автор сподівається, що ця стаття може дати розуміння юристам в Україні, які можуть мати справу з питаннями нерухомості в США, або тим, хто бажає зрозуміти американський підхід з точки зору порівняльного права.

ПРАВОВА БАЗА ПРАВА НЕРУХОМОГО МАЙНА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ

Право нерухомості в США, як і більшість галузей приватного права, є сумішшю загального права, статутів штатів і федеральних законів. Терміни «нерухоме майно» і «нерухомість» використовуються як взаємозамінні і означають одне й те саме.

Загальне право

Право нерухомості в Сполучених Штатах Америки бере свої витоки з давнього англійського загального права, що виникло майже 1000 років тому. Протягом століть деякі рішення місцевих судів оскаржувалися, а вищі суди фіксували свої рішення та їхню аргументацію. Цей процес розвинувся після вторгнення норманів до Англії в 1066 році і тривав до того, як було видано будь-який національний звід законів. В результаті колективні записи апеляційних рішень стали національним правом Англії, а після створення в 1705 році Сполученого Королівства, і його правом. Загальне право регулювало більшість галузей приватного права, які розвивалися за часів феодалізму аж до американської революції 1776 року.

Коли Сполучені Штати стали незалежними, вони зберегли загальне право, яке потім продовжувало розвиватися в США окремо. Національний уряд США був відносно слабким у перше століття свого існування; більшість законів приймалися на рівні штатів. Як наслідок, до середини XX століття федеральні закони, що стосувалися нерухомості, залишалися практично нерозвиненими. Навіть штати не бачили особливої потреби в законодавстві щодо нерухомості, частково через те, що загальне право було добре розвинене, а частково через те, що законодавці не вважали, що соціальні умови вимагають державного втручання. Починаючи з 1960-х років, ці сили змінилися у відповідь на нові соціальні сили та нові види економічного розвитку. Положення про верховенство Конституції США надає пріоритет федеральному законодавству і владі федерального уряду в усіх відношеннях, за умови, що федеральний уряд діє в межах повноважень, наданих йому Конституцією США. Аналогічно, в межах штатів повноваження

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

уряду штату переважають над повноваженнями будь-якого місцевого округу чи муніципалітету.

Федеральний закон, що регулює питання нерухомості

До 1960-х років єдине значуще федеральне регулювання нерухомості стосувалося судноплавних водних шляхів. Федеральний уряд має виключну юрисдикцію щодо контролю над судноплавними водними шляхами, включаючи океани, річки та озера. Цей контроль замінює будь-який закон штату, який би стосувався прав землевласників на прилеглу воду.

Перше значне нове вторгнення федерального уряду в законодавство про нерухомість відбулося у відповідь на рух за громадянські права. У 1948 році у справі Шеллі проти Крамера Верховний суд США визнав недійсними угоди щодо нерухомості, які забороняли передачу власності людям певних рас чи релігій. Потім Закон про громадянські права 1964 року заборонив расову дискримінацію при наданні федеральної допомоги, а Закон про громадянські права 1968 року заборонив дискримінацію в житловому питанні. У рамках «Війни з бідністю» в 1960-х роках федеральний уряд також почав робити фінансові інвестиції в поліпшення умов життя в бідних районах за рахунок субсидованого житла.

Друге велике вторгнення федерального законодавства у сферу нерухомості було пов'язане із захистом навколишнього середовища. Починаючи з Закону про національну екологічну політику 1970 року, а потім Закону про чисту воду 1972 року та Закону про чисте повітря 1970 року, федеральний уряд запровадив заходи, спрямовані на обмеження використання нерухомості, що спричиняє забруднення та інші види шкоди.

Державний статутний закон, що регулює нерухомість

Як і федеральний уряд, уряди штатів не бачили причин для прийняття законів, що регулювали б питання нерухомості, протягом більшої частини перших 150 років незалежності США. Штати, як правило, дотримувалися загального права. А ті штати, що були створені після здобуття незалежності, як правило, дотримувалися правил, прийнятих судами старих штатів у перші роки свого існування, лише з часом розробляючи власні правила. Існує лише дві важливі сфери, в яких штати суттєво відрізняються: права на воду та права на корисні копалини. Вони детально розглядаються нижче.

Протягом більшої частини минулого століття найважливішими державними законами по всій країні, які стосувалися нерухомості, були закони, що встановлювали контроль за землекористуванням. Вони передбачали делегування повноважень місцевим органам влади ухвалювати закони про зонування та інші нормативні акти щодо використання нерухомості. Не дивно, що вони розвивалися паралельно з концентрацією міського населення, де використання нерухомості мало важливий вплив на громадське здоров'я та якість життя. Більшість штатів дотримуються моделі, встановленої Конгресом у Стандартному законі штату про зонування від 1923 року.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Протягом останніх п'ятдесяти років були запропоновані нові форми власності на нерухомість з метою реалізації нових творчих підходів до використання землі, особливо для житлової забудови. Різні штати уможливили ці підходи шляхом прийняття законодавчих актів, які встановлюють умови та процедури, яких слід дотримуватися для таких забудов. До них відносяться кондомініуми та планована забудова, які розглядаються нижче.

Елементи нерухомого майна: концептуальні засади

У цьому розділі ми розглянемо визначення нерухомості. Ми відрізнятимемо нерухомість від інших форм власності, а також відрізнятимемо права власності від інших видів юридичних прав.

Нерухомість у США зазвичай визначається як «земля і все, що росте на ній, прикріплене до неї або зведене на ній, за винятком всього, що може бути відокремлене без шкоди для землі». Межі земельних ділянок у США зазвичай визначаються лініями, проведеними під час топографічної зйомки. Зазвичай вони починаються у визначеному місці (іноді на проїжджій частині дороги), а потім за компасом визначають напрямок і довжину кожної лінії, що становить межу. Якщо ділянка є простим прямокутником або іншим чотирикутником, встановити межі легко. Але іноді вони бувають набагато складнішими. У минулі десятиліття, особливо до того, як стали можливими топографічні зйомки, межі часто визначалися за напівфіксованими об'єктами землі, такими як струмок, велике дерево, стіна або паркан. Це іноді призводить до суперечок, коли ці об'єкти зникають або переміщуються протягом багатьох років.

Інші форми власності

Нерухомість відрізняється від «рухомого особистого майна», яке визначається як будь-яка матеріальна річ, що може бути об'єктом приватної власності. Для цілей цієї статті рухоме особисте майно — це все, що можна підняти і перемістити. Іноді рухоме майно прикріплене до землі (наприклад, обладнання, яке встановлюється шляхом прикріплення до землі). Якщо такий об'єкт призначений для того, щоб бути постійною частиною поліпшень земельної ділянки, він вважається «пристосуванням» і стає частиною нерухомості.

За законодавством США існують й інші форми власності. «Нематеріальна особиста власність» включає гроші, інвестиційні цінні папери та інші форми договірних прав. «Інтелектуальна власність» включає патенти, торгові марки та авторські права. Характер нематеріальної особистої власності та прав інтелектуальної власності, як правило, регулюється законодавством, а потім договірними угодами, що відповідають цим законам. Ці закони здебільшого є федеральними, що відображає той факт, що операції з цими правами в переважній більшості випадків здійснюються за межами штатів і тому не можуть регулюватися законами різних штатів.

Права власника нерухомого майна

Повертаючись до нерухомості, власник об'єкта нерухомості має те, що традиційно називають «комплексом прав», але що ніколи не було точно визначено.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

У першому Положенні про власність § 7 (1936 р.) йдеться про «сукупність прав, повноважень, привілеїв та імунітетів, які» можна мати щодо «речі», як про «повну власність на річ», і це розглядається як суть концепції «комплексу прав». Ці права включають: право на вилучення; право на передачу; право на володіння і користування; і право на знищення. Коментатори намагалися пояснити ці елементи більш детально. [1]

Права на повітря

Власник землі володіє не лише правом користуватися поверхнею, але й простором над нею. Це означає, що власник нерухомості може будувати вертикально вгору настільки, наскільки це дозволяє інженерне законодавство та закони про землекористування.[2] Закони про землекористування накладають обмеження на висоту будівель та інших споруд, щоб зберегти характер районів, особливо з точки зору естетики візуального ландшафту. (Контроль за землекористуванням також обмежує тип будівель незалежно від їхньої висоти; це питання розглядається в іншій частині цієї статті). Крім того, подекуди існують обмеження з міркувань безпеки, зазвичай пов'язані з потенційним втручанням у повітряний рух навколо аеропортів.

За деякими винятками, не існує загальних обмежень на те, що може будувати власник нерухомості. Це означає, наприклад, що будівля може перекривати вид, яким традиційно користувався власник сусідньої нерухомості. Це також може означати блокування сонячного світла або навіть зміну напрямку вітру. Але здебільшого закон не захищає сусідів від такого впливу будівель на сусідню власність.

Власник земельної ділянки може передати комусь іншому право займати простір над ділянкою: так звані повітряні права.

Права на воду

Законодавство про власність у США також регулює права власників нерухомості, яка прилягає до водних шляхів. Ці закони відрізняються залежно від регіону та штату, а також від типу водного шляху.

Перша група законів, поширена переважно на сході США, стосується прибережних прав. У своїй найпростішій формі вони передбачають, що коли струмок або річка протікає через власність власника, цей власник має право на «розумне використання» води. Це означає, що він може використовувати воду для побутових або сільськогосподарських потреб, але не настільки, щоб зменшити використання води власниками, які знаходяться нижче за течією. Так само кожен власник має право вимагати від власників, що знаходяться вище за течією, обмежити своє ви-

---

1 Право власності Джона Г. Спренклінга (John G. Sprankling), 3-тє видання, с. 5–8. Детально пояснюється власність як «пучок прав».
Вступ до власності Дж. Стор. 2–3. Пакет прав порівнюється з правом власності в цілому, а також з тим, як права власності можуть бути розділені.
3. Singer's Property law Casebook, 8th ed. У ньому коротко згадується про пакет прав на стор. xxxii-xxxiii.

2 Бернхардт, Роджер Х. та Буркхарт, Енн М., Нерухомість у двох словах 421 (7th ред. 2016).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

користання, щоб забезпечити безперервність течії річки. До прийняття законів про охорону довкілля прибережні права також захищали власників, розташованих нижче за течією, від забруднення, спричиненого власниками, розташованими вище за течією.

На заході США виникла інша правова традиція щодо прав на воду, відома як правило «попереднього привласнення». У штатах з доктриною попереднього привласнення придбання води вимагає, щоб привласнювач продемонстрував намір привласнити воду, відвести воду і застосувати її для корисного використання. Про намір, як правило, свідчить заява на отримання дозволу. Пріоритет права на воду — перший водокористувач на джерелі води має право використовувати всю воду в системі, необхідну для реалізації свого права на воду. Молодший водокористувач не може використовувати воду для задоволення свого права на воду, якщо це завдасть шкоди старшому водокористувачу. Але в той же час, якщо старший хоче використовувати воду таким чином, що це негативно вплине на інтереси молодшого, молодший може зупинити старшого від зміни права на воду. Існують також правила, що забороняють відокремлення права на воду від земельної ділянки, на якій знаходиться вода, і правила про відмову від цих прав, якщо вони не використовуються.

З часом ряд штатів відійшли від доктрини попереднього привласнення до дозвільної системи водокористування. Дев'ять штатів США використовують «гібридну» доктрину, яка поєднує прибережні права та доктрину попереднього привласнення.

Закон також розглядає права на нерухомість, що прилягає до озер та інших водойм зі стоячою водою. Права, пов'язані з володінням землею на березі озера, моря чи океану, називаються прибережними правами.[3] Ці закони вимагають, щоб власник землі, прилеглої до озера, дозволяв іншим використовувати її для пиття, купання, риболовлі та інших відповідних видів діяльності, оскільки власник землі не є власником води.[4] Його права і привілеї є узуфруктуарними, а не власницькими.[5] Вода стає власністю лише після того, як вона була взята зі струмка або озера, або якщо вона є частиною озера чи ставка, повністю оточеного землею одного власника. [6]

Інша сфера водного права стосується нерухомості, що прилягає до океану. Для таких землевласників закон регулює право власності на «припливно-відпливну зону», тобто територію між припливом і відпливом. У більшості штатів ця земля належить державі, і якщо власник сусідньої власності може перетинати її, то будь-який громадянин також має право на це. Однак у деяких штатах приливно-відливна зона є власністю власника прилеглої нерухомості, і доступ до неї для громадськості дозволений лише з обмеженими винятками.

---

3 Бернхардт, Роджер Х. та Буркхарт, Енн М., Нерухомість у двох словах 423 (7th ред. 2016).

4 Ідентично.

5 Ідентично.

6 Ідентично.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Права на надра

Власник нерухомості володіє не лише поверхнею землі, але й землею під нею. Теоретично ці права поширюються на центр Землі, але на практиці це не так. Тим не менш, у майбутніх століттях можуть з'явитися федеральні або міжнародні закони, які суттєво змінять цю концепцію. У практичній реальності права на надра мають відношення лише до кількох ситуацій.

Перше – це право на проведення земляних робіт з метою будівництва підвалу для споруди або розміщення фундаменту для споруди над землею. Не існує жодних суттєвих обмежень прав власника на ці дії, доки споруда або розкопки не виходять за межі земельної ділянки, а також доки така діяльність не завдає шкоди іншим ділянкам.

Другим важливим правом на надра є видобуток корисних копалин та інших твердих матеріалів шляхом видобування корисних копалин. У більшості регіонів Сполучених Штатів на видобуток корисних копалин накладаються обмеження, оскільки він може бути екологічно шкідливим і шумним. Ці обмеження роблять видобуток корисних копалин незаконним у багатьох районах, і вимагають дозволу в тих районах, де він дозволений.

Третім важливим правом на надра є право на флюїди, зокрема нафту і газ. Їх називають «мінералами-втікачами», оскільки вони можуть переміщатися під землею в горизонтальному напрямку. Нафта, видобута на одній ділянці, ймовірно, надходить туди з інших ділянок, розташованих поруч. Таким чином, коли власник видобуває нафту, він вилучає не тільки те, що знаходиться під його власністю, але й нафту, що знаходиться під іншими об'єктами.

Через цю ситуацію були розроблені закони, які контролюють право на видобуток води і нафти. Ці закони є складними і різняться залежно від регіону та штату в США. Ці закони базуються на так званій теорії неволодіння: власник поверхні не володіє нафтою і газом, що знаходяться під землею. Натомість, у деяких штатах землевласник має лише право видобувати або «захоплювати» нафту і газ під своєю власністю і набуває права власності лише після фактичного захоплення. В інших штатах використовується правова концепція, яка називається «право власності на місці», згідно з якою власник поверхні землі вважається власником всієї нафти і природного газу, що знаходяться під поверхнею, але втрачає право власності, якщо хтось інший видобуває або «захоплює» нафту або газ першим.

Згідно з обома теоріями, власник має право на розумну можливість видобувати справедливу і рівноправну частку нафти або газу в басейні.

Форми власності на нерухоме майно

У попередньому розділі цієї статті розглядалися різні види прав на нерухомість, які визнаються законодавством США. У цьому розділі ми розглянемо різні форми власності. Зокрема, в цьому розділі буде описано, як різні особи можуть ділити право власності на нерухоме майно.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Fee Simple (Проста власність)

Найдавнішою і найпоширенішою формою власності на нерухомість є проста власність. Це означає, що власник або власники володіють правом власності на все, що пов'язано з землею, і лише підлягає державному регулюванню. Проста власність зазвичай включає в себе не лише виключне право займати, забудовувати та використовувати землю, але й право власності на корисні копалини під поверхнею землі, а також право на повітря над нею, щоб виключити будь-які інші зазіхання над межами власності.

Власники простої власності мають право віддавати майно в заставу як забезпечення боргу. (Тема фінансування нерухомості буде розглянута в наступній статті.) Вони також мають право передавати свою власність іншим особам, продаючи або даруючи її, або передаючи її у спадок після смерті. Якщо це не заборонено місцевим законодавством, вони також можуть розділити майно на менші частини, забудувати або продати їх окремо.

Оренда

Другою найпоширенішою формою володіння нерухомістю в США є оренда. За такої форми власності орендар укладає договір оренди з власником землі. Договір оренди зазвичай дає орендареві виключне право займати та користуватися власністю. (Зауважте, що це одна з форм власності на нерухомість, оскільки, хоча орендар не володіє правом власності на землю, він володіє правами за договором оренди). Типовий договір оренди укладається на певний період часу (найчастіше на один рік), у ньому зазначається орендна плата, яку зобов'язаний сплачувати орендар, і детально описуються права, які має орендар, та обмеження цих прав. Така інформація може включати обмеження на кількість орендарів, а також на певні види використання, наприклад, на утримання домашніх тварин або куріння. Договір оренди може дозволяти або не дозволяти орендарю здавати в суборенду частину або всю площу комусь іншому. У деталях також можуть бути прописані обов'язки власника нерухомості, наприклад, обов'язок відшкодувати збитки, завдані не орендарем.

У випадку з житловими квартирами договір оренди в США зазвичай є відносно простим документом. Договори оренди також використовуються для бізнесу, наприклад, для оренди офісних приміщень у будівлях або торгових площ у торгових центрах. Договори оренди в таких бізнес-ситуаціях можуть бути дуже складними, з багатьма обмеженнями щодо використання, а іноді й складними методами розрахунку орендної плати.

Кондомініум

Кондомініуми — це форма власності на нерухомість, створена за законом у США близько п'ятдесяти років тому. Вони використовуються здебільшого для житлових квартир, але іноді також і для комерційних об'єктів. Кондомініуми мають на меті надати мешканцям квартир деякі з переваг власності на нерухомість. Вони роблять це, надаючи мешканцям право власності на їхню квартиру (так звану «одиницю»),

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

в той час як мешканець також є членом об'єднання, яке володіє спільними елементами будівлі. Спільними елементами є все, що знаходиться за межами внутрішніх стін квартири: конструкція будинку, дах і системи (сантехніка, електрика тощо); спільні коридори, вестибюль, сходи і ліфти; а також зовнішня територія.

Власність мешканця у кондомініумі складається з внутрішнього простору квартири. В межах цього простору власник має право вносити зміни, які не завдають шкоди будівлі чи іншим приміщенням. Володіючи, а не орендуючи житло, мешканець отримує деякі з переваг простої власності на житло. По-перше, квартира є активом і може зростати в ціні разом з ринком нерухомості. (Звичайно, володіння таким активом також має свої ризики, оскільки іноді ринкова вартість кондомініуму падає). По-друге, федеральне податкове законодавство США передбачає, що витрати на сплату відсотків за іпотечним кредитом на житло вираховуються з доходу до сплати податків.

Окрім права власності на квартиру, власник кондомініуму має права та обов'язки щодо будинку та прибудинкової території. Права включають право доступу до всіх місць загального користування в будинку.

Власники квартир також мають зобов'язання перед об'єднанням, яке володіє будинком і місцями загального користування. Ці зобов'язання здебільшого фінансові: сплачувати певну частку на загальні витрати будинку. Ці витрати включають в себе утримання та ремонт будівлі, наймання персоналу та сплату податків на будівлю. Власники паїв також мають право голосу при прийнятті рішень об'єднанням, якому належить будинок і прибудинкова територія. Ці голоси включають обрання керівництва асоціації та рішення про витрати на колективні витрати, в тому числі на капітальні поліпшення.

Іноді офісна будівля може бути кондомініумом. У такому випадку існує така ж юридична структура, права та обов'язки. Однак це менш поширене явище, оскільки бізнес зазвичай не може передбачити свої потреби в офісному просторі так далеко наперед, як це може зробити сім'я. Крім того, бізнес зазвичай менш зацікавлений у збільшенні вартості своїх приміщень, ніж сім'ї, оскільки бізнес зосереджений на отриманні фінансової винагороди в інший спосіб.

Кооператив

Кооператив схожий на ОСББ, з однією суттєвою відмінністю. Вона полягає в тому, що юридичний інтерес мешканця полягає в тому, що він є членом кооперативу, а не власником житла (квартири). Членство в кооперативі дає право займати житло, але юридичне право власності на житло належить кооперативу. На практиці це створює одну суттєву відмінність між ОСББ та кооперативом для мешканців: кооператив має контроль над тим, хто може приєднатися до нього, а це означає, що члени кооперативу не мають свободи продавати свої частки будь-кому, кому вони хочуть. Як наслідок, членам кооперативів складніше продати свою частку. Кооператив може дати згоду на продаж лише тому, хто, на його думку, є дуже фінансово забезпеченим і навряд чи буде сусідом, що заважає роботі. Коо-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ператив також зазвичай дозволяє продаж лише тому, хто займатиме житло без права суборенди та без обмежень щодо довгострокових гостей.

Ці фактори впливають на те, хто вирішить придбати житло в кооперативі, а не в ОСББ. Кооперативи, як правило, є більш дорогими, обмежуються лише великими містами, а їхні мешканці, як правило, живуть у них довший час. Вони набагато менш поширені, ніж ОСББ.

Кооперативи використовуються як юридичні структури в інших сферах, окрім житлових багатоквартирних будинків, але ці інші, як правило, є бізнес-кооперативами, особливо в сільському господарстві, а не власниками нерухомості.

Запланований розвиток підрозділу

Планована багатоквартирна забудова — це сукупність будинків, які можуть виглядати як односімейні помешкання, але мають юридичні та фінансові характеристики кондомініумів. Зазвичай вони будуються як єдиний комплекс з десяти або більше одиниць. Кожна з них може бути окремою квартирою в кожній будівлі, або ж мати дві чи три з'єднані квартири в одній будівлі. Як і у випадку з кондомініумом, мешканці володіють внутрішніми приміщеннями своїх будинків, а також є членами асоціації, яка володіє землею та зовнішнім виглядом будинків.

Така схема є привабливою для мешканців, які не хочуть жити в квартирі, а бажають жити в окремому будинку. Але в той же час вони не хочуть нести відповідальність за утримання та ремонт свого будинку або нести відповідальність за озеленення та утримання прибудинкової території. Таким чином, як і у випадку з ОСББ, вони сплачуватимуть щомісячний сервісний внесок асоціації, яка візьме на себе ці витрати.

Оренда землі з правом використання повітряного простору

Власник землі за американським законодавством володіє не лише поверхнею, але й правом на забудову повітряного простору, а також правами на корисні копалини, що знаходяться під землею. Іноді власник хоче зберегти право власності на землю, не бажає брати на себе відповідальність за її забудову, але все одно хоче використовувати землю і таким чином отримувати вигоду від її вартості. У таких випадках власник землі укладає з девелопером договір «оренди землі» і надає девелоперу повітряні права на будівництво на земельній ділянці.

Така схема найчастіше зустрічається в комерційних забудовах. У деяких з них державні органи (місто, округ або селище) володіють землею і бажають зберегти право власності з метою довгострокового контролю. Є також кілька районів США, де сім'я історично володіє великими ділянками землі, і з метою довгострокового планування сімейного добробуту хоче зберегти цю власність.

Договори оренди землі для будівель часто укладаються на 99 років — число, яке символізує період, що є невизначеним для нинішніх цілей на момент укладення. Багато з цих договорів оренди землі існують у США, але були укладені набагато менше, ніж 99 років тому, тому ми не знаємо, як сторони будуть поводитися з ними, коли наближатиметься кінцевий термін, а будівля все ще матиме цінність.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Ліцензія на використання простору (місця, ділянки)

Іноді бізнес потребує короткострокового використання простору (місця, ділянки) і не хоче брати на себе жодних зобов'язань чи обов'язків. Наприклад, ринок може дозволити людям встановлювати кіоски для продажу продуктів харчування, сільськогосподарської продукції або ремісничих виробів. У таких ситуаціях замість договору оренди власник видає користувачеві «ліцензію» на використання місця протягом обмеженого часу і з обмеженою метою.

Ліцензія корисна в таких ситуаціях, оскільки власник хоче зберегти контроль і не бажає стикатися з труднощами судових розглядів щодо повернення майна або приміщення у разі спору або несплати. Це працює для користувача, оскільки він не зацікавлений у довгостроковому використанні простору і мало інвестував у використання простору, тому він готовий взяти його з невеликими правами.

На відміну від оренди, ця ліцензія не дає ексклюзивного права на зайняття житла. Її не можна використовувати як місце проживання. В американському законодавстві вона вважається нематеріальною власністю, а не правом на нерухомість.

Сервітути

Сервітут — це право на нерухоме майно, яке дає власнику сервітуту право користуватися частиною земельної ділянки, але не займати її. Найпоширенішою формою сервітуту в США є «право проходу» — право проїзду через землю для доступу до іншої ділянки. Наприклад, ділянка, яка оточена іншою приватною власністю, може мати сервітут на прохід або проїзд автомобілем певною стежкою, щоб дістатися до дороги. Існують сервітути, які дозволяють людям ходити через приватну власність, щоб дістатися до пляжу чи іншої визначної пам'ятки. Існують також сервітути, що дозволяють посягати на власність, наприклад, сервітут на прокладення ліній електропередач над ділянкою або прокладення водопроводу під ділянкою.

Деякі сервітути діють на підставі закону, коли закон встановлює, що певні об'єкти нерухомості автоматично є необхідними для забезпечення доступу до інших. Інші сервітути купуються у власника за плату. Вони є постійними правами на «обтяжену» власність і тому залишаються на місці, коли ділянка продається; таким чином, кажуть, що вони «йдуть разом із землею».

Ковенант

Ковенант схожий на сервітут у тому, що він є інтересом, який обтяжує ділянку нерухомості і залишається в силі, коли ділянка продається. Але на відміну від сервітуту, який дозволяє невласнику ділянки зазіхати на неї або користуватися нею, ковенант — це обіцянка власника ділянки, яка обмежує те, як власник може користуватися своєю власністю.

Типові ковенанти обмежують розмір або конфігурацію будинку. Вони застосовуються, коли забудовник будує серію будинків разом, щоб переконатися, що забудова збереже свій запланований вигляд.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Державний контроль за землекористуванням

Усі види використання нерухомості в США підлягають певному контролю з боку держави. Найважливіші з цих видів контролю здійснюються на місцевому рівні, на рівні округу, міста чи селища. Найпоширенішим є зонування.

Зонування – це практика визначення дозволеного використання землі в різних зонах. У типовому місті, наприклад, різні ділянки поділяються на житлові, торговельні, офісні та промислові. Таким чином місто захищає мешканців своїх районів від негативних наслідків використання, яке може загрожувати їхньому здоров'ю чи безпеці. У межах житлових зон місто зазвичай виділяє ділянки з різним рівнем щільності забудови, наприклад, односімейні, багатоквартирні та багатоквартирні будинки. У всіх цих випадках метою зонування є надання людям впевненості в тому, що район, в який вони переїжджають, збереже свій характер.

Контроль за землекористуванням може також включати вимогу отримання дозволів на певні види використання землі. Місцеві органи влади роблять це, коли вважають, що певне використання землі є доцільним лише за умови дотримання певних умов. Таким чином, церква може бути дозволеним видом використання землі в житловій зоні, але лише за умови, що вона має достатню кількість місць для паркування, а місцеві дороги можуть впоратися з транспортним навантаженням, яке вона створює.

Операції з нерухомістю

У цьому розділі описано, як передаються права на нерухоме майно. Основним документом, на підставі якого продається частина нерухомості, є «акт». Тип документа, який використовується для передачі права власності, значною мірою залежить від виду права власності, про яке йдеться.

Коли продається майно з обмеженим правом користування, зазвичай використовується «гарантійний договір». Він називається так тому, що включає в себе гарантію того, що продавець дійсно володіє правами, які він нібито передає. У більш обмежених випадках продавець використовує «договір про відмову від права вимоги», який передає будь-який інтерес, яким може володіти продавець, але не дає жодних гарантій щодо того, що це за інтерес. Договір про відмову від права вимоги часто використовується для врегулювання спірної вимоги: особа, яка відмовляється від своїх прав (в обмін, можливо, на грошову винагороду), робить це, відмовляючись від будь-яких прав, які могли належати першому власникові.

Інша форма договору використовується у зв'язку з фінансуванням нерухомості. Дуже часто для купівлі землі позичають гроші в банку, щоб сплатити частину ціни покупки. У такому випадку банк отримує право власності на землю під заставу, щоб у разі невиконання зобов'язань за кредитом банк міг забрати цю землю. Інструментом, який використовується для цього, є іпотечний договір. Іпотечний договір надає банку право власності на майно за умови невиконання зобов'язань за кредитом, який оформлюється одночасно з ним.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Акт також є інструментом, який використовується для передачі сервітуту на чуже майно.

Спільна власність

Деякі об'єкти нерухомості перебувають у спільній власності двох або більше осіб. Це дуже поширене явище серед подружніх пар. Найпоширенішою формою спільної власності є «спільна з правом на виживання». Цей термін означає, що якщо один з членів подружжя помирає, інший негайно стає власником майна як фізична особа, без необхідності отримання судового рішення. Такий підхід є переважаючим, оскільки він дозволяє тому з подружжя, хто залишився в живих, контролювати майно і продовжувати жити в ньому без перерв і турбот після смерті партнера.

Інша поширена форма спільної власності не передбачає автоматичного переходу права власності до спадкоємця після смерті одного з власників. Це «спільна оренда». Вона може використовуватися, наприклад, коли кілька братів і сестер отримують майно у спадок від своїх батьків. Вона також використовується, коли бізнес-партнери об'єднуються, щоб купити нерухомість як інвестицію. У цих випадках, якщо один із власників помирає, його частка є частиною його майна і продовжує діяти, поки воно не буде продане або передане в інший спосіб.

Передача об'єктів оренди

Для передачі прав за договором оренди використовується інший юридичний інструмент. Коли договір оренди дозволяє орендарю продати або передати свої права, орендар зазвичай використовує «переуступку» права оренди. Аналогічно, власник нерухомості, який продає нерухомість, коли частина її здається в оренду іншій особі, використовує переуступку права оренди новому власнику. У кожному випадку вона передає права, які особа, що здійснює переуступку, мала за договором оренди.

Земельні записи

У Сполучених Штатах документи, що визначають право власності на нерухоме майно, зберігаються в державному офісі, доступному для ознайомлення чи дослідження будь-якій особі. Вони називаються «земельними документами». Земельна документація включає в себе всі угоди, які були зареєстровані щодо кожної ділянки землі в цій юрисдикції, як правило, починаючи з того часу, коли ці записи існують. Земельна документація важлива, оскільки покупці землі та банки, які надають позики для фінансування купівлі землі, потребують впевненості в тому, що продавець дійсно володіє відповідною ділянкою. Земельна документація дає змогу довести право власності, відстежуючи документи, що стосуються теперішнього та всіх попередніх власників. Земельні записи індексуються за іменем власника та місцем розташування нерухомості. Це дає можливість знайти не лише поточного власника, але й будь-кого іншого, хто може претендувати на земельну ділянку.

У різних частинах США земельний облік ведеться на різних рівнях юрисдикції. У більшій частині країни вони ведуться на рівні округу, тобто в одному офісі зберігаються записи про всі землі в межах округу. В інших регіонах земельний облік ведеться на більш локальному рівні муніципалітетів.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Дуже важливо фіксувати будь-який інтерес до землі, тому що тільки таким чином можна захистити свої інтереси. Наведемо два приклади, які демонструють це. Власник землі може вирішити вчинити шахрайство, продавши власність одній особі, а потім знову продати її іншій особі, таким чином отримавши гроші двічі. Якщо перший покупець реєструє угоду у продавця, то другий покупець отримує повідомлення про те, що власність більше не належить особі, яка вчинила шахрайство. Але якщо перший покупець не зареєструє свій акт, то другий покупець може зареєструвати свій акт, і він, а не перший покупець, матиме право власності на майно. Другий приклад схожий, але стосується кредитора. Якщо банк позичає гроші покупцеві нерухомості, але не реєструє іпотечний договір від покупця, то ніхто інший не знає, що банк претендує на частку у власності для забезпечення кредиту. У такому випадку покупець землі може продати землю і втекти з ціною продажу, не сплативши кредит банку. Тоді банк міг би захотіти взяти землю в заставу, але новий власник отримав документ на право власності, не підпадаючи під дію незареєстрованої іпотеки банку.

Ці приклади демонструють, чому важливо, щоб усі земельні акти та інші документи, що стосуються земельних прав, були своєчасно зареєстровані. Після реєстрації вони вважаються «старшими» по відношенню до пізніше зареєстрованих прав.

Висновки

Право нерухомості Сполучених Штатів Америки є одночасно стабільним і різноманітним. З одного боку, воно дуже стабільне, оскільки його фундаментальні принципи розвивалися протягом століть і добре закріплені в усіх юрисдикціях США. Основні сфери, в яких право все ще розвивається, пов'язані з новими технологіями, новими методами фінансування та новими державними правилами для досягнення суспільних цілей, таких як боротьба з дискримінацією та субсидування житла за низькою вартістю.

З іншого боку, законодавство США про нерухомість дуже різноманітне, оскільки воно відрізняється в кожному з п'ятдесяти штатів США. Більшість з цих відмінностей є незначними і поверхневими. Основна сфера суттєвих відмінностей стосується прав на воду та корисні копалини, до яких у західних штатах США ставляться дуже по-різному.

Загалом, законодавство США про нерухомість є дуже успішним. Воно надає чіткі вказівки особам, які здійснюють операції з нерухомістю або інвестують у неї, і в цілому досягає своєї суспільної мети — справедливого застосування об'єктивних правил.

Bibliography[7]:

Fee Simple

1. Roger H. Bernhardt & Ann M. Burkhart, Real Property in a Nutshell (2016) (in English)

[7] Посилання для тих, хто шукає більш детальну інформацію про право в будь-якій частині цієї галузі (від Тімоті Фішера)

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

2. Dale A. Whitman et al., The Law of Property (4th ed. 2019) (in English)

Leasehold
3. David S. Hill & Carol Necole Brown, Landlord Tenant Law in a Nutshell (2018) (in English)
4. Roger H. Bernhardt & Ann M. Burkhart, Real Property in a Nutshell (2016) (in English)
5. Dale A. Whitman et al., The Law of Property (4th ed. 2019) (in English)
6. Stuart M. Saft, Commercial Real Estate Leasing (2022) (in English)

Condominium
7. Gary A. Poliakoff, Law of Condominium Operations (2022) (in English)
8. Cooperative
9. Patrick J. Rohan & Melvin A. Reskin, Cooperative Housing Law and Practice (2022) (in English)
10. Planned Unit Development
11. Patrick J. Rohan, Home Owner Associations and Planned Unit Developments--Law and Practice (2022) (in English)
12. Ground Lease with Air Rights
13. Roger H. Bernhardt & Ann M. Burkhart, Real Property in a Nutshell (2016) (in English)
14. Stuart M. Saft, Commercial Real Estate Leasing (2022) (in English)

License for Use of Space
15. Jon W. Bruce & James W. Ely, Law of Easements & Licenses (2022) (in English)

Easements
16. Roger H. Bernhardt & Ann M. Burkhart, Real Property in a Nutshell (2016) (in English)
17. Dale A. Whitman et al., The Law of Property (4th ed. 2019) (in English)
18. Jon W. Bruce & James W. Ely, Law of Easements & Licenses (2022) (in English)

Covenants:
19. Roger H. Bernhardt & Ann M. Burkhart, Real Property in a Nutshell (2016) (in English)
20. Dale A. Whitman et al., The Law of Property (4th ed. 2019) (in English)
21. Government Land Use Control:
22. Roger H. Bernhardt & Ann M. Burkhart, Real Property in a Nutshell (2016) (in English)
23. Dale A. Whitman et al., The Law of Property (4th ed. 2019) (in English)
24. D. Barlow Burke, Understanding the Law of Zoning and Land Use Controls (2013). (in English)

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Timothy Fisher
JD, Columbia Law School BA, Yale University
Dean and Professor Emeritus University of Connecticut School of Law
United States of America

Fisher Timothy. U. S. Real Estate Law – General Overview

Abstracts.

The author of the article provides an overview of the real estate legislation of the United States of America and notes the historical aspects of its formation.

The elements of real estate at the level of conceptual foundations are studied. A comparative analysis of real estate with other forms of ownership is made. The essence of the concept of «complex of rights» of the owner of real estate is presented: the right to withdrawal; the right to transfer; the right to possession and use; and the right to destruction. The author examines the peculiarities of the land owner's exercise of the following rights: to use the land surface, the right to air above the land surface; the right to water and the right to subsoil within the land plot.

A comparative analysis of the forms of ownership of real estate in the United States of America, such as: Simple ownership, Lease, Condominium, Cooperative, Planned multifamily development and types of real estate use, Land lease with the right to use airspace, License to use space (place, plot), covenant.

The article reveals the essence of state control over land use, especially zoning – the practice of determining the permitted use of land in different zones. The author examines the options for real estate transactions and the forms of relevant agreements, namely, the most common form of joint ownership – «joint with the right to survival» and others. The mechanism of assignment to third parties of their rights under a lease agreement by both the lessee and the lessor is disclosed.

The author of the article pays attention to the issue of keeping all documents confirming the ownership of real estate (land documents) in a state office, which is open for review by any interested person. The author demonstrates the importance of state registration of all real estate transactions, namely, the emergence of the right to protect registered real estate.

Keywords: real estate, ownership, forms of ownership of real estate, real estate transactions, state registration

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Лауринас Діджіуліс
кандидат юридичних наук, доцент,
Юридичний факультет
Вільнюського університету
Кафедра приватного права
вул. Саулетекіо, 9, Вільнюс
Тел.: +370 5 2366170
laurynas.didziulis@tf.vu.lt

УДК 347.2
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-53-76

ПЕРЕБУДОВА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВЛАСНІСТЬ ДЛЯ ДЕМОКРАТИЧНОЇ РИНКОВОЇ СИСТЕМИ: ПРИКЛАД ЛИТВИ

Лауринас Діджіуліс. Перебудова законодавства про власність для демократичної ринкової системи: приклад Литви

Анотація

Основна сфера приватного права – приватна власність – розглядалася як головне соціальне зло в рамках комуністичного режиму. З цієї причини, за колишніх економічних умов, радянське право власності було зведене до карикатурної версії всеосяжного західного права власності. Після розпаду Радянського Союзу і падіння комунізму, економічно стресовим східноєвропейським країнам, включаючи Литву, довелося мати справу з радянською «спадщиною» і широко реформувати свої правові системи, щоб полегшити економічний перехід до ринкової системи. Важливою частиною цього процесу була реформа права власності – правового наріжного каменю ринкової економіки. Хоча це було нелегко, але здебільшого успішно, і сьогодні литовська економіка, інтегрована в єдиний ринок ЄС, процвітає частково завдяки своєму законодавству про власність. У статті представлено досвід Литви у процесі перебудови законодавства про власність та описано його зміст. Перехідний процес, хоча в цілому і був успішним, включав кілька невдач, які створили певні системні проблеми, що відчуваються і донині. Однак проблеми, що залишилися, здаються набагато менш значними порівняно з тими, які були вирішені протягом вирішального перехідного десятиліття, тому лише питання часу, коли литовська правова система, підтримувана постійним впливом європейської правової культури та національною рішучістю, впорається з ними.

Ключові слова: нерухомість, право власності, економічна система, перехідний період, історія права.

Право власності є важливою частиною кожної правової системи. За своєю природою це дуже консервативне і стабільне право, яке формує правову основу і пронизує соціально-економічну систему. З цієї причини цінність і сила права власності зростає з часом, як зростає дуб у дворі. Стабільність права власності та його проникнення в соціально-економічну систему означає, що значні зміни права власності відбуваються рідко і зазвичай збігаються з кардинальними змінами в суспільстві або

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

політичному устрої. Сучасна Литва пережила дві радикальні зміни протягом XX століття – до комунізму і назад до капіталізму, і обидві були болючими в економічному і соціальному плані. Однак сьогодні Литва здійснила свій перехід, живе в умовах верховенства права, а її економіка перебуває на найвищому рівні за всю історію нації. Оскільки найкраще вчитися не лише на власному, а й на чужому досвіді, спроба Литви відновити своє право власності може зробити і те, і інше – показати, що може добре працювати за належних обставин, і яких помилок слід уникати.

Мета цієї статті – проаналізувати досвід Литви у відновленні права власності після падіння комуністичного режиму та зробити висновки щодо правової реформи, її досягнень та викликів. Стаття містить коротку історію реформи права власності в сучасній Литві, основні засади сучасної системи права власності загалом і права нерухомості зокрема, а також аналіз викликів, що залишаються і потребують вирішення.

Методом дослідження є історичний, текстуальний і доктринальний аналіз права власності.

Історія

Історія Литви має багато спільного з історією України. Обидві країни входили до складу Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської імперії та Радянського Союзу. Нещодавно обидві країни доклали зусиль для реінтеграції в європейську цивілізацію, звільнившись від імперських амбіцій Москви. Адже саме у складі Великого князівства Литовського та його Речі Посполитої з Польщею сучасні українські та литовські землі тривалий (і останній) час перебували разом у спільному європейському (на відміну від євразійського) політичному просторі. Протягом століть Литва та Україна мали однаковий соціально-економічний устрій та право власності, яке з середини XVI століття було зафіксоване у Литовських статутах і залишалося чинним на обох землях аж до середини XIX століття. Понад три століття українські землі жили за литовським правом власності не лише через спільні політичні рамки. Інша причина полягала в тому, що Литовські статути були розумним сплавом, *зокрема,* литовського звичаєвого права, слов'янського права («Руська правда») [20, с. 76] та римського приватного права, а отже, за своєю суттю не були чужими для слов'янських народів. Однак після скасування феодалізму як у Литві, так і в Україні, Литовські статути були замінені російськими цивільними законами. Пізніше ці закони – єдиними радянськими цивільними кодексами.

У перші роки незалежності обидві республіки розпочали перехід від комуністичної командної економіки, політичної автократії та закритого суспільства до їхніх протилежностей – капіталістичної ринкової економіки, ліберальної демократії та відкритого суспільства. Литва була менш схильна до впливу Москви, яка намагалася зберегти свій контроль над колишніми територіями, і швидко рухалася вперед. Мало того, що литовське суспільство було більш націоналістичним і менш культурно пов'язаним з Росією, країна також приблизно в десять разів менша за Україну і знаходиться ближче до Північної та Західної Європи, що дозволило їй швидко і гнучко інтегруватися в західні політичні структури. Як показав час,

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

перше десятиліття незалежності, хоча й було економічно складним, виявилося вирішальним для подальшого політичного розвитку та успішної інтеграції. Тому його можна умовно назвати «перехідним десятиліттям», оскільки, незважаючи на те, що перехідний період тривав, найважливіші політичні рішення і найважчі зусилля були зроблені саме в цей час. На противагу цьому, ряд колишніх радянських республік, зокрема Білорусь і Росія, не витримали такого економічного тиску («шокової терапії») і повернулися до диктатури.

На початку 1990-х років литовське право власності складалося з рудиментарних норм радянського Цивільного кодексу Литви 1964 року, який представляв досить вузьку версію права власності, спеціально пристосовану до комуністичної системи, згідно з якою приватна власність (капітал) розглядалася як соціальна загроза. Як наслідок, основна увага приділялася державній власності, в той час як приватна власність була дуже вузькою за змістом. Наприклад, навіть у 1991 році (через рік після відновлення незалежності) ст. 110 Цивільного кодексу 1964 року, яка дозволяла громадянину мати лише один будинок і не більше 130 квадратних метрів корисної площі, залишалася чинною. Цивільний кодекс 1964 року встановлював лише право власності, довірче управління майном та заставу майна (хоча останнє дивним чином було включено до розділу про зобов'язальне право, а не до розділу про право власності). Протягом перших років перехідного періоду парламент (Сейм) додав до цього переліку ще два види речових прав – сервітут та іпотеку. Це було зроблено у двох законах, що виходили за рамки Цивільного кодексу 1964 року – Законі про землю та Законі про іпотеку. Прозорість прав на нерухоме майно була досягнута Законом про кадастр нерухомості та Законом про реєстр нерухомості, а також Законом про нотаріат, який встановив латинську систему цивільного нотаріату для затвердження угод про передачу нерухомого майна.

Паралельно з реформою права приватної власності була необхідна лібералізація ринків нерухомості. Так, ще в 1991 році законодавець прийняв Закон «Про земельну реформу», який сприяв приватизації державних земельних ділянок, зокрема, шляхом повернення націоналізованої власності колишнім власникам або їхнім правонаступникам, а також шляхом продажу або передачі в оренду для підприємницької діяльності та інших законних приватних цілей. Однак земельна реформа проводилася досить повільно і з різними проблемами, і на сьогоднішній день ще не завершена. Поряд з приватизацією землі відбувалася приватизація державних підприємств, основних фондів, житлових квартир, щоправда, з різними труднощами та скандалами.[1] Це був час різкого економічного спаду, розгулу організованої зло-

[1] Найбільшим скандалом стала, мабуть, приватизація найбільшого державного підприємства – нафтопереробного заводу «Мажейкю нафта», який, за даними останнього парламентського розслідування, був не проданий, а подарований на аукціоні американській корпорації «Вільямс Інтернешнл». Ця транзакція спричинила великий політичний резонанс, відставку прем'єр-міністра, який відмовився підписати приватизаційний контракт, і подальше кримінальне переслідування підписантів контракту за зловживання адміністративними повноваженнями. Однак кримінальну справу було закрито у зв'язку із закінченням строків давності. Постанову Сейму Литовської Республіки від 15 червня 2004 року про висновки підсумкової комісії Сейму з розслідування приватизації компанії «Мажейкю нафта»; Висно-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

чинності та її гіперактивності в процесі приватизації.[2] На перехідний період також серйозно вплинув політичний вибір уникнути або принаймні уповільнити люстрацію радянської номенклатури, що дозволило їй зберегти частину своєї економічної та політичної влади в країні. Це спричинило іншу проблему – колишній радянський істеблішмент проник у незалежну державу, її економіку і зберіг свої «старі добрі» методи управління, насамперед – корупцію та непотизм. Однак з часом все налагодилося, правова система була успішно реформована, організована злочинність знищена, економіка відновилася, і навіть радянський істеблішмент влився в нове суспільство або з часом був замінений молодим поколінням, більш близьким до західних цінностей. Таким чином, литовське суспільство успішно витримало тиск болючої «шокової терапії».

Фундаментальна основа литовської системи права власності була закладена в 1992 році в рамках новоприйнятої Конституції Литви, яка встановила принципи недоторканності власності (ст. 23), приватної власності як основи литовської економіки (ст. 46) та найважливіші правила щодо публічної власності (ст. 47, 128). Конституційні положення про право власності були важливими для подальшого розвитку правової системи Литви у двох напрямках. По-перше, вони закликали до створення сучасної і всеосяжної системи права власності [25, с. 232]. По-друге, вони забезпечили стабільність і захист права власності від різних політичних спокус обмежити його за допомогою звичайного права. Литовське суспільство протягом тривалого періоду жило в умовах самодержавного правління, яке наголошувало на публічних інтересах і придушувало приватні. Не дивно, що права власності протягом перехідного десятиліття були швидко і щільно оточені численними публічними законами, спрямованими на обмеження прав власності на користь суспільних інтересів, такими як Закон про землю, Закон про територіальне планування, Закон про будівництво, Закон про охорону навколишнього середовища, Закон про заповідні території, Закон про ліси тощо. Однак Конституція Литви, особливо її ст. 23, слугувала важливим форпостом проти законодавчого втручання у права приватної власності і стала правовою основою для великої практики Конституційного суду Литви, який намагався збалансувати права приватної власності з суспільними інтересами.[3] Цей баланс мав вирішальне значення для підтримки вільного та безпечного ринку.

вок департаменту законодавства від 15 листопада 2002 року щодо проекту поправки до статті 4 постанови Сейму «Про створення Тимчасової комісії Сейму з розслідування обставин приватизації компанії «Мажейкю нафта»» [53].

[2] Знаковим прикладом тієї епохи була компанія «EBSW», пов'язана з каунаською організованою злочинністю, яка була дуже активною в той період. Наприклад, рішення Апеляційного суду Литви від 24 січня 2012 року у кримінальній справі № 1A-198/2012 [46].

[3] Наприклад, захист власності та його зв'язок із суспільними інтересами аналізувався у рішенні Конституційного Суду Литовської Республіки від 4 липня 2008 року [30], постановах Конституційного Суду Литовської Республіки від 8 липня 2005 року [28], 23 серпня 2005 року [29], 30 жовтня 2008 року [31], 6 січня 2011 року [32], 12 квітня 2018 року [33], 4 травня 2018 року [34], 8 липня 2020 року [35] та ін.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Фундаментальна реформа литовського права власності завершилася у 2000 році прийняттям чинного Цивільного кодексу Литви (далі – ЦК Литви), який повернув литовське приватне право до західного зразка. Четверта книга ЦК Литви «Речове право» (в основному підготовлена А. Тамінскасом – литовським дослідником права власності та суддею Верховного суду Литви) кодифікувала існуючі речові права і навіть (ре)запровадила нові – узуфрукт, суперфіцій та емфітевзис, а також правила щодо квазіречових прав – володіння та управління чужою власністю. Одним з головних досягнень всього ЦК Литви було широке визначення власності, що включало не лише речі, але й *res incorporales* під заголовком «інше майно». Економічний розвиток довів, що це був правильний і своєчасний вибір, оскільки він може запропонувати речовий статус для фінансових і цифрових активів, які в іншому випадку характеризувалися б як права *in personam*. ЦК Литви, який в більшості важливих рис нагадує романську (французьку) правову традицію, є набагато складнішим і приблизно втричі довшим, ніж його радянський попередник, заснований на спрощеній версії (зазвичай дуже складної) німецького цивільного права. Тому для початкового успіху та безперешкодної інтеграції ЦКЛ у правову систему було вкрай важливо, щоб головний розробник ЦКЛ – проф. В. Мікеленас долучився до роботи у Верховному суді Литви ще до прийняття кодексу в 1998 році і розглядав справи до 2006 року. Роки роботи проф. В. Мікеленаса були «золотим віком» литовського прецедентного права, і в перші роки дії ЦКЛ литовське приватне право просто процвітало.

На економічний і правовий розвиток також сильно вплинув своєчасний і правильний геополітичний вибір. У 1993 році Литва вступила до Ради Європи, а в 1995 році приєдналася до Європейської конвенції з прав людини. Це призвело до припливу судової практики з прав людини в національне законодавство, в основному через прецедентне право Конституційного суду Литви, яке вплинуло на всі галузі права, включаючи приватне право. Членство в НАТО убезпечило литовську державу від зовнішніх загарбників (фактично Москви), що сприяло притоку іноземних інвестицій в країну. У 2004 році Литва вступила до Європейського Союзу і стала однією з його офіційних держав-членів. Це міжнародне членство (особливо в Європейському Союзі) в поєднанні з сучасним приватним правом виявилося вирішальним фактором для приватних інвестицій, економічного зростання і розвитку сучасного європейського суспільства в Литві. Приплив західного фінансового капіталу згодом вплинув на місцеву бізнес-практику і модернізував її. Наприклад, сприятливі економічні умови та близькість залучили до Литви скандинавські банки, такі як SEB, Swedbank, DNB Nord, Danske, які вплинули на литовський бізнес за допомогою кредитних угод і, таким чином, імпортували скандинавські комерційні практики в економічне життя Литви. Зараз Литва є однією з найбільш розвинених і провідних посткомуністичних країн Європи.

Загальні риси сучасного литовського права власності

У найширшому сенсі, право власності намагається відповісти на питання – кому належить актив, на відміну від зобов'язального права, яке вирішує інше важливе

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

юридичне питання — кому належить борг. Після того, як знайдено відповідь на питання, хто має право на актив, виникає наступне питання — що він може робити з цим активом, або, іншими словами, які юридичні повноваження він має щодо активів. Обидва ці аспекти формують регулятивну функцію права власності, яка має вирішальне значення для всієї правової системи. Наприклад, кримінальний суд може визнати винним у крадіжці лише ту особу, яка не є власником речі, податкова може стягувати податок на нерухоме майно лише тоді, коли знає, що таке нерухоме майно, і т.д. Другою загальною функцією права власності є захист права власності за допомогою спеціальних *речових засобів захисту,* які можуть перемогти інших позивачів навіть у справах про неплатоспроможність і можуть бути використані проти всього світу (*erga omnes).*

Литовське право власності ґрунтується на низці фундаментальних ідей, принципів і правил. Принципи права власності поділяються на дві групи — принципи переваги та принципи контролю. Принципи верховенства стосуються особливих можливостей права власності, які роблять його більш широким, ніж звичайні приватні права. Це принципи недоторканності власності, єдності власності, абсолютності (*erga omnes)*, переслідування за річчю (*ius persequendi)*, пріоритету (*ius preferendi)*, оборотоздатності та стабільності права власності. Принципами контролю є *numerus qlausus*, прозорість (у тому числі конкретність та публічність), доступність забезпечувальних прав та *lex rei sitae.* Принципи контролю ґрунтуються на доктрині формалізму, що панує в праві власності, яка пропагує формальності з метою досягнення правової визначеності та запобігання зловживанню переважними правами, що використовуються *erga omnes* без згоди всіх осіб, на яких вони поширюються. Функціоналізм є протилежною доктриною, яка переважає в зобов'язальному праві і менш характерна для права власності, за деякими винятками, такими як інститут цивільного володіння та забезпечення рухомого майна.

Право власності, згідно з законодавчим визначенням, наведеним у ст. 4.20 ЦКЛ, є абсолютним правом, яке включає правомочності володіння, користування або розпорядження майном або лише деякі з цих правомочностей. Система майнових прав у Литві обмежена принципом *numerus clausus* і складається з права власності та обмежених майнових прав. Право власності визначається в ЦКЛ як право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктом права власності на свій розсуд, не порушуючи законів, прав та інтересів інших осіб (ст. 4.37 ЦКЛ). Незважаючи на включення тристороннього змісту у вищезгадане визначення, литовське законодавство визнає право власності не як «пучок прав», а як найбільш повне право, яке особа (власник) може мати щодо майна, що охоплює всі законні дії, які власник бажає вчинити. Обмежені речові права (*ius in re aliena)* — це розчленовані права власності, які поділяються на дві групи: права користування та забезпечувальні права. До прав користування належать сервітут, узуфрукт, суперфіцій та емфітевзис. Сервітут — це речове право щодо чужої нерухомої речі, яке надається для користування цією річчю (службова річ), або обмеження права власника цієї речі щодо

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

забезпечення належного користування річчю, на користь якої встановлено сервітут (панівна річ) (ст. 4.111 ЦКЛ). Узуфрукт – це речове право користування та володіння, що надається на строк життя особи або на певний строк, який не може бути більшим за строк життя особи, чужою річчю, її плодами, продуктами та доходами (ст. 4.141 ЦКЛ). Право суперфіцію – це речове право користування чужою земельною ділянкою для здійснення будівельних робіт або набуття та володіння земельною ділянкою на праві власності чи на праві користування надрами (ст. 4.160 ЦКЛ). Емфітевзис – це речове право користування чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном за умови, що емфітевзисний наймач не погіршує її якості, не зобов'язується зводити на ній будівлі, насаджувати багаторічні насадження та проводити інші роботи, які істотно збільшують вартість як самої земельної ділянки, так і іншого нерухомого майна, інакше як з дозволу власника земельної ділянки (ст. 4. 165 ЦКЛ). Забезпечувальними правами є іпотека, застава рухомого майна та право притримання. Іпотека – це речове право на нерухоме майно іншої особи, що забезпечує виконання теперішнього або майбутнього майнового зобов'язання, коли володіння предметом застави не переходить до кредитора (ст. 4.170 ЦКЛ). Обтяження – це майнове право на рухоме майно іншої особи, що забезпечує виконання існуючого або майбутнього боргового зобов'язання (ст. 4.198 ЦКЛ). Існує два підвиди обтяження: невласницьке обтяження та застава. Як і у випадку з іпотекою, договір про створення невластивого обтяження повинен бути затверджений нотаріусом[4] для набуття чинності та зареєстрований у державному реєстрі для того, щоб мати силу щодо третіх осіб, тоді як договір застави (володіння) може бути укладений без будь-якого нотаріального посвідчення і виконується шляхом володіння предметом застави (ст. 4.209 ЦКЛ). Право притримання – це майнове право законного володільця, який має вимогу до власника, утримувати річ до задоволення його вимоги (ст. 4.229 ЦКЛ). Усі забезпечувальні права, за винятком права притримання, можуть мати консенсуальну форму, тобто можуть бути створені, передані або змінені договором, однак у спосіб, дозволений законом про власність (аспект *typenfixierung numerus clausus*).

У литовському законодавстві існують й інші поняття, такі як довірча власність, володіння та управління чужим майном, які деякі автори [22, с. 31] або навіть закони[5] номінально визначають як самостійні права власності. Однак, незважаючи на формальне формулювання, така характеристика в кращому випадку є дуже спірною і не може бути прийнята, оскільки жодна з цих концепцій не представляє стабільних антагоністичних прав, які заслуговують на те, щоб називатися правами власності в *строгому сенсі*. Насправді все *навпаки* – довірча власність та управління чужим майном є протагоністами права власності, виступаючи не як самостійні

[4] Однак з 1 січня 2022 року нотаріальне посвідчення більше не вимагатиметься для правочинів, які не є зобов'язальними, якщо такі правочини укладаються між юридичними особами та вчиняються в спеціальній електронній формі.

[5] ЦКЛ, ст. 4.22 (1); Закон про Реєстр нерухомого майна, ст. 11.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

речові обтяження, а як способи реалізації права власності власника. Хоча володіння є суто антагоністичним за своєю природою, в інкубаційний період (тобто до трансформації у право власності) воно є надто схильним і нестійким, щоб утримувати статус самостійного речового права, оскільки може бути легко зруйноване віндикаційним позовом власника. Неможливість бути використаним проти власника означає, що володіння не має справжньої абсолютності — обов'язкового елемента для характеристики права власності як такого (ст. 4.20 ЦКЛ). Тому теоретично точніше було б розглядати ці поняття під назвою «*квазімайнові* права».

Спектр об'єктів у литовському праві власності дуже широкий — він охоплює матеріальне майно (речі) та інші активи. Речі, відповідно до ст. 4.1 ЦК Литви, визначаються як предмети матеріального світу. 4.1, які можуть бути отримані з природи або виготовлені. Таким чином, вирішальним критерієм для кваліфікації речі є існування об'єкта в матеріальному (фізичному) світі. Наприклад, електрика у фізичному сенсі не є нерухомою річчю, а є потоком заряду, який, однак, існує у фізичному світі, і який може бути легко перевірений будь-якою людиною, хоча і не рекомендується з міркувань безпеки. Те саме стосується інших форм енергії, газів та інших природних явищ, які можуть бути визначені і використовуватися як товар у торгівлі. На відміну від них, *res incorporales — це* об'єкти нефізичного світу, створені людським інтелектом, навіть якщо їх сприйняття підтримується технічними засобами, такими як екран комп'ютера. У сучасному економічному середовищі можна виділити наступні класи *res incorporales*. По-перше, фінансові активи, такі як гроші, грошові вимоги та фінансові інструменти (інвестиційні цінні папери). По-друге, цифрові активи, такі як облікові записи електронної пошти, доменні імена, ігрові аватари, файли даних програмного забезпечення, токени утиліт тощо. По-третє, майнові права, включаючи особисті права вимоги, обмежені майнові права та права інтелектуальної власності.

Майно є активним елементом особистої спадщини, тоді як пасивний елемент складається з зобов'язань. Майно фізичної особи є найбільш широким видом універсалій у цивільному праві Литви, поряд з простим видом універсалій, що складається з речей, об'єднаних спільним господарським призначенням (ч. 2 ст. 1.110 ЦК Литви). Майно фізичної особи не має спеціальної назви, за винятком спадкового права, де воно називається спадщиною. Майно юридичної особи називається підприємством, визначеним у ст. 1.110 ч. 1 ЦКЛ, як сукупність майна, майнових і особистих немайнових прав, що належать особі, яка займається підприємницькою діяльністю (з метою отримання прибутку), а також борги та інші обов'язки, пов'язані з нею. Підприємство є нерухомим за законом. Практичний бік цих визначень полягає в можливості розпоряджатися підприємством або просто універсальністю певними передбаченими законом способами (продати, здати в оренду або створити плаваючу заставу), але не всім майном фізичної особи.

Право власності в Литві, як і в інших юрисдикціях, може набуватися шляхом первісного або похідного набуття. Первісне набуття — це коли створюється нове

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

право власності на майно, вільне від будь-яких приватних обтяжень. Видами первісного набуття є заволодіння безхазяйним майном (скарб, безхазяйне майно, дикі тварини), створення, приєднання, поділ плодів та одностороннє заволодіння приватною власністю (*usucapio*, *добросовісне* набуття, конфіскація, експропріація, реквізиція та інші форми націоналізації). Похідне набуття – це коли власність набувається разом з майновими правами іншої особи. Похідне набуття охоплює всі види передачі за угодами *inter vivos*, правонаступництво, передачу після реорганізації або ліквідації юридичної особи та суброгацію. Похідне набуття обмежується правилом *nemo dat quod non habet*, яке означає, що до нового власника переходять такі ж права та обов'язки щодо переданої речі (майна), які мав попередній власник речі (майна), якщо інше не встановлено законом або договором (ч. 4 ст. 48 ЦКЛ). Обмежені речові права (*ius in re aliena)* набуваються за аналогією з похідним набуттям права власності, оскільки їх виникнення здійснюється шляхом розкладання права власності та подальшої передачі вилученого елемента іншій особі. Однак конституційний принцип непорушності права власності вимагає відновлення права власності в повному обсязі після закінчення дії обмеження. Цей ефект називається «еластичністю права власності».

Нарешті, литовське законодавство про власність встановлює широкий набір *речових засобів захисту*. По-перше, воно пропонує загальні позови, включаючи три класичні позови про визнання права власності: віндикаційний, негаторний та деклараційний (ст. 1.138, 4.95–4.99 ЦКЛ). Крім того, існує загальний посесорний позов (ст. 4.34 ЦКЛ), який спрямований на швидке відновлення фактичного володіння, включаючи не тільки цивільного володільця, а й титульного, наприклад, власника, користувача, орендаря, заставодержателя, довірчого власника тощо. Друга група способів захисту – це специфічні позови негаторного характеру, які можливі лише в конкретних майнових відносинах, наприклад, позови про встановлення порядку користування спільною власністю, про поділ спільної власності, про зміну речових прав, наприклад, про встановлення сервітуту, узуфрукту або примусового стягнення, про звернення стягнення на предмет іпотеки тощо.

Право на нерухоме майно

Хоча обіг фінансових активів та іншого рухомого майна сьогодні домінує в економіці, правове поле традиційно займається питаннями права нерухомого майна. У цій главі буде представлено кілька практично важливих аспектів литовського права приватної власності для порівняльної перспективи.

Відповідно до литовського майнового законодавства, земля та інші речі, які пов'язані із землею і не можуть бути переміщені з місця на місце без зміни їх призначення та істотного зменшення їх вартості, є нерухомими речами (будівлі, обладнання, багаторічні насадження та інші речі, які за своїм призначенням і характером є нерухомими). Морські та повітряні судна, обов'язкова реєстрація яких встановлена законом, також є нерухомими речами. До нерухомих речей законом

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

може бути віднесено й будь-яке інше майно (ст. 1.98 ЦКЛ), наприклад, підприємство (ст. 1.110 ЦКЛ).

Земля охоплює сушу і місцевість під внутрішніми і територіальними поверхневими водами, розташованими на території Литовської Республіки, її спеціальної економічної зони і континентального шельфу в Балтійському морі (Закон про землю, ст. 2). Земля може бути об'єктом комерції лише як зареєстрована земельна ділянка, сформована відповідно до її кадастрових параметрів (ЗКЛ, ст. 1.109). Структурно земельна ділянка є найважливішим об'єктом у всьому цивільному праві. Вона домінує над усім іншим майном і поглинає його своїм правовим режимом (*superficies solo cedit*). Згідно зі ст. 4.40 ЦКЛ, власник земельної ділянки має право власності на неї. Йому належить верхній шар ґрунту, будівлі та інші споруди, що знаходяться на земельній ділянці, а також інше нерухоме майно. Власник земельної ділянки має права на простір над нею, верхній шар ґрунту та корисні копалини, що містяться в ґрунті, якщо це не суперечить закону і є необхідним для використання земельної ділянки за цільовим призначенням. У разі продажу земельної ділянки до покупця земельної ділянки переходить право власності на будівлі, споруди, установки, насадження та інші об'єкти, розташовані на земельній ділянці, якщо договором не передбачено інше (ст. 6.395 ЦКЛ).

Більшість економічно важливих видів нерухомого майна — земля та її штучні об'єкти (будівлі, інші споруди, квартири та інші приміщення) повинні бути зареєстровані в державному реєстрі (ст. 4.253 ЦКЛ, ст. 9 Закону «Про реєстр нерухомого майна»). Реєстрація права власності за литовським законодавством має лише процесуальний (декларативний) характер і лише оприлюднює, але не створює право власності. Однак, існує неспростовна законодавча презумпція, що дані, внесені до державного реєстру, є точними та вичерпними, доки вони не будуть спростовані у встановленому законом порядку (ЦК Литви, ст. 4.262). Це означає, що Литва має позитивну і декларативну систему реєстрації прав власності на нерухоме майно. Обмежені речові права, однак, підлягають субстантивній (установчій) реєстрації, таким чином, сервітут, узуфрукт, суперфіцій, емфітевзис, іпотека та невластиві речові права можуть стати абсолютними правами лише після їхньої публікації в державному реєстрі. Виняток становлять застава рухомого майна та право притримання, які публікуються в одноосібному порядку і не потребують реєстрації.

Система позитивної реєстрації має явну перевагу над системою негативної реєстрації, оскільки вона зменшує транзакційні витрати та сприяє підвищенню ефективності на ринку нерухомості, надаючи право набувачу отримати вигоду від статусу *добросовісності*, просто покладаючись на дані, надані в державному реєстрі. Замість того, щоб аналізувати довгий ланцюжок транзакцій, покупець у Литві може продовжувати транзакцію, якщо немає відомих або легкодоступних доказів, які вказують на те, що річ пропонується не справжнім продавцем. Якщо особа є добросовісним набувачем, навіть якщо правочин буде анульовано, вона все одно може володіти правом власності і виграти позов виключно на підставі факту добросовіс-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ності набуття. Отже, такий власник є правовласником за первісним правочином, а не за похідним, який був анульований і більше не може слугувати правовою підставою для набуття права власності. Добросовісний набувач нерухомого майна захищається, навіть якщо первісний власник втратив своє майно не з власної волі, за винятком випадків вчинення злочину. І навіть злочин проти первісного власника не має значення, якщо нерухоме майно продається судовим виконавцем або арбітражним керуючим на виконання судового рішення (ст. 4.96 ЦКЛ). Існує спростовна презумпція добросовісності набувача (ст. 4.26 ЦКЛ), яка може бути спростована доказами, що вказують на підозрілість угоди через її умови (незвично низька ціна, відсутність документації тощо)[6] , нетипова поведінка (поспіх, необґрунтований ризик тощо)[7] , сторони (родичі, друзі тощо)[8] , фактичне знання або незнання про те, що продавець є підставною особою (через інформацію в публічному реєстрі, особисті попередження електронною поштою тощо)[9] або інші факти. Якщо майно все ж таки було витребувано у набувача, він має право вимагати відшкодування витрат, понесених на майно, за рахунок доходу від майна, однак розмір відшкодування залежить від добросовісності, тобто добросовісний набувач перебуває у кращому становищі порівняно з недобросовісним (ст. 4.97 ЦКЛ).

Система передачі власності в Литві є каузальною. Це означає, що для дійсного набуття права власності має існувати дійсна підстава для передачі, наприклад, договір, заповіт, спадкування за заповітом тощо. Так, у системі речового права договір купівлі-продажу є самостійною підставою для похідного набуття права власності шляхом передачі (ч. 4 ст. 47 ЦКЛ). Це *causa traditionis,* без якої в системі каузальної передачі, що існує в Литві, майно не переходить до покупця. Без *causa traditionis* майнові права на передане майно можуть бути створені лише

---

6 Наприклад, у рішенні Верховного суду Литви від 25 червня 2014 року у цивільній справі № 3К-3-335/2014 [41] особу було визнано недобросовісним набувачем, коли вона придбала історично та культурно цінну земельну ділянку в гарному місці за 800 литів, коли ринкова вартість майна була більш ніж у 10 разів вищою. У рішенні Верховного суду Литви від 28 вересня 2010 року у цивільній справі № 3К-3-367/2010 [38] суд постановив, що набувач не може вважатися добросовісним, оскільки до укладення договору купівлі-продажу він знав, що реальна вартість нерухомого майна, яке він придбав, становить не 320 000 литів (сплачена ціна), а 2 007 300 литів, і що ця вартість також була зазначена в договорі купівлі-продажу.

7 Наприклад, у рішенні Верховного суду Литви від 25 червня 2020 року у цивільній справі № 3К-3-203-403/2020 [44] договори дарування та страхування були визнані удаваними правочинами, а набувачі – недобросовісними, оскільки договір дарування (а не договір купівлі-продажу) був укладений лише з метою уникнення зобов'язань за договором купівлі-продажу та додаткових податків.

8 Наприклад, у рішенні Верховного суду Литви від 30 грудня 2008 року у цивільній справі № 3К-3-617/2008 [37] суд застосував презумпцію недобросовісності, оскільки сторони правочину були тісно пов'язані між собою (батько і дочка) і сторони перебували у тісному контакті між собою.

9 Наприклад, рішенням Верховного суду Литви від 22 червня 2007 року у цивільній справі № 3К-3-294/2007 [36] встановлено, що навіть якщо були надані недостовірні дані, особа повинна надати докази того, що вона зробила все можливе, щоб з'ясувати, чи доступна земля, або що вона добросовісно помилилася з вини інших осіб (наприклад, органи державної влади надали невірну інформацію або приховали заявників при запиті даних).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

шляхом первісного набуття, наприклад, *добросовісного набуття*, набувальної давності або конфіскації.

Однак для переходу права власності, крім наявності самого договору, литовське законодавство про власність вимагає наявності двох додаткових умов: права продавця розпоряджатися та переходу права власності в належному порядку (*модусі*). Що стосується права розпоряджатися, то в ст. 4.48 ЦКЛ зазначено, що право власності може бути передане іншій особі лише власником речі або особою, якій власник надав такі повноваження. Але навіть власник може не мати права розпоряджатися річчю, якщо вона тимчасово вилучена за рішенням суду, договором застави (ст. 4.170 ЦКЛ) або на іншій підставі. Що стосується способу передачі, то ст. 4.49 ЦКЛ передбачає, що до набувача речі (майна) переходить право власності на річ (майно) з моменту її (його) передання, якщо інше не встановлено законом або договором. Таким чином, існує дві можливості: реальний акт передачі (*traditio*), як правило за замовчуванням, і консенсуальне застереження про передачу (*solo consensus*), як договірний виняток, можливий лише для передачі рухомого майна. Для передачі нерухомого майна дозволяється лише реальна передача. Реальна передача може передбачати передачу фактичного володіння (*traditio possesorium*) або може бути просто символічною (*traditio symbolica*), тобто здійснюватися шляхом підписання передавального акта, що є звичайним випадком при продажу нерухомого майна (ЦКЛ ст. 6.393, 6.398). *Traditio* — це односторонній майновий правочин, що здійснюється особою, яка передає майно, з метою передати його у власність набувачеві. Оскільки це майновий правочин, у випадку продажу його слід відрізняти від самого договору купівлі-продажу, який є зобов'язальним правочином, за яким здійснення такої передачі є цивільним обов'язком продавця.

Передача майнових прав на нерухоме майно повинна бути опублікована в Реєстрі нерухомого майна, щоб її можна було ефективно використовувати проти третіх осіб. Правочин може породжувати наслідки *inter partes,* навіть якщо він не зареєстрований в обов'язковому порядку. У таких випадках права та обов'язки між сторонами виникають не з моменту реєстрації правочину, а з моменту, встановленого законом або домовленістю сторін, крім випадків, коли законом прямо визначено, що права та обов'язки сторін виникають лише з моменту реєстрації відповідного правочину. Наприклад, договір про встановлення сервітуту відповідно до ч. 2 ст. 4.124 (2) ЦКЛ набуває чинності лише після його вчинення в державному реєстрі.

Крім того, існують спеціальні правила щодо конкуренції між кількома потенційними набувачами майна, коли воно передається недобросовісною або недбалою особою за кількома дублюючими один одного договорами. Відповідно до доктрини формалізму, пріоритет тут ґрунтується на факті реєстрації та на часі її проведення або вчинення правочину (принцип *prior tempore, potior iure*). Таким чином, якщо ті самі майнові права або те саме майно були предметом одночасного набуття кількома непов'язаними між собою набувачами, але лише один з них зареєстрував

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

правочин, то дійсним набувачем є особа, яка зареєструвала правочин. Якщо жоден з потенційних набувачів не зареєстрував правочин, то дійсним набувачем є перша особа, яка сформувала цей правочин. Якщо право власності або речове право на одну й ту саму річ реєструють кілька осіб, то дійсним набувачем є особа, яка першою зареєструвала правочин. Шкода, завдана незаконними діями посадових осіб органів державної влади, які здійснюють обов'язкову реєстрацію правочинів, відшкодовується державою (ст. 1.75 ЦКЛ).

Методологічною основою права власності є доктрина формалізму, з кількома функціоналістичними винятками, спрямованими на заповнення прогалин та оптимізацію всієї системи права власності. Найважливішим винятком є інститут цивільного володіння, який з часів Римської імперії надає гнучкий правовий захист певним фактичним ситуаціям, що нагадують формальну власність. Однак, згідно з формалістичним підходом розробників ЦКЛ, володіння майном може існувати лише тоді, коли воно зареєстроване в реєстрі. Стаття 4.27 ЦКЛ містить, дійсно, розумне загальне правило, згідно з яким цивільне володіння нерухомим майном може виникнути шляхом фізичного заволодіння річчю, а також тоді, коли особа шляхом передачі володіння вказує на те, що річ була передана, за умови, що не існує перешкод для доступу до речі або для фізичного володіння нею в інший спосіб. Однак ця ж стаття обмежує набуття володіння формальною вимогою, згідно з якою володіння нерухомим майном починається лише з моменту реєстрації володіння в державному реєстрі. Більше того, володіння не може бути зареєстроване в державному реєстрі, якщо право власності на цю річ вже зареєстровано. Таке законодавство ґрунтується на хибній законодавчій передумові, що цивільне володіння є самостійним речовим правом (ст. 4.22 ЦКЛ). Більше того, суди, слідуючи доктринальним міркуванням головного розробника ЗКУ, поширили цю аргументацію на титульне володіння і дійшли висновку, що реєстрація сама по собі визначає, хто є володільцем, навіть якщо право власності вже зареєстровано. Як не дивно, якщо землевласник зареєстрований у державному реєстрі, але позбавлений фактичного контролю, наприклад, у випадку самозахоплення, він все одно перебуває у володінні і повинен обрати негаторний позов, а не віндикаційний [21, с. 2–13; 42]. Практична різниця полягає в тому, що на віндикаційний позов проти добросовісного володільця поширюється 10-річний строк позовної давності (ч. 4 ст. 96 ЦКЛ), тоді як на негаторний позов взагалі не поширюється позовна давність (ч. 5 ст. 1.127 ЦКЛ). Така аргументація не має сенсу, оскільки, по-перше, цивільне володіння не є повністю абсолютним, а отже, повноцінним правом власності, незважаючи на його формальне формулювання, по-друге, вона ігнорує фактичні відносини, які є сутністю як володіння, так і віндикації майна. Така жорсткість була частково пом'якшена судовим прецедентом Верховного суду Литви, який визнав набуття володіння на підставі фактичного контролю (*corpus*) і необхідного наміру (*animus*), але без формальної реєстрації. [10]

[10] Це було роз'яснено в рішенні Верховного суду Литви від 8 лютого 2011 року у цивільній справі № 3К-3-41/2011 [39].

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

В якості альтернативи позовним заявам власник може захиститися від втручання у своє фактичне володіння за допомогою посесорного позову (ст. 4.35 ЦКЛ). Литовське законодавство передбачає, що така процедура має бути швидкою (до 30 днів на підготовку справи і до 30 днів на її розгляд), обмежена питаннями фактичного контролю без урахування того, хто є власником права власності, і не допускає подання зустрічного позову проти посесорного позову (Цивільний процесуальний кодекс, ст. 421–422). Однак на практиці посесорний захист рідко буває успішним, оскільки сучасні литовські суди намагаються належним чином дотримуватися встановлених законом правил і надавати засоби захисту без зволікань.[11] Це викликає здивування, оскільки посесорний захист був добре відомий і застосовувався в Литві вже в XVI столітті. Схоже, це ще один тривалий наслідок радянської окупації, коли ця галузь практично не існувала, і судова влада була змушена починати вивчати основи права власності з нуля.

Ще один *де-факто* речово-правовий засіб захисту, що стосується операцій з нерухомістю, передбачений у ст. 6.401 ЦКЛ, яка регулює продаж запланованого житлового будинку або квартири споживачеві на підставі попереднього договору купівлі-продажу. Якщо за таким попереднім договором покупець фінансує будівництво житлового будинку або квартири на умовах, передбачених договором, покупець набуває право власності на нерухомість після сплати ціни будівництва, навіть якщо продавець є неплатоспроможним. За винятком попередніх споживчих продажів, литовське законодавство не передбачає жодного спеціального права власності для інвесторів у будівництво нерухомості і захищає їх лише особистими діями, які можуть бути неефективними у випадку неплатоспроможності продавця. Однак ситуація для комерційного набувача може бути пом'якшена шляхом придбання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, оскільки воно також може бути зареєстроване в державному реєстрі та передане. Таке придбання може бути добре профінансоване банками, оскільки зареєстрована нерухомість є придатною заставою для іпотеки, навіть якщо вона недобудована. Якщо особа бажає розширити захист, вона може придбати та передати в іпотеку земельну ділянку, на якій буде збудовано об'єкт.

Дійсно, поряд з правом власності, на розвиток ринку нерухомості в Литві, особливо після перехідного періоду, значний вплив мало використання іншого речового права – іпотеки. В результаті системної реформи литовського цивільного права інститут іпотеки був включений до ЦК Литви у 2000 році. Початкова кодифікована система іпотеки була проборжницькою та формалістичною, що передбачала використання жорсткої форми іпотечного договору та його складну реєстрацію, наявність нотаріального та судового схвалення при зверненні стягнення на предмет іпотеки та різні інші формальності, спрямовані на правову визначеність та захист

[11] Наприклад, цивільна справа (процес № 2-02-3-13769-2009-4) була порушена в 2009 році і розглядалася в суді першої інстанції до винесення судом остаточного рішення 10 травня 2010 року і до 16 березня 2011 року в суді апеляційної інстанції [40].

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

боржника. Така негнучкість сповільнювала процес кредитування та збільшувала його витрати, які перекладалися на боржника (власника). У відповідь на це законодавець вніс зміни до ЦКЛ на основі проекту, підготовленого вченим-правознавцем А. Смалюкасом та іншими фахівцями.[12] Зміни були масштабними і мали як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку, зміни спростили всю систему, усунули різні неефективні перешкоди та запровадили різноманітні нововведення, такі як можливість побудови іпотеки, що не є додатковою, іпотеки підприємства, зменшили роль реєстрації іпотечних угод тощо. З іншого боку, зміни штовхнули систему з однієї крайності в іншу, тобто від формалізму в бік консенсуалізму, іноді ціною захисту прав споживачів. Наприклад, реформа усунула суд від створення та реалізації іпотеки, натомість зробивши нотаріуса центральною фігурою у всьому процесі, водночас парадоксальним чином обмеживши його повноваження та відповідальність за перевірку кредитної угоди, включаючи перевірку *ex officio на наявність* несправедливих умов для споживача (Закон про нотаріат, ст. 49[1]). Система стала явно прокредиторською з меншою кількістю стримувань і противаг. Більше того, через кілька років уряд ініціював ще один крок (очевидно, для головних бенефіціарів таких змін – комерційних банків), щоб усунути навіть нотаріуса від створення іпотеки і залишити його єдиним контрольним пунктом, але без повноважень і відповідальності за перевірку кредитної угоди на стадії примусового виконання зобов'язань.[13] Така система дозволила б банкам поводитися зі споживачами на власний розсуд і призвела б до серйозних порушень прав людини на власність і житло (Європейська конвенція з прав людини, ст. 8, Перший протокол, ст. 1). Тому не дивно, що цей експансіонізм був підданий загальній критиці в литовській правовій доктрині, включаючи навіть А. Смалюкаса – юридичного натхненника реформи 2012 р. [24, с. 35–36] Після загальної та різкої критики уряд відступив і продовжив лише дуже обмежену реформу, яка залишила нотаріальну участь обов'язковою на етапі створення.

[12] А. Смалюкас зазначає, що реформа 2012 року була послідовним і всеосяжним зусиллям, спрямованим на реформування та гармонізацію як рухомого, так і нерухомого майна. Розробники нового литовського законодавства про забезпечені транзакції, серед іншого, спиралися на Керівництво ЮНСІТРАЛ для законодавців щодо забезпечених транзакцій. Головна особливість і досягнення реформи – система створення, вдосконалення та забезпечення виконання зобов'язань була спрощена і стала більш ефективною. Незважаючи на багато теоретичних і практичних «таємниць, міфів і потвор» забезпечувального права, які все ще так часто зустрічаються у великій кількості юрисдикцій світу (включаючи економічно розвинені держави), Литві вдалося увібрати в себе передовий міжнародний досвід, навчитися на власних помилках (а також на деяких помилках своїх сусідів) і створити сучасне та уніфіковане законодавство про забезпечені транзакції, що охоплює як забезпечення рухомого, так і нерухомого майна. На його думку, не було зафіксовано жодних негативних правових чи економічних наслідків реформи – навпаки, реформа призвела до значно більшої доступності дешевих кредитів для бізнесу та домогосподарств [23, с. 207–208].

[13] Це було встановлено у проекті Закону про внесення змін до статей 1.74, 4.173, 4.177, другого підрозділу глави XI розділу XI книги IV, частини другої книги IV, статті 4.189, четвертого та п'ятого підрозділів глави XI частини другої книги IV, статті 4.202, статті 4.207, статті 4.207, статті 4.209, статті 4.210, статті 4.212, статті 4.213, статті 4.223, статті 4.224, статті 4.225, статті 6.104 та статті 6.561 Цивільного кодексу Литовської Республіки. Міністерство юстиції Литовської Республіки, 2018, № 18–12961 [19].

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Сьогодні ринок нерухомості в Литві дедалі більше діджиталізується. Більшість рекламних оголошень публікуються на веб-сайтах нерухомості, часто брокерами, чиє посередництво стало звичним в операціях з нерухомістю. Державний реєстр також є цифровим, і навіть зазвичай консервативні нотаріуси під час пандемії почали пропонувати дистанційні послуги для затвердження угод (Закон про нотаріат, ст. 28[1]). Згідно з литовським законодавством, можна навіть обміняти цифрову валюту на нерухомість, оскільки перша є власністю згідно зі ст. 4.38 цивільного кодексу Литви. Тим не менш, поки що не існує ні блокчейну для державного реєстру прав власності, ні смарт-контрактів, ні правовстановлюючих інструментів в операціях з нерухомістю, оскільки нотаріуси не використовують криптографію та програмування у своїй роботі. Це, однак, не виключає використання блокчейну та смарт-контрактів в інвестиційних схемах або схемах управління нерухомістю, якими керують різні фонди, приватні компанії або приватні особи, які все ще повинні згодом вдосконалити криптовалютні транзакції у формальному традиційному контрактному та інституційному середовищі.

Виклики, що залишилися

Я вже згадував, що протягом вирішального десятиліття перехідного періоду Литва досягла значного прогресу в реформуванні законодавства про власність і створила демократичну та функціональну ринкову систему. Однак, залишаються невирішені проблеми та недоліки литовської правової системи, які сповільнюють цей прогрес. Тут я представлю добірку пов'язаних з цим системних проблем, залишаючи осторонь різні технічні аспекти права власності, які час від часу потребують вдосконалення в усіх правових системах.

Основним джерелом існуючих системних проблем, пов'язаних з правами власності в Литві, є те, що суспільство протягом п'яти десятиліть жило в умовах тоталітарної радянської системи, яка робила все можливе, щоб промити мізки людей та індоктринувати їх утопічними економічними ідеями. Це сформувало негативне ставлення суспільства до приватної власності та особистої ініціативи, в той же час звеличуючи суспільний інтерес, який фактично збігався з інтересом держави. Люди в теорії розглядалися як робоча сила або абстрактні економічні фігури, які беруть участь у будівництві комунізму та боротьбі соціальних класів. Однак на практиці це закріплювало в певній частині суспільства лише ліниву та корумповану ментальність. Іншою проблемою була відсутність комплексних досліджень з приватного права та невелика кількість студентів-юристів у радянській Литві, що спричинило брак компетентних фахівців з приватного права, так необхідних у законодавчій та судовій сферах після здобуття незалежності. У поєднанні з невдалим політичним вибором ці фактори створили ланцюг системних проблем.

У сфері законодавства основні потоки були спричинені переважно зусиллями, спрямованими на гармонізацію минулого з майбутнім та інтеграцію суперечливих елементів у поточну систему. Одним з найбільших викликів протягом перехідного

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

періоду було відновлення ринку землі – основи всього ринку нерухомості, оскільки за радянського режиму вся земля належала державі. Як наслідок, 11 березня 1990 року, коли було відновлено незалежність, єдиним власником усієї землі в країні стала Литовська Республіка. Оскільки земля є одним з ключових факторів виробництва, нормальна економічна діяльність за межами вже зруйнованого комунізму за таких обставин була неможливою. Очевидно, що держава, щоб сприяти створенню ринку, повинна була розпочати широку програму приватизації землі, враховуючи при цьому інтереси колишніх власників, майно яких було націоналізовано радянськими окупантами. Однак цей процес приватизації, хоча і здавався на перший погляд правильним, був дуже погано організований.[14] Законодавець зробив вибір на користь одночасної реалізації двох суперечливих цілей земельної реформи – приватизації державної власності на землю (шляхом продажу або передачі в оренду землі її нинішнім користувачам) та відновлення націоналізованих прав власності на нерухоме майно в натурі. Це, разом з нестабільною судовою практикою, породило багато судових спорів і, в свою чергу, глибоку невизначеність щодо приватизованої землі, оскільки набувач ніколи не міг знати, чи залишиться угода про придбання дійсною і чи буде він захищений на підставі *добросовісності* набуття.

Крім того, на систему майнового права в новому ЦКЛ негативно вплинула недостатня синхронізація договірного права з правом власності. Причинами цього, знову ж таки, були складні економічні реалії перехідного періоду та триваюча земельна реформа. Протягом перехідного періоду відбулася масова приватизація землі не тільки прямим, але й непрямим шляхом. Коли попит на землю для будівництва приватних об'єктів у містах став дуже високим, непряма приватизація здійснювалася на дуже простій правовій основі: приватні підприємства набули права на використання та освоєння державних земель на основі простої особистої оренди. Договори особистої оренди землі зазвичай укладалися з державою на мак-

[14] А. Смалюкас стверджує, що паралельне управління цими двома процесами призвело до одного з найбільших провалів, що приписується виключно уряду сучасної Литви, і породило правові проблеми принаймні протягом приблизно двадцяти років після відновлення незалежності в 1990 році. Внаслідок численних суттєвих змін до Закону «Про відновлення прав власності громадян на вціліле нерухоме майно» було розширено розмір та інші критерії земельних ділянок, доступних для реституції, що призвело до ситуації, коли земля, яка спочатку вважалася «вільною», вже була продана (або здана в оренду) відповідно до Закону «Про земельну реформу». Постійні зміни законодавства у поєднанні з недбалим та неефективним управлінням усім процесом також призвели до численних «людських помилок» при визначенні меж земельних ділянок, що підлягають реституції, і, крім того, до затягування процесу в часі (фактично, реституція досі повністю не завершена). Право особи, яка має право на реституцію, перенести свою земельну ділянку з попереднього місця в інше місце (часто з метою отримання землі, що має більшу комерційну цінність), додало справжнього хаосу до і без того складної ситуації. Нарешті, реєстр земель, що підлягають реституції, так і не був створений, а отже, процес був непрозорим – лише після ретельної юридичної перевірки, яка включала листування (не завжди успішне) з компетентними муніципальними та державними органами, зацікавлена сторона могла дізнатися, що земля, яку вона прагнула придбати, вільна від реституційних вимог. І навіть з'ясувавши, що на той момент земля дійсно була вільною, ситуація могла змінитися пізніше (через зміну законодавства або людські помилки муніципалітетів та державних службовців) [23, с. 136–138].

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

симально можливий термін — дев'яносто дев'ять років (Закон про землю, ст. 9 (3)) за дуже низькою ціною. Таким чином, особиста оренда, будучи тимчасовим правом *in personam*, широко використовувалася в литовській практиці як основний правовий інструмент для освоєння і довгострокового використання землі, що належить іншій особі. Новий ЦКЛ, хоча і запровадив більш стабільні та досконалі обмежені речові права користування, такі як суперфіцій та емфітевзис, все ж зберіг цю примітивну та вразливу структуру прав на чужу землю. ЦКЛ ст. 6.550 навіть сьогодні на підставі особистого найму дозволяє будувати та утримувати споруди на чужій землі. Зрозуміло, що це проблематичний «короткостроковість», оскільки особистий найм є простим особистим правом, яке може бути змінено або припинено легше порівняно з реальною орендою (*емфітевзисом*). Широке розповсюдження особистого найму на практиці дублює використання *суперфіцію* та *емфітевзису* і компрометує систему прав власності на землю.[15] Таким чином, навіть сьогодні розвинута і складна система прав власності на землю все ще страждає від помилок перехідного періоду, які потребують законодавчих дій або, принаймні, судової активності, щоб їх вилікувати.

Відсутність зрілого демократичного досвіду, недосконалість юридичної техніки та підозріле ставлення до приватного інтересу в Литві призвели до низки програних справ у Європейському суді з прав людини. Так, до 2023 року Литва вже порушила ст. 1 Першого протоколу ЄСПЛ щодо захисту права власності 33 рази. Це більше, ніж сума порушень на цій підставі Нідерландів (1), Фінляндії (1), Австрії (2), Іспанії (2), Данії (2), Естонії (2), Великобританії (4), Німеччини (4), Латвії (4), Швеції (6) разом узятих [53]. Європейський суд з прав людини розглядає справи лише тоді, коли заявник вичерпав усі засоби правового захисту в національних судах. Таким чином, така низька статистика результатів може бути пояснена не лише недосконалістю законодавства, але й недостатньою обізнаністю частини судів щодо втручання у власність. Відповідно до ст. 7 Конституції Литви вона має пряму дію і пріоритет перед усіма іншими законами, ст. 23 встановлює недоторканність власності. 23 встановлює недоторканність власності, а ст. 106 надає процесуальне право судам загальної юрисдикції звертатися до Конституційного суду і перевіряти конституційність відповідного нормативно-правового акта. Таким чином, національні суди мають всі необхідні судові інструменти для захисту власності практично в кожній справі і таким чином уникають порушень міжнародного права прав людини. Незважаючи на це, литовські суди іноді нео-

[15] Більше того, деякі хибні уявлення про права користування землею існують навіть у внутрішній логіці ЦКЛ, наприклад, згідно зі ст. 6.557 (1) ЦКЛ. 6.557 (1), після закінчення строку договору оренди землі або при його достроковому розірванні власник земельної ділянки зобов'язаний відшкодувати орендарю зведені будівлі, будівельні роботи та споруди, будівництво яких було передбачено договором оренди землі; якщо ці споруди залишаються у володінні орендаря на праві власності, останній має право на земельний сервітут, за умови, що це було передбачено договором оренди землі або додатковою письмовою угодою. Таким чином, право сервітуту використовується в унікальний і незручний спосіб – як замінник суперфіцію, який дає право розміщувати споруди на чужій земельній ділянці.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

хоче використовують такі інструменти.[16] З мого особистого досвіду, литовські судді більш підготовлені у сфері зобов'язань, ніж у сфері власності, ймовірно, тому, що перша галузь права була менш пригніченою за радянських часів, ніж друга. На додаток до браку досвіду роботи з майновим правом, існують й інші проблеми, такі як корупційні скандали,[17] суперечливі публічні заяви,[18] низький рівень фінансування, що спричиняє труднощі із залученням професійних кадрів, які все ще негативно впливають на литовську судову систему загалом і на її здатність працювати краще та завоювати довіру громадськості в питаннях захисту власності зокрема.

---

[16] Іноді байдуже ставлення литовських судів до приватної власності можна проілюструвати, наприклад, судовою сагою, в якій приватний інвестор, хоча і є беззаперечним власником нерухомого майна, побудованого на державній землі, не може продати, передати в заставу, змінити правовий режим, реконструювати і навіть відремонтувати його, оскільки державні установи не бажають надавати приватним особам право користування землею, як це передбачено Земельним кодексом. Вони аргументують це тим, що формально адміністративний режим використання землі після зміни політики зонування міста більше не збігається з адміністративним режимом використання будівель, а отже, земля не є необхідною для використання будівель. Коли власник будівель звернувся до державних органів за дозволом на зміну адміністративного режиму будівель, йому було відмовлено на тій підставі, що якщо він хоче змінити режим власності, він повинен мати право на користування землею. Хоча інвестор подав до суду на державу в декількох справах, для судів така ситуація замкненого кола була прийнятною. Районний суд, наприклад, заявив, що інвестор пішов на ризик і його не слід захищати в цьому глухому куті, тоді як Верховний Суд відмовився прийняти справу до касаційного розгляду на підставі відсутності важливих правових питань, які підлягають перегляду. Це було встановлено у низці судових рішень: Рішення Верховного суду Литви від 22 листопада 2018 року у цивільній справі № 3K-3-447-916/2018 щодо продажу будівель [43]; Рішення Вільнюського міськрайонного суду від 21 грудня 2021 року у цивільній справі № e2-144-466/2021 про затвердження мирової угоди [48]; в рішенні Вільнюського окружного суду від 12 грудня 2022 року у цивільній справі № e2-8717-608/2022 про відмову в укладенні договору оренди державної землі без проведення аукціону [49]; в рішенні Вільнюського окружного суду від 23 березня 2023 року у цивільній справі № e2A-717-430/2023 про залишення в силі рішення суду першої інстанції про відмову в укладенні договору оренди державної землі без проведення аукціону [51]. Іншим прикладом є справа, в якій поліція вилучила трактор у добросовісного набувача, а після кримінального розслідування повернула його колишньому власнику на підставі постанови прокурора про те, що справжнім власником є колишній власник. Добросовісний набувач подав позов до суду на державу, оскільки здійснення правосуддя у цивільних справах є виключною компетенцією суду, а також вимагав судового визнання його права власності (action declaratoria). Хоча деклараційний позов є добре відомим засобом захисту в литовському праві, цього разу суди нижчих інстанцій не просто відхилили позов, але й закрили справу в частині цієї вимоги як таку, що не належить до компетенції суду. Однак Верховний суд знову відмовився прийняти справу до розгляду, мотивуючи це відсутністю важливих правових питань, що потребують перегляду. Рішення Каунаського окружного суду від 2 березня 2023 року у цивільній справі № e2-136-894/2023 [50]; Рішення Апеляційного суду Литви від 5 липня 2023 року у цивільній справі № e2A-432-407/2023 [47]; Рішення Верховного суду Литви від 11 жовтня 2023 року у цивільній справі № eCIK-967/2023 [45]. Іншим прикладом можуть бути справи, які Верховний суд Литви відмовився прийняти до розгляду, але які не тільки були прийняті Європейським судом з прав людини, але й Суд констатував порушення Європейської конвенції з прав людини або протоколів до неї [26].

[17] Наприклад, триває кримінальна справа, в якій колишній суддя Верховного суду Литви Е. Лаужікас був заарештований і звільнений з посади в результаті цієї справи про суддівську корупцію. В іншій справі суд визнав, що звільнення було [51; 55].

[18] Наприклад, колишній голова Верховного суду Литви Г. Крижявічюс публічно назвав іншого литовського суддю Н. Венцкене «гнійником» [54].

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Всі ці проблеми мають бути вирішені, оскільки ефективна діяльність у сфері захисту прав власності безпосередньо впливає на вартість конкретного об'єкта нерухомості та всього ринку нерухомості в країні. Беручи до уваги рішучість литовського суспільства до розвитку, історію досягнень і працьовитість, я впевнений, що це лише питання часу, коли ми нарешті вирішимо решту проблем, що залишилися від темної епохи радянської окупації. Загалом, наше приватне право та економіка сьогодні в основному розвиваються добре.

Висновки

Відразу після відновлення незалежності Литва розпочала перехід від комуністичної командно-адміністративної економіки, політичної автократії та закритого суспільства до їхніх протилежностей — капіталістичної ринкової економіки, ліберальної демократії та відкритого суспільства. Перше десятиліття, хоча і було складним в економічному та соціальному плані, виявилося вирішальним для подальшого політичного розвитку та успішної інтеграції. Серед іншого, на економічний і правовий розвиток Литви сильно вплинув своєчасний і правильний геополітичний вибір, орієнтований на західні структури.

Реформа литовського права власності завершилася у 2000 році прийняттям чинного Цивільного кодексу Литви, який повернув литовське приватне право до європейської цивілізації. Сучасна система речових прав у Литві обмежена принципом *numerus clausus* і складається з права власності та обмежених речових прав — сервітуту, узуфрукту, емфітевзису, суперфіцію, іпотеки, застави та права утримання. Майнові права можуть набуватися в Литві шляхом первісного або похідного набуття. Система переходу права власності в Литві є каузальною. Спектр об'єктів у литовському праві власності дуже широкий — він охоплює матеріальну власність (речі) та інші активи. У Литві діє позитивно-декларативна система реєстрації права власності. Законодавство про власність встановлює широкий набір *речово-правових засобів захисту*.

Хоча обіг фінансових активів та іншого рухомого майна сьогодні домінує в економіці, правове поле традиційно займається питаннями права нерухомого майна. Окрім права власності, на розвиток ринку нерухомості в Литві, особливо після перехідного періоду, значний вплив мало використання іншого речового права — іпотеки. Сьогодні ринок нерухомості в Литві дедалі більше діджиталізується.

Литва дійсно досягла значного прогресу протягом вирішального перехідного десятиліття у перебудові законодавства про власність і створенні демократичної ринкової системи. Процес переходу, хоча і був переважно успішним, включав кілька невдач, які створили системні проблеми, що відчуваються і донині. Крім того, недостатній досвід і знання литовської судової системи у вирішенні майнових справ призвели до численних порушень права власності з боку Литви в Європейському суді з прав людини. Однак проблеми, що залишилися, набагато менш значущі порівняно з тими, які були вирішені протягом вирішального перехідного десятиліття,

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

тому це лише питання часу, коли литовська правова система, підтримувана постійним впливом європейської правової культури та національною рішучістю, впорається з цими проблемами.

REFERENCES

Legal Acts and soft law

1. Constitution of the Republic of Lithuania (1992). *Lietuvos aidas*, 220–0.
2. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). *Valstybės žinios*, 1995, 40–987.
3. Civil Code of the Republic of Lithuania (2000). *Valstybės žinios*, 74–2262.
4. Republic of Lithuania Law on Code of Civil Procedure (2002). *VValstybės žinios*, 36–1340.
5. Republic of Lithuania Law on Land Reform (1991). *Lietuvos aidas*, 151–0.
6. Republic of Lithuania Law on Environmental Protection (1992). *Lietuvos aidas*, 20–0.
7. Republic of Lithuania Law on Notariate (1992). *Lietuvos aidas*, 192–0.
8. Republic of Lithuania Law on Protected Areas (1993). *Valstybės žinios*, 63–1188.
9. Republic of Lithuania Law on Land (1994). *Valstybės žinios*, 34–620.
10. Republic of Lithuania Law on Forests (1994). *Valstybės žinios*, 96–1872.
11. Republic of Lithuania Law on Territorial Planning (1995). *Valstybės žinios*, 107–2391.
12. Republic of Lithuania Law on the Real Property Register (1996). *Valstybės žinios*, 100–2261.
13. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2010). New York.

Historic legal acts

14. The First Statute of the Grand Duchy of Lithuania (1529).
15. The Second Statute of the Grand Duchy of Lithuania (1566).
16. The Third Statute of the Grand Duchy of Lithuania (1588).
17. Civil Code of Lithuania (1964). Valstybės žinios, 19–138.
18. Republic of Lithuania Law on Hypothec (1992). Lietuvos aidas, 200–0.

Projects of legal acts

19. Draft Law on Amendments to Articles 1.74, 4.173, 4.177, the second section of Chapter XI of Part XI of Book IV, Part II of Book IV, Article 4.189, the fourth and fifth sections of Chapter XI of Part II of Book IV, Article 4.202, Article 4.207, Article 4.207, Article 4.209, Article 4.210, Article 4.212, Article 4.213, Article 4.223, Article 4.224, Article 4.225, Article 6.104 and Article 6.561 of the Civil Code of the Republic of Lithuania. Ministry of Justice of the Republic of Lithuania, 2018, No 18–12961.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Legal Doctrine
20. AVIŽONIS, K. (1978). *Rinktiniai raštai. Lietuvos Statutai*, 2 tomas. Roma: Mokslo ir enciklopedijų leidybos centras.
21. MIKELĖNAS, V. (2005). Vindikacija ir jos taikymas. *Justitia,* No 1, p. 2–13.
22. PAKALNIŠKIS, V. et al. (2010). *Daiktinė teisė*. Manual. Vilnius: Mykolas Romeris University.
23. SMALIUKAS, A. (2017). *Property and Trust Law in Lithuania*. Netherlands: Wolters Kluwer.
24. SMALIUKAS, A. (2019). Nuomonė dėl planuojamos hipotekos ir įkeitimo teisinės registracijos reformos. *Notariatas*, 28, p. 35–36.
25. TAMINSKAS, A. *et al*. (1998). *Civilinė teisė*. Manual. 2 edition. Kaunas: Vijusta, p. 232.

Case law
26. Case law of European Court of Human Rights
27. European Court of Human Rights 24 February 2016 Judgement in case *Noreikienė ir Noreika v. Lithuania* (petition No 17285/08; (petition No 17285/08; ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD001728508).
28. European Court of Human Rights 24 November 2015 Judgement in case Tunaitis v. Lithuania (petition No 42927/08; ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD004292708).

Case law of the Republic of Lithuania
29. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 8 July 2005. *Valstybės žinios*, 87–3274.
30. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 23 August 2005. *Valstybės žinios*, 152–5605.
31. Decision of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 4 July 2008. *Valstybės žinios*, 78–3080.
32. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 30 October 2008. *Valstybės žinios*, 126–4816.
33. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 6 January 2011. *Valstybės žinios*, 3–93.
34. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 12 April 2018. TAR, 5957.
35. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 4 May 2018. TAR, 7217.
36. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 8 July 2020. TAR, 15246.
37. Judgement of the Supreme Court of Lithuania of 22 June 2007 in civil case No 3K-3-294/2007.
38. Judgement of the Supreme Court of Lithuania of 30 December 2008 in civil case No 3K-3-617/2008.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

39. Judgement of the Supreme Court of Lithuania 28 September 2010 in civil case No 3K-3-367/2010.
40. Judgement of the Supreme Court of Lithuania 8 February 2011 in civil case No 3K-3-41/2011.
41. Judgement of the Supreme Court of Lithuania 11 October 2011 in civil case No 3K-3-385/2011.
42. Judgement of the Supreme Court of Lithuania of 25 June 2014 in civil case No 3K-3-335/2014.
43. Judgement of the Supreme Court of Lithuania 13 March 2018 in civil case No 3K-3-101-313/2018.
44. Judgement of the Supreme Court of Lithuania 22 November 2018 in civil case No 3K-3-447-916/2018.
45. Judgement of the Supreme Court of Lithuania of 25 June 2020 in civil case No 3K-3-203-403/2020.
46. Judgement of the Supreme Court of Lithuania 11 October 2023 in civil case No eCIK-967/2023.
47. Judgement of the Court of Appeal of Lithuania of 24 January 2012 in criminal case No 1A-198/2012.
48. Judgement of Court of Appeal of Lithuania 5 July 2023 in civil case No e2A-432-407/2023.
49. Judgement of the Vilnius City District Court 21 December 2021 in civil case No e2-144-466/2021.
50. Judgement of the Vilnius City District Court 12 December 2022 in civil case No e2-8717-608/2022.
51. Judgement of Kaunas District Court 2 March 2023 in civil case No e2-136-894/2023.
52. Judgement of Vilnius Regional Court of 9 January 2023 in civil case No e2-1493-861/2023.
53. Judgement of the Vilnius Regional Court 23 March 2023 in civil case No e2A-717-430/2023.

Other sources

54. ALEKNAITĖ, K. «Mažeikių naftos» byla baigėsi senaties terminu. [online] (modified 2004). Available at: https://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/mazeikiu-naftos-byla-baigesi-senaties-terminu.d?id=5504206 [date of access 3.10.2023].
55. European Court of Human Rights. Violations by Article and by State. [online] (modified 2022). Available at: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats_violation_1959_2022_eng [date of access 3.10.2023].
56. SINKEVIČIUS, D. *G. Kryževičius: N. Venckienė — visos valstybės bėda ir pūlinys.* [online] (modified 2012). Available at: https://www.delfi.lt/archive/gkryzevicius-nvenckiene-visos-valstybes-beda-ir-pulinys.d?id=57624861 [date of access 3.10.2023]).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

57. STENIUNIENĖ, I. Teismas nusprendė – korupcija apkaltintas buvęs teisėjas Laužikas atleistas pagrįstai. [online] (modified 2023). Available at: https://www.lrt.lt/naujienos/lietuvoje/2/1877773/teismas-nusprende-korupcija-apkaltintas-buves-teisejas-lauzikas-atleistas-pagristai [date of access 03.10.2023].

Laurynas Didiulis
PhD, Associate professor
Vilnius University Faculty of Law
Department of Private Law
Vilnius, Lithuania
Tel.: +370 5 2366170
laurynas.didziulis@tf.vu.lt

Didžiulis Laurinas. Restructuring Property Law for a Democratic Market System: The Case of Lithuania

Abstract

The core area of private law – private property – was seen as a major social evil within the communist regime. For this reason, under former economic circumstances, Soviet property law was reduced until a caricature version of the comprehensive Western property law. After the collapse of Soviet Union and the fall of communism, economically stressed Eastern European countries, including Lithuania, had to deal with Soviet 'heritage' and extensively reform their legal systems in order to facilitate economic transition into market system. A crucial part of it was the reform of property law – the legal cornerstone of the market economy. Though it was not easy, but mostly successful and today Lithuanian economy, integrated in EU single market, is flourishing partly due to its property law. The article presents Lithuanian experience in the process of rebuilding its property law and describes its content. The process of transition, although successful in overall, included several failures which created some systemic problems that are felt even to this day. However, remaining challenges seem much less significant compared to those which were solved during the crucial transition decade, therefore it is only the question of time when Lithuanian legal system, supported by the consistent influence of European legal culture and national determination, will deal with them.

Keywords: real estate, property law, economic system, transition, legal history.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Мірошниченко Анатолій
доктор юридичних наук, професор
перший заступник Голови
Державної служби України з питань
геодезії, картографії та кадастру,
Заслужений юрист України
Київ, Україна

УДК 347.2
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-77-108

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ В УКРАЇНІ

Мірошниченко Анатолій. Право власності на земельні ділянки в Україні
Анотація:

Автором статті проведено комплексний аналіз правового регулювання права власності на земельні ділянки в Україні. В межах дослідження розкрито зміст поняття земельної ділянки як об'єкта права власності за законодавством України та продемонстровано залежність та варіативність значення терміну «земельна ділянка» від контексту його використання.

Детально розглянуто специфіку змісту права власності на земельні ділянки: сутність книжного володіння та судової практики способів його захисту; обсяг права користування земельною ділянкою, що є обмеженим і обумовлюється її цільовим призначенням; режим здійснення права розпорядження щодо земельних ділянок.

Проаналізовано особливості та проблемні моменти набуття права власності на земельні ділянки різного цільового призначення та у різний спосіб. Розкрито суперечливість та недосконаліть статей Земельного кодексу, що регулюють питання змісту угод, щодо переходу права власності на земельні ділянки. Автором статті небезпідставно поставлено під сумнів позицію судової влади з питань визнання угод неукладеними у випадку відсутності однієї чи більше з істотних умов договору. З аналізу чинного законодавства слідує, що сторони у подібних випадках могли не дотриматися належної форми закріплення істотної умови, а отже угода укладена, але у той же час є нікчемною.

Значну увагу приділено аналізу певної кількості проблемних питань суб'єктного складу у відносинах власності на земельні ділянки, а саме наявності пережитків радянської епохи. Автором детально досліджено форми власності на землю та проблемні питання, що існують у цій сфері. Розглянуто проблемні питання у реалізації права спільної сумісної власності на землю, у тому числі власниками багатоквартирних будинків та наведено варіанти їх вирішення. Представлено особливості українського варіанту права довірчої власності на земельні ділянки, як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Ключові слова: право власності, земельна ділянка, об'єкт, суб'єкт, форма власності, угода, захист, спільна власність, довірча власність

Земельна ділянка як об'єкт права власності за законодавством України. Земельна ділянка з точки зору права є специфічним об'єктом вже в силу своєї при-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

роди – «нерухомості», великого економічного, соціального, екологічного значення, що вимагає втручання держави у регулювання відносин власності на земельні ділянки. Також великий відбиток на регулювання відносин власності на земельні ділянки накладає історія регулювання цих відносин за радянських часів – на жаль, у земельному законодавстві можна зустріти ще чимало норм-рудиментів, що йдуть корінням у часи колишнього СРСР.

Зміст поняття «земельна ділянка» при його вживанні у значенні об'єкта права власності може істотно різнитися в залежності від контексту і зазвичай охоплює частину земної поверхні, певний простір над і під нею та об'єкти, що розташовані в межах цього простору.

Загалом прийнято вважати, що цивільні права і обов'язки можуть виникати саме щодо «земельних ділянок», а не, скажімо, «землі» як такої або частин та/або елементів земельної ділянки (хоча такий підхід дотримується далеко не завжди – див. нижче). Саме земельна ділянка є річчю («*предметом матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права і обов'язки*» – ст. 179 Цивільного кодексу України, далі – ЦКУ) і «нерухомим майном» (ч.1 ст. 181 ЦКУ). Більшість доктринальних визначень також виходять із того, що земельна ділянка – це певна частина земної поверхні[1]. З цього виходить і український законодавець, який намагався сформулювати визначення терміну «земельна ділянка». Так, відповідно до ч.1 ст.79 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) «земельна ділянка» – це ***«частина земної поверхні*** *з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами»* [виділення додане – А. М.].

Втім, як вже зазначалося, значення терміну «земельна ділянка» залежить від контексту, у якому цей термін вживається, причому в більшості випадків це значення не буде співпадати із буквою ч. 1 ст. 79–1 ЗКУ. В більшості випадків термін «земельна ділянка» охоплюватиме не лише частину земної поверхні, але і простір над та під нею, необхідний для нормального господарського використання земельної ділянки (за цільовим призначенням, з дотриманням вимог містобудівної документації, екологічного законодавства тощо). Також термін «земельна ділянка» може охоплювати розташовані на ній будівлі і споруди, водні об'єкти, ліси, поверхневий шар ґрунту, корисні копалини, рослини. Втім, в багатьох випадках держава «резервує» за собою право на певні природні ресурси, тому для їх використання власником земельної ділянки в багатьох випадках потрібен дозвіл від держави; крім того, з радянських часів правова система успадкувала протиприродний підхід, за яким будівлі та споруди розглядаються як окремий об'єкт права.

У більшості сучасних країн з розвиненими правовими системами будівлі та споруди визнаються невід'ємними складовими земельної ділянки. В Україні ж, на жаль, це не так. Законодавство ставиться до будівель і споруд як до окремих об'єктів,

[1] Див., зокрема, Земельне право України: Підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.: За ред. М. В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С.7, Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін.; За заг. ред. В. В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С.212 та ін.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

і лише намагається (далеко не завжди вдало) створити режим, згідно з яким ці начебто окремі об'єкти беруть участь в обороті разом. Так, ЗКУ в ред. 1992 р. передбачив, що земельна ділянка «автоматично» слідувала юридичній долі будівель і споруд, розташованих на ній (ст. 30), визнаючи її, фактично, приналежністю будівель і споруд. Після певної перерви (2002–2004 рр.) це правило почало знову послідовно впроваджуватися в чинне законодавство, будучи втіленим у новій редакції ст. 120 ЗКУ, ст. 377 ЦКУ (при відчуженні будинку, будівлі або споруди), ст. 1225 ЦКУ (при спадкуванні будівлі та споруди), ч. 4 ст. 6 ЗУ «Про іпотеку» (при іпотеці будівлі і споруди), ст. 796 ЦКУ (при оренді будівлі або іншої капітальної споруди). Таким чином, «земельна ділянка» за чинним законодавством начебто є підпорядкованою річчю по відношенню до головної речі – будівлі або споруди.

Незважаючи на наявність правил про слідування земельної ділянки за будівлею чи спорудою, поширеною є ситуація, в якій власник будівлі або споруди не є власником або користувачем земельної ділянки. Дуже часто така ситуація виникає, наприклад, у разі закінчення строку оренди земельної ділянки, на якій орендар щось збудував. Також тривалий час приватизація державного майна відбувалася без земельної ділянки, на якій знаходилися об'єкти нерухомості. У судовій практиці у разі знаходження на земельній ділянці будівель або споруд, право власності на які виникло і не належить власнику земельної ділянки (особі, що має відповідне речове право на земельну ділянку), звільнення земельної ділянки на вимогу власника або землекористувача традиційно[2] розглядається як припинення права власності на такі будівлі або споруди і в силу низки міркувань (включаючи непропорційність втручання) не допускається[3] (хоча є і протилежна судова практика[4]).

Особливості ідентифікації земельної ділянки як об'єкта права власності. Вихідним для ідентифікації земельної ділянки є певні горизонтальні межі на земній поверхні.

Чинне законодавство досить формально підходить до визначення меж земельної ділянки – для того, щоб набути правового значення, вони мають бути внесені до Державного земельного кадастру (ч. 1 ст. 79–1 ЗКУ, ст. 1 Закону України «Про Державний земельний кадастр»). За такого підходу складається враження, що єдиним підтвердженням існування земельної ділянки є наявність у неї кадастрового номеру (що підтверджує її державну реєстрацію і, відповідно, внесення меж до кадастру). Втім, існує досить багато земельних ділянок, які були «створені» («сформо-

[2] Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 30.11.2007 N 01–8/918 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендою земельних ділянок (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» // Інтернет-представництво Вищого господарського суду України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/documents/01-8_918_2007-11-30.html

[3] Див., напр., постанову ВСУ від 29.05.2018 у справі № 915/101/15 // http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74538897.

[4] Постанова КЦС ВСУ від 28.02.2019 у справі № 753/15291/16-ц // http://reyestr.court.gov.ua/Review/80235174.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

вані») ще до початку функціонування Державного земельного кадастру у сучасному вигляді. Цим земельним ділянкам кадастровий номер не присвоєно. Такі земельні ділянки також є об'єктами цивільних прав, у т.ч. права власності (п. 2 розд. VII «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про Державний земельний кадастр»).

Відповідно, далеко не завжди межі земельної ділянки точно встановлені в кадастрі, та й на місцевості. Вони можуть бути визначені дуже приблизно, хоча якась прив'язка, яка дозволяє ідентифікувати земельну ділянку, все-таки необхідна. Наприклад, чинне раніше законодавство допускало вказівку у правоустановчих документах лише на поштову адресу та площу земельних ділянок (яка дуже рідко відповідає фактичному землекористуванню). Навіть у таких випадках слід вважати, що йдеться саме про земельну ділянку – частину земної поверхні з визначеними (хоча і з дуже низькою точністю) межами та місцем розташування.

Специфіка змісту права власності на земельні ділянки. Зміст права власності на землю (земельну ділянку), як і на будь-яку іншу річ, умовно можна виразити через повноваження з володіння, користування та розпорядження (ст.78 ЗКУ, ст.317 ЦКУ). У правовій доктрині неодноразово висловлювалися думки, за якими зміст права власності не може бути описаний «класичною тріадою» (правомочностями володіння, користування та розпорядження)[5]. Справді, будь-який перелік правомочностей «за визначенням» є умовністю, він не може *повністю* пояснити сутності права власності як найбільш повного речового права, зміст якого визначається формулою «дозволено все, що не заборонено». Між тим, безперечно також те, що «класична тріада» досить повно відображає набір можливостей, що є у власника.

Специфіка земельної ділянки як речі нерухомої обумовлює істотну специфіку в обсязі та характері кожної із названих правомочностей.

Специфіка володіння земельними ділянками. Специфіка земельної ділянки з точки зору володіння полягає у тому, що вона, по-перше, не може бути переміщена у просторі, по-друге, «*панування*» над земельною ділянкою є значною мірою умовністю. Слід сказати, що таку умовність визнавало ще римське цивільне право, за яким володіння могло утримуватися без фактичного панування, лише волею (*solo animo*) під час відсутності власника.

Варто пам'ятати, що по відношенню до оточуючих володіння виконує надзвичайно важливу функцію – воно є засобом їх повідомлення про право власника, яким кореспондує обов'язок усіх інших не порушувати його. У випадку із рухомими речами зазвичай все очевидно, проте у ситуації із земельними ділянками та іншим нерухомим майном особа володільця часто із фактичного стану речей не очевидна.

Якщо оточуючі не повідомлені про права власника, оборот розвиватися нормально не може. Саме з огляду на це практично в усьому світі запроваджена реє-

[5] Див., наприклад, Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С.251.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

страція прав на нерухоме майно, в першу чергу, на земельні ділянки. Ситуація докорінно змінилася: якщо раніше для того, щоб визначити володільця, необхідно було керуватися якимось зовнішніми ознаками – наявністю огорожі, будівель, факту обробітку земельної ділянки тощо – тепер за наявності реєстрації ці обставини значення не мають. Єдине, що має значення – це запис у реєстрі. Тому володіння земельною ділянкою, як і іншими об'єктами нерухомості, є т.зв ***«книжним»*** (книжковим)[6]. Володільцем є той, хто вказаний у «книзі» – реєстрі. «Фактичне» володіння[7] використовується наразі лише як допоміжний засіб для оголошення прав – для доповнення неповних чи неясних відомостей, закріплених документально.

При цьому в Україні реєстрація земельної ділянки (у Державному земельному кадастрі) та реєстрація речових прав на неї (у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно) – це пов'язані, але, тим не менше, роздільні процедури. Державна реєстрація земельних ділянок та прав на них здійснюються різними суб'єктами, і можуть існувати ситуації, коли права на сформовані (і зареєстровані) земельні ділянки не зареєстровані. З іншого боку, зареєструвати речові права на земельну ділянку без державної реєстрації самої ділянки, згідно із чинним законодавством, неможливо. Тому «книжне» володіння земельною ділянкою за сучасними правилами (передбаченими Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та виданими на його імплементацію підзаконними нормативно-правовими актами) завжди поєднується з «книжною» ідентифікацією земельної ділянки. Зі змістовної точки зору можна вважати, що «книжний» опис земельної ділянки в Державному земельному кадастрі – це складова «книжного» володіння нею згідно з Державним реєстром речових прав на нерухоме майно.

Концепція «книжного володіння» деякими дослідниками піддається критиці. Так, К. М. Пільков, зазначаючи, що «*в умовах суперечливого законодавчого регулювання жодна з моделей, в тому числі модель захисту права власності у концепції «книжного володіння», ... не позбавлен[а] недоліків*»[8], вказує на недоліки цієї моделі: (1) поширення концепції на володіння всіма видами нерухомого майна, (2) неврахування інтересів добросовісних учасників цивільного обороту[9], (3) ілюзорність спрощення розгляду справ із застосуванням концепції «книжного

---

6 Мірошниченко А. М., Попов Ю. Ю., Ріпенко А. І. Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання) // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 16 (3'2012). – С.8–9.

7 Див., наприклад, Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.№ За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. – Х.: Право, 2008. – С. 81.

8 Пільков К. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: критика «книжного володіння» // Підприємництво, господарство і право. – 2021. – № 4. -С. 56.

9 Пільков К. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: критика «книжного володіння» // Підприємництво, господарство і право. – 2021. – № 4. -С. 50.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

володіння», (4) позбавлення правового захисту інтересів володільця, який не є власником[10].

З такою критикою погодитися важко. Для всіх видів нерухомого майна характерною є умовність «фактичного» володіння таким майном, і для практичних цілей завжди простіше визначити, хто вказаний, скажімо, власником у реєстрі, ніж встановити, хто фактично панує над майном. У силу цього закон і правозастосовча практика (наприклад, вирішуючи питання про добросовісність заволодіння) повинні орієнтувати учасників обороту на те, щоб встановлювати власника майна відповідно до реєстру, а не згідно з якимись, часто зовсім не очевидними та мінливими, зовнішніми ознаками, які вказують на фактичне панування над майном. Такий підхід цілком забезпечує інтереси обороту та захищає добросовісних набувачів.

Із визнання реєстрації права «книжним» володінням випливає, що у разі, якщо право власності на земельну ділянку зареєстроване не за власником, а за іншою особою, то належним способом захисту буде віндикаційний позов — позов неволодіючого (не внесеного до «книги») власника земельної ділянки до володіючого (внесеного до «книги») невласника про передачу йому земельної ділянки[11]. Задоволення такого позову є підставою для внесення до «книги» нового запису, що передбачатиме передачу володіння від невласника власнику (зазначення його як власника).

Такий підхід усталився і у судовій практиці[12]. У разі, якщо йдеться про інше речове право, з точки зору належного способу захисту ситуація не відрізняється (ст. 396 ЦКУ).

Висновок про те, що належним способом захисту від порушень володіння є віндикаційний позов, є справедливим у тому числі і у випадках, коли фактичне володіння земельною ділянкою ще не трансформоване (не повністю трансформоване) у книжне — скажімо, у випадку, коли особа має лише «паперові» документи на земельну ділянку, а її межі зафіксовані лише фактичним володінням. Вирішення спору і передача (відновлення) володіння особи за існуючими сьогодні правилами можливе лише у «книжному» вигляді — шляхом внесення відповідних відомостей до Державного земельного кадастру.

При цьому зміни у «книжному» володінні можуть мати і свій фізичний вияв — наприклад, як встановлення межових знаків або паркану, зміни у господарському використанні земельної ділянки.

---

[10] Пільков К. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: критика «книжного володіння» // Підприємництво, господарство і право. – 2021. – № 4. -С. 51.

[11] Див., зокр., Підопригора А. О. Основи римського цивільного права: підручник для студ. юрид. вузів і факультетів. – К.: Вентурі, 1997. – С. 148; Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1996. – С. 351, Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.№ За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. – Х.: Право, 2008. – С. 102.

[12] Див., напр., постанову Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2018 у справі № 674/3115-ц. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78129908.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Право користування земельними ділянками. На відміну від загального правила, встановленого ст.319 ЦКУ («*власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону*»), обсяг права користування земельною ділянкою є обмеженим і обумовлюється сьогодні її цільовим призначенням. Земельна ділянка може (і повинна) використовуватися за цільовим призначенням (ст.91 ЗКУ, ч.4 ст.373 ЦКУ).

За «основним цільовим призначенням» земельні ділянки в Україні поділяються на 9 т.зв. «категорій земель» (сільськогосподарського призначення, житлової та громадської забудови, лісогосподарського призначення і т.д.). У складі земель країни із 60,3 млн. га майже 71,2% (41,2 млн. га) займають сільськогосподарські землі, 17,4% (10,5 млн. га) – ліси та інші лісовкриті площі[13].

Після прийняття чинного ЗКУ у законодавстві вживалися терміни «цільове призначення» (використання земельної ділянки не за цільовим призначенням було і є підставою притягнення до юридичної відповідальності), «основне цільове призначення» (як підстава для віднесення земельної ділянки до певної категорії), «вид використання земельної ділянки». Співвідношення між цими поняттями залишалося незрозумілим. Неодноманітною була і практика застосування положень законодавства, що оперують терміном «цільове призначення» та суміжними термінами.

Після кількох невдалих спроб впорядкувати використання відповідної термінології Закон України від 17.06.2020 №711-IX виключив із законодавства поняття «вид використання земельної ділянки», процедура зміни цільового призначення земельної ділянки була істотно спрощена (див. нову ред. ст. 20 ЗКУ). Власники земельних ділянок та землекористувачі отримали можливість самостійно (а не за умови схвалення рішенням певного органу влади) змінювати цільове призначення земельної ділянки з дотриманням вимог містобудівної та землевпорядної документації. Класифікація видів цільового призначення отримала законодавче підґрунтя, на її визначення закон уповноважив Кабінет Міністрів України. Постановою Уряду №821 від 28.07.2021 відповідний класифікатор був затверджений як додаток 59 до Порядку ведення Державного земельного кадастру.

Згідно з існуючими правилами, земельна ділянка може мати лише одне цільове призначення, що часто шкодить її ефективному та багатофункціональному використанню.

У багатьох ситуаціях цільове призначення земельної ділянки встановлюється не на підставі окремого рішення певного органу відповідно до документації із землеустрою, а безпосередньо на підставі певної вказівки закону – зокрема, якщо земельна ділянка надана в користування певному суб'єкту, якщо на ній розташований водний об'єкт, ліс, якщо земельна ділянка входить до складу території курорту, об'єкта природно-заповідного фонду тощо. При цьому цільове призначення, встановлене за окремим рішенням на підставі документації із землеустрою та відо-

[13] Поточний архів Держгеокадастру України.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

бражене у ДЗК, часто відрізняється від цільового призначення, яке випливає із закону (при цьому ці цільові призначення зовсім не обов'язково є несумісними – достатньо згадати ліси та води у заповідниках або у складі території військових полігонів).

Належність до певної категорії земель, які виділяються за «основним» цільовим призначенням, сама по собі не може достатньо конкретно визначити правовий режим земельної ділянки, у тому числі обмеження права користування нею. Правовий режим залежить від присвоєного і відображеного у ДЗК (а іноді – визначеного безпосередньо законом без відображення у ДЗК) «цільового призначення» земельної ділянки, складу угідь земельної ділянки, існування спеціальних обмежень у використанні земельної ділянки (в загальному вигляді описані у ст.ст.110–115 ЗКУ, пов'язуються із існуванням охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель тощо). Вимоги до використання конкретної земельної ділянки зазвичай містяться у містобудівній та землевпорядній документації (проектах землеустрою щодо відведення земельної ділянки, проектах землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь тощо).

Особливості розпорядження земельними ділянками. Режим здійснення права розпорядження щодо земельних ділянок характеризується істотною специфікою (далеко не завжди виправданою). Так, існують особливі правила надання земельних ділянок в користування на різних речових титулах (див. насамперед ст.ст.123, 124 ЗКУ, Закон України «Про оренду землі» та ін.), особливі правила щодо встановлення обмежень та обтяжень щодо земельних ділянок. Пошкодження і тим більше знищення земельних ділянок заборонене і тягне юридичну відповідальність аж до кримінальної (ст. 254 Кримінального кодексу України та ін.). Специфічними є і правила щодо відчуження земельних ділянок.

Особливості набуття права власності на земельні ділянки. Право власності на земельні ділянки може бути набуте на підставі договорів купівлі-продажу, міни, ренти, дарування, довічного утримання, у відносинах іпотеки, спадкування. Немає перешкод і для відчуження земельних ділянок на підставі інших договорів (угод, правочинів), у т.ч. не передбачених законом.

Загальні вимоги до змісту угод. Ч.2 ст.132 ЗКУ визначено, що в угодах про відчуження земельних ділянок незалежно від їх виду «повинні містити» низку положень, зокр., назву сторін, вид угоди, предмет угоди, кадастровий номер земельної ділянки та ін. Поряд із умовами угод, зазначена норма містить і вказівку на різні реквізити, що не впливають на права та обов'язки сторін (напр., назву сторін, документи, що підтверджують право власності тощо). Не для всіх угод характерною є наявність «договірної ціни» (напр., вона не потрібна при даруванні). Не є окремою умовою і «*права та обов'язки сторін*» (п.»є» ч. 2 ст. 132 ЗКУ) – вони формулюються у всіх умовах угоди. Незрозуміло, навіщо законодавець визнав необхідним визначати в договорі «*момент переходу права власності*» – цей момент визна-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

чається ст.125 ЗКУ. Загалом, положення ч. 2 ст. 132 ЗКУ не несуть жодної користі і лише створюють додаткові юридичні ризики. При застосуванні даної норми, на мій погляд, слід виходити із того, що згідно із ч.1 ст.203 ЦКУ підставою недійсності правочину є лише невідповідність актам цивільного законодавства його *змісту*, який у даному випадку розуміється не так, як у ст.132 ЗКУ (з урахуванням її назви), а, вочевидь, так, як вказано у ст.628 ЦКУ – тобто як *умов договору*, що впливають на права і обов'язки сторін. Більшість із позицій, зазначених у ч.2 ст.132 ЗКУ, умовами договору не є, на права і обов'язки сторін не впливають, тому їх відсутність у договорі ніяк не впливає на його дійсність.

Форма угод. *Угоди про перехід права власності на земельні ділянки укладаються в письмовій формі та нотаріально посвідчуються* (ч.1 ст.132 ЗКУ). Це загальне правило дублюється стосовно окремих видів правочинів (напр., ст.567 ЦКУ вимагає нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу земельної ділянки).

Проблемним є питання про правові наслідки відсутності в угоді істотних умов, закріплених в належній (нотаріальній) формі. Відсутність в угоді таких умов – це, з одного боку, порушення закону, яке свідчить про нікчемність правочину (ч.1 ст.203, ст.215 ЦКУ). З іншого боку, положення ч.1 ст.638 ЦКУ передбачають, що «*договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору*». Такі норми дають підстави для висновку, що за відсутності в угоді хоча б однієї із істотних умов угода є неукладеною, тобто угоди як такої не існує[14]. Можливість «*вважати договір неукладеним*» також прямо передбачена ч.8 ст.181 ГКУ (щоправда, в силу положень ст.4 кодексу до земельних відносин він начебто не застосовується).

У роз'ясненні Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 №02-5/111 свого часу було передбачено, що «*недійсною може бути визнана лише укладена угода*». У постанові Пленуму ВСУ від 06.01.2009 №9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» (п.9) зазначалося, що «*[н]е може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено*», водночас, «*не є укладеними правочини (договори), у яких ... відсутня згода за всіма істотними умовами договору*». Такі позиції відображені і у більш пізній судовій практиці[15].

У постанові Великої палати Верховного Суду від 16.06.2020 у справі №145/2047/16-ц[16] було висловлено позицію, згідно з якою «*у випадку оспорюван-*

[14] Таку позицію займає, зокр., В. К. Гуревський: див. Гуревський В. К. Особливості придбання земельних ділянок на підставі цивільно-правових угод // Земельне право. – 2006. – № 1. – С.12.

[15] Див., напр., лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.01.2017. Аналіз окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». – https://ips.ligazakon.net/document/VRR00220.

[16] Постанова ВП ВС від 16.06.2020 у справі № 145/2047/16-ц http://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ня самого факту укладення правочину, такий факт може бути спростований не шляхом подання окремого позову про недійсність правочину, а під час вирішення спору про захист права, яке позивач вважає порушеним шляхом викладення відповідного висновку про неукладеність спірних договорів у мотивувальній частині судового рішення» (п.7.26 постанови). Виходячи із цього, суд вважав, що у задоволенні позовної вимоги про визнання договору недійсним слід відмовити, оскільки ця вимога «є неефективною» (п.7.28).

Видається, що описані позиції вищих судових інстанцій є не зовсім вірними. У випадку, якщо у договорі відсутні виражені у належній формі *деякі* істотні умови, правочин (ст.202 ЦКУ: «*дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків*») має місце, проте не є дійсним (не породжує правових наслідків) через дефект свого змісту чи форми (коли умови правочину виражені не в належній формі). На це по окремим різновидам договорів вказують положення цивільного законодавства. Напр., недодержання нотаріальної форми сторонами означає, що сторони в належній формі не досягли згоди з усіх істотних умов договору, тобто договір в силу положень ч.1 ст.638 ЦКУ при її тлумаченні *a contrario*, начебто, повинен вважатися неукладеним. Натомість, ст.ст.219, 220 ЦКУ прямо встановлюють нікчемність (а не неукладеність) договорів, укладених без додержання нотаріальної форми. Вже цього прикладу, на мій погляд, достатньо для спростування загального висновку судів про те, що недійсною може бути визнана лише угода, щодо всіх істотних умов якої сторони [в належній формі] досягли згоди.

Говорити ж про неукладеність («невчинення») правочину можна лише тоді, коли будуть відсутні будь-які дії сторін, безпосередньо спрямовані на виникнення цивільних прав і обов'язків.

Мораторій на відчуження окремих різновидів земель сільськогосподарського призначення. П.15 розд.Х ЗКУ забороняє до 1 січня 2024 року відчуження на користь юридичних осіб певних (не всіх) земельних ділянок сільськогосподарського призначення (за певними винятками).

Це положення є «пом'якшеною» версією набагато більш масштабного мораторію, що був передбачений законодавством до 01.07.2021 року і діяв, починаючи з 2001 року. Драматична історія цієї надзвичайно шкідливої, на мій погляд, законодавчої заборони див. у рішенні ЄСПЛ у справі Зеленчук і Цицюра проти України від 22.05.2018, а також низці окремих публікацій[17].

[17] Мірошниченко А. М., Юрченко А. Д. Соціально-економічні та правові аспекти мораторію на відчуження приватних земель сільськогосподарського призначення // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 12. – С. 59–75; Мірошниченко А. Аналіз позицій Верховного Суду України щодо обміну «підмораторних» земельних ділянок сільськогосподарського призначення // Право і громадянське суспільство. – 2016. – № 4 (12). – С. 139–147; Мірошниченко А. М. Європейський суд з прав людини як важіль для зміни вітчизняного земельного законодавства // Право та управління. – 2012. – № 2. – С.509–517 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2012_2/41mir.pdf та ін.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

За невеликими виключеннями, набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення поки що мають змогу (не враховуючи держави та територіальних громад) лише громадяни України загальною площею до 100 га (ст.130, пп.»а» п.15 розд.X ЗКУ). Інші суб'єкти, що відповідають вимогам нової редакції ст.130 ЗКУ, мають можливість набувати такі землі лише (1) на підставі договорів міни в порядку ч.2 ст.37−1 ЗКУ, (2) в порядку спадкування та (3) відчуження земельних ділянок для суспільних потреб. Втім, з 01.01.2024 відповідне регулювання буде лібералізоване, і покупцями земельних ділянок зможуть стати деякі юридичні особи (обмеження встановлене за колом «учасників (акціонерів, членів)», якими можуть бути лише громадяни України, територіальні громади і держава − ч. 1 ст. 130 ЗКУ). Буде істотно лібералізовано і норми щодо граничної площі земель «в одних руках».

Спірним є питання про те, як співвідноситься наразі мораторій із обов'язком іноземних фізичних та юридичних осіб відчужити земельні ділянки сільськогосподарського призначення, отримані ними у спадщину (ч.4 ст.81, ч.4 ст.82 ЗКУ). Поділяю думку П. Ф. Кулинича, за якою на вказані випадки мораторій не поширюється[18].

Укладення договорів за результатами земельних торгів. За загальним правилом, державні та комунальні земельні ділянки мають відчужуватися за результатами земельних торгів (ч.1 ст.134 ЗКУ), які проводяться у формі аукціону. Приватні землі можуть відчужуватися на земельних торгах за бажанням власника, при цьому правила гл.21 «Продаж земельних ділянок або прав на них на конкурентних засадах» ЗКУ застосовується в таких випадках диспозитивно (ч.2 ст.135 ЗКУ). Крім процедури, передбаченої гл.21 ЗКУ, земельні ділянки продаються на конкурентних засадах в порядку звернення стягнення на іпотечне майно (ст.41 та ін. Закону України «Про іпотеку»).

Після набрання чинності Законом України №1444 від 18.05.2021 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо продажу земельних ділянок та набуття права користування ними через електронні аукціони» сфера застосування торгів через систему «СЕТАМ» за правилами Законів України «Про іпотеку» та «Про виконавче провадження» істотно звузилася. Відповідно до зміненої ред. ст.135 ЗКУ (пп. «в» ч.1) процедура, передбачена ЗКУ, є обов'язковою у т. ч. у разі, якщо здійснюється «*продаж земельних ділянок, прав емфітевзису, суперфіцію на них державним виконавцем, приватним виконавцем під час виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження»*» (раніше положення Законів України «Про іпотеку» та Закону України «Про виконавче провадження» розглядалися як спеціальні). Після внесення цих змін продаж земельних ділянок в порядку, встановленому Законами України «Про іпотеку» та «Про виконавче провадження» здійснюється лише у разі, якщо земельна ділянка продається разом із розташованим на ній нерухоме майно (будинком, будівлею або спорудою).

[18] Кулинич П. Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні та практичні аспекти // Земельне право України. – 2006. – №4. – С.31–32.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Процедура виникнення права власності за угодою. Загальна процедура виникнення (переходу) права власності на земельні ділянки за цивільно-правовими угодами включає укладення у письмовій нотаріальній формі угоди (ч.1 ст.132 ЗКУ). Нотаріальне посвідчення угоди регламентується Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Мінюсту України від 22.02.2012 №296/5. Крім того, необхідна державна реєстрація права власності відповідно до Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Саме з моменту такої реєстрації виникає право власності на земельну ділянку (ст.125 ЗКУ). Відповідно до п.2–1 ч.1 ст.3 та ін. положень Закону, державна реєстрація прав вчиняється одночасно з вчиненням відповідної нотаріальної дії відповідним нотаріусом, який виступає державним реєстратором.

За такого регулювання в договорі про відчуження земельної ділянки суміщається як *зобов'язальний договір* (за яким власник зобов'язується передати право власності на майно), так і *речовий договір* (яким право власності власне передається). Неможливість розділення таких договорів є шкідливою для обороту, оскільки не дозволяє обумовити перехід права власності, скажімо, здійсненням повного розрахунку та земельну ділянку або настанням іншої умови. Крім того, далеко на найкращим рішенням виглядає «прив'язка» моменту виникнення права на земельну ділянку до його державної реєстрації. Видається, що значення державної реєстрації права повинно обмежуватися оголошенням цього права невизначеному колу осіб, які можуть покладатися на дані реєстру (таким чином, створюється фігура «добросовісного набувача»). Проте політико-правових підстав для прив'язки виникнення речових прав на нерухомість до моменту реєстрації немає[19].

Набувальна давність. Автор вважає, що чинне законодавство не передбачає набуття прав на земельні ділянки за набувальною давністю. Ст.119 ЗКУ встановлює наслідком «добросовісного, відкритого і безперервного користування земельною ділянкою протягом 15 років» можливість «*звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування*». Але ж можливість такого звернення (щодо земель державної та комунальної власності) має кожен громадянин незалежно від факту користування земельною ділянкою, а тим більше, його тривалості та характеру. Те, що передбачено ст.119 ЗКУ – це не набувальна давність в усталеному розумінні, адже передбачено виникнення права в результаті волевиявлення «органу», а не в результаті спливу давності.

Таке (по суті буквальне) тлумачення відображене у судовій практиці[20].

Специфіка захисту права власності на земельні ділянки. Захист прав на земельну ділянку як об'єкт нерухомості характеризується істотною специфікою.

[19] Попов Ю. Ю. Система реєстрації прав на нерухомість: необхідне і достатнє врахування специфіки книжкового володіння // Українське комерційне право. – 2015. – №14. – С.72.

[20] Див., напр., постанову ВП ВС від 15.05.2019 у справі №729/608/17. – http://reyestr.court.gov.ua/Review/82095850.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Втім, така специфіка не є виправданням для відмови від застосування традиційних речових способів захисту – віндикаційного та негаторного. Може використовуватися і специфічний спосіб захисту – позов про встановлення меж в порядку ст. 107 ЗКУ, який не є у чистому вигляді віндикаційним і має особливу правову природу. У разі пред'явлення вимоги про встановлення межі суд не може відмовити у задоволенні позовної вимоги у разі неможливості встановити дійсну межу і повинен встановити таку межу відповідно до правил ст. 107 ЗКУ.

Для захисту права власності в умовах існуючого правового регулювання може бути застосований, серед іншого, і т. зв. посесорний захист (п. 4 ч. 1 ст.16, ст. 397–400 Цивільного кодексу України), який не передбачає необхідності доводити, що особа дійсно є власником – хоча, звісно, такий захист доступний і власнику також. Для того, щоб претендувати на отримання захисту, достатньо довести, що особа була володільцем земельної ділянки, і що це володіння порушене.

Особливості суб'єктного складу у відносинах власності на земельні ділянки. На жаль, саме у цьому питанні законодавство України зберігає надто багато пережитків радянської епохи.

Множинність форм права власності на землю була запроваджена з ухваленням Закону України «Про форми власності на землю» від 30.01.1992 та прийняттям ЗКУ у новій редакції 13.03.1992, коли було запроваджено колективну та приватну форми власності на землю (поряд із державною, яка була єдиною протягом попереднього, «радянського» періоду).

Такий поділ піддавався критиці, насамперед, в частині виділення т.з «*колективної власності*». Прийнята 28.06.1996 Конституція України не містила конкретного посилання на форми власності, у тому числі на землю, згадуючи лише власність на землю народу України (ст.13), власність громадян, юридичних осіб та держави (ст.14), та власність територіальних громад (ст.142). Це дало підстави деяким дослідникам для твердження, що «*Конституція скасувала колективну форму власності*». Таке твердження видається спірним, про що буде сказано нижче.

ЗКУ розрізняє правовий режим: (1) ***приватної*** (фізичних та юридичних осіб), (2) ***державної***, (3) ***комунальної*** власності на землю, що дозволяє на сьогодні говорити про відповідні форми права власності. Окрім цих трьох форм права власності на землю існує (чи принаймні згадується) також (4) ***право власності на землю Українського народу***. Як залишкове явище, значення якого невпинно зменшується, продовжує існувати й (5) ***колективна*** власність на землю.

Поділ права власності на землю за формами може призводити до невиправданої дискримінації окремих форм права власності – напр., в частині гарантій захисту права власності[21]. Між тим, на сьогодні він має місце.

Розглянемо окремо кожну із названих форм права власності на земельні ділянки.

[21] Див. Вівчаренко О. Проблеми гарантій охорони права власності на землю в Україні // Право України. – 2003. – №12. – С.92.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Право приватної власності на земельні ділянки. *Суб'єктами* права приватної власності на землю ст.80 ЗКУ визначає громадян [України] та юридичних осіб. З урахуванням змісту ст.81 та ін. норм ЗКУ це положення слід розуміти розширено, оскільки суб'єктами права приватної власності на землю визнаються також іноземці та особи без громадянства. Втім, законодавство визначає, які земельні ділянки можуть належати кожному із перерахованих суб'єктів.

Щодо громадян України обмеження по об'єктному складу земель, що можуть перебувати у їх власності, відсутні (див. ч.1 ст.81 ЗКУ). Втім, такі обмеження встановлені щодо іноземців та осіб без громадянства, а також іноземних юридичних осіб. Насамперед, обмеження стосуються земель сільськогосподарського призначення (див. ст.ст. 81, 82, 130, 145 ЗКУ).

З ч.4 ст.81, ст.145 ЗКУ випливає, що земельні ділянки сільськогосподарського призначення іноземні громадяни та юридичні особи мають право набувати, проте лише у спадщину, і протягом року зобов'язані їх відчужити. У разі невиконання цієї вимоги настають передбачені п. «в» ст.143, ст. 145 ЗКУ наслідки, а саме, «конфіскація» земельної ділянки. Втім, зі змісту ст. 145 ЗКУ випливає, що мова фактично йде не про конфіскацію, а про оплатне вилучення.

Юридичні особи «*(засновані громадянами України або юридичними особами України) можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності* ...» (ч.1 ст.82 ЗКУ). Таке формулювання, на перший погляд, можна було б витлумачити таким чином, що для інших потреб юридичні особи набувати земельні ділянки у власність не можуть (тоді б позбавлялися можливості мати земельні ділянки на праві власності, напр., релігійні організації). Втім, таке тлумачення явно суперечить меті правового регулювання і призвело б до абсурдних результатів.

Існує також проблема тлумачення вжитого у ч.1 ст.82 ЗКУ поняття «юридична особа України». Стаття побудована дуже непослідовно: якщо у ч.1 для визначення «національності» юридичної особи використовується критерій кола засновників, то у ч.2 – критерій місця створення. Таким чином, є два варіанти тлумачення поняття «юридична особа України»: (1) це юридична особа, кінцевими бенефіціарами якої є виключно громадяни України, (2) це юридична особа, створена та зареєстрована за законодавством України. Якісь змістовні аргументи на користь будь-якого з варіантів тлумачення знайти важко. Втім, якщо витлумачити ч.1 ст.82 ЗКУ в цілому ліберально, як таку, що не встановлює обмежень для згаданих у ній юридичних осіб, проблема відпадає сама собою – головне, щоб юридична особа не підпадала під обмеження, встановлені ч.2 ст.82 ЗКУ (що обмежує коло земельних ділянок, які можуть набувати у власність іноземні юридичні особи, тобто «*юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства іноземної держави*»).

Ведучи мову про «юридичних осіб», ст.82 не містить правил, що спеціально стосувалися б *юридичних осіб, що створені та зареєстровані за законодавством України, але не «засновані громадянами України або юридичними особами Украї-*

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

їни». На мій погляд, з огляду на загальні принципи правового регулювання цивільних відносин та положення ч.1 ст.19 КУ, слід вважати, що обмежень на набуття земельних ділянок у власність такими суб'єктами не встановлено. Розумний законодавець не міг би встановити абсолютну заборону на володіння землею для таких юридичних осіб на праві власності, особливо враховуючи, що засновані за кордоном (незалежно від кола засновників) юридичні особи таку можливість мають.

Загалом, на мій погляд, спробу дискримінувати юридичні особи за критерієм їх місця заснування або походження капіталу слід оцінити різко негативно. Як мінімум, вона суперечить принципу вільного руху капіталу, що є однією із підвалин економічного успіху ЄС. І хоча Україна, укладаючи Угоду про асоціацію з ЄС, зробила застереження, уникнувши формального обов'язку впровадити цей принцип у земельні відносини (додаток XVI—D до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони), переваги цього принципу від цього не стали меншими. Обмеження іноземних інвестицій у нерухомість України є вкрай шкідливим, особливо, в умовах масштабних руйнувань, спричинених російською агресією.

Право державної власності на землю. Відповідно до ст.80 ЗКУ, суб'єктом права власності на землі державної власності є держава, яка «*реалізує це право через відповідні органи державної влади*» (ст.ст. 13, 15—1, 16, 17, 17—1 ЗКУ, п.6 ч.1 ст.5 ЗУ «Про Фонд державного майна України»). Повноваження цих органів розмежовуються ст.ст.122,129,149 ЗКУ.

До початку земельної реформи у 1990 рр. вся земля перебувала у державній власності, що розглядалася як синонім власності народу. При цьому під державою мався на увазі СРСР, хоча в доктрині існували певні дискусії щодо того, чи були суб'єктом права державної власності союзні республіки. Ст.VI Декларації про державний суверенітет було проголошено, що земля є власністю народу України.

Протягом «радянського» періоду земля визнавалася об'єктом *виключної* власності держави (народу) (такий підхід було відображено у ст.9 нечинного нині Закону УРСР «Про власність»). Натомість, ст.13 КУ проголошує землю об'єктом права власності українського народу, не вживаючи прикметника «*виключної*».

Слід враховувати, що історично значна частина земель перебуває у державній власності незалежно від їх оформлення відповідно до ст.125 ЗКУ, за якою право має виникати з моменту його державної реєстрації. Дана обставина відображена у ч.1 ст.84 ЗКУ, за якою «*[у] державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності*».

Чинний ЗКУ відійшов від жорсткого закріплення певних категорій земель у державній власності, передбачивши лише неможливість передачі певних видів земель із державної у інші форми власності (до зміни цільового призначення). Так, ч.2 ст.117 ЗКУ визначено перелік земель державної власності, які не можуть пере-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

даватись у *комунальну* власність. Також визначаються землі державної власності, які не можуть передаватись у *приватну* власність (ч.4 ст.84 ЗКУ).

Окрім перерахованих, не можна передавати у приватну власність будь-які земельні ділянки під об'єктами нерухомості, що не підлягають приватизації, оскільки при такій передачі порушуватиметься принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній будівель і споруд. Також ч.3 ст.4 ЗУ «Про державний матеріальний резерв» передбачає, що земельні ділянки, на яких розміщені об'єкти системи державного резерву, «*є державною власністю і не підлягають приватизації та іншим видам відчуження*».

Мотиви закріплення певних різновидів земель у власності держави зрозумілі: державна власність на земельні ділянки повинна забезпечувати реалізацію певних функцій держави (оборона тощо), в інших випадках для збереження певних особливо цінних категорій земель може бути необхідно, щоб землі знаходилися у безпосередньому управлінні держави. Втім, держава зарекомендувала себе надзвичайно неефективним власником. У результаті проведення державної інвентаризації земель протягом останніх років з'ясувалося, що держава «недорахувалася» близько 5 млн. га земель сільськогосподарського призначення (порівняно з даними статистичної звітності станом на 2016 рік)[22]. «Розбазарюванню» державних земель сприяє механізм т.зв. «безоплатної приватизації».

Звичайно, у державній власності можуть перебувати будь-які землі, а не лише згадані у ст.84 ЗКУ.

Існування переліків, вміщених у ч.ч.3 та 4 ст.84 ЗКУ, не означає, що землі, згадані в переліках, не можуть перебувати у комунальній або приватній власності. Наприклад, цільове призначення земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що знаходиться у приватній власності, може бути змінене на цільове призначення «землі лісогосподарського призначення», що положенням ст.84 ЗКУ не суперечитиме.

Право комунальної власності на земельні ділянки. Станом на початок земельної реформи вся територія держави, всі землі в Україні перебували у державній власності. У ході реформи ці землі індивідуально, окремо по кожній земельній ділянці, передавалися у приватну та т.зв. «колективну» власність. Передбачалося також, що за таким самим принципом (з визначенням конкретних земельних ділянок) землі передаватимуться з державної у комунальну власність.

Тривалий час в Україні формально діяв ЗУ «Про розмежування земель державної та комунальної власності» від 05.02.2004, який якраз і передбачав передачу частину земель з державної у комунальну власність шляхом «розмежування» земель державної та комунальної власності. Втім, процедура, передбачена Законом, була складною та обтяжливою, а крім того, механізм передачі земель у комунальну

[22] Роман Лещенко: «За 20 років у приватну власність вивели понад 5 млн гектарів землі. Крали найкращі землі» // LB.ua. – https://lb.ua/economics/2021/05/27/485620_roman_leshchenko_za_20_rokiv_privatnu.html.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

власність містив істотні прогалини, через які зареєструвати право комунальної власності було просто неможливо (див. ст.ст.125, 126 ЗКУ, ст.14 ЗУ «Про розмежування земель державної та комунальної власності»), а отже, не могло виникнути і право комунальної власності. Таким чином, фактично розмежування в Україні не відбувалося.

За таких умов підхід до розмежування земель державної та комунальної власності було змінено, і землі були розмежовані (фактично – передані з державної у комунальну власність) безпосередньо законом – йдеться про ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» від 06.12.2012 (набрав чинності 01.01.2013). Ідеологія розмежування наступна: в межах населених пунктів всі державні землі передаються у комунальну власність, крім визначених винятків; за межами населених пунктів всі державні землі, крім певних винятків, навпаки, залишаються у державній власності (п.п.3 та 4 розд.II «Прикінцеві та перехідні положення»).

У комунальній власності наразі перебуває кілька груп земель. Це, насамперед, земельні ділянки, передані у комунальну власність при розмежуванні земель державної та комунальної власності (Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» від 06.09.2012 № 5245-VI) – йдеться здебільшого про землі в межах населених пунктів. У подальшому земельні ділянки набувалися у комунальну власність в порядку визнання спадщини відумерлою (ст.1277 ЦКУ), а також на підставі ст.117 ЗКУ (з державної власності). В силу спеціальних вказівок закону до комунальної власності згодом були передані «невитребувані» земельні ділянки колективної власності (Закон України №2498-VIII від 10.07.2018 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні») – йдеться у т.ч. про польові дороги та лісосмуги. Законом України від 28.04.2021 №1423 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» (доповнив розд.X ЗКУ новим п.24), до комунальної власності були передані більшість земель державної власності за межами населених пунктів, окрім окремих позитивно визначених винятків.

Право комунальної власності може виникати і у разі набуття за цивільно-правовими правочинами земельних ділянок інших власників. Особливою підставою набуття права комунальної власності на земельні ділянки є викуп земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності (Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Ст.142 Конституції України, ст.80 ЗКУ визначають суб'єктом права комунальної власності відповідні територіальні громади, що здійснюють право власності «безпосередньо» або «через органи місцевого самоврядування».

Згадана у законі можливість безпосереднього здійснення права комунальної власності, теоретично, може бути реалізована за допомогою місцевого референдуму або на загальних зборах громадян – ст.ст.7, 8 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні». Втім, відповідна практика наразі відсутня. Крім того, на даний час відсутній закон, який би встановлював механізм проведення місцевого референдуму.

Органами місцевого самоврядування, що здійснюють право комунальної власності на землю, відповідно ст.ст.7–12 ЗКУ, є відповідні місцеві ради: сільські, селищні, міські – щодо земель територіальних громад, районні, обласні та Верховна Рада АРК – щодо земель спільної власності територіальних громад. Питання «регулювання земельних відносин» (до яких, згідно з усталеним тлумаченням, належать і питання розпорядження землями) вирішується радами виключно на пленарних засіданнях (п.34 ч.1 ст.26, п.21 ч.1 ст.43 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Певні землі комунальної власності не можуть передаватись у приватну власність (ч.4 ст.83, п. 15 розд. X ЗКУ, ч. 1 ст. 28 Закону України «Про поховання та похоронну справу»).

Право власності на земельні ділянки Українського народу. Ст. 13 згадує, що «земля ... є об'єктом права власності Українського народу». Разом із тим, у ч.2 ст.14 КУ мова йде про набуття права власності на землю «*громадянами, юридичними особами та державою*», а у ч.1 ст.142 – про те, що «*... земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад*» є «*матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування*».

Відтак, постає питання про співвідношення між наведеними нормами Основного закону, а також про те, як співвідноситься власність *Українського народу*, з одного боку, та власність *громадян, юридичних осіб, держави* та *територіальних громад*, з іншого.

У земельному законодавстві України окрема форма права власності на землю – право власності Українського народу – не закріплена. У доктрині земельного права думки розділилися. На думку деяких дослідників, *народ України є самостійним суб'єктом права власності на землю*[23]. *В. І. Андрейцев*[24] *та В. Костиць-*

[23] Див., зокр., Каракаш І. І. Актуальні питання реформування конституційних засад права власності на природні об'єкти та їх ресурси // Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 28–29 квітня 2004 р.). Збірник наукових праць. В 2 ч. / Редкол.: С. А. Єрохін, В. Ф. Погорілко, Я. М. Шевченко та ін. – К.: Національна академія управління, 2004. Ч.2. – С.385, та ін.

[24] Див., зокр., Андрейцев В. І. Конституційно-правові імперативи використання права власності на землю // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – Вип. 58. – С.96.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

кий[25] *розділяють державну, комунальну та народну власність на землю. Деякі науковці вважають народ не лише окремим*, але й *єдиним* суб'єктом права власності на землю[26]. Натомість, на думку П. Ф. Кулинича, ст.ст.13 та 14 КУ виключають одна одну. При встановленні співвідношення цих норм слід, на його думку, виходити із загальної спрямованості політики держави. Зміст ст.13 КУ слід «*витлумачити як проголошення земельного фонду країни не власністю, а основним національним надбанням Українського народу, яке підлягає особливій правовій охороні*»[27].

Загалом, більшість представників доктрини та юристів-практиків не схильні сприймати положення ст.13 КУ буквально, і тим більше, розширено – як проголошення *виключної* власності народу на землю. На мій погляд, право Українського народу можна вважати загальним поняттям по відношенню до права власності держави та права власності територіальних громад. Таким чином, *право власності Українського народу може виступати або у формі державної, або у формі комунальної власності.* Це ніяк не виключає можливості існування права власності громадян та юридичних осіб, оскільки ч.1 ст.13 КУ не вживає формулювання «*об'єкт виключної власності*», натомість, у ст.14 прямо передбачаючи можливість набуття землі у власність юридичних та фізичних осіб.

Аналіз тексту норм, що стосуються «права власності на землю Українського народу» (ч.ч.1 та 2 ст.13 КУ), вказує, що реального регулятивного значення відповідні приписи не мають. Втім, періодична відбуваються спроби надати цим нормам якогось «сакрального» значення, наприклад, витлумачивши у спосіб, що питання зняття мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення можна вирішити лише на всеукраїнському референдумі[28]. На мій погляд, жодних підстав для такого тлумачення немає[29].

Право колективної власності на землю. Колективна власність на землю в Україні виникла в процесі земельної реформи внаслідок масової передачі (в осно-

[25] Костицький В. Конституційне регулювання охорони довкілля: український та світовий досвід // Право України. – 2003. – № 10. – С.49–55.

[26] Узагальнену характеристику таких підходів див.: Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С.112–113.

[27] Кулинич П. Ф. Земля і Конституція // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ulti.kiev.ua

[28] Конституційне подання 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень першого речення частини першої статті 13, частини першої статті 14 Конституції України у системному зв'язку із положеннями речення першого Преамбули, положень статті 1, частини другої статті 3, частини другої статті 5, частини четвертої статті 13 Конституції України (№ 3/69991(19) від 13.11.2019. – http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_6992.pdf

[29] Детальніше див. Висновок щодо питань, порушених у конституційному поданні щодо офіційного тлумачення положень першого речення частини першої статті 13, частини першої статті 14 Конституції України у системному зв'язку із положеннями речення першого Преамбули, положень статті 1, частини другої статті 3, частини другої статті 5, частини четвертої статті 13 Конституції України. – https://www.academia.edu/attachments/61516993/download_file?st=MTU3NjM5MzgwMSwzMS4xNzIuMTM2LjEzMywxNzU0NDc3&s=swp-toolbar

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

вному у 1990-х рр.) земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власність сільськогосподарських юридичних осіб т.з. «*кооперативного типу*» (сільськогосподарський кооператив, садівницьке товариство, сільськогосподарське акціонерне товариство, колективне сільськогосподарське підприємство – «КСП»). Процедура передачі земель у колективну власність, як і інші правові питання, пов'язані із колективною власністю на землю, визначалися головним чином ст.5 ЗКУ в ред. 1992 р., а також ст.10 ЗУ «Про колективне сільськогосподарське підприємство». Згодом на виконання УП «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 03.12.1999 №1529 більшість підприємств – суб'єктів права колективної власності припинили своє існування.

Хоча діюче законодавство загалом не передбачає колективної власності, існує певна кількість земель, наданих раніше саме на такому правовому титулі («право колективної власності») і не відчужених досі у приватну, комунальну чи державну власність.

Позиція щодо того, що право колективної власності на землю як залишкове явище у сучасній правовій реальності зберігається, отримала законодавче закріплення у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання *колективної власності* на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» від 10.07.2018. Втім, одночасно з визнанням існування права колективної власності (яке в найбільш явному вигляді виразилося у новій редакції ст.10 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство») закон встановлює правила її поступової ліквідації як явища. Зокрема, (1) землі припинених КСП з моменту набрання чинності Законом вважаються власністю відповідних територіальних громад (новий п.21 розд.X ЗКУ), (2) невитребувані земельні частки (паї), власник яких до 01.01.2025 не оформив права власності на земельну ділянку (таку бездіяльність закон прирівнює до відмови від права), «*за рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради (у разі необхідності формування) за заявою відповідної ради на підставі рішення суду передається у комунальну власність територіальної громади, на території якої вона розташована, у порядку визнання майна безхазяйним*» (ч.ч.4 та 5 нової ред. ст.13 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)»; (3) інші землі колективної власності, що не були розподілені, розподіляються за правилами ст.14–1 Закону; якщо до 01.01.2025 протокол про розподіл цих земель не поданий на затвердження, вважається, що суб'єкт права колективної власності відмовився від права на ці землі, і вони є безхазяйними (ч.17 ст.14–1 Закону).

Необхідність згадати про право колективної власності обумовлена не лише існуванням (до 01.01.2025 року) певної кількості земельних ділянок, наданих саме на такому праві. Із колективною власністю на землю дуже тісно пов'язане право на земельну частку (пай), що відіграє у даний час дуже важливу роль у визначенні правового режиму земель сільськогосподарського призначення.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Необхідно відзначити, що конструкція колективної власності на землю є вкрай суперечливою, її використання при здійсненні земельної реформи в Україні не призвело до виникнення економічно ефективних та спроможних господарств. Це зумовило відхід від концепції права колективної власності у чинних актах законодавства включно із ЗКУ, а також вжиття заходів щодо вилучення права колективної власності як явища.

Особливості права спільної власності на земельні ділянки. Земельне законодавство (ст.ст.86–89 ЗКУ та ін.) встановлює низку особливостей виникнення і здійснення права спільної власності на земельні ділянки (на жаль, далеко не завжди виправдано) порівняно із загальними правилами гл.26 ЦКУ.

Зокрема, вміщення у ст.87 ЗКУ закритого переліку підстав виникнення спільної часткової власності на земельні ділянки не свідчить про те, що з інших підстав таке право виникнути не може. Прикладом виникнення права спільної часткової власності з інших підстав (не згаданих у ст. 87 ЗКУ) є відчуження власником іншій особі частини належної йому частки у праві власності, у т. ч. тоді, коли вона становить 100% – наслідком буде виникнення права спільної часткової власності. Спільна часткова власність може виникнути і, напр., *при приватизації* земельної ділянки, зокр., співвласниками будинку, що перебуває у спільній власності. Відповідна практика існує, проте є і практика зворотна: наприклад, у м. Одеса земельні ділянки у спільну часткову власність протягом останніх років не передаються[30].

Більш того, при приватизації можливе виникнення спільної часткової власності між державою (територіальною громадою) та фізичними особами. На мій погляд, положення ч.2 ст.86 ЗКУ, за яким «*[с]уб'єктами права спільної власності на землю можуть бути громадяни та юридичні особи*» не повинне розглядатися як таке, що перешкоджає цьому, адже за своєю конструкцією воно навряд чи може вважатися забороною мати ділянки на праві спільної власності для держави та територіальних громад, особливо, враховуючи, що відповідно до ч.4 ст.13 КУ, «*[у]сі суб'єкти права власності рівні перед законом*».

Іншим прикладом є виникнення права спільної власності на земельну ділянку при придбанні частини будинку, будівлі або споруди (ч.ч. 2, 16 ст.120 ЗКУ).

Специфіка сучасної земельної реформи, а саме, її здійснення на засадах зрівняльного перерозподілу земель, обумовлює виникнення ситуації, коли одна земельна ділянка перебуває у власності не просто кількох, а багатьох осіб. Так, існує практика передачі у процесі паювання у спільну часткову власність земельних ділянок під багаторічними насадженнями, земельних ділянок із меліоративними системами. Кількість співвласників різна – від десятків до сотень осіб на кожну земельну ділянку[31]. За таких умов використання спільних земельних ділянок та розпорядження ними є практично неможливим, адже дехто із співвласників помер

[30] А. І. Ріпенко. Приватне повідомлення.

[31] Морська Г., Гончаров М. Відносини співвласників земельної ділянки на праві спільної часткової власності // Земельне питання. – 2006. – Червень. – № 4. – С.6.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

і триває процедура оформлення права на успадковані ділянки, дехто просто не бере участі в управлінні успадкованим майном, місцезнаходження деяких співвласників взагалі невідоме, інші ж не можуть дійти згоди.

Сумнівів у тому, що земельні ділянки під багаторічними насадженнями та під меліоративними системами повинні бути неподільними, немає. Проте існуючі механізми здійснення права спільної часткової власності просто унеможливлюють володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, які перебувають у власності багатьох осіб.

Важливі правила здійснення права спільної часткової власності на землю закріплені у ст.88 ЗКУ: це, зокр., правила щодо виділення частки учасника спільної часткової власності, закріплення за співвласником частини земельної ділянки у користування, правило про участь співвласників у розходах та право на доходи пропорційно частці. До відносин щодо виділення частки у праві спільної часткової власності на земельну ділянку повинні бути застосовані й правила ЦКУ, зокр., ст.364 («*Виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності*»), 365 («*Припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників*»). Порядок реалізації права переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності визначений ст.362 ЦКУ.

Перспективним видається застосування правил про спільну часткову власність до поширеної в Україні ситуації, за якої певні будівлі та споруди розташовані на чужій земельній ділянці. У таких випадках виникає колізія між правами власника нерухомого майна та правами власника земельної ділянки, що істотно перешкоджає ефективному використанню (та нормальному обороту) як будівлі (споруди), так і земельної ділянки. Сьогодні законодавство не передбачає чітких правил вирішення таких колізій. Існує думка, що засобом повернення ситуації до правового русла є встановлення земельних сервітутів або суперфіцію. Проте, як видається, відносини сторін не можуть опосередковуватися сервітутом (адже він передбачає *обмежене* користування земельною ділянкою), а встановлення суперфіцію *примусово*, за відсутності згоди сторін законодавство не передбачає. Крім того, обидва варіанти не передбачають повного і остаточного вирішення суперечності між правами, тому не можуть вважатися оптимальним вирішенням проблеми.

Видається, що спір між власником будівлі та власником земельної ділянки може бути остаточно і справедливо вирішений лише шляхом викупу власником будівлі земельної ділянки або навпаки – викупу власником ділянки будівлі. Право на викуп, на мій погляд, можна вивести із правил про спільну часткову власність, а саме – ч.2 ст.365 ЦКУ, оскільки у разі нерозривного об'єднання двох речей утворилася спільна власність на єдиний неподільний об'єкт. Застосування правил про спільну власність дозволить забезпечити належні гарантії для власника земельної ділянки. При цьому прийняте рішення відповідатиме також підходу, закріпленому у ч.5

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ст.41 Конституції України, яка допускає примусове відчуження об'єктів права приватної власності лише за умови попереднього повного відшкодування[32].

Положення про право спільної сумісної власності на земельну ділянку вміщені до ст.89 ЗКУ. Засади виникнення та здійснення права спільної сумісної власності визначені також ЦКУ: ст.ст.368 («*Право спільної сумісної власності*»), 369 («*Здійснення права спільної сумісної власності*»), 370 («*Виділ частки із майна, що є у спільній сумісній власності*»), 371 («*Звернення стягнення на частку майна, що є у спільній сумісній власності*»), 372 («*Поділ майна, що є у спільній сумісній власності*»).

Ч.1 ст.89 ЗКУ передбачає, що земельна ділянка може належати на праві спільної сумісної власності лише громадянам («якщо інше не встановлено законом» – наразі виняток встановлено ч.2 ст.42 ЗКУ щодо земельних ділянок багатоквартирних будинків). Вважаю, що слід погодитися з І. І. Каракашем[33], який вважає, що дану норму слід тлумачити розширено, визнаючи можливість мати землю на праві спільної сумісної власності також за іншими суб'єктами. Аргументом на користь такого підходу є положення ч.2 ст.368 ЦКУ, де серед суб'єктів права спільної сумісної власності названі «*фізичні особи, юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом*». Важко віднайти якісь аргументи, які б виправдали встановлення щодо земельних ділянок вужчого переліку суб'єктів права спільної сумісної власності, ніж щодо іншого майна. Тому норму ч.1 ст.89 ЗКУ не слід тлумачити як спеціальну.

Проблемною є доля земельної ділянки при приватизації її співвласниками індивідуального (садибного) житлового будинку. Відповідно до п.»в» ч.2 ст.89 ЗКУ, «*[у] спільній сумісній власності перебувають земельні ділянки ... співвласників жилого будинку.*» У правозастосовчій практиці, зокр., у м. Києві, при приватизації земельні ділянки надавалися таким особам у спільну сумісну власність. Практичної доцільності у цьому немає, між тим, спільна сумісна власність значно утруднює здійснення права власності, особливо, коли йдеться про осіб, що не є членами однієї сім'ї.

На мій погляд, тлумачити дану норму слід звужено; вона не може розглядатися як така, що забороняє набуття земельних ділянок у спільну *часткову* власність співвласниками жилого будинку.

П. «г» ч. 2 ст.89 ЗКУ передбачає, що у спільній сумісній власності перебувають земельні ділянки «співвласників багатоквартирного будинку». При цьому ч.2 ст.42 ЗКУ передбачає, що «*[з]емельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні*

---

[32] Мірошниченко А., Ріпенко А. Будівлі на чужій землі: минули чи майбутнє? // Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного та аграрного права: матеріали до круглого столу 9 грудня 2011 року / За заг. ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – С.163–174.

[33] Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін.; За заг. ред. В. В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С.239.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія, що перебувають у спільній сумісній власності власників квартир та нежитлових приміщень у будинку, передаються безоплатно у власність або в постійне користування співвласникам багатоквартирного будинку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

До цього часу відповідного порядку уряд не встановив.

Вказівка на те, що земельна ділянка багатоквартирного будинку перебуває у спільній сумісній власності, міститься також у ст.382 ЦКУ, ст.19 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». Втім, у разі передачі земельної ділянки у спільну сумісну власність, на мій погляд, очевидно, що здійснювати право спільної сумісної власності за тими ж правилами, що встановлені, скажімо, для подружжя, не вдасться.

Загалом, видається, що підхід щодо передачі земельних ділянок багатоквартирних будинків у спільну сумісну власність є дуже невдалим. І земельна ділянка, і розташоване на ній нерухоме майно (як єдине нерозривне ціле) мають належати на праві спільної часткової власності «власникам» квартир і приміщень. Причому насправді «право власності» на квартиру або приміщення таким не є – це лише право виключного користування відповідним майном, з яким пов'язане невиключне право користування іншим майном. Іншим варіантом коректного опосередкування відносин стосовно багатоквартирного будинку та земельної ділянки під ним є встановлення права власності на ці об'єкти на користь об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ) або кооперативу, коли з корпоративним правом члена об'єднання або кооперативу, знов-таки, пов'язане виключне право користування певною квартирою і невиключне право користування іншим майном[34].

Тривалий час не мало однозначного вирішення питання про те, чи підпадатиме під режим об'єкта спільної сумісної власності подружжя земельна ділянка, приватизована під час шлюбу. Деякі дослідники відповідали на це питання ствердно[35]. Відповідно до ч.2 ст.60 Сімейного кодексу України, «*[в]важається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя*». Після певного періоду невизначеності була вироблена цілком вірна, на мій погляд, практика[36], за якою цитовані положення сімейного законодавства, що встановлюють режим спільної власності на майно, набуте під час шлюбу, не поширюються на випадки безоплатної приватизації земельної ділянки. З положень спеціального земельного законодавства (ст.ст.116, 121

[34] Детальніше див.: Попов Ю. Належне регулювання земельних відносин (відносин щодо нерухомості) як потреба розвитку економічних відносин (цивільно-правовий аспект) // Українське комерційне право. – № 10. – 2010. – С.51–56. – http://nbuviap.gov.ua/images/justice/Ukp/2010_10.pdf.

[35] Федорченко М., Янов О. Земельне право України: посібник для практиків у двох томах. Т. 1. Земельні відносини в населених пунктах / За заг. ред. М. Федорченка. – К., 2006. – С.199.

[36] Лист Верховного Суду України від 29.10.2008 № 19–3767/0/8–08 // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. – № 6.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

та ін. ЗКУ) чітко випливає нерозривний зв'язок права на приватизацію з особою його суб'єкта.

Втім, Законом України від 11.01.2011 №2913-VI ст.61 Сімейного кодексу України було доповнено ч.5, яка прямо віднесла приватизовану земельну ділянку до об'єктів спільної сумісної власності подружжя. Пояснювальна записка до відповідного законопроекту не дає зрозумілої відповіді, навіщо це було зроблено. Вважаю, що при прийнятті закону законодавець припустився серйозної помилки. Водночас, його положення не мали зворотної сили і не поширювалися на випадки виникнення права власності на земельні ділянки до набрання ним чинності. Через певний час законодавчий маятник пішов у зворотній бік, і Законом України від 17.05.2012 №4766-VI ч.5 зі ст.61 була виключена.

Довірча власність на земельні ділянки. За законодавством України, довірча власність – це «*спосіб забезпечення виконання зобов'язань ... [і] є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом*» (ч.2 ст.597–1 ЦКУ). Таким чином, «український варіант» довірчої власності істотно відрізняється від «трастоподібних» конструкцій та усталеного в країнах Європи розуміння довірчої власності.

Цей «різновид права власності» було запроваджено порівняно нещодавно Законом України №132-IX від 20.09.2019. Правила про довірчу власність передбачені новим §8 гл.49 ЦКУ, особливості набуття і реалізації права довірчої власності на земельні ділянки встановлені ст.89–1 ЗКУ.

Довірча власність встановлюється для забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором, договором позики (ч.1 ст.597–1 ЦКУ). Після виконання зобов'язання довірча власність припиняється, але не автоматично, а шляхом передачі права власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику (ст.597–1 ЦКУ).

Від «звичайної» власності довірча власність відрізняється істотними обмеженнями щодо розпорядження земельною ділянкою. Довірчий власник може передавати земельну ділянку в користування третім особам лише на праві оренди, причому з істотними обмеженнями (ч.2 ст.89–1 ЗКУ). Ціла низка правомочностей із розпорядження здійснюється лише за погодженням із «засновником довірчої власності» (попереднім власником, який, до того ж, може залишатися користувачем земельної ділянки) (ч.3 ст.89–1 ЗКУ). Відчужити майно довірчий власник може лише шляхом звернення стягнення на об'єкт довірчої власності (за загальним правилом, шляхом продажу будь-якій особі – ч.1 ст.597–8 ЦКУ) у разі порушення зобов'язання боржником (ст.ст.597–6 ЦКУ) та в деяких інших випадках, встановлених законом (ст.597–7 ЦКУ). Довірча власність може перейти до іншої особи лише у разі відступлення довірчим власником своїх прав за основним зобов'язанням цій особі (ст.597–12 ЦКУ). Встановлено заборону на передачу земельних ділянок державної та комунальної власності у довірчу власність (ч.4 ст.89–1 ЗКУ).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

В умовах існування обмежень на ринку земель сільськогосподарського призначення (див. насамперед ст.130 ЗКУ) довірча власність багатьма розглядається як потенційний спосіб їх обійти. Водночас, те, що довірча власність за українським законодавством є різновидом власності, дає підстави поширити всі обмеження щодо власності на землі сільськогосподарського призначення також і на довірчу власність. Втім, оборот, звичайно, буде прагнути виробити юридичні рішення, спрямовані на нівелювання обмежень для інвестування (у т.ч. іноземними), які встановлені правилами про оборот земель сільськогосподарського призначення. Природно, що частина з них будуть, принаймні за економічною природою, наближатися до трастоподібних конструкцій.

Так, можна очікувати схем побудови бізнесу, які передбачатимуть акумулювання земельних ділянок на фізичних осіб (з 01.01.2024 року – також на юридичних осіб, що відповідають обмеженням, встановленим ст.130 ЗКУ) в інтересах інвестора та за його рахунок, з одночасною передачею набутих земельних ділянок йому (або заснованій за його участі операційній компанії) на праві довгострокової оренди або емфітевзису. При цьому договори оренди або емфітевзису можуть передбачати правила, спрямовані на збільшення вірогідності поновлення таких договорів по закінченню їх строку – наприклад, правила про «автоматичне» поновлення договорів оренди відповідно до ст.126–1 ЗКУ, певні майнові стимули у випадку поновлення договорів тощо. Можна також впевнено стверджувати, що існуватиме і багато випадків «квазі-довірчої» власності, коли фізичні і юридичні особи акумулюватимуть сільськогосподарські землі в інтересах інших осіб в «тіньовому» режимі, коли номінальний характер власності та відносини між номінальним власником та бенефіціаром будуть ґрунтуватися на неформальних домовленостях і опосередковуватимуться низкою удаваних правочинів.

Висновки:

Здійснюючи комплексний аналіз правового регулювання права власності на земельні ділянки в Україні ми намагалися охопити значну частину важливих та проблемних питань у цій сфері.

В межах даного дослідження розкрито зміст поняття земельної ділянки як об'єкта права власності за законодавством України. Розглянуто специфічне розмежування українським законодавцем таких об'єктів як будівля та земельна ділянка, що є атавізмом радянського цивілістичного підходу. Прослідковано поступовий перехід сучасного українського права до концепції за якою «земельна ділянка» начебто є підпорядкованою річчю по відношенню до головної речі – будівлі або споруди. Охарактеризовано особливості ідентифікації земельної ділянки як об'єкта права власності.

Досліджено специфіку змісту права власності на земельні ділянки: сутність книжного володіння та судової практики способів його захисту; обсяг права користування земельною ділянкою, що є обмеженим і обумовлюється її цільо-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

вим призначенням; режим здійснення права розпорядження щодо земельних ділянок.

Продемонстровано суперечливість та недосконаліть статей Земельного кодексу, що регулюють питання змісту угод, щодо переходу права власності на земельні ділянки. Автором статті небезпідставно поставлено під сумнів позицію судової влади з питань визнання угод неукладеними у випадку відсутності однієї чи більше з істотних умов договору. З аналізу чинного законодавства слідує, що сторони у подібних випадках могли не дотриматися належної форми закріплення істотної умови, а отже угода укладена, але у той же час є нікчемною.

Значну увагу приділено аналізу суб'єктного складу у відносинах власності на земельні ділянки та проблемним питанням у цій сфері, а саме наявності пережитків радянської епохи у вигляді колективних сільськогосподарських підприємств, та відповідно колективної власності; розкриті права громадян та юридичних осіб України, щодо придбання земель сільськогосподарського призначенні та заборони і обмеження, щодо цієї землі іноземним громадянам та юридичним особам. Автором детально досліджено форми власності на землю; наведено законодавство, що регулює механізм переходу земель з державної форми власності у комунальну. Акцентовано увагу на відсутності на сьогоднішній день закону, який би встановлював механізм проведення місцевого референдуму. Наявність зазначеного закону відповідно до ст.142 Конституції України, ст.80 ЗКУ дозволить здійснювати право власності «безпосередньо» суб'єктом права комунальної власності, а саме відповідними територіальними громадами, а не лише опосередковано «через органи місцевого самоврядування».

Український варіант права довірчої власності на земельні ділянки має певну особливість, оскільки виконує функцію способу забезпечення виконання зобов'язань. При цьому, враховуючи все ж таки той факт, що довірча власність за українським законодавством є різновидом власності, вважаємо за потрібне поширити всі обмеження щодо власності на землі сільськогосподарського призначення також і на довірчу власність. Це сприятиме запобіганню потенційній загрозі обходу обмежень на ринку земель сільськогосподарського призначення шляхом використання довірчої власності.

REFERENCES

Case law of Ukrainian courts

1. Vysnovok shchodo pytan, porushenykh u konstytutsiinomu podanni shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen pershoho rechennia chastyny pershoi statti 13, chastyny pershoi statti 14 Konstytutsii Ukrainy u systemnomu zv'iazku iz polozhenniamy rechennia pershoho Preambuly, polozhen statti 1, chastyny druhoi statti 3, chastyny druhoi statti 5, chastyny chetvertoi statti 13 Konstytutsii Ukrainy. [Opinion on the issues raised in the constitutional petition on the official interpretation of the provisions of the first sentence of part one of Article 13, part

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

one of Article 14 of the Constitution of Ukraine in systemic connection with the provisions of the first sentence of the Preamble, provisions of Article 1, part two of Article 3, part two of Article 5, part four of Article 13 of the Constitution of Ukraine] URL: https://www.academia.edu/attachments/61516993/download_file?st=MTU3NjM5MzgwMSwzMS4xNzIuMTM2LjEzMywxNzU0NDc3&s=swp-toolbar (in Ukrainian)

2. Konstytutsiine podannia 46 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen pershoho rechennia chastyny pershoi statti 13, chastyny pershoi statti 14 Konstytutsii Ukrainy u systemnomu zv'iazku iz polozhenniamy rechennia pershoho Preambuly, polozhen statti 1, chastyny druhoi statti 3, chastyny druhoi statti 5, chastyny chetvertoi statti 13 Konstytutsii Ukrainy (№3/69991(19) vid 13.11.2019. [Constitutional submission of 46 MPs of Ukraine on the official interpretation of the provisions of the first sentence of part one of Article 13, part one of Article 14 of the Constitution of Ukraine in systemic connection with the provisions of the first sentence of the Preamble, provisions of Article 1, part two of Article 3, part two of Article 5, part four of Article 13 of the Constitution of Ukraine (No. 3/69991(19) of 13.11.2019.] URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_6992.pdf (in Ukrainian)
3. Lyst Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 29.10.2008 №19–3767/0/8–08 [Letter of the Supreme Court of Ukraine dated 29.10.2008 No. 19–3767/0/8–08] (Mala entsyklopediia notariusa. – 2008. – №6.) (in Ukrainian)
4. Lyst Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 01.01.2017. Analiz okremykh pytan sudovoi praktyky, shcho vynykaiut pry zastosuvanni sudamy rekomendatsiinykh roz'iasnen, vykladenykh u postanovi Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06 lystopada 2009 roku №9 «Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnymy» [Letter of the High Specialised Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases of 01.01.2017. Analysis of Certain Issues of Court Practice Arising from the Application by Courts of the Recommended Explanations Set Out in the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 06 November 2009 No. 9 «On Court Practice in Civil Cases on Recognition of Transactions as Invalid».] URL: https://ips.ligazakon.net/document/VRR00220 (in Ukrainian)
5. Ohliadovyi lyst Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 30.11.2007 N 01–8/918 «Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, pov'iazanykh z orendoiu zemelnykh dilianok (za materialamy sprav, rozghlianutykh u kasatsiinomu poriadku Vyshchym hospodarskym sudom Ukrainy)» // Internet-predstavnytstvo Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Review Letter of the Higher Commercial Court of Ukraine of 30.11.2007 N 01–8/918 «On some issues of practice of resolving disputes related to lease of land plots (based on the materials of cases considered in cassation by the Higher Commercial Court of Ukraine)» // Internet

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

representation of the Higher Commercial Court of Ukraine] : [Elektronnyi resurs] URL: http://www.arbitr.gov.ua/documents/01-8_918_2007-11-30.html (in Ukrainian)
6. Postanova VSU vid 29.05.2018 u spravi №915/101/15 [Resolution of the SCU of 29.05.2018 in case No. 915/101/15] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74538897 (in Ukrainian)
7. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 21.11.2018 u spravi №674/3115-ts. [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of 21.11.2018 in case No. 674/3115-ц.] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78129908 (in Ukrainian)
8. Postanova KTsS VSU vid 28.02.2019 u spravi №753/15291/16-ts [Resolution of the CCC of the SCU of 28.02.2019 in case No. 753/15291/16-ц] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80235174 (in Ukrainian)
9. Postanova VP VS vid 15.05.2019 u spravi №729/608/17. [Resolution of the Supreme Court of 15.05.2019 in case No. 729/608/17] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82095850. (in Ukrainian)
10. Postanova VP VS vid 16.06.2020 u spravi №145/2047/16-ts [Decision of the Supreme Court of 16.06.2020 in case No. 145/2047/16-ц] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484 (in Ukrainian)

Bibliography

Authored books

11. Nosik V. V. Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainskoho narodu: monohrafiia [Land ownership of the Ukrainian people: Monograph] (Yurinkom Inter 2006) S.251. (in Ukrainian)
12. Pidopryhora A. O. Osnovy rymskoho tsyvilnoho prava: pidruchnyk dlia stud. yuryd. vuziv i fakultetiv [Fundamentals of Roman Civil Law: a textbook for students of law universities and faculties] (Venturi 1997) S. 148; (in Ukrainian)

Edited books

13. *Zemelne pravo Ukrainy: Pidruchnyk [Land Law of Ukraine: Textbook]* / M. V. Shulha (ker. avt. kol.), H. V. Anisimova, N. O. Bahai, A. P. Hetman ta in.: Za red. M. V. Shulhy. (Yurinkom Inter 2004) – S.7 (in Ukrainian)
14. *Naukovo-praktychnyi komentar Zemelnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary on the Land Code of Ukraine]* / Kol. avt.: L. O. Bondar, A. P. Hetman, V. H. Honcharenko ta in.; Za zah. red. V. V. Medvedchuka. (Yurinkom Inter, 2004) (in Ukrainian)
15. *Osnovy rymskoho pryvatnoho prava: Pidruchnyk [Fundamentals of Roman Private Law: Textbook]* / V. I. Borysova, L. M. Baranova, M. V. Domashenko ta in. Za zah. red. V. I. Borysovoi ta L. M. Baranovoi. (Pravo, 2008) (in Ukrainian)

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

16. Fedorchenko M., Yanov O. *Zemelne pravo Ukrainy: posibnyk dlia praktykiv u dvokh tomakh. T. 1. Zemelni vidnosyny v naselenykh punktakh [Land Law of Ukraine: a manual for practitioners in two volumes. Vol. 1. Land Relations in Settlements]* (Za zah. red. M. Fedorchenka. 2006) (in Ukrainian)

Journal articles

17. Andreitsev V. I. Konstytutsiino-pravovi imperatyvy vykorystannia prava vlasnosti na zemliu [Constitutional and legal imperatives of using the right of ownership to land] Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka 58 Yurydychni nauky 96 (in Ukrainian)
18. Vivcharenko O. Problemy harantii okhorony prava vlasnosti na zemliu v Ukraini [Problems of guarantees of protection of land ownership in Ukraine] (2003) 12 Pravo Ukrainy 92 (in Ukrainian)
19. Hurevskyi V. K. Osoblyvosti prydbannia zemelnykh dilianok na pidstavi tsyvilno-pravovykh uhod [Features of acquisition of land plots on the basis of civil law agreements] (2006) 1 Zemelne pravo 12 (in Ukrainian)
20. Kostytskyi V. Konstytutsiine rehuliuvannia okhorony dovkillia: ukrainskyi ta svitovyi dosvid [Constitutional regulation of environmental protection: Ukrainian and world experience] (2003) 10 Pravo Ukrainy 49–55 (in Ukrainian)
21. Kulynych P. F. Pravochyny shchodo zemelnykh dilianok: deiaki teoretychni ta praktychni aspekty [Transactions with land plots: some theoretical and practical aspects] (2006) 4 Zemelne pravo Ukrainy 31–32. (in Ukrainian)
22. Miroshnychenko A. Analiz pozytsii Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo obminu «pidmoratornykh» zemelnykh dilianok silskohospodarskoho pryznachennia [Analysis of the positions of the Supreme Court of Ukraine on the exchange of «submoratorial» agricultural land plots] //(2016) 4 (12) Pravo i hromadianske suspilstvo 139–147 (in Ukrainian)
23. Miroshnychenko A. M., Popov Yu. Yu., Ripenko A. I. Zemelni dilianky: vindykatsiia, restytutsiia, kondyktsiia, vyznannia prav (spivvidnoshennia ta deiaki problemni pytannia) [Land plots: vindication, restitution, conditioning, recognition of rights (correlation and some problematic issues)] (2012) 16 Chasopys Akademii advokatury Ukrainy 8–9 (in Ukrainian)
24. Miroshnychenko A. M., Yurchenko A. D. Sotsialno-ekonomichni ta pravovi aspekty moratoriiu na vidchuzhennia pryvatnykh zemel silskohospodarskoho pryznachennia [Socio-economic and legal aspects of the moratorium on the alienation of private agricultural land] (2006) 12 Biuleten Ministerstva yustytsii Ukrainy 59–75 (in Ukrainian)
25. Morska H., Honcharov M. Vidnosyny spivvlasnykiv zemelnoi dilianky na pravi spilnoi chastkovoi vlasnosti [Relations of co-owners of a land plot on the right of joint partial ownership] (2006) 4 Zemelne pytannia 6 (in Ukrainian)

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

26. Pilkov K. Sposoby zakhystu prava vlasnosti na zemliu ta inshe nerukhome maino: krytyka «knyzhnoho volodinnia» [Ways to protect the right of ownership of land and other real estate: criticism of «book ownership»] (2021) 4 Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo 56 (in Ukrainian)
27. Popov Yu. Nalezhne rehuliuvannia zemelnykh vidnosyn (vidnosyn shchodo nerukhomosti) yak potreba rozvytku ekonomichnykh vidnosyn (tsyvilno-pravovyi aspekt) [Proper regulation of land relations (real estate relations) as a need for the development of economic relations (civil law aspect)] (2010) 10 Ukrainske komertsiine pravo 51–56 URL http://nbuviap.gov.ua/images/justice/Ukp/2010_10.pdf. (in Ukrainian)
28. Popov Yu. Yu. Systema reiestratsii prav na nerukhomist: neobkhidne i dostatnie vrakhuvannia spetsyfiky knyzhkovoho volodinnia [The system of registration of rights to real estate: necessary and sufficient consideration of the specifics of book ownership] (2015) 14 Ukrainske komertsiine pravo 72 (in Ukrainian)

Websites
29. Kulynych P. F. Zemlia i Konstytutsiia [Land and the Constitution] // [Elektronnyi resurs] URL: www.ulti.kiev.ua(in Ukrainian)
30. Leshchenko Roman: «Za 20 rokiv u pryvatnu vlasnist vyvely ponad 5 mln hektariv zemli. Kraly naikrashchi zemli» [«Over 20 years, more than 5 million hectares of land have been transferred to private ownership. The best land was stolen»] // LB.ua. – https://lb.ua/economics/2021/05/27/485620_roman_leshchenko_za_20_rokiv_privatnu.html. (in Ukrainian)
31. Miroshnychenko A. M. Yevropeiskyi sud z prav liudyny yak vazhil dlia zminy vitchyznianoho zemelnoho zakonodavstva [The European Court of Human Rights as a lever for changing domestic land legislation] (2012) 2 Pravo ta upravlinnia 509–517 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2012_2/41mir.pdf ta in. (in Ukrainian)

Conference papers
32. Karakash I. I. Aktualni pytannia reformuvannia konstytutsiinykh zasad prava vlasnosti na pryrodni ob'iekty ta yikh resursy [Topical issues of reforming the constitutional principles of ownership of natural objects and their resources] Redkol.: S. A. Yerokhin, V. F. Pohorilko, Ya. M. Shevchenko ta in. *Reformuvannia pravovoi systemy Ukrainy: problemy i perspektyvy rozvytku v konteksti yevropeiskykh intehratsiinykh protsesiv. Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia [Reforming the legal system of Ukraine: problems and prospects of development in the context of European integration processes. International scientific and practical conference]* (NAU, 2004. Ch.2) 385(in Ukrainian)
33. Miroshnychenko A., Ripenko A. Budivli na chuzhii zemli: mynuly chy maibutnie? [Buildings on foreign land: past or future?] Hetmana A. P. ta Shulhy M. V. red.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Spivvidnoshennia ekolohichnoho, pryrodoresursnoho, zemelnoho ta ahrarnoho prava: materialy do kruhloho stolu 9 hrudnia 2011 roku [Correlation of environmental, natural resource, land and agrarian law: materials for the round table on 9 December 2011] (Natsionalnyi universytet «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»2011) (in Ukrainian)

Miroshnychenko Anatolii
Dr. Sc. (Law), professor, First Deputy Head of the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre of Ukraine
Honored Lawyer of Ukraine
Kyiv, Ukraine

Miroshnychenko Anatolii. Ownership of land plots in Ukraine

Abstract:

The author of the article conducts a comprehensive analysis of legal regulation of land ownership in Ukraine. This study reveals the content of the concept of land as an object of property rights under Ukrainian law and demonstrates the dependence and variability of the meaning of the term «land plot» on the context of its use.

The author examines in detail the specifics of the content of land ownership: the essence of book ownership and the judicial practice of ways to protect it; the scope of the right to use a land plot, which is limited and determined by its intended purpose; the regime for exercising the right to dispose of land plots.

The author analyzes the peculiarities and problematic aspects of acquiring ownership of land plots for various purposes and in different ways. The author reveals the contradictions and imperfections of the articles of the Land Code regulating the content of agreements on transfer of ownership of land plots. The author of the article reasonably questions the position of the judiciary on the recognition of agreements as unconcluded in the absence of one or more of the essential terms of the agreement. The analysis of current legislation shows that in such cases the parties may not have complied with the proper form of fixing an essential condition, and therefore the agreement is concluded, but at the same time is void.

Considerable attention is paid to the analysis of a number of problematic issues of the subject composition in land ownership relations, namely, the presence of remnants of the Soviet era. The author has studied in detail the forms of land ownership and problematic issues existing in this area. The author considers the problematic issues in the implementation of the right of joint ownership of land, including by owners of apartment buildings, and provides options for their solution. The author presents the peculiarities of the Ukrainian version of the right of trust ownership of land plots as a way to ensure the fulfillment of obligations.

Keywords: property right, land plot, object, subject, form of ownership, agreement, protection, joint property, trust ownership.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Магдалена Хабдас
(професор UŚ Dr. hab.)
Доцент.
Сілезький університет
Факультет права та адміністрації
Катовіце, Польща

УДК 347.2
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-109-125

ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ У ВЕРТИКАЛЬНІЙ ПЛОЩИНІ

Хабдас Магдаленам. Визначення меж земельної ділянки у вертикальній площині

Анотація:

Стаття присвячена дослідженню меж земельної ділянки у горизонтальній та вертикальній площинах, як об'єкта права власності, відповідно до польського законодавства.

Якщо горизонтальні межі мають точну демаркацію на поверхні землі, то у другому випадку автором встановлено, що і польський законодавець, і польська судова практика не застосовують будь-яких приблизних значень висоти у надземному просторі та глибини у підземному просторі, на яких закінчується право власності на землю.

Автор демонструє, що визначення верхньої та нижньої межі землеволодіння відповідно до польського законодавства здійснюється з урахуванням об'єктивного критерію, а саме соціально-економічного призначення землі, стосовно кожної конкретної земельної ділянки на підставі індивідуального підходу. Під час цього визначення враховується минуле, теперішнє та ймовірне майбутнє використання відповідної земельної ділянки, беручи до уваги її міський, сільськогосподарський чи промисловий характер, призначення в планах розвитку території, а також економічну концепцію найкращого та найефективнішого використання. Більш детально польським законодавцем врегульовано лише право власності на корисні копалини та воду, ймовірно, бажаючи уникнути складних суперечок щодо права власності на ці важливі елементи довкілля.

Межі земельних ділянок, що розглядаються з точки зору їхнього охоплення простору над і під поверхнею землі, є важливими в контексті інтенсивного землекористування. Розмежування тривимірних меж земельної власності завжди повинно бути спрямоване на належний захист землевласника і відображати більш загальні потреби та інтереси суспільства у використанні простору над і під поверхнею землі.

Ключові слова: горизонтальні та вертикальні межі, земельна ділянка, об'єкт, право власності, корисні копалини, вода, дрон

1. Вступ

Визначення меж земельної ділянки у вертикальній площині є важливим питанням, оскільки воно безпосередньо впливає на допустимий обсяг діяльності власника

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

на земельній ділянці, а також на обсяг захисту права власності на землю. У випадку з рухомими об'єктами визначити їх межі зазвичай не складає труднощів, оскільки очевидно, де починається і де закінчується рухомий об'єкт. Інша ситуація у випадку із земельною ділянкою, де точне визначення її меж потребує втручання законодавця. Це стосується як меж у горизонтальній площині, так і у вертикальній, оскільки земля не поділяється природним чином на менші ділянки, які є окремими об'єктами.

Земля в юридичному сенсі також називається нерухомістю, і її слід розуміти, відповідно до ст. 46 Цивільного кодексу Польщі (ЦКП),[1] *як частину земної поверхні, яка є окремим об'єктом права власності*. Це юридичне визначення землі є універсальним і обов'язковим для застосування у всій системі польського права.[2] Крім того, у ст. 143 ЦКП передбачено, що *в межах, визначених соціально-економічним призначенням землі, право власності на землю поширюється на простір над і під її поверхнею. Це положення не обмежує положення, що регулюють права на воду*. Фізичне розмежування земельної ділянки в горизонтальній площині зазвичай не викликає особливих труднощів. Це регулюється законами про геодезію та картографію,[3] які дозволяють встановити межі та визначити площу і місце розташування земельної ділянки. На відміну від цього, визначення того, наскільки далеко вгору і вниз простягається право власності на землю, ґрунтується на розмитому критерії соціально-економічного призначення землі, про який йдеться у ст. 143 ЦКП.

Зі змісту ст. 143 ЦКП у поєднанні зі ст. 46 ЦКП не зрозуміло, чи польський законодавець прийняв концепцію двомірного або тривимірного поняття землі, хоча буквальне формулювання обох положень може свідчити про те, що земля, яка розглядається як нерухоме майно, є двомірним об'єктом, і лише право власності на землю поширюється на третій вимір.[4] Таке тлумачення, однак, не видається виправданим, хоча б тому, що всі інші речі, тобто рухомі, але також і нерухомі, такі як будівлі та споруди, визнаються в реальності і в законодавстві тривимірними об'єктами.

Різниця між землею та іншими речами в контексті їхніх вимірів зводиться до того, що у випадку землі, особливо незабудованої нерухомості, третій вимір не є чітко, фізично, відокремленим від навколишнього середовища. Це, однак, не повинно призводити до висновку, що згаданого виміру не існує.[5] Його ідентифікація може, залежно від припущень законодавця, визначатися суто механічно, шляхом зазначення висоти та глибини, на яку поширюється право власності на землю, але

[1] Закон від 23 квітня 1964 року, консолідована версія: Законодавчий вісник 2023, пункти 1610 і 1615.

[2] В. Шидло [в:] Е. Гнєвек та П. Махніковський (ред.), *Цивільний кодекс. Коментар*, Варшава 2014, с. 313.

[3] Зокрема, закон від 17 травня 1989 року – Геодезичний та картографічний закон, а також наказ Міністра регіонального розвитку та будівництва від 29 березня 2001 року про земельний та будівельний кадастр.

[4] W. Pańko, *Własność w planowej gospodarce przestrzennej,* Katowice 1978, с. 55 і далі.

[5] J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe,* Warszawa 2012, с. 73; A. Doliwa, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, с. 39.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

більш універсальним є визначення третього виміру шляхом посилання не на фізичні виміри, а на юридичні та формальні детермінанти. Таким чином, позначення третього виміру землі здійснюється з посиланням на фактори, які формують обсяг земельної власності.

Визнання того, що земля є тривимірною, означає, що власник використовує її у тривимірній реальності. У межах земельної ділянки може здійснюватися право власності та інші, вужчі права, що випливають з нього.[6]

Метою цієї статті є аналіз того, як польський законодавець визначив межі права власності на землю у вертикальній площині і як це впливає на права власника щодо використання землі. Встановлення того, на якій висоті або глибині закінчується право власності на землю, також дозволяє розглянути питання про те, чи може особа, яка не є власником, використовувати простір над або під чужою земельною ділянкою, і якщо так, то в якій мірі. Належне розмежування меж земельних ділянок у вертикальній площині є необхідним для того, щоб право власності на землю було ефективно захищене, а власник міг використовувати її не тільки в особистих цілях, але й з економічною вигодою.

2. Третій вимір землі в контексті її соціально-економічного призначення

У польському законодавстві межі земельних ділянок у вертикальній площині визначаються з урахуванням соціально-економічного призначення землі. Зрозуміло, що земля як об'єкт не може обмежуватися площею її поверхні. Однак немає жодних причин, чому вона повинна включати простори високо над або глибоко під поверхнею землі, які власник не має розумної можливості або потреби використовувати. Давньоримський принцип, згідно з яким право власності на землю поширюється без будь-яких обмежень на простір над і під поверхнею землі (*cuius est solum eius usque ad coelum et ad inferos*), безперечно, застарів.

Польська судова практика уникає вказувати конкретну глибину або висоту, яка є межею права власності на землю. Кожна ситуація розглядається окремо і зазвичай зосереджується на визначенні того, чи конкретний пристрій або дія третьої особи мали місце в межах вертикального діапазону права власності на землю, але без точного зазначення, на якому рівні нижче або вище землі цей діапазон закінчується. Цікаво, що англійські та американські суди найчастіше визнають, що верхня межа забудованої нерухомості не перевищує приблизно 150–200 м над рівнем даху, тоді як нижня межа, як правило, не встановлюється нижче 200 м під землею.[7]

Соціально-економічне призначення землі – це, по суті, посилання на об'єктивний критерій.[8] Отже, право власності на землю формувалося з урахуванням потреб

[6] S. Kalus, *Prawne aspekty określenia pionowych granic nieruchomości* [w:] Gospodarowanie przestrzenią «nad» i «pod» gruntem. XX Krajowa Konferencja Rzeczoznawców Majątkowych, Катовіце 2011, с. 38.

[7] К. Грей, С. Ф. Грей, *Елементи земельного права*, Оксфорд 2009, с. 23.

[8] Див. T. Dybowski, 'Zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa a prawo własności', Nowe Prawo, 1967, № 6, с. 733.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

суспільства, не випускаючи з уваги економічний аспект використання нерухомого майна його власником.[9] Критерій соціально-економічного призначення землі був застосований таким чином, що третій, вертикальний вимір землі, з одного боку, дозволяє ефективно використовувати її власнику, а з іншого – враховує соціальні та економічні інтереси суспільства в цілому.[10] Власник, а також особи, які мають інші, менш значущі права, що випливають з права власності (наприклад, орендар, власник сервітуту), можуть використовувати простір над і під поверхнею землі в таких межах, які необхідні для ефективного здійснення права. Визначення того, чи здійснюється певна діяльність власника в межах простору, на який він має право, завжди вимагає оцінки, яка враховує функцію (призначення) земельної ділянки.

На жаль, визначення соціально-економічного призначення землі не є простим і може бути проблематичним. Згадане цільове призначення не може бути визначене абстрактно, і просторові межі земельної ділянки повинні бути визначені для кожного об'єкта нерухомості окремо. Необхідно з'ясувати та врахувати такі обставини, як призначення земельної ділянки в різних планувальних документах, її розташування та оточення, поточний та минулий спосіб використання власником. Лише після вивчення вищезазначених обставин можна оцінити, якими є межі земельної ділянки, про яку йдеться, і чи порушує певна поведінка третьої особи просторові межі права власності на землю.[11] Критеріями, на які можна додатково посилатися, є: місцевий план розвитку, встановлені зони обмеженого використання або різні природоохоронні зони, міський характер власності, сільськогосподарське та паркове призначення, статус історичної пам'ятки, лісу тощо.[12]

Посилання на соціально-економічне призначення землі означає визнання прав власника на використання землі відповідно до поточного або ймовірного майбутнього використання, виключаючи при цьому його права (часто нереальні) на експлуатацію земельної власності на рівнях, настільки високих або низьких, що вони не відповідають належному використанню землі. Таким чином, власник землі може здійснювати земляні роботи та будівництво, але в межах, доступних йому/їй. Його/її наміри повинні бути реальними, а не абстрактними.[13] Плани землевласника не повинні дублювати поточне використання землі, але повинні відповідати реальним і законним (що також випливають з положень про просторове планування) можли-

[9] Рішення Верховного Суду від 3 грудня 2003 року, I CK 345/03, LEX no. 151628.

[10] R. Mikosz, 'Granice przestrzenne nieruchomości gruntowych', [in:] E. Gniewek (ed.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*. Том 3, Варшава 2013, с. 368.

[11] Рішення Верховного Суду Польщі від 3 листопада 2004 року, III CK 52/04, LEX № 1124087.

[12] S. Rudnicki, *Sąsiedztwo nieruchomości. Problematyka prawna*, Kraków 1998, с. 26; A. Sylwestrzak [in:] M. Balwicka-Szczyrba, G. Karaszewski, A. Sylwestrzak, *Sąsiedztwo nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2014, с. 23 і далі.

[13] Рішення Воєводського адміністративного суду в Бидгощі від 23 жовтня 2007 року, II SA/Bd 527/07, LEX no. 413535.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

востям різних форм освоєння землі.[14] Отже, просторові межі конкретної земельної ділянки визначають законні потреби її власника залежно від типу та призначення його майна. Цільове призначення землі не обмежується тим, як вона використовувалася в минулому, а охоплює всі цілі, для яких власник може фактично і потенційно використовувати землю за своїм бажанням і відповідно до чинного законодавства.[15]

При визначенні соціально-економічного призначення земель варто враховувати економічні категорії, оскільки законодавець прямо використовує прикметник «економічний». Як зазначалося вище, цільове призначення землі не обмежується тим, як вона використовувалася в минулому, але також включає потенціал землі для використання в інших цілях. Отже, концепція найбільш вигідного/оптимального використання, що застосовується в оцінці нерухомості (так зване найвигідніше *і найкраще використання*), є корисною для розуміння цільового призначення землі. Найвигідніше і найкраще використання означає таке використання нерухомості, яке є фізично можливим, юридично допустимим, економічно доцільним і таким, що забезпечує найвищу вартість нерухомості.[16] Якщо припустити, що найвигідніше використання землі не є її поточним використанням, то воно є життєздатним лише в тому випадку, якщо на ринку існує попит на інше використання. Крім того, необхідно враховувати конкуренцію з боку інших земельних ділянок, що використовуються у такий самий або подібний спосіб.[17] Тому потенційне, альтернативне використання землі також оцінюється з ринкової точки зору, тобто з посиланням на обґрунтовані оцінки учасників ринку.[18] Аналіз найвищого і найкращого використання землі дає можливість оцінити, чи є наміри землевласника реалістичними, а не абстрактними, саме з економічної точки зору. Таким чином, він дозволяє правильно визначити соціально-економічне призначення землі.

3. Важливість меж у вертикальній площині для земель, що використовуються як дороги загального користування

Питання просторових меж земельної ділянки також стало актуальним у сфері стягнення плати за користування автомобільною дорогою загального користування.[19] Стосовно автомобільних доріг загального користування суди визначили, що поняття дороги не може обмежуватися землею та глибиною дорожнього покриття.[20] Розміщення технічних засобів інфраструктури, не пов'язаних з управлінням до-

[14] Рішення Верховного суду Польщі від 6 січня 2005 року III, CK 129/04, LEX no. 150787.

[15] Рішення Вищого адміністративного суду від 15 жовтня 2009 року, II OSK 1581/08, LEX no. 573581.

[16] Інститут оцінки, «Оцінка нерухомості», Чикаго 2013, с. 332, ширше, с. 331 і далі.

[17] Там само, с. 337.

[18] Міжнародний комітет стандартів оцінки, *Międzynarodowe Standardy Wyceny 2011*, Варшава 2011, с. 36.

[19] Див. закон від 21 березня 1985 року про дороги загального користування.

[20] Рішення Вищого адміністративного суду Польщі від 10 лютого 2009 року, II GSK 780/08, LEX no. 898193.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

рожнім рухом або потребами дорожнього руху, під поверхнею дороги означає розміщення цих пристроїв у просторових межах дороги. Це призводить до можливості стягнення з власника обладнання плати за користування чужою земельною ділянкою, в даному випадку – автомобільною дорогою загального користування.[21] Однак, неможливо однозначно визначити для всіх доріг, на якій конкретно висоті або на якій глибині пролягають просторові межі дороги. Межі дороги будуть різними по відношенню, наприклад, до муніципальної ґрунтової дороги і багаторівневого перехрестя національних автомагістралей, обладнаного численними технічними пристроями, пов'язаними з безпекою та організацією дорожнього руху.

Таким чином, питання про те, чи знаходяться певні об'єкти технічної інфраструктури, наприклад, водопровідні труби, кабелі електропередач, рекламні вивіски, в просторових межах дороги (як над землею, так і під нею), вирішується *ad casum, з* урахуванням конкретних обставин справи, типу дороги та технічних пристроїв, про які йде мова.[22] Не все обладнання, тільки тому, що воно проходить над або під дорогою, може бути кваліфіковане як таке, що її «займає». Тому не завжди виникає обов'язок платити за користування дорогою загального користування.[23] Вертикальні межі автомобільної дороги тісно пов'язані з типом дороги та простором, який займають під, на та над землею об'єкти та пристрої, безпосередньо пов'язані з управлінням дорожнім рухом, забезпеченням безпеки руху та утриманням автомобільної дороги.[24]

З наведених вище міркувань випливає, що простір, в межах якого землевласник може здійснювати свої права, не визначений in *abstracto*. Нижня та верхня межі прав землевласника визначені лише ймовірним, приблизним чином.[25] Тому, плануючи розміщення пристроїв/об'єктів (наприклад, реклами, кабелів, труб, ліхтарів, камер, частин будівель) або рухомого майна (розвішування білизни на мотузці над сусідньою ділянкою)[26] над або під чужою земельною ділянкою, її просторовий вимір, що випливає зі ст. 143 ЦКП, повинен бути врахований. Посягання на простір над або під землею в межах, встановлених ст. 143 ЦКП є порушенням права власності на землю і тягне за собою можливість застосування *actio negatoria* та, можливо, інших позовів, наприклад, позовів про відшкодування збитків на підставі загальних положень цивільного права. Використання чужої земельної ділянки, неза-

---

21 Рішення Воєводського адміністративного суду в Гданську від 21 червня 2007 року, III SA/Gd 121/07, LEX no. 974992.

22 Рішення Вищого адміністративного суду у Варшаві від 28 травня 2008 року, II GSK 137/08, LEX no. 466971.

23 Рішення Воєводського адміністративного суду в Щецині від 27 червня 2013 року, II SA/Sz 279/13, LEX no. 1340491.

24 Рішення Вищого адміністративного суду від 4 лютого 2014 року, II GSK 1803/12, LEX no. 1450689.

25 P. Мікош, *Граніце*..., с. 373.

26 Рішення Верховного суду від 4 березня 1931 року, III Rw 2350/30, LEX no. 1669939.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

лежно від того, чи знаходиться вона на поверхні землі, над нею або під нею, можливе лише за згодою власника. Це може бути досягнуто шляхом встановлення права на користування землею, такого як сервітут, оренда або узуфрукт.

4. Вторгнення на чужу землю за допомогою дронів

Межі земельних ділянок у вертикальній площині є важливими в контексті відносно нового явища, пов'язаного з використанням дронів, або, точніше, безпілотних літальних апаратів[27] , які є пристроями, оснащеними механізмом, що дозволяє як літати, так і керувати польотом, і разом з інфраструктурою, що підтримує ці судна (наприклад, станціями управління та каналами передачі даних), називаються безпілотними авіаційними системами.[28] У сфері цивільної авіації можливість використання безпілотників у Польщі передбачена законом від 3 липня 2002 року «Про авіацію» (ЗП «Про авіацію»), де в ч. 1 ст. 126 зазначено, що польоти безпілотних літальних апаратів можуть здійснюватися в польському повітряному просторі. Однак, відповідно до ст. 126 ч. 2 ЗП «Про авіацію», такі повітряні судна повинні бути обладнані таким самим пілотажним, навігаційним та комунікаційним обладнанням, як і пілотовані повітряні судна, що виконують польоти за правилами *візуальних* польотів *(VFR)* або за *правилами польотів за приладами (IFR)* у конкретному класі повітряного простору. Польоти безпілотних повітряних суден, обладнаних відповідно до ст. 126 ч. 2 ЗП «Про авіацію», можуть здійснюватися на підставі поданого плану польоту (ч. 3 ст. 126 ЗП «Про авіацію»). Більшість дронів для приватного, цивільного використання не мають пристроїв, зазначених у ст. 126 ч. 2 ЗП «Про авіацію». Таким чином, ч. 4 ст. 126 ЗП «Про авіацію», що означає, що польоти таких дронів дозволяються в зонах, відокремлених від повітряного простору, загальнодоступного для авіації, з урахуванням правил, виданих на підставі ч. 5 ст. 121 ЗП «Про авіацію».

Однак це обмеження не поширюється на безпілотники зі злітною вагою не більше 150 кг, що обумовлено положеннями Розпорядження Міністра транспорту, будівництва і морського господарства від 26 березня 2013 року про виключення застосування окремих положень авіаційного законодавства до певних типів повітряних суден та визначення умов і вимог до використання цих повітряних суден. Відповідно до §2 п.5 цього розпорядження, застосування ст.. 126 ч. 2–4 ЗП «Про авіацію» та розпоряджень, виданих на підставі ст. 121 ч. 6 та ст. 121 ч. 6 та ст. 126 ч. 5 ЗП «Про авіацію» виключається щодо безпілотних літальних апаратів зі злітною масою не більше 150 кг, які використовуються тільки в операціях VLOS (тобто в межах *візуальної видимості)*, і безпілотних літальних апаратів зі злітною масою не більше 25 кг, які також використовуються в операціях BVLOS (тобто за *межами візуальної видимості)*. Крім того, детальні умови та ви-

[27] Див. також M. Moj, «Dron: statek czy model latający», *Rzeczpospolita*. *Dodatek-Prawo Co Dnia*, 2015/7/24.

[28] Також див. Biuro Analiz Sejmowych, «Cywilne wykorzystanie dronów», *Infos* 2015, nr 4, c. 1–4.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

моги щодо використання безпілотних літальних апаратів викладені в додатках до постанови, зокрема 6, 6a, 6b. Крім того, у додатку 7 викладені вимоги щодо страхування цивільної відповідальності осіб, які експлуатують безпілотні літальні апарати.

Незважаючи на те, що використання дронів регулюється, безсумнівно, що політ безпілотника в межах вертикальних меж земельної ділянки буде порушенням права власності, що призведе до можливості застосування власником правових заходів для захисту свого права. Слід також зазначити, що використання дрона може становити порушення особистих прав незалежно від того, чи є воно також порушенням права власності. Зокрема, це може порушувати особистий інтерес у формі недоторканності приватного життя, оскільки дрони найчастіше призначені для фотографування, запису або передачі в реальному часі зображення з камери, якою вони оснащені. Таким чином, вони можуть порушувати приватність людей, які користуються майном, і відчуватимуть, що за ними стежать або шпигують проти їхньої волі. Варто зазначити, що право на приватність включає в себе свободу вирішувати, за яких обставин може здійснюватися відеозйомка. Перебування «під прицілом камери» з усвідомленням того, що хтось спостерігає або може згодом відтворити діяльність, яка здійснюється на земельній ділянці, ускладнює або унеможливлює вільне проведення часу на приватній території, а отже, є явним порушенням права на приватність.[29] Крім того, зображення, записане дроном, може також містити інформацію, що кваліфікується як персональні дані. Запис зображень також буде пов'язаний з обробкою персональних даних, що означає необхідність застосування нормативних актів у сфері загального захисту даних, зокрема, Загального регламенту ЄС про захист даних (GDPR).

Використання дрона в межах чужої власності може також становити правопорушення, визначене статтею 107 Кодексу про дрібні правопорушення,[30] яка стосується зловмисного занепокоєння іншої особи. Згідно з цим положенням, *особа, яка з метою дошкулити іншій особі, зловмисно вводить її в оману або іншим чином зловмисно турбує цю особу, підлягає обмеженню волі, штрафу до 1500 злотих або догані*. Варто зазначити, що це правопорушення може бути вчинено лише навмисно, з прямим і цілеспрямованим умислом (*dolus directus coloratus*). Тому необхідно встановити, що поведінка правопорушника була спрямована на те, щоб дошкулити іншій особі, і що правопорушник діяв зловмисно, тобто з наміром дошкулити потерпілому. Отже, відповідальність настає лише тоді, коли буде встановлено як злий умисел правопорушника, так і те, що він діяв з метою дошкулити потерпілому.[31]

---

29 Рішення Апеляційного суду у Варшаві від 17 серпня 2016 року, VI ACa 839/15, LEX № 2149600.

30 Закон від 20 травня 1971 року.

31 Рішення Верховного суду від 7 грудня 2022 року, II KK 202/22, LEX no. 3557064.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

5. Право власності на корисні копалини та вертикальні межі земельних ділянок

Законодавець не виключає застосування ст. 143 Цивільного Кодексу Польщі до корисних копалин, але право власності на них[32] слід розглядати з посиланням на закон від 9 червня 2011 року – Закон про Геологічне та гірниче право 2011 року або інша його назва Кодекс про надра (Geological and Mining Law (GML 2011). Положення Кодексу про надра 2011 року, оскільки вони стосуються права власності на певні корисні копалини, є *lex specialis* по відношенню до ст. 143 ЦКП «Про запаси корисних копалин». Слід зазначити, що оскільки до моменту видобування корисні копалини не відокремлені від навколишнього середовища, вони не є «річчю» у значенні ст. 45 ЦКП, а отже, не можуть бути об'єктом права власності *sensu stricto*. Отже, право власності на них регулюється не Цивільним Кодексом Польщі, а Кодексом про надра 2011. З моменту набуття чинності Кодексом про надра 2011 р., а саме з 1 січня 2012 року законодавець запровадив принцип, згідно з яким вичерпний перелік корисних копалин, незалежно від того, на якій глибині вони залягають, перебувають у державній власності (ст. 10 п. 5 Кодексу про надра 2011р.) До таких корисних копалин належать: вуглеводні, вугілля, метан як супутній мінерал, буре вугілля, руди металів, крім болотного заліза, метали в самородному стані, руди радіоактивних елементів, сірка, кам'яна сіль, сильвініт, калійно-магнієва сіль, гіпс, ангідрит, дорогоцінне каміння (п. 1 ст. 10 Кодексу про надра 2011). Крім того, державна власність поширюється на родовища лікувальних вод, термальних вод і розсолів (ч. 2 ст. 10 Кодексу про надра 2011), а також на частини гірського масиву, що знаходяться поза просторовими межами чужої земельної ділянки (ч. 4 ст. 10 Кодексу про надра 2011).

Держава може в межах, визначених законом, і за винятком інших осіб, використовувати корисні копалини або розпоряджатися правом власності на них лише шляхом встановлення права гірничого користування (ст. 12, ч. 1 Кодексу про надра 2011), яке є безоплатним (ст. 13, ч. 3 Кодексу про надра 2011). Корисні копалини, які не перебувають у державній власності, підпадають під дію приватноправових норм про право власності на землю (ст. 10, ч. 3 Кодексу про надра 2011 р.). Це означає, що вони є складовою частиною землі і належать її власнику за умови, що вони знаходяться в межах земельної ділянки у вертикальній площині, як це визначено в ст. 143 Цивільного кодексу Польші. Верховний Суд пояснив, що обсяг права власності під поверхнею землі обмежується соціально-економічним призначенням земельної ділянки, яке має визначатися щодо конкретного об'єкта нерухомості з урахуванням його місцезнаходження, призначення у місцевому плані забудови та способу, в який власник нерухомості може наразі та потенційно, відпо-

[32] Корисні копалини не є об'єктами права власності *sensu stricto*, оскільки вони не належать до речей, визначених у ст. 45 ЦКП. Корисні копалини, які не були видобуті, не є речами в розумінні речового права (відсутність відокремлення від природи), однак словосполучення «право власності на корисні копалини» відображає сутність суб'єктивного права на цей специфічний об'єкт.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

відно до закону, використовувати земельну ділянку. Якщо в таких межах дозволеного землекористування знаходиться родовище корисних копалин, на яке не поширюється 10 ч. 1 і ч. 2 Кодексу про надра 2011 року, то відповідно до ст. 10 ч. 3Кодексу про надра 2011 року на це родовище поширюється право власності і воно належить власнику земельної ділянки.[33]

Що стосується корисних копалин, які не включені до переліку тих, що перебувають у виключній власності держави, то рішення Вищого адміністративного суду від 31 січня 2008 року все ще залишається чинним. Суд пояснив, що існує категорія корисних копалин, які, будучи складовою частиною землі, належать власнику землі, а не державі. Однак це стосується таких корисних копалин, щодо яких їх використання та розпорядження ними було б нормальним елементом використання земельної ділянки, що відповідає її соціально-економічному призначенню. Сам по собі факт можливості видобутку певного виду корисної копалини відкритим способом (кар'єром) не є достатньою підставою для того, щоб вважати цю корисну копалину складовою частиною земельної ділянки, оскільки в конкретному випадку невелика площа земельної ділянки може унеможливити такий видобуток корисної копалини.[34] Ця позиція підтверджується рішенням Воєводського адміністративного суду в Глівїце від 22 квітня 2013 року, в якому зазначено, що можливість відкритого видобутку не є автоматичним доказом того, що корисна копалина є складовою частиною землі і знаходиться вище нижньої межі земельної власності, встановленої відповідно до ст. 143 ЦКП. Можливість кар'єрного видобутку корисних копалин повинна разом з такими обставинами, як, наприклад, юридично дозволене, поточне та майбутнє використання земельної ділянки або її розмір, дозволяти визначити, чи є корисна копалина в даній фактичній ситуації складовою частиною нерухомого майна.[35]

Слід також підкреслити, що право власності на корисну копалину є питанням, окремим від обов'язку отримання дозволу на її видобуток. Власник корисних копалин не зобов'язаний звертатися до держави і платити за встановлення права гірничого відводу. Тим не менш, будь-яка діяльність з видобутку корисних копалин, незалежно від того, хто є власником корисних копалин, вимагає отримання ліцензії (ст. 21 Кодексу про надра 2011 року) через необхідність захисту довкілля, членів суспільства та їхніх земельних ділянок.

Чинний Кодексу про надра 2011 року суттєво змінив попереднє регулювання права власності на корисні копалини. Відповідно до Кодексу про надра від 4 лютого 1994 року, корисні копалини належали власнику землі в межах, встановлених ст. 143 ЦКП. Вид корисної копалини, на відміну від корисних

33 Рішення Верховного Суду від 9 січня 2015 року, V CSK 200/14, LEX no. 1652405.

34 I OSK 79/07, LEX № 453377.

35 R. Mikosz, 'Granice przestrzenne nieruchomości gruntowych', [in:] T. Dybowski (ed.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. Том 3*, Варшава 2007, с. 286, 298; A. Lipiński, R. Mikosz, *Ustawa prawo geologiczne i górnicze. Коментар*, Варшава 2003, с. 57–58.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

копалин, зазначених у ст. 10 ч. 1 та ч. 1 Кодексу про надра 1994 , не визначав його власника. Право власності на корисну копалину залежало від нижньої межі права власності на землю, визначеної відповідно до її соціально-економічного призначення. Набуття чинності Кодексу про надра 2011 року з 1 січня 2012 року суттєво змінило право власності на корисні копалини. Суб'єкти, які володіли корисними копалинами на підставі Кодексу про надра 1994 року, втратили їх, якщо вони були зазначені як об'єкт права державної власності у ст. 10 Кодексу про надра 2011 року. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 206 Кодексу про надра 2011 року, підприємець, який на день набрання чинності нового Кодексу про надра здійснював видобуток корисних копалин без гірничого відводу, передбаченого новими положеннями, був зобов'язаний укласти з державою договір про встановлення такого права протягом одного року з дня набрання чинності новим актом. Якщо договір не був укладений, орган ліцензування був зобов'язаний вимагати його укладення у строк не менше 14 днів, інакше дозвіл на видобування корисних копалин втрачав чинність без виплати компенсації. Здійснення діяльності без гірничого відводу, передбачене положеннями нового закону, поширювалося на нові види корисних копалин, розташованих вище нижньої межі земельної ділянки, визначеної відповідно до ст. 143 ЦКП, яка до набрання чинності новим законом належала землевласнику, але з 1 січня 2012 року перейшла у власність держави. Таким чином, землевласник більше не мав права на видобуток цих корисних копалин, якщо тільки він не отримав від держави право гірничого відводу.

Отже, можна зробити висновок, що 1 січня 2012 року корисні копалини, зазначені в ст. 10 п. 1 і п. 1 ст. 10 Кодексу про надра 2011 року, були націоналізовані, при цьому законодавець не передбачив компенсації суб'єктам, які втратили право власності на них. Крім того, можливі випадки, коли через розташування родовища корисних копалин у державній власності колишній власник втрачає не лише корисну копалину, але й частину, а іноді навіть всю свою земельну ділянку.[36] Таку націоналізацію фактично можна вважати формою експропріації, яка, відповідно до п. 2 ст. 21 Конституції Польщі, повинна бути справедливо компенсована. У цьому відношенні законодавець не дотримався конституційних вимог. Слід, однак, зазначити, що незрозуміло, чи через свою специфіку, тобто місце і спосіб залягання, корисні копалини, які зараз визначені як об'єкт державної власності, коли-небудь перебували у власності іншого землевласника, окрім держави.[37] Не можна повністю виключити попередню власність на корисні копалини, які зараз передані державі, іншими суб'єктами, хоча практичні масштаби цієї проблеми невідомі.

[36] R. Mikosz, 'Prawa do złóż kopalin oraz innych fragmentów wnętrza ziemi', [in:] E. Gniewek (ed.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. T. 3*, Варшава 2013, с. 459.

[37] Див. H. Schwarz, *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz. Том I*, Вроцлав 2012, с. 116.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

6. Межі земельної власності по відношенню до води

На відміну від корисних копалин, законодавець виключив застосування ст. 143 ЦКП до води. Право власності на воду регулюється законом від 20 серпня 2017 року – Водним законом (ВЗП). Подібно до корисних копалин, вода не може бути об'єктом права власності *sensu* stricto, оскільки вона не відокремлена від природи і не може розглядатися як «річ», визначена у ст. 45 ЦКП. З цієї причини право власності на воду регулюється ЗВП, на відміну від положень ЦПК про речове право. Слід, однак, зазначити, що вода, зібрана в штучних резервуарах, таких як басейни, цистерни, бочки, пляшки, є рухомою річчю і є об'єктом права власності, як це регулюється ЦПК.[38]

Вода може перебувати у власності держави або інших юридичних чи фізичних осіб (ст. 211 ч. 1 ВЗП 2017 р.). Однак води територіального моря, внутрішні морські води разом із внутрішніми морськими водами Гданської затоки, внутрішні поверхневі та підземні води завжди є власністю держави (ст. 211 ч. 2 ВЗП 2017 р.). У виняткових випадках власником поверхневих вод може бути також орган місцевого самоврядування. Усі води, що перебувають у власності держави або органів місцевого самоврядування, є водами загального користування (ч. 3 ст. 211 ВЗП 2017 р.). Відповідно до ст. ст. 211 ч. 4 ВЗП 2017 року, проточні води загального користування не є предметом цивільно-правових угод, за винятком випадків, прямо зазначених у ЗВП 2017року.[39]

Стояча вода та вода в канавах, розташованих у горизонтальних межах земельної ділянки, належить її власнику (ст. 214 ВЗП). Це не дивно, адже, як зазначив Вищий адміністративний суд, стояча вода та вода в канавах, що знаходяться в межах земельної ділянки, належить її власнику за принципом: хто є власником земельної ділянки, той є власником води в її межах. Однак суд вказав, що право власності на воду не визначає автоматично право власності на водні об'єкти, оскільки власник води і власник водних об'єктів можуть бути різними суб'єктами. Було підкреслено, що у випадку права власності на воду положення ВЗП є *lex specialis,* а тому не всі цивільно-правові норми можуть застосовуватися безпосередньо.[40]

На відміну від стоячої води та води в канавах, де право власності на землю визначає право власності на воду, у випадку проточних поверхневих вод цей принцип є протилежним. Земельна ділянка, вкрита текучими поверхневими водами, є власністю власника цих вод (ч. 1 ст. 216 ВЗП) і виключена з приватноправових угод, якщо інше не передбачено законом (ч. 2 ст. 216 ВЗП). Власник води не набуває прав на земельну ділянку, яку вона затопила (ч. 1 ст. 221 ВЗП). З іншого боку, якщо внутрішні поверхневі води, води територіального моря або внутрішні морські води природним чином займають землю, яка не належить власнику води, ця земля пере-

[38] Я. Ігнатович, К. Стефанюк, *Prawo*..., с. 74.

[39] R. Mikosz, 'Prawa do wód', [in:] E. Gniewek (ed.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. T. 3*, Варшава 2013, с. 489–490.

[40] Рішення Вищого адміністративного суду від 16 січня 2009 року, II OSK 1874/07, Lex № 515978.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ходить у власність власника води. У такій ситуації попередній власник землі має право на компенсацію від власника води (ст. 223 ВЗП). Острови і мули, що утворилися природним шляхом на землях, покритих поверхневими водами, належать власнику цих вод (ст. 224 ВЗП).

Право власності на воду слід відрізняти від права водокористування, оскільки, на відміну від звичайного права власності, право власності на воду не передбачає права повного усунення інших осіб від її використання. Забороняється огороджувати ділянки, прилеглі до поверхневих вод загального користування на відстані менше 1,5 м від берегової лінії, а також забороняти або перешкоджати проходу через цю територію (ст. 232 ч. 1 ВЗП 2017 р.). Крім того, законодавець розрізняє три види водокористування: загальне, звичайне та спеціальне. Під загальним водокористуванням розуміється використання води для задоволення особистих, побутових або сільськогосподарських потреб без застосування спеціальних технічних засобів, а також для відпочинку, туризму, водних видів спорту та, на умовах, визначених окремими положеннями, любительського рибальства. Як правило, загальне водокористування є доступним для всіх щодо внутрішніх поверхневих вод загального користування, внутрішніх морських вод разом з внутрішніми морськими водами Гданської затоки та територіальних морських вод (ст. 32 ч.ч. 1–2 ВЗП).

Звичайне водокористування служить для задоволення потреб власного домогосподарства та фермерського господарства і включає можливість забору не більше 5 м3 поверхневих або підземних вод на добу та скидання не більше 5 м3 на добу стічних вод у водні об'єкти або в ґрунт. Воно надається власнику земельної ділянки щодо вод, які йому належать, та підземних вод, розташованих під поверхнею його/її земельної ділянки. Нормальне використання цих вод не включає в себе право на експлуатацію водних об'єктів без необхідного дозволу на водокористування (ст. 33, ч. 2 ВЗП).

Спеціальне водокористування – це всі види водокористування, які перевищують загальне або звичайне водокористування (ст. 34 ВЗП). Як правило, спеціальне водокористування вимагає отримання дозволу на водокористування (ч. 2 ст. 389 ВЗП), однак існують винятки. Наприклад, дозвіл на водокористування не потрібен для будівництва водогосподарських споруд для забору підземних вод (найчастіше свердловин) з метою звичайного використання води з водозаборів глибиною до 30 м (ч. 5 ст. 395 ВЗП).

7. Висновки

Для того, щоб бути об'єктом права власності, земля повинна бути визначена як окрема, відокремлена ділянка земної поверхні. Оскільки нерухоме майно не поділяється на земельні ділянки природним чином, межі земельних ділянок визначаються законодавцем як у горизонтальній, так і у вертикальній площинах. Перше є менш складним для досягнення і передбачає точну демаркацію меж на поверхні землі. Однак у другому випадку розмежувати межі набагато складніше, і польський законодавець уникає визначення точної висоти та глибини, до якої простягається право власності на землю. Польські суди також уникають вказувати у прецедент-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ному праві будь-які приблизні значення висоти у надземному просторі та глибини у підземному просторі, на яких закінчується право власності на землю.

Прийняте рішення полягає у визначенні верхньої та нижньої межі землеволодіння з урахуванням об'єктивного критерію, а саме соціально-економічного призначення землі. Цей критерій має бути проаналізований стосовно конкретної земельної ділянки і вимагає індивідуального підходу. Необхідно враховувати минуле, теперішнє та ймовірне майбутнє використання відповідної земельної ділянки, беручи до уваги її міський, сільськогосподарський чи промисловий характер, призначення в планах розвитку території, а також економічну концепцію найкращого та найефективнішого використання. Польський законодавець, однак, зробив вибір на користь більш детального регулювання права власності на корисні копалини та воду, можливо, бажаючи уникнути складних суперечок щодо права власності на ці важливі елементи довкілля.

Межі земельних ділянок, що розглядаються з точки зору їхнього охоплення простору над і під поверхнею землі, є важливими в контексті інтенсивного землекористування. Особливо в міських умовах використання простору над або під чужою землею може бути цінним для сусіднього землевласника. Використання безпілотників також стає все більш поширеним явищем, яке не може не впливати на межі землеволодіння. Оскільки основним правом власника є право на виключення, належне регулювання верхньої і нижньої межі землеволодіння має важливе значення для того, щоб, з одного боку, забезпечити належний захист землевласників та їхніх прав, а з іншого – унеможливити претензії землевласників на використання простору, розташованого так глибоко під або так високо над поверхнею землі, що він не може бути актуальним для них або реально використовуватися для задоволення їхніх потреб. Цей простір має бути доступним для використання іншими особами, як правило, з урахуванням різних обмежень, запроваджених законодавцем в інтересах суспільства. Зміна можливостей використання просторів глибоко під або над поверхнею землі може поставити під сумнів рішення законодавця щодо меж земельної власності, однак їх розмежування завжди повинно бути спрямоване на належний захист землевласника і відображати більш загальні потреби та інтереси суспільства у використанні простору над і під поверхнею землі.

REFERENCES

Legislation

1. Act of the Republic of Poland of 23 April 1964, consolidated version: Journal of Statutes 2023, items 1610 and 1615. [date of access 10.10.2023].
2. The act of the Republic of Poland of 17 May 1989 – Geodesic and cartographic law, and the ordinance of the Minister of Regional Development and Construction of 29 March 2001 on the land and building register. [date of access 11.10.2023].
3. Act of the Republic of Poland of 21 March 1985 on public roads. [date of access 01.10.2023].
4. Act of the Republic of Poland of 20 May 1971. [date of access 03.10.2023].

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Case law
5. Judgment of the Provincial Administrative Court in Bydgoszcz of 23 October 2007, II SA/Bd 527/07, LEX no. 413535.
6. Judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland of 3 December 2003, ICK 345/03, LEX no. 151628.
7. Judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland of 3 November 2004, III CK 52/04, LEX No. 1124087.
8. Judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland of 6 January 2005 III, CK 129/04, LEX no. 150787.
9. Judgment of the Supreme Administrative Court of 15 October 2009, II OSK 1581/08, LEX no. 573581.
10. Judgment of the Supreme Administrative Court of 10 February 2009, II GSK 780/08, LEX no. 898193.
11. Judgment of the Provincial Administrative Court in Gdańsk of 21 June 2007, III SA/Gd 121/07, LEX no. 974992.
12. Judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 28 May 2008, II GSK 137/08, LEX no. 466971.
13. Judgment of the Provincial Administrative Court in Szczecin of 27 June 2013, II SA/Sz 279/13, LEX no. 1340491.
14. Judgment of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland of 4 February 2014, II GSK 1803/12, LEX no. 1450689.
15. Judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland of 4 March 1931, III Rw 2350/30, LEX no. 1669939.
16. See judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 17 August 2016, VI ACa 839/15, LEX no. 2149600.
17. Judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland of 7 December 2022, II KK 202/22, LEX no. 3557064.
18. Judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland of 9 January 2015, V CSK 200/14, LEX no. 1652405.
19. Judgment of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland of 16 January 2009, II OSK 1874/07, Lex no. 515978.

Bibliography
Authored books
20. W. Szydło [in:] E. Gniewek and P. Machnikowski (eds), *Civil Code. Commentary*, Warsaw 2014, p. 313.
21. W. Pańko, *Własność w planowej gospodarce przestrzennej* Katowice 1978, pp. 55 et seq.
22. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe* (Warszawa 2012) p. 73; A. Doliwa, *Prawo rzeczowe* (Warszawa 2012) p. 39.
23. K. Gray, S. F. Gray, *Elements of Land Law*, Oxford 2009, p. 23.
24. R. Mikosz, 'Granice przestrzenne nieruchomości gruntowych', [in:] E. Gniewek (ed.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*. Volume 3, Warsaw 2013, p. 368.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

25. S. Rudnicki, *Sąsiedztwo nieruchomości. Problematyka prawna*, Krakyw 1998, p. 26; A. Sylwestrzak [in:] M. Balwicka – Szczyrba, G. Karaszewski, A. Sylwestrzak, *Sąsiedztwo nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2014, pp. 23 et seq. (In Polish)
26. International Valuation Standards Committee, *Międzynarodowe Standardy Wyceny 2011*, Warsaw 2011, p. 36.
27. Biuro Analiz Sejmowych, 'Cywilne wykorzystanie dronyw', *Infos* 2015, nr 4, pp. 1–4.
28. I OSK 79/07, LEX nr 453377.
29. Cf. R. Mikosz, 'Granice przestrzenne nieruchomości gruntowych', [in:] T. Dybowski (ed.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. Volume 3*, Warszawa 2007, p. 286, 298; A. Lipiński, R. Mikosz, *Ustawa prawo geologiczne i gyrnicze. Komentarz*, Warszawa 2003, pp. 57–58.
30. R. Mikosz, 'Prawa do złóż kopalin oraz innych fragmentyw wnętrza ziemi', [in:] E. Gniewek (ed.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. Vol. 3*, Warszawa 2013, p. 459.
31. Cf. H. Schwarz, *Prawo geologiczne i gyrnicze. Komentarz. Tom I*, Wrocław 2012, p. 116.
32. R. Mikosz, 'Prawa do wyd' [in:] E. Gniewek (ed.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. Vol. 3*(Warszawa 2013) pp. 489–490.
33. The Appraisal Institute, The Appraisal of Real Estate, Chicago 2013, p. 332, more broadly, pp. 331 et seq.

Journal articles

34. Cf. T. Dybowski, 'Zasady wspyłżycia społecznego i społeczno – gospodarcze przeznaczenie prawa a prawo własności', Nowe Prawo, 1967, no. 6, p. 733.
35. M. Moj, 'Dron: statek czy model latający', *Rzeczpospolita. Dodatek-Prawo Co Dnia*, 2015/7/24.

Conference papers

36. Kalus S., *Prawne aspekty określenia pionowych granic nieruchomości* [w:] Gospodarowanie przestrzenią «nad» i «pod» gruntem. XX Krajowa Konferencja Rzeczoznawcyw Majątkowych, (Katowice 2011) 38.

Magdalena Habdas
(Prof. U Dr. hab.) Associate Prof.
University of Silesia
Faculty of Law and Administration
Katowice, Poland

Habdas Magdalenam. Determining the boundaries of a land plot in the vertical plane

Abstract:

The article is devoted to the study of the boundaries of a land plot in the horizontal and vertical planes as an object of property rights under Polish law.

While the horizontal boundaries have a precise demarcation on the surface of the land, in the second case the author establishes that both the Polish legislator and the Polish court

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

practice do not apply any approximate values of height in the aboveground space and depth in the underground space, where the land ownership ends.

The author demonstrates that the determination of the upper and lower limits of land ownership under Polish law is based on an objective criterion, namely, the socio-economic purpose of land, with respect to each specific land plot on the basis of an individual approach. This determination takes into account the past, present and probable future use of the respective land plot, taking into account its urban, agricultural or industrial character, its designation in the development plans of the territory, as well as the economic concept of the best and most efficient use. The Polish legislator has regulated in more detail only the ownership of minerals and water, probably wishing to avoid complicated disputes over the ownership of these important environmental elements.

The boundaries of land plots, viewed in terms of their coverage of the space above and below the land surface, are important in the context of intensive land use. The delimitation of three-dimensional land property boundaries should always be aimed at adequate protection of the landowner and reflect the more general needs and interests of society in the use of the space above and below the land surface.

Keywords: horizontal and vertical boundaries, land plot, object, property rights, minerals, water, drone

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Владислав Кисіль
Адвокат, партнер ЮК KPD Consulting
Київ, Україна

УДК 347.2: 347.4
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-126-145

ЕВОЛЮЦІЯ МЕХАНІЗМУ ВИНИКНЕННЯ ПРАВ НА НЕРУХОМІСТЬ ПІД ЧАС ВІЙНИ: ВІД E-REGISTRATION ДО E-CONVEYANCING

Кисіль Владислав. Еволюція механізму виникнення прав на нерухомість під час війни: від e-registration до e-conveyancing

Анотація.

В науковій статті проведено ґрунтовне дослідження розвитку механізму виникнення прав на нерухомість в Україні. Констатовано, що по-перше, на сучасному етапі механізм виникнення прав на нерухомість та їх обтяжень є комбінацією трьох правових режимів, умовно позначених автором як режими «non-registration»; «e-registration» та «e-conveyancing». Війна спонукала законодавця зробити безпрецедентний крок із запровадження резервного правового режиму «e-conveyancing» для оренди певних земель сільськогосподарського призначення, який почав діяти з 7 квітня 2022 .

По-друге, розкрито зміст режиму «non-registration», що обіймає собою як права та обтяження, що існують поза реєстраційною системою, через їх виникнення до впровадження сучасного електронного Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяження, так і ті, що прямо виведено з-поза реєстрації волею законодавця (як-то певні види найму), чи виведено іманентно внаслідок обмеженої дії принципу внесення (спадкування, обтяження в силу рішення суду тощо).

По-третє, автором зазначено, що один із наріжних принципів функціонування реєстраційної системи – принцип внесення – носить в українському праві не абсолютний, а обмежений характер, оскільки існують випадки виникнення прав та обтяжень на нерухоме майно без внесення запису до реєстру.

По-четверте, обмеження дії принципу внесення автор розглядає як ризик-фактор потенційної дестабілізації обороту. З метою нейтралізації негативного ефекту запропоновано впровадити автоматичне внесення до ДРРП додаткової інформації, до прикладу про смерть власника, оголошення такої особи померлою, визнання її недієздатною та деякої іншої. Зазначені пропозиції сприятимуть більшій правовій визначеності й усталенню обороту нерухомості. Разом із виваженою, стимулюючою податковою політикою в комбінації із «дружнім» до заявника режимом «e-conveyancing», цей механізм може сприяти виведенню ринку оренди житла із «тіні».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

По-п'яте, адаптація національного механізму переходу прав на нерухомість до застосування режиму «e-conveyancing» є нагальним завданням на шляху України до інтеграції з Європейським Союзом.

Ключові слова: механізм, виникнення прав на нерухомість, правові режими, non-registration, e-registration, e-conveyancing, державний реєстр речових прав

I. Довоєнний status quo

Механізм виникнення та переходу речових прав на нерухоме майно, а також їх обтяжень, що склався в Україні до початку широкомасштабного, неспровокованого і протиправного вторгнення росії (24 лютого 2022 року) та існує на теперішній час, в контексті особливостей реєстрації таких прав і обтяжень можна охарактеризувати як комбінацію трьох компонентів – правових режимів:

– режиму існування прав на нерухоме майно поза реєстром, який умовно позначимо як режим «**non-registration**»;

– режиму виникнення та переходу прав на нерухоме майно через реєстрацію в електронному Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (режим «**e-registration**»);

– режиму реєстрації виникнення та переходу прав на нерухоме майно за заявами та на підставі документів, сформованих виключно в електронному вигляді та наданих реєстраторові через спеціальні інформаційні системи (режим «**e-conveyancing**»).

Далі розглянемо особливості та основні сутнісні ознаки всіх трьох правових режимів, зауважуючи на їх розвиткові.

Режим «non-registration». Природню категорію прав та обтяжень, що існують поза реєстраційною системою, тобто підкоряються режиму «non-registration», складають права та обтяження, що виникли до впровадження електронного Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень[1]. Законодавець не наважився ввести примусову реєстрацію прав в новому електронному реєстрі, зазначивши, що «речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що виникли до 1 січня 2013 року, визнаються дійсними за наявності однієї з таких умов: 1) реєстрація таких прав була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення; 2) на момент виникнення таких прав діяло законодавство, що не передбачало їх обов'язкової реєстрації» (ч.3 ст.3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Із плином часу кількість прав та обтяжень у з цієї категорії невпинно зазнає зменшення.

Втім випадки існування речових прав та обтяжень нерухомого майна поза реєстром не вичерпуються лише згаданими вище. Поясненням є те, що українське речове право визнає винятки з-під дії принципу внесення, який в свою чергу проголошує, що речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають

[1] Хронологія й основні етапи становлення сучасної реєстраційної моделі, технологічною основою якої є наразі Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, буде розкрито в наступному розділі, присвяченому режиму «e-registration».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації (ч.4 ст. 334 ЦК України, ч.2 ст.3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Ця робота не ставить на меті всеосяжне дослідження усіх можливих винятків із дії принципу внесення, наголошуючи лише на деяких з них, радше як на ілюстраціях режиму «non-registration». Маємо надію, що ця вкрай актуальна і важлива прикладна проблематика ще знайде свого дослідника. Адже без достеменного вияснення випадків виникнення речових прав чи обтяжень на нерухомість повз внесення запису до реєстру осягнути фундаментальні підвалини правового регулювання обороту нерухомості навряд чи можливо.

Відомим багатьом юрисдикціям, а також чи не найбільш масовим і виправданим самим життям (радше її закономірним фіналом) прикладом виникнення речових прав на нерухомість без реєстрації, тобто в режимі, позначеному нами умовно як «non-registration», є універсальна сукцесія (спадкування). Погодимося з професором Фрейтаг-Лоринговеном, що з самого поняття спадкування випливає, що спадкоємець вступає до всієї сукупності прав та обов'язків спадкодавця; отже встановлення абсолютного правила, що право власності на нерухомість виникає виключно завдяки внесенню спадкоємця до реєстру руйнувало би саме поняття універсальної сукцесії[2]. Вітчизняний законодавець закріплює саме такий підхід, послідовно зазначаючи, у статті 1218 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті; та в ч.5 ст.1268 ЦК України, – що спадщина належить спадкоємцеві з часу її відкриття, тобто з дня смерті або оголошення особи померлою (ч.2 ст.1220 ЦК України). Отже немає підстав говорити про вплив реєстрації нерухомого майна, яке входить до спадкової маси, на перехід прав на нього до спадкоємця. Речові права на нерухоме майно (зокрема, право власності) переходять до спадкоємця безвідносно до факту їх наступної державної реєстрації з моменту відкриття спадщини.

В контексті викладеного не можемо пристати до позиції доктора Олексія Кота «що спадкоємець, який прийняв спадщину, однак право власності на нерухоме майно якого не було зареєстровано, не може звертатися за захистом своїх прав із віндикаційним позовом як власник майна, оскільки таким він не став. Інакше будуть порушені практично всі засадничі принципи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно (принцип внесення, принцип публічності та достовірності тощо). Це нівелює мету державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, адже головна ідея цього інституту якраз і полягає в тому, що немає жодних винятків із наведених вище принципів задля забезпечення стабільності цивільного обороту»[3].

[2] Фрейтаг-Лоринговен А. Л. Материальное право проекта Вотчинного устава Т. 1. Юрьев, 1914. С. 100.

[3] Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. Київ. 2017. С. 419.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Така позиція, попри привабливе на перший погляд обстоювання нею ідеальної моделі побудови реєстраційної системи на основі абсолютизації дії принципу внесення, різко контрастує «інтересам реального життя у їх узгодженості із загальними принципами цивільного права, частиною якого є право речове»[4]. За свідченням професора Фрейтаг-Лоринговена всі сучасні йому законодавства відкинули можливість впровадження абсолютної необмеженої дії принципу внесення, визнаючи можливість більших чи менших ухилень від нього[5]. Повсюдна обмежена дія цього принципу[6] (що дає змогу характеризувати його як відносного, на противагу принципу внесення абсолютному), втім, наскільки нам відомо, не призвела до руйнівних наслідків для систем реєстрації.

Спочатку законодавцем через виключення з ЦК України ст.1299 (до 2013 року ця стаття вказувала на необхідність реєстрації прав спадкоємця як передумову набуття права власності), а пізніше і судовою практикою було засвоєно нагальну необхідність обмеження дії принципу внесення при спадкуванні. Верховний Суд у постанові від 22.03.2023 у справі №463/6829/21-ц[7] дійшов наріжного для розуміння обмеженої дії принципу внесення висновку: «Системний аналіз зазначених норм права свідчить про те, що спадкоємець, який у встановленому законом порядку прийняв спадщину, є її власником з часу її відкриття, а документом для підтвердження права власності на спадкове майно є свідоцтво на спадщину, отримане в установленому законодавством порядку. Відсутність реєстрації права власності відповідно до Закону України «Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не зумовлює позбавлення особи прав користування та володіння належним їй на праві власності майном».

Слушними та вартими уваги є зауваження доктора Кота щодо неможливості за чинним цивільним законодавством поетапного виникнення права власності[8], а також наголошені автором перестороги щодо ризику для забезпечення стабільності обороту при обмеженні дії принципу внесення[9]. Далі на конкретних прикладах розглянемо виклики, що пов'язані зі звуженою дією принципу внесення.

---

4 Фрейтаг-Лоринговен А. Л. Материальное право проекта Вотчинного устава Т. 1. Юрьев, 1914. С. 86.

5 Там само. Див. додатково екскурс до питання про обмеження дії принципу внесення і виключення з нього спадкування та інші винятки у німецькому праві.

6 Фрейтаг-Лоринговен А. Л. Вказ.праця. прим.2 С.101.

7 https://reyestr.court.gov.ua/Review/109855002

8 Не знає вітчизняне законодавство і можливості виникнення «відносного» права власності. З цієї точки зору ми не поділяємо конструкції права власності на нерухомість, яка для сторін вчиненого правочину виникала би з моменту укладення договору, а для всього іншого невизначеного кола осіб (*erga omnes*) – з моменту державної реєстрації такого права. Див. п.1.3 Висновку щодо питань, порушених у запиті №361–16/5068 від 21 листопада 2019 року стосовно місця державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в юридичному механізмі їх набуття, зміни та припинення, підготовлений др. проф. член-кор. НАПрН України В. Л. Яроцьким [Електронний режим доступу: https://ccu.gov.ua/dokument/9-rii2022].

9 Кот О. О. Вказ. праця С. 419.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Практика знає проблеми вчинення правочинів за довіреностями, представництво за якими припинилося внаслідок смерті довірителя (п.6 ч.1 ст.248 ЦК України), що призводить до недійсності укладеного правочину[10]. Виправданою, з нашого погляду, є впровадження механізму автоматичного внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно інформації про смерть власника, оголошення такої особи померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою чи обмеженою у дієздатності. Таке нововведення, безумовно, сприяло би зміцненню підвалин обороту та зменшувало трансакційні ризики правочинів із нерухомістю та іншим майном, права на яке підлягають державній реєстрації.

Серед інших проблемних винятків обмеження абсолютності принципу внесення вважаємо за необхідне згадати дію обтяжень, встановлених рішеннями судів та інших органів публічної влади. Попри недвозначний припис реєстраційного законодавства про те, що як права, так і обтяження прав на нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації, виникають з моменту реєстрації, судова практика ввела тест, який умовно позначимо як «*критерій суб'єктивної обізнаності*» сторони правочину, позитивний результат якого навіть без внесення запису про накладений арешт чи заборону відчуження нерухомості дозволяє стверджувати про чинність обтяження. Зокрема згаданий критерій знаходимо у постанові Верховного Суду від 18.05.2020 у справі №175/1274/15[11]: «Той факт, що встановлені ухвалою суду обмеження не були зареєстровані у відповідному державному реєстрі, не може слугувати підставою для висновку про відсутність таких обмежень і про те, що відповідач має право вільно розпоряджатися нерухомим майном, якщо про встановлену судом заборону відчужувати майно відповідачу було відомо. Укладення договору, який за своїм змістом суперечить вимогам закону, оскільки не спрямований на реальне настання обумовлених ним правових наслідків, є порушенням частин першої та п'ятої статті 203 ЦК України, що за правилами статті 215 цього Кодексу є підставою для визнання його недійсним відповідно до статті 234 ЦК України. Цивільно-правовий договір (зокрема, договір дарування, договір купівлі-продажу) не може використовуватися учасниками цивільних відносин в порушення вимог закону щодо обов'язковості ухвали суду про накладення арешту на майно».

Формула «критерію суб'єктивної обізнаності» щодо дії незареєстрованого обтяження була нещодавно конкретизована Верховним Судом в такий спосіб: «... відсутність у момент вчинення оспорюваного правочину в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відомостей про накладення арешту на спірне нерухоме майно не свідчить про відсутність будь-яких обтяжень на таке майно та право відповідача вільно ним розпоряджатися. Правочин щодо відчуження майна, яке перебуває під арештом, може бути визнано недійсним за позовом заінтер-

[10] Див. наприклад, рішення Апеляційного суду Івано-Франківської області від 14.09.2016 у справі № 343/1101/16-ц, залишене в силі ухвалою ВССУ від 12.10.2016 https://reyestr.court.gov.ua/Review/61358701

[11] https://reyestr.court.gov.ua/Review/89345625

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

есованої особи, незалежно від того, чи було зареєстроване таке обтяження відповідно до вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» на час його укладення, якщо про встановлену заборону сторонам правочину було відомо... Отже, суду необхідно довести обставини про факт обізнаності відповідача про встановлену ухвалою суду заборону вчиняти певні дії щодо відчуження майна або його арешт»[12].

Вирішенню проблеми часового проміжку[13] між винесенням судового рішення про накладення обтяження та внесенням запису про нього до реєстру має прислужитися механізм ст.31№ Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Він передбачає, що реєстраційні дії на підставі судових рішень проводяться виключно на підставі рішень, отриманих у результаті інформаційної взаємодії Державного реєстру речових прав на нерухомість та Єдиного державного реєстру судових рішень. Втім цей механізм інформаційної взаємодії наразі свою роботу не почав. На нашу думку, задля стабілізації обороту було би доречним внесення застереження до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень одночасно з прийняттям відповідного рішення про накладення обтяження або, що здається навіть більш раціональним, – відкриття можливості пошуку в Єдиному державному реєстрі судових рішень за об'єктом нерухомості[14]. Таке рішення дозволяло би всім заінтересованим особам виявляти ризик накладення обтяження навіть на ранніх стадіях ініціювання та розвитку судових процесів.

Останнім *елементом системи прав на нерухоме майно, які існують поза реєстром*, є *права, необхідність реєстрації яких у силу тих чи інших причин законодавцем не передбачена*. Зокрема, до таких прав належить найм будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) на строк до трьох років (ст. 794 ЦК України). Трирічний строк найму є загальним правилом для необхідності державної реєстрації, з якого вказаною статтею передбачено виняток: для договору найму майна державної або комунальної власності; якщо договір укладений за результатами електронного аукціону строк становить п'ять років. Так само законодавець встановлює, що договір найму житла незалежно від строку потребує лише простої письмової форми, право найму за ним реєстрації не підлягає, отже виникає і існує в правовому режимі «non-registration».

---

[12] Постанова Верховного Суду від 29.08.2023 у справі № 758/55/21 https://reyestr.court.gov.ua/Review/113121899

[13] Проблема часового розриву між утворенням підстав та умов для реєстрації права (укладення договору, здійснення оплати, передачі об'єкта, подачі заяви реєстратору тощо) та внесенням запису відома багатьом юрисдикціям. Англомовне поняття, яке його позначає – the «*registration gap*». Див. докладніше Gabriel Brennan. The Impact of EConveyancing on Title Registration. A risk assessment. Springer., 2015, P.178.

[14] Немає раціональних аргументів на користь закритості цієї інформації в умовах, коли повна інформація про власників та зареєстровані права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно є відкритою.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Не будемо оцінювати політико-правових аргументів доцільності існуючого нормування. Менше з тим, мусимо зазначити, що навіть для сторін, які за своєю волею бажають внести до реєстру запис про найм будівлі зі строком менше трьох років або найм житла, така можливість Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» не передбачена, й більше того – унеможливлена[15]. Підхід, що полягає у навмисній забороні внесення інформації до реєстру при добровільному бажанні сторін оприявнити права на нерухомість не може вітатися з огляду на бажане досягнення мети правової визначеності і прагнення усталення обороту нерухомості.

Режим «e-registration». Повноцінному встановленню режиму «e-registration» українське право завдячує запровадженню з 2013 року титульної системи реєстрації прав на нерухомість. З 1 січня 2013 року повною мірою набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України», яким було внесено зміни до Цивільного кодексу України та викладено в новій редакції Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – «Закон про Реєстрацію»). Функціонування актово-титульної системи реєстрації (за якої права на нерухоме майно за загальним правилом виникали з моменту реєстрації правочину в Державному реєстрі правочинів) було припинено і запроваджено перехід до титульної конститутивної негативної каузальної системи реєстрації прав на нерухомість[16], що супроводжувалося початком функціонування електронного Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень («ДРРП»)[17].

Щоправда, історія електронної реєстрації почалася в Україні на декаду раніше. Створення першої електронної системи кадастру та реєстрації прав на земельні ділянки – Державного реєстру земель сягає 2003 року[18]. Поряд із системою обліку

---

[15] Зокрема, абзац десятий пункту 2 частини першої статті 4 закону прямо вказує, що державній реєстрації прав підлягають право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки.

[16] Докладніше про ознаки сучасної системи реєстрації прав див. Kysil, Vladyslav, Вітчизняна система реєстрації речових прав на нерухомість: нове бачення старих проблем. Мала енциклопедія нотаріуса № 6 (126). 2022. С.21–31 (Ukrainian System of Registration of Real Rights to Immovable Properties: The New Vision of Old Problems) (December 19, 2022). Мала енциклопедія нотаріуса № 6 (126). 2022, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=4340274.

[17] ДРРП функціонує на підставі Закону про Реєстрацію та двох основних підзаконних нормативних актів: постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1127 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та постанови Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 року № 1141 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно».

[18] Прикметно, що указ Президента України від 17 лютого 2003 року № 134/2003, обґрунтовував необхідність створення системи реєстрації прав на землю та нерухоме майно у складі земельного кадастру метою «послідовної адаптації законодавства України, що регулює питання захисту права власності, до законодавства Європейського Союзу». На виконання загаданого указу Державним комітетом України по земельних ресурсах було прийнято наказ від 2 липня 2003 року № 174 «Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

і реєстрації прав на земельні ділянки, починаючи із 2003 року, вибудовувалася система реєстрації прав на квартири, будівлі та споруди, а також нерухоме майно відмінне від земельних ділянок[19]. Такий дуалізм пояснюється нічим іншим як непримиренною конкуренцією між двома центральними органами виконавчої влади: Державним комітетом України по земельних ресурсах та Міністерством юстиції України. Конкуренція точилася за право створити, а потім контролювати централізовану та монополізовану, а від того таку привабливу і жаданну, систему реєстрації прав на нерухомість. Результатом декади «змагань за реєстрацію нерухомості» стала «перемога» Міністерства юстиції не тільки над Держкомземом, а й над непокірними БТІ[20]. Мінюст, скориставшись досвідом функціонування електронного Реєстру прав на нерухоме майно, який почав функціонувати з 2003 року, домігся створення за його подобою ДРРП. Останній, починаючи з 2013 року, охопив реєстрацію прав на земельні ділянки, подолавши штучний дуалізм, і поєднав однією електронною платформою реєстрацію прав на всі об'єкти нерухомості.

Оповідаючи історію режиму «e-registration», неможливо оминути дві визначних події. Обидві були результатом Революції Гідності 2013–2014 років, що артикулювала невдоволення громадянського суспільства як ефективністю механізмів переходу прав на нерухомість, так і рівнем корупції у системі реєстрації прав.

2015 року Державна реєстраційна служба України (Укрдержреєстр) була ліквідована[21]. Крім того, була проведена реформа децентралізації, яка посилила роль нотаріусів, а також органів місцевого самоврядування у сфері реєстрації речових прав на нерухомість. Виконавчі органи сільських, селищних та міських рад набули повноважень у сфері державної реєстрації прав у разі прийняття відповідною радою такого рішення. Повноваження нотаріусів було розширено з реєстраційних дії, пов'язаних із вчиненням посвідчених ними правочинів, на більшість інших реєстраційних дій, які до цього здійснювалися реєстраторами органів державної реєстрації Укрдежрреєстру. З початку 2016 року було запроваджено відкритий доступ всім охочим до даних ДРРП з можливістю самостійного он-лайн пошуку інформації в реєстрі як за об'єктом нерухомості, так і за суб'єктом – правоволодільцем[22].

---

[19] Порядок ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно, затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 28 січня 2003 року № 7/5.

[20] БТІ, або бюро технічної інвентаризації – юридичні особи, що утворювалися місцевими громадами (органами місцевого самоврядування) та традиційно здійснювали функцію технічного обстеження та інвентаризації нерухомого майна , а згодом поєднали цю функцію із реєстрацію прав крім реєстрації прав на земельні ділянки. Прикметною є історія опору Київського міського бюро технічної інвентаризації, яке відмовлялося приєднатися до електронної національної системи Єдиного реєстру прав власності на нерухоме майно аж до 2010 року, продовжуючи здійснювати облік та реєстрацію у паперових книгах.

[21] Уряд ухвалив таке рішення постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 17.

[22] Закон про Реєстрацію було викладено в новій редакції Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Еволюційні, а подекуди й революційні, зміни української системи реєстрації прав на нерухомість спричинили, починаючи із 2013 року, кілька важливих наслідків:

– завдяки «роздержавленню», тобто залученню до виконання публічних функцій реєстрації нотаріусів та інших акредитованих суб'єктів, функція державної реєстрації питомою вагою набула сервісного характеру, тобто характеру публічної послуги з максимальним наближенням заявника (клієнта) до державного реєстратора (надавача послуги);

– завдяки поширенню мережі Інтернет та електронних баз даних для ведення державних реєстрів здійснення державної реєстрації почало відбуватися із використанням досягнень сучасних інформаційних технологій;

– заявники (фізичні особи) отримали можливість безпосереднього доступу до даних реєстру в режимі «читання», що підвищило обізнаність про механізм, правила та порядок функціонування ДРРП.

Усі наведені риси характеризують сучасний правовий режим та відповідний етап розвитку системи реєстрації прав на нерухомість як етап електронної реєстрації або умовно **«e-registration»**.

Характерні риси режиму «e-registration» на прикладі типової трансакції відчуження нерухомого майна між приватними особами є такими:

(a) правочини з нерухомістю вчиняються у письмовій паперовій формі (у випадку відчуження нерухомого майна правочин потребує також нотаріального посвідчення згідно з обов'язковим приписом закону);

(b) нотаріус (в певних випадках інший реєстратор) завантажує до розділу ДРРП, відкритого щодо конкретного об'єкта нерухомості скановані електронні копії всіх документів, необхідних для здійснення реєстрації, включно із сканованою електронною копією паперового примірника документа-правочину;

(c) сформувавши та прийнявши рішення про державну реєстрацію в електронній формі, нотаріус вчиняє реєстраційні дії шляхом внесення записів до ДРРП в електронній формі, здійснюючи безпосередній доступ до ДРРП засобами Інтернет.

Абриси української реєстраційної системи не будуть виразними, якщо не згадати про запровадження із 2016 року особливого механізму реєстрації прав за заявами в електронній формі та в автоматичному режимі, що вирізняються більш просунутим рівнем використання сучасних технологій[23]. Наразі в чотирьох випадках, перелік яких невпинно розширюється рік-у-рік, реєстрація може проводитись за вибором заявника за заявою, поданою в електронній формі. Такими випадками на цей час є: (a) державна реєстрація прав, реєстрацію яких проведено до 1 січня 2013 р. відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення; (b) державна реєстрація права власності на закінчений будівництвом індивідуальний

[23] Процедура реєстрації встановлена пп. 30–34[1] Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1127 (далі – «Порядок Реєстрації»).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

(садибний) житловий будинок, садовий, дачний будинок; (c) державна реєстрація прав на підставі судового рішення; (d) державна реєстрації речових прав, похідних від права власності.

Електронна заява підписується заявником з використанням засобів електронної ідентифікації з високим рівнем довіри і подається через інтернет Портал Дія або через інші інформаційні системи, що забезпечують ідентифікацію користувача з використанням засобів електронної ідентифікації з високим рівнем довіри. До заяви додаються документи в електронній формі, що створені з дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг та законодавства про електронні документи та електронний документообіг[24]. Сплата адміністративного збору за державну реєстрацію здійснюється через інтегровані платіжні системи. У результаті інформаційної взаємодії Порталу Дія чи іншої інформаційної системи, за допомогою якої заявником подавалися документи для державної реєстрації прав, з ДРРП заява в електронній формі за допомогою програмних засобів ведення ДРРП автоматично реєструється в базі даних заяв. Державний реєстратор здійснює розгляд заяви в електронній формі та приймає рішення виключно на підставі документів, поданих до нього в електронній формі.

Режим «e-conveyancing». Досліджуючи розвиток сучасних реєстраційних систем у сфері нерухомості, професор Беніто Аррунада вказує на те, що використання інформаційних технологій для архівування та доступу до інформації шляхом переведення реєстру до електронних форм, а також запровадження онлайн доступу до реєстрів для реєстраторів та інших осіб є лише першим кроком. Тоді як другим є уможливлення для користувачів та/або реєстраторів подання електронних документів до реєстрів. При цьому автор допускає, що це можуть бути електронні версії тих документів, які існують в паперовому документообігу. Менше з тим, на думку професора Аррунади повного потенціалу нові технології розкривають тоді, коли подання електронних документів супроводжується істотною стандартизацією як документообігу, так і самих трансакцій. У стандартизованих трансакціях самі їх сторони або їх представники заповнюють стандартні форми документів на електронній платформі. До стандартних форм вносяться конкретні дані щодо певної трансакції, які доповнюються отриманням відповідних даних з реєстру щодо об'єкту нерухомості та сторін трансакції. Після підтвердження остаточної погодженої версії правочину електронний документ передається для реєстрації (внесення запису до реєстру). При цьому найбільш просунуті системи включають до свого функціоналу механізми переказів коштів в оплату за трансакцією[25].

---

[24] Відповідно до абз.2 п. 31[1] Порядку Реєстрації для державної реєстрації прав, реєстрацію яких проведено до 1 січня 2013 р. заявником можуть бути подані скановані копії оригіналів паперових документів (фотокопій) з накладенням кваліфікованого електронного підпису заявника.

[25] Arruñada, Benito, Leaky Title Syndrome? (December 1, 2009). New Zealand Law Journal, pp. 115–120, April 2010, UPF Economics and Business Working Paper No. 1193. (With the title «Electronic Titling: Potential and Risks»). , Режим доступу Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1154064

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Умовний третій крок, який описано вище, і є тим правовим режимом, який обумовлює перехід від **«e-registration»** до етапу розвитку системи реєстрації прав на нерухомість під умовною назвою **«e-conveyancing»**.

У питанні визначення поняття режиму «e-conveyancing» (у семантичній тотожності з ним знаходяться також терміни «eConveyancing» та «electronic conveyancing») скористаймося оглядом багатьох аспектів цього комплексного явища, виконаним докторкою Габріель Бреннан (Gabriel Brennan). Дослідниця поділяє думку Марка Снеддона (Mark Sneddon) про те, що єдине універсальне поняття, яке б відповідало вимогам точності та було б всеохоплюючим, наразі відсутнє. Втім воно може бути задовільно описано як явище, що охоплює спектр процесів, що відбуваються при «внесенні запису до реєстру, пошуку інформації в ньому та реєстрації переходу прав на нерухомість, що здійснюються за допомогою електронних (або цифрових) комунікацій та/або електронних (цифрових) процесів»[26]. Синтезуючи попередній досвід досліджень поняття «e-conveyancing», докторка Бреннан резюмує: «Таким чином, «eConveyancing» можна надати узагальнююче визначення як розміщення всіх механізмів переходу прав і процесів на захищеній електронній платформі, зазвичай доступній через онлайн-портал або хаб. Платформа, портал або хаб вимагає створення електронної комунікаційної мережі, яка полегшує міжсистемний обмін даними. По суті, це дозволяє одному комп'ютеру «говорити» з іншим. Інформацію потрібно ввести до системи лише один раз, щоб кожен користувач мав до неї доступ. Безпека платформи є надзвичайно важливою через чутливий і конфіденційний характер інформації, що передається, отже різні групи користувачів повинні мати різні рівні доступу до неї».

Конкретика правового режиму «e-conveyancing» розкривається, коли стають зрозумілими ті кроки, яких має пройти режим «e-registration», аби еволюціонувати до більш просунутого режиму «e-conveyancing». Др. Бреннан згадує 9 таких кроків:

(a) стандартизація документації щодо переходу прав та реєстрації;
(b) стандартизація процесів реєстрації;
(c) забезпечення розширеного доступу до даних в он-лайн;
(d) дематеріалізація документації (відмова від паперових носіїв);
(e) поширення реєстрації на всі речові права та обтяження;
(f) використання електронних цифрових підписів
(g) стандартизація форматів даних;
(h) електронний переказ грошових коштів;
(i) використання електронних інструментів ідентифікації[27].

[26] Sneddon, M. (2007). Risk assessment and management in electronic conveyancing. In Registering the World Conference, Dublin, 26–28 September 2007. Цит. за: G. Brennan, The Impact of eConveyancing on Title Registration, Springer, Switzerland, 2015, P. 53.

[27] G. Brennan, The Impact of eConveyancing on Title Registration, Springer, Switzerland, 2015, P. 55–56.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

На основі проведеного аналізу можна дійти висновку, що довоєнний механізм виникнення прав на нерухоме майно в Україні являв собою сукупність двох режимів, умовно позначених нами як «e-registration» та «non-registration». Ядро реєстраційної системи становив і становить режим «e-registration», режим «e-conveyancing» не набув істотного поширення. Викладене ставить закономірне питання, чи існують у світі приклади вдалого запровадження найбільш просунутого реєстраційного режиму «e-conveyancing»? Відповіді на це питання буде присвячено наступний розділ.

II. Світовий досвід

Європейський досвід. Велику цікавість являє для української правничої спільноти порівняльне дослідження досвіду побудови режиму «e-conveyancing» у країнах Європи (Фінляндії та Великої Британії), здійснене професором Матті Ільмарі Ніємі (Matti Ilmari Niemi)[28]. Автор зазначає, що як англійський проєкт, так і фінська діюча система «e-conveyancing» поділяють спільні підходи та наріжні принципи. Ґрунтуючись на електронних земельних реєстрах, а також на комп'ютерних та мережевих технологіях, основними ідеями систем «e-conveyancing» є підтвердження дійсності (валідація) документів, що формуються для електронного переходу прав, замість або поряд із традиційними письмовими і підписаними сторонами паперовими документами, а також автоматична та негайна он-лайн реєстрація переходу права. Більше того, сторони мають бути спроможні здійснювати всі стадії транзакцій із нерухомістю в електронному вигляді. Захищена мережа, якою здійснюється електронний зв'язок, є необхідною для досягнення мети побудови електронної системи переходу прав[29].

У Фінляндії електронний перехід прав на підставі договору здійснюється з використанням офіційної Інтернет платформи, що розміщена на офіційному веб-сайті. Підтримка сайту забезпечується органом реєстрації. Перехід прав здійснюється у закритій електронній системі, що являє собою електронну торгову систему, розміщену на платформі, яка адмініструється посадовою особою органу реєстрації, а не у відкритій мережі Інтернет. Сторони здійснюють вхід на платформу та на сайт з обов'язковою процедурою посиленої ідентифікації. Договір буде вважатися укладеним і процедура реєстрації буде розпочата, коли сторони підтвердять прийнятність тексту та умов договору. Припускається, що сторони здійснили всі необхідні приготування для переходу прав перед підтвердженням прийнятності договору. За необхідності до укладення основного договору сторони можуть укласти окремий попередній договір або у паперовій формі, або шляхом використання електронної системи.

В Англії проєкт запровадження електронного переходу прав складається з трьох етапів. Першим кроком є складання і підписання договору сторонами. Другим

[28] Transfer of Immovables in European Private Law. (2017). Cambridge University Press. P.20–61.

[29] Там само. С.32.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

є складання та підписання документу з розпорядження майном (що замінює deed), а третім є реєстрація одночасно з підтвердженням покупцем прийнятності документу з розпорядження майном. Завершення розпорядження майном включає як підтвердження прийнятності документу з розпорядження майном, так і реєстрацію. Підписання як договору, так і документу з розпорядження майном передбачається здійснювати за допомогою електронного підпису (на практиці шляхом використання подвійних ключів). Всі кроки електронного переходу планується здійснювати у відкритій мережі Інтернет.

Прикметно, що надійність англійського проекту базується на електронному підписові, в той час як фінська система працює завдяки електронній ідентифікації. Логіка побудови та функції їх є відмінними. Електронний підпис містить ідентифікацію, тоді як у фінській системі ідентифікація та підпис відокремлені одна від одної. На практиці, фінська процедура є більш простою ще в одному важливому аспекті. Тільки один примірник договору щодо переходу прав складається сторонами і підписується на відповідному веб-сайті. Жодними проектами фінальних документів сторони не обмінюються і не надсилають їх реєстраторові. Натомість, платформа поєднана з офіційним реєстром, контролює текст та його реквізити на всіх стадіях підписання. Припускається, що складений документ договору про перехід прав переглядається і перевіряється реєстратором. Насправді текст, що знаходиться на офіційній платформі, вже є у розпорядженні реєстратора. Іншими словами текст, у дійсності, складається в офісі реєстратора і жодна додаткова розсилка його не потрібна. Отже, реєстрація починається автоматично та негайно, коли сторони підтверджують прийнятність фінального тексту договору на веб-сайті[30].

Оглядаючи поточний стан розвитку «e-conveyancing» в Європейському Союзі, Луїза Клоде (Luisa Clode) президентка ELRA[31] зазначає, що в країнах-членах ЄС «e-conveyancing» робить лише перші початкові кроки, за винятком чотирьох країн: Естонії, Фінляндії, Латвії та Словаччини. Критичним завданням є те, аби реєстри нерухомості держав-членів були готові до отримання, аналізу та використання електронних документів для мети реєстрації у внутрішніх та зовнішніх процедурах із неухильним додержанням принципів правової визначеності. Для цієї мети реєстри нерухомості можуть використовувати два підходи: по-перше, визнати прийнятність електронних документів для здійснення переходу прав чи утворення обтяжень та, по-друге, дозволити використання електронних підписів у внутрішніх комунікаціях органів реєстрації та у зовнішніх комунікаціях із заявниками. Більше того, національні реєстри нерухомості мають забезпечити роботу електронних сервісів передачі інформації у відповідності до ст.44 eIDAS Regulation[32], що у кон-

[30] Transfer of Immovables in European Private Law. (2017). Cambridge University Press.. C.35

[31] Європейська асоціація реєстраторів прав на нерухомість (European Land Registry Association).

[32] The Regulation on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market (eIDAS Regulation). Електронний режим доступу: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/eidas-regulation

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

тексті реєстрації прав на нерухомість означає: забезпечення ідентифікації відправника інформації, надійна ідентифікація адреси доставки інформації, а також точність із зазначенням дати і часу відправлення та отримання інформації електронним шляхом. «Розвиток електронних баз даних реєстрів нерухомості з віртуальним прийманням і передачею інформації в безпечному середовищі – це напрямок руху вперед у розвиткові реєстрів нерухомості! Це нагальна потреба сучасної соціальної ситуації та наріжний камінь для транскордонної передачі прав на нерухоме майно, а отже, для розвитку Єдиного Європейського Ринку та ефективної імплементації Євродиректив та регламентів», – завершує своє дослідження пані президентка Клоде[33].

Перестороги режиму «e-conveyancing». Один із піонерів-дослідників проблем ризиків «e-conveyancing» з Австралії Марк Снеддон (Mark Sneddon) у далекому вже 2007 році пророкував: «Будь-яка перебудова великого бізнес-процесу у системі, що існує протягом тривалого часу, такій як перехід права на нерухомість, підійме питання зміни обсягу ризиків, витрат та вигод для всіх дійових осіб – учасників процесу» [34].

Сучасні дослідження, серед яких можемо виокремити своєю ґрунтовністю роботу докторки Габріель Бреннан (Gabriel Brennan)[35] з Ірландії, класифікують ризики, якими супроводжується процес переходу прав із застосуванням режиму «e-conveyancing», використовуючи типові моделі абстрактних трансакцій із переходу прав на нерухомість (продажу, дарування), що поступово ускладнюються обставинами добросовісного чи безоплатного придбання, наявності іпотеки тощо. Цінність такого емпіричного підходу полягає в тому, що він дозволяє виявити типові категорії ризиків та їх вплив на різні сторони однієї і тієї самої транзакції, рельєфно демонструючи всі потенційні вигоди та вади «e-conveyancing»[36]. Застосувавши згаданий підхід, др. Бреннан виокремлює шість основних груп ризик-факторів, які мають досліджуватися при оцінці впливу «e-conveyancing» на механізм переходу прав:

1. Реєстраційний лаг – часовий розрив між виникненням підстав для переходу права та внесенням запису до реєстру (the «registration gap»).

2. Умови здійснення реєстрації: настання певних обставин, що є необхідними для проведення реєстрації.

3. Помилка реєстрації (внесення помилкового запису).

---

33 Luisa Clode, DIGITAL TRANSITION., 2020. Електронний режим доступу: https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2021/03/Digital-TransitionLuisa-Clode-1.pdf

34 Sneddon, M. (2007). Risk assessment and management in electronic conveyancing. In Registering the World Conference, Dublin, 26–28 September 2007. Цит. за: G. Brennan, The Impact of eConveyancing on Title Registration, Springer, Switzerland, 2015, P. 289–290.

35 Gabriel Brennan. The Impact of EConveyancing on Title Registration. A risk assessment. Springer., Switzerland, 2015, 331 p.

36 Вказ. праця, с. 153.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

4. Позареєстрове право/обтяження, що негативно впливає на титул (право/обтяження), що підлягають реєстрації.

5. До реєстрації заявлено титул, який не підлягає реєстрації.

6. Трансакція, на підставі якої титул заявлено до реєстрації, несе в собі деструктивні дефекти[37].

За результатами аналізу дослідниця зауважує, що транзакції з передачі прав на нерухомість іманентно несуть в собі ризики для їх учасників, отже «e-conveyancing» не є магічним засобом, що може повністю зліквідувати всі наявні ризики. Озброївшись кращими практиками і принципами побудови режиму «e-conveyancing», можна розробити систему, яка запроваджує нові засоби контролю над існуючими ризиками та забезпечує безперечне зниження рівня ризиків для власників нерухомості та набувачів прав на неї порівняно з паперовим документообігом. Будь-яке збільшення певного ризику буде компенсоване загальним збільшенням загального позитивного ефекту та переваг. Втім має бути усвідомлено, що жодна комерційна ринкова діяльність не є повністю безризиковою[38].

III. Воєнні виклики

Підійшовши до повномасштабної війни у вигляді сукупності двох правових режимів («e-registration» та «non-registration») із зачатковим станом режиму «e-conveyancing», українська реєстраційна система з початком вторгнення росії наприкінці зими 2022 року стикнулася з небаченим раніше рівнем викликів. Вони були зумовлені нагальною потребою невідкладного виконання подекуди суперечливих одне до одного завдань, як-то: необхідність збереження інформації, що містилася в електронних реєстрах; обмеження загального доступу до чутливої інформації ДРРП та Державного земельного кадастру, що могла бути використана ворогом; необхідність продовження функціонування національної економіки та обороту прав на нерухомість; забезпечення сталого землекористування агропромисловим сектором економіки.

На першому етапі (який подекуди триває і до сьогодні[39]), загальний доступ до реєстрів і Державного земельного кадастру було обмежено[40]. Обмеження в роботі ДРРП були істотно зменшені з травня 2022 року[41], а публічний доступ широкому загалу користувачів через електронний портал «Он-лайн будинок юстиції» (https://online.minjust.gov.ua/information/) було відновлено з початку 2023 року.

---

37 Вказ. праця, с. 168.

38 Вказ. праця, с.311–312.

39 Доступ до електронної публічної кадастрової карти Державного земельного кадастру до закінчення воєнного стану обмежено. В червні 2022 р. Держгеокадастр частково відновив роботу кадастру (за виключенням публічної електронної кадастрової карти). Порядок функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 07.05.2022 № 564.

40 Див. постанову Кабінету Міністрів України від 06.03.2022 № 209.

41 З набранням чинності постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.2022 № 480.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Поряд із згаданими заходами обмежувального характеру законодавець пішов на безпрецедентний крок, вирішивши запровадити режим «e-conveyancing» для оренди земель сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, а також нерозподілених і не витребуваних земель. 7 квітня 2022 року під час втечі військ росіян з Київщини, Чернігівщини, Сумщини та від Харкова, набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану». Законом було доповнено п.27 Розділ X «Перехідні положення» Земельного кодексу України та передбачено, що в разі призупинення функціонування Державного земельного кадастру на всій території України передача в оренду згаданої категорії земельних ділянок відбувається з такими особливостями: договір оренди земельної ділянки укладається лише в електронній формі та засвідчується кваліфікованими електронними підписами орендаря і орендодавця[42]; право оренди земельної ділянки виникає з дня державної реєстрації договору районною військовою адміністрацією в особливому порядку[43].

Таким чином, під час війни в Україні було створено екстраординарний резервний механізм виникнення прав на нерухоме майно (земельні ділянки сільськогосподарського призначення) в режимі «e-conveyancing» з одночасним виведенням прав оренди з-під дії титульної системи реєстрації прав та створенням для договорів оренди автономної електронно-паперової актової системи реєстрації. Отже, 7 квітня 2022 року можна вважати днем, коли до існуючих режимів виникнення прав на нерухоме майно «non-registration» та «e-registration» приєднався режим «e-conveyancing».

IV. On rйsiste a l'invasion des armйes; on ne rйsiste pas a l'invasion des idйes[44].

Проведене дослідження розвитку механізму виникнення прав на нерухомість в Україні надало можливість дійти таких основних **висновків:**

(а) На сучасному етапі механізм виникнення прав на нерухомість та їх обтяжень є комбінацією трьох правових режимів, умовно позначених нами як режими «non-registration»; «e-registration» та «e-conveyancing». Довоєнний механізм виникнення прав на нерухоме майно в Україні являв собою сукупність двох режимів – «e-registration» та «non-registration». Ядро реєстраційної системи становив режим «e-registration», у той час як «e-conveyancing» не набув істотного поширення. Війна

[42] Пп. (в) пп.2 п. 27 Розділ X «Перехідні положення» Земельного кодексу України.

[43] Пп. (е) пп.2 п. 27 Розділ X «Перехідні положення» Земельного кодексу України. Порядок реєстрації встановлено пп. 10 п. 27 Розділ X «Перехідні положення» Земельного кодексу України: книга реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану ведеться районною військовою адміністрацією у паперовій та електронній формах.

[44] «Ми протистоїмо вторгненню армій, ми не протистоїмо вторгненню ідей». Hugo Victor, Histoire d'un Crime, Oeuvres Completes. Paris: Imprimerie Nationale, 1904–52 Series E, vol. 2, p. 187.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

спонукала законодавця зробити безпрецедентний крок із запровадження режиму «e-conveyancing» для оренди певних земель сільськогосподарського призначення. Відповідно до створеного резервного механізму права оренди було виведено з-під дії титульної системи реєстрації прав. Для договорів оренди утворено автономну електронно-паперову актову систему реєстрації. З 7 квітня 2022 до існуючих режимів виникнення прав на нерухоме майно «non-registration» та «e-registration» приєднався резервний правовий режим «e-conveyancing»[45].

(b) Режим «non-registration» обіймає собою як права та обтяження, що існують поза реєстраційною системою, через їх виникнення до впровадження сучасного електронного Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяження, так і ті, що прямо виведено з-поза реєстрації волею законодавця (як-то певні види найму), чи виведено іманентно внаслідок обмеженої дії принципу внесення (спадкування, обтяження в силу рішення суду тощо). З'ясування усіх можливих випадків виникнення й переходу речових прав та обтяжень на нерухомість повз внесення запису до реєстру є вкрай актуальним викликом. Без нього осягнути фундаментальні підвалини правового регулювання обороту нерухомості є проблематичним.

(c) Один із наріжних принципів функціонування реєстраційної системи — принцип внесення — носить в українському праві не абсолютний, а обмежений характер, оскільки існують випадки виникнення прав та обтяжень на нерухоме майно без внесення запису до реєстру. Це дає змогу надати принципу внесення характеристику «відносного», на противагу принципу внесення абсолютному. Наявність позначеного «критерію суб'єктивної обізнаності» дозволяє судам здійснювати перехід від абсолютного до відносного принципу внесення щодо обтяжень прав, за умови, що стороні спору було відомо про обтяження.

(d) Обмеження дії принципу внесення має розглядатися як ризик-фактор потенційної дестабілізації обороту. Нейтралізація негативного ефекту можлива. Для цього пропонується впровадити автоматичне внесення до ДРРП інформації про смерть власника, оголошення такої особи померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою чи обмеженою у дієздатності. Так само, було би доречним внесення застереження до реєстру про ухвалення судового рішення стосовно нерухомого майна або запровадження пошуку в Єдиному державному реєстрі судових рішень за об'єктом нерухомості. ДРРП має передбачити можливість внесення записів про права, які не підлягають обов'язковій реєстрації (наприклад, найм житла). Це сприятиме більшій правовій визначеності й усталенню обороту нерухомості. Разом із виваженою, стимулюючою податковою політикою в комбінації із «дружнім» до заявника режимом «e-conveyancing», а також наданням певних податкових преференцій орендарям, які добровільно оприявнили своє право найму житла, цей механізм може сприяти виведенню ринку оренди житла із «тіні».

[45] Тригером для початку функціонування такого резервного механізму є призупинення функціонування на всій території України Державного земельного кадастру (пп.2 п. 27 Розділ X «Перехідні положення» Земельного кодексу України).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

(е) Адаптація національного механізму переходу прав на нерухомість до застосування режиму «e-conveyancing» є нагальним завданням на шляху України до інтеграції з Європейським Союзом. Така адаптація є також фактором підвищення конкурентоспроможності вітчизняного ринку нерухомості. Підготовка до виконання вимог eIDAS Regulation[46] та інших нормативних документів Євросоюзу є дороговказом на цьому шляху.

Висновки дослідження хотілося би завершити надихаючим твердженням проф. Елізабет Кук[47], яка оцінила перспективи електронного переходу прав так:

«*Однак, як тільки ми впровадимо ... [eConveyancing], можна з упевненістю стверджувати, що мало хто захоче без неї обійтися. Це стане частиною життя, так само як електронні залізничні квитки або бронювання квитків у театр. Небажання [користатися eConveyancing] стане прерогативою небагатьох,... З впровадженням eConveyancing можна буде сказати, що ми перейдемо від стану загального небажання та ентузіазму до стану, коли небажання мають одиниці, а ентузіазм є загальним*»[48].

REFERENCES

Bibliography

Authored books

37. Freitah-Lorynhoven A. L. Materyalnoe pravo proekta Votchynnoho ustava [Material law of the project of the Votchinnyi Statute] T. 1. Yurev, 1914.
38. Transfer of Immovables in European Private Law. (2017). Cambridge University Press.
39. Cooke, E. (2003). The new law of land registration. Oxford: Hart Publishing Ltd, Oxford, pp315.
40. Gabriel Brennan. The Impact of EConveyancing on Title Registration. A risk assessment. Springer., 2015.
41. Hugo Victor, Histoire d'un Crime, Oeuvres Completes. Paris: Imprimerie Nationale, 1904–52 Series E, vol. 2, p. 187.

Journal articles

42. Arrucada, Benito, Leaky Title Syndrome? (December 1, 2009). New Zealand Law Journal, pp. 115–120, April 2010, UPF Economics and Business Working

[46] The Regulation on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market (eIDAS Regulation). Електронний режим доступу: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/eidas-regulation

[47] Професорка Елізабет Кук (Elizabeth Cooke) є провідною дослідницею (Centre Fellow) Кембриджського Центру Речового Права (Cambridge Centre for Property Law), яка опублікувала одне з перших фундаментальних досліджень нової реєстраційної системи, запровадженої в Англії та Уельсі з 2002 року і присвятила в ньому увагу новітньому на той час феномену електронного переходу прав. Див. Cooke, E. (2003). The new law of land registration. Oxford: Hart. Publishing Ltd, Oxford, pp315.

[48] Cooke, E. (2003). The new law of land registration. Oxford: Hart. Цит. за: G. Brennan, The Impact of eConveyancing on Title Registration, Springer, Switzerland, 2015, P. 312.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Paper No. 1193. (With the title «Electronic Titling: Potential and Risks»)., Режим доступу Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1154064
43. Kysil, Vladyslav, Vitchyzniana systema reiestratsii rechovykh prav na nerukhomist: nove bachennia starykh problem [Ukrainian System of Registration of Real Rights to Immovable Properties: The New Vision of Old Problems] 2022 6 (126) Mala entsyklopediia notariusa 21–31 Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=4340274. (in Ukrainian)

Conference papers
44. Sneddon, M. (2007). Risk assessment and management in electronic conveyancing. In Registering the World Conference, Dublin, 26–28 September 2007.

Theses
45. Kot O. O. Problemy zdiisnennia ta zakhystu sub'iektyvnykh tsyvilnykh prav [Problems of exercising and protecting subjective civil rights]: dys. ... dok. yuryd. Nauk, 2017] (in Ukrainian).

Websites
46. Clode Luisa, DIGITAL TRANSITION., 2020. URL: https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2021/03/Digital-TransitionLuisa-Clode-1.pdf

Vladyslav Kysil
attorney at law, partner at KPD Consultin
Kyiv, Ukraine

Kysil Vladyslav. Evolution of the mechanism of real estate rights emergence during the war: from e-registration to e-conveyancing

Abstracts.

The scientific article thoroughly analyzes the development of the mechanism for the emergence of rights to real estate in Ukraine. It is stated that, firstly, at the present stage, the mechanism for the emergence of real estate rights and their encumbrances is a combination of three legal regimes, conditionally designated by the author as «non-registration», «e-registration» and «e-conveyancing». The war prompted the legislator to take the unprecedented step of introducing the reserve legal regime of «e-conveyancing» for the lease of certain agricultural land, which came into force on April 7, 2022.

Secondly, the author reveals the content of the «non-registration» regime, which includes both rights and encumbrances that exist outside the registration system due to their occurrence before the introduction of the modern electronic State Register of Real Property Rights and Encumbrances, and those that are directly excluded from registration by the will of the legislator (such as certain types of lease), or are excluded immanently due to the limited effect of the principle of entry (inheritance, encumbrance by virtue of a court decision, etc.).

Thirdly, the author notes that one of the cornerstone principles of the registration system – the principle of entry – is not absolute but limited in Ukrainian law, since there are cases of emergence of rights and encumbrances on real estate without making an entry in the register.

Fourthly, the author considers the restriction of the principle of entry to be a risk factor of potential destabilization of turnover. In order to neutralize the negative effect, the author

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

proposes to introduce automatic entry of additional information into the SRRP, for example, about the death of the owner, declaration of death, recognition of incapacity, and some other information. These proposals will contribute to greater legal certainty and the establishment of real estate turnover. Together with a balanced, incentivizing tax policy in combination with an applicant-friendly e-conveyancing regime, this mechanism can help bring the rental housing market out of the shadows.

Fifthly, the adaptation of the national mechanism for the transfer of rights to real estate to the application of the e-conveyancing regime is an urgent task on Ukraine's path to integration with the European Union.

Keywords: mechanism, emergence of rights to real estate, legal regimes, non-registration, e-registration, e-conveyancing, state register of real rights

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

***Олексій Конашевич*[1]**
Доктор філософії із права, науки та технологій блокчейн та електронного урядування

УДК 347.2:347.4:347.7
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-146-168

ПОМИЛКОВІ УЯВЛЕННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ БЛОКЧЕЙН ТЕХНОЛОГІЙ В ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАХ НЕРУХОМОСТІ

Конашевич Олексій. Помилкові уявлення про застосування блокчейн технологій в державних реєстрах нерухомості

Анотація

Технологія блокчейн багато обговорюється в світі в контексті її застосування в реєстрах власності – землі та іншого нерухомого майна. Ця стаття аналізує кілька спроб в різних країнах застосувати цю технологію (в Швеції, Грузії та Великій Британії), та пояснює чому ці проекти провалились чи не отримали подальшого розвитку. Основний розділ статті пропонує ще більш широкий погляд на типові хибні уявлення про властивості технології блокчейн та аналізує концепції її застосування, та зокрема, обговорює ідею титул токену та реєстру нерухомості нового покоління, що в своїй основі спирається на зв'язку блокчейн мереж.

Ключові слова: технологія блокчейн, смарт-контракти, титул токен, нерухоме майно, реєстр нерухомості, реалізація права власності

I. Постановка проблеми

У 2020 в рамках докторської дисертації в дослідницькій програмі LAST-JD (Болонський університет та консорціум) була викладена концепція реєстрів нерухомості нового покоління, що базуються на технології блокчейн. Основною тезою дисертації стала ідея титул токену як цифрового еквіваленту титулу на майно[2]. По суті це запис про право власності в електронному вигляді, що не тільки зберігається у специфічній розподіленій базі даних блокчейн, але є об'єктом (токеном), що передається в рамках транзакцій смарт контрактів. На відміну від існуючих електронних реєстрів власності, де транзакція опосередковується авторизованим реєстратором (нотаріусом тощо), управління титул токеном, у тому числі його відчуження, здійснюється його власником безпосередньо через механізм асиметричної криптографії, де токен прив'язаний до адреси, що є похідною від публічного ключа користувача,

---

[1] oleksii@konashevych.com

[2] Konashevych, O.: General Concept of Real Estate Tokenization on Blockchain. European Property Law Journal. 9, 1–45 (2020). https://doi.org/10.1515/EPLJ-2020–0003.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

а його приватний ключ є приводним механізмом авторизації транзакції. Таким чином, передача права власності може здійснюватися шляхом передачі токена від адреси одного на адресу іншого власника, шляхом накладення цифрового підпису відповідним приватним ключем та публікації цієї транзакції у блокчейн мережі.

Ключовим висновком такої конструкції стало те, що блокчейн вбирає в себе дві функції одразу: це є цифровим середовищем, де учасники відносин із нерухомістю вчиняють правочини у вигляді смарт контрактів (комп'ютерних програм), але сам блокчейн одночасно є цифровим сховищем, де ці транзакції фіксуються в реальному часі. Таким чином, транзакції із титул токенами не потребують подальшої реєстрації в якомусь окремому реєстрі нерухомості, блокчейн і є реєстром. Для цього в дослідженні запропонована концепція «розумних законів» (smart laws), що слугує вирішенню задач державного регулювання та забезпечення відповідності транзакцій нормам права. По суті це ті ж самі смарт контракти, тобто комп'ютерні програми, але вони мають ієрархічно вищу силу по відношенню до смарт контрактів із нерухомістю, і є технічними і юридичними рамками для таких транзакцій. Через цифровізацію правового регулювання може бути автоматизовано приблизно до 90% правочинів із нерухомістю, тобто принаймні на цьому етапі розвитку права та технологій може бути забезпечений такий рівень автоматизації державного регулювання[3]. Лише в ситуаціях, коли особа не може здійснити транзакцію власноруч, наприклад спадкодавець у відносинах спадкування, внаслідок судового спору про право або втрати приватного ключа[4], потрібен реєстратор як офіційний представник держави.

В світі обговорюються та намагаються реалізувати інші ідеї застосування блокчейн технологій в реєстрах та правочинах із нерухомістю. Оскільки ніде не реалізований повноцінний реєстр нерухомості на блокчейні, головною проблемою є обрання підходу та технології за допомогою яких такий реєстр можна створити, а відповідно отримати ті чи інші корисні властивості від реалізованої концепції.

II. Аналіз останніх досліджень і публікацій

В Україні академічні досліди з приводу застосування блокчейн технології в держаних реєстрах нерухомого майна чи землі не велись. За останній час в світі з'явились академічні праці, що прямо присвячені питанню застосування блокчейн технологій в земельних реєстрах[5].

[3] Слід зауважити, що ця гіпотеза висловлена у зазначеній дисертації, і потребує як там вказано, подальшої практичної перевірки.

[4] Тобто потрібно відновити доступ до програмного забезпечення, що зберігає титульний запис – аналогом цієї технічної процедури є юридична процедура відновлення втраченого права.

[5] Як правило в інших державах на відміну від України, держаний земельний реєстр є єдиним реєстром нерухомої власності для земельних ділянок та будівель, а також всіх пов'язаний із цим прав і обтяжень. Тому тут і далі під земельним реєстром розуміється самий такий реєстр. Іноді в іноземній літературі для спрощення також зазначається як реєстр власності.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Серед інших, системна робота по вивченню питання застосування блокчейн технології в реєстрах нерухомості проведена в дисертаційній роботі (за публікаціями)[6] «Токенізація нерухомості на блокчейні». Робота складається із статей «Загальна концепція токенізації нерухомості на блокчейні» (О. Конашевич)[7] та «Крос-блокчейн-протокол для публічних реєстрів» (О. Конашевич) [8] та інших статей. Перша стаття аналізує юридичні та технічні аспекти впровадження технології блокчейн в реєстрові системи власності, а друга пропонує технічний протокол за допомогою якого можна з одного боку створити мульти-чейн систему, а із іншого реалізувати функції державного управління в сфері реєстрації прав на нерухоме майно, про що було сказано в постановці проблеми.

Далі варто згадати про кілька несистемних та не пов'язаних між собою статей дослідників із Індії [9]. Їх спільною рисою є те, що попри ідентифіковані вади сучас-

[6] В рамках міжнародної програми Еразмус Мундус LAST-JD за участі Болонського університету (Італія) та Автономного університету в Барселоні (Іспанія).

[7] Konashevych, O.: General Concept of Real Estate Tokenization on Blockchain. European Property Law Journal. 9, 1–45 (2020). https://doi.org/10.1515/EPLJ-2020–0003.

[8] – - : Cross-blockchain protocol for public registries. International Journal of Web Information Systems. 16, 571–610 (2020). https://doi.org/10.1108/IJWIS-07-2020-0045.

[9] Nandi, M., Bhattacharjee, R. K., Jha, A., Barbhuiya, F. A.: A secured land registration framework on Blockchain. In: ISEA-ISAP 2020 – Proceedings of the 3rd ISEA International Conference on Security and Privacy 2020. pp. 130–138. Institute of Electrical and Electronics Engineers Inc. (2020). https://doi.org/10.1109/ISEA-ISAP49340.2020.235011.

Sahai, A., Pandey, R.: Smart contract definition for land registry in blockchain. Proceedings – 2020 IEEE 9th International Conference on Communication Systems and Network Technologies, CSNT 2020. 230–235 (2020). https://doi.org/10.1109/CSNT48778.2020.9115752.

Manoj, A., Yadav, J., Mui, M.: A Secure Based Land Registry Decentralized Framework Using Blockchain On Cloud. International Journal of Computer and Organization Trends. 11, (2021). https://doi.org/10.14445/22492593/IJCOT-V11I3P302.;
Moazzam, M., Gupta, S., Waseem, S.: Land Registration Using Blockchain Technology. Journal of Emerging Technologies and Innovative Research – JETIR. 8, (2021).; Soner,S., Litoriya, R., Pandey, P.: Exploring Blockchain and Smart Contract Technology for Reliable and Secure Land Registration and Record Management. Wirel Pers Commun. 121, 2495–2509 (2021). https://doi.org/10.1007/s11277-021-08833-1.;
Sharma, R., Galphat, Y., Kithani, E., Tanwani, J., Mangnani, B., Achhra, N.: Digital Land Registry System Using Blockchain. In: Proceedings of the 4th International Conference on Advances in Science & Technology (ICAST2021). Elsevier BV (2021). https://doi.org/10.2139/SSRN.3866088.;
Siddhant Chatterjee Ayesha Shaikh Anjali Singh Pravin Jangid: Land Registry System Using Blockchain. International Research Journal of Engineering and Technology (IRJET). 9, (2022).;
Shuaib, M., Alam, S., Ahmed, R., Qamar, S., Nasir, M. S., Alam, M. S.: Current Status, Requirements, and Challenges of Blockchain Application in Land Registry. International Journal of Information Retrieval Research (IJIRR). 12, (2022). https://doi.org/10.4018/IJIRR.299934.;
Lagad, V., Parandkar, S., Raut, M., Sarade, A., Shilpa Pimpalkar, M.: Securing Land Registration Using Blockchain. International Journal of Innovative Research in Science, Engineering and Technology (IJIRSET). 11, (2022). https://doi.org/10.15680/IJIRSET.2022.1107040.;
Athawale, S. V: Modern Land Registration and Transactions using Blockchain. International Journal of Mechanical Engineering. 7, 974–5823 (2022).
V, R. K. K., A, R. G., Kumar, V. N.: Blockchain and Smart Contract for Land Registration using Ethereum Network. International Journal of Engineering Research & Technology. 10, (2022). https://doi.org/10.17577/IJERTCONV10IS08005.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ної централізованої системи державного реєстру землі, жоден автор не розглядає системну реорганізацію за допомогою технології блокчейн. Блокчейн чи інші технології розподіленого реєстру пропонуються як вспоміжні технології реєстру нерухомості для тих чи інших окремих задач, а в інших випадках як технології укладення правочинів тобто зовсім як поза-реєстрова система, при цьому в самому реєстрі не пропонуються ніякі зміні. Подібний ступень опрацювання цього питання спостерігається в публікаціях співавторів із Саудівської Аравії, Малайзії [10], Індонезії[11], автори із Туреччини[12], європейських авторів та авторських колективів[13],

Banerjee, S., Kumar, K., Masulkar, P., Amin, R., Dwivedi, S. K.: Blockchain and IPFS-based reliable land registry system. Security and Privacy. 5, e236 (2022). https://doi.org/10.1002/SPY2.236.
Umrao, L. S., Patel, S. C., Kumar, S.: Blockchain-Based Reliable Framework for Land Registration Information System. https://services.igi-global.com/resolvedoi/resolve.aspx?doi=10.4018/IJTD.300743. 13, 1–16 (2022). https://doi.org/10.4018/IJTD.300743.
Janbandhu, S., Saindane, D., Jadhav, R., Gawale, P., Waykar, S.: Land Registration & Transfer of Entitlement using Blockchain. Int J Res Appl Sci Eng Technol. 11, 2044–2050 (2023). https://doi.org/10.22214/IJRASET.2023.49885.
Tarakesham, G., Raghu, K., Reddy, R., Reddy, D. S., Subba, M., Billakurty, R.: Land Registration Platform. International Journal of Research Publication and Reviews Journal homepage: www.ijrpr.com. 4, 3257–3263 (2023).
Faiz, M., Wagh, S. K., Shahapure, R., Deb, S., Kamble, P.: Land Registration System Using Blockchain. International Journal of Creative Research Thoughts – IJCRT. 11, 2320–2882 (2023).
Subedha, V., Vivek, B., Sai, C. N. V., Vadana, A. S., Dhanwanth, B.: A Novel Strategy for Streamlining Land Registration using Ethereum Blockchain. International Journal of Intelligent Systems and Applications in Engineering. 11, 104–111 (2023).
Sahni, U., Garg, S., Srivastava, T., Sharma, T., Malsa, N., Ghosh, A., Shaw, R. N., Gupta, V.: Framework for Land Registry System Using Ethereum Blockchain. Communications in Computer and Information Science. 1749 CCIS, 431–440 (2023). https://doi.org/10.1007/978-3-031-25088-0_39/COVER.

[10] Shuaib, M., Alam, S., Ahmed, R., Qamar, S., Nasir, M. S., Alam, M. S.: Current Status, Requirements, and Challenges of Blockchain Application in Land Registry. International Journal of Information Retrieval Research (IJIRR). 12, (2022). https://doi.org/10.4018/IJIRR.299934.;
Shuaib, M., Daud, S. M., Alam, S., Khan, W. Z.: Blockchain-based framework for secure and reliable land registry system. TELKOMNIKA (Telecommunication Computing Electronics and Control). 18, 2560–2571 (2020). https://doi.org/10.12928/TELKOMNIKA.V18I5.15787.
Shuaib, M., Hassan, N. H., Usman, S., Alam, S., Bhatia, S., Mashat, A., Kumar, A., Kumar, M.: Self-Sovereign Identity Solution for Blockchain-Based Land Registry System: A Comparison. Mobile information systems. 2022, 1–17 (2022). https://doi.org/10.1155/2022/8930472.
Christine, H., Novelianto, K. T., Restiawati, M., Jayanti, H. Y., Afriyadi, A.: A Study of Permissioned Blockchain-Based Framework for Land Ownership Tracking in Indonesia. Jurnal Interkom: Jurnal Publikasi Ilmiah Bidang Teknologi Informasi dan Komunikasi. 17, 119–126 (2022). https://doi.org/10.35969/interkom.v17i3.258.

[11] Christine, H., Novelianto, K. T., Restiawati, M., Jayanti, H. Y., Afriyadi, A.: A Study of Permissioned Blockchain-Based Framework for Land Ownership Tracking in Indonesia. Jurnal Interkom: Jurnal Publikasi Ilmiah Bidang Teknologi Informasi dan Komunikasi. 17, 119–126 (2022). https://doi.org/10.35969/interkom.v17i3.258

[12] Mendi, A. F., Demir, Ö., Sakaklı, K. K., Çabuk, A.: A new approach to land registry system in Turkey: Blockchain-based system proposal. Photogramm Eng Remote Sensing. 86, 701–709 (2020). https://doi.org/10.14358/PERS.86.11.701.

[13] Garcia-Teruel, R. M.: Legal challenges and opportunities of blockchain technology in the real estate sector. Journal of property, planning and environmental law. 12, 129–145 (2020). https://doi.org/10.1108/JPPEL-07-2019-0039.
Bennett, R., Miller, T., Pickering, M., Kara, A.-K.: Hybrid approaches for smart contracts in land administration: Lessons from three blockchain proofs-of-concept. Land (Basel). 10, 1–23 (2021). https://doi.org/10.3390/land10020220.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

що пропонують широкі дискусії на тему переваг блокчейн технології, без конкретних пропозиції, серед яких помітні праці двох міжнародний авторських колективів[14] із фокусом на обговорення різних ідей та концепцій.

III. Мета статті

Ця стаття має на меті окреслити, які взагалі існують уявлення про застосування блокчейн технологій в реєстрах власності, чому пілоти, тести і прототипи системи не були впроваджені чи їх пілотування завершилось без продовження. Після чого буде проаналізовані розповсюджені ідеї застосування блокчейн технології, а також вказано на спірні твердження і ідеї, що обговорюються серед зацікавленої аудиторії.

IV. Огляд відомих проектів за участю реєстрів нерухомості

Швецький випробувальний стенд Кромавей

Одним із відомих проектів в світі, який часто пригадується, є так званий випробувальний стенд (переклад із англійської «testbed») Земельного кадастру Швеції та партнерів[15].

Уявлення про деталі проекту в Швеції дає власне сам звіт організаторів проекту[16]. Цей проект є фактично першим в цій статті предметом розвінчання омани. По-перше, проект не є діючим. В звіті зазначено, що учасники проекту зробили прототип системи та публічно продемонстрували її[17]. На момент публікації відомо, що цей проект не набув ніякого продовження. По-друге, державний реєстровий орган не впроваджував блокчейн. А по-третє, за суворими академічними критеріями технологія Кромія (Chromia) від компанії Кромавей (Chromaway), із якою працювали учасники проекту, не є блокчейном, а відноситься до категорії централізованих розподілених реєстрів (про спірні властивості якої буде сказано в наступному розділі).

Ameyaw, P. D., de Vries, W. T.: Toward smart land management: Land acquisition and the associated challenges in Ghana. a look into a blockchain digital land registry for prospects. Land (Basel). 10, 1–22 (2021). https://doi.org/10.3390/land10030239.
Stefanovic, M., Przulj, D., Ristic, S., Stefanovic, D., Nikolic, D.: Smart Contract Application for Managing Land Administration System Transactions. IEEE Access. 10, 39154–39176 (2022). https://doi.org/10.1109/ACCESS.2022.3164444.
Racetin, I., Kilić Pamuković, J., Zrinjski, M., Peko, M.: Blockchain-Based Land Management for Sustainable Development. Sustainability (Basel, Switzerland). 14, 10649 (2022). https://doi.org/10.3390/su141710649.

[14] Sahni, U., Garg, S., Srivastava, T., Sharma, T., Malsa, N., Ghosh, A., Shaw, R. N., Gupta, V.: Framework for Land Registry System Using Ethereum Blockchain. Communications in Computer and Information Science. 1749 CCIS, 431–440 (2023). https://doi.org/10.1007/978-3-031-25088-0_39/COVER.
Bennett R., Miller, T., Pickering, M., Kara, A.-K.: Hybrid approaches for smart contracts in land administration: Lessons from three blockchain proofs-of-concept. Land (Basel). 10, 1–23 (2021). https://doi.org/10.3390/land10020220.

[15] Партнери: Lantmäteriet, Landshypotek Bank, SBAB, Telia company, ChromaWay and Kairos Future

[16] The Land Registry in the blockchain – testbed. By Lantmäteriet, Landshypotek Bank, SBAB, Telia company, ChromaWay and Kairos Future. (2017).

[17] https://youtu.be/nkMm8PBozjI?si=SXskPDWgsQ-ttvKL

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

За задумом прототип програми був комерційним посередницьким онлайн додатком для учасників правочинів із іпотекою та їх представників, тобто зокрема, продавця, його агенту, покупця, його агенту, та банку, що надає кредит. Роль земельного реєстру зводилась до того, щоб надати API доступ до бази даних, щоб демо-додаток міг отримати актуальні електронні записи про об'єкти купівлі-продажу. Задача демо-додатку була в тому, щоб сторони могли збирати в ньому дані про етапи підготовки правочину та взаємодіяти: виставлення оферти, розгляд банком запиту на кредит, підтвердження кредиту, акцепт, відомості про стан реєстрації передачі права власності та обтяження. Тобто у додаток збирались дані від різних учасників і, відповідно, всі учасники їх бачили в реальному часі. При цьому кожний новий допис чи файл, що сторони завантажували у додаток, якорились у розподіленому реєстрі. Тобто ніякої взаємодії земельного реєстру та блокчейн технологій напряму не відбулось.

Оцінюючи швецький проект, можна стверджувати про його сумнівний інноваційний потенціал із точки зору:

- деінтермедіації, оскільки кількість посередників не тільки не зменшилась, а збільшилась, адже додаток сам по собі є ще одним посередницьким сервісом; та
- перебільшення значення розподіленого реєстру — звіт не переконливо пояснює навіщо був застосований розподілений реєстр;
- перебільшення властивості цього реєстру в сенсі надійності, адже розподілений реєстр не вирішує задачу захисту даних як блокчейн, про що буде сказано далі.

Позитивним аспектом, цього демо-додатку була ідея застосувати цифровий підпис та замінити паперовий договір на електронний. Втім система кваліфікованих цифрових підписів[18] працює в Європі і так, блокчейн в даному випадку не грає ніякої ролі.

Проект Бітф'юрі в Грузії

Другим відомими випадком, який згадується як застосування блокчейн технології в державному реєстрі нерухомості, є проект Бітф'юрі (Bitfury) в Грузії. Аналіз цього проекту пропонує ряд джерел[19] документація технології Екзонум (Exonum) на веб-сайті Бітф'юрі[20].

---

18 https://www.eid.as/#article3

19 Shang, Q., Price, A.: A Blockchain-Based Land Titling Project in the Republic of Georgia: Rebuilding Public Trust and Lessons for Future Pilot Projects. Innovations: Technology, Governance, Globalization. 12, 72–78 (2019). https://doi.org/10.1162/inov_a_00276.
Konashevych, O., Poblet, M.: Blockchain anchoring of public registries: Options and challenges. In: ACM International Conference Proceeding Series. pp. 317–323. Association for Computing Machinery, Melbourne, Australia (2019). https://doi.org/10.1145/3326365.3326406.
Lazuashvili, N., Norta, A., Draheim, D.: Integration of Blockchain Technology into a Land Registration System for Immutable Traceability: A Casestudy of Georgia. Lecture Notes in Business Information Processing. 361, 219–233 (2019). https://doi.org/10.1007/978-3-030-30429-4_15/COVER.

20 https://exonum.com/doc/version/latest/

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Суттю цього проекту є якоріння записів державного реєстру в розподіленому реєстрі на основі фреймворку Екзонум, снапшоти якого періодично якорились в мережі Біткоїн. Проект заявлявся як шар захисту державного реєстру, що є предметом академічної та експертної критики[21] . По-перше, хеш сума, опублікована в розподіленому реєстрі, не захищає самі дані в державному реєстрі. Якщо реєстр може бути знищений в результаті атаки, то хеш-суми не можуть захистити від такої атаки і точно не дадуть ніякої змоги його відновити. Тому слово «захист» є некоректним. Хеш-сума надає лише можливість зробити перевірку на автентичність запису. А по-друге, одна нода взагалі не є розподіленим реєстром, а навіть кілька нод розподіленого реєстру із використанням фреймворку Екзонум залишається слабко захищеною системою. Тобто навіть факт надійного захисту самих хешів є сумнівним. По-третє, хеш сума є централізованою, тобто такою, що легко змінюється адміністратором системи (чи тим, хто отримав адміністративний контроль внаслідок атаки. Тим не менше проект залишається діючим.

Назва в рамках Цифрової вулиці у Великій Британії

Третім випадком, що отримав деяку публічну увагу, є прототип системи в рамках проекту «Цифрова вулиця у Великій Британії», розроблений компанією Консенсис (Consensys)[22] . Про проект відомо не багато, оскільки публічно доступна лише кілька веб-сторінок [23], які з'явились на етапі проектування прототипу із загальним описом. Таким чином, важко однозначно аналізувати результати цієї вправи, але відсутність оновлень із 2018 року само по собі надає деякі підґрунтя для висновків.

Ідеєю проекту є використання токенів, що символізують титул на майно, і використання мережі розподіленого реєстру для проведення транзакцій із цим токеном. Із аналізу матеріалу проекту стає зрозумілим, що токен є дублікатом запису про право, що зберігається в реальному реєстрі. Проект використовує слово «близнюк» (англійською twin), описуючи токен-запис у розподіленому реєстрі. Із скупого пояснення відомо, що транзакцією із токеном в блокчейні мав слідувати відповідний реєстровий запис про передачу титулу в державному реєстрі. Таким чином, правовий характер токен запису не є зрозумілим, а так само які саме задачі він мав би виконувати.

---

21 Konashevych, O., Poblet, M.: Blockchain anchoring of public registries: Options and challenges. In: ACM International Conference Proceeding Series. pp. 317–323. Association for Computing Machinery, Melbourne, Australia (2019). https://doi.org/10.1145/3326365.3326406.

22 Blockchain Case Study | HMLR: Real Estate Tokenization in the UK | Consensys, https://consensys.net/blockchain-use-cases/finance/hmlr/, last accessed 2023/10/02.

23 HM Land Registry to explore the benefits of blockchain – GOV.UK, https://www.gov.uk/government/news/hm-land-registry-to-explore-the-benefits-of-blockchain, last accessed 2023/10/02.
From smart contracts to blockchain: year two of our research – HM Land Registry, https://hmlandregistry.blog.gov.uk/2018/10/16/from-smart-contracts-to-blockchain-year-two-of-our-research/, last accessed 2023/10/02.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Інші проекти

Інші випадки не є достатньо цікаві для практичного вивчення, хоча також мають певний академічний інтерес і можливо по них може з'явитися додаткові дані в майбутньому. Так, під егідою двох організацій ООН – Програми ООН з населених пунктів[24] та Офісу інформаційно-комунікаційних технологій[25], в Афганістані була спроба вирішити проблему відсутності правовстановлюючих документів та невпорядкованості реєстрових записів. Проте з приходом Талібану результати проекту та взагалі ситуація з ним стали недоступні для відстеження. Аналіз проекту на початковій стадії доступний в одній із статей в академічній літературі[26].

Майже нічого не відомо також про намагання компанії Ек'юбітс (Accubits) в Об'єднаних Арабських Еміратах. Зрозумілим є те, що проект на стадії концептуалізації залишився за зачиненими дверима[27]. Так само ініціатива американської компанії Пропі (Propy) залишилась без руху в Україні. Відомо, що за задумом, записи Державного кадастрового реєстру України мали б якоритись в розподіленому реєстрі, подібно проекту в Грузії.

V. Помилкові уявлення про блокчейн

Непорозуміння починаються з питання як саме застосовувати блокчейн. Є принципово два способи: (1) зберігати дані та (2) побудувати її як транзакційну систему. Розберемо обидві в контексті державних реєстрів, зокрема, права власності.

Перший спосіб відповідає потребі реєструвати факти. Наприклад, кадастрові дані про якість ґрунту. Із більш загальних прикладів не пов'язаних із нерухомістю, може бути фіксація усіляких факів, як-то видача посвідчення нотаріуса, запис про КОВІД вакцинацію або про факт укладення шлюбу. Принциповим є, що такі реєстри не потребують передачі запису (токену) від одного власника (адреси) до іншого.

Транзакційний спосіб натомість має сенс саме для реєстрів, де це потрібно, наприклад для передачі прав власності. Технологія блокчейн була винайдена Сатоші Накамото саме для транзакцій[28]. Слід однак зауважити, що від самого початку

---

24 https://unhabitat.org/about-us

25 https://unite.un.org/about

26 Konashevych, O.: 'GoLand Registry' Case Study: Blockchain/DLT Adoption in Land Administration in Afghanistan. ACM International Conference Proceeding Series. 489–494 (2021). https://doi.org/10.1145/3463677.3463720.

27 Dubai Land Department | Accubits Case Study, https://accubits.com/case_studies/blockchain-land-registry-platform/, last accessed 2023/10/02.

Dubai Land Department – Dubai Land Department achieves a technical milestone with the adoption of Blockchain technology in cooperation with Smart Dubai and other partners, https://dubailand.gov.ae/en/news-media/dubai-land-department-achieves-a-technical-milestone-with-the-adoption-of-blockchain-technology-in-cooperation-with-smart-dubai-and-other-partners/#/, last accessed 2023/10/02.

28 Nakamoto, S.: Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, https://bitcoin.org/bitcoin.pdf, last accessed 2016/12/27. https://doi.org/10.1007/s10838-008-9062-0.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

блокчейн використовувався і як цифрове сховище для збереження довільних даних. Є ряд способів публікації даних в тому ж Біткоїні[29], які, як правило, зводяться до проведення транзакції із криптовалютою, під час якої частина монет «спалюється», а вставлені користувацькі дані (файли, повідомлення тощо) в транзакцію публікуються в блоці даних разом із самою транзакцією. Смарт контракти в системі Етеріум (Ethereum)[30], із цієї точки зору є еволюцією ідеї надійного цифрового сховища, де публікуються не просто довільні дані в блокчейні, а програмний код (смарт контракт), який може бути виконаний.

Повертаючись до способів використання блокчейну, при обранні того чи іншого способу має враховуватись завдання, які ставляться перед блокчейном. Наприклад, надійно захистити реєстрові записи – блокчейн може це виконувати (слід звернути увагу на слово «може» – далі буде роз'яснено, чому блокчейн не обов'язково захищає дані) або наприклад, проводити транзакції та надійно зберігати їх послідовність.

Для реєстрів, що оперують правами власності в широкому розумінні, будь-то на земельну ділянку, будівлю чи стадо баранів, найбільш оптимальним буде поєднання обох способів: транзакційний реєстр із записами про права власності із збереженням доданих до них даних. Основним елементом такої системи стає цифровий токен – умовна назва методу запису в базі даних (блокчейн в широкому сенсі – це база даних), за допомогою якого шляхом публікації програми (смарт контракту) створюється запис чи записи, які можуть передаватись між користувачами.

Основним механізмом забезпечення володіння є асиметрична криптографія. Публічний криптографічний ключ використовується для формування користувацької адреси, до якої прив'язується токен, а відповідній користувацький приватний ключ потрібен для того, щоб мати можливість у майбутньому авторизувати транзакцію (передачу) токену на іншу адресу шляхом цифрового підпису[31]. Комбінуючи транзакційну модель із функцією простого цифрового сховища, можна отримати систему, яка може зберігати токени, та зберігати додаткові відомості про об'єкти, які ці токени символізують. Відомості асоціюються із відповідним токеном, що забезпечується відповідною архітектурою смарт контракту. Така зв'язка методів дозволяє повністю розкрити потенціал блокчейн технології. Токен символізує право, а прив'язані дані описують об'єкт права, тобто відповідають на два головних питання, які вирішує реєстр прав власності: хто володіє (токен прив'язаний до адреси) і чим саме володіє (дані прив'язані до токену), наприклад, зазначення геокадастрових даних.

Серед способів додавання записів домінує два: публікація самих даних та публікація хешів даних[32] . Публікація даних є тим способом, що справді може за-

[29] Sward, A., Vecna, I., Stonedahl, F.: Data Insertion in Bitcoin's Blockchain. Ledger. 3, 1–23 (2018). https://doi.org/10.5195/LEDGER.2018.101.

[30] https://ethereum.org/

[31] Nakamoto, S.

[32] Konashevych, O.: Data Insertion in Blockchain For Legal Purposes. How to Sign Contracts Using Blockchain. Electronic modeling – international scientific-theoretical journal. 41, 103–120 (2019). https://doi.org/10.15407/emodel.41.05.103.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

хистити ці дані, якщо вони опубліковані в блокчейні. Обмеженням такого методу є те, що дані стають публічними, а також обмеженість обсягу даних в транзакції[33]. Натомість якоріння хешу захищає лише хеш. При втраті вихідних даних хеш не може відтворити їх в зворотному порядку. Однак, хеш забезпечує приватність даних. Оптимальним підходом може бути комбінація обох способів: де потрібно справді захистити дані і зробити їх публічними – підходить метод публікації цих даних в блокчейні, а решта – офф-чейн, із публікацією лише хеш суми, що надає можливість перевіряти даних на їх автентичність та якщо потрібно забезпечувати їх приватність.

Блокчейн захищає дані.

Ні, не обов'язково. Якщо дивиться на блокчейн вузько саме як на ланцюг блоків, то поєднання блоків даних хешами не захищає ці дані всупереч поширеній думці. Завданням хеш суми є не захист даних, а верифікація їх автентичності. Кожний вузол (нода) мережі, обмінюючись обновленнями, перевіряє блоки на цілісність. Хеш допомагає виявити ознаки корупції даних. Слід зауважити, що хеш не дає знання про те, що саме і як зазнало зміни, хеш лише допомагає зрозуміти, що зміни наявні. Конкретну зміну можна виявити лише шляхом співставлення оригіналу та нового блоку даних. Натомість захист даних у блокчейні забезпечується саме масштабом мережі, який можливий завдяки консенсусу. Відкритий конкурентний консенсус (через майнінг, стейкінг тощо) забезпечує децентралізацію, тобто відсутність єдиної точки відмови, і поєднуючи це із масштабом розподіленої мережі, виникає унікальна властивість цієї технології – здатність надійно зберігати дані в ланцюзі блоків. Таким чином, блокчейн – це перш за все мережа, кожна нода якої незалежно утримує копію ланцюгу даних із транзакціями і синхронізується з іншими нодами.

Ніколи в історії людства не було ще настільки надійного сховища даних як блокчейн Біткоїну, першої публічної та на сьогодні все ще наймасштабнішої блокчейн системи. Жодна публічна (саме публічна) електронна система не працювала без збоїв та зупинки 14 років. Уявлення про масштаб проблем публічних централізованих електронних сервісів дає швидкий огляд повідомлень про компрометацію даних чи суттєвих збоїв в роботі таких сервісів Google[34], Amazon[35] ,

[33] Різні блокчейни регулюють це по різному – в Біткоїні технічно обмежений обсяг транзакції, в Етеріумі це регулюються вартістю транзакції.

[34] Gmail Hacked: Google Says New HYPERSCRAPE Attack Can Read All Messages, https://www.forbes.com/sites/daveywinder/2022/08/23/gmail-hacked-google-says-new-attack-can-read-all-email-messages/?sh=3795c466468a, last accessed 2023/10/02.

[35] Facebook data breach: Hundreds of millions of records exposed on Amazon server, according to UpGuard cybersecurity research firm – CBS News, https://www.cbsnews.com/news/millions-facebook-user-records-exposed-amazon-cloud-server/, last accessed 2023/10/02.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Facebook[36], Twitter (X)[37], Visa[38], Mastercard[39]. По кожній із цих систем за останні 10 років були суттєві інциденти із зломами. Блокчейн Біткоїну, попри всілякі заяви про його вразливості та централізацію залишаються недоказовими спекуляціями.

Заради наукової точності, слід сказати, що на теоретичному рівні існують ризики і способи компрометації блокчейну, які залишаються для мережі Біткоїн практично недосяжними.

Публічний чи приватний блокчейн?

Блокчейн як назву технології в суворому академічному значенні слід використовувати для технології, що була винайдена Сатоші Накамото (не важливо в чому вона втілена, в Біткоїні, чи в іншій мережі). Також слід називати блокчейном всі публічні розподілені мережі, які працюють за допомогою подібного відкритого конкурентного консенсусу. Саме ці системи можуть забезпечений топ захист даних завдяки своєму масштабу.

Приватний блокчейн, який слід називати технологію розподіленого леджеру (Distributed Ledger Technology, далі коротко – DLT), не може забезпечити такий рівень захисту і є вразливою системою порівняно із блокчейн. Нажаль, ці технології часто об'єднуються загальною назвою «блокчейн», що може вводити в оману, так як властивості блокчейну асоціюються із DLT.

Опишемо, що ці системи поєднує і що є відмінним.

Ланцюг блоків – напевне єдина суттєва спільна ознака блокчейну та DLT, що надає не академічним коментаторам об'єднувати їх в єдину технологію, а відтак, наприклад, казати «блокчейн захищає дані». Як ми розібрали вище, хешований ланцюг сам по собі нічого не захищає, але лише надає можливість виявити контрафакцію даних[40].

Як було сказано вище, саме масштаб мережі забезпечує її надійність та захист даних. Спробуємо проілюструвати проблему, яку систему важче атакувати. Візьме-

[36] A huge database of Facebook users' phone numbers found online | TechCrunch, https://techcrunch.com/2019/09/04/facebook-phone-numbers-exposed/, last accessed 2023/10/02.

[37] Elon Musk, Kanye West and Bill Gates Twitter Accounts Hacked By Bitcoin Thief, https://cointelegraph.com/news/elon-musk-twitter-account-apparently-hacked-by-bitcoin-thief, last accessed 2023/10/02.

[38] Home Depot's 56 Million Card Breach Bigger Than Target's – WSJ, https://www.wsj.com/articles/home-depot-breach-bigger-than-targets-1411073571, last accessed 2023/10/02.

[39] Belgian and German data protection authorities cooperate on Mastercard's data breach | Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit, https://www.dataprotectionauthority.be/citizen/belgian-and-german-data-protection-authorities-cooperate-on-mastercards-data-breach, last accessed 2023/10/02.

[40] Також слід зауважити, що метод створення ланцюгу даних із мітками часу, що поєднуються хеш сумами винайшли два дослідники У. Сторнетта та С. Хабер у 1991 році, про що робить посилання сам Сатоші Накамото в своїй статті. Однак, сам метод ніхто ніколи не називав блокчейн. Блокчейн як назва технології з'являється в переписці Накамото із розробниками Біткоіну, що опублікована на сайті nakamotoinstitute.org

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

мо мережу із трьох нод та трьох тисяч нод. Для компрометації приватної мережі із так званим Візантійським консенсусом[41],[42] достатньо – шкідливих нод. Тобто дві ноди із трьох, чи дві тисячі із трьох тисяч у нашому прикладі. В публічній потрібно скомпрометувати більше половини, дві ноди, а у великій мережі це 1501 незалежних нод, кожна із яких має бути вражена[43].

На відміну від відкритих публічних, приватним системами складніше забезпечити масштаб. Проблема у вартості та складності масштабування (далі про економіку приватної мережі буде сказано окремо). Справа в тому, що в приватній мережі відсутній механізм майнінгу. Безпека приватної мережі забезпечується її закритістю. Проще кажучи, пересічний користувач не може додати свій комп'ютер до такої мережі як ноду. Якщо б це було можливо, то до 3000 нод вільно б додалось ще 6000, і так як ресурсомісткого (дорогого) майнінгу немає, то це може виконати будь-яка мережа ботів, що скомпрометує DLT мережу, та зокрема перепише ланцюг блоків, хоч із самого його початку. Тоді залишається закрити систему і пильнувати за тим, хто туди допускається. Таким чином, отримуємо централізовану систему, в якій є адміністративна влада, компрометація або корупція якої зводить нанівець будь-який масштаб[44]. Адміністратор, або той хто заволодіє такими правами в мережі, може ініціювати зміну історію даних та перебудувати чи видалити блоки.

Повертаючись до унікальної властивості блокчейну, стає зрозумілим, що надійний захист, перш за все, це відсутність можливості у будь-кого, одного чи групи, що контролює, довільно змінювати дані. Це є принциповою відміною приватного та публічного блокчейну чи, точніше, розподілених мереж із закритим консенсусом та відкритим конкурентним консенсусом.

Слід сказати, що децентралізація в блокчейні не є константою. Це динамічний процес «боротьби», де деякі шкідливі ноди можуть вільно додаватись до мережі із метою її компрометації, а система завдяки економічній конкуренції (майнінгу) зберігається незмінною.

Повертаючись до питання витрат, уява про те, що приватна система може забезпечити безкоштовні транзакції хибна. Приватна система, через необхідність її адміністрування та утримання фізичної інфраструктури дата центрів не може бути безкоштовною. Відповідальність по її організації, як і витрати, покладаються

---

41 Концепція Надмірної візантійської відмовостійкісті

42 Aublin, P. L., Mokhtar, S. Ben, Quema, V.: RBFT: Redundant byzantine fault tolerance. In: Proceedings – International Conference on Distributed Computing Systems. pp. 297–306 (2013). https://doi.org/10.1109/ICDCS.2013.53.

43 Слід однак зауважити, що контроль 51% майнінгових можливостей не надає насправді глибоко переписати ланцюг даних. Це надає можливість трохи опереджати поточну швидкість роботи інших 49% відсотків, і таким чином компрометувати поточні транзакції.

44 Тобто на відміну від публічної мережі, де масштаб потрібний перш за все для захисту, в приватній закритій мережі збільшення кількості нод потрібно лише для пропускної здатності.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

на того, хто її адмініструє. У відкритій системі за інфраструктуру блокчейн, навпаки, ніхто конкретно не відповідає; це самоорганізована система, де кожний учасник самостійно відповідає за своє обладнання. Збільшення транзакцій у приватній системі буде потребувати збільшення обчислюваних можливостей, а це змушує оператора системи інвестувати в додаткові дата центри, або наприклад, запрошувати третіх осіб в партнерську взаємодію, а відтак збільшувати ризики в системі, що веде до необхідності збільшувати бюрократичну функцію, а також забезпечувати якусь модель компенсації партнерам. В публічній системі це вирішується конкуренцією та законом економічного попиту і пропозиції. Якщо комісії за транзакції та ціна на криптовалюту збільшуються, більше майнерів з'являється в мережі, тим масштабніше стає мережа і тим захищеній.

Фактично, приватна система — це просто централізована система, в рамках якої у внутрішньому колі нод може бути забезпечений деякий рівень децентралізації. При цьому для зовнішнього користувача (якщо такий передбачений), така система завжди буде залишатись централізованою. Майнінг в блокчейні із криптовалютою є приводним механізмом, який вирішує всі ці проблеми, створюючи економічний стимул.

Іноді щодо блокчейну заперечують, що звичайні користувачі не займаються майнінгом, вони все одно звертаються до майнерів, щоб опублікувати транзакцію, а відтак система централізована. Це не зовсім так. Принципово відмінним є те, що кожний звичайний користувач може стати майнером у будь-який момент, а тому це і називається «відкритий конкурентний консенсус». Продавцю титул токену Алісі та його покупцю Борису, по суті не потрібна третя сторона, будь-хто з них може створити та опублікувати блок[45]. Це фундаментальна основа безпеки відкритої системи. В той час звичайний користувач приватної мережі принципово не допускається до її консенсусу.

Хто буде нодою в реєстрі нерухомості?

По суті відповідь на це вже надана, але таке часте питання часто ставиться при обговорені застосування блокчейн технології (насправді, DLT) в реєстрах права власності. По-перше, застосування приватного блокчейну для публічного (державного) реєстру є недоречним, так як незрозуміло якщо не безпекову, то саме яку задачу він буде вирішувати. Якщо приватний блокчейн не має сенсу в задачах державного реєстру, то і питання не релевантне. Правильною відповіддю буде «будь-хто»; в публічній мережі додати ноду може будь-хто.

По-друге, не потрібно створювати окрему мережу «спеціальний блокчейн нерухомості». Надзвичайна складна задача зробити його надійним. Як було роз'яснено вище, для захисту даних мережу потрібно масштабувати, і це не робиться централізованими зусиллями. Натомість доречним є використовувати існуючі мережі,

[45] До речі, в базовому гаманці біткоїну (Core Bitcoin Wallet) – це вирішується натисканням кнопки майнити в налаштуванні гаманця.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

що вже досягли достатнього рівню захищеності, довели свою надійність та технологічну досконалість.

Хибність цього питання пов'язана із нерозумінням того, що консенсус нод та реєстр нерухомості — це дві функціонально різні задачі. Консенсус вирішує задачу збереження та захисту даних в блокчейні, а реєстр — застосунок в блокчейні; тобто наявні різні рівні взаємодії. Завдання нод — надати інфраструктуру по типу як дата центри Амазон надають інфраструктуру дата центрів для застосунків.

Так, питання вибору інфраструктури важливе, від цього залежить якість роботи. Однак дата центр не займається виконанням реєстрових функцій; цим займається розгорнуте програмне забезпечення на такій інфраструктурі. Ноди займається підтримкою інфраструктури, збереженням та цілісністю даних, а оператор застосунку (програмного забезпечення реєстру) займається реєстровими функціями та підтримує цей застосунок.

Підсумовуючи, реєстр у своїй основі — це смарт контракт (чи скоріше набір смарт контрактів) на блокчейні, що виконує реєстрові завдання. А того, кого називають нодою в цьому питанні, насправді оператор реєстру, тобто відповідальний орган.

Так блокчейн — реєстр централізований чи децентралізований?

Виконання державної функції не можливо повністю без деяких центральних функцій, але продовжуючи думку про різні рівні та завдання, які виконують реєстр, можна надати таку відповідь.

Функція записів транзакцій та збереження даних — децентралізована, тому що спирається на інфраструктуру блокчейну. А от на рівні застосунку — це функції третьої особи по відношенню до користувача, що потрібно виконувати органу публічної влади. Їх три: функція валідації права; функція переходу права власності; оновлення застосунку та смарт контракту.

1. Функція валідації права. Створений токен має токен представляти саме право власності, і це має виходити не із декларації власника, а з владних повноважень уповноваженого органу чи особи, якій це право делеговано. Тобто власник Аліса не може просто заявити, що цей токен є записом про її право, хто зна скільки вона таких створила та продала. Токен може бути створений представником влади і потім переданий власнику, символізуючи його право, або створений самим власником, але далі засвідчений відповідним офіційним записом в блокчейні. Будь-хто, побачивши публічний запис, що виходить від державного органу, вважатиме його дійсним.

2. Функція переходу права власності без безпосередньої участі чи волі власника, у випадках передбачених законом (наприклад, передача спадщини) чи за рішенням суду (наприклад, вирішення спору про право), та в інших випадках (наприклад, відновлення доступу, в разі втрати власником приватного ключа). В цих випадках не можливо обійтись без участі третьої особи, принаймні на цьому етапі

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

розвитку науки та права. Для рядових завдань реєстрації самої транзакції реєстратор не обов'язковий. В умоглядному прикладі продавцю Алісі та покупцю Борису не потрібно звертатись до реєстратора для реєстрації переходу права власності на земельну ділянку. Тому транзакція із передачею токену і є її реєстрацію, якщо при цьому всі інші аспекти такої реєстрації автоматизовані і оцифровані: перевірка особи (наприклад, за допомогою кваліфікованого цифрового підпису), перевірка дієздатності (крос перевірка в державній базі даних тощо).

3. Оновлення застосунку та смарт контракту. Можливість оновлювати смарт контракти є стандартизованим протоколом[46]. Відповідальний орган має оновлювати програмне забезпечення по мірі зміни регулювання, додавання нового функціоналу тощо.

Блокчейн не підходить для юридичних завдань тому, що в ньому не можна змінювати дані.

Це ще одне хибне уявлення про застосування блокчейну. Так, в захищеному блокчейні не можливо змінити дані, але в звичайних реєстрах та юридичних задачах дані також не змінюються заднім числом. Якщо обставини договору, що ще не виконаний, змінились і сторони потребують його зміни, вони не замінюють сторінку, чи підтирають запис, вони укладають додатковий договір. Якщо в реєстрі потрібно відобразити зміни, то робиться наступний запис. Так само організований додаток (смарт контракт) на блокчейні. При чому блокчейн у цьому сенсі має перевагу, так як незмінність даних та послідовності блоків забезпечує хронологічність, коли лише останній запис має вважатись актуальним і таким, що має юридичну силу (валідним) та відображає поточний стан справ.

Вирішення проблеми помилкового запису чи запису, що опублікований в блокчейні в результаті протиправного діяння (наприклад, протиправне заволодіння токеном) зводиться до аналогічних рішень паперового чи електронного діловодства — створюється хронологічно новий запис. Завдання блокчейну бути надійним сховищем, що незмінно зберігає записи, що є свідченнями того, що відбувається в реальному світі. Викрадення приватного ключа чи незаконна транзакція не можуть бути відмінені, стерті як історичний факт. Це відбулось, і блокчейн надійно зберіг цей факт. Завдання правильного спроектованого реєстру як електронної програми — забезпечити можливість відповідального органу відновити втрачені права та доступи шляхом додавання нових записів та інвалідації помилкових та протиправних записів. При чому інвалідація може відбуватись шляхом публікації запису з уповноваженої адреси, яка об'явить про недійсність певної транзакції[47].

Причиною нерозуміння цього є змішування різних рівнів взаємодії навколо технології блокчейн. Так, транзакція із криптовалютою є невідворотною. Якщо

[46] https://eips.ethereum.org/EIPS/eip-1822

[47] Звісно, що процедура та технологія має бути більш вдосконаленою, ніж просто публікація повідомлення в блокчейні. В даному випадку це умоглядний спрощений приклад.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

монета вкрадена, її неможливо повернути ніяким рішенням суду, це технічно неможливо. Але це рівень криптовалюти і ця архітектура незмінна. А от застосунок (смарт контракт), що розробляється, може і повинен мати можливість змінюватись, але не задіним числом, а через хронологічно послідовні транзакції.

А якщо блокчейн все ж таки буде скомпрометований?

Виключати таку можливість не слід. Зріла система має спиратись на бекапи. Однонаправлена синхронізація в сторону бекапу забезпечить збереження даних при глибокій перебудові блоків у разі атаки 51% чи хардфорку. Крім того, доречно в тому чи іншому вигляді використовувати методику чекпоінтів[48], при якій окреме збереження хеш сум блоків, дозволяє в реальному часі виявити глибоку перебудову блоків, чи сибіл (sybil) атаку (оточення шкідливими нодами). Такий метод ефективно застосовувався мережею Біткоїн в перші роки її роботи, коли масштаб мережі та складність майнінгу ще була не велика, а ризик атак та збоїв був великий. Окрім бекапів та чекпоінтів існують інші способи знизити ризики втрати та корупції даних. Саме комплекс мір по збереженню даних та виявленню ризиків може ефективно захистити дані в ситуації судного дня (Doom-day), і це має бути завдання влади, в той час як ринок забезпечує базову інфраструктуру публічних блокчейнів.

Чому завжди питають про вибір одного блокчейну?

Серед таких додаткових мір є використання більше одного блокчейну. Не має жодних причин не дозволяти використовувати кілька блокчейнів у зв'язці. Атака на всю сукупність даних, що зберігаються в декількох блокчейнах, буде надзвичайно складною задачею, а компрометація одного блокчейну може означати втрату лише частини даних.

Крім того, є ще причини розглядати концепцію мультичейну. Блокчейни — це екосистеми технологій, що активно розвиваються. Обрання кількох блокчейнів, на відміну від виключно одного, буде стимулювати конкуренцію технологій. Користувачі зможуть вільно обирати технологію, яка їм більше підходить — це дієвий механізм вільного ринку та конкуренції. Ця концепція заслуговує окремого обговорення. На науковому рівні, вони була представлена в статті «Крос-блокчейн-протокол для публічних реєстрів» [49].

Цікавим є те що протокол дозволяє зробити зв'язку блокчейнів, де користувач може обрати один блокчейн для створення токену, а реєстратор — інший для валідації такого токену, при чому всі користувачі можуть вільно переносити свої активи від одного блокчейну до іншого. Таку систему не слід вважати порушенням

[48] https://youtu.be/mu6D2H3PhJs?si=AKgmwJoi8MLJ3d5 g, https://bitcoin.stackexchange.com/questions/1797/what-are-checkpoints

[49] Konashevych, O.: Cross-blockchain protocol for public registries. International Journal of Web Information Systems. 16, 571–610 (2020). https://doi.org/10.1108/IJWIS-07-2020-0045.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

концепції єдиного реєстру. Реєстр є єдиним завдяки технічному протоколу, а блокчейни слід розглядати подібно до технології RAID[50] масиву цифрових сховищ. Такий протокол також можна зв'язати з існуючим реєстром нерухомості, забезпечивши таким чином перехід користувачів із старої системи до нової. Чи буде це зроблено одномоментно актом держави, чи поступово, коли громадяни вільно обирають чи залишитись в старому реєстрі, чи перейти на блокчейн — це не принципово. В світі є приклади країн, які не мали реєстру — Бермуди вирішили створити реєстр у 2017, або мали два реєстри паралельно як Австралія, яка майже 150 років із 1858 зберігала обидві системи — стару англійську, та так званий реєстр Торренсу, схожий на типові європейські реєстри землі. Перехід до реєстру Торренсу проходив повільно по мірі вільного переходу власниками, допоки влада не прийняла остаточне рішення про примусове переведення записів, що залишились, у нову систему у 1999 році[51] .

VI. Висновки

Навколо блокчейн технологій існує багато міфів та хибних уявлень. В цій статті ми розібрались, що приватний блокчейн, за великим рахунком, не є блокчейном. Та й взагалі всілякий ланцюг блоків не обов'язково є блокчейном, але будь-який блокчейн спирається на метод поєднання хешами блоків даних у ланцюг, що був винайдений у 1991 році. Якщо полишити спір про правильну термінологію, що називається блокчейном, головним залишається питання про те, чи може цей ланцюг захистити дані. Виявляється, що надійність приватного блокчейну покладається на його адміністратора, що робить цю технологію централізованою із усіма притаманними вадами такої технології і важко знайти аргументи до її застосування як альтернативу вже існуючому централізованому реєстру. Публічний блокчейн, чи як правильно казати, блокчейн із відкритим конкурентним консенсусом, може забезпечити незмінність та надійний захист даних, але за умови великого масштабу розподіленої мережі.

При обранні блокчейну чи кілька блокчейнів у зв'язці, постає питання — як саме застосувати цю технологію для державних реєстрів та правочинів із нерухомістю. Потенціал технології повністю розкривається, коли відбувається токенізація прав разом із можливістю зберігати реєстрові дані он-чейн та якорити менш критичні дані офф-чейн.

Цифровий токен, по суті є записом в базі даних (блокчейн в решті — це база даних) про право власності, тобто титул. Таким чином, такий токен доречно назвати титул токеном. На відміну від звичайних баз даних, де користувач опосередковано володіє ними, блокчейн має вбудований механізм реалізації права власнос-

[50] Це основна технологія серверних систем, де окремі фізичні диски об'єднуються єдине безшовне цифровий простір.

[51] PART 1-HISTORY & BACKGROUND 1.1 What is General Law land?; Systems Of Ownership And Registration.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ті через криптографічні приватні та публічні ключі. Власник може напряму розпорядитись своїм титул токеном, підписав транзакцію своїм приватним ключем і відправити її в мережу в блокчейн. Якщо автоматизувати ідентифікацію особи, а також забезпечити перевірки через державні бази даних та алгоритми, що перевіряють транзакцію на відповідність вимог закону, то така транзакція не потребує людини-реєстратора та подальшої її реєстрації в будь-якій іншій базі даних. Блокчейн і є реєстром й одночасно цифровим середовищем для вчинення правочинів через застосування технології смарт контрактів.

Перелік причин, навіщо потрібний блокчейн у реєстрі нерухомості, починається із безпекового питання. Однак це лише фундамент, на якому можна побудувати все те, що надає технологія блокчейн і чим не може оперувати стара система —токенізація та смарт контракти. Як показано в статті, застосувати блокчейн і при цьому не змінювати систему не вийде. Стара система та блокчейн базуються на різних принципах. Стара система задля захисту даних має відсторонити звичайного користувача від безпосередньої взаємодії із своїми записами в базі даних. Між записом в реєстрі та власником завжди має стояти реєстратор, адже немає такої серверної системи, що може бути відкритою та витримати натиск агресивного середовища Всесвітньої мережі (World Wide Web). А ризик втрати бази даних настільки є неспіврозмірний із перевагами розумних контрактів, автоматизації і цифрових онлайн правочинів, що за цю вправу по-справжньому не взявся жодний реєстровий орган в світі.

Блокчейн вирішує проблему безпеки, і вперше реєстр може стати відкритою системою, де користувачі вільно взаємодіють один із одним, укладають правочини без посередників, в самому широкому сенсі, де держава в тому числі є посередником. Тим не менш, як ми побачили, романтичні ідеї крипто-ентузіастів про повну децентралізацію залишаються недосяжними, так як роль держави в організації державного регулювання реєстрових систем не може бути замінена ніякими технологіями. Блокчейн в даному випадку, може скоротити обсяг завдань, які покладаються на державного реєстратора, зробити його роботу прозорою та ефективною.

REFERENCES

Bibliography

1. Journal articles
2. Konashevych, O.: General Concept of Real Estate Tokenization on Blockchain. European Property Law Journal. 9, 1–45 (2020). https://doi.org/10.1515/EPLJ-2020–0003.
3. Konashevych, O.: Cross-blockchain protocol for public registries. International Journal of Web Information Systems. 16, 571–610 (2020). https://doi.org/10.1108/IJWIS-07-2020-0045.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

4. Manoj, A., Yadav, J., Mui, M.: A Secure Based Land Registry Decentralized Framework Using Blockchain On Cloud. International Journal of Computer and Organization Trends. 11, (2021). https://doi.org/10.14445/22492593/IJCOT-V11I3P302.
5. Moazzam, M., Gupta, S., Waseem, S.: Land Registration Using Blockchain Technology. Journal of Emerging Technologies and Innovative Research – JETIR. 8, (2021).
6. Soner, S., Litoriya, R., Pandey, P.: Exploring Blockchain and Smart Contract Technology for Reliable and Secure Land Registration and Record Management. Wirel Pers Commun. 121, 2495–2509 (2021). https://doi.org/10.1007/s11277-021-08833-1.
7. Siddhant Chatterjee Ayesha Shaikh Anjali Singh Pravin Jangid: Land Registry System Using Blockchain. International Research Journal of Engineering and Technology (IRJET). 9, (2022).
8. Shuaib, M., Alam, S., Ahmed, R., Qamar, S., Nasir, M. S., Alam, M. S.: Current Status, Requirements, and Challenges of Blockchain Application in Land Registry. International Journal of Information Retrieval Research (IJIRR). 12, (2022). https://doi.org/10.4018/IJIRR.299934.
9. Lagad, V., Parandkar, S., Raut, M., Sarade, A., Shilpa Pimpalkar, M.: Securing Land Registration Using Blockchain. International Journal of Innovative Research in Science, Engineering and Technology (IJIRSET). 11, (2022). https://doi.org/10.15680/IJIRSET.2022.1107040.
10. Athawale, S. V: Modern Land Registration and Transactions using Blockchain. International Journal of Mechanical Engineering. 7, 974–5823 (2022).
11. V, R. K. K., A, R. G., Kumar, V. N.: Blockchain and Smart Contract for Land Registration using Ethereum Network. International Journal of Engineering Research & Technology. 10, (2022). https://doi.org/10.17577/IJERTCONV10IS08005.
12. Banerjee, S., Kumar, K., Masulkar, P., Amin, R., Dwivedi, S. K.: Blockchain and IPFS-based reliable land registry system. Security and Privacy. 5, e236 (2022). https://doi.org/10.1002/SPY2.236.
13. Umrao, L. S., Patel, S. C., Kumar, S.: Blockchain-Based Reliable Framework for Land Registration Information System. https://services.igi-global.com/resolvedoi/resolve.aspx?doi=10.4018/IJTD.300743. 13, 1–16 (2022). https://doi.org/10.4018/IJTD.300743.
14. Janbandhu, S., Saindane, D., Jadhav, R., Gawale, P., Waykar, S.: Land Registration & Transfer of Entitlement using Blockchain. Int J Res Appl Sci Eng Technol. 11, 2044–2050 (2023). https://doi.org/10.22214/IJRASET.2023.49885.
15. Tarakesham, G., Raghu, K., Reddy, R., Reddy, D. S., Subba, M., Billakurty, R.: Land Registration Platform. International Journal of Research Publication and Reviews Journal homepage: www.ijrpr.com. 4, 3257–3263 (2023).
16. Faiz, M., Wagh, S. K., Shahapure, R., Deb, S., Kamble, P.: Land Registration System Using Blockchain. International Journal of Creative Research Thoughts – IJCRT. 11, 2320–2882 (2023).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

17. Subedha, V., Vivek, B., Sai, C. N. V., Vadana, A. S., Dhanwanth, B.: A Novel Strategy for Streamlining Land Registration using Ethereum Blockchain. International Journal of Intelligent Systems and Applications in Engineering. 11, 104–111 (2023).
18. Sahni, U., Garg, S., Srivastava, T., Sharma, T., Malsa, N., Ghosh, A., Shaw, R. N., Gupta, V.: Framework for Land Registry System Using Ethereum Blockchain. Communications in Computer and Information Science. 1749 CCIS, 431–440 (2023). https://doi.org/10.1007/978-3-031-25088-0_39/COVER.
19. Shuaib, M., Daud, S. M., Alam, S., Khan, W. Z.: Blockchain-based framework for secure and reliable land registry system. TELKOMNIKA (Telecommunication Computing Electronics and Control). 18, 2560–2571 (2020). https://doi.org/10.12928/TELKOMNIKA.V18I5.15787.
20. Shuaib, M., Hassan, N. H., Usman, S., Alam, S., Bhatia, S., Mashat, A., Kumar, A., Kumar, M.: Self-Sovereign Identity Solution for Blockchain-Based Land Registry System: A Comparison. Mobile information systems. 2022, 1–17 (2022). https://doi.org/10.1155/2022/8930472.
21. Christine, H., Novelianto, K. T., Restiawati, M., Jayanti, H. Y., Afriyadi, A.: A Study of Permissioned Blockchain-Based Framework for Land Ownership Tracking in Indonesia. Jurnal Interkom: Jurnal Publikasi Ilmiah Bidang Teknologi Informasi dan Komunikasi. 17, 119–126 (2022). https://doi.org/10.35969/interkom.v17i3.258.
22. Mendi, A. F., Demir, Ц., Sakakl□, K. K., Зabuk, A.: A new approach to land registry system in Turkey: Blockchain-based system proposal. Photogramm Eng Remote Sensing. 86, 701–709 (2020). https://doi.org/10.14358/PERS.86.11.701.
23. Garcia-Teruel, R. M.: Legal challenges and opportunities of blockchain technology in the real estate sector. Journal of property, planning and environmental law. 12, 129–145 (2020). https://doi.org/10.1108/JPPEL-07-2019-0039.
24. Bennett, R., Miller, T., Pickering, M., Kara, A.-K.: Hybrid approaches for smart contracts in land administration: Lessons from three blockchain proofs□of□concept. Land (Basel). 10, 1–23 (2021). https://doi.org/10.3390/land10020220.
25. Ameyaw, P. D., de Vries, W. T.: Toward smart land management: Land acquisition and the associated challenges in Ghana. a look into a blockchain digital land registry for prospects. Land (Basel). 10, 1–22 (2021). https://doi.org/10.3390/land10030239.
26. Stefanovic, M., Przulj, D., Ristic, S., Stefanovic, D., Nikolic, D.: Smart Contract Application for Managing Land Administration System Transactions. IEEE Access. 10, 39154–39176 (2022). https://doi.org/10.1109/ACCESS.2022.3164444.
27. Racetin, I., Kili□ Pamukovi□, J., Zrinjski, M., Peko, M.: Blockchain-Based Land Management for Sustainable Development. Sustainability (Basel, Switzerland). 14, 10649 (2022). https://doi.org/10.3390/su141710649.
28. Shang, Q., Price, A.: A Blockchain-Based Land Titling Project in the Republic of Georgia: Rebuilding Public Trust and Lessons for Future Pilot Projects.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Innovations: Technology, Governance, Globalization. 12, 72–78 (2019). https://doi.org/10.1162/inov_a_00276.
29. Konashevych, O., Poblet, M.: Blockchain anchoring of public registries: Options and challenges. In: ACM International Conference Proceeding Series. pp. 317–323. Association for Computing Machinery, Melbourne, Australia (2019). https://doi.org/10.1145/3326365.3326406.
30. Lazuashvili, N., Norta, A., Draheim, D.: Integration of Blockchain Technology into a Land Registration System for Immutable Traceability: A Casestudy of Georgia. Lecture Notes in Business Information Processing. 361, 219–233 (2019). https://doi.org/10.1007/978-3-030-30429-4_15/COVER.

Conference papers
31. Nandi, M., Bhattacharjee, R. K., Jha, A., Barbhuiya, F. A.: A secured land registration framework on Blockchain. In: ISEA-ISAP 2020 – Proceedings of the 3rd ISEA International Conference on Security and Privacy 2020. pp. 130–138. Institute of Electrical and Electronics Engineers Inc. (2020). https://doi.org/10.1109/ISEA-ISAP49340.2020.235011.
32. Sahai, A., Pandey, R.: Smart contract definition for land registry in blockchain. Proceedings – 2020 IEEE 9th International Conference on Communication Systems and Network Technologies, CSNT 2020. 230–235 (2020). https://doi.org/10.1109/CSNT48778.2020.9115752.
33. Sharma, R., Galphat, Y., Kithani, E., Tanwani, J., Mangnani, B., Achhra, N.: Digital Land Registry System Using Blockchain. In: Proceedings of the 4th International Conference on Advances in Science & Technology (ICAST2021). Elsevier BV (2021). https://doi.org/10.2139/SSRN.3866088.
34. Konashevych, O.: 'GoLand Registry' Case Study: Blockchain/DLT Adoption in Land Administration in Afghanistan. ACM International Conference Proceeding Series. 489–494 (2021). https://doi.org/10.1145/3463677.3463720.
35. Aublin, P. L., Mokhtar, S. Ben, Quema, V.: RBFT: Redundant byzantine fault tolerance. In: Proceedings – International Conference on Distributed Computing Systems. pp. 297–306 (2013). https://doi.org/10.1109/ICDCS.2013.53.

Websites
36. The Land Registry in the blockchain – testbed. By LantmΔteriet, Landshypotek Bank, SBAB, Telia company, ChromaWay and Kairos Future. (2017).
37. Blockchain Case Study | HMLR: Real Estate Tokenization in the UK | Consensys, https://consensys.net/blockchain-use-cases/finance/hmlr/, last accessed 2023/10/02.
38. Dubai Land Department – Dubai Land Department achieves a technical milestone with the adoption of Blockchain technology in cooperation with Smart Dubai and other partners, https://dubailand.gov.ae/en/news-media/dubai-land-department-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

achieves-a-technical-milestone-with-the-adoption-of-blockchain-technology-in-cooperation-with-smart-dubai-and-other-partners/#/, last accessed 2023/10/02.
39. Nakamoto, S.: Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, https://bitcoin.org/bitcoin.pdf, last accessed 2016/12/27. https://doi.org/10.1007/s10838-008-9062-0.
40. Sward, A., Vecna, I., Stonedahl, F.: Data Insertion in Bitcoin's Blockchain. Ledger. 3, 1–23 (2018). https://doi.org/10.5195/LEDGER.2018.101.
41. Konashevych, O.: Data Insertion in Blockchain For Legal Purposes. How to Sign Contracts Using Blockchain. Electronic modeling – international scientific-theoretical journal. 41, 103–120 (2019). https://doi.org/10.15407/emodel.41.05.103.
42. Gmail Hacked: Google Says New HYPERSCRAPE Attack Can Read All Messages, https://www.forbes.com/sites/daveywinder/2022/08/23/gmail-hacked-google-says-new-attack-can-read-all-email-messages/?sh=3795c466468a, last accessed 2023/10/02.
43. Facebook data breach: Hundreds of millions of records exposed on Amazon server, according to UpGuard cybersecurity research firm – CBS News, https://www.cbsnews.com/news/millions-facebook-user-records-exposed-amazon-cloud-server/, last accessed 2023/10/02.
44. A huge database of Facebook users' phone numbers found online | TechCrunch, https://techcrunch.com/2019/09/04/facebook-phone-numbers-exposed/, last accessed 2023/10/02.
45. Elon Musk, Kanye West and Bill Gates Twitter Accounts Hacked By Bitcoin Thief, https://cointelegraph.com/news/elon-musk-twitter-account-apparently-hacked-by-bitcoin-thief, last accessed 2023/10/02.
46. Home Depot's 56 Million Card Breach Bigger Than Target's – WSJ, https://www.wsj.com/articles/home-depot-breach-bigger-than-targets-1411073571, last accessed 2023/10/02.
47. Belgian and German data protection authorities cooperate on Mastercard's data breach | Autoritй de protection des donnйes
Gegevensbeschermingsautorite it, https://www.dataprotectionauthority.be/citizen/belgian-and-german-data-protection-authorities-cooperate-on-mastercards-data-breach, last accessed 2023/10/02.
48. PART 1-HISTORY & BACKGROUND 1.1 What is General Law land?
49. Systems Of Ownership And Registration.

Blog
50. HM Land Registry to explore the benefits of blockchain – GOV.UK, https://www.gov.uk/government/news/hm-land-registry-to-explore-the-benefits-of-blockchain, last accessed 2023/10/02.
51. From smart contracts to blockchain: year two of our research – HM Land Registry, https://hmlandregistry.blog.gov.uk/2018/10/16/from-smart-contracts-to-blockchain-year-two-of-our-research/, last acessed 2023/10/02.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

52. Dubai Land Department | Accubits Case Study, https://accubits.com/case_studies/blockchain-land-registry-platform/, last accessed 2023/10/02.

Oleksii Konashevych
PhD in Law Science and Technology
Joint International Doctoral (Ph.D.) Degree in Law, Science and Technology (LAST-JD Program) coordinated by the University of Bologna
https://oleksii.konashevych.com/about
Sydney, Australia

Konashevych Oleksii. Misconceptions about the use of blockchain technologies in state real estate registries

Abstracts

Blockchain technology has been much discussed in the world in the context of its application in property registries – land and other real estate. This article analyzes several attempts in different countries to apply this technology (in Sweden, Georgia, and the United Kingdom) and explains why these projects failed or were not further developed. The main section of the article offers an even broader view of typical misconceptions about the properties of blockchain technology and analyzes the concepts of its application, and in particular, discusses the idea of a new generation of title token and real estate registry based on blockchain networks.

Keywords: blockchain technology, smart contracts, title token, real estate, real estate registry, realization of property rights

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Франц Віакер

УДК 347.2:347.4
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-169-183

ЩОДО СТРУКТУРИ ВИМОГИ[1] ПРО ВИПРАВЛЕННЯ[2]

Віакер Франц. Щодо структури вимоги про виправлення
Franz Wieacker. On the structure of a request for rectification

Чому нас зацікавила стаття про виправлення реєстру
(передмова перекладачів)

Нарис майже сторічної давнини «Щодо структури вимоги про виправлення» (Zur Struktur des Berichtigungsanspruchs) одного з відомих німецьких професорів приватного права, автора славетної «Сучасної історії приватного права: з особливим урахуванням розвитку Німеччини»[3] професора Франца Віакера (Franz Wieacker 1908–1994), виданий 1936 року, привернув нашу увагу з двох основних причин.

---

[1] Категорія «*Anspruch*» є однією з ключових у німецькому цивільному праві. Її визначення наводиться у п. 1 § 194 Німецького цивільного кодексу (BGB): *право вимагати від іншої особи вчинення дій чи утримання від дій*. Зазначене визначення для полегшення його опановування розкривається з дидактичною метою за допомогою так званої формули «Чотири W» – хто, від кого, що і на якій підставі вимагає.
У вітчизняній цивілістиці відсутнє поняття, яке б абсолютно точно відповідало німецькій категорії «*Anspruch*». Відсутній і термін для адекватного перекладу українською мовою найбільш близьких до неї понять «*притязание*» (рос.) або «*claim*» (англ.). Тому стосовно конкретної правової конструкції слово «*Anspruch*» перекладено за допомогою терміна «*вимога*», адже кращого варіанту для української мови нам підібрати не вдалося.
Звичайно, це може спричинити певну плутанину, адже «вимога» є терміном надто багатозначним, до того ж здебільшого тяжіє до позначення зобов'язальних прав, тоді як *Anspruch* може базуватись як на зобов'язальному, так і на речовому правовідношенні. Однак спроби передати відтінки значення слів «*Anspruch*», «*claim*», «*притязание*» іншими словами української мови, як правило, приводять до малозадовільних результатів. Як приклад, можемо навести використання деякими вітчизняними правниками з цією метою термінів «*домагання*» чи «*претензія*» (див., наприклад: Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. С. 41), що мають очевидно зовсім інше смислове навантаження. – *Прим. переклад.*

[2] Висловлюємо щиру подяку за реферування та виправлення тексту пані Яні Каррас, магістрові права (НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»), Diplom-Jur., Greifswald, Rechtsreferendarin am Landgericht Halle, wissenschaftliche Mitarbeiterin des Instituts für Klimaschutz, Energie und Mobilität (IKEM e.V.), Berlin, Doktorandin an der Universität Greifswald. – *Прим. переклад.*

[3] Оригінальна назва роботи 1952 року, що витримала вже три видання – Privatrechtsgeschichte der Neuzeit : unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. Auflage 3. Gottingen, Vandenhoecj u. Ruprecht, 2016, 660 p., назва англійського перекладу другого видання трохи відрізняється – A History of Private Law in Europe. By Wieacker Franz. Translated by Weir Tony. Oxford: Clarendon Press. 1995. 509 p.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Першою є згадка про роботу проф. Віакера, як про джерело ідеї «книжкового володіння», яка нібито обґрунтовує, що володіння нерухомістю – це запис в реєстрі. При цьому проф. Віакера названо пропонентом складності доказування володіння нерухомістю в сучасних реаліях реєстрації прав на нерухомість, яка змушує переглянути концепцію володіння, дорівнявши останнє запису в реєстрі про право. Зауважується також, що нове розуміння володіння нерухомістю в німецькій літературі позначено терміном «книжкове володіння». У світлі проникнення і стрімкого поширення в українській судовій практиці доктрини «книжкового володіння» з'ясування справжніх витоків її походження викликає неабияку цікавість. Дороговказ пошуку інформації у німецькомовній юридичній літературі надав в одному із своїх рішень сам Верховний Суд[4]. Не поділяючи захоплення цією доктриною в тому вигляді, який існує сьогодні в українській правовій реальності, ба більше, вдаючись до її активної критики на основі аналізу німецькомовних джерел[5], один із перекладачів-ентузіастів не міг вгамувати своєї підозри, що позиція професора Віакера була інтерпретована помилково. Тепер кожен із читачів може сам пересвідчитися, чи є в перекладеній статті твердження, яке б дозволяло цілком ототожнити запис в реєстрі із володінням нерухомим майном, чи все ж таки автор мав на увазі більш глибокий феномен права нерухомості, завдяки якому запис у реєстрі має, серед іншого, легітимаційну функцію фіксації та позначення володіння, не дорівнюючи йому.

Другою причиною є стан правової невизначеності, непевності і нескінченних змін законодавчого регулювання, а також судової практики[6] щодо всього того, що обіймається сукупним поняттям «виправлення реєстру» (скасування рішення про державну реєстрацію прав на підставі судового рішення, визнання на підставі судового рішення недійсними чи скасування на підставі судового рішення документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав тощо). Мінливість підходів до способів убезпечення наріжної засади реєстраційної системи, якою в силу пп.1 п.1 ст. 3 Закону про Реєстрацію[7] є гарантування державою об'єктивності, достовірності та повноти відомостей про зареєстровані права на нерухоме майно, спонукала нас до з'ясування конструкції виправлення Поземельної книги

[4] П. 70 Постанови ВП ВС від 26.01.2021 у справі № 522/1528/15-ц, суддя-доповідач Його Честь Віктор Пророк. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509407: «70. Отже, наявність у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відомостей про право іпотеки чи іншого речового права створює презумпцію належності права особі, яка ним володіє внаслідок державної реєстрації (Buchbesitz (нім.) – книжкове володіння)...»

[5] Див. Право власності: способи захисту крізь призму судової практики: монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023 § 2 Гл.2 с. 141–181

[6] Див. наприклад постанову Великої Палати Верховного Суду від 21.12.22 у справі № 914/2350/18 (914/608/20). Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108480607.

[7] Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952–15

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

в Німеччині – одній із провідних світових юрисдикцій. Сподіваємось, ця розвідка прислужиться для стабілізації підходів до виправлення реєстру в Україні, що є неодмінною запорукою сталого обороту нерухомості та цивільного обороту назагал.

Резюмуючи цю коротку передмову, маємо зауважити, що недовіра до інтерпретацій, які можуть бути як правильними, так і помилковими, але завжди є лише відображенням, а не оригіналом, вчергове спонукає нас не тільки до критичного осмислення позицій, висловлених в академічних дебатах, але і до нагальної необхідності використання першоджерел. Вітчизняна академічна і практична юриспруденція не може, і ніколи не повинна була задовольнятися часто-густо сотвореними «переспівами» чужих ідей та концепцій. Лише опанування першоджерел загального, та, насамперед, європейського континентального права, здатне повернути українську правничу спільноту до місця, в якому їй належить бути – місця у сім'ї розвинутих цивілізованих і демократичних країн. Маємо надію, що наша перекладацька робота хоч невеличкою мірою прислужиться для цієї мети.

Наостанок, хочемо подякувати за значний внесок у перекладацький доробок нашій колегині пані Яні Каррас, магістру права (НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»), Diplom-Jur., Greifswald, Rechtsreferendarin am Landgericht Halle, wissenschaftliche Mitarbeiterin des Instituts fьr Klimaschutz, Energie und Mobilitдt (IKEM e.V.), Berlin, Doktorandin an der Universitдt Greifswald.

Юрій Мица,
адвокат, к.ю.н., проректор ПВНЗ «Харківський інститут кадрів управління», член Науково-консультативної ради при Верховному Суді,
Харків, Україна
Владислав Кисіль,
адвокат, партнер ЮК KPD Consulting.
Київ, Україна
Mytsa Yurii
PhD in law, Vice-rector for economic and legal affairs,
Kharkiv Institute of Personnel Management
member of the Scientific Advisory Board at the Supreme Court
Kharkiv, Ukraine
Vladyslav Kysil
attorney at law, partner at KPD Consultin
Kyiv, Ukraine

I.

Недостатнє розуміння законодавцем у сфері цивільного права функцій книжкового володіння в німецькому праві нерухомості призвело до такого уявлення щодо

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

вимоги про виправлення (BerA), яке спричинює лише технічне ускладнення по суті простих фундаментальних правових питань. Якщо ми спробуємо отримати якомога чіткіше уявлення про те, яким чином ці питання вбудовані у базову структуру німецької системи Поземельної книги, то практика, яка нарешті, здається, знайшла свій шлях, можливо, й не буде настільки сильно цього потребувати. Утім, теоретик не повинен ухилятися від методичних спроб переконливо вивести із загальних взаємоузгоджених уявлень про структуру в цілому найточніші судження про її деталі без абстрактних обмежень.

II.

1. Відома дискусія про «правову природу» вимоги про виправлення тільки в тому разі буде плідною, якщо призведе до одноманітного вирішення практично спірних питань, серед яких ми виокремлюємо як найважливіші заперечення боржника за цією вимогою, які ґрунтуються на його власному чи чужому праві на «книжкове володіння», а також придатність вимоги про виправлення (BerA) до відступлення чи публічного обтяження на свою користь чи на користь іншої особи шляхом внесення відповідного запису до Поземельної книги. Чи може бути винайдена єдина функція вимоги про виправлення (BerA), яка б звільнила наші судження від свавілля упереджених конструкцій, що формуються ad hoc, та мінливих індивідуальних цілей?

Досить очевидним зреченням цього методичного завдання є підходи, відповідно до яких вимогу про виправлення (BerA) розглядають (по суті – тавтологічно) як «самостійний інститут формального права поземельної реєстрації»[8] або як «публічно-правову вимогу про захист».[9] Такі пояснення ґрунтуються саме на тому закономірному спостереженні, що виправлення щодо легітимації у праві нерухомості відповідно до основоположних принципів ведення Поземельної книги було також поширено і на процедуру внесення записів до Поземельної книги. При цьому все ж таки залишається поза увагою, що технічні норми формального права поземельної реєстрації самі по собі ще не визначають взаємозв'язку інститутів публічності Поземельної книги, у яких вимога про виправлення (BerA) виконує необхідну функцію.

Слід погодитися з панівним доктринальним підходом, за яким вимога про виправлення (BerA) розглядається не тільки як однорідний, але і як суто спеціальний різновид вимоги про захист свободи права власності відповідно до § 1004 BGB.[10] Зв'язок з нормами матеріального права нерухомості досягається за допомогою такого формулювання, що за змістом відповідних норм та виходячи з природи речі

[8] Так у *Штінцінга* («Право», 1905, стор. 72; «правопідтверджуюча вимога») та *Ендемана* (II, стор. 36).

[9] Інакше та проти цього *Гедеман*, Архів цивільного права, 25, 383.

[10] RGZ (Збірник рішень Верховного суду Німеччини у цивільних справах) 57, 322 та пізніше *Штаудінгер*, 9 видання, § 894, 1; *Гек*, Речове право, § 42, 6.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

вимога про виправлення (BerA) могла б бути виведена з § 1004[11] [12] навіть у тому випадку, якщо б вона не була спеціально регламентована[13] у § 894.[14]

Однак власне функціональна структура виправлення неправомірного книжкового володіння все ж таки не може у такий спосіб вважатися належно розкритою. Тому і прив'язка до § 1004 також не дає жодної ясної відповіді на конкретні практичні питання. Вимога про виправлення (BerA) не захищає управнену особу проти порушень, які полягають у позбавленні її можливості користуватися та володіти, що досягається за допомогою вимог про захист свободи здійснення права власності, проте вона захищає проти повного позбавлення «книжкового володіння», адже неправильний запис у Поземельній книзі позбавляє такого володіння управнену особу й наділяє ним особу неуправнену. Оскільки вимога про виправлення (BerA) належить особі, яка має право на книжкове володіння, проти особи, яка такого права не має, але володіє, то ця вимога є вимогою про витребування з володіння; щоправда, у цьому випадку вимога про витребування з володіння обмежується лише функцією його фіксації та позначення, яке у праві нерухомості запроваджується через внесення записів в Поземельну книгу. Цьому обмеженню відповідає змінена мета вимоги: не здійснення фактичної передачі, яка вимагається для отримання панування (§ 854 I),[15] а отримання згоди на внесення до поземельної книги, що вимагається для отримання книжкового володіння відповідно до права поземельної реєстрації

---

11 У всіх випадках, коли за текстом цієї статті вказується параграф без посилання на певний законодавчий акт, йдеться про параграф Німецького цивільного кодексу (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). При цьому перекладачі свідомо змінили до певної міри традиційне найменування BGB у вітчизняній науці – «Німецьке цивільне уложення» на більш адекватне «Німецький цивільний кодекс», що дозволило виправити архаїчність та деяку русифікованість термінології.
Також з метою полегшення сприйняття читачами тексту статті у тих випадках, коли автор за текстом цієї статті перший раз посилається на той чи інший параграф німецького законодавчого акту, у примітці наводиться переклад відповідної норми в актуальній редакції (у випадку, коли йдеться про певний параграф «*і наступні*», наводиться переклад лише такого певного параграфу). – *Прим. переклад.*

12 BGB § 1004:
§ 1004. Вимога про усунення [порушення] та про утримання [від порушення]
(1) Якщо право власності порушується іншим чином, аніж шляхом відібрання чи [іншого] незаконного позбавлення володіння, власник може вимагати від порушника усунення порушення. Якщо існує загроза подальших порушень, то власник може позиватись про утримання [від порушення].
(2) Вимога виключається, якщо власник є зобов'язаним терпіти [відповідний вплив на річ]».

13 *Гек*, там само.

14 BGB § 894:
«*§ 894. Виправлення [запису в] Поземельній книзі.*
Якщо зміст Поземельної книги не відповідає дійсному становищу щодо права на земельну ділянку, права та таке право чи обмеження розпорядження відповідно до § 892 Абз. 1, то кожен, чиє право не зареєстроване або зареєстроване неправильно або порушене реєстраційним записом про неіснуюче обтяження чи обмеження, може вимагати згоди виправлення [запису в] Поземельній книзі від того, чиє право зачіпається таким виправленням».

15 BGB § 854:
«*§ 854. Набуття володіння.*
(1) Володіння певною річчю набувається шляхом досягнення фактичного панування над нею.
(2) Для набуття володіння достатнім є укладення угоди попереднього володільця з набувачем, якщо тільки останній здатний здійснювати фактичне панування над річчю».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

(§ 894). Тому в контексті загальної системи речових способів захисту прав вимога про виправлення (BerA) за загальним правилом має визначатися як різновид позову віндикаційного й підпорядковуватися правилам §§ 985[16] і наступних, з тими змістовними модифікаціями, що спричинюються різницею між книжковим володінням нерухомістю та володінням рухомими речами. Лише порушення книжкового володіння, які полягають у внесенні до Поземельної книги записів про неіснуючі обтяження, є перешкодами, які перетворюють заявлену з метою їх усунення вимогу про виправлення (BerA) на вимогу про захист свободи здійснення права власності[17].

У всьому іншому захист від порушень у здійсненні права, який надається відповідно до § 1004, будучи скоріше однією з конкретних форм забезпечення мирного добросусідства, не подібний за правовими ознаками до вимоги про виправлення (BerA). Такий захист оптимальним чином упорядковує, деталізуючи та обмежуючи правилами іммісії, зовнішній вплив, що виходить з окремих земельних ділянок, та їх взаємодію між собою у добросусідському соціально-правовому вимірі й убезпечує захист мирного становища проти таких порушень, які концептуально загрожують не володінню власника, але у цілому його можливості експлуатувати ділянку та використовувати простір над нею. Але неправильний реєстраційний запис не загрожує порушенням зовнішнього панування над річчю як вираженню повноти функціональної цінності права на неї; внесення до реєстру запису про право особи, якого насправді немає, будучи неправильним позначенням належності права значно більшою мірою створює загрозу його втрати та відчуження речі через добросовісне її набуття третьою особою. Будучи втратою книжкового володіння, неправильний реєстраційний запис повністю позбавляє власника легітимації: якщо замість власника А. власником зазначено В., замість іпотеки третьої особи внесений запис про іпотеку власника, то в контексті принципу публічної достовірності Поземельної книги це дорівнює повній втраті володіння[18]; і тільки внесення запису, яке завдає шкоди (внесений запис про іпотеку власника як про іпотеку третьої особи), є подібним з правової точки зору до порушення володіння. Вимога про виправлення (BerA) іноді є вимогою про витребування з володіння, іноді ж — вимогою про усунення інших порушень, і саме це, а не особлива мета,[19] функціонально відмежовує її від вимоги про захист свободи здійснення права власності (§ 1004).

2. Вимога про виправлення (BerA) є вимогою про витребування з володіння лише тією мірою, якою це стосується книжкового володіння; така її специфіка пояснюється тим, що функція позначення прав на нерухомість замість Gewere[20]

---

16 BGB § 985:
«*§ 985. Вимога про витребування з володіння.*
Власник має право вимагати від володільця видачі речі».

17 Вимозі про захист свободи здійснення права власності у вітчизняному праві найбільш адекватно відповідає негаторний позов – *Прим. переклад.*

18 Авторський текст зазначає про повну втрату володіння (*völligem Besitzverlust*), яке, вочевидь, має розумітися як втрата «книжкового володіння» (*Buchbesitz*), про яке йде мова на початку речення – *Прим. переклад.*

19 Тут усунення порушення, там участь в усуненні, див. *Еннекцерус-Вольф,* 9-те вид., § 42, 4.

20 Обраний варіант перекладу вимагає певних пояснень. Тут і в наступних реченнях цього абзацу автор вживає слово «*Gewere*», у тому числі у складі вужчого за змістом терміну «*Liegenschaftsgewere*».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

була покладена на Поземельну книгу. Зміст Gewere, подібно до сучасної категорії володіння рухомим майном, одночасно включав захист мирного становища та оповіщення громадськості про стан речей; ця функція позначення прав на нерухомість наразі відійшла у минуле. У той час як німецький законодавець у BGB, здається, не мав чіткого уявлення про створювану ним систему (досить порівняти §§ 891, 892 з 1006, 1007, 932[21] і наступними), у статті 937 Швейцарського цивільного кодексу (ZGB)[22] Ойгена Губера зазначене було виражено найчіткіше.

Відповідне слово не має чіткого аналогу в українській мові. Зміст цього поняття досить чітко окреслений у відомому німецькому юридичному словнику Крайфельда: «*Gewere – це старонімецьке юридичне поняття для позначення права влади [Herrschaftsrecht] з особистим чи речовим змістом*» (*Creifelds*, *Rechtswörterbuch*. 23. Auflage. München: C. H. Beck Verlag, 2019. S. 647). Відповідне поняття акцентує увагу на *владі* носія відповідного права, що у цілому відповідало середньовічним уявленням про юридичне та властивій тій епосі практично повній відсутності поділу права на публічне й приватне. Тому видається невповні правильним перекладати цей термін як «правовий титул», адже в цьому контексті скоріше йдеться про позначення права на річ через існування фактичної та юридичної влади особи над цією річчю, яка (влада) мала багато аспектів та проявів. – *Прим. переклад.*

[21] BGB §§ 891, 892, 932, 1006, 1007:
«*§ 891. Законна презумпція.*
(1) Якщо в Поземельній книзі внесений запис про право якоїсь особи, то презюмується, що таке право цій особі належить.
(2) Якщо зареєстроване в Поземельної книзі право погашене, то презюмується, що таке право не існує.
§ 892. Публічна достовірність Поземельної книги.
(1) Стосовно кожного, чиє право на земельну ділянку або право на таке право набуте на підставі правочину, зміст Поземельної книги вважається достовірним, якщо тільки до Поземельної книги не внесене заперечення проти достовірності або ж про недостовірність відомо набувачу. Якщо управнена особа обмежена у розпорядженні зареєстрованим у Поземельній книзі правом на користь певної особи тае обмеження дійсне відносно набувача тільки якщо воно є очевидним із записів в Поземельній книзі або відоме набувачу.
(2) Якщо для набуття права вимагається його реєстрація в Поземельній книзі, визначальним для визнання обізнаності набувача є момент час заяви про внесення запису до Поземельної книги або, якщо угода згідно вимог § 873 укладена пізніше, час укладення такої угоди.
§ 932. Добросовісне набуття від неуправненої особи.
(1) Внаслідок відчуження, здійсненого відповідно до § 929, набувач стає власником навіть у тому разі, коли річ не належала відчужувачу, якщо тільки на час, коли відповідно до цих приписів мало б виникнути право власності набувач, не був недобросовісним. У випадку, вказаному в § 929 речення 2 це положення застосовується тільки у тому разі, якщо набувач отримав володіння річчю від відчужувача.
(2) Набувач є недобросовісним, якщо він знав або не знав лише внаслідок проявленої грубої необережності, що річ не належить відчужувачу.
§ 1006. Презумпція власності володільця.
(1) На користь володільця рухомої речі презюмується, що він є її власником. Однак ця презумпція не має сили проти попереднього володільця речі, у якого ця річ була викрадена або була загублена ним або втрачена іншим чином, якщо тільки це не стосується грошей та цінних паперів на пред'явника.
(2) На користь попереднього володільця презюмується, що він був власником речі протягом періоду свого володіння нею.
(3) У разі опосередкованого володіння ця презумпція діє щодо опосередкованого володільця.
§ 1007. Вимоги попереднього володільця; відпадіння у разі обізнаності.
(1) Хто раніше володів рухомою річчю, має право вимагати від поточного володільця її видачі, якщо тільки останній при набутті володіння був недобросовісним.
(2) Якщо річ була викрадена у попереднього володільця, загублена ним чи втрачена іншим чином, він може вимагати видачі речі навіть від добросовісного володільця, якщо тільки останній не є власником речі або не є таким, що втратив володіння річчю до початку періоду володіння такого попереднього володільця. Стосовно грошей та цінних паперів на пред'явника це положення не застосовується.
(3) Вимога відпадає, якщо попередній володілець при набутті володіння був недобросовісним або якщо він відмовився від володіння. В інших випадках відповідно застосовуються §§ 986–1003».

[22] ZGB § 937:
«*§ 937.*

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Втрата володіння рухомою річчю руйнує умови правоволодіння подвійним чином: як втрата фактичного панування вона позбавляє можливості користуватися річчю; як втрата легітимаційної ознаки – утруднює доведення особою свого права (§ 1006), створює для позбавленої володіння особи загрозу відчуження речі на користь добросовісної третьої особи та накладає на таку позбавлену володіння особу фактичне та юридичне обмеження можливості розпоряджатися річчю (попри § 931[23] відповідно до приписів § 986 II;[24] так само як це відбувається й у разі відсутності реєстраційного запису в Поземельній книзі попри §§ 873, 925[25] відповідно до приписів § 39 I Положення про Поземельну книгу (нова редакція)).[26] Ви-

1. Стосовно внесеної до Поземельної книги земельної ділянки презумпція права та позов з володіння належить лише тому, хто вказаний у Поземельній книзі.
2. Якщо тим не менш хтось здійснює фактичне панування щодо земельної ділянки, він може позиватись проти самочинного позбавлення його такого панування чи створення для нього перешкод».

[23] BGB § 931:
«*§ 931. Відступлення вимоги про витребування з володіння.*
Якщо річчю володіє третя особа, передача такої речі може бути замінена відступленням власником набувачу вимоги про витребування цієї речі з володіння».

[24] BGB § 986:
«*§ 986. Заперечення володільця.*
(1) Володілець може відмовити у видачі речі, якщо він або опосередкований володілець, від якого він отримав своє право володіти, є управненим володіти проти власника. Якщо опосередкований володілець не має захищеного проти власника права передавати річ володільцю, власник має право вимагати від останнього видати річ опосередкованому володільцю, а якщо той не може або не має наміру наново набути володіння, то вимагати повернення речі собі.
(2) Володілець речі, яка відчужена відповідно до § 931 шляхом відступлення вимоги про витребування з володіння, можу висунути проти нового власника заперечення, які він має проти відступленої вимоги».

[25] BGB §§ 873, 925:
«*§ 873. Набуття за допомогою угоди та реєстрації.*
(1) Для передачі права власності на земельну ділянку, обтяження її правом, а так само для передачі чи обтяження такого права вимагається досягнення угоди між управненою особою та іншою стороною про зміни у правах та внесення запису про таку зміну у Поземельну книгу, якщо тільки інше не встановлено законом.
(2) До внесення записів до Поземельної книги сторони звбязані угодою лише у тому разі, коли їх волевиявлення посвідчено нотаріально або здійснено перед відомством, що веде Поземельну книгу, або управнена особа видала іншій стороні оформлену відповідно до Положення про Поземельну книгу згоду на внесення запису.
§ 925. Угода про передання власності.
(1) Про угоду між відчужувачем на набувачем (угода про передання власності), що вимагається для передачі права власності на земельну ділянку відповідно до § 873, має бути заявлено компетентному органу в присутності обох сторін. Кожен нотаріус є компетентним щодо прийняття такої заяви без будь-якої шкоди для відповідних повноважень інших органів. Заява про угоду про передання власності може також може бути зроблена також під час укладення мирової угоди в суді або в такому, що має законну силу плані процедури неспроможності чи плані реструктуризації.
(2) Угода про передання власності, укладена під умовою або із зазначенням строку, є недійсною».

[26] Мається на увазі нова редакція на час написання статті – 1936 рік. Сучасний зміст цитованої статті – GBO § 39:
"(1) Внесення запису до Поземельної книги може бути здійснене лише у тому разі, коли особа, чиє право зачіпається таким записом, зареєстрована як управнена.
(2) У разі іпотеки, поземельного боргу чи рентного боргу, про встановлення яких було видано письмовий

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

мога про витребування з володіння щодо рухомої речі (§§ 985 і наступні BGB) також має подвійну функцію: повернення можливості повноцінного користування річчю та повернення володіння як легітимаційної ознаки. Натомість витребування земельної ділянки за правилами §§ 985 і наступних відновлює лише фактичне панування та користування; у той час як обмеження можливості розпоряджатися та небезпека відчуження на користь добросовісної третьої особи усуваються лише за допомогою виправлення легітимаційної ознаки, що її втілює запис у Поземельній книзі. Дві різні функції витребування з володіння, що поєднані у приписах §§ 985 і наступних, так само розрізняються і в нормах права нерухомості. У той час як захист мирного становища залишено на долю фізичного володіння нерухомістю (§§ 854 і наступні), легітимаційна й трансфертна функції старого Gewere перейшли до Поземельної книги. Тому норми §§ 985 і наступних мають також різне значення для рухомих і нерухомих речей, і саме для останніх воно є дещо обмеженим; адже для повноцінного повернення втраченого, що для рухомих речей забезпечується витребуванням як таким, останнє у випадку з нерухомими речами мусить бути доповненим витребуванням книжкового володіння. Легітимація за допомогою запису в Поземельній книзі є безпосередньою функцією права нерухомості як такого, так само як пряме чи опосередковане володіння виконує легітимаційну функцію для права на рухому річ. Положення § 894 з позицій матеріального права не виражають нічого іншого як те, що легітимація за допомогою запису в Поземельній книзі та можливість виправити таку легітимацію складають зміст незареєстрованого права на нерухому річ. Вимога про виправлення (BerA) не є речовою вимогою про захист, натомість, як вже було визнано,[27] вона постає як здійснення самого незареєстрованого права.

III.

1. Відповідно до такої кваліфікації вимоги про виправлення (BerA) без будь-якої натяжки можливою є загальноприйнята конструкція *допустимості заперечень*[28] проти вимоги про виправлення (BerA) з посиланням на права, зумовлені книжковим володінням (наприклад, коли продавець вимагає виправлення внесеного до Поземельної книги запису про право покупця, який права власності не набув). Функціональний аналіз показує, що панівна доктрина[29] застосовує § 986, виходячи з його внутрішнього змісту, тільки от замість цього методологічно правильнішим було б пряме застосування: адже вимога про виправлення (BerA) подібно до вимоги з § 985 є здійсненням речового права. Яке значення має, однак, § 986 I в контексті

документ, вказане є рівнозначним реєстрації кредитора, якщо такий документ перебуває у володінні кредитора і доводить права кредитора відповідно до § 1155 BGB».

27 За виключенням, тим не менш, поіменованих у зносках 3 та 4; тоді як тут панівна думка («спеціальний випадок вимоги про захист»).

28 В оригіналі автором вжито термін *Einwendung*. Див. з цього приводу примітку 2. – *Прим. переклад.*

29 *Дойналь,* Ієрінговський щорічник 53, стор. 303; *Штаудінгер*, 9 видання, § 894 V 2c (986 речення 1).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

передачі для виправлення легітимації в Поземельній книзі? Право володіти у значенні, яке йому надається § 986 I, виникає у всіх зобов'язальних відносинах, у яких передається володіння; право ж володіти в розумінні книжкового володіння – тільки у тих відносинах, у яких внесення запису до Поземельної книги складає зміст виконання, яке буде заперечувати виправлення: купівля, міна, зобов'язальне та речове переважне право покупки, іпотечний кредит, передача майна та відповідно до змісту закону також зареєстровані шляхом внесення попереднього запису вимоги, правовий ефект яких зберігається навіть попри помилкове видалення такого попереднього запису з Поземельної книги.

Те, що у наданні згоди на виправлення може бути відмовлено особою, яка ґрунтує запис про своє право на набутті його від іншої особи, що була управнена на книжкове володіння, тобто з огляду на правовідносини, які зобов'язували до розпорядження майном, випливає із прямого застосування положень про захист за допомогою заперечень відповідно до § 986 I речення 1 і другої половини речення 2. Особа, чиє право було зареєстроване в порядку правонаступництва покупця, який насправді права власності не набув, може відмовити первісному продавцеві у наданні згоди на виправлення.

2. Положення § 986 I речення 2 застосовуються рідше. Випадки, пов'язані з подальшою передачею права володіння, на практиці в праві нерухомості зустріти непросто: той, хто набув право книжкового володіння, тобто про чиє право внесений запис у Поземельну книгу, зазвичай також має право відчужити річ третім особам (здійснити відступлення іпотеки третьої особи, щодо якої досягнуто згоди, але яка ще не виникла, тощо). Якщо, однак, особа, управнена на внесення запису про своє право в Поземельну книгу, має обов'язок у відносинах з іншою особою, що має речове право, утримуватися від відчуження речі, як-от у випадку фідуціарної передачі речового права на нерухомість, наприклад з метою іпотеки, то третя особа – набувач відповідно до § 986 I речення 2 зобов'язаний надати цеденту згоду на зворотню реєстрацію.

3. Яке значення застосування § 986 II має для заперечень[30] боржника за вимогою про виправлення проти третіх осіб, яким управненою особою було відступлено право вимоги про виправлення (BerA), може бути вирішено лише у взаємозв'язку з дуже спірним питанням про принципову допустимість відступлення вимоги про виправлення (BerA).

IV.

1. Якщо вимога про виправлення (BerA) є нічим іншим як сформульованою у специфічному категоріальному полі права нерухомості та реєстрації речових прав на неї вимогою про витребування з володіння, то це питання спрощується: натомість постає загальна і відома проблема допустимості самостійного відступлення вимоги про витребування з володіння окремо від передачі відповідного абсолютного права.

[30] В оригіналі автором вжито термін *Einreden*. Див. з цього приводу примітку 2. – *Прим. переклад.*

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Щодо такої вимоги, як відомо, у праві рухомих речей (§§ 931, 986 II) зроблено спробу досягти передання права власності у теоретично найприйнятнішій формі договору про передачу, що є «сліпим», позбавленим очевидності для третіх осіб. Ця передача власності лише здається очевидною за рахунок [конструкції] договору про зміну володільця відповідно до § 854 II, проте по суті така очевидність відсутня. Передача власності шляхом відступлення вимоги про витребування з володіння (§ 931) насправді не є передачею в силу договору про передачу володіння, як і замінником традиції, а просто є угодою про перехід власності. Ідея допустимості самостійного відступлення вимоги про витребування з володіння заспокоює нечисту совість теоретиків, однак і в цьому разі нерозривно пов'язана з відповідним переходом права.

Ця конструкція ґрунтується на змішуванні двох функцій опосередкованого володіння – функції позначення права і функції захисту. У той час як передача захисту володіння та мирного володіння шляхом простої домовленості відповідно до визначених § 854 II передумов має сенс, зміна відкритого стану володіння шляхом відомої лише сторонам домовленості є неможливою, якщо тільки публічність речових прав взагалі повинна зберігати своє політико-правове значення.

Так само як договір про передачу відповідно до § 931 не створює на стороні набувача відкритого володіння, не гарантує він і набуття права як такого, адже цьому можуть бути протиставлені приховані заперечення[31] третіх осіб відповідно до § 986 II: якщо вилучити з конструкції штучну надбудову у вигляді самостійної, захищеної від заперечень вимоги про витребування з володіння, то неодмінно слід позначити набувача відповідно до § 931 як «відносного» власника, хоча така формула до цього часу відкидалася. Отже, добросовісне набуття речі шляхом відступлення вимоги про витребування з володіння виключається, за винятком вкрай сумнівного з політико-правової точки зору випадку, передбаченого першою половиною речення § 934 («коли відчужувач є опосередкованим володільцем речі»).[32] Цей виняток уможливлює добросовісне набуття навіть таких незаконно вибулих з володіння особи речей, які несуть на собі знаки справжнього власника, як-от кухлів певних пивбарів чи книг з бібліотечними штампами![33] У цьому випадку до-

---

31 В оригіналі автором вжито термін *Einwendung*. Див. з цього приводу примітку 2. – *Прим. переклад.*

32 BGB § 934:
«*§ 934. Добросовісне набуття при відступленні вимоги про витребування з володіння.*
Якщо відчужена в порядку § 931 річ не належить відчужувачу, то набувач стає власником цієї речі з моменту відступлення відповідної вимоги, якщо відчужувач був опосередкованим володільцем, а в іншому випадку – якщо він отримав цю річ у володіння від третьої особи, якщо тільки набувач не був недобросовісним на час відступлення вимоги чи набуття володіння».

33 Прим. ВК – Прикметно, що переклад цієї роботи здійснюється за книжкою, що позначена печаткою Університету Зальцбурга, люб'язно придбаною в Німеччині одним із найавторитетніших знавців українського корпоративного права паном Віталієм Пацюком. Щоправда, книжка також містить штамп про списання із бібліотечних фондів (ausgescheiden), а це виключає підозру, що книжка незаконно полишила університетські бібліотечні фонди.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

водиться покладатися на існування зовсім неочевидного опосередкованого володіння, якщо таке існування чітко стверджувалося відчужувачем.

Ці допоміжні конструкції є лише симптомом безнадійного занепаду концепції очевидності володіння рухомими речами, що найяскравіше проявляється у виникненні мобіліарних іпотек,[34] таких як забезпечувальна передача права чи збереження права власності (функціональна сутність якого полягає в обтяженні відповідного рухомого майна з метою забезпечення сплати залишку покупної ціни). Такий напрямок розвитку не повинен узаконюватися та схвалюватися через застосування допоміжних догматичних конструкцій, адже володіння з необхідністю втрачає свою функцію позначення належності права у кожній області цивільного обороту, більше не обмеженому локальними рамками транспортної та набувальної спільності. Він може бути оздоровлений лише за допомогою ґрунтової реформи системи кредитування під заставу рухомого майна.

З наведеного випливає, що самостійне відступлення вимоги про виправлення (BerA) як цесія віндикаційної вимоги без внесення запису до Поземельної книги, тобто як передача без запису в Поземельній книзі, правомірно відкидається з міркувань політики права та юридичного методу. На відміну від володіння рухомими речами Поземельна книга є важливим інститутом забезпечення публічності прав, про послаблення якого на користь зручнішої свободи обороту сьогодні слід думати менше, аніж будь-коли. Передача вимоги про виправлення (BerA) в обхід механізму передачі зареєстрованого права уможливила б в конкретному випадку за допомогою умоглядної понятійної конструкції динаміку прав без внесення записів до Поземельної книги і таким чином підірвала б концептуальні засади системи реєстрації прав на нерухомість.[35] Не міркування «гармонії системи приписів»[36], а конкретне й одноманітне втілення бажаних з політико-правової точки зору структурних засад сучасного права нерухомості призводить до невизнання допустимості самостійного відступлення вимоги про виправлення (BerA) за власним розсудом особи. Інтереси власника щодо використання речі, на які вказує *Гек*, здійснюючи ретельне зважування релевантних інтересів осіб, повинні розглядатися як слабкий з політико-правової точки зору аргумент; посилання на те, що добросовісна третя особа і без цього достатньо захищена, не спростовує іс-

[34] Для вітчизняного юриста вказаний термін звучить суперечливо, адже за українським правом іпотека є заставою нерухомості. Натомість в цьому місці іпотека постає як застава зі збереженням володіння заставодержателя, що, до речі, відповідає первинному змісту цієї конструкції в давньогрецькому та римському праві (D.13.7.9.2). У наведеному сенсі іпотека рухомої речі є цілком можливою.

[35] Таким є панівне вчення: в цілому – *фон Тур*, Загальна частина II 1, стор. 470 та ін.; *Ортман*, Архів цивілістичної практики 113, 51; *Штаудінгер*, § 894 IV a; навпаки зовсім інший підхід в цілому й у деталях – *Гек*, вказ. праця, § 39, 2; § 42, 10 та передусім Екскурс 3.

[36] Як каже *Гек*, Екскурс 3, заперечуючи своїм супротивникам. Відмова практики реєстрації прав від проміжної реєстрації щодо управненої особи, запис про права якої не внесено до Поземельної книги (про це *Гек*, там само) навпаки є цілком виправданим спрощенням.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

тотної вагомості заперечень. Аналіз сутнісної функції вимоги про виправлення (BerA) вказує на справедливість класичного погляду, який нині відходить у минуле, за яким виправлення як спосіб безпосереднього оприявнення незареєстрованого права на нерухомість не здатне до догматичної самостійності. Такі ідеальні конструкції як відступлення, обтяження та накладення заборони щодо вимоги про виправлення (BerA) подібно до виведеної з § 931 вимоги про витребування з володіння є невиправданими з позицій політики права та юридичного методу трансформацією конструкції розпорядження правом; той, хто їх допускає, тим самим вказує на можливість розпорядження нерухомістю за допомогою простого договору. Утім, навіть у такій системі добросовісна третя особа все таки була б захищена (§ 892), однак відомий суспільний інтерес у публічності прав був би практично знехтуваний. Це було б створенням певного різновиду транскрипційної системи.

2. Наразі практика та панівна думка в літературі[37] відповідно до очевидної здорової потреби допускають накладення обтяження щодо вимоги про виправлення (BerA) з метою внесення до Поземельної книги відомостей про боржника за таким обтяженням, і цьому необхідно надати простіше та точніше обґрунтування. Ця конструкція базується на необхідності здійснювати внесення до Поземельної книги попереднього запису про боржника у процедурі звернення стягнення на нерухоме майно відповідно до § 39 Положення про Поземельну книгу (нова редакція на час написання статті).[38] На відміну від накладення заборони щодо рухомих речей у разі згоди третьої особи видати їх (§ 809 Цивільного процесуального закону, див. також § 847 Цивільного процесуального закону),[39] встановлення публічного обмежувального заставного права вимагає легітимаційного управнення. У той час як при накладенні заборони щодо рухомих речей вимагається зміна володільця відповідно до § 809, що становить елемент отримання володіння виконавцем й досягається за допомогою розпорядження про вилучення відповідно до §847 Цивільного процесуального закону, у випадку з нерухомими речами зміни у легітимації пов'язані з тривалою та непростою процедурою внесення записів у Поземельну книгу (звернення, згода на внесення

[37] RGZ 59, 289 (до цього непевно); 91, 396; 112, 260 і наст. частіше; *Менде*, Ієрінговський щорічник 70, стор.151 і наступні; проти знов *Гек* § 42, 6.

[38] За винятком випадків, коли кредитор вже отримав захист відповідно до § 14 Положення про Поземельну книгу.

[39] ZPO § 809, 847:
«§ 809. Накладення заборони на речі, що знаходяться у кредитора чи у третіх осіб.
Попередні приписи відповідно застосовуються до випадків накладення заборони на речі, що утримуються кредитором чи перебувають у володінні третьої особи, що згодна їх видати.
§ 847. Вимога про витребування з володіння рухомої речі.
(1) При накладенні заборони на вимогу, що стосується рухомої тілесної речі, встановлюється, що ця річ має бути передана виконавцю судового рішення, визначеному кредитором.
(2) Відносин щодо користування такою річчю застосовуються правила про користування речами, на які накладена заборона».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

запису чи рішення суду, що набрало законної сили, § 894 Цивільного процесуального закону).[40]

Зазначене є проявом адаптації до формалізованих вимог процедури ведення Поземельної книги, а тому сприйняття «обтяження щодо вимоги про виправлення (VerA)» власне як особливого матеріально-правового розпорядження самостійною вимогою про витребування з володіння є так само мало обґрунтованим, як і посилання на вимогу про витребування з володіння за § 847 Цивільного процесуального закону. У цьому разі ми бачимо ніщо інше, як уповноваження[41] стягувачу виконавчим судом в порядку виконання судових рішень, заставодержателю боржником подати заяву про виправлення або в судовому порядку від власного імені здійснити чужу легітимацію, що відповідно до загальних процесуальних засад є допустимим і природним. Те, що таке уповноваження не виключає права первинно управненої особи звернутися із заявою про внесення до Поземельної книги,[42] вирішується само собою за допомогою накладення виконавчим судом в порядку контролю за виконанням судового рішення заборони розпорядження, яка стосується як звернення стягнення, так і виправлення записів у Поземельній книзі.

3. Якщо такий погляд є достатнім навіть для дозволу, наданого з метою накладення арешту, для якого припущення про незалежний арешт може бути виправдане (неправильною) аналогією § 847 Цивільного процесуального закону, то арешт та передача вимоги про виправлення (VerA) для внесення у Поземельну книгу запису про боржника або цедента є нічим іншим як правочином, що уповноважує здійснити чуже право на виправлення від власного імені. Зазначене випливає з правильної аналогії із заставою рухомих речей, у випадку якої з невеликим обмеженням за § 1205 II (повідомлення)[43] від заставодавця не вимагається передання володіння предметом застави. Якщо незареєстрований власник «відступає» вимогу про виправ-

---

[40] ZPO § 894:
«§ 894. Фікція волевиявлення.
Якщо боржник присуджений до волевиявлення, то таке волевиявлення вважається здійсненим з моменту набрання рішенням суду законної сили. Якщо волевиявлення залежить від зустрічного виконання, то відповідний результат настає, як тільки згідно приписів §§ 726, 730 буде видана така, що підлягає примусовому виконанню копія рішення, що набрало законної сили».

[41] Так, зараз у відступлення від вказаного, правильна позиція: *фон Тур*, вказ. праця; RGR коментар (коментар до BGB з особливим оглядом судової практики Верховного імперського та Верховного федерального суду Німеччини), 8-е видання, § 894, 2 та головним чином у судовій практиці; проти знов *Гек*, особливо § 42, 6.

[42] *Гек*, § 42, 6.

[43] BGB § 1205:
«*§ 1205. Встановлення права застави.*
(1) Для встановлення права застави вимагається, щоб власник передав річ кредитору і щоб обидва вони дійшли згоди, що право застави повинно належати кредитору. Якщо річ вже перебуває у володінні кредитора, то достатньо лише досягнення згоди щодо встановлення права застави.
(2) Передача речі, що перебуває в опосередкованому володінні, може бути замінена перенесенням власником опосередкованого володіння на кредитора з повідомленням володільця про передання речі в заставу».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

лення (BerA) тому, на користь кого він бажає встановити іпотеку, то функціонально це нічим не відрізняється від того, якби E. заставив P. цінні папери в депозит відповідно до § 1205 II і одночасно уповноважив би останнього забрати ці папери. Побоювання,[44] які також виникають у випадку застави та відступлення, з приводу того, що право цедента подати заяву про внесення до Поземельної книги в цьому разі також не виключається, нівелюється тим, що перехід прав цедента відповідно до §873 II BGB все одно не повинен відбуватися раніше внесення запису до Поземельної книги: невиключність повноваження є виправданим з політико-правової точки зору наслідком, який служить суспільному інтересу щодо публічності прав. Проста юридична фігура справжнього, фідуціарного уповноваження роз'яснює виникаючі питання з набагато меншими натяжками та призводить до функціонально виправданих рішень; натомість запровадження суто штучно виведеної позбавленої правового значення вимоги про витребування з володіння під маскою вимоги про виправлення (BerA) приховує функціональну проблемність ситуації. Це ставить під загрозу суспільний інтерес щодо публічності прав (дотримання якого за допомогою § 892 не гарантується) на користь непрозорих, можливо — сумнівних оборудок з нерухомим майном, здійснюваних за допомогою простих договорів.

V.

Згода на виправлення (§ 894) функціонально є передачею книжкового володіння; отже, у відповідній ситуації підлягають застосуванню положення §§ 985 і наступних, але тією мірою, якою це відповідає їх змісту та сутності правовідносин. Оскільки виправлення легітимації є конструкцією права нерухомості, здійснення окремого розпорядження вимогою про виправлення (BerA) без розпорядження відповідним правом є або безпредметним, або вказує на обхід *Eintragungsprinzips*[45]; навпаки, належне надання повноваження відповідно до концептуальних засад системи реєстрації прав на нерухомість є засобом, виправданим міркуваннями допустимого спрощення. Ці висновки в цілому узгоджуються з панівною практикою, а тому нові теоретичні зусилля можуть здатися надмірними. Тим не менш, дослідження не буде марним, якщо в результаті окремі дискусійні питання значної практичної ваги вдасться переконливо вирішити з урахуванням принципів права нерухомості, тим більше, що з цієї нагоди були виявлені непоодинокі критичні зауваження щодо теоретичної конструкції сучасного договору про передання у власність рухомого майна. У цьому сенсі такі дослідження не будуть позбавленими практичного значення, будучи також підготовчою роботою щодо політико-правового перегляду цього неоглядного і, здавалося б, — суто технічного комплексу проблем. Адже тільки після видалення надмірного оздоблення та орнаментів оприявнюється дійсний стан будівлі, що потребує оновлення.

---

[44] *Гек*, там само.

[45] Авторський текст містить термін (*Eintragungsprinzips*), якому у вітчизняному праві найбільш адекватно відповідає термін «принцип внесення» – *Прим. переклад.*

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Тім Лассен
Доктор права (Німеччина)
Асоціація німецьких банків Pfandbrief, Берлін,
заступник голови департаменту

DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-184-211

ПЕРЕТВОРЮВАЛЬНІ ПРАВА (*GESTALTUNGSRECHTE*) ЗА НІМЕЦЬКИМ ПРАВОМ[1]

Анотація

Стаття присвячена дослідженню поняття перетворювальних прав (*Gestaltungsrechte*) у німецькій юридичній науці. *Перетворювальним є право на зміну правовідносин, що належить певній особі, за допомогою волевиявлення про перетворення як одностороннього правочину*. У результаті здійснення перетворювального права правовідносини можуть бути змінені, припинені, скасовані, а так само уточнений їхній зміст або створені нові правовідносини. Німецьке цивільне укладення не містить безпосередньо поняття «перетворювальні права». Зазначене вище визначення було розроблено лише юридичною наукою, яка об'єднала ці права в загальну групу. В статті приділена значна увага внеску видатних німецьких правознавців, що започаткували та розвинули це поняття в юридичній науці, починаючи від часів Еміля Зеккеля (*Emil Seckel*), який запровадив його ще 1903 року та продовжуючи його послідовниками.

Автором здійснена всебічна характеристика перетворювальних прав та наведена класифікація видів в залежності від наслідків, які вони можуть спричиняти: виникнення нових правовідносин; зміна або уточнення змісту наявних правовідносин; припинення або скасування правовідносин. На підставі чинного німецького цивільного законодавства наведена широка палітра прикладів перетворювальних прав всіх видів та їх внутрішньої розгалуженості в межах виду.

Детально досліджено: механізми реалізації перетворювальних прав (повідомленні іншої сторони про зміну правового становища, судове рішення про перетворення); захист особи, щодо якої здійснюється перетворювальне право (*gestaltungsgegner*); використання перетворювального права (здійснення перетворювальних прав веде одночасно до того, що вони набувають статусу використаних і на цій підставі припиняються); зустрічні перетворювальні права; особливості передання, захисту та неподільності перетворювального права.

Ключові слова: перетворювальні права, волевиявлення, односторонній правочин

1. Зміст і поняття перетворювальних прав

1.1. Зміст

Перетворювальним є право на зміну правовідносин, що належить певній особі, за допомогою волевиявлення про перетворення як одностороннього правочину.

[1] Переклад українською Ілларіона Спасибо

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

У результаті здійснення перетворювального права правовідносини[2] можуть бути змінені, припинені, скасовані, а так само уточнений їхній зміст або створені нові правовідносини[3].

Таким чином, перетворювальне право надає особі повноваження щодо одностороннього, без участі іншої особи досягнення правових наслідків виключно зі своєї волі. Тим самим перетворювальне право відрізняється від вимоги, за якої уповноважена особа має право вимагати від зобов'язаної сторони вчинення певних дій або відмови від їхнього вчинення (абз. 1 § 194 Німецького цивільного укладення (далі – НЦУ)) і настання правових наслідків стає залежним від участі цієї особи[4]. Отже, перетворювальне право тягне за собою не виникнення вимоги або відносини панування над будь-яким об'єктом (*Herrschaftsverhältnis*), а лише можливість по створенню, зміні або припиненню подібних прав[5].

Для перетворювального права характерне втручання в коло правових інтересів (*Eingriff in den Rechtskreis*) іншої особи без її згоди. Односторонній характер перетворювального права уповноваженої особи кореспондує з *обов'язком*[6] особи, до якої звернене перетворення, таке перетворення і пов'язане з ним втручання прийняти і дозволити їх дію щодо самої себе[7]. Нерідко тут говорять про «підпорядкованість» волі уповноваженої особи[8], що, однак, не можна визнати правиль-

---

2 Правовідносинами є врегульовані правом відносини між особами. Вирішальним критерієм визнання правовідносин такими виступає наявність сформованих правопорядком відносин між особами з наділенням їх індивідуальними правами та обов'язками, що виходять за рамки загальних цивільних прав та обов'язків. Тим самим поряд із поняттям «особи» поняття «правовідносини» являє собою одне з основних, центральних понять приватного права. Правовідносинами є як зобов'язальні відносини загалом, так і окремі, включені до них вимоги, а також перетворювальні права, власність та інші речові права, сімейно-правові відносини, корпоративні відносини, а також окремі повноваження та обов'язки, які випливають із них, щодо вчинення або відмови від вчинення певних дій. Про це див.: *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. C. H. Beck, 2004. § 13, Rn. 1, 2, S. 226.

3 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 11. Aufl. C. H. Beck, 2016. § 20, Rn. 29, S. 237.

4 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 65, S. 266 ff.

5 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 29, 30, S. 237. Аналогічно в австрійському праві: *Koziol H., Welser R., Kletečka A.* Bürgerliches Recht. Bd. 1: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 14. Aufl. Manz, 2014. S. 50. На цю особливість перетворювальних прав вказано вже в роботі Е. Зеккеля: *Seckel E.* Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts // Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Otto Liebmann, 1903. S. 208 (обґрунтування прав панування при здійсненні перетворювальних прав). Можливе також проведення відмінності між позитивними (що встановлюють правову позицію суб'єкта перетворювального права) і негативними (що скасовують правову позицію іншої сторони) перетворювальними правами, див.: *Medi- cus D., Petersen J.* Allgemeiner Teil des BGB. 11. Aufl. C. F. Müller, 2016. § 12, Rn. 87, S. 49.

6 В Австрії – кореспондує з «підпорядкуванням» особи, див: *Koziol H., Welser R., Kletečka A.* Op. cit. S. 51.

7 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 29, S. 237.

8 Див.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 82, S. 47.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ним, оскільки в цьому випадку про наявність відносин соціальної залежності не йдеться[9].

Можливість втручання в коло правових інтересів іншої особи являє собою виключення принципу необхідності згоди заінтересованої особи на договірній основі[10].

Подібне втручання в коло чужих правових інтересів за допомогою одностороннього правочину передбачає наявність повноваження на таке втручання[11]. Перетворювальне право і відповідний йому обов'язок іншої особи можуть бути передбачені законом або випливати з права, наданого в приватноправовому порядку в межах договору однією особою іншій[12].

За загальним правилом правочинами, що вчиняються у формі перетворювальних прав (так звані перетворювальні правочини (*Gestaltungsgeschдft*)), є розпорядження одностороннього характеру (*einseitige Verfьgungen*)[13], дія яких зачіпає інших осіб, як, наприклад, оспорювання або розірвання. Здійснення перетворювального права

[9] Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 29, Fn. 53, S. 237; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 82, S. 47 із вказівкою на те, що уповноваженою на перетворення (наприклад, на розірвання договору) особою (*Gestaltungsberechtigter*) може бути також соціально слабка сторона (орендар або працівник) і, навпаки, право соціально сильної сторони (власник приміщення, роботодавець) може бути зумовлене виконанням інших умов (наявність підстав для розірвання договору, довгі строки розірвання). Про критичну точку зору на це питання, а також про диференціацію значення «підпорядкування» і «підпорядкованості» див: *Hattenhauer C.* Einseitige private Rechtsgestaltung – Geschichte und Dogmatik. Mohr, 2011. S. 267–271.

[10] Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 69, S. 267. «Відхилення від зобов'язального принципу договору», про це див. у: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 81, S. 47.

[11] Див.: *Flume W.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 4. Aufl. Springer, 1992. § 11 Ziff. 3, S. 137 також із загальною вказівкою на те, що умовою одностороннього правочину є правове становище, яке наділяє діючу особу правом на врегулювання за допомогою одностороннього правочину..

[12] Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 29, S. 237; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 81, S. 47.

[13] За допомогою розпорядження право передається, обтяжується, змінюється або скасовується. У німецькому праві розпорядчий правочин (*Verfügungsgeschäft*) є протилежністю зобов'язального правочину (*Verpflichtungsgeschäft*). Як правило, зобов'язальний правочин спричиняє виникнення правовідносин між особами, але не впливає безпосередньо на зміну існуючих прав (див.: *Flume W.* Op. cit. § 11 Ziff. 5, S. 140 ff.).

Ця відмінність між розпорядчими та зобов'язальними правочинами є елементарною для німецького права: зобов'язальний правочин тягне за собою виникнення зобов'язань (у договорі купівлі-продажу, наприклад, зобов'язання з передання речі та зобов'язання зі сплати купівельної ціни). За допомогою розпорядчого правочину з метою виконання передбачених ним вимог змінюються речові правовідносини (наприклад, передається право власності на річ або грошові кошти); на цій підставі розпорядчий правочин також називають «виконавчим правочином» (*Erfüllungsgeschäft*). При цьому обидва види правочинів є самостійними, суворо відокремлюваними один від одного правочинами («принцип поділу правочинів» (*Trennungsprinzip*)). Необхідно також враховувати, що дійсність розпорядчого і зобов'язального правочинів не залежить один від одного («принцип абстракції правочинів» (*Abstraktionsprinzip*)). Так, недійсність зобов'язального правочину не тягне за собою недійсності розпорядчого правочину. Однак тут можуть виникнути кондикційні вимоги про повернення речі або грошових коштів. За недійсності розпорядчого правочину, своєю чергою, продовжують існувати вимоги, що випливають із зобов'язального правочину. Про це див: *Soergel O., Stöcker O.* EU-Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts – Kausalität, Akzessorietät und Sicherungszweck // Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB). 2002. H. 5. S. 412–415.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

лише тоді є розпорядженням, коли за допомогою одностороннього волевиявлення змінюються права волевиявника. Однак тільки оскільки здійснення перетворювального права тягне за собою його припинення, воно не є розпорядженням. Зазвичай правові наслідки, які при здійсненні перетворювального права виникають на основі одностороннього волевиявлення, передбачаються договором. Так, право на залік вимог або розірвання може випливати з договору[14]. У цьому випадку, як, наприклад, завжди при зарахуванні, коли за договором змінюються права обох сторін, йдеться про розпорядження обох сторін договору[15].

1.2. Поняття

Поняття «перетворювальні права» (*Gestaltungsrechte*) походить від часів Еміля Зеккеля (*Emil Seckel*), який запровадив його ще 1903 року[16].

Німецьке цивільне укладення не містить безпосередньо поняття «перетворювальні права». Різні норми права, що передбачають умови здійснення таких прав, розташовані в законі розрізнено і незалежно одна від одної. Зазначене вище визначення перетворювальних прав було розроблено лише юридичною наукою, яка об'єднала ці права в загальну групу.

1.2.1. Історичний розвиток поняття перетворювальних прав

До введення терміна «перетворювальні права» під час пошуків родового поняття пропонували, як буде показано далі, різні варіанти: «повноваження», «негативні права», «права другого виду», «права правової можливості» тощо. Однак усі ці поняття не охоплювали сферу перетворювальних прав, з різних причин були або занадто вузькими, або занадто широкими, а також невірно відображали характер перетворювальних прав[17].

Август Тон (*August Thon*) першим помітив, що «правопорядок із тими чи іншими діями окремої особи пов'язує ту чи іншу правову дію, чи то виникнення, чи то припинення, чи то, зрештою, зміну імперативу поряд із правовими наслідками його порушення. Тим самим окремій особі, від дій якої залежить відтепер правовий вплив, надається можливість правового виду (*Kunnen rechtlicher Art*) — влада своїми діями створювати умови для настання або припинення державних імперативів. Дуже важливо не залишати поза увагою, що ці так звані права наділяють їхнього власника безпосередньою правовою владою; точніше сказати, право-

---

[14] Крім того, є точка зору, що поняття «перетворювальні права» підлягає розширенню шляхом включення до нього не тільки обмеженого числа односторонніх правочинів, а й усіх правочинів, включно з договорами, про це див: *Adomeit K.* Gestaltungsrechte, Rechtsgeschäfte, Ansprü- che – Zur Stellung der Privatautonomie im Rechtssystem. Duncker & Humblot, 1969. S. 13 ff.

[15] Див.: *Flume W.* Op. cit. § 11 Ziff. 5, S. 144.

[16] Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 210.

[17] Огляд розвитку поняття перетворювальних прав див. у: *Seckel E.* Op. cit. S. 208–210; *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 188–192.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

порядок без будь-яких інших умов пов'язує настання певного правового результату зі здійсненням прав, якими володіє особа і які становлять зазначену вище можливість правового виду»[18]. Крім того, Тон рекомендував використовувати замість змістовно відповідних одне одному понять «правова влада» (*rechtliche Macht*) і «правова можливість» (*rechtliches Können*) поняття «повноваження» (*Befugnis*)[19]. Через кілька років Людвіг Еннекцерус (*Ludwig Enneccerus*) позначив такі права як «набувальні правомочності» (*Erwerbsberechtigungen*)[20].

Ернст Іммануель Беккер (*Ernst Immanuel Bekker*) ввів поняття так званих «негативних прав (*negative Rechte*)... дія яких обмежується порушенням (позитивних) прав інших осіб через їхнє стримування або повне скасування.

Таким чином, кожне негативне право перебуває в невіддільному (протиставному) взаємозв'язку з позитивним правом»[21]. «Негативні права є істинними правами, вчинення яких залежить від волі уповноваженої особи»[22]. Щоправда, при всьому цьому Беккер не виходить за рамки позову в його розумінні римським правом (*actio*)[23].

Вирішальне значення мала класифікація системи суб'єктивних прав, запропонована Бернхардом Віндшайдом (*Bernhard Windscheid*): «У тих чи інших зворотах мови[24] під словом «право» мається на увазі чільний характер волі уповноваженої особи для виникнення прав... або припинення чи зміни вже виниклих прав. Від волі управомоченої особи стає залежним не тільки виконання, а й існування приписів правопорядку. Обидва види суб'єктивних прав охоплюються однією дефініцією: правом є надана правопорядком влада волі (*Willensmacht*) і панування волі (*Willensherrschaft*)»[25]. «Правову владу» і «правову можливість», щодо яких Тон використовував поняття «повноваження», Віндшайд називає «правами другого виду» (*Rechte zweiter Art*)[26].

---

18 Див.: *Thon A.* Rechtsnorm und subjectives Recht. H. Böhlau, 1878. S. 338–339.

19 Див.: Ibid. S. 342.

20 Див.: *Enneccerus L.* Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Zweite Abteilung: Die Wirkung bedingter und befristeter Rechtsgeschäfte. N. G. Elwert, 1889. S. 600–602. Як і Тон, сферу застосування подібних односторонніх прав Еннекцерус вбачає в придбанні безгосподарних речей, наприклад правах під час полювання (S. 602–603) або інших «правах на заволодіння безгосподарною річчю» (*Aneignungsrechte*) (S. 602–622), зараховуючи до них також відмітку в поземельній книзі (S. 614–617).

21 Див.: *Bekker E. I.* System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1. Hermann Bohlau, 1886. § 28, S. 89.

22 Див.: Ibid. § 28, S. 90.

23 Див.: Ibid. § 28, S. 91–92.

24 Див.: *Windscheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 6. Aufl. Rütten & Loening, 1887. S. 98. Правом автор називає тут право власника на розпорядження своєю річчю, право кредитора на відступлення своєї вимоги, право сторони договору на його розірвання або відмову від договору.

25 Див.: Ibid. S. 98–99.

26 Див.: Ibid. S. 100. Інша точка зору в: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 65, S. 266 ff.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Алоїс фон Брінц (*Alois von Brinz*) у «правовому дозволі» (*rechtlichen Dьrfen*), навпаки, вбачає «повноваження» на «загальні» (тобто фактичні) дії, а також на дії за правовим правочином, а в «правовій можливості» або «правовій владі» – тільки те, що відбувається в правових угодах. Таким чином, поняття «правова можливість» або «правова влада» за загальним правилом охоплюють поняття «повноваження»[27]. Діями за правочином (*rechtsgeschдftliche Handlungen*) є такі, що передбачаються або запозичуються правом для досягнення його незримих правових наслідків[28].

Ернст Цительманн (*Ernst Zitelmann*) ці права «ще повсюдно не визнаного позначення» називає «правами правової можливості» (*Rechte des rechtlichen Kцnnens*)[29]. Зазначені суб'єктивні права мають секундарний характер (*sekunddrer Art*): вони передбачають наявність або можливість існування первісних суб'єктивних прав[30]. Права, що розглядаються, об'єднує надання влади над певним правовим впливом (*Macht ьber eine gewisse Rechtswirkung*)[31], надання окремій особі особливої правової можливості за допомогою свого волевиявлення здійснити правовий вплив, у якому вона зацікавлена, чи то у своїх інтересах, чи то в інтересах третьої особи[32]. Однак не визнається достатньою загальна можливість досягнення правових наслідків за допомогою вчинення правочину[33]. Також є несуттєвим, у якому вигляді згідно із законом має бути виражене волевиявлення, спрямоване на досягнення певного правового результату: це може бути волевиявлення, здійснене в будь-якій формі, суворо формальне волевиявлення або результат судочинства[34]. Як приклад Цительманн докладно розглядає оспорювання[35].

Карл Крім (*Carl Crome*) такі «суб'єктивні права», як заперечування, розірвання, відмова, а також розірвання шлюбу, називає «зустрічними правами» (*Gegenrechte*): тут на розсуді окремої особи перебуває розв'язання питання про те, чи настануть сприятливі для неї наслідки[36]. Управомочена особа «має владу за допомогою свого вольового акта або скасувати чужі права, або звільнити себе від обов'язків. Основна уповноважена особа повинна прийняти подібний вплив свого права, так само як і треті особи повинні поважати це право, тобто суб'єкт, що протистоїть цим

---

27 Див.: *Brinz A. von.* Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 2. Aufl. Verlag von A. Deichert, 1873. § 65, S. 211–212.

28 Див.: Ibidem.

29 Див.: *Zitelmann E.* Internationales Privatrecht. Bd. 2 (Erstes Stück). Duncker & Humblot, 1898. S. 32, 45.

30 Див.: *Zitelmann E.* Internationales Privatrecht. Bd. 2. S. 32. Тим самим ці права є похідними.

31 Див.: Ibidem.

32 Див.: Ibid. S. 42–43.

33 Див.: Ibid. S. 43.

34 Див.: Ibid. S. 44.

35 Див.: Ibid. S. 32–42.

36 Див.: *Crome C.* System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung und Allgemeiner Teil. Mohr, 1900. § 34, S. 176–177.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

третім особам, має владу щодо правового впливу — суб'єктивного права, яке від інших відрізняється тим, що його здійснення і становить його справжній зміст»[37].

Трохи пізніше Конрад Гельвіг (*Konrad Hellwig*) уточнив, що такими правами є ті, за допомогою яких уповноважена особа має владу за допомогою свого вольового акту спричинити правові наслідки, що підлягають визнанню кожним[38]. При цьому неважливо, чи відбувається це в результаті волевиявлення або судового рішення[39]. Гельвіг також називає ці права «правами правової можливості»[40] і проводить відмінність між правами щодо скасування (*Aufhebungsrechte*)[41] і правами щодо встановлення (*Begrьndungsrechte*)[42]. До прав щодо скасування він відносить, наприклад, право на оскарження, відмову або відкликання[43]. Правами ж за встановленням згідно з Гельвігом є право на прийняття спадщини або переважне право купівлі[44]. Права правової можливості проявляють себе або як складові частини вже існуючих правовідносин і призначені для їхнього розвитку, або як об'єкти, що існують самостійно[45]. Згідно з Гельвігом усі ці права правової можливості об'єднує те, що вони можуть бути використані лише один раз і після цього зникають[46]. Права правової можливості не можуть здійснюватися під будь-якою умовою[47]. Можливим також є їх здійснення в процесуальному порядку[48].

Незабаром після публікації роботи Зеккеля про перетворювальні права Рудольф Зом (*Rudolph Sohm*) пише про перетворювальні *правочини* (*Gestaltungs- geschдften*) як про винятки, при цьому не вказуючи жодних критеріїв, на підставі яких він виділяє ці винятки[49]. У своїх поясненнях Зом підкреслює, що праці Зеккеля явля-

---

37 Див.: Ibid. § 34, S. 177. Карл Крім зараховує до «зустрічних прав» такі, що скасовують правові наслідки або знищують їх (оспорювання) на основі первісного права, а також такі, що дають змогу стороні відхилити виконання основного права (відшкодування), див: Ibid. § 34, S. 177–178.

38 Див.: *Hellwig K.* Anspruch und Klagerecht. Verlag von G. Fischer, 1900 («Abhandlungen zum Privat- recht und Civilprozeß des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1). S. 2.

39 Див.: *Hellwig K.* Anspruch und Klagerecht. Verlag von G. Fischer, 1900 («Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1). S. 2.

40 Див.: *Hellwig K.* Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. Verlag von A. Deichert, 1903. S. 232.

41 Див.: *Hellwig K.* Anspruch und Klagerecht. S. 2.

42 Див.: Ibid. S. 3.

43 Див.: Ibid. S. 2.

44 Див.: Ibid. S. 3.

45 Див.: *Hellwig K.* Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. S. 234.

46 Див.: *Hellwig K.* Anspruch und Klagerecht. S. 3; *Id.* Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. S. 237.

47 Див.: *Hellwig K.* Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. S. 239.

48 Див.: Ibid. S. 240–247.

49 Ще до неологізму Зеккеля Зом використовував у «приватному обігу» поняття «визначальне право» (*Bestimmungsrecht*) і «визначальний правочин» (*Bestimmungsgeschäft*), при цьому не маючи пізніше заперечень щодо поняття, запропонованого Зеккелем (про це див.: *Sohm R.* Der Gegenstand – Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Duncker & Humblot, 1905. S. 11, Fn. 8).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ють собою цінну основу, що має значення для подальшого розвитку вчення[50]. Під перетворювальними він розуміє правочини, які ведуть до обмеження іншої сторони (*zu gegnerischen Lasten*)[51]. Такими є односторонні правочини, які підлягають отриманню іншою стороною (*empfangsbedьrftig*)[52]. Уже своєю заявою волевиявник перетворює, змінює правове становище іншої сторони – одержувача заяви. Як наслідок така заява веде до: 1) знищення правочину (наприклад, відмова, оспорювання, відкликання); 2) виникнення зобов'язального правочину (наприклад, використання права переважної купівлі) або 3) зміну правового становища певного предмета (наприклад, залік вимог або розірвання договору, що тягне за собою настання строку виконання зобов'язання)[53].

Перетворювальний правочин неправомочної особи є нікчемним, при цьому нікчемність не може бути подолана ані наступною згодою, ані схваленням, ані затвердженням управомоченої особи[54].

Оскільки перетворювальні права допускають вплив на становище чужої особи, не будучи при цьому вимогою («права без вимоги» (*Rechte ohne* Anspruch[55])), Зом класифікує їх[56], чи то складові частини інших прав, чи то самостійні права[57], як права, що «обгрунтовують права» (*rechtferti- gende Rechte*), тобто права, що дозволяють вплив на чуже коло інтересів[58].

Щодо суб'єктивних прав, якими є визнані законом владною дією волі, що можуть полягати у впливі на належне носію права або іншим особам право панування (власність, вимога тощо) чи правовідносини, Андреас фон Тур (*Andreas von Tuhr*) використовує поняття «секундарні права» (*sekundдre Rechte*)[59]. До цих прав

---

50 Див.: Ibidem. Порівняно з прикладами Зеккеля Зом намагається провести більш вузьке відмежування поняття перетворювального права.

51 Див.: Ibid. S. 11–12.

52 Див.: *Sohm R.* Op. cit. S. 12. Перетворювальним правам протистоять права на перетворювальний позов (*Gestaltungsklagerechte*) (наприклад, право на розірвання шлюбу): Ibid. S. 11, Fn. 8.

53 Див.: Ibid. S. 12.

54 Див.: Ibid. S. 13–14: уповноважена на оспорювання особа не має права і за згоди уповноваженої особи від власного імені здійснювати оспорювання або проводити залік вимог. Цей особливий випадок щодо поручителя врегульовано в § 770 НЦУ (див.: Ibid. S. 14, Fn. 18).

55 Див.: Ibid. S. 84.

56 Як приклади називаються право на оспорювання, право на розірвання, зокрема право на розірвання шлюбу, див: Ibidem.

57 Див.: Ibid. S. 85.

58 Див.: Ibid. S. 84–85

59 . Див.: *Tuhr A. von.* Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Allgemeiner Lehren und Personenrecht. Duncker & Humblot, 1910. S. 159–160. Тур визнає влучним запропонований Цительманном вираз «права правової можливості», проте з мовної точки зору вважає його тавтологією. З цієї причини він пропонує поняття «секундарні права».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Тур відносить «перетворювальні права» і так звані владні повноваження (*Machtbefugnisse*)[60].

«Перетворювальні права» наділяють, на думку Тура, особу повноваженням лише за допомогою своєї волі спричиняти зміну правового становища (набувати або втрачати права). Йдеться про права можливості (*Rechte des Kynnens*), які необхідно відрізняти від інших прав можливості[61]. Перетворювальні права здійснюються лише за допомогою одностороннього правочину або процесуальної дії[62]. Їх можна поділити на права щодо встановлення[63], права щодо зміни[64] і права щодо припинення[65].

Як вважає Тур, у разі «владних повноважень» йдеться про випадки, у яких особа перебуває у взаємовідносинах не з окремим предметом, а з особистістю іншої особи, завдяки чому вона здатна впливати на коло правових інтересів цієї особи. Ці правовідносини ґрунтуються або на встановленому законом юридичному складі (шлюб, батьківські права, опіка тощо), або на волевиявленні (наприклад, довіреність)[66]. Тур характеризує дане владне повноваження щодо впливу на коло правових інтересів іншої особи як розширення дієздатності діючої особи за рамками кола її правових інтересів, як надану їй владу над чужим майном або його окремими частинами[67].

1.2.2. Введення Е. Зеккелем нового поняття перетворювальних прав

23 травня 1903 р. на засіданні Берлінського юридичного товариства з доповіддю про перетворювальні права цивільного права виступив Еміль Зеккель[68]. Цю доповідь опубліковано у виданні юридичного товариства, присвяченому 50-річному ювілею служби його голови[69].

---

60 Див.: Ibid. S. 161, 164–165.

61 Див.: *Tuhr A. von*. Op. cit. S. 161. Тур вітає розроблене Зеккелем поняття «перетворювальні права».

62 Див.: Ibid. S. 161–162.

63 До таких Тур відносить, наприклад, право переважної купівлі, а також право на акцепт обов'язкової оферти, див: Ibid. S. 162–163.

64 Наприклад, право вибору або право на розірвання для настання строку виконання зобов'язання, див: Ibid. S. 163.

65 Наприклад, оспорювання або розірвання шлюбу, причому Тур позначає ці права як «зустрічні права» або «негативні права». До того ж він вказує, що здійснення перетворювального права може одночасно встановити одне право і скасувати інше, див: Ibid. S. 164, Fn. 19. Див.: Ibid. S. 162.

66 Див.: Ibid. S. 164.

67 Див.: Ibid. S. 165.

68 З 1901 р. Еміль Зеккель був професором римського права в Берлінському університеті ім. Фрідріха Вільгельма (сьогодні Берлінський університет ім. Гумбольдта). Фрідріха Вільгельма (сьогодні Берлінський університет ім. Гумбольдта).

69 Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 205–253.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

У згаданій доповіді Зеккель запропонував спірні права називати «перетворювальними правами»[70].

Під приватним перетворювальним правом Зеккель розуміє суб'єктивне (конкретне) право, зміст якого становить влада з перетворення конкретних правових зв'язків (*Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen*). Конкретним правовим зв'язком, що зачіпається здійсненням перетворювальних прав, можуть бути правовідносини, особливо право панування (*Herrschaftsrecht*)[71], власне перетворювальне право або властивість речі чи особи[72]. Засобом перетворення є одностороннє волевиявлення, дія якого може залежати від державного акта (наприклад, судового рішення про перетворення)[73].

На думку Зеккеля, можливо провести відмінність між первинними перетворювальними правами (*primäre Gestaltungsrechte*) і секундарними перетворювальними правами (*sekundäre Gestaltungsrechte*). Первинними є перетворювальні права, які не мають жодного стосунку до попередніх прав та обов'язків (наприклад, право переважної купівлі). Секундарні перетворювальні права взаємопов'язані з деякими іншими правами (правами панування або перетворювальними правами). Вони включають усі права щодо припинення, зміни, відновлення правовідносин, а також окремі права щодо створення нових правовідносин[74].

Іншу класифікацію перетворювальних прав Зеккель проводить залежно від наслідків їхнього здійснення для відповідних правовідносин (права щодо створення, зміни або припинення правовідносин)[75]. Також перетворювальні права можуть поділятися залежно від сфери їхньої дії[76].

Далі, Зеккель окремо виділяє самостійні та несамостійні перетворювальні права[77]. У разі самостійних перетворювальних прав ідеться про первісні права (наприклад, право переважної купівлі) і залишкові права (*Überbleibsel*)[78] (що залишилися

---

70 Див.: Ibid. S. 210.

71 За Зеккелем права панування – це права панування над речами та особами (див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 208). Предметом права можуть бути і вимоги (див.: Ibid. S. 217). Зеккель вважає, що права панування утворюють протилежну перетворювальним правам категорію. Здійснення останніх може спричиняти виникнення прав панування (наприклад, вимог (див.: Ibid. S. 208)).

72 Наприклад, ліквідація товариства або самоліквідація спілки, див: Ibid. S. 211, Fn. 3.

73 Див.: Ibid. S. 210–211.

74 Див.: Ibid. S. 211 ff.

75 Див.: Ibid. S. 212.

76 Див.: Ibid. S. 212–214. У разі втручання у власну сферу інтересів Зеккель говорить про власні перетворювальні права (в яких здебільшого йдеться про права доступу (*Zugriffsrechte*)). Якщо перетворювальні права вторгаються в чужу правову сферу, то Зеккель говорить про права втручання (*Eingriffsrechte*). Права втручання в свою чергу поділяються Зеккелем залежно від ступеня їхнього втручання, див.: Ibid. S. 214.

77 Див.: Ibid. S. 217.

78 Залишкові права Зеккель також називає «секундарними», щоправда, із вказівкою на те, що вони не повністю перетинаються з раніше названими секундарними перетворювальними правами, які перебувають у взаємовідносинах з певними іншими правами, див: Ibid. S. 217, Fn. 2.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

від колишніх прав панування і перетворювальних прав)[79]. Несамостійні перетворювальні права пов'язані з іншими правами та обов'язками, такими як, наприклад, право на оспорювання, право на розірвання і право на залік вимог[80].

Поняття «перетворювальне право» сьогодні має цілком безперечний характер. У сучасній німецькомовній літературі використання цього поняття стало усталеним і не обмежене будь-якими рамками. Дискусія останніх років охоплює питання про те, що являють собою перетворювальні права — окремий правовий інститут чи суто впорядковувальне поняття (*Ordnungsbegriff*)[81], чи можуть перетворювальні права бути багатосторонніми, тобто здійснюватися спільно обома сторонами правовідносин[82].

1.2.3. Загальне прийняття поняття «перетворювальні права»

Вирішальне значення для розвитку поняття «перетворювальні права» мало усвідомлення, що поряд з вимогою (*Forderung*) або правопотягом (*Anspruch*) існують ще й інші односторонні, суб'єктивні права, за допомогою яких одна сторона може впливати на існуючі правовідносини. У науковій дискусії XIX ст., яка протікала здебільшого паралельно з роботою над Цивільним статутом, для цих суб'єктивних прав, які в тій чи іншій формі мають передумовою існування інших прав і якраз тому не є правопомаганнями, були розроблені різні поняття. Одним із них було поняття «секундарні права» («*sekunddre Rechte*»), яке виходило якраз із залежності цієї категорії суб'єктивних прав від іншого права або правовідносин. Як ми зазначали вище, поняття «секундарні права» не було, однак, повністю аналогічним поняттю «перетворювальні права». До того ж поняття «секундарний» відсилає в один напрямок, як і акцесорність у заставному праві.

Зеккель зрештою запропонував описати цю категорію суб'єктивних прав не за її відношенням до «основного права» — і не як «секундарну» з домішкою (*mit dem Beiklang*) «акцесорності», а з огляду на наслідки, що їх має використання цього права правомочною особою, а саме як одностороннє перетворення (зміну, припинення і т. ін.) правового становища правомочною особою[83].

Крім зазначених догматичних міркувань Зеккель запропонував термін «перетворювальне право», оскільки цей термін легко вимовляється і з ним можуть утво-

---

[79] Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 217, Fn. 3, де як приклад таких рідкісних прав серед іншого називається право на відмову.

[80] Ця класифікація особливо суттєва при вирішенні питання про можливість передання перетворювальних прав, про це див. далі.

[81] Див.: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 468. Як можна побачити далі, це матиме значення для питань неприпустимості умов і тимчасових застережень, а також можливості передання прав.

[82] Див.: *Schmidtbleicher R.* Die Anleihegläubigermehrheit – Eine institutionenökonomische, rechtsvergleichende und dogmatische Untersuchung. Mohr, 2010. S. 345–346 з посиланням на: *Adomeit K.* Op. cit. S. 10–16.

[83] Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 210.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

рюватися різні словосполучення. Він також підхоплює новий на той час термін «правотворчі судові рішення» («*rechtsgestaltende Urteile*»), який сам Зеккель називає «рішення суду з перетворення» («*Gestaltungsurteile*»)[84]. Зеккель вбачає, що матеріально-правові «перетворювальні права» та процесуальні «перетворювальні судові рішення» також мають бути термінологічними аналогами через їхній внутрішній взаємозв'язок[85]. Поняття «перетворювальні права» в німецькомовних країнах знайшло загальне закріплення. Інші поняття, такі як, зокрема, «секундарні права», були переможені і мають значення тільки з точки зору історії права[86]. У сучасних підручниках, як і в судовій практиці, використовується виключно поняття «перетворювальні права».

2. Види перетворювальних прав

Перетворювальні права надають різні можливості щодо перетворення правовідносин. Вони можуть спричиняти:

- виникнення нових правовідносин;
- зміна або уточнення змісту наявних правовідносин;
- припинення або скасування правовідносин.

1.1. Право на створення нових правовідносин

Важливим прикладом перетворювального права на створення нових правовідносин є право опціону за опціонним договором. Відмітна риса опціону полягає в односторонньому обов'язку однієї сторони договору щодо виконання зобов'язання, тоді як інша сторона має право вільно вирішувати, чи має намір вона зв'язати себе договором за допомогою виконання опціону, чи ні[87].

Відповідність права уповноваженої особи на купівлю обов'язку іншої сторони щодо продажу є основоположною ознакою опціону[88]. Опціон надає уповноваженій особі право шляхом своєї односторонньої заяви оголосити про укладення договору або його дію. При цьому може йтися про право придбання об'єкта, як, наприклад, у разі колл-опціону з цінними паперами. Опціон може стосуватися і права на продаж, як при пут-опціоні. Право уповноваженої особи на продаж відповідає тут обов'язку іншої особи щодо купівлі[89]. У разі довгострокової обов'язкової оферти

---

[84] Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 242–243.

[85] Див.: Ibid. S. 210.

[86] Наприклад, тільки в історичному огляді: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 187–196.

[87] Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff. Тут автори вказують на те, що подібне становище володаря права, оскільки він не може бути його позбавлений, може бути розглянуто як домагання на укладення договору, див: Ibid. § 37, Rn. 12, S. 437. Ще раніше Туром опціон як «право адресата обов'язкової оферти» зараховувався до перетворювальних прав, див: *Tuhr A. von.* Op. cit. S. 162–163.

[88] Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff.

[89] Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

з економічної та функціональної точки зору ми також можемо говорити про наявність опціону[90].

1.2. Право на зміну правовідносин та уточнення їх змісту До таких прав належить, наприклад, передбачена § 437 НЦУ в разі недоліків придбаної речі можливість вибору між різними способами захисту прав (усунення недоліків, зменшення купівельної ціни), відшкодування збитків, компенсація витрат).

Інший приклад можна зустріти в §§ 315, 316 НЦУ, відповідно до яких сторона договору має право в односторонньому порядку визначити спосіб виконання зобов'язання іншою стороною.

1.3. Право на припинення та скасування правовідносин

Велике практичне і наукове значення мають перетворювальні права на припинення і скасування правовідносин. До таких належать, наприклад, оспорювання, відкликання, розірвання або взаємозалік зустрічних вимог[91].

1.3.1. Оскарження (Anfechtung)

1.3.1.1.Основи оскарження

Оскарження надає стороні можливість постфактум визнати нікчемним виражене нею волевиявлення. При цьому на розсуд заінтересованої особи залишається вирішення питання про те, буде вона оскаржувати свою заяву чи ні, хоча підстава для оскарження є. Це право вибору між дійсністю волевиявлення або його оскарженням випливає більшою мірою з принципів приватної автономії та самовизначення, ніж із запропонованої законом нікчемності як такої[92]. Порядок оскарження регулюється нормами законодавства про волевиявлення; так, зокрема, і сама заява про оскарження також може бути оскаржена[93].

Основними випадками оспорювання є оспорювання внаслідок помилки (*Irrtumsanfechtung*; § 119 НЦУ) і оспорювання через обман або погрозу (*Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung*; § 123 НЦУ).

[90] Див.: Ibid. § 37, Rn. 12, S. 437; про класифікацію прийняття опціону як перетворювального права див: Ibid. § 20, Rn. 30, S. 237.

[91] Про оспорювання див: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 81, S. 47.

[92] Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 36, Rn. 36, S. 651 ff. Від зазначених випадків необхідно відрізняти нікчемність правочинів, щодо яких законом передбачається подібний жорсткий наслідок. Особливо важливим прикладом є регулювання § 117 НЦУ удаваних правочинів: у цьому разі обидві сторони лише для видимості мають намір висловити своє волевиявлення, будучи згодними одна з одною щодо їх недійсності. Так, наприклад, сторони договору купівлі-продажу земельної ділянки вказують набагато меншу купівельну ціну, ніж насправді вони хотіли, з метою зменшення оподаткування, нотаріальних тарифів і зборів за внесення реєстраційного запису до поземельної книги, які зазвичай розраховують виходячи з розміру купівельної ціни. У цьому випадку сторони висловлюють своє волевиявлення лише для видимості, оскільки насправді вони хочуть дещо інше, а саме вищу купівельну ціну. Про це див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 40, Rn. 15, S. 469; Rn. 22, S. 470.

[93] Див.: *Flume W.* Op. cit. § 31 Ziff. 2, S. 559.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Право оспорювання внаслідок помилки має особа, яка помилково висловила свою волю. Тут фактична воля особи і виражене нею волевиявлення не збігаються одна з одною. Із суб'єктивного погляду особа не усвідомлювала зміст волевиявлення, який об'єктивно можна зрозуміти, не бажала, але тим не менш висловила його[94].

При оскарженні в силу навмисного обману такий присутній при умисній дії, тобто спрямованій на створення і підтримання омани у особи, що виявляє волю, з метою вплинути на її рішення. До випадків умисного обману належать зображення неправдивих або замовчування правдивих фактів[95]. У разі протиправної погрози йдеться про обіцянку якихось неприємностей, які настануть не самі по собі, а під впливом особи, яка погрожує. Право на оспорювання дає лише протиправна погроза: погроза є протиправною, коли протиправним сам по собі виступає засіб погрози, а не мета, яку вона переслідує[96].

1.3.1.2.Правові наслідки оскарження

Якщо правочин було оскаржено, то наслідки оскарження прирівнюються до наслідків визнання правочину нікчемним, коли його визнають нікчемним від самого початку («*ex tunc*»; абз. 1 § 142 НЦУ). Таке оспорювання має зворотню силу щодо наслідків правочину, що настали, тобто ситуацію слід оцінювати так, як якщо б наслідки правочину ніколи не наставали[97].

1.3.2. Відгук (Widerruf)

Дві сторони договору мають право шляхом спільної заяви укласти угоду про припинення чинності договору, водночас за загальним правилом жодна сторона не має права шляхом односторонньої заяви звільнити себе від обов'язковості договору. Обов'язковість договору ґрунтується на відповідальності сторін за прийняте ними самими рішення про його укладення. Однак ті самі причини лежать у можливості щодо скасування обов'язковості договору, коли самостійність ухваленого рішення про укладення договору не була забезпечена, коли ухвалення такого рі-

---

94 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 8, S. 475. Знаменитим і відомим поколінням німецьких студентів-юристів є приклад із «Трірським винним аукціоном». Під час винного аукціону підняття руки означає підвищення пропозиції. Своїм ударом аукціонер приймає пропозицію, і договір купівлі-продажу вважається укладеним за призначеною ціною. Якщо особа, не знаючи цих звичаїв, підняла руку, щоб привітати друга, а аукціоніст сприйняв це як пропозицію, то подібний договір купівлі-продажу буде оспорюваним через оману: об'єктивна дія – підняття руки за звичаями аукціонного залу означає вираження волевиявлення. З іншого боку, особа, яка підняла руку, взагалі не володіла волею до того, щоб що-небудь купити і висловити до того своє волевиявлення. З цієї причини у цієї особи відсутня воля на вчинення правочину. Про це див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 36, Rn. 9, S. 654; § 24, Rn. 7, S. 437.

95 Про це див: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 100, S. 495.

96 Про це див: Ibid. § 41, Rn. 123, S. 500 ff.; Rn. 130, S. 502.

97 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 138, S. 504. Там же (Rn. 141–151) наведено винятки, за яких нікчемність настає лише з моменту оспорювання, діючи тільки на майбутній час («*ex nunc*»).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

шення перебувало під неприпустимим впливом іншої сторони або взагалі третьої особи[98].

Із зазначеної причини законодавство про захист прав споживачів допускає відмову від договору за допомогою різних прав на відкликання, якщо через слабку переговорну позицію споживача в нього була відсутня можливість ухвалення виваженого рішення щодо укладення договору[99].

Згідно з предл. 1 абз. 1 § 355 НЦУ для споживача, який скористався правом на відкликання, його волевиявлення щодо укладення договору не має більш обов'язкового характеру. Згідно із загальними правовими принципами відсутність обов'язковості означає, що наслідки, які виникають у силу волевиявлення про укладення договору, не настають. Тим самим відкликання, маючи зворотну силу, усуває факт укладення договору, припиняє його існування і тягне за собою реституційні правовідносини[100].

Своєчасно надіслана заява про відкликання припиняє передбачене законодавством з метою захисту споживачів проміжне становище і змінює правове становище, роблячи договір повністю нечинним. Таким чином, право на відкликання являє собою перетворювальне право, а заява про відкликання – перетворювальну заяву[101].

1.3.3. Відмова (Rьcktritt)

У взаємних договорах у випадках, коли одна зі сторін несе відповідальність за неможливість виконання зобов'язання або допустила прострочення (навіть після закінчення додаткового строку виконання зобов'язання)[102], закон надає іншій стороні право на відмову від договору. Порядок здійснення такого права врегульовано § 346–354 НЦУ [103].

Відмова від договору здійснюється шляхом волевиявлення уповноваженої особи на адресу іншої сторони договору, яке має перетворювальний характер (§ 349 НЦУ). Тим самим сторона припиняє передбачені договором первинні зобов'язання, якщо

98 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 39, Rn. 1, S. 713.

99 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 43, Rn. 8–14, S. 523 ff. Право споживача на відкликання за загальним правилом має здійснюватися протягом двох тижнів (див.: Ibid. § 43, Rn. 15, S. 524). Крім того, вже тривалий час у НЦУ передбачено загальні правила відкликання. Зокрема, серед іншого можна згадати право на відкликання згідно з предл. 2 абз. 1 § 130 НЦУ: відкликання перешкоджає дійсності першого волевиявлення, якщо таке відкликання надійшло одержувачу не пізніше, ніж одночасно з ним (див.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. Rn. 298, S. 132). Іншим прикладом є відкликання, коли оферент виключив обов'язковість своєї оферти відповідно до § 145 НЦУ, і з цієї причини одержувач оферти не вправі вказувати на укладення договору, унаслідок чого в такому випадку одержувач не набуває забезпеченого правового статусу (не набуває претензії на договір) (*keine Vertragsanwartschaft*) (див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 37, Rn. 12, S. 437).

100 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 39, Rn. 29, S. 720; Wolf/Neuer, § 43, Rn. 16, S. 524.

101 Порівн: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 39, Rn. 33, S. 721

102 Див. § 323, 324 РГУ.

103 Див.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil. 14. Aufl. C. H. Beck, 1987. S. 403.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

вони до того моменту ще не були виконані («ефект звільнення» (*Befreiungswirkung*)). Одночасно така заява тягне за собою обов'язок обох сторін щодо повернення отриманого за правочином (§ 346 НЦУ), тобто виникнення реституційних зобов'язальних правовідносин[104].

Сторона, що відмовляється від договору, прагне повернення виконаного за правочином і звільнення від ще існуючих зобов'язань. Оскільки це прямо відповідає наслідкам, передбаченим § 346 НЦУ, волевиявлення, згідно з § 349 НЦУ, спрямоване на ці наслідки, тобто правові наслідки відмови від договору виникають не внаслідок закону, «*ex lege*», а в результаті правового правочину. Настання цих наслідків залежить від особи, яка відмовляється від договору і виступає для цього зі своєю заявою. Лише обов'язок сторони щодо повернення отриманого за правочином ґрунтується на спеціальних положеннях закону. Таким чином, право на відмову є перетворювальним правом, за допомогою якого уповноважена особа не тільки припиняє ще чинні зобов'язання, а й досягає появи нових зобов'язань через змістовне перетворення існуючих зобов'язальних правовідносин[105].

1.3.4. Розірвання (Kündigung)

Для триваючих зобов'язальних правовідносин[106], у яких зміст зобов'язання однієї або обох сторін розтягнуто в часі, має бути якимось чином установлена часова межа. Такі триваючі відносини від самого початку можуть встановлюватися на певний проміжок часу, після закінчення якого вони одразу припиняються[107].

Відносини, що тривають, можуть бути припинені також у результаті односторонньої перетворювальної дії сторони щодо їх розірвання. Щоправда, здійснити подібне одностороннє перетворення сторона в змозі лише тоді , коли її перетворювальне право, повноваження на розірвання, передбачене договором або законом (наприклад, § 723 НЦУ: припинення простого товариства (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) у формі розірвання)[108].

На відміну від відмови розірвання не має зворотної сили і припиняє зобов'язальні правовідносини лише на майбутній час, повністю не зачіпаючи час, що минув. Розі-

---

104 Див.: Ibidem.

105 Див.: Ibid. S. 405–406.

106 Триваючими зобов'язальними відносинами є такі зобов'язальні відносини, виконання в яких не може бути досягнуто за допомогою одноразових дій і вимагає більш-менш тривалого проміжку часу, оскільки їхнім предметом є триваюча поведінка або повторення окремих дій протягом певного проміжку часу. До таких належать, наприклад, відносини оренди, найму, трудові відносини, корпоративні відносини або договори про безперервне постачання газу чи електрики («договори постачання»), див: Ibid. S. 29.

107 Див.: *Larenz K.* Op. cit. S. 30.

108 Див.: Ibidem із вказівкою на те, що в окремих випадках закон в інтересах слабшої сторони ставить дійсність розірвання договору в залежність від виконання певних умов, а також дотримання імперативно встановлених строків (захист від звільнення в трудовому праві або захист від розірвання договору найму житлового приміщення).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

рвання не має наслідком повернення зобов'язань сторін, що перебувають у минулому і вже виконані[109].

Розірвання спрямоване на припинення зобов'язальних правовідносин лише як «відносин, що тривають», тобто воно припиняє настання нових зобов'язань[110]. Щоправда, при цьому саме у зв'язку з припиненням зобов'язальних правовідносин як таких, що тривають, виникають певні обов'язки, такі як, наприклад, обов'язок орендаря щодо повернення речей, – це так звані фінальні обов'язки (*Abwicklungspflichten*). Доти, доки вони існують, має місце і самі зобов'язальні правовідносини, хай уже й не як триваючі[111].

Так, у вищевказаному випадку припинення простого товариства у формі розірвання «діяльне» товариство перетворюється на ліквідаційне. Рішення про розірвання тягне за собою зміну цілей самого товариства: його діяльність спрямована на розподіл майна і припинення самого товариства[112]. Аналогічні правила діють щодо комерційного повного товариства (*offene Handelsgesellschaft*), лише з тією відмінністю, що тут ліквідація відбувається не за допомогою розірвання, а шляхом подання позову про ліквідацію[113].

1.3.5. Залік вимог (Aufrechnung)

Якщо особа несе зобов'язання зі сплати грошових коштів або передання речей, що визначаються родовими ознаками, то в разі наявності до кредитора власних однорідних вимог, строк виконання яких настав, воно вправі погасити свій борг шляхом заліку вимог[114].

Залік вимог здійснюється за допомогою заяви на адресу іншої сторони, до того ж ця заява, як зазвичай за односторонніх правочинів, не може бути обмежена ні умовою, ні строком (*weder bedingt noch befristet*; § 388 НЦУ). Така заява, з одного боку, містить розпорядження, що стосується вимоги волевиявлювача («активна», дебіторська вимога), яка шляхом заліку вичерпується і гаситься, а з іншого – щодо вимоги іншої сторони («пасивна», кредиторська вимога) являє собою акт погашення такої вимоги[115].

Як наслідок заліку, вимоги, за умови їх взаємного покриття, вважаються погашеними в той момент, коли стають придатними для заліку по відношенню одна до одної (§ 389 НЦУ). Тим самим дія заяви про зарахування прив'язується законом

[109] Див.: Ibid. S. 416.

[110] Див.: Ibid. S. 30.

[111] Див.: Ibid. S. 31.

[112] Див.: *Kübler F., Assmann H.-D.* Gesellschaftsrecht. 6. Aufl. C. F. Müller, 2006. § 6 IV, 1, 2, S. 61–62.

[113] Див.: Ibid. § 7 VI, 1, S. 88–89. Аналогічно про припинення товариства з обмеженою відповідальністю на підставі судового (перетворювального) рішення див: Ibid. § 18 VII, 2, S. 298.

[114] Див.: *Larenz K.* Op. cit. S. 254 ff.

[115] Див.: Ibid. S. 263.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

до моменту часу, в який виникає «взаємозалікове становище» (*Aufrechnungslage*), тобто до того моменту, коли вимоги спочатку могли бути взаємозараховані[116].

1.4. Схожі зустрічні права

Подібним до перетворювального права інструментом є заперечення (*Einrede*), що виступає правом на відмову в прийнятті виконаного зобов'язання. Це заперечення являє собою зустрічне право, яке спрямоване проти вимог, стримуючи або обмежуючи їх[117]. Як зустрічне право заперечення є суб'єктивним правом, рішення про здійснення якого ухвалюється виключно боржником, правомочним на таке заперечення. Дія заперечення можлива лише за умови його використання. Суди також враховують заперечення за умови його заявлення в судочинстві. Найвідомішим прикладом є заперечення про пропуск позовної давності[118].

Характер заперечення як суб'єктивного права проявляється також у тому, що уповноважена особа вправі відмовитися від нього і тим самим зустрічне право зникає. Така відмова можлива тільки після попередньої йому заяви про заперечення. Саме в цьому полягає відмінність заперечення від перетворювальних прав, які припиняються після їх здійснення. Крім того, заява про заперечення не повинна носити характер правового волевиявлення, тут достатньо фактичного вираження волі[119].

3. Здійснення перетворювальних прав

Здійснення перетворювальних прав[120], під час якого вони наділяють правовою владою, відбувається, як правило, за допомогою заяви на адресу відповідної іншої особи, як, наприклад, заява про оспорювання (абз. 1 § 143 НЦУ), визначення порядку виконання зобов'язання (абз. 2 § 315 НЦУ), заява про відмову (§ 349 НЦУ) або використання права переважної купівлі (абз. 1 § 464 НЦУ)[121].

У різних передбачених законом випадках перетворення не може бути здійснено за допомогою простої заяви, для цього необхідно звернутися до суду з перетворювальним позовом.

---

116 Див.: Ibidem.

117 Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 216, де вказано на те, що заперечення як право на відмову від прийняття виконання за зобов'язанням має лише стримувальний, але не такий, що усуває право, характер, і тому не може бути віднесене до перетворювальних прав.

118 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 21, Rn. 20, 22, S. 261; *Seckel E.* Op. cit. S. 218.

119 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 21, Rn. 20, S. 261; § 20, Rn. 31, S. 238. Там же (Rn. 32) вказано на те, що існують так звані зустрічні перетворювальні права, які слугують для усунення або модифікації інших перетворювальних прав.

120 І тим самим здійснення правового перетворення.

121 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 33, S. 238.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

1.1. Волевиявлення про перетворення (Gestaltungserkldrung)

Мета перетворювального волевиявлення полягає в повідомленні іншої сторони про зміну правового становища. Тому за загальним правилом така *заява підлягає прийняттю іншою стороною*, як це передбачено § 130 НЦУ [122].

Законом не врегульовано єдиним чином питання про те, чи повинна особа, яка здійснює перетворювальне право, називати причину перетворення. Якщо це прямо не передбачено законом, то обов'язковість обґрунтування серед іншого залежить від потреби в захисті адресата волевиявлення, яка, як правило, відсутня, якщо адресату відома причина перетворення або він сам ініціював здійснення перетворювального права. Однак якщо адресат відхиляє перетворювальне волевиявлення і справа доходить до суду, то особа, яка посилається на своє перетворювальне право, повинна представити факти, які обґрунтовують його[123]. Аналогічним чином суд також перевіряє, чи є дійсним волевиявлення про перетворення[124].

1.2. Судове рішення про перетворення (Gestaltungsurteil)

В окремих випадках здійснення перетворення неможливе внаслідок безпосередньо дій уповноваженої особи – для цього вона уповноважена лише на звернення до суду з перетворювальним позовом. У цих випадках судова перевірка передбачених законом умов націлена зазвичай на оцінку ступеня втручання в коло правових інтересів іншої сторони або публічного інтересу у створенні однозначного, легко впізнаваного правового становища[125]. Право на подання перетворювального позову можна віднести до перетворювальних прав, оскільки здійснюване зрештою перетворення з боку суду залежить від вольового акта уповноваженої сторони у формі подання позову, і на цій підставі за наявності перетворювального права інша сторона тут також зобов'язана прийняти здійснене судом перетворення[126].

Перетворювальні позови найчастіше передбачаються у сімейних і корпоративних справах. При цьому необхідно розрізняти перетворювальні позови, що змінюють правове становище в майбутньому, і позови, що діють щодо подій минулого[127].

У першому випадку зміна правового становища в майбутньому настає лише з набранням судовим рішенням чинності (*ex nunc*). Як приклад можна навести розірвання шлюбу (§ 1564 НЦУ) або скасування шлюбу (§ 1313–1318 НЦУ). Інший приклад – це ліквідація товариства з обмеженою відповідальністю (п. 3 абз. 1 § 60, § 61 Закону Німеччини про товариства з обмеженою відповідальністю), виключен-

122 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 33, S. 238; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 83, S. 47. Про оскарження див: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477.

123 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 20, Rn. 34, 35, S. 238.

124 Див.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 83, S. 48.

125 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 41, S. 240 ff.

126 Див.: Ibid. § 20, Rn. 41, S. 239.

127 Див.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 85, S. 48.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ня учасника з комерційного повного товариства або звільнення його керівника (§ 140, 117 Німецького торговельного укладення)[128].

Перетворювальні позови, що діють щодо подій минулого, пов'язують зміну правового становища з позапроцесуальним юридичним складом і початком його дії (*ex tunc*), наприклад, оспорювання батьківства за сімейним правом (§ 1599-1600c НЦУ). У корпоративному праві можна згадати оскарження рішень загальних зборів акціонерів (§ 243, 246 Закону Німеччини про акціонерні товариства) або позов про визнання нікчемним створення акціонерного товариства (§ 275 згаданого Закону)[129].

У розглядуваних випадках ідеться про перетворювальні права, які можуть бути здійснені лише в судовому порядку: уповноважена на перетворення особа звертається з позовом, а дія перетворення починається тільки після того, як з моменту набрання чинності наступним після цього судовим рішенням. Інакше кажучи, це перетворювальне право на подання позову тягне за собою винесення перетворювального судового рішення[130]. Перетворювальні повноваження вкладено в руки судді, тому що в цих випадках наслідки перетворення мають велике значення. Правове перетворення настає з набранням судовим рішенням законної сили. Тим самим одночасно унеможливлюється будь-який спір щодо дійсності перетворення[131]. Судове перетворювальне рішення змінює матеріальне правове становище шляхом здійснення права на перетворення, внаслідок чого немає ні потреби, ні можливості такому рішенню стати предметом виконавчого провадження[132]. Таким чином, ідеться про перетворювальні позови як про вчинення приватноправового правочину у вигляді заяви з подальшим винесенням державного акта[133].

4. Захист особи, щодо якої здійснюється перетворювальне право (*gestaltungsgegner*)

Для здійснення перетворювального права має бути присутня підстава, яка б дозволила уповноваженій особі здійснити перетворення. Також має бути помітна воля

---

128 Див.: *Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P.* Zivilprozessrecht. 16. Aufl. C. H. Beck, 2004. § 91, Rn. 5, 6, S. 609.

129 Див.: Ibid. § 91, Rn. 7, 8, S. 609 ff. При цьому йдеться про випадки звернення з позовом про оспорювання, див: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477; Fn. 18.

130 Див.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 84, S. 48.

131 Див.: *Köhler H.* BGB – Allgemeiner Teil. 40. Aufl. C. H. Beck, 2016. § 17, Rn. 12, S. 248.

132 Див.: *Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P.* Op. cit. § 91, Rn. 13, 14, S. 610 ff. Ср. також: *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Zwangsvollstreckungsrecht. 13. Aufl. C. F. Müller, 2006. Rn. 1.5, S. 3; Rn. 13.7, S. 139 ff.; Rn. 14.3, S. 141; Rn. 15.6, S. 151. Там також вказано на те, що з наведеної причини судові перетворювальні рішення можуть бути «попередньо виконуваними» (*vorläufig vollstreckbar*) лише щодо процесуальних витрат.

133 Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 208, 211.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

уповноваженої особи на перетворення правовідносин. Крім того, здійснення перетворювальних прав обмежене різними рамками[134].

1.1. Підстава перетворення

Підстава перетворення містить умови, за наявності яких перетворювальне право може бути здійснене. У більшості випадків зміст підстави перетворення визначається законом[135], як, наприклад, у вищенаведених випадках оспорювання.

Однак у межах свободи договору сторони мають право вільно погоджувати зміст підстави перетворення. Якщо такий зміст передбачено договором, то шляхом згоди з договором сторона сама визначає межі перетворення і тим самим обґрунтованість втручання у свої інтереси[136].

1.2. Виявлення перетворення (*Erkennbarkeit der Gestaltung*)

Як правило, здійснення перетворювального права відбувається за допомогою волевиявлення щодо особи, яка має бути повідомлена про зміну правовідносин. Таким чином, тут ідеться про регульоване § 130 НЦУ волевиявлення, яке повинно бути отримане іншою стороною[137]. За загальним правилом перетворювальні права *не можуть бути умовними* (*bedingungsfeindlich*), тому що в іншому випадку інша сторона, яка повинна прийняти заяву, опиниться в проміжному становищі, що її ущемлює (це прямо передбачено під час оскарження (див. рек. 2 § 388 НЦУ) і діє також щодо інших перетворювальних прав)[138]. Найчастіше це стосується всіх односторонніх перетворювальних правочинів[139]. Водночас умови, за яких інша сторона буде згодна або які залежать від її волі (так звані потестативні умови), є допустимими[140].

Загалом допустимим визнається *обмеження заяви строком* (*Befristungen*), яке дозволяє визначити однозначний часовий проміжок. Однак такий дозвіл не стосується строків, початок або кінець яких можуть бути встановлені іншою стороною з великими труднощами або не можуть бути встановлені взагалі[141].

Для забезпечення належної наочності та правової стабільності для іншої сторони перетворювальні заяви за загальним правилом *не можуть бути відкликані*

---

134 Див.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 89–90, S. 49–50; *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 33–43, S. 238–240.

135 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 35, S. 238.

136 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 35, S. 238.

137 Див.: Ibidem.

138 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 37, S. 239; *Köhler H.* Op. cit. § 17, Rn. 12, S. 248.

139 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 52, Rn. 23 ff., S. 667. Однак деякі односторонні правочини можуть бути вчинені під умовою. Так, наприклад, під умовою може бути видана довіреність (§ 167 НЦУ), див: Ibid. § 52, Rn. 25, S. 667.

140 Див.: Ibid. § 20, Rn. 37, S. 239. Детально про неприпустимість умов див: *Flume W.* Op. cit. § 38 Ziff. 5, S. 698.

141 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 37, S. 239.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

(*unwiderruflich*)[142]. Правовий наслідок, що одного разу настав, не може бути скасований в односторонньому порядку[143].

Так, *заява про акцепт* є такою лише тоді, коли вона виражає повну необмежену згоду з офертою за договором. Акцепт із доповненнями, обмеженими або іншими змінами розуміється як відмова, пов'язана з новим акцептом (абз. 2 § 150 НЦУ)[144].

Із *заяви про оспорювання* має випливати, що заявник має намір перервати дію відповідного правочину[145]. З метою правової стабільності оспорювання не може бути здійснене під умовою або із застереженням[146]. Дійсність заяви про оскарження не вимагає, щоб особа, яка оскаржує, називала причину оскарження[147]. Однак має бути очевидно, на чому ця особа засновує своє оспорювання, щоб інша сторона могла перевірити її право і тим самим захистити себе[148].

Заява про відкликання не може бути поставлена під умову і може бути обмежена лише строком, до закінчення якого подання такої заяви буде дійсним. Як одностороння перетворювальна заява відкликання не може бути відкликане в односторонньому порядку[149].

Із зазначених правил існують *винятки*, такі як, наприклад, допоміжне оскарження (*Eventualanfechtung*): таким є завбачливо подана безумовна заява про оскарження на випадок, коли певний, об'єктивно існуючий юридичний склад буде виконаний у пізніший період часу[150]. Таким чином, і з принципу безумовності є винятки[151].

1.3. Використання перетворювального права (*Verbrauch des Gestalt- ungsrechts*)

Здійснення перетворювальних прав веде одночасно до того, що вони набувають статусу використаних (*verbraucht*) і на цій підставі припиняються (*erlцschen*). Крім

---

142 Однак аналогічно, як за будь-якого волевиявлення, що вимагає отримання, відкликання, згідно з рек. 2 абз. 1 § 130 НЦУ, можливе, якщо інша особа отримала відкликання до або разом із волевиявленням, про це див: Ibid. § 37, Rn. 13, S. 437 ff.; § 20, Rn. 39, S. 239, Fn. 70.

143 Про це, а також про винятки з цього принципу див: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 39, S. 239; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 90, S. 50.

144 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 37, Rn. 31, S. 442; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 26, Rn. 381, S. 166–167.

145 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477.

146 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 16, S. 478. Про неприпустимість умов і тимчасових застережень див: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 47, Rn. 725, S. 320.

147 Іншу точку зору див. у: *Köhler H.* Op. cit. § 7, Rn. 76, S. 98.

148 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 15, S. 477; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 47, Rn. 724, S. 320.

149 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 39, Rn. 33, S. 721.

150 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 16, S. 478.

151 Великий огляд винятків див. у: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 52, Rn. 850, S. 367–368.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

того, більшість перетворювальних прав можуть бути здійснені лише протягом певного проміжку часу і припиняються в міру його спливу, якщо право не було використано[152].

Наприклад, право на оспорювання правочину через оману має бути здійснене «негайно» (*unverzьglich*), тобто без винного затягування часу (абз. 1 § 271 НЦУ), після виявлення помилки, у будь-якому разі в строк, що не перевищує 10 років від моменту вираження волевиявлення (§ 121 НЦУ)[153]. У цьому випадку йдеться про так звані присікальні строки (*Ausschlussfristen*), оскільки після їхнього спливу використання особою того чи іншого права припиняється[154].

Поряд із цим перетворювальне право може бути «втрачено» також унаслідок тривалого мовчання, оскільки інша сторона має законний інтерес у тому, щоб знати, «в якій ситуації вона перебуває», тобто буде здійснено перетворювальне право чи ні[155].

4. Зустрічні перетворювальні права (*gestaltungsgegenrechte*)

Особливий різновид утворюють зустрічні перетворювальні права, які слугують для того, щоб усунути або видозмінити наслідки інших перетворювальних прав[156]. Як і будь-яке перетворювальне право, зустрічне перетворювальне право здійснюється або за допомогою волевиявлення, або за допомогою подання позову[157].

Як приклад можна навести право на заперечення орендаря згідно з § 574 НЦУ щодо заяви орендодавця про розірвання договору. Це заперечення спрямоване на видозміну перетворення, здійсненого внаслідок заяви орендодавця про розірвання договору. Як наслідок, замість припинення орендних відносин виникає вимога орендаря до орендодавця про їх продовження[158].

5. Інше

Можливість передання і захисту перетворювального права, як і будь-якого іншого суб'єктивного права, обмежена.

---

152 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239.

153 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 47, Rn. 721, S. 319 із посиланнями на текст законів.

154 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239; *Köhler H.* Op. cit. § 7, Rn. 74, S. 97.

155 Див.: *Flume W.* Op. cit. § 10 Ziff. 3, S. 125: наприклад, якщо будь-хто через погрозу був спонуканий до вчинення правочину, то ця особа має право оскаржити правочин протягом одного року з моменту припинення погрози. Тим самим особа, яка погрожувала, повинна виходити з того, що тому, хто погрожує, належить право щодо оскарження правочину протягом року. Однак управомочена на оспорювання особа безперечно порушить принцип добросовісності, якщо вона посилатиметься на річний строк щодо контрагента, який їй не погрожував. Ця особа втрачає право на оспорювання, якщо вона його не здійснює у відповідний час, тобто так сильно затягує з його здійсненням, що оспорювання в певний момент порушуватиме принцип добросовісності.

156 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 31, S. 238.

157 Див.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. Rn. 86, S. 48. У другому випадку можна говорити про перетворювальне право на зустрічний позов.

158 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 31, S. 238

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

5.1. Передання перетворювальних прав

За загальним правилом перетворювальні права не є самостійними майновими правами. Тому ці права, включно з правом на перетворювальні позови, пов'язані з їхнім власником і правовідносинами, на яких вони ґрунтуються, і зазвичай не можуть бути передані іншій особі окремо. Перетворювальні права переходять до правонаступника тільки разом із самими правовідносинами, на яких вони засновані[159].

Перетворювальні права не можуть бути передані окремо, якщо йдеться про тісно пов'язані з особистістю права (як, наприклад, право на оспорювання згідно з § 119 і сл. НЦУ[160] або право дарувальника на скасування дарування згідно з абз. 1 § 530 НЦУ) або цьому перешкоджають загальні принципи правопорядку[161].

Тут традиційно розрізняють самостійні та несамостійні перетворювальні права[162].

Самостійні перетворювальні права не пов'язані з іншими правовідносинами і, як, наприклад, право зворотного викупу або право переважної купівлі (§ 456, 463 НЦУ), спрямовані на виникнення договору. З огляду на їхню самостійність ці права, згідно з § 413, 398 НЦУ, можуть бути передані (відступлені)[163].

Несамостійні перетворювальні права тісно пов'язані з іншими правами й обов'язками їхнього власника і слугують «допоміжними правами» (*Hilfs- rechte*) для зміни або припинення правовідносин, на яких вони ґрунтуються[164]. Ці права, своєю чергою, поділяють на права, що стосуються вимог (*forderungsbezogene Rechte*), і права, що стосуються договорів (*vertragsbezogene Rechte*). Перетворювальні права, що стосуються вимог, пов'язані з певною вимогою і слугують для її реалізації або виконання (наприклад, право вибору відповідно до § 262 НЦУ або право визначення способу виконання зобов'язання згідно з § 315 НЦУ). Згідно із загальноприйнятою точкою зору ці права мають суворо акцесорний характер, за аналогією з § 401 НЦУ переходять до цесіонера спільно з вимогою і не можуть бути відступлені окремо[165].

---

159 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240. Інша точка зору з посиланням на свободу договору в: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 412–434.

160 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240. Ср. також: *Larenz K.* Op. cit. § 34, VI, S. 601.

161 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240.

162 Див.: Ibidem.

163 Див.: Ibidem. Критичну точку зору до цієї класифікації див. у: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 408–414.

164 Див.: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 408–409. З припиненням таких правовідносин вони втрачають «право на існування», тому говорять ще про акцесорні перетворювальні права. Акцесорним характером щодо основного права володіє, наприклад, право на розірвання договору позичкодавцем: ці права належать кредиторові вимоги як такому, тобто «опосередковані його статусом». Тому вони передаються разом із вимогою відразу, навіть якщо про це не було домовленості (див.: *Larenz K.* Op. cit. § 34, VI, S. 601).

165 Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Передача перетворювальних прав, що стосуються договорів, які, як право на відмову або розірвання тривалого зобов'язального відношення, визначають долю всього договору, відповідно до принципу приватної автономії можлива[166].

Арбітражний керуючий має право здійснювати перетворювальні права, тільки якщо відповідні правовідносини входять до складу конкурсної маси[167]. За загальним правилом перетворювальні права не можуть бути предметом виконавчого провадження, оскільки їх окрема реалізація неможлива[168]. Однак кредитор може встановити заставу на перетворювальні права, якщо це необхідно для звернення стягнення на інші заставлені майнові права[169].

5.2. Захист перетворювальних прав

Перетворювальні права не є абсолютними правами або правами подібної властивості. З цієї причини вони не мають захисту від порушення за допомогою деліктів (абз. 1 § 823 НЦУ) або інших посягань (§ 1004 НЦУ)[170].

Абзац 1 § 823 НЦУ як центральна норма німецького деліктного права захищає дослівно «життя, тілесну недоторканність, здоров'я, свободу, власність та інше право». При цьому визнається[171], що під «іншим правом» може розглядатися лише один об'єкт, який за істотними ознаками схожий з іншими вищеназваними благами і правами[172].

Схожим чином перетворювальні права не можуть бути захищеними за аналогією з § 1004 НЦУ, що передбачає вимоги негаторного характеру[173].

Згідно зі згаданим параграфом власник, право власності якого ущемлено будь-якими способами, не пов'язаними з позбавленням і утриманням володіння власністю, вправі вимагати усунення порушень і в необхідному випадку звернутися з негаторним позовом. Ці вимоги (*actio negatoria*) за текстом закону можуть стосуватися лише власності, але за аналогією застосовуються до всіх абсолютних прав[174].

Щоправда, перетворювальні права і не потребують подібного захисту, оскільки ефективно здійснюватися можуть тільки управомоченими особами, а дії інших осіб їх не зачіпають[175].

---

166 Див.: Ibidem. Ці перетворювальні права не тільки слугують для виконання або здійснення вимоги, а й наділяють особу повноваженнями щодо перетворення всіх правовідносин.

167 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

168 Див.: *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Op. cit. Rn. 32.3, S. 408.

169 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

170 Див.: Ibidem.

171 Див.: *Medicus D., Lorenz* S. Schuldrecht II – Besonderer Teil. 17. Aufl. C. H. Beck, 2014. S. 475, Rn. 1298.

172 Див.: *Larenz K., Canaris C.-W.* Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2: Besonderer Teil. Hbd. 2. 13. Aufl. C. H. Beck, 1994. BS, S. 375.

173 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

174 Див.: *Baur F., Baur J. F., Stürner R.* Sachenrecht. 18. Aufl. C. H. Beck, 2009. § 12, Rn. 1, 3, S. 137 ff.

175 Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

5.3. Неподільність перетворювальних прав

У зобов'язальних правовідносинах на боці кредитора можлива множинність осіб, як, наприклад, при позичці за участю декількох кредиторів. При цьому виникає врегульоване § 420 НЦУ зобов'язання з частковими кредиторами (*Teilgläubigerschaft*)[176].

У цій конструкції кредитори вправі здійснювати перетворювальні права тільки спільно. У разі окремої дії часткового кредитора перетворювальні права могли б порушити єдність часткових вимог як єдиних зобов'язальних правовідносин і не тільки перетворити окрему (часткову) вимогу, а й поширити свою дію на всіх інших часткових кредиторів[177].

Цей принцип неподільності перетворювальних прав діє щодо кожного зобов'язання з пайовими кредиторами, оскільки пайові вимоги так пов'язані одна з одною, що утворюють собою єдність. Із зазначеної причини часткові кредитори можуть здійснювати перетворювальні права тільки одноманітно, аналогічним чином одноманітно щодо спільноти кредиторів діють самі перетворювальні права[178]. Іноді неподільність перетворювальних прав прямо передбачена положеннями закону[179], іноді вона може бути виведена з його контексту[180].

Такі самі правила діють щодо перетворювальних прав боржника: він не вправі своїми діями ділити своє зобов'язання як єдині зобов'язальні правовідносини між окремими частковими кредиторами і зобов'язаний здійснювати перетворювальні права єдиним чином[181].

Поряд із цим існує точка зору, згідно з якою можливі багатосторонні перетворювальні права, в яких обидві сторони зобов'язальних правовідносин можуть спільно здійснювати перетворювальні права щодо зміни змісту правовідносин між собою[182].

REFERENCES

1. *Adomeit K.* Gestaltungsrechte, Rechtsgeschäfte, ansprüche – Zur Stellung der Privatautonomie im Rechtssystem. Duncker & Humblot, 1969.
2. *Baur F., Baur J. F., Stürner R.* Sachenrecht. 18. aufl. C. H. Beck, 2009.

176 Див.: *Schmidtbleicher R.* Op. cit. S. 328–329.

177 Див.: Ibid. S. 329.

178 Див.: Ibidem.

179 Див.: Ibid. S. 330.

180 Див.: Ibid. S. 331. Щоправда, не безперечним є те, як це представлено тут (див. S. 331–335).

181 Див.: Ibid. S. 329.

182 Див.: *Schmidtbleicher R.* Op. cit. S. 345–346, при цьому Р. Шмідтбляйхер посилається на К. Адомейта (S. 10–13). К. Адомейт також розглядає договір як перетворювальне право. Радше варто погодитися з В. Флуме (S. 144), на думку якого наслідки здійснення перетворювального права можуть настати і за допомогою договору (проте договір зі свого боку не є перетворювальним правом). *Medicus D., Lorenz S.* Schuldrecht II – Besonderer Teil. 17. aufl. C. H. Beck, 2014.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

3. *Baur F., Stьrner R., Bruns A.* Zwangsvollstreckungsrecht. 13. aufl. C. F. Mьller, 2006.
4. *Bekker E. I.* System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1. Hermann Bohlau, 1886.
5. *Brinz A. von.* lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 2. aufl. verlag von a. Deichert, 1873.
6. *Crome C.* System des Deutschen Bьrgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung und allgemeiner Teil. Mohr, 1900.
7. *Enneccerus L.* RechtsgeschДft, Bedingung und anfangstermin. Zweite abteilung: Die wirkung bedingter und befristeter RechtsgeschДfte. N. G. Elwert, 1889.
8. *Flume W.* Allgemeiner Teil des Bьrgerlichen Rechts. Bd. 2: Das RechtsgeschДft. 4. Aufl. Springer, 1992.
9. *Hattenhauer C.* Einseitige private Rechtsgestaltung – Geschichte und Dogmatik. Mohr, 2011.
10. *Hellwig K.* anspruch und Klagerecht. verlag von G. Fischer, 1900 («abhandlungen zum Privatrecht und CivilprozeЯ des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1).
11. *Hellwig K.* lehrbuch des deutschen CivilprozeЯrechts. Bd. 1. verlag von a. Deichert, 1903.
12. *Kьhler H.* BGB – allgemeiner Teil. 40. aufl. C. H. Beck, 2016.
13. *Koziol H., Welser R., Kletečka A.* Bьrgerliches Recht. Bd. 1: allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 14. aufl. Manz, 2014.
14. *Kьbler F., Assmann H.-D.* Gesellschaftsrecht. 6. aufl. C. F. Mьller, 2006.
15. *Larenz K.* lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1: allgemeiner Teil. 14. aufl. C. H. Beck, 1987.
16. *Larenz K., Canaris C.-W.* lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2: Besonderer Teil. Hbd. 2. 13. aufl. C. H. Beck, 1994.
17. *Larenz K., Wolf M.* allgemeiner Teil des Bьrgerlichen Rechts. 9. aufl. C. H. Beck, 2004.
18. *Medicus D., Petersen J.* allgemeiner Teil des BGB. 11. aufl. C. F. Mьller, 2016.
19. *Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P.* Zivilprozessrecht. 16. aufl. C. H. Beck, 2004.
20. *Schmidtbleicher R.* Die anleiheglДubigermehrheit – Eine institutionenцkonomische, rechtsvergleichende und dogmatische Untersuchung. Mohr, 2010.
21. *Seckel E.* Die Gestaltungsrechte des Bьrgerlichen Rechts // Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jДhrigen DienstjubilДum ihres vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Otto L iebmann, 1903.
22. *Soergel O., Stцcker O.* EU-Osterweiterung und dogmatische Fragen des immobiliarsachenrechts – KausalitДt, akzessorietДt und Sicherungszweck // Zeitschrift fьr Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB). 2002. H. 5.
23. *Sohm R.* Der Gegenstand – Ein Grundbegriff des Bьrgerlichen Gesetzbuches. Duncker & Humblot, 1905.
24. *Thon A.* Rechtsnorm und subjectives Recht. H. Bцhlau, 1878.
25. *Tuhr A. von.* Der allgemeine Teil des Deutschen Bьrgerlichen Rechts. Bd. 1: allgemeiner lehren und Personenrecht. Duncker & Humblot, 1910.
26. *Windscheid B.* lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 6. aufl. Rьtten & Loening, 1887.
27. *Wolf M., Neuner J.* allgemeiner Teil des Bьrgerlichen Rechts. 11. aufl. C. H. Beck, 2016.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

28. *Zitelmann E.* internationales Privatrecht. Bd. 2 (Erstes Stьck). Duncker & Humblot, 1898.

Tim Lassen
Doctor of Law (Berlin, Germany)
Association of German Banks Pfandbrief,
Deputy Department Head

Tim Lassen. Conversion rights (gestaltungsrechte) under german law
Abstracts.

The article is devoted to the study of the concept of transformative rights (Gestaltungsrechte) in German legal science. A transformative right is the right to change a legal relationship which belongs to a certain person by means of an expression of will on transformation as a unilateral transaction. As a result of the exercise of the right of conversion, legal relations may be changed, terminated, canceled, as well as their content clarified or new legal relations created. The German Civil Code does not contain the concept of «transformative rights» directly. The aforementioned definition was developed only by legal science, which has grouped these rights into a common group. The article pays considerable attention to the contribution of prominent German legal scholars who have initiated and developed this concept in legal science, starting with Emil Seckel, who introduced it in 1903 and continued with his followers.

The author provides a comprehensive characterization of transformative rights and classifies their types depending on the consequences which they may entail: emergence of new legal relations; change or clarification of the content of existing legal relations; termination or cancellation of legal relations. Based on the current German civil law, the author provides a wide range of examples of transformative rights of all types and their internal branching within a type.

The author analyzes in detail the following: mechanisms for exercising transformative rights (notification of the other party of a change in the legal status, court decision on transformation); protection of the person in respect of whom the transformative right is exercised (gestaltungsgegner); exercise of the transformative right (exercise of transformative rights leads to the fact that they acquire the status of used and are terminated on this basis); counter transformative rights; peculiarities of transfer, protection and indivisibility of the transformative right.

Keywords: transformative rights, expression of will, unilateral transaction

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Юрій Мица
адвокат, к.ю.н.,
проректор ПВНЗ «Харківський інститут кадрів управління»,
член Науково-консультативної ради при Верховному Суді
Харків, Україна

УДК 347.2:347.4
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-212-220

ЩОДО ДОПУСТИМОСТІ ПРИТРИМАННЯ НЕРУХОМИХ РЕЧЕЙ

Юрій Мица. Щодо допустимості притримання нерухомих речей
Анотація:

В статті наведено всебічне розкриття сутності відносно нового для українського законодавства способу забезпечення виконання зобов'язань – притримання та досліджено проблені питання, пов'язані з його реалізацією.

Особлива увага приділяється питанню, які саме речі відповідно до чинного українського законодавства можуть бути притримані кредитором, з метою стимулювати боржника виконати належним чином своє зобов'язання, лише рухомі чи нерухомі також. Розгляд правового режиму речей дозволяє дійти висновку, що предметом притримання може бути як рухома, так і нерухома річ. Також, розглянуто різноплановий досвід інших держав з цього питання.

Дискутується питання «книжного володіння», можливості державної реєстрації притримання нерухомості. Висловлюється думка неприпустимості штучного обмеження реалізації забезпечувального утримання – сферу справді диспозитивного регулювання вузькими рамками тенденційного доктринального тлумачення.

Автором встановлено наявність в чинному цивільному законодавстві очевидної прогалини щодо притримання нерухомості, адже насамперед незрозуміло, чи можна таке притримання зареєструвати та пропонує шляхи усунення такої негативної ситуації у вітчизняному праві.

Ключові слова: спосіб забезпечення, виконання зобов'язання, притримання, нерухомі речі, нерухомість, державна реєстрація

Притримання (jus retentionis) є новим способом забезпечення виконання зобов'язань у сенсі того, що зараз це загальний для всіх видів зобов'язань спосіб, адже раніше – тільки для окремих випадків, як щодо комісії в ст. 408 ЦК УРСР 1963.[1]

[1] Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – С. 417; Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2/ Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К.: Юстініан, 2005. – С. 93; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./За відповід.ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. ІІ. – С. 150.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Притримання є універсальним способом забезпечення виконання зобов'язань.[2]

Юридична конструкція інституту притримання склалася ще в римському праві, але під поняттям «право притримання» розумілася можливість боржника у певних випадках затримуватись із виконанням свого зобов'язання з причин, не залежних від останнього. У римському праві саме право вимоги, заради якого затримувалось виконання, не було позовним, а тому право притримання вбачалось єдиним способом захисту права кредитора, порушеного з боку боржника.

Метою цієї статті є всебічне розкриття сутності відносно нового для українського законодавства способу забезпечення виконання зобов'язань – притримання та дослідження проблених питань, пов'язаних з його реалізацією.

Предметом притримання може бути річ. В ст. 594 ЦК України не вказується, яка саме рухома чи нерухома річ може бути об'єктом притримання. Аналіз правового режиму речей дозволяє дійти до висновку, що предметом притримання може бути як рухома, так і нерухома річ.

В ЦК України традиційно, виходячи з положень римського приватного права, класифікуються речі за критерієм їхнього зв'язку із землею на рухомі та нерухомі. Рухомі речі характеризуються індивідуальними і родовими ознаками. Для притримання не має правового значення індивідуально визначена річ чи характеризується кількісними показниками. Для застосування розглядуваного виду забезпечення достатньо наявності правомірної правової підстави знаходження рухомої речі у кредитора. Такою правовою підставою буде володіння річчю на момент існування невиконаного обов'язку боржником. Для розуміння змісту поняття володіння достатньо фактичного владарювання нею. Зазначене фактичне володіння повинно, однак базуватися на правомірній підставі – договорі або законі. Фактичне володіння рухомою річчю припиняється у разі заволодіння нею іншою особою.

Володіння здійснюється на основі волевиявлення кредитора – сторони зобов'язального правовідношення. При цьому річ перебуває у його володінні на правомірній, передбаченій договором або законом, підставі. Однак, рішення застосування притримання як виду забезпечення базується на односторонньому волевиявленні управненої до володіння особи, якою є кредитор у зобов'язальному правовідношенні. Відмінність правового режиму володіння у рамках застосування як виду забезпечення у вигляді притримання істотно відрізняється від права похідним від категорії власності, а виступає самостійним речовим правом, яке має на меті стимулювати належне виконання боржником обов'язку.

Законність володіння учасника зобов'язального правовідношення – кредитора перебуває у взаємозв'язку з його суб'єктивним правом, якому кореспондується обов'язок боржника, а в сукупності вони є елементом змісту зобов'язального право-

[2] Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір/За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ФОП Лисяк Л. С., 2012. – С.407.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

відношення. В цьому випадку йдеться про передбачену законом можливість володіння річчю з метою захисту своїх інтересів.

В даному випадку ціллю володіння не є задоволення свого інтересу шляхом використання корисних властивостей притримуваної речі. Це підкреслюється ч. 3 ст. 595 ЦК України, в якій вказується, що кредитор не має права користуватися річчю, яку він притримує в себе. Тому фактично володіння річчю у разі реалізації права притримання не можна ототожнювати з однією з правомочностей, які складають зміст права власності. Володіння становить зміст речового права притримання і полягає в юридичній можливості фактичного утримання речі кредитором до виконання обов'язку боржником та/або застосування інших правових наслідків, встановлених законом у разі невиконання зобов'язання. Тому з погляду розуміння володіння в контексті здійснення права притримання можна погодитися з тим, що це є охоронюваний законом фактичний стан. Останній дає змогу кредитору фактично утримувати річ до виконання.

Значення має також правовий режим майна (речі), результату роботи, які є предметом договору, укладеного між сторонами. Якщо річ, що передана, є власністю сторони, яка не виконує платіжного обов'язку, вона не може без згоди власника перейти у власність сторони кредитора. Інша ситуація у разі створення уречевленого результату договірних відносин (новостворене майно). Згідно з ч. 1 ст. 331 ЦК України право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, в кожному випадку необхідно аналізувати зміст договору, який є підставою виникнення зобов'язання між сторонами. І до правових наслідків невиконання або неналежного виконання обов'язків однією із сторін застосовуються норми зобов'язального права, в тому числі положення забезпечувального характеру. Тому, якщо має місце притримання, як вид забезпечення передбачений законом, повинні застосовуватися норми, що регулюють даний вид стимулювання боржника до належного виконання свого обов'язку. Аналіз чинного законодавства свідчить, що притримання як вид забезпечення зобов'язання, стосується, як правило, виконання обов'язку оплати боржником. Кредитор, який зберігає річ у себе до виконання обов'язку боржником, відповідає за втрату, псування або пошкодження, які сталися з його вини. Тому притримання речі є певним обтяженням для нього, яке може бути пов'язане з певними витратами.

Поряд з речовим правом притримання у вигляді фактичного володіння річчю, кредитор набуває право розпорядження нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора. Тобто, положеннями ЦК України, які регулюють право притримання не передбачено набуття права власності кредитора на предмет притримання у разі невиконання свого обов'язку з оплати боржником.

Не встановлено ЦК України в параграфі 7 глави 49 «Притримання» також часових меж застосування цього виду забезпечення. Необхідне упорядкування відносин притримання в аспекті задоволення вимог кредитора. Відповідно до ст. 597

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ЦК України вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості в порядку аналогічному для реалізації предмета застави. Реалізація предмета застави, на який звернено стягнення проводиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не передбачено договором або законом.

Право притримання належить до речових прав кредитора, які обтяжують право власності боржника або його речове право як титульного володільця. Це підтверджується п. 3 ст. 21 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», згідно з яким право притримання рухомого майна є одним із видів приватних забезпечувальних обтяжень.

Кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторові пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання.[3]

Щодо притримання нерухомості в чинному цивільному законодавстві існує очевидна прогалина, адже насамперед незрозуміло, чи можна таке притримання зареєструвати.[4] Особливе значення це набуває в контексті реєстраційного підтвердження володіння.

Адже розвиток же правового регулювання обороту нерухомості в Україні свідчить про поступове запровадження в нашій державі поняття «книжкового володіння» та у цілому несхвальне ставлення судів до абсолютизації значення державної реєстрації речового права. Ставитися до цієї тенденції можна по-різному (особливо в контексті її досить недиференційованого та однобічного застосування у практиці Великої Палати Верховного Суду), але поки що вона є переважаючою.

Зокрема, як зазначила Велика Палата Верховного Суду в пункті 43 постанови від 04.07.2018 у справі №653/1096/16-ц: *«Враховуючи специфіку речей в обороті, володіння рухомими та нерухомими речами відрізняється: якщо для володіння першими важливо встановити факт їх фізичного утримання, то володіння другими може бути підтверджене, зокрема, фактом державної реєстрації права власності на це майно у встановленому законом порядку».*[5]

Деякі автори висловлюють думку, що реєстрація права притримання навіть і не потрібна.[6] Хоча іноді ця теза висловлюється дещо нечітко із вказівкою, слід законом або заборонити, або передбачити реєстрацію права притримання нерухо-

---

[3] Див.: Ільків О. Право притримання як вид забезпечувальних речових прав // German International Journal of Modern Science №16, 2021. С. 25–29.

[4] Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України/За заг. ред. В. В. Богатиря. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – С. 516.

[5] Див. з цього приводу також: Кисіль В. Є. «Книжкове володіння»: роль у системі способів захисту прав на нерухомість. *Право власності: способи захисту крізь призму судової практики*: монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ЕКУС, 2023. – С. 141–181.

[6] Цивільний кодекс України: Коментар/За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калитенко. – Х.: Одіссей, 2003. – С. 428.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

мості.[7] Або ж прямо вказується на те, що предметом притримання можуть бути лише рухомі індивідуалізовані речі.[8]

В окремих випадках думка щодо неможливості притримання нерухомої речі висловлюється досить обережно, зазначаючи, що притримання нерухомості не заборонено, але технічно практично неможливе через необхідність реєстраційних дій.[9] Іноді навіть так звана нерухомість «за законом» в контексті притримання вважається є рухомим майном.[10]

Висловлюється і діаметрально протилежна позиція про принципову допустимість притримання нерухомих речей,[11] або вказуєтьс на допустимість притримання будь-яких речей незалежно від їх виду.[12]

Розглядаючи об'єкти права притримання, не можна не звернути уваги на ще одну, на наш погляд, досить серйозну проблему. Відповідно до ст. 181 ЦК всі речі підлягають поділу на рухомі та нерухомі. У нормах про право притримання не вбачається підстав для обмежувального тлумачення терміна «річ», яке могло б призвести до вилучення нерухомості з кола об'єктів, що притримуються. Таким чином слід визнати, що притримання нерухомої речі не заборонено законом.

Однак подібне тлумачення може спричинити цілком виправданий опір із боку судових органів. Пояснюється це тим, що на думку деяких авторів застосування чинних норм про право притримання до нерухомості здатне спричинити відчутну дестабілізацію громадянського обороту.[13]

Традиційно законодавство різних країн особливим чином відноситься до обороту нерухомості, встановлюючи для цих об'єктів суворіший правовий режим. Як відомо, і вітчизняне законодавство вимагає спеціальних процедур та форм від операцій із нерухомістю. Це і державна реєстрація прав на нерухоме майно (ст. 182

[7] Цивільний кодекс України: Коментар/За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калитенко. – К.: Норма права, 2023. – С. 646.

[8] Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. – К.: Правова єдність, 2008. – С. 348.

[9] Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./За відповід.ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. II. – С. 151; Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір/За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ФОП Лисяк Л. С., 2012. – С. 406.

[10] Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір/За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ФОП Лисяк Л. С., 2012. – С.414.

[11] Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. У 2-х т. Т. 1/Відп. ред. В. Г. Ротань, – 2-ге вид. – Х.: Фактор, 2010. – С. 753.

[12] Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України/За ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – С.521.

[13] *Сарбаш* С. В. *Право удержания* как способ обеспечения исполнения обязательств. Изд.2-е, исправленное. – М.: Статут, 2003. – С.196.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ЦК України), і реєстрація іпотеки, а також інші норми. У юридичній літературі неодноразово наголошувалося на важливості такого об'єкта цивільних прав, як нерухомість та необхідність налагодженої системи реєстрації.[14]

На відміну від застави, притримання майна не вимагає державної реєстрації, яка має забезпечити визначеність на ринку нерухомості та захистити інтереси третіх осіб. Останні забезпечуються таким чином необхідною інформацією про предмет можливої угоди, про стан майна партнера та інше. Допущення можливості притримувати нерухомість може призвести до появи великої кількості об'єктів нерухомості, обтяжених, по суті, заставними вимогами, про які учасники обороту не зможуть отримати достовірну інформацію, скориставшись відомостями публічної реєстрації.

Треба сказати, що законодавство деяких країн допускає притримання лише рухомих речей.[15] У той же час, є також правові системи, де притримання нерухомості також можливе. Це насамперед стосується країн загального права. Однак і в континентальному праві, щоправда, недавно з'явилася законодавча можливість до притримання нерухомості. Новий Цивільний кодекс Нідерландів дозволяє орендарю притримувати нерухомість, яку він займає, у разі невиплати власником належного в певних випадках орендарю відшкодування (ст. 100 кн. 5 Цивільного кодексу Нідерландів).[16] Ця норма породила чимало проблем у цивільному праві Голландії, і зараз точаться дискусії щодо запровадження реєстрації цього права орендаря.

Усунення такої негативної ситуації у вітчизняному праві можна досягти, мабуть, двома шляхами.

По-перше, внесенням до ЦК змін, що обмежують коло об'єктів права притримання лише рухомими речами.

По-друге, поширенням на правовідносини, пов'язані з притриманням нерухомого майна, обов'язкової державної реєстрації кожного випадку притримання нерухомості, передбачивши для ретентора втрату прав на майно, що притримується при порушенні вимог про реєстрацію.

Причому перший представляється більш простим та економічним із названих способів. Однак істотним його недоліком є підрив стабільного стану такого основоположного акта, як Цивільний кодекс України, і можлива передчасність будь-яких змін, не апробованих сучасною практикою. Здається, що заборона притримання нерухомості може бути обґрунтована та введена судовою практикою.[17] Але це буде надто істотним відступленням від вимог закону.

---

[14] Яковлев В. Ф. О Гражданском кодексе // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 1995. N 1. С. 12.

[15] Див., напр.: параграф 369 Німецького торговельного уложення. // Германское право. Ч. 2. Гражданское уложение: Пер. с нем. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. М., 1996. С. 134.

[16] Гражданский кодекс Нидерландов. Новая кодификация / Отв. ред. Ф. Й. М. Фельдбрюгге. Лейден, 1996. С.267.

[17] Див: Ісрафілов І. Особливості застави житлових будинків та квартир // Господарство право. 1996. N 11. З. 137.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Інститут забезпечення притримання відпочатку запрограмований на позаюрисдикційну, оперативну та самостійну його реалізацію суб'єктами цивільних правовідносин. Суду відводиться роль органу, контролюючого правильність дій кредитора post factum, лише у разі виникнення спору. Цим багато в чому пояснюється і латентність застосування утримання для судової практики: кількість справ, де використовується посилання на ст. 594 ЦК, в десятки разів менше, ніж пов'язаних з іншими способами забезпечення зобов'язань.

Тут яскравіше, порівняно з багатьма іншими інститутами, проявляється координаційний метод регулювання суспільних відносин, що становить один з наріжних каменів громадянського права. А тому зовсім неприпустимо штучно обмежувати реалізацію забезпечувального утримання – сферу справді диспозитивного регулювання вузькими рамками тенденційного доктринального тлумачення. Актуальний приклад – послідовне теоретичне обґрунтування принципу неможливості утримання нерухомого майна і навіть його небезпеки громадянського обороту. Тим часом у судовій практиці частка випадків, коли нерухомість виступає об'єктом права утримання, досягає 17,7%. Інтерес обороту в таких ситуаціях зрозумілий: висока цінність поєднанні з особливою захищеністю правових титулів на нерухомість гарантують кредитору більшого забезпечення. Небажання суб'єктів обороту йти по запропонованому існуючою доктриною шляху обмежувального тлумачення є дуже показовим фактором, що свідчить про необхідності подальших досліджень.

Отже, найбільш простий шлях не завжди є правильним, а тому можна рекомендувати все ж таки обрання варіанту поширення реєстраційних процедур на правовідносини щодо притримання нерухомих речей.

Висновки

Підсумовуючи наші міркування, варто зазначити, що підстав для рекомендації запровадження в українському законодавстві державної реєстрації притримання нерухомості, як засобу забезпечення зобов'язання є декілька. Серед них той факт, що притримання є обтяженням як права власності на нерухомість боржника, так і обтяженням майнового права володіння кредитора; при цьому інші обтяження, такі як залог, підлягають державній реєстрації, а притримання ні. Допущення можливості притримувати нерухомість може призвести до появи великої кількості об'єктів нерухомості, обтяжених, по суті, заставними вимогами, про які учасники обороту не зможуть отримати достовірну інформацію, скориставшись відомостями публічної реєстрації. Крім того, варто враховувати наявність вже значної кількості судових справ з цього питання.

Наші висновки, звісно не виключають подальших досліджень з цього питання.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Hrazhdanskyi kodeks Nyderlandov. Novaia kodyfykatsyia [The Civil Code of the Netherlands. A new codification]/ Otv. red. F. Y. M. Feldbriuhhe. (Leiden 1996) 267.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

2. Zahalni polozhennia pro zobov'iazannia ta dohovir [General Provisions on Obligations and Contract] Za red. prof. I. V. Spasybo- Fatieievoi. (FOP Lysiak L. S. 2012.) 414.
3. Kysil V. Ye. «Knyzhkove volodinnia»: rol u systemi sposobiv zakhystu prav na nerukhomist. Pravo vlasnosti: sposoby zakhystu kriz pryzmu sudovoi praktyky: monohrafiia [«Book ownership»: the role in the system of ways to protect rights to real estate. Property rights: ways of protection through the prism of judicial practice: monograph] (EKUS, 2023) (in Ukrainian).
4. Naukovo-praktychnyi komentar do tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy [Scientific and practical commentary on the civil legislation of Ukraine] U 2-kh t. T. 1/Vidp. red. V. H. Rotan, 2-he vyd. (Faktor 2010) S. 753.
5. Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary on the Civil Code of Ukraine] Za zah. red. V. V. Bohatyria. (Tsentr uchbovoi literatury 2012). S. 516.
6. Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary on the Civil Code of Ukraine] Za red. V. M. Kossaka (Istyna 2004) S.521.
7. Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: U 2 t. [Scientific and practical commentary of the Civil Code of Ukraine] Za vidpovid. red. O. V. Dzery, N. S. Kuznetsovoi, V. V. Lutsia. (Yurinkom Inter 2013) T. II. S. 151.
8. Nimetske torhovelne ulozhennia.// Hermanskoe pravo. [German Commercial Code // German Law. Ч. 2. Civil Code] Ch. 2. Hrazhdanskoe ulozhenye: Per. s nem. / Seryia: Sovremennoe zarubezhnoe y mezhdunarodnoe chastnoe pravo. (1996.) S. 134.
9. Sarbash S. V. Pravo uderzhanyia kak sposob obespechenyia yspolnenyia obiazatelstv. Yzd.2-e, yspravlennoe. [The right of retention as a way to ensure the fulfilment of obligations] (Statut 2003) S.196.
10. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Komentar [Civil Code of Ukraine: Commentary] /Za zah. red. Ye. O. Kharytonova, O. M. Kalytenko. (Odissei 2003) S. 428.
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Komentar [Civil Code of Ukraine: Commentary] /Za zah. red. Ye. O. Kharytonova, O. M. Kalytenko. (Norma prava 2023) S. 646.
12. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar (poiasnennia, tlumachennia, rekomendatsii z vykorystanniam pozytsii vyshchykh sudovykh instantsii, Ministerstva yustytsii, naukovtsiv, fakhivtsiv) [Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary (explanations, interpretations, recommendations using the positions of the highest courts, the Ministry of Justice, scholars, and specialists)]. T. 7
13. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary] /Za zah. red. Ye. O. Kharytonova, O. I. Kharytonovoi, N. Yu. Holubievoi (Pravova yednist 2008) 348.

Journal articles

14. Ilkiv O. Pravo prytrymannia yak vyd zabezpechuvalnykh rechovykh prav [The right of retention as a type of security rights in rem] (2021) 16 German International Journal of Modern Scienc S. 25–29.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

15. Israfilov I. Osoblyvosti zastavy zhytlovykh budynkiv ta kvartyr [Features of the pledge of residential buildings and apartments] (1996) 11 Hospodarstvo pravo. S.137.
16. Yakovlev V. F. O Hrazhdanskom kodekse [On the Civil Code] // (1995) 1 Vestnyk Vyssheho Arbytrazhnoho Suda. S. 12.

Mytsa Yurii
PhD in law, Vice-rector for economic and legal affairs,
Kharkiv Institute of Personnel Management
member of the Scientific Advisory Board at the Supreme Court
Kharkiv, Ukraine

Mitsa Yuriy. Regarding the admissibility of holding real estate

Abstract:

The article provides a comprehensive disclosure of the essence of a relatively new method of ensuring the fulfillment of obligations – retention – and examines the issues related to its implementation.

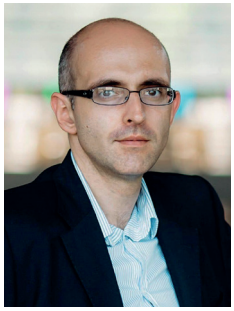
Particular attention is paid to the question of what kind of things under the current Ukrainian legislation may be withheld by a creditor in order to encourage the debtor to fulfill its obligation properly, whether only movable or immovable. Consideration of the legal regime of things leads to the conclusion that both movable and immovable things may be subject to retention. The author also examines the diverse experience of other countries on this issue.

The author discusses the issue of «book possession» and the possibility of state registration of real estate retention. The author expresses the opinion that it is inadmissible to artificially restrict the implementation of security interest, which is a truly dispositive area of regulation, by narrow frameworks of tendentious doctrinal interpretation.

The author establishes that there is an obvious gap in the current civil legislation with regard to the retention of real estate, since it is unclear whether such retention can be registered and suggests ways to eliminate this negative

Keywords: method of security, fulfillment of obligation, retention, real estate, real property, state registration

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455



Василь Крат
кандидат юридичних наук, доцент
суддя Касаційного цивільного суду
у складі Верховного Суду
Київ, Україна

УДК 347.2:347.4
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-221-232

НЕДІЙСНІСТЬ ДОГОВОРІВ З НЕРУХОМІСТЮ КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Крат Василь. Недійсність договорів з нерухомістю крізь призму судової практики
Анотація

В статті на основі аналізу судової практики України, розглядаються особливості застосування таких способів захисту права власності на нерухомість, як визначення наслідків нікчемних договорів та особливості кваліфікації договорів нікчемними; визнання недійсними фраудаторних правочинів; та застосування моделі конфіскації *in rem, що* отримала своє вираження в конструкції «*необґрунтовані активи*».

Автором акцентується увага на тому, що недійсність фраудаторного правочину в позаконкурсному оспорюванні має гарантувати інтереси кредитора (кредиторів) «через можливість доступу до майна боржника», навіть і того, що знаходиться в інших осіб. Наводиться сформульований ВП ВС підхід, за яким допускається кваліфікація фраудаторного правочину в позаконкурсному оспорюванні як: фіктивного; такого, що вчинений всупереч принципу добросовісності та недопустимості зловживання правом; та такого, що порушує публічний порядок.

В статті також аналізується *нетиповість* правового режиму української моделі конфіскації *in rem, а саме* конструкції «*необґрунтовані активи*». Зазначена нетиповість проявляється у недосконалості та неузгодженості чинного законодавства України, яку наочно наводить автор.

Ключові слова: нерухомість, захист, нікчемний договір, конфіскація, фраудаторний правочин, необґрунтовані активи

Реалізація права власності на нерухомість в повній мірі можлива за наявності чітких та зрозумілих механізмів його захисту, закріплених на законодавчому рівні. Напрацювання судової практики сприяють подальшій деталізації способів захисту в тому числі і права власності на нерухомість.

Метою статті є розгляд особливостей застосування таких способів захисту права власності на нерухомість, як визначення наслідків нікчемних договорів та особливості кваліфікації договорів нікчемними; визнання недійсними фраудаторних правочинів; та застосування моделі конфіскації *in rem, що* отримала своє вираження в конструкції «*необґрунтовані активи*»

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

В одній справі про виселення ключове питання полягало в тому, чи можуть бути кваліфіковані як нікчемні договори дарування будинку та земельної ділянки, які вчиненні між позивачем (неповнолітньою особою на час вчинення правочину, обдаровуваною) та (дарувальником), оскільки відсутній дозвіл органу опіки та піклування.

Касаційний суд звернув увагу, що дозвіл органу опіки та піклування по своїй суті є адміністративним актом, який має приватноправову дію та орієнтований на приватне право. Такий дозвіл потрібний для охорони державою інтересів окремих осіб, зокрема, з метою недопущення припинення права, зменшення майна, і тому держава вважає за необхідне в певних випадках «втручатися» в приватноправові відносини батьків (осіб, які їх замінюють, опікунів, піклувальників) та вимагати отримання дозволу. Для передання майна неповнолітній дитині у власність за договором дарування не потрібний дозвіл органу опіки та піклування і тому такий договір не може бути кваліфікований як нікчемний на підставі частини першої статті 224 ЦК України[1].

Оскільки нікчемність правочину має абсолютний ефект і діє щодо всіх, то розумна і обачна особа внаслідок аналізу відповідної норми має усвідомлювати існування очевидної підстави для кваліфікації відповідного правочину як нікчемного. Норма, яка містить підстави нікчемності, має бути чинною на момент вчинення правочину.

Наприклад, у одній із справ про поділ майна подружжя між сторонами було вчинено змішаний договір (договір про поділ спільного майна подружжя і утримання дитини від 12 червня 2016 року), який містив елементи різних договорів (про припинення права на аліменти, участь у вихованні дитини, відчуження частини частки, поділ майна (грошей та автомобіля). І, відповідно, постало питання, чи підлягає такий договір нотаріальному посвідченню.

Частка в праві спільної власності є майновим правом, являє собою окремий об'єкт, адже саме як окремий об'єкт вона відчужується (продаж частки в праві спільної власності на нерухоме майно, а не продаж нерухомості). У разі якщо продається частка, то співвласник має право її відчужувати на власний розсуд (з додержання переважного права інших співвласників на її купівлю), а коли продається нерухомість, що належить співвласникам, вони мають спільно прийняти рішення про її продаж. Серед об'єктів, правовий режим яких регулюється в Главі 13 ЦК України, майнове право (частина друга статті 190 ЦК) і нерухома річ (стаття 181 ЦК) є різними об'єктами. Майнове право в різних правовідносинах може мати свої особливості.

З урахуванням положень частини першої статті 181 ЦК до нерухомості можуть відноситися об'єкти, на яких відповідно до закону поширено режим нерухомої речі. Тобто, які по своїй суті нерухомістю не є, але з використанням фікції на них поширюється правовий режим як для нерухомості. Наприклад, предметом іпотеки

[1] Постанова КЦС ВС від 29.06.2022 у справі № 571/1607/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105036574

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

може бути: право оренди чи користування нерухомим майном, що надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна; право оренди земельної ділянки, яке відповідно до закону може бути відчужене, передано у заставу орендарем; право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) чи для забудови (суперфіцій). Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном (частина сьома статті 5 Закону України «Про іпотеку»). Натомість такий прийом законодавчої техніки не був використаний щодо права на частку в спільній частковій власності на нерухомість.

У відкритому переліку, передбаченому в статті 181 ЦК України, вказівка про інше нерухоме майно не може розумітися як допустимість вважати таким іншим нерухомим майном частку, яка є майновим правом. Тому частка не підпадає під розуміння нерухомого майна, наданого у статті 181 ЦК України за відсутності всіх позначених у цій статті ознак нерухомих речей. Таким чином, частка: не може вважатися нерухомим майном; не може дорівнювати нерухомому майну.

Тлумачення частини першої статті 220 ЦК України, з урахуванням принципу розумності, свідчить, що вимога про нотаріальне посвідчення має прямо бути передбачена в тій чи іншій нормі закону, а не слідувати із розширеного її тлумачення і мати імпліцитний характер. Тобто людина розумна і обачна внаслідок аналізу відповідної норми має усвідомлювати існування очевидного обов'язку вчинити відповідний договір в письмовій формі з нотаріальним посвідченням, недотримання якого призводить автоматично (ipso iure) до нікчемності.

Тому навряд чи розумно було б та й взагалі можливо витлумачувати статтю 64, абзац 2 частини другої статті 69, частини першої статті 190 СК України таким чином, що вони містять вимогу (обов'язок) про необхідність нотаріального посвідчення договору про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя на нерухомість; про поділ частки в спільній сумісній власності на нерухомість; про припинення права на аліменти, за яким передається частка в праві спільної часткової власності на нерухомість і, більше того, недотримання яких зумовлює такий суровий наслідок, як нікчемність відповідного договору. Очевидно, що договори стосовно частки в праві спільної власності на нерухомість мали би бути нотаріально посвідченими, оскільки цей об'єкт не менш важливий у цивільному обороті, аніж сама нерухомість. Відсутність в законі регулювання форми таких договорів з вимогою їх нотаріального посвідчення, думається, є помилкою. Натомість її виправлення шляхом поширення на такі договори статті 64, абзац 2 частини другої статті 69, частини першої статті 190 СК України шляхом їх розширеного тлумачення видається навряд чи обґрунтованим. Виправляти ситуацію слід внесенням змін до закону або нотаріальним посвідченням таких договорів за бажанням його сторін[2].

[2] Окрема думка судді КЦС ВС Крата В. І. від 09.11.2022 у справі № 753/4498/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107354536

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Зокрема, ВП ВС зазначила, що: «якщо недійсність певного правочину встановлена законом, тобто якщо цей правочин нікчемний, позовна вимога про визнання його нікчемним не є належним способом захисту права чи інтересу позивача. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину»[3].

В одній справі про виселення ключове питання полягало в тому, чи можуть бути кваліфіковані як нікчемні договори дарування будинку та земельної ділянки, які вчиненні між позивачем (неповнолітньою особою на час вчинення правочину, обдаровуваною) та (дарувальником), оскільки відсутній дозвіл органу опіки та піклування.

Касаційний суд звернув увагу, що дозвіл органу опіки та піклування по своїй суті є адміністративним актом, який має приватноправову дію та орієнтований на приватне право. Такий дозвіл потрібний для охорони державою інтересів окремих осіб, зокрема, з метою недопущення припинення права, зменшення майна, і тому держава вважає за необхідне в певних випадках «втручатися» в приватноправові відносини батьків (осіб, які їх замінюють, опікунів, піклувальників) та вимагати отримання дозволу. Для передання майна неповнолітній дитині у власність за договором дарування не потрібний дозвіл органу опіки та піклування і тому такий договір не може бути кваліфікований як нікчемний на підставі частини першої статті 224 ЦК України[4].

Оскільки нікчемність правочину має абсолютний ефект і діє щодо всіх, то розумна і обачна особа внаслідок аналізу відповідної норми має усвідомлювати існування очевидної підстави для кваліфікації відповідного правочину як нікчемного. Норма, яка містить підстави нікчемності, має бути чинною на момент вчинення правочину.

Наприклад, у одній із справ про поділ майна подружжя між сторонами було вчинено змішаний договір (договір про поділ спільного майна подружжя і утримання дитини від 12 червня 2016 року), який містив елементи різних договорів (про припинення права на аліменти, участь у вихованні дитини, відчуження частини частки, поділ майна (грошей та автомобіля). І, відповідно, постало питання, чи підлягає такий договір нотаріальному посвідченню.

Частка в праві спільної власності є майновим правом, являє собою окремий об'єкт, адже саме як окремий об'єкт вона відчужується (продаж частки в праві спільної власності на нерухоме майно, а не продаж нерухомості). У разі якщо про-

[3] Постанова ВП ВС від 10.04.2019 у справі № 463/5896/14-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82065661

[4] Постанова КЦС ВС від 29.06.2022 у справі № 571/1607/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105036574

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

дається частка, то співвласник має право її відчужувати на власний розсуд (з додержання переважного права інших співвласників на її купівлю), а коли продається нерухомість, що належить співвласникам, вони мають спільно прийняти рішення про її продаж. Серед об'єктів, правовий режим яких регулюється в Главі 13 ЦК України, майнове право (частина друга статті 190 ЦК) і нерухома річ (стаття 181 ЦК) є різними об'єктами. Майнове право в різних правовідносинах може мати свої особливості.

З урахуванням положень частини першої статті 181 ЦК до нерухомості можуть відноситися об'єкти, на яких відповідно до закону поширено режим нерухомої речі. Тобто, які по своїй суті нерухомістю не є, але з використанням фікції на них поширюється правовий режим як для нерухомості. Наприклад, предметом іпотеки може бути: право оренди чи користування нерухомим майном, що надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна; право оренди земельної ділянки, яке відповідно до закону може бути відчужене, передано у заставу орендарем; право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) чи для забудови (суперфіцій). Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном (частина сьома статті 5 Закону України «Про іпотеку»). Натомість такий прийом законодавчої техніки не був використаний щодо права на частку в спільній частковій власності на нерухомість.

У відкритому переліку, передбаченому в статті 181 ЦК України, вказівка про інше нерухоме майно не може розумітися як допустимість вважати таким іншим нерухомим майном частку, яка є майновим правом. Тому частка не підпадає під розуміння нерухомого майна, наданого у статті 181 ЦК України за відсутності всіх позначених у цій статті ознак нерухомих речей. Таким чином, частка: не може вважатися нерухомим майном; не може дорівнювати нерухомому майну.

Тлумачення частини першої статті 220 ЦК України, з урахуванням принципу розумності, свідчить, що вимога про нотаріальне посвідчення має прямо бути передбачена в тій чи іншій нормі закону, а не слідувати із розширеного її тлумачення і мати імпліцитний характер. Тобто людина розумна і обачна внаслідок аналізу відповідної норми має усвідомлювати існування очевидного обов'язку вчинити відповідний договір в письмовій формі з нотаріальним посвідченням, недотримання якого призводить автоматично (ipso iure) до нікчемності.

Тому навряд чи розумно було б та й взагалі можливо витлумачувати статтю 64, абзац 2 частини другої статті 69, частини першої статті 190 СК України таким чином, що вони містить вимогу (обов'язок) про необхідність нотаріального посвідчення договору про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя на нерухомість; про поділ частки в спільній сумісній власності на нерухомість; про припинення права на аліменти, за яким передається частка в праві спільної часткової власності на нерухомість і, більше того, недотримання яких зумовлює такий суровий наслідок,

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

як нікчемність відповідного договору. Очевидно, що договори стосовно частки в праві спільної власності на нерухомість мали би бути нотаріально посвідченими, оскільки цей об'єкт не менш важливий у цивільному обороті, аніж сама нерухомість. Відсутність в законі регулювання форми таких договорів з вимогою їх нотаріального посвідчення, думається, є помилкою. Натомість її виправлення шляхом поширення на такі договори статті 64, абзац 2 частини другої статті 69, частини першої статті 190 СК України шляхом їх розширеного тлумачення видається навряд чи обґрунтованим. Виправляти ситуацію слід внесенням змін до закону або нотаріальним посвідченням таких договорів за бажанням його сторін[5].

Недійсність правочинів і конфіскація in rem

Політико-правовий підхід допускає існування різних конструкцій конфіскації. Як наслідок, у світовій практиці сформувалося дві різновиди конфіскації: проти особи (особиста конфіскація, *in personam*); проти речі (речова конфіскація, *in rem*).[6]

Українська модель конфіскації *in rem* отримала своє вираження в конструкції «***необрунтовані активи***»[7], що мають досить нетиповий правовий режим.

Такий специфічний правовий режим, *по-перше*, проявляється в досить суттєвих особливостях правового регулювання. Правове регулювання конструкції необґрунтованих активів відбувається частково в: ЦК (ч. 5 ст. 258, ч. 7 ст. 261, ч. 2 ст. 328, п. 12 ч.1 ст. 346, ч. 6 ст. 1032); ЦПК (зокрема, абз.2 ч.2 ст. 81, ч.4 ст. 89, глава 12), причому із специфічним відсиланням до ККУ та Закону України «Про запобігання корупції»; Законі України «Про запобігання корупції» (зокрема, ч. 2 ст. 69).

При цьому законодавець застосував досить «специфічну» законодавчу техніку, оскільки: матеріально-правове регулювання необґрунтованих активів в більшій мірі здійснюється на рівні процесуального закону, а не в ЦКУ; сам інструментарій (активи, набуття активів, необґрунтовані активи, законні доходи) повністю неузгоджений із ЦК України, що містить тільки фрагментарне регулювання певних аспектів позовної давності, кваліфікацію рішення про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави як спростування презумпції правомірності набуття права власності та підстави припинення права власності.

По-друге, суб'єктами, до яких може бути пред'явлений позов про визнання активів необґрунтованими, є публічні особи та «пов'язані» з ними особи (ч. 4 ст. 290

---

[5] Окрема думка судді КЦС ВС Крата В. І. від 09.11.2022 у справі № 753/4498/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107354536

[6] Див. напр.: Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction / Rui, J. P., & Sieber, U. (Eds.). – Berlin: Duncker & Humblot. 2015. – 306 p.

[7] Слід зауважити, що законодавець не кваліфікує визнання активів необґрунтованими як конфіскацію із посиланням на ст. 354 ЦК України. Хоча в літературі вказується про те, що «стягнення необґрунтованих активів є одним із способів припинення права власності особи, правове регулювання якого закріплено в ст. 354 ЦК». Див.: Корчагін М. П. Коментар ст. 290–292 // Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Василини Н. В., Гулька Б. І., Кота О. О. – Київ: ВД «Дакор», 2021. – С. 575.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ЦПК України). Тобто, правовий режим необґрунтованих активів є свого роду додатковим обмеженням для публічних фізичних осіб. Натомість для звичайних суб'єктів така конструкція нехарактерна і невластива.

По-третє, законодавець не здійснює конструювання правового режиму необґрунтованих активів через використання конструкції недійсності. Хоча в літературі вказується, що «презумпція правомірності правочину, так само як і правомірності правонабуття майна у власність, передбачає встановлення тягаря доведення обставин незаконності, недійсності або нікчемності особою, яка заявляє відповідні вимоги в порядку позовного провадження»[8].

Апеляційна палата ВАКС зазначила, що «суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що надані прокурором докази в сукупності свідчать про як про неотримання, так і про невикористання згаданим підприємством у господарський діяльності Об'єкта оренди, а правочин щодо нього має ознаки фіктивності та укладений з метою створення формальних підстав для перерахування коштів ОСОБА_1 за оренду нерухомого майна, яке йому не належить»[9].

Дійсно, на перший погляд, процес кваліфікації активу як необґрунтованого безпосередньо «дотичний» до певного юридичного факту з урахуванням, того що набуття активів відбувається на підставі тих чи інших юридичних фактів (правочинів, договорів і т. п.). Проте з урахуванням сутності та призначення конструкції недійсності правочину очевидно, що вона не розрахована на її використання при визнанні необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Оскільки в цьому разі достатньо спростувати презумпцію правомірності набуття права власності (ч. 2 ст. 328 ЦК України)[10].

Фраудаторні правочини і захист права власності

Необхідно розмежовувати конкурсне оспорювання та позаконкурсне оспорювання фраудаторних правочинів. Недійсність фраудаторного правочину в позаконкурсному оспорюванні має гарантувати інтереси кредитора (кредиторів) «через можливість доступу до майна боржника», навіть і того, що знаходиться в інших осіб. Метою позаконкурсного оспорювання є повернення майна боржнику задля звернення на них стягнення, тобто, щоб кредитор опинився в тому положенні, яке він мав до вчинення фраудаторного правочину[11].

---

8 Корчагін М. П. Коментар ст. 290–292 // Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Василини Н. В., Гулька Б. І., Кота О. О. – Київ : ВД «Дакор», 2021. – С. 577.

9 Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 27.10.2021 в справі № 991/3401/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100837765

10 Крат В. Значення конструкції конфіскації в приватному праві. URL: https://t.me/glossema/100. Опубліковано 17.03.2022.

11 Крат В. Недійсність фраудаторного правочину має гарантувати інтереси кредитора «через можливість доступу до майна боржника» // Трохи про приватне право в судовій практиці (за матеріалами публікацій в телеграм-каналі «Трохи про приватне право» за 2022 рік) / Автор та редактор В. І. Крат. – Київ, 2022. – С. 414–416; Постанова КЦС ВС від 05.04.2023 у справі № 523/17429/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110083824

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ВП ВС сформулювала підхід, за яким допускається кваліфікація фраудаторного правочину в позаконкурсному оспорюванні як:

– фіктивного (стаття 234 ЦК України);

– такого, що вчинений всупереч принципу добросовісності та недопустимості зловживання правом (статті 3, 13 ЦК України);

– такого, що порушує публічний порядок (частини перша та друга статті 228 ЦК України)[12].

Договір як приватно-правова категорія, оскільки є універсальним регулятором між учасниками цивільних відносин, покликаний забезпечити регулювання цивільних відносин та має бути направлений на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Приватно-правовий інструментарій (зокрема, вчинення фраудаторного договору) не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення чи унеможливлення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили.

Договором, що вчиняється на шкоду кредиторам (фраудаторним договором), може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції «фраудаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, відноситься: момент укладення договору; контрагент з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника)[13].

Кредитор, право вимоги якого виникло пізніше, навіть у разі, якщо його право вимоги «підкорене» умові чи строку, може оспорювати фраудаторні оплатні договори. У фраудаторному оплатному договорі контрагентом боржника може бути інший його кредитор, право вимоги якого виникло раніше. Відповідно в такому разі фраудаторний договір вчинятися боржником для уникнення чи унеможливлення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди), а його контрагентом (іншим кредитором) – для створення переваг одного кредитора перед іншим, що очевидно нерозумно та відбувається всупереч принципу добросовісності[14].

Очевидно, що конструкцію фраудаторного правочину при позаконкурсному оспорюванні не може бути застосовано в тих випадках, коли сама особа вчиняє фраудаторний правочин для уникнення чи унеможливлення сплати боргу (коштів,

---

[12] Постанова ВП ВС від 03.07.2019 по справі № 369/11268/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786

[13] Постанова КЦС ВС від 07.10.2020 по справі № 755/17944/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178

[14] Постанова КЦС ВС від 12.04.2023 у справі № 754/18852/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175637

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили, а згодом намагається оспорити такий правочин на «фраудаторних» підставах. Це суперечить конструкції фраудаторного правочину та по своїй суті представляє ніщо інше як зловживання правом.

Зокрема, в подібній ситуації ОП КГС зауважила, що «звертаючись з позовом про визнання недійсним договору, позивач переслідує як кінцеву мету захист свого права власності на майно, яким він розпорядився за оспорюваним правочином. Частина перша статі 16 ЦК України встановлює, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Разом з тим відповідно до частини третьої статі 16 ЦК України суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої – п'ятої статті 13 цього Кодексу, зокрема відмовити у захисті права, яким особа зловжила. Позов про визнання недійсним договору, поданий позивачем, який є стороною цього правочину, що за його ж твердженням було вчинено з метою уникнення звернення стягнення на майно, не підлягає задоволенню як такий, що спрямований на одержання судового захисту права, яким особа зловжила»[15].

Висновки

Провівши аналіз відповідної судової практики України, можна виокремити особливості декількох способів захисту права на нерухомість.

По-перше, за наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину. Також демонструється, що визнання договору нікчемним у судовому порядку не є належним способом захисту.

По-друге, договори стосовно частки в праві спільної власності на нерухомість варто було б нотаріально посвідчувати, оскільки цей об'єкт не менш важливий у цивільному обороті, аніж сама нерухомість. Відсутність в законі регулювання форми таких договорів з вимогою їх нотаріального посвідчення, думається, є помилкою. Натомість її виправлення шляхом поширення на такі договори статті 64, абзац 2 частини другої статті 69, частини першої статті 190 СК України шляхом їх розширеного тлумачення видається навряд чи обґрунтованим. Виправляти ситуацію слід внесенням змін до закону або нотаріальним посвідченням таких договорів за бажанням його сторін

По-третє, договором, що вчиняється на шкоду кредиторам (фраудаторним договором), може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції «фраудаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний

[15] Постанова ОП КГС ВС від 07.12.2018 у справі № 910/7547/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору. ВП ВС сформулювала підхід, за яким допускається кваліфікація фраудаторного правочину в позаконкурсному оспорюванні як: фіктивного; такого, що вчинений всупереч принципу добросовісності та недопустимості зловживання правом; такого, що порушує публічний порядок.

Недійсність фраудаторного правочину в позаконкурсному оспорюванні має гарантувати інтереси кредитора (кредиторів) «через можливість доступу до майна боржника», навіть і того, що знаходиться в інших осіб. Метою позаконкурсного оспорювання є повернення майна боржнику задля звернення на них стягнення, тобто, щоб кредитор опинився в тому положенні, яке він мав до вчинення фраудаторного правочину

В статті зауважується, що конструкція фраудаторного правочину при позаконкурсному оспорюванні не може бути застосованою в тих випадках, коли сама особа вчиняє фраудаторний правочин для уникнення чи унеможливлення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили, а згодом намагається оспорити такий правочин на «фраудаторних» підставах. Це суперечить конструкції фраудаторного правочину та по своїй суті представляє нічо інше як зловживання правом.

По-четверте, українська модель конфіскації *in rem* отримала своє вираження в конструкції «***необрунтовані активи***», що мають досить нетиповий правовий режим, який, проявляється в досить суттєвих особливостях правового регулювання, оскільки: матеріально-правове регулювання необґрунтованих активів в більшій мірі здійснюється на рівні процесуального закону, а не в ЦКУ. Крім того, суб'єктами, до яких може бути пред'явлений позов про визнання активів необґрунтованими, є публічні особи та «пов'язані» з ними особи. І на останок , законодавець не здійснює конструювання правового режиму необґрунтованих активів через використання конструкції недійсності.

REFERENCES

List of legal documents

Cases

1. Okrema dumka suddi KTsS VS Krata V. I. [Dissenting opinion of Judge V. I. Krat of the CCC of the Supreme Court]vid 09.11.2022 u spravi №753/4498/19. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107354536 (in Ukrainian).
2. Postanova Apeliatsiinoi palaty Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 27.10.2021 v spravi №991/3401/21. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100837765 (in Ukrainian).
3. Postanova VP VS vid 03.07.2019 po spravi №369/11268/16-ts. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786 (in Ukrainian).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

4. Postanova VP VS vid 10.04.2019 u spravi №463/5896/14-ts. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82065661 (in Ukrainian).
5. Postanova KTsS VS vid 05.04.2023 u spravi №523/17429/20. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110083824 (in Ukrainian).
6. Postanova KTsS VS vid 07.10.2020 po spravi №755/17944/18. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178 (in Ukrainian).
7. Postanova KTsS VS vid 12.04.2023 u spravi №754/18852/21. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175637(in Ukrainian).
8. Postanova KTsS VS vid 29.06.2022 u spravi №571/1607/20. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105036574(in Ukrainian).
9. Postanova OP KHS VS vid 07.12.2018 u spravi №910/7547/17. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783(in Ukrainian).

Bibliography

10. Authored books
11. Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction / Rui, J. P., & Sieber, U. (Eds.). – Berlin: Duncker & Humblot. 2015. – 306 r. (in English)
12. Korchahin M. P. Komentar st. 290–292 // Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Commentary on Articles 290–292 // Civil Procedure Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary] za zah. red. Vasylyny N. V., Hulka B. I., Kota O. O. (VD «Dakor» 2021). S. 577. (in Ukrainian).
13. Krat V. Nediisnist fraudatornoho pravochynu maie harantuvaty interesy kredytora «cherez mozhlyvist dostupu do maina borzhnyka» [The invalidity of a fraudulent transaction should guarantee the interests of the creditor «through the possibility of access to the debtor's property»] // Trokhy pro pryvatne pravo v sudovii praktytsi (za materialamy publikatsii v telehram-kanali «Trokhy pro pryvatne pravo» za 2022 rik) / Avtor ta redaktor V. I. Krat. – Kyiv, 2022. – S. 414–416; (in Ukrainian).

Other resources

14. Krat V. Znachennia konstruktsii konfiskatsii v pryvatnomu pravi.[The value of the construction of confiscation in private law.] URL: https://t.me/glossema/100. Opublikovano 17.03.2022. (in Ukrainian).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Vasyl Krat
PhD in law, associate professor
judge of the Civil Cassation Court of the Supreme Court
Kyiv, Ukraine

Krat Vasyl. Invalidity of real estate contracts through the prism of judicial practice

Abstract.

Based on the analysis of the Ukrainian court practice, the article examines the peculiarities of applying such methods of protecting real estate ownership as determining the consequences of void contracts and the peculiarities of qualifying contracts as void; invalidation of fraudulent transactions; and application of the in rem confiscation model, which is expressed in the «unjustified assets» construct.

The author emphasizes that the invalidity of a fraudulent transaction in a non-competitive dispute should guarantee the interests of the creditor(s) «through the possibility of access to the debtor's property», even if it is held by other persons. The article presents the approach formulated by the Supreme Court of Ukraine which allows qualifying a fraudulent transaction in an out-of-competition dispute as: fictitious; committed contrary to the principle of good faith and inadmissibility of abuse of law; and violating public order.

The article also analyzes the atypicality of the legal regime of the Ukrainian model of in rem confiscation, namely, the «unjustified assets» construct. This atypicality is manifested in the imperfection and inconsistency of the current legislation of Ukraine, which is clearly illustrated by the author.

Keywords: real estate, protection, voidable contract, confiscation, fraudulent transaction, unjustified assets

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

СЛОВО МОЛОДОМУ НАУКОВЦЮ

Марія Уланська
студентка 3-го курсу
НЮУ імені Ярослава Мудрого
Староста наукового гуртка
з цивільного права НЮУ
імені Ярослава Мудрого
під керівництвом проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої
(2023–2024 н. рік)
Голова комітету науки та іноземних мов
Ради студентського самоврядування
факультету юстиції НЮУ імені Ярослава Мудрого
(2023–2024 н.р.)

УДК 347.2:347.4:347.7
DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-233-254

ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА ФУНКЦІОНУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ «ІНТЕРНЕТ РЕЧЕЙ» ТА «РОЗУМНИЙ БУДИНОК»

Уланська Марія. Правовий погляд на функціонування технологій «інтернет речей» та «розумний будинок»

Анотація

В статті досліджено рівень правового врегулювання в світі, відносно нового об'єкту цивільно-правових відносин – технологій інтернету речей (Internet of Things або IoT), безпосередньо розумного будинку. Встановлено, що в різних країнах існує достатньо регулятивних документів стосовно IoT, захисту даних та інш. Але водночас важливими є: 1) відмінності між IoT і штучним інтелектом, 2) сутність технології розумного будинку не тільки як сукупності різних пристроїв, а й цілісного «організму». Логічним постає висновок про те, що наявного наразі стану врегулювання окремо приладів IoT або принципів штучного інтелекту, недостатньо для високого, лаконічного і доречного рівня встановленого правового контролю над функціонуванням smart houses.

Враховуючи аналіз судової практики та нормативно-правових актів різних країн в індустрії технологій, до юридичного науково-практичного простору вноситься пропозиція для розробки спочатку загальних принципів функціонування розумних будинків, а згодом створення нової бази норм права. Зміст юридично важливих принципів функціонування технології розумного будинку автором статті вбачається у наступному: 1) фундаментальні принцип інформаційної безпеки для

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

всеможливих систем розумного будинку; 2) охорона персональних даних; 3) громадська довіра; 4) повага до приватного життя; 5) науково-практична визначеність.

Ключові слова: інтернет речей, розумний будинок, штучний інтелект, об'єкт правовідносин, нерухомість, право інтелектуальної власності, принципи функціонування.

Сучасний світ безперервно розвивається. Одним з підтверджень цього є поява, становлення, вдосконалення феномену IoT (Internet of Things) – інтернету речей, основною метою якого є комплексний розвиток цифрових технологій. IoT утворює система зв'язків між комп'ютерами, приладами, додатками інтернету речей, датчиками і т.д. Усі складові такої системи IoT мають п'ять основних властивостей: 1) підключеність до мережі, 2) здатність оперативного збору даних, 3) можливість обміну інформацією, 4) аналіз отриманих даних, 5) функціонування задля покращення показників ефективності. Сьогодні реалізованим IoT є розумний дім.

Технологія «розумний будинок» – це система для автоматизованого контролю й керування інженерним устаткуванням будинків[1]. Така система покликана забезпечувати комфорт, безпеку і ресурсозбереження для всіх користувачів[2]. Цю технологію також називають терміном «розумна побутова техніка», тобто система, що функціонує автоматично та може бути запрограмовано за допомогою комп'ютера, який застосовується до будівель або резиденцій[3]. Особливістю системи розумного будинку є можливість управління нею, всім обладнанням і технікою, від налаштувань освітлення до різних побутових приладів, у дистанційному форматі за допомогою смартфона або інших гаджетів[4] .

Те, що в минулому здавалося чимось неймовірним, наразі набуло матеріального вираження у якості автоматизації інженерних систем. Розумні будинки революціонізують спосіб взаємодії з житловим простором. Такий новий вид нерухомості має низку суттєвих переваг, зокрема: 1) сприяння енергозбереженню та екологічності завдяки можливості відстежувати та контролювати споживання енергії внаслідок встановлення розумних термостатів, сонячних панелей, розумних систем освітлення та інш.; 2) зручність і комфорт, зокрема завдяки можливості дистанційного контролю різних аспектів власниками своїх розумних будинків; 3) забезпечення розширених функцій безпеки завдяки, наприклад, камерам відеоспостереження, датчикам руху та інтелектуальним замкам; 4) комфорт, який забезпечується високим

---

1 Дерев'янко Ю. В., Краснікова О. Л. Дослідження можливостей «інтелектуального будинку». *Право і Безпека*. 2010. No 1. С. 223–226. URL:https://cutt.ly/DbmPI09; Fathur Zaini Rachman. Smart Home Berbasis IoT. *Snitt Politeknik Negeri Balikpapan*. Vol 2. 2017

2 Дужак І. О. Розумний будинок. *Автоматизація технол. і бізнес-процесів*. 2013. No 13–14. С. 31–33. http://journals.uran.ua/atbp/article/download/32920/29533

3 Pratama, B., & Jasmine, R. Smart Home Appliances Regulation and Principles. *Proceedings of the 4th International Conference on Indonesian Legal Studies, ICILS 2021, June 8–9 2021, Semarang, Indonesia*. https://doi.org/10.4108/eai.8-6-2021.2314344

4 ibid

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

рівнем технологічного розвитку, оснащенням приладами, які дозволяють створювати додатковий час для людей та нові можливості для споживачів, які мають вади, пов'язані зі здоров'ям, що за звичайних обставин могли б значним чином впливати на їх побут; 5) свобода приватного життя, яке власник розумного будинку може реалізувати на свій власний розсуд в залежності від робочого графіку, вподобань до навколишнього світу та інш.

Ринок розумних будинків завдяки технологічним перевагам, новаторству та багатьом іншим чинникам, стрімко зростає[5], у зв'язку з чим правові питання, проблеми стосовно цієї сфери набувають актуальності та необхідності вирішення.

Правові питання, суміжні із функціонуванням розумних будинків

Право нерухомості – традиційна сфера регулювання для правових систем всього світу. Проте коли мова йде про розумні будинки слід пам'ятати про те, що цей інститут не обмежується суто поняттям нерухомості і відповідними межами регулювання, адже не менш важливою складовою виступають численні технологічні «розумні» складові систем освітлення, опалення, безпеки та інш. Якщо рівень врегулювання правового статусу нерухомості досить високий, достатньо досліджений і регламентований, то друга частина розумних будинків є дещо невизначеною і має достатньо прогалин, уникнення яких у правовому просторі є необхідним.

1. Право власності на дані

Перед тим, як визначити правовий режим права власності на дані, слід ідентифікувати місце їх збереження. Слушну думку висловлює українська юридична компанія Legal IT Group, порівнюючи систему розумного будинку з людським організмом: 1) «мозок» – центральна частина мережі, що керує налагодженим функціонуванням технології; 2) «органи чуття» – датчики для розпізнавання руху, тепла та інших показників, що потім направляють відповідні дані у «мозок»; 3) «органи життєдіяльності» – пристрої, які виконують завдання, відштовхуючись від отриманої датчиками інформації; 4) «руховий апарат» – пристрої для активізації діяльності системо розумного будинку, зокрема, пульт дистанційного керування та інш.; 5) «зоровий і слуховий апарат» – відеокамери, колонки, мікрофони, медіаобладнання, проектори та інш[6] .

Сьогодні дискусійним питанням залишається правова природа цифрових об'єктів і визначення їх цифрового режиму[7]. Здебільшого погляди розділяються на дві

[5] Team, T. Why Smart Home Devices Are A Strong Growth Opportunity For Best Buy. Forbes. https://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2017/07/05/why-smart-home-devices-are-a-strong-growth-opportunity-for-best-buy/

[6] Права розумного будинку. Юридичні фішки IOT. 2017, December 25. Legal IT Group. https://legalitgroup.com/prava-rozumnogo-budynku/

[7] Некіт К. Г. Цифрові дані та інформація як об'єкти права власності. *Цивілістичні проблеми ІТ-права*. 2021. Випуск 42. С. 38–43

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

групи, серед яких перша сконцентрована на усталеному цивілістичному підході, згідно з яким об'єкт права власності – річ, тобто предмет матеріального світу[8]. Зокрема О. В. Кохановська вважає, що «поняття право власності на інформацію ... не може застосовуватися до нематеріального блага особливого роду, яким є інформація»[9]. Водночас друга група цивілістичних досліджень спрямована на висвітлення доречності та актуальності можливості включення нематеріальних благ до об'єктів права власності. Наприклад, І. В. Спасибо-Фатєєва акцентує увагу на тому, що обмеження кола об'єктів виключно тілесними речами в аспекті традиційного права власності, не відповідає потребам цивільного обігу [10]. В. М. Брижко та О. А. Баранов підтримують позицію про розширення меж режиму права власності в умовах технічного прогресу[11]. Таким чином, реформування усталених уявлень про об'єкти право власності є актуальним питанням, особливо в умовах активного розвитку приладів IoT, систем розумного будинку, штучного інтелекту, взаємодія з якими нерозривно пов'язана з обертом інформації.

Дані, які збираються в розумну побутову техніку, є особистими даними користувача, а тому повинні бути захищені та не повинні витікати без згоди відповідного власника даних. Потенційно дискусійним питанням є не тільки коло об'єктів права власності в умовах технологічного прогресу, а й суб'єкт такого права. Уявімо, що об'єкт із технологією розумного будинку є предметом договору оренди, іпотеки та інш. Тоді виникає низка питань для подальших досліджень: 1) кого саме буде визначено «власником даних»? 2) За яких обставин, в якому випадку та за яких умов такий «власник даних» може бути змінений? 3) Чи доречне створення нових доктрин у цивілістичному просторі, зокрема «безпосереднього жильця розумного будинку», що буде сконцентроване на тому, що «власником даних» постає людина, яка проживає, розпоряджається, володіє і користується системою розумного будинку? 4) Як співвідносяться право власності на дані різних категорій та інші майнові права на розумний будинок як житловий об'єкт? та інш.

2. Конфіденційність даних. Кібербезпека, витік або злом даних

У контексті технології розумного будинку дані зазвичай поділяють на дві основні групи: дані адміністративного характеру та дані, якими керують пристрої системи розумного будинку [12].

---

8 ibid

9 Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис.докт. юрид. Наук : 12.00.03. Київ, 2006. 39 с. URL:http://referatu.net.ua/referats/7569/165907

10 Некіт К. Г. Цифрові дані та інформація як об'єкти права власності. Цивілістичні проблеми IT-права. 2021. Випуск 42. С. 38–43; Спасибо-Фатєєва І. В. Трансформери власності в індивідуально-суспільному аспекті. *Вісник Академії правових наук України*. Харків : Право, 2006. No 1 (44). С. 91–100.

11 Некіт К. Г.

12 Pratama, B., & Jasmine, R.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Категорія даних	Адміністративні дані	Дані, якими керують пристрої системи розумного будинку
Приклади	імена, адреси, номери телефонів, електронні адреси, IP-адреси ...	звук, освітлення, поведінка та зображенн
Значення	Використовуються для додатків системи та інтеграції техніки, приладів з відповідним програмним забезпечення технології розумного будинку	Дані, що отримуються інаслідок щоденного використання побутової техніки системи

Актуальність проблеми конфіденційності даних, з якими взаємодіє розумний будинок, простежується у багатьох реальних конфліктах, які часто доходили до етапу розгляду в судовому порядку: *John Baker Orange v. Ring LLC; Ashley Lemay, Dylan Blakeley, Tania Amador, and Todd Craig* v. *Ring LLC; Doty v. ADT, LLC; конфліктні ситуації з компаніями Orvibo, IoT Wyze та інш.*

Юридично значна категорія конфіденційності даних нерозривно пов'язана з кібербезпекою та можливими проблемами у вигляді витоку або злому даних, адже останні поняття і процеси – перш за все вираження порушення конфіденційності. У зв'язку з цим, зазначені терміни доречно аналізувати разом.

Отже, безпека в аспекті технології розумного будинку стосується процесу захисту інформації та пристроїв, які її зберігають, від всеможливих загроз. Основна мета кібербезпеки – захист комп'ютерів, смартфонів, комп'ютерних мереж, а також загалом інформації як такої, що зберігається у відповідних гаджетах[13].

Першочергові складові безпеки інформації, інформаційної системи або технології – доступність, цілісність, конфіденційність[14]. Доступність інформації проявляється у можливості 1) власників розумних будинків здійснювати дозволені операції, 2) безпосередньо підсистем технології впроваджувати своєчасну взаємодію між пристроями-складовими системи. Категорія цілісності відображається у достатній кількості інформації щодо всіх встановлених у будинку приладів та сформованому єдиному механізмі управління. Конфіденційність є одною з основних складових гармонійного приватного життя людини, адже покликана унеможливити витік приватної інформації з технології розумного будинку.

Проте є важливим те, що перелічені вище категорії інформаційної безпеки є здебільшого теоретичними зазначеннями. Необхідним з правової точки зору буде визначення практичного стану функціонування технологій розумного будинку та визначення насправді вразливих етапів такого процесу. Іноземні науковці виокрем-

[13] Setiawan Awan dan Yulianto Erwin, Keamanan Dalam Media Digital. Bandung: Informatika Bandung. 2020

[14] Білова А. О., Онищенко В. В. Методи забезпечення безпеки розумного будинку. *Кібербезпека: освіта, наука, техніка.* 2019. No 2. С. 134–141. https://u.to/SnFMGw

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

люють наступні уразливі аспекти розумного будинку: 1) злом системи безпеки, 2) отримання мобільним додатком доступу до операцій, які не є необхідними для роботи, 3) отримання шкідливими програмами необмеженого доступу до конфіденційної інформації, що може призвести до її витоку[15].

Контроль над дотриманням конфіденційності інформації, кібербезпеки може здійснюватись шляхом 1) реалізації принципів функціонування штучного інтелекту, приладів IoT, технології розумного інтелекту загалом; 2) дотримання кожною країною конкретного нормативно-правового акту в індустрії IoT; 3) створення нового обов'язкового і узагальненого для технології розумного будинку в різних країнах нормативно-правового акту, адже дотримання норм низки укладених наразі регулятивних документів в певних країнах (Австралія, Індія, Японія, Сингапур, В'єтнам) є добровільним, що може ускладнювати процес

3. Відповідальність

Для визначення суб'єкта відповідальності в аспекті індустрії IoT, штучного інтелекту, розумного будинку, за порушення правових норм та прав користувачів конкретними технологіями спочатку необхідно звернутись до загального поняття та явища юридичної відповідальності. Таким чином, юридична відповідальність – застосування до винної особи примусових заходів за вчинене правопорушення.

Також для деталізації цього питання проаналізуємо суб'єкт відповідальності у справах *John Baker Orange v. Ring LLC; Ashley Lemay, Dylan Blakeley, Tania Amador, and Todd Craig* v. *Ring LLC; Doty v. ADT, LLC, де відповідачами виступали компанії Ring та ADT. Звідси можна побачити, що у контексті функціонування технології розумного будинку, за порушення несуть відповідальність здебільшого юридичні особи, діяльність яких сконцентрована в технологічній індустрії smart houses.*

4. Право інтелектуальної власності та технологія розумного будинку

Не основним як для об'єкта нерухомості, але все ж таки юридичним питанням стосовно розумного будинку є його співвідношення із правом інтелектуальної власності, що характеризується комплексним характером. Перш за все це обумовлено тим, що система розумного будинку складається з багатьох пристроїв, кожен з яких є самостійним об'єктом правової охорони в контексті авторського чи патентного права[16].

Технологія розумного будинку загалом як пристрій може набувати статусу як винахід або корисна модель, за умови дотримання вимог ЗУ «Про охорону прав

[15] E. Fernandes, J. Jung, A. Prakash Security Analysis of Emerging Smart Home Applications. 2016 IEEE Symposium on Security and Privacy. http://iotsecurity.eecs.umich.edu/img/Fernandes_SmartThingsSP16.pdf; V. Sivaraman, D. Chan, D. Earl, and R. Boreli, «Smart-phones attacking smart-homes,» in Proceedings of the 9th ACM Conference on Security & Privacy in Wireless and Mobile Networks. ACM, 2016. http://www2.ee.unsw.edu.au/~vijay/pubs/conf/16wisec.pdf

[16] Тарасенко Х. Ю. Об'єкти інтелектуальної власності в системі розумного будинку. http://tspartners.lviv.ua/articles/objekty-intelektualnoji-vlasnosti-v-systemi-rozumnogo-budynku-smart-hauz/

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

на винаходи і корисні моделі»[17]. З іншого боку, якщо опис такого винаходу або корисної моделі презентувати у вигляді, наприклад, проекту, письмової чи електронної форми, буде застосовуватись охорона згідно зі ст.6 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», зокрема, як ілюстрації, карти, плану, креслення, ескізу[18]. Також важливою частиною співвідношення технології розумного будинку та права інтелектуальної власності є умови правомірного використання при формуванні конкретного об'єкту пристроїв, що вже винайдені та наявні на ринку. Таким чином, слушним є 1) використання доктрини вичерпання прав[19], висвітленої у п.5 ст.12 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» , п.3 ст.31 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч.3 п.6 ст.16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»[20] або 2) укладання ліцензійного чи іншого договору для отримання дозволу на комерційне використання конкретних пристроїв.

5. Технологія штучного інтелекту та автоматизованого управління в розумному будинку

Сфера розумного будинку останнім часом майже нерозривно пов'язана із штучним інтелектом[21].

Штучний інтелект – це функція, яка дозволяє комп'ютеру, серед іншого, автоматично виконувати певні дії за людину. Такі можливості виконувати завдання зазвичай обумовлені даними, які попередньо були зібрані та відібрані за допомогою низки методів машинного навчання[22]. У свою чергу «Інтернет речей» – це технологія, яка дозволяє підключеним до Інтернету пристроям і приладам налагоджено взаємодіяти між собою та з користувачами. Таким чином, ними пристроями IoT можна керувати дистанційно, передавати дані про свій поточний стан за допомогою команди або відповідати на голосові команди[23]. У контексті безпосередньо розумного будинку пристрої IoT надають дані штучному інтелекту, які останній вико-

---

17 Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15.12.1993. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687–12#Text (дата звернення 22.10.2023)

18 Про авторське право і суміжні права. Закон України від 01.12.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811–20?find=1&text=%D0%B5%D1%81%D0%BA%D1%96%D0%B7#w1_2 (дата звернення 20.10.2023)

19 Тарасенко Х. Ю.

20 Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон України від 15.12.1993. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689–12#Text (дата звернення 12.10.2023)

21 Kopytko, V., Shevchuk, L., Yankovska, L., Semchuk, Z., & Strilchuk, R. Smart Home and Artificial Intelligence as Environment for the Implementation of New Technologies. *Path of Science*. 2018. Vol 4(9), 2007–2012. https://doi.org/10.22178/pos.38–2

22 Kopytko, V., Shevchuk, L., Yankovska, L., Semchuk, Z., & Strilchuk, R.; Pekka Ramula. What AI and IoT Can Do For Smart Homes. https://www.linkedin.com/pulse/httpswwwonpassivecomreg5f3lanprn4obqpvqidkkzw3d3d-peter-ramula?utm_source=share&utm_medium=member_ios&utm_campaign=share_via

23 Pekka Ramula.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ристовує для реалізації певних функцій. На відстані розумні пристрої з інтеграцією технологій штучного інтелекту та IoT реагують на голосові команди користувача або попередньо запрограмовану штучним інтелектом команду[24]. Також слід брати до уваги здатність штучного інтелекту навчатися та у перспективі – передбачати бажання користувача розумного будинку. Тому подальша інтеграція IoT та штучного інтелекту в розумний будинок сьогодні не втрачає своєї актуальності, адже є підґрунтям забезпечення високотехнологічного рівня життя.

Важливим питанням є контроль над штучним інтелектом в побуті людини, у зв'язку з чим низка країн вже визначилися з регулятивними принципами у цій сфері. США: довіра громадськості до ШІ; участь громадськості; наукова доброчесність та якість інформації; оцінка та управління ризиками; вигоди та витрати; гнучкість; справедливість та недискримінація; розкриття інформації та прозорість; безпека та захист; міжвідомча координація[25]. Принципи Великої Британії стосовно штучного інтелекту: довіра користувача; повага до приватного життя; безпека та захист[26]. Основні аспекти, на які орієнтується Китай: налагодженість праці; чесність і справедливість; інклюзивність та єдність; повага до приватного життя; безпека і контрольованість; спільна відповідальність причетних до встановлення штучного інтелекту фізичних осіб; відкрита співпраця; компетентний у технологічних питаннях уряд. ОАЕ першочергово звертає увагу на наступні принципи функціонування штучного інтелекту: етика, кібербезпека, гуманність та інклюзивність[27].

6. Договори стосовно розумних будинків

Повернемось до усталеного правила, згідно з яким право власності на нерухоме майно відповідно до договорів купівлі-продажу, міни, ренти та довічного утримання виникає у набувача з моменту нотаріального посвідчення та державної реєстрації цих договорів.

Звідси логічною є важливість встановлення істотних умов договору стосовно розумного будинку. Ціна і строк дії договору визначаються в кожному конкретному випадку індивідуально. Надважливим є саме предмет договору, який розширюється за межі регулювання суто нерухомості у прийнятному наразі для юридичної спільноти вигляді.

Таким чином, до предмету договору у сфері технології розумних будинків на постійній основі повинні входити: 1) які розумні об'єкти або прилади включені до будинку (чи вимагає якийсь із них щомісячну плату за управління згідно з контрактом, який порядок передачі таких приладів, що може спричинити

[24] ibid.

[25] Pratama, B., & Jasmine, R.

[26] Pratama, B., & Jasmine, R.

[27] ibid

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

розкриття інформації); 2) конкретні характеристики розумних об'єктів в залежності від підсистеми, до якої входять (клімат контроль, музичний супровід, вентиляція, опалення, пожежна сигналізація, газовий контроль, контроль використання електрики, системи водопостачання, контроль освітлення і вологості, сигналізація від неправомірного проникнення в будинок та інш.); 3) час і порядок переходу розумних об'єктів у власність, отримання доступу до технології розумного будинку.

Технологія розумного будинку, її окремі складові та реальність.

Розумні будинки наразі є не такими ідеальними, якими здаються з першого погляду. Підтвердженням цьому є низка конфліктів щодо конкретних аспектів функціонування даної технології.

John Baker Orange v. Ring LLC (United States, 2019). Позивач John Baker Orange подав до Центрального окружного суду Каліфорнії колективний позов проти компанії Ring та її материнської компанії Amazon[28] [20] за наступні чинники: недбалість, втручання в приватне життя, порушення неявної гарантії комерційної придатності, порушення неявного контракту, неправомірне збагачення та порушення Закону про недобросовісну конкуренцію в Каліфорнії [29][20, 21].

Загальне позиціонування продукції компанії Ring представлене у якості технологій розумних систем безпеки з підтримкою Wi-Fi. Основний предмет спору – камери компанії Ring, які, за думкою позивача, не відповідають початковим обіцянкам постачальника. Причиною цьому стала пом'якшена безпека, що призвела до злому камер Ring користувачів їхніми зловмисниками, які, у свою чергу, отримали доступ до системи відео та мікрофонів, котрі згодом використовувалися з метою вторгнення у приватне життя позивачів [21][30]. Невідомий протиправно отримав доступ до двосмугового динаміку камери, через який спілкувався з дітьми позивача (віком 7,9,10 років), заохочував підійти ближче до камери і т.д, після чого змінив пароль та підключив двофакторну аунтефікацію. Важливим нюансом є те, що позивач встановлював пароль середньої складності, не знаючи про той факт, що доступна двофакторна автентифікація, і тому вважав, що компанія Ring не надає користувачам достатні заходи безпеки для запобігання злому системи.

Таким чином, компанія Ring не змогла забезпечити захист своїх камер від кібератак та вимагала лише базовий пароль, не пропонуючи і не заохочуючи дво-

[28] John Baker Orange v. Ring LLC and Amazon.com, INC. https://www.documentcloud.org/documents/6593079-JOHN-BAKER-ORANGE-v-RING-LLC-and-AMAZON-COM–INC

[29] John Baker Orange; Ring Sued in Class Action for Hacking Vulnerability. Law Street Media. (2019, December 30). https://lawstreetmedia.com/news/tech/ring-sued-in-class-action-for-hacking-vulnerability/

[30] Ring Sued in Class Action for Hacking Vulnerability. Law Street Media. (2019, December 30). https://lawstreetmedia.com/news/tech/ring-sued-in-class-action-for-hacking-vulnerability/

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

факторну автентифікацію. Крім того, у позові стверджувалося, що «Ring відомо, що хакерська спільнота розробила спеціальне програмне забезпечення для злому камер безпеки Ring», також ключовим моментом є подібні до обставин цієї позовної заяви випадки злому камер Ring багатьох користувачів[31] і попри це компанія всеодно демонструвала тільки бездіяльність. John Baker Orange вимагав відшкодування збитків, судового захисту за справедливістю, декларативного характеру розгляду справи та судової заборони.

Черговим прикладом, пов'язаним із витоком даних і пристроямиIoT[32], є справа *Ashley Lemay, Dylan Blakeley, Tania Amador, and Todd Craig* v. *Ring LLC (United States, 2019)*, обставинами якої є неправомірне отримання хакерами доступу до камери в кімнаті дитини та подальша розмова з нею[33] .

Яскравим прикладом недостатньої врегульованості технологій є ситуація з китайською компанією *Orvibo*[34], яка виробляла на момент конфлікту (2019 рік) близько ста різних продуктів для розумного будинку та залишила незахищену базу даних Elasticsearch доступною онлайн через веб-інтерфейс без автентифікації. Згодом базу даних було захищено, але доступною вона була протягом 2 тижнів. «Поки база даних залишається відкритою, кількість доступних даних продовжує збільшуватися щодня. Це є масовим порушенням конфіденційності та безпеки з далекосяжними наслідками. Витік даних впливає на користувачів з усього світу», — зазначає дослідницька група, яка виявила порушення у діяльності компанії Orvibo[35] Дані, що були включені до порушення: адреси електрон-

[31] How Hackers Are Breaking Into Ring Cameras, Vice, December 11, 2009, https://www.vice.com/en_us/article/3a88k5/how-hackers-are-breaking-into-ring-cameras; Hackers are taking Control of Ring Cameras and using them to taunt both adults and children, Inc., https://www.inc.com/minda-zetlin/ring-camera-hacked-hackers- bitcoin-ransom-security.htm; Discord is a proprietary freeware voice over internet protocol application and digital distribution platform designed for video gaming communities, that specializes in text, image, video and audio communication between users in a chat channel. As of July 2019, there are over 250 million unique users of the software. https://en.wikipedia.org/wiki/Discord_(software) ; Inside the Podcast that Hacks Ring Camera Owners Live on Air, Vice, December 13, 2019, https://www.vice.com/en_us/article/z3bbq4/podcast-livestreams-hacked-ring-cameras-nulledcast ; Nulledcast: a podcast where hackers play live audio of themselves breaking into Ring cameras and tormenting their owners, BoingBoing, December 13, 2019, https://boingboing.net/2019/12/13/nulledcast.html; Ring camera hacking has become entertainment for some people, Slashgear, December 12, 2019, https://www.slashgear.com/ring-camera-hacking-has-become-entertainment-for-some-people-12603149/; Hackers are taking Control of Ring Cameras and using them to taunt both adults and children, Inc., https://www.inc.com/minda-zetlin/ring-camera-hacked-hackers- bitcoin-ransom-security.html;

[32] Lindsay D., Wilkinson G., Wright E. Regulation of Internet of Things Devices to Protect Consumers. June 2022. p. 152 https://accan.org.au/files/Grants/2022%20UTS%20IOT/ACCAN%20IoT%20Project%20Final%20Report_ 20622_Clean_Accessible.pdf

[33] Ashley Lemay, Dylan Blakeley, Tania Amador, and Todd Craig v. Ring LLC. https://www.classaction.org/media/lemay-et-al-v-ring-llc.pdf

[34] Report: Orvibo Smart Home Devices Leak Billions of User Records. VpnMentor. https://www.vpnmentor.com/blog/report-orvibo-leak/

[35] Exposed Orvibo database leaks two billion records. (2019, July 1). SC Media. https://www.scmagazine.com/news/exposed-orvibo-database-leaks-two-billion-records

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

них пошт; паролі; коди облікових записів; точні геолокації; IP-адреси; імена та прізвища; ідентифікатори; розумні пристрої; пристрої, які отримали доступ до облікового запису; розклад користувачів. З основних ризиків подібних несправностей бази даних користувачів різноманітних приладів розумного будинку можна виокремити: можливість зловмиснику легко знаходити паролі користувачів у зв'язку зі слабким алгоритмом хешування; здатність зловмисника при його бажанні назавжди заблокувати користувача з його облікового запису, змінивши спочатку пароль, а потім адресу електронної пошти. Однак Orvibo орієнтується не лише на окремі будинки, адже компанія також має різні профілі для офісів і готелів, що значно розширює межі кола користувачів групи ризику витоку, злому даних.

Проблема витоку даних користувачів простежувалася також у діяльності компанії *IoT Wyze*.[36] .

Doty v. ADT, LLC, No. 20-cv-60972, 2020 U. S. Dist. LEXIS 245373 (S. D. Fla. Dec. 30, 2020). Позивачка володіє розумним будинком, в якому, зокрема, встановлені камери відеоспостереження як всередині, так і ззовні, та замки, керування якими можливе шляхом підключення до інтернету. Початок проблем – технік, який безпосередньо встановлював технологію розумного будинку, налаштував за собою віддалений доступ, завдяки чому згодом заходив до облікового запису близько 70 разів і завантажив записи з камер відеоспостереження. Потім позивачка подала колективний позов від свого імені та від імені всіх клієнтів, «до чиїх систем безпеки мав віддалений доступ співробітник або агент» відповідача «без дозволу клієнта»[37].

Отже, проблема кібербезпеки і конфіденційності даних користувачів залишається однією з основних у межах функціонування нового виду нерухомості – розумного будинку, з чого постає нагальне питання про розробку відповідної системи правового врегулювання і уникнення цієї прогалини.

Правове регулювання «smart house» та «IoT»

Нормативно-правові акти в індустрії IoT здебільшого стикаються з проблемами двох напрямків: 1) захист підключених до єдиної системи пристроїв від кіберзагроз і атак (IoT cybersecurity), 2) захист конфіденційності особистої інформації користувачів певної технології (IoT privacy)[38] .

[36] C. Budd. Wyze data leak. https://www.geekwire.com/2019/wyze-data-leak-key-takeaways-server-mistake-exposed-information-2–4 m-customers/

[37] Smart Homes and Liabilities: A Brave New World. The National Law Review. https://www.natlawreview.com/article/smart-homes-and-liabilities-brave-new-world

[38] IoT Cybersecurity: regulating the Internet of Things. Thales Group. 2021. https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/iot/inspired/iot-regulations

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Країна	Назва регулятивного документу	Основні моменти
Країни ЄС	The Cybersecurity Act[39]	– запровадження сертифікації кібербезпеки – посилення повноважень Агенства ЄС з кібербезпеки – переваги впровадження нової сертифікаційної системи: підвищення довіри громадян/кінцевих користувачів до цифрових продуктів, маркування «center secure", економія коштів та часу завдяки одноразовій сертифікації, підвищення обізнаності урядів
Країни ЄС	Directive 95/46/EC[40] [38]	– вплив вимірюють у всьому світі, адже дія поширюється на 500 млн людей[41] [35] – регулювання обробки персональних даних (автоматизованої та інш.) – зв'язок права на повагу до приватного життя та права на захист персональних даних[42] [52] – обов'язкові принципи обробки персональних даних: прозорість, законність, пропорційність – необхідність створення спеціального наглядового органу в кожній країні ЄС – порядок передачі даних третім країнам – робоча група із захисту осіб в контексті обробки персональних даних
Країни ЄС	The Directive on security of network and information systems[43] [39]	– спільний для всіх країн ЄС рівень безпеки мережевих та інформаційних систем – створення національних компетентних органів і груп реагування на інциденти комп'ютерної безпеки (CSIRT) – розвиток довіри між країнами ЄС, ефективне співробітництво

39 The Cybersecurity Act. Regulation (EU) 2019/881 of April 17 2019. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881&from=EN

40 The Cybersecurity Act. Regulation (EU) 2019/881 of April 17 2019. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881&from=EN

41 IoT Cybersecurity: regulating the Internet of Things. Thales Group. 2021. https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/iot/inspired/iot-regulations

42 Hustinx, P. EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation. https://www.statewatch.org/media/documents/news/2014/sep/eu-2014-09-edps-data-protection-article.pdf

43 The Directive on security of network and information systems. EU 2016/1148. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1148&from=EN

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Країна	Назва регулятивного документу	Основні моменти
		– вимоги безпеки для операторів цифрових послуг Недоліки: низький рівень спільної ситуаційної обізнаності країн ЄС та відсутності спільного реагування на кризу, низький рівень кіберстійкості
США	IoT Cybersecurity Improvement Act [44][40]	– мінімальні стандарти безпеки для підключених пристроїв, які використовує федеральний уряд – уникнення прямого регулювання приватного сектора[45] – надання повноважень у сфері кібербезпеки Національному інституту стандартів і технологій (NIST)
США (штат Каліфорнія)	Senate Bill No. 327 – Information privacy: connected devices[46]	– вимоги безпеки для пристроїв IoT, підключених до мережі Інтернет (прямо чи опосередковано), за допомогою IP- або Bluetooth-адреси – вимога оснащено пристроїв «розумними функціями безпеки»[47], які покликані захищати пристрій IoT та його дані – спрямованість на пристрої IoT і основні методи кібератак – вимоги до паролей (неприпустимість функціонування приладів із «загальним» паролем, встановленим виробником за умовчанням, що мало ризиком підвищену уразливість приладів до кібератак)[48] .
США (штат Орегон)	House Bill 2395 [49]	Зміст подібний до Каліфорнійського закону[50]

[44] IoT Cybersecurity Improvement Act of 2020. https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/1668

[45] IoT Cybersecurity: regulating the Internet of Things. Thales Group. 2021. https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/iot/inspired/iot-regulations

[46] Senate Bill No. 327 – Information privacy: connected devices. SB-327. California State Senate. 28 September 2018z https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB327

[47] IoT Cybersecurity: regulating the Internet of Things. Thales Group. 2021.

[48] ibid

[49] House Bill 2395. HB 2395. Oregon House of Representatives. 16 April 2019.

[50] Senate Bill No. 327

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Країна	Назва регулятивного документу	Основні моменти
Австралія	Code of Practice – Securing the Internet of Things for Consumers[51]	– перший крок у підході уряду Австралії до підвищення безпеки пристроїв IoT – забезпечення безпеки IoT приладів для споживачів – рекомендований характер як мінімальні стандарти для IoT – для промислової аудиторії – 13 принципів кібербезпеки, 3 основні: дії щодо паролів за замовчуванням, розкриття вразливостей та оновлення безпеки системи приладів IoT
Бразилія	Requisitos de seguranza cibernйtica para equipamentos para telecomunicasxes[52]	– впровадження програми нагляду за ринком приладів IoT – основні критерії кібербезпеки: оновлення програмного забезпечення, віддалене управління, встановлення та експлуатація приладів, доступ до структури пристроїв, персональні дані
Канада	Personal Information Protection and Electronic Documents Act [53]	– визначення поняття персональні дані – регламентація прав суб'єктів-власників персональних даних
Китай	Guidelines for the Construction of IoT Basic Security Standard Systems (2021 Edition) [54]	– галузева стандартизація пристроїв – п'ять основних стандартів для системи приладів IoT: загальна безпека, безпека терміналу, безпека шлюзу (включають безпеку пристрою IoT gateway, безпеку обміну та обробки даних, безпеку зв'язку та інтерфейсу, безпеку фізичного середовища, безпеку компонентів, а також тестування та оцінку), безпека платформ

[51] Code of Practice – Securing the Internet of Things for Consumers. Code of Practice. Australian Government, Department of Home Affairs. October 2020. https://www.homeaffairs.gov.au/reports-and-pubs/files/code-of-practice.pdf

[52] Requisitos de segurança cibernética para equipamentos para telecomunicações. Act n 77, 5th of January 2021. Brazilian Agency of Telecommunications (Anatel). 5 January 2021. https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/atos-de-certificacao-de-produtos/2021/1505-ato-77

[53] Personal Information Protection and Electronic Documents Act. PIPEDA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. August 2020. https://www.priv.gc.ca/en/privacy-topics/technology/gd_iot_man/

[54] Guidelines for the Construction of IoT Basic Security Standard Systems (2021 Edition). IoT BSSS. Ministry of Industry and Information Technology (MIIT). 23 September 2021. https://www.miit.gov.cn/cms_files/filemanager/1226211233/attach/202110/6615b008ceb14cb789e20ca9badab163.pdf

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Країна	Назва регулятивного документу	Основні моменти
Японія	IoT Security Safety Framework [55]	– основна мета: компіляція підходів до забезпечення надійності взаємних зв'язків між кіберпростором і фізичним простором
Королівство Саудівська Аравія	Internet of Things Regulatory Framework [56]	– розрізнення послуг IoT, що надаються через мобільні та фіксовані мережі або з використанням частот, звільнених від ліцензії – регулювання обладнання IoT, вагомість типу технології і діапазону частот – порядок управління даними
Сингапур	Cybersecurity labelling scheme [57]	– мета: підвищення рівня кібербезпеки IoT, покращення захисту кіберпростору Сингапуру – CLS – перший у своєму роді в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні – оцінка пристроїв залежно від рівня кібербезпеки – має на меті допомогти виробникам виділитися серед своїх конкурентів і отримати стимул для розробки більш безпечних продуктів [58].
ОАЕ	Internet of Things Regulatory Policy[59]	– мета: скоординований, узгоджений, безпечний, захищений розвиток IoT в ОАЕ – методологія регулювання IoT – вимоги до радіо- та телекомунікаційного кінцевого обладнання – вимоги до постачальників послуг IoT – вимоги до ліцензіатів – обов'язковість дотримання одночасних взаємних зобов'язань

[55] IoT Security Safety Framework. IoT-SSF. Ministry of Economy, Trade and Industry (METI). 5 November 2020. https://www.meti.go.jp/policy/netsecurity/wg1/IoT-SSF_ver1.0_eng.pdf

[56] Internet of Things Regulatory Framework. IoT Regulatory Framework. Communication and Information Technology Commission. September 2019. https://www.cst.gov.sa/en/RulesandSystems/RegulatoryDocuments/Documents/IoT_REGULATORY_FRAMEWORK.pdf

[57] Cybersecurity labelling scheme. CSL. Cyber Security Agency of Singapore (CSA). October 2020. https://www.csa.gov.sg/our-programmes/certification-and-labelling-schemes/cybersecurity-labelling-cheme

[58] ibid

[59] Internet of Things Regulatory Policy. IoT Regulatory Policy. Telecommunications Regulatory Authority. 22 March 2018. https://tdra.gov.ae/-/media/About/regulations-and-ruling/EN/Regulatory-Policy---Internet-of-Things--IoT--pdf.ashx

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Країна	Назва регулятивного документу	Основні моменти
В'єтнам	Decision No. 736/QĐ-BTTTT on 31 May 2021 («Decision») Setting out the List of Baseline Requirements to Ensure Cyber Security for Consumer IoT Devices [60]	– перелік основних вимог до забезпечення інформаційної безпеки мережі для споживчих пристрої IoT (не використовувати спільні паролі за умовчанням; використовувати: керування звітами, безпечні з'єднання, безпечне зберігання персональних даних; запровадити цілісність програмного забезпечення, віддалену перевірку і оцінку системних даних, захист персональних даних споживачів пристроїв IoT та інш.)

Висновки

У сучасному світі різноманітні технології (штучний інтелект, IoT, розумний будинок) набирають більшої популярності з кожним новим днем. А тому, відповідно, потребують належного рівня правового врегулювання, що буде гарантом і надійним інструментом забезпечення налагодженого функціонування технологій та їхньої успішної інтеграції з побутом людини.

Розумні будинки стали значним прогресом у сфері нерухомості. Можна виокремити наступні тенденції для подальшого розвитку технології: 1) синтез штучного інтелекту з технологією розумного будинку (подальше впровадження сумісного і нерозривного розвитку явищ, реформування як системи розумного будинку, так і розумних приладів підсистем різних напрямків окремо); 2) домінування голосового керування системою; 3) покращений та більш детальний рівень управління енергією; 4) орієнтир на здоров'я та добробут мешканців (баланс режиму сну і фізичних вправ, показники чистоти повітря, рекомендації щодо правильного харчування та інш. В автоматизованому режимі); 5) зв'язок з іншими розумними будинками, розширена технологічна комунікація (існують гіпотези про можливість розширення впливу технологічного прогресу від «розумного будинк» до «розумних міст»)[61].

У цьому аспекті важливо зазначити, що в різних країнах дійсно достатньо регулятивних документів стосовно IoT, захисту даних та інш. Але водночас важливими є: 1) відмінності між IoT і штучним інтелектом, 2) сутність технології розумного будинку не тільки як сукупності різних пристроїв, а й цілісного «організму». Тобто можна зробити логічний висновок про те, що наявного наразі стану врегу-

[60] Decision No. 736/QĐ-BTTTT on 31 May 2021 («Decision») Setting out the List of Baseline Requirements to Ensure Cyber Security for Consumer IoT Devices. List of Baseline Cyber Security Requirements for Consumer IoT. Authority of Information Security (AIS). 31 May 2021. https://mic.gov.vn/Upload_Moi/VanBan/736QD.PDF

[61] The Rise of Smart Homes: Integrating Technology in Real Estate. *Vakilsearch*. 2023. https://vakilsearch.com/blog/rise-of-smart-homes/

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

лювання окремо приладів IoT або принципів штучного інтелекту, недостатньо для високого, лаконічного і доречного рівня встановленого правового контролю над функціонуванням smart houses.

Беручи до уваги аналіз судової практики та нормативно-правових актів різних країн в індустрії технологій, до юридичного науково-практичного простору вноситься пропозиція для розробки спочатку загальних принципів функціонування розумних будинків, а згодом створення нової бази норм права, що покривали б порушені у цій статті проблеми: право власності на адміністративні дані та дані зовнішнього світу, з якими безпосередньо взаємодіють пристрої всеможливих підсистем розумного будинку; конфіденційність даних; забезпечення кібербезпеки; протидія поширеному витоку або злому даних; відповідальність у разі протиправного функціонування розумного будинку; право інтелектуальної власності в технологічному світі; штучний інтелект як складова smart house: роль, переваги взаємодії прогресивних технологій.

Отже, можна виокремити наступні юридично важливі принципи функціонування технології розумного будинку як такої: 1) фундаментальні принцип інформаційної безпеки для всеможливих систем розумного будинку, зокрема системи Blockchain, IoT Argos і GHOST (багатошаровість, різноманітність, обмеження)[62]; 2) охорона персональних даних; 3) громадська довіра (в юридичному аспекті може бути забезпечена завдяки належному ступеню врегульованості розумного будинку, реальним діям для впровадження правових норм в реальність, справедливому порядку судового розгляду, діяльності компаній smart houses згідно з іншими принципами); 4) повага до приватного життя (принцип, що нерозривно пов'язаний із фундаментальними принципами інформаційної безпеки); 5) науково-практична визначеність (доопрацювання правових проблем навколо розумного будинку, перехід до усталеної думки стосовно можливості права власності користувачів на їхні дані, адаптація тріади права власності до технологічної індустрії, дотримання норм права інтелектуальної власності в індустрії smart houses).

REFERENCES

List of legal documents
Legislation
1. The EU General Data Protection Regulation. The EU GDPR (Directive 95/46/EC). URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?amp;from=EN&uri=CELEX%3A32016R0679 (in English)
2. The Directive on security of network and information systems. EU 2016/1148. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1148&from=EN (in English)
3. IoT Cybersecurity Improvement Act of 2020. URL:https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/1668(in English)

[62] Albany, M., Alsahafi, E., Alruwili, I., & Elkhediri, S. A review: Secure Internet of thing System for Smart Houses. *Procedia Computer Science*. 2022. 201. 437–444. https://doi.org/10.1016/j.procs.2022.03.057

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

4. Senate Bill No. 327 — Information privacy: connected devices. SB-327. California State Senate. 28 September 2018z URL:https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB327(in English)
5. House Bill 2395. HB 2395. Oregon House of Representatives. 16 April 2019. (in English)
6. Code of Practice — Securing the Internet of Things for Consumers. Code of Practice. Australian Government, Department of Home Affairs. October 2020. URL:https://www.homeaffairs.gov.au/reports-and-pubs/files/code-of-practice.pdf (in English)
7. Requisitos de seguranza cibernйtica para equipamentos para telecomunicazxes. Act n 77, 5th of January 2021. Brazilian Agency of Telecommunications (Anatel). 5 January 2021. URL:https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/atos-de-certificacao-de-produtos/2021/1505-ato-77 (in Portuguese)
8. Personal Information Protection and Electronic Documents Act. PIPEDA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. August 2020. URL:https://www.priv.gc.ca/en/privacy-topics/technology/gd_iot_man/ (in English)
9. Guidelines for the Construction of IoT Basic Security Standard Systems (2021 Edition). IoT BSSS. Ministry of Industry and Information Technology (MIIT). 23 September 2021. URL:https://www.miit.gov.cn/cms_files/filemanager/1226211233/attach/202110/ 6615b008ceb14cb789e20ca9badab163.pdf (in English)
10. IoT Security Safety Framework. IoT-SSF. Ministry of Economy, Trade and Industry (METI). 5 November 2020. URL:https://www.meti.go.jp/policy/netsecurity/wg1/IoT-SSF_ver1.0_eng.pdf (in English)
11. Internet of Things Regulatory Framework. IoT Regulatory Framework. Communication and Information Technology Commission. September 2019. URL:https://www.cst.gov.sa/en/RulesandSystems/RegulatoryDocuments/Documents/IoT_REGULATORY_FRAMEWORK.pdf (in English)
12. Cybersecurity labelling scheme. CSL. Cyber Security Agency of Singapore (CSA). October 2020. URL:https://www.csa.gov.sg/our-programmes/certification-and-labelling-schemes/cybersecurity-labelling-scheme (in English)
13. Internet of Things Regulatory Policy. IoT Regulatory Policy. Telecommunications Regulatory Authority. 22 March 2018. URL:https://tdra.gov.ae/-/media/About/regulations-and-ruling/EN/Regulatory-Policy---Internet-of-Things--IoT--pdf.ashx (in English)
14. Decision No. 736/QĐ-BTTTT on 31 May 2021 («Decision») Setting out the List of Baseline Requirements to Ensure Cyber Security for Consumer IoT Devices. List of Baseline Cyber Security Requirements for Consumer IoT. Authority of Information Security (AIS). 31 May 2021. URL:https://mic.gov.vn/Upload_Moi/VanBan/736QD.PDF (in English)
15. Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli. [On the Protection of Rights to Inventions and Utility Models.] Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 15.12.1993.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

№ 3687-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687−12#Text (accessed: 22.10.2023) (in Ukrainian).
16. Pro avtorske pravo i sumizhni prava. [On Copyright and Related Rights.] Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 01.12.2022. № 2811-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811−20?find=1&text=%D0%B5%D1%81%D0%BA%D1%96%D0%B7#w1_2 (accessed: 20.10.2023) (in Ukrainian).
17. Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh. [On the Protection of Rights to Trademarks and Service Marks] Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 15.12.1993. № 3689-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689−12#Text (accessed: 12.10.2023) (in Ukrainian).

Cases
18. John Baker Orange v. Ring LLC and Amazon.com, INC. URL:https://www.documentcloud.org/documents/6593079-JOHN-BAKER-ORANGE-v-RING-LLC-and-AMAZON-COM−INC (in English)
19. Ashley Lemay, Dylan Blakeley, Tania Amador, and Todd Craig v. Ring LLC. URL:https://www.classaction.org/media/lemay-et-al-v-ring-llc.pdf(in English)

Bibliography
Authored books
20. Setiawan Awan dan Yulianto Erwin, Keamanan Dalam Media Digital. Bandung: Informatika Bandung. 2020 (in English)
21. Lindsay D., Wilkinson G., Wright E. Regulation of Internet of Things Devices to Protect Consumers. June 2022. p. 152 URL:https://accan.org.au/files/Grants/2022%20UTS%20IOT/ACCAN%20IoT%20Project%20Final%20Report_20622_Clean_Accessible.pdf (in English)

Journal articles
22. Derev'ianko Yu.V., Krasnikova O. L. Doslidzhennia mozhlyvostei «intelektualnoho budynku» [Study of the possibilities of the «intelligent house»] (2010) 1. Pravo i Bezpeka. 223−226. URL: https://cutt.ly/DbmPIO9 (in Ukrainian).
23. Fathur Zaini Rachman. Smart Home Berbasis IoT. (2017) 2. *Snitt Politeknik Negeri Balikpapan*. Vol (in English)
24. Duzhak I. O. Rozumnyi budynok. [Smart home.] (2013) 13−14. Avtomatyzatsiia tekhnol. i biznes-protsesiv. 31−33. URL: http://journals.uran.ua/atbp/article/download/32920/29533 (in Ukrainian).
25. Nekit K. H. Tsyfrovi dani ta informatsiia yak ob'iekty prava vlasnosti. [Digital data and information as objects of property rights.] (2021) 42 Tsyvilistychni problemy IT-prava. 38−43 (in Ukrainian).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

26. Spasybo-Fatieieva I. V. Transformery vlasnosti v indyvidualno-suspilnomu aspekti. [Transformers of property in the individual-social aspect.] (2006.) 1 (44). Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. Pravo, 91–100. (in Ukrainian).
27. Bilova A. O., Onyshchenko V. V. Metody zabezpechennia bezpeky rozumnoho budynku. [Methods of ensuring the security of a smart home.] (2019) 2 Kiberbezpeka: osvita, nauka, tekhnika. 134–141. https://u.to/SnFMGw (in Ukrainian).
28. Kopytko, V., Shevchuk, L., Yankovska, L., Semchuk, Z., & Strilchuk, R. Smart Home and Artificial Intelligence as Environment for the Implementation of New Technologies. *Path of Science*. 2018. Vol 4(9), 2007–2012. URL:https://doi.org/10.22178/pos.38–2 (in English)
29. Pekka Ramula. What AI and IoT Can Do For Smart Homes. URL: https://www.linkedin.com/pulse/httpswwwonpassivecomreg5f3lanprn4obqpvqidkkzw3d3d-peter-ramula?utm_source=share&utm_medium=member_ios&utm_campaign=share_via(in English)
30. Ring Sued in Class Action for Hacking Vulnerability. Law Street Media. (2019, December 30). URL:https://lawstreetmedia.com/news/tech/ring-sued-in-class-action-for-hacking-vulnerability/ (in English)
31. Report: Orvibo Smart Home Devices Leak Billions of User Records. VpnMentor. URL:https://www.vpnmentor.com/blog/report-orvibo-leak/ (in English)
32. Exposed Orvibo database leaks two billion records. (2019, July 1). SC Media. URL:https://www.scmagazine.com/news/exposed-orvibo-database-leaks-two-billion-records (in English)
33. Smart Homes and Liabilities: A Brave New World. The National Law Review. URL:https://www.natlawreview.com/article/smart-homes-and-liabilities-brave-new-world (in English)
34. The Cybersecurity Act. Regulation (EU) 2019/881 of April 17 2019. URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881&from=EN (in English)
35. Albany, M., Alsahafi, E., Alruwili, I., & Elkhediri, S. A review: Secure Internet of thing System for Smart Houses. 2022. 201. *Procedia Computer Science*. 437–444. URL:https://doi.org/10.1016/j.procs.2022.03.057 (in English)

Conference papers

36. Pratama, B., & Jasmine, R. Smart Home Appliances Regulation and Principles. Proceedings of the 4th International Conference on Indonesian Legal Studies, ICILS 2021, June 8–9 2021, Semarang, Indonesia. URL: https://doi.org/10.4108/eai.8-6-2021.2314344 (in English)
37. E. Fernandes, J. Jung, A. Prakash Security Analysis of Emerging Smart Home Applications. 2016 IEEE Symposium on Security and Privacy. http://iotsecurity.eecs.umich.edu/img/Fernandes_SmartThingsSP16.pdf (in English)

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

38. V. Sivaraman, D. Chan, D. Earl, and R. Boreli, «Smart-phones attacking smart-homes,» in Proceedings of the 9th ACM Conference on Security & Privacy in Wireless and Mobile Networks. ACM, 2016. http://www2.ee.unsw.edu.au/~vijay/pubs/conf/ 16wisec.pdf (in English)

Theses

39. Kokhanovska O. V. Tsyvilno-pravovi problemy informatsiinykh vidnosyn v Ukraini [Civil and legal problems of information relations in Ukraine] (avtoref dys dokt. yuryd nauk, Kyivskyi natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka, 2006) URL:http://referatu.net.ua/referats/7569/165907 (in Ukrainian).

Websites

40. How Hackers Are Breaking Into Ring Cameras, Vice, December 11, 2009, URL:https://www.vice.com/en_us/article/3a88k5/how-hackers-are-breaking-into-ring-cameras (in English)
41. Hackers are taking Control of Ring Cameras and using them to taunt both adults and children, Inc., URL: https://www.inc.com/minda-zetlin/ring-camera-hacked-hackers- bitcoin-ransom-security.htm (in English)
42. Team, T. Why Smart Home Devices Are A Strong Growth Opportunity For Best Buy. Forbes. URL: https://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2017/07/05/why-smart-home-evices-are-a-strong-growth-opportunity-for-best-buy/ (in English)
43 Prava rozumnoho budynku. Yurydychni fishky IOT. [Smart home rights. Legal chips of IOT.] 2017, December 25. (Legal IT Group.) URL: https://legalitgroup.com/prava-rozumnogo-budynku/ (in Ukrainian).
44. Tarasenko Kh. Yu. Ob'iekty intelektualnoi vlasnosti v systemi rozumnoho budynku. [Intellectual property objects in the smart home system.] URL: http://tspartners.lviv.ua/articles/objekty-intelektualnoji-vlasnosti-v-systemi-rozumnogo-budynku-smart-hauz/ (in Ukrainian).
45. Discord is a proprietary freeware voice over internet protocol application and digital distribution platform designed for video gaming communities, that specializes in text, image, video and audio communication between users in a chat channel. As of July 2019, there are over 250 million unique users of the software. URL:https://en.wikipedia.org/wiki/Discord_(software) (in English)
46. Inside the Podcast that Hacks Ring Camera Owners Live on Air, Vice, December 13, 2019, URL: https://www.vice.com/en_us/article/z3bbq4/podcast-livestreams-hacked-ring-cameras-nulledcast (in English)
47. Nulledcast: a podcast where hackers play live audio of themselves breaking into Ring cameras and tormenting their owners, BoingBoing, December 13, 2019, URL:https://boingboing.net/2019/12/13/nulledcast.html (in English)
48. Ring camera hacking has become entertainment for some people, Slashgear, December 12, 2019, URL:https://www.slashgear.com/ring-camera-hacking-has-become-entertainment-for-some-people-12603149/ (in English)

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

49. Hackers are taking Control of Ring Cameras and using them to taunt both adults and children, Inc., URL:https://www.inc.com/minda-zetlin/ring-camera-hacked-hackers- bitcoin-ransom-security.html (in English)
50. C. Budd. Wyze data leak. URL:https://www.geekwire.com/2019/wyze-data-leak-key-takeaways-server-mistake-exposed-information-2–4 m-customers/ (in English)
51. IoT Cybersecurity: regulating the Internet of Things. Thales Group. 2021. URL:https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/iot/inspired/iot-regulations (in English)
52. Cetome. Panorama of IoT cyber security regulations across the world. Cetome.com. URL:https://cetome.com/panorama (in English)
53 Hustinx, P. EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation. URL:https://www.statewatch.org/media /documents/news/2014/sep/eu-2014–09-edps-data-protection-article.pdf (in English)
54. arch.com/blog/rise-of-smart-homes/ (in English) The Rise of Smart Homes: Integrating Technology in Real Estate. *Vakilsearch*. 2023. URL:https://vakilse

Maria Ulanska
3rd year student
Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine
Head of the scientific club of the Civil Law of the Yaroslav Mudryi National Law University under the guidance of Prof. I. V. Spaso-Fateeva (2023–2024 academic year); Chairman of the Committee on Science and Foreign Languages of the Student Government Council of the Faculty of Justice of the Yaroslav Mudryi National Law University (2023–2024 academic year)

Ulanska Maria. Legal view on the functioning of the «internet of things» and «smart home» technologies

Abstracts.

The article examines the level of legal regulation in the world regarding a new object of civil law relations – Internet of Things (IoT) technologies, specifically, smart houses. It is established that in different countries there are sufficient regulatory documents on IoT, data protection, etc. But at the same time, the following are important: 1) the differences between IoT and artificial intelligence, and 2) the essence of smart home technology not only as a set of different devices, but also as an integral «organism».

It is logical to conclude that the current state of regulation of individual IoT devices or artificial intelligence principles is not sufficient for a high, concise and appropriate level of legal control over the functioning of smart homes.

Taking into account the analysis of judicial practice and regulations of different countries in the technology industry, the author proposes to develop, first, general principles of smart homes, and then to create a new framework of legal norms. The author sees the content of the legally important principles of smart home technology functioning as follows: 1) fundamental principles of information security for all kinds of smart home systems; 2) protection of personal data; 3) public trust; 4) respect for privacy; 5) scientific and practical certainty.

Keywords: Internet of Things, IoT, smart houses, artificial intelligence, object of legal relations, real estate, intellectual property rights, principles of operation.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

УЧБОВІ МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИКЛАДАЧІВ І СТУДЕНТІВ – ДОСВІД ТА РІВЕНЬ

Євген Клунзінгер
Доктор, професор Тюбінгенського університету

DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-255-291

ВСТУП ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА БАЗОВИЙ КУРС ДЛЯ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ ТА ЕКОНОМІЧНИХ СПЕЦІАЛЬНОСТЕЙ

17-те, виправлене та доповнене видання

Частина V: Законодавство про власність у Німеччині
Розділ 1: Загальне вчення
§ Розділ 60 Сфера регулювання права власності
I. Функції права власності

Як і зобов'язальне право, «речове право» (§§ 854–1296), що регулюється третьою книгою BGB, належить до сфери майнового права. Однак між цими двома галузями права існують принципові відмінності: функція зобов'язального права полягає насамперед у регулюванні правового обігу товарів; речове право визначає розподіл об'єктів між суб'єктами права. Звідси випливає формула, згідно з якою зобов'язальне право є «динамічним», тоді як право власності – «статичним». Зобов'язальне право спрямоване на придбання матеріальних благ, тоді як право власності надає право постійного користування ними.

Таким чином, право власності **регулює відносини з приводу ставлення особи до своєї речі** і надає йому для цього «речові права», які мають силу суверенних прав проти кожного.

II. Базові догматичні конструкції речового права

Речове право полягає у правовому контролі над фізичними об'єктами. Закон ґрунтується на надзвичайно ліберальній концепції власності. У § 903 BGB читаємо: «Власник речі може ... робити з річчю все, що йому заманеться, і не допускати жодного впливу на неї інших осіб». Цей індивідуалістичний підхід походить з римського права. Однак, окрім римського права, в ньому також присутні компоненти німецького права: система земельного кадастру, різні форми набуття права власності на нерухоме та рухоме майно, а також соціальна обумовленість землі та можливість набуття права власності від особи, яка не має на це права, в силу добросовісності, відповідають німецькій правовій традиції.

III. Змістовне наповнення речового права

Речове право включає положення про володіння («фактичний контроль над майном»), право власності («юридичний контроль над майном») та інші речові

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

права на майно. Зокрема, воно регулює набуття та припинення права власності, а також встановлення інших речових прав на майно власника.

IV. Суб'єктивне речове право

1. Природа суб'єктивного речового права

Права на речі називаються «речовими правами». Вони надають їх власнику безпосередній контроль над річчю, тобто належать до **«прав контролю».** Речові права діють по відношенню до всіх, тобто вони є «абсолютними правами».

2. Кількість речових прав

Майновий оборот вимагає чітких взаємовідносин. З цієї причини закон визначив закритий перелік види речових прав («numerus clausus „). Це означає такі два аспекти:

а) Обмеження типу

На речі можуть бути встановлені лише ті праваи, які зазначені в законі (вимога до типу).

b) Фіксація типу

Зміст речових прав не може бути змінений (фіксація виду).

в) Наслідки

Договірна свобода також обмежується колом та фіксацією типу речових прав. Іншими словами: права користування та застави в принципі можуть бути встановлені лише в тій мірі, в якій вони передбачені законом; правові можливості, які вони надають їх носієві, а також обов'язок, який вони накладають на нього, вичерпно описані в законі. Тож все це імперативно регулюється правом.

Порада: Звичайно, за допомогою договору на основі **зобов'язання** можуть бути встановлені зовсім інші права та обов'язки. Однак в такому випадку йтиметься лише про зобов'язальні (боргові), а ні в якому разі не про речові права!

V. Доповнення та можифікації речового права в окремих законах

Речові права доповнюються і модифікуються у численних законах. Це стосується передусім права на земельні ділянки[1]. Імперативно закріплений на конституційному рівні принцип соціальної зв'язаності власності (див. стаття 14 абзац 2 GG)

[1] Grundstücksrecht. Термін «Grundstück» традиційно перекладається як «земельна ділянка». Однак варто пам'ятати, що *Grundstück* німецького права не тотожний поняттю «земельна ділянка» вітчизняного права. Українське цивільне право акцентує увагу на такій характеристиці земельної ділянки, як «частина земної поверхні» (ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України: земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами). Натомість для німецького права ключова характеристика такого об'єкта, як *Grundstück*, полягає у його розуміння як *реєстраційної одиниці*, адже для визначення *Grundstück* має значення його реєстрація як певної єдності у Поземельній книзі, причому *Grundstück* може складатися з декількох несамостійних кадастрових ділянок *(Flurstück)*. Більше того, *Grundstück* є не площиною, а просторовою тримірною фігурою. – *Прим. переклад.*

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

корегує індивідуалістичний підхід BGB (який наприклад чітко випливає з приписів § 903).

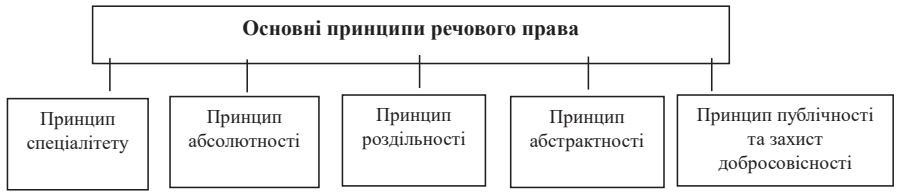
По суті, це публічне право.

Приклади:

- Публічне **Право будівництва** (Федеральний будівельний кодекс, Положення про забудову земельних ділянок, а також Будівельні правила окремих Земель**)** регулює питання планування, перерозподілу, забудови та вилучення міських земельних ділянок, вказівки на межі, до яких окремі зони забудови можуть бути використані для її здійснення, а також про вид та спосіб допустимого зведення будівель. .
- У сфері сільськогосподарського Земельного права Закон про заходи щодо покращення аграрної структури та гарантій у діяльності сільськогосподарських та лісогосподарських підприємств встановлює численні випадки дозвільного по-рядку вчинення тих чи інших дій, особливо у разі відчужень за правочинами. У дозволі може бути відмовлено, зокрема, тоді, коли відчуження мало б наслідком шкідливий перерозподіл земель та грунтів (такий, що суперечить заходам щодо покращення аграрної структури).
- Відповідно до приписів про стимулювання міського будівництва у Федеральному будівельному кодексі міста і грома-ди мають широкі права щодо втручання у правомочності власників щодо розпорядження та користування на міських землях в частині реконструкції та покращення.

§ 61 Основні принципи речового права

Порада: У попередньому § 60 було окреслено сферу регулювання речового права. У наступних главах буде подано бачення конкретних аспектів цього регулювання. Проте передусім Ви повинні усвідомити, з яких саме «базових ідей» виходить законодавець під час формулювання конкретних правових приписів щодо тих чи інших постійно виникаючих правових питань. Особливо під час усних іспитів питання про базові принципи речового права є улюбленим вступом з метою перевірки знань та розуміння особи, що складає іспит.



I. Принцип спеціалітету

Принцип спеціалітету у ечлвлму праві власності означає, що речові права можуть бути встановлені лише на певні індивідуальні об'єкти**,** але не на сукупність об'єктів (цей принцип також називають «принципом визначеності»).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Навчальна порада: Повторіть те, що було сказано вище в Загальній частині в розділі «Закон про малу власність», § 6 III.

Приклад: не існує «права власності на компанію», натомість є право власності на певну земельну ділянку, певну рухому річ, верстат, транспортний засіб тощо.

Догматика БГБ не збігається із загальновживаними поняттями. Неспеціаліст, природно, говорить про «право власності на підприємство» або про «узуфрукт на майно» іншої особи (читайте § 1085 BGB!). За допомогою принципу визначеності закон хоче слугувати юридичній ясності.

Важливо: Зверніть увагу, однак, що принцип спеціалізації застосовується лише в речовому, а не в зобов'язальному праві (див., наприклад, § 311 b абз. 2 БГБ). Звичайно, можна зробити предметом договору купівлі-продажу «підприємство», «склад» або інші юридичні та матеріальні об'єкти. Однак (студент ніколи не повинен цього плутати!) це лише встановлює зобов'язання продати відповідну сукупність майна; це зобов'язання потім виконується за допомогою фактів набуття майна, які регулюються речовим правом, до яких застосовується суворий принцип визначеності!

II. Принцип абсолютності

Принцип абсолютності передбачає, що речові **права є чинними щодо всіх.** Як суверенні права, вони надають всебічний правовий захист.

Це найбільш очевидно у випадку з власністю. Вона всебічно захищена від позбавлення володіння (див. § 985 Німецького цивільного уложення – читайте!), а також від інших порушень (див. § 1004 Німецького цивільного уложення – читайте!). Кожен, хто позбавляє власника володіння або завдає іншої шкоди його майну, може бути притягнутий до судової відповідальності.

Вказівка для засвоєння: Що стосується інших речових прав, то в кожному конкретному випадку йдеться про вимоги та можливості позову, які існують для захисту власності, наприклад, захист узуфрукту (§ 1065 BGB) або захист заставного права (§ 1227 BGB). Наприклад, захист узуфрукту (§ 1065 BGB) або захист права застави (§ 1227 BGB).

III. принцип відокремлення та принцип абстрагування

Продаючи річ, потрібно розділяти два процеси: Договір купівлі-продажу та подальший перехід права власності. Тому німецьке право відокремлює речове правочин (передачу права власності) від зобов'язально-правового правочину, на якому ґрунтується передача права власності (договір купівлі-продажу). Посилаючись на розмежування цих двох правових трансакцій, говорять про «принцип відокремлення».

Якщо відокремити ці два правочини, виникає питання, чи є недійсним правочин за зобов'язальним правом, чи є недійсним правочин за речовим правом (чи є недійсним перехід права власності, якщо недійсним є договір купівлі-продажу?),

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

чи, незважаючи на недійсність договору купівлі-продажу, перехід права власності все ж є дійсним. У німецькому праві діє «принцип абстракції»: чинність речового правочину не залежить від чинності правочину за зобов'язальним правом. Однак, оскільки це призводить до необґрунтованого збільшення активів особи, яка набула правового становища за речовим правом без дозволу за зобов'язальним правом, вимоги про «безпідставне збагачення» відповідно до §§ 812 і далі BGB (виконання без правової підстави) не підлягають задоволенню. BGB (виконання без правової підстави).

Навчальна порада: Для цього повторіть розділ про право купівлі-продажу та розділ про безпідставне збагачення!

Принцип абстракції також слугує юридичній ясності та правовій визначеності. Перехід права власності як такий відірваний від каузальної угоди, на якій він ґрунтується (як правило, це договір купівлі-продажу). І тут розбіжність між юридичною догматикою та мовним узусом повсякденного життя стає особливо очевидною. «Otto Normalverbraucher» взагалі не робить різниці між купівлею і передачею права власності, особливо якщо, як в юридичних трансакціях у повсякденному житті, обидві трансакції збігаються (укладення договору купівлі-продажу і його негайне виконання шляхом оплати готівкою і передачі права власності). Зробіть окремі правочини, а отже, і функцію § 812 BGB (конклюдентне право) ще раз зрозумілішими на основі пояснень, наведених вище в § 9 II 5, і наведених там схем. Також проясніть зв'язок між принципом абстракції та законом про неповнолітніх!

Повторення: Відповідно до статті 107 Цивільного кодексу, неповнолітня особа не потребує згоди свого законного представника на волевиявлення, за допомогою якого вона отримує суто юридичну перевагу. Може виникнути наступна ситуація: Договір купівлі-продажу, укладений неповнолітньою особою, є недійсним через відсутність згоди законного представника, в той час як передача права власності, здійснена в той же час, є дійсною як суто юридично вигідна!

Примітка: Існують винятки **з** принципу абстракції: Може статися так, що і договір купівлі-продажу за зобов'язальним правом, і речовий договір страждають від дефектів, які призводять до нікчемності обох правочинів.

Догматика знає три випадки:

1. Помилка ідентифікації

Якщо і зобов'язальне, і речове правочини страждають від одного й того ж дефекту, обидва правочини є недійсними. До них відносяться: відсутність правоздатності (§ 105 BGB, див. вище), а також нікчемність відповідно до §§ 119 абз. 2, 123 BGB (див. вище).

2 Умовний контекст

Можна поставити дійсність правочину про передачу права власності в залежність від дійсності правочину за зобов'язальним правом (примітка для засвоєння: однак

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

це допустимо лише у випадку передачі права власності на рухоме майно, оскільки § 925 (2) BGB прямо забороняє умовну передачу права власності на нерухоме майно!

Однак не можна вважати, що кожен продавець бажає передачі права власності лише за умови, що договір купівлі-продажу також є дійсним. Інакше принцип абстракції буде зведений до абсурду.

3. Бізнес-одиниця

У догматиці робляться різні спроби застосувати § 139 BGB таким чином, що зобов'язальне правочин і речове правочин утворюють єдине ціле, і недійсність частини (зобов'язального правочину) цього цілого (відповідно до § 139 BGB послідовно) призводить до недійсності всього правочину в цілому. Однак необмежене застосування цієї теорії в кінцевому підсумку також призвело б до недійсності принципу абстракції.

IV. Принцип публічності

Термін «публічність» має на меті пояснити, що речові права можуть бути визнані ззовні за допомогою засобів публічності. Засобом публічності є володіння у випадку рухомого майна та земельний кадастр у випадку нерухомого майна.

Це також відповідає життєвому досвіду: загалом вважається, що особа, яка володіє річчю, є її власником. Ця презумпція ґрунтується на § 1006 BGB (через володіння) щодо права власності на рухоме майно та § 891 BGB (через реєстрацію в поземельній книзі) щодо прав на нерухоме майно.

Примітка: У випадку з земельним кадастром принцип публічності є найбільш достовірним; з іншого боку, презумпція права власності на основі володіння має лише обмежене значення з огляду на сьогоднішнє кредитування товарів (поставка за умови збереження права власності) та забезпечення кредиту (передача права власності під заставу) (дотримуючись принципу «купуй зараз, плати пізніше», ми все більше стаємо нацією умовних покупців та передавачів під заставу).

Принцип публічності має значні наслідки: Засіб публічності є підставою для передачі права на річ (для передачі права власності на рухомі речі необхідне або набуття володіння, або «заміна», пор. тепер вже §§ 929–931 BGB; для передачі права власності на землю необхідний запис у поземельній книзі).

V. Набуття доброї віри

Принцип публічності є основою для того, щоб дозволити добросовісне набуття прав. Це означає можливість набуття права навіть від особи, яка не має на це права, якщо вважається, що ця особа є носієм права.

Приклад: набувач може фактично отримати право власності на майно від особи, яка помилково зареєстрована як власник у земельному кадастрі; те саме стосується особи, яка набуває рухоме майно від простого володільця, якщо вона (помилково) вважає останнього власником. Детальніше див. нижче § 64 II.

Римське право не знало такої можливості. Діяв принцип: «Ніхто не може передати більше прав, ніж має».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Навчальна порада: У зв'язку з добросовісним придбанням ще раз з'ясуйте особливі факти безпідставного збагачення відповідно до § 816 абз. 1 BGB (розпорядження особою, яка не має на це права)!

Важливо: Там, де немає засобів масової інформації, не може бути добросовісного придбання. Якщо немає юридичного свідоцтва, траст також не заслуговує на захист. Таким чином, у випадку («звичайних», тобто не сек'юритизованих) вимог немає добросовісного набуття. Застосовується принцип пріоритету: вимога може бути відступлена лише один раз; кожен, хто «дозволяє» відступити неіснуючу вимогу, діє на свій страх і ризик; він не набуває вимогу, його довіра в цьому відношенні не захищається. Те ж саме стосується сумлінної віри в ділову спроможність ділового партнера або покладання на існування («нормальної», не оформленої і не зареєстрованої в торговому реєстрі) довіреності! Ці речі, які прямо не вказані в BGB, повинні бути присутніми у кожного, хто пройшов базову підготовку з цивільного права!

Розділ 2: Власність та майно

Навчальний момент: Термінологічна плутанина між володінням і власністю є однією з юридичних «великих помилок». Дійсно, неспеціалісти, а також «діловий світ» часто плутають володіння і власність. Це, безумовно, пов'язано з тим, що власник часто є також і власником. Тому заздалегідь запам'ятайте: володіння – це «фактичний», а власність – «юридичний» контроль над річчю.

§ 62 Володіння

I. Природа та функції володіння

1. Термін

Володіння – це **фактичне панування особи над річчю.** § § 854 (1) Німецького цивільного уложення виражає це словами, що володіння річчю «набувається шляхом отримання фактичної влади над річчю». Коли це відбувається, питання вирішується відповідно до ринкової ситуації. Таким чином, набуття права власності є фактичним процесом. Тому не має значення, чи має власник право на володіння. З цього випливає наступне: Викрадач речі також є її власником.

Тут вже слід зазначити, що матеріальне панування, яке виправдовує володіння, може бути різної інтенсивності. У випадку прямого володіння (про нього йдеться лише в § 854 (1) Цивільного кодексу Німеччини) фактична влада здійснюється безпосередньо. Крім того, існує опосередковане володіння (див. нижче), при якому безпосередній власник володіє майном від імені іншої особи. Тоді § 868 BGB також кваліфікує іншу особу як («непрямого») власника.

2. Функції

Володіння має низку важливих функцій:

а) Презумпція права власності

Відповідно до § 1006 Німецького цивільного уложення (читай!), на користь власника рухомої речі презюмується, що він є її власником. Те, що це насправді так, загалом відповідає життєвому досвіду. Часто людина навіть не може докумен-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

тально підтвердити право власності на всі речі, які вона завжди мала у своєму володінні.

б) Передавальна функція

Набуття володіння необхідне для набуття більшості речових прав на рухоме майно. Відповідно до § 929 Німецького цивільного уложення, право власності передається за договором плюс передача. Заставне право також має структуру «фаустівського права» і вимагає набуття володіння для його створення відповідно до § 1205 BGB.

в) Функція добросовісності

Володіння (або, точніше, розпорядження володінням) є підставою для набуття права власності на рухоме майно на підставі добросовісності відповідно до §§ 932 і далі Цивільного уложення. BGB (див. нижче).

II. Прояви Одержимість

Ми визначили володіння як здійснення «фактичного контролю над майном». У деталях, однак, існують різні варіанти. Німецький цивільний кодекс у §§ 854–872 розрізняє

- за інтенсивністю матеріального панування (пряме та опосередковане володіння),
- відповідно до того, чи може власник здійснювати контроль над майном одноосібно або тільки разом з іншими особами (одноосібне володіння, спільне володіння, часткове володіння),
- за внутрішнім спрямуванням волі власника (власне та третіх осіб), а також
- відповідно до соціальної класифікації особи, яка здійснює фактичну владу (власник і слуга володіння).

Навчальний коментар: Нижче представлені окремі прояви одержимості. Для орієнтації, спочатку подивіться на огляд різних *типів одержимості* і повторіть його після опрацювання. Ви повинні вміти дати визначення відповідного терміну і пояснити його на прикладі.

1. Пряме та опосередковане володіння

а) Безпосереднє володіння

Безпосереднє володіння набувається шляхом набуття фактичної («безпосередньої») влади над об'єктом (§ 854 (1) BGB). Отже, вирішальним фактором є певний просторовий, постійний зв'язок з об'єктом.

Приклади: Власник нерухомості, який проживає у власному будинку, водій орендованого автомобіля і крадій золотого годинника є прямими власниками.

b) Непряме володіння

Опосередковане володіння виникає відповідно до § 868 BGB шляхом встановлення так званих **„Посередницьких правовідносин володіння»**. Під цим закон розуміє правовідносини, «на підставі яких особа має право або зобов'язана володіти протягом певного періоду часу».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Приклади: (див. також формулювання закону в § 868 BGB) узуфрукт, застава, лізинг, оренда, відповідальне зберігання тощо.

Таким чином, у договорі оренди орендар є прямим власником, а орендодавець – опосередкованим власником. Договір оренди є проміжним відношенням володіння; він дає право орендарю здійснювати володіння протягом обмеженого періоду часу і зобов'язує його повернути орендоване майно в кінці терміну оренди. Порівняйте також ескіз «Непряме *володіння*».

2. Одноосібне та спільне володіння

a) Одноосібне володіння

Той, хто здійснює фактичну владу над річчю одноосібно, є єдиним власником.

b) Спільна власність

Однак, якщо кілька осіб володіють річчю спільно, вони мають право спільного володіння річчю, § 866. Спільне володіння може відбуватися двома способами:

- **«Погоджувальна» співвласність існує, якщо** кожен із співвласників може здійснювати фактичний контроль над майном, хоча вони повинні зважати на інших.
- **«Спільна часткова» спільна власність існує, якщо право** власності може здійснюватися тільки спільно.

Користування спільною пральнею в багатоквартирному будинку є простою спільною власністю, якщо всі мешканці мають право користуватися нею відповідно до правил внутрішнього розпорядку. Інший приклад: подружжя має просту спільну сумісну власність на речі домашнього вжитку у спільній квартирі.

Спільна власність існує у випадках, коли цінні папери вносяться на депозит кількома особами за домовленістю, що банк може видати цінні папери лише всім особам, які мають на це право, спільно.

3. Повна та часткова власність

Якщо власник може здійснювати контроль лише над частиною об'єкта, це називається частковою власністю.

Приклад зі школи: орендар квартири має право власності на орендоване приміщення.

§ 865 Цивільного кодексу роз'яснює, що вимоги про захист володіння застосовуються також на користь часткового власника.

Примітка: До власності застосовуються інші принципи: частини речі не можуть бути об'єктом спеціальних прав відповідно до § 93 BGB, якщо вони є істотними частинами, див. про це вище в Загальній частині § 6.

4. Власне та стороннє володіння

a) Власники

Власниками є ті, хто «володіє річчю як своєю власністю» (§ 872 BGB – читайте!).

Приклади: Власник – це (володіючий) власник. Однак злодій також є власником, якщо він хоче залишити собі вкрадену річ (але як «неповноправний власник»).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

b) Сторонній власник

Третій власник – це той, хто володіє річчю для іншої особи.

Приклад: Власником третьої сторони є орендар і будь-хто, хто здійснює контроль над майном (зазвичай тимчасово) для іншої особи на основі відносин посередницького володіння.

Різниця між власником і третіми особами є, серед іншого, суттєвою:

- за набувальною давністю: набуття власності за набувальною давністю передбачає власне володіння (див. §§ 937 і далі Цивільного уложення Німеччини);
- у випадку придбання плодів: згідно з § 955 BGB, добросовісний власник набуває право власності на плоди та продукцію речі.

5. Успадковане майно

Згідно з § 857 Цивільного кодексу Німеччини, право власності переходить до спадкоємця. Спадкоємець набуває володіння у тій формі, в якій воно було у спадкодавця (тобто у всіх описаних вище проявах). Це положення захищає спадкоємця від несанкціонованого доступу до майна сторонніх осіб.

Навчальний момент: Якщо закон говорить, що володіння переходить до спадкоємця, це не може, за своєю природою, означати фактичний контроль над майном. Як правило, це неможливо через фізичну відстань. Мається на увазі юридичне правонаступництво щодо володіння, пов'язане з контролем померлого над майном. Передане таким чином володіння захищається §§ 812, 823, 1007 BGB. Важливо: майно, яке було відібране без волі спадкоємця, вважається «безхазяйним» у розумінні § 935 BGB. Тому добросовісне придбання за рахунок спадкоємця є неможливим. Однак перехід права власності до спадкоємця може мати і недоліки: Як власник, він тепер несе відповідальність згідно з §§ 836, 837 BGB за речі, які тепер знаходяться в «його володінні» (будівельна відповідальність!).

6. Камердинер

Закон робить **виняток з** принципу, згідно з яким фактичне здійснення контролю над майном також є володінням: відповідно до § 855 BGB (читайте!) не є власником особа, яка «здійснює фактичний контроль над річчю для іншої особи у своєму домашньому господарстві, бізнесі або в подібних відносинах, в силу чого вона повинна виконувати вказівки іншої особи, що стосуються цієї речі». Цим положенням законодавець враховує розподіл праці в економіці і той факт, що в незліченній кількості випадків безпосереднє управління майном здійснюється в інтересах інших осіб. Якби володіння завжди припускало наявність власника, існувала б небезпека того, що через prima facie функцію володіння особи, які діють добросовісно, набували б право власності на передані об'єкти на шкоду управомоченій особі.

Приклади: Слуги у володінні – це помічники по господарству щодо столового срібла, працівники – щодо наданих інструментів.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Примітка: Придбання у службовця, який перебуває у володінні, підпадає під дію § 935 BGB (добросовісне набуття права власності неможливе, оскільки в цьому відношенні об'єкти «зникли»).

III Набуття та втрата володіння

1. Придбання

а) Пряме володіння

Безпосереднє володіння набувається шляхом **отримання фактичної влади** над річчю (ч. 1 ст. 854 Цивільного кодексу). Оскільки володіння є здійсненням фактичної влади над річчю, наявність правоздатності не є обов'язковою.

Розрізняють пряме (первісне) набуття права власності (приклад: пасажир поїзда бере залишену в купе газету) та похідне (похідне) набуття права власності (приклад: продавець передає товар покупцеві).

б) Непряме володіння

Непряме володіння набувається шляхом **встановлення проміжних відносин володіння** відповідно до § 868 BGB.

Приклад: власник квартири залишає її комусь іншому.

Відповідно до статті 870 Цивільного кодексу, опосередковане володіння може бути передане іншій особі шляхом уступки їй вимоги про повернення речі.

Приклад: Лізингодавець продає обладнання, що знаходиться у лізингоодержувача, третій стороні і при цьому відступає право вимоги повернення, що випливає з договору лізингу, третій стороні, яка його купує.

Див. також ескіз *Набуття опосередкованого володіння згідно з § 870 BGB.*

2. Втрата

а) Пряме володіння

Безпосереднє володіння припиняється, коли власник відмовляється від речі або іншим чином втрачає фактичну владу над нею (абзац 1 § 856 BGB – читайте!).

Приклади: Читач газети викидає газету; машину викрадають.

Примітка: Якщо володіння відібрано без або проти волі безпосереднього власника, то об'єкт, про який йде мова, є «втраченим» у розумінні § 935 BGB!

б) Непряме володіння

Непряме володіння припиняється з припиненням відносин посередницького володіння.

IV. Захист власності

Володіння також має правову функцію забезпечення миру. Закон захищає власника від позбавлення або порушення його права власності.

1. Заборонена власна влада

Той, хто протиправно позбавляє власника володіння без його волі або порушує його володіння, вчиняє «протиправне втручання у володіння» згідно з частиною 1

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

статті 858 Цивільного кодексу. Володіння, отримане в такий спосіб, є неправомірним (ч. 2 ст. 858 БЦК).

2. Правові наслідки

а) Самодопомога власника («Захист володіння»)

Власник може протистояти вищезазначеному забороненому втручанню у власну владу «силою» відповідно до частини 1 статті 859 Німецького цивільного кодексу (BGB). Ця самодопомога також називається «захистом володіння». Таким чином, власник може знову заволодіти своїм майном шляхом «кулачного бою».

Навчальний момент: Ці висновки також актуальні для кримінального права. Самодопомога є підставою для виправдання і, таким чином, виключає покарання за порушення, вчинені в умовах забороненого незаконного втручання.

б) Право переслідування («повернення володіння»)

Якщо рухома річ була відібрана у власника шляхом протиправного втручання в його владні повноваження, він може повернути її силою від порушника, якого застали на місці злочину або переслідують (ч. 2 ст. 859 Цивільного кодексу). У цьому випадку йдеться про «повернення володіння». У випадку з нерухомим майном переміщений власник може, відповідно до частини 3 статті 859 Цивільного кодексу, «знову заволодіти ним негайно після того, як воно було забране, звільнивши правопорушника».

в) Судові позови

У разі втручання у володіння або позбавлення володіння власник може подати позов до суду відповідно до статей 861 та 862 проти особи, яка вчинила незаконне втручання у володіння, про повернення володіння або судову заборону.

Приклади: Несанкціоноване паркування на автостоянці орендаря; всілякі викиди (шум, запахи, дим і кіптява); часті випадки суперечок: у багатоквартирному будинку мешканець відчуває занепокоєння через сигаретний дим, що піднімається з балкона мешканця, який живе знизу.

Навчальна порада: З прикладів видно, що позовні вимоги, які випливають з права власності, відіграють роль насамперед тоді, коли позивач не є власником і тому не може діяти відповідно до §§ 985 або 1004 Цивільного уложення Німеччини.

аа) Речові позови

Примітка: Позови, передбачені §§ 861 і далі, є так званими **«володільницькими позовами».** Вони захищають володіння як таке, мова не йде про право на володіння (тобто власник повинен мати можливість швидко відновити своє володіння, яке було порушене незаконним втручанням).

bb) Дрібні позови

В той час як посесорні позови захищають фактичне володіння в інтересах правового миру, незалежно від того, чи є володіння законним, чи ні, петиторні позови можуть бути заявлені лише законним володільцем (поширюються на добросовісного володільця відповідно до частини 3 статті 1007).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Особа, яка заволоділа рухомою річчю, може вимагати від (теперішнього) власника повернути річ, якщо останній не був добросовісним, набуваючи володіння. Значення цього положення невелике, оскільки в більшості випадків його замінює § 985 BGB. Мета § 1007 – закрити лазівку для тих, хто не може довести своє право власності (або будь-яке інше речове право) і, таким чином, не може обґрунтувати свою вимогу про реституцію як власник на підставі § 985 BGB (або як узуфруктуарій на підставі § 1065 чи заставодержатель на підставі § 1227 BGB).

г) Інші претензії

Володіння може бути предметом позову про збагачення відповідно до §§ 812 і далі. BGB, якщо воно було отримане без законної підстави.

Якщо володіння відібрано незаконно і винно, може бути розглянута вимога про відшкодування збитків відповідно до ч. 1 ст. 823 Цивільного кодексу. Це важливо, якщо володілець не є також власником.

Приклад: Орендар майна зазнає матеріальних збитків через те, що третя особа незаконно і винувато позбавляє його можливості користуватися майном.

§ Розділ 63. Зміст і захист права власності

Примітка: Наведені нижче пояснення особливо актуальні для іспитів та практичної діяльності. Те, як передається власність і за якими вимогами надається майно, є регулярним і популярним екзаменаційним матеріалом. Опрацьовуючи матеріал, візуалізуйте замальовки та огляди до і після, щоб вам було легше розпочати роботу та запам'ятати матеріал.

I. Зміст права власності

Право власності – це безпосереднє юридичне панування над річчю (коротка формула: «володіння – фактичне, власність – юридичне панування над річчю»).

1. Прояви

Власність може приймати різні форми:

а) Одноосібна та спільна власність

Одноосібна власність – це коли річ належить лише одній особі. Спільна власність передбачає більше однієї особи.

Співвласність може мати дві форми:

- **Співвласність за частками існує,** якщо кожен співвласник має право на певну частку об'єкта як на самостійне речове право (правова підстава: §§ 741 і далі, 1008 і далі BGB). Між співвласниками існує «спільність за частками», за якої кожен співвласник може вільно розпоряджатися своєю часткою.
- **Спільна власність існує тоді, коли** частки окремих осіб «пов'язані» на користь усієї спільноти. Ці прояви власності можна знайти в «Gesamthandsgemeinschaften» (приклади: Gesellschaft bьrgerlichen Rechts, OHG, KG, а також подружня спільність майна та спільність спадкоємців). На відміну від спільності часток, у спільній власності окремий учасник не може окремо розпоряджатися своєю часткою в окремих об'єктах (див., наприклад, §§ 719, абз. 1, 1419, абз. 1, 2033, абз. 2 BGB).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

b) Довірча власність

Коли Цивільний кодекс говорить про власність, він має на увазі прямий юридичний контроль правовласника. Також говорять про «повне право власності». Крім того, в економічній сфері з'явився термін **«довірча** власність». В економічній сфері з'явився термін «довірча власність» (англ. «довірча власність»**).**

Довірча власність створюється на основі довірчих відносин між довірчим власником і засновником. Форми трасту відомі як трасти безпеки та управлінські трасти. Трастова власність передбачає випадки, коли власник (бенефіціар трасту) виглядає **для зовнішнього світу як повноправний власник, але не має права вільно розпоряджатися у внутрішніх відносинах із засновником.**

Приклади: Якщо банк має право власності, передане йому відповідно до § 930 BGB для забезпечення кредиту, він формально стає власником, але економічні наміри – це лише юридична позиція заставодержателя.

В управлінському трасті право власності передається від засновника до довіреної особи для цілей управління. Засновник залишається бенефіціарним (але не юридичним) власником.

Важливу роль у зверненні стягнення на майно відіграє довірча власність: не можна ігнорувати той факт, що довірчий власник є власником лише формально. Тому доступ кредиторів довірчого власника повинен бути обмежений.

Таким чином, у провадженні у справі про неплатоспроможність установника забезпечення (довірчого управління) банк має право щодо майна, переданого йому в забезпечення, як і заставодержатель, витребувати предмет забезпечення з метою його продажу та задоволення з виручених коштів («право на окреме задоволення»), але не залишати його собі («право на окреме задоволення» – формула: «вилучити предмети, що не належать до активів»).

2. Свобода розпорядження

Право власності – це інтенсивне та всеосяжне закріплення речі за особою. Воно включає в себе необмежене речове право контролю і за своєю природою є одночасно і правом користування, і правом експлуатації.

Це «повне панування» виражене в § 903 Німецького цивільного уложення словами: «Власник речі може робити з річчю все, що йому заманеться, і не допускати жодного впливу на неї інших осіб». Таким чином, власник речі може використовувати, продавати, експлуатувати, обтяжувати та знищувати її. Ця індивідуальна концепція права власності в Німецькому цивільному кодексі бере свої витоки з римського права.

3. Межі

Реалізація права власності обмежена.

Стаття 14 (2) Основного Закону вже передбачає: «Власність зобов'язує. Її використання має водночас слугувати суспільному благу». Крім того, існують численні приватноправові та публічно-правові обмеження щодо власності:

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

У самій статті 903 BGB також підкреслюється, що свобода розпорядження власника закінчується там, де «закон або права третіх осіб вступають у протиріччя з ним».

Приклади: У сфері публічного права особливої уваги заслуговують положення законодавства про охорону навколишнього середовища. У приватному праві – це, перш за все, сусідські права. У приватному праві, перш за все, йдеться про сусідські права, які можуть суттєво обмежувати використання земельної ділянки.

Згідно зі статтею 907 Цивільного кодексу Німеччини, власник земельної ділянки може вимагати, щоб на сусідній ділянці не будували і не обслуговували жодних об'єктів, якщо можна з упевненістю передбачити, що їх існування або використання призведе до неприпустимого впливу на його власність.

І навпаки, власник не може заборонити надходження газів, парів, запахів, диму, кіптяви, тепла, шуму, вібрацій та інших подібних впливів, що виходять з іншого майна, якщо вони не заважають або лише незначно заважають користуванню його майном (§ 906 BGB – читайте!).

Щодо подальших питань суміжних прав (загроза обвалу будівлі, нависання дерев і чагарників, надбудова та аварійне право проходу, а також спільне використання межових об'єктів у праві власності) див. розділи 908 і далі БГБ. BGB, які є зрозумілими самі по собі і не потребують детального висвітлення в цьому контексті з огляду на особливе коло адресатів цієї книги. Однак зверніть увагу: у цій сфері існують також положення Земельного кодексу (див. ст. 122 і далі EGBGB).

Процесуальне зауваження: У разі судового пред'явлення вимог за статтями 906, 910, 911 і 923 Цивільного кодексу Німеччини (BGB) у багатьох федеральних землях, як правило, можна подавати позов лише після того, як була зроблена спроба мирного врегулювання спору в погоджувальній комісії (див. ст. 15 a EGZPO у поєднанні зі ст. 1 і далі). Schlichtungsgesetz Baden-Wьrttemberg; ст. 1 і далі Закону про примирення Баден-Вюртемберга; ст. 1 і далі Баварський закон про примирення; ст. 1 §§ 1 і далі Бранденбурзький закон про примирення; §§ 1 і далі. Гессенський арбітражний закон; §§ 10 і далі. Закон про арбітраж та примирення землі Північний Рейн-Вестфалія; ст. 1 §§ 37 a і далі. Закон про арбітраж землі Саар; §§ 34 a і далі. Закон про арбітраж та примирення землі Саксонія-Ангальт; §§ 1 і далі. Закон про державний арбітраж землі Шлезвіг-Гольштейн).

II. Захист права власності

Власність захищається Конституцією як основоположне право (ст. 14 Основного закону). Власність гарантується, її зміст і межі визначаються законом. Експропріація можлива, але, в принципі, лише за умови компенсації та для загального блага (ст. 14, п. 3 ПГ). У приватному праві власність спочатку захищається від заподіяння шкоди відповідно до частини 1 статті 823 Цивільного кодексу: Протиправне і винне пошкодження або знищення об'єкта викликає вимогу про відшкодування. Особливі повноваження власника щодо контролю реалізуються у праві

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

власності за допомогою двох основних позовів, що випливають з права власності: позов про відшкодування збитків у разі позбавлення власності (див. § 985 Цивільного уложення) та позов про судову заборону або усунення перешкод у разі втручання у власність (див. § 1004 Цивільного уложення). Порівняйте з оглядом «*Захист власності*».

1. Арешт майна

Власник може вимагати повернення речі від власника відповідно до § 985 BGB.

Навчальна порада: § 985 BGB – це одне з положень, яке повинен знати навіть студент-першокурсник, не заглядаючи в закон!

Однак вимога про реституцію виключається відповідно до § 986 BGB, якщо власник має «право на володіння».

Приклади: D краде золотий годинник E; E має право вимагати реституції відповідно до § 985 Німецького цивільного кодексу. V здає свій автомобіль в оренду M; M має право володіння на підставі договору оренди, вимога про реституцію з боку V не є обґрунтованою протягом періоду оренди.

Можлива ситуація, коли власник залишає свою річ іншій особі за договором, але остання передає її третій особі. Якщо (тепер) непрямий власник не уповноважений власником на передачу володіння третій особі, то відповідно до речення 2 частини 1 статті 986 Цивільного кодексу власник може вимагати від прямого власника передати річ або непрямому власнику, або, якщо останній не може чи не бажає знову вступити у володіння, собі.

Методичний прийом: Такі складні питання доцільно з'ясовувати, роблячи ескіз. Для цього порівняйте ескіз «Вимога *власника*» *відповідно до § 986 I 2.*

Приклад: Компанія з прокату автомобілів E здає автомобіль в оренду водієві M. Останній передає автомобіль B, хоча передача автомобіля була прямо заборонена в договорі оренди. Тут застосовується речення 2 ч. 1 ст. 986 Німецького цивільного уложення: E може наполягати на тому, щоб B повернув автомобіль M; якщо M не бажає забрати автомобіль, E може вимагати його повернення собі.

2. Порушення цілісності майна

Якщо майну завдано шкоди в інший спосіб, ніж позбавлення або утримання володіння, власник може вимагати від порушника усунення шкоди відповідно до статті 1004 Цивільного кодексу. Якщо є побоювання щодо подальшого втручання, власник може також подати позов про судову заборону. Навчальний момент: Це називається «позов про захист права власності»; також часто використовується термін римського права «actio negatoria».

Дія є виправданою, якщо майну завдано шкоди. Однак це виключається, якщо власник зобов'язаний терпіти втручання (§ 1004, абзац 2 BGB). Отже, вирішальним

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

фактором є те, чи є це «незаконним втручанням». Розрізняють «сторону, що порушує дію» та «сторону, що порушує стан».

Вказівка для засвоєння: § 1004 BGB має далекосяжне значення, що виходить за межі захисту власності, оскільки судова практика застосовує це положення аналогічно до всіх абсолютних прав, щоб заповнити прогалину в системі правового захисту: §§ 823 і далі. БГБ передбачають наявність вини, з одного боку, та шкоду, яка вже настала, з іншого. Завдяки аналогічному застосуванню § 1004 BGB до всіх правових інтересів, захищених § 823 BGB, постраждалий носій правового інтересу може подати позов про судову заборону або усунення (див. також § 59 IX вище).

а) Поняття «порушник спокою»

Порушник – це особа, чию волю можна простежити до погіршення стану майна. Слід розрізняти два випадки:

Порушення може бути викликане **дією** або **станом.**

Наприклад, будь-хто, хто викидає сміття на власність; будь-хто, хто постійно незаконно проїжджає через власність, щоб скоротити шлях; будь-хто, хто розписує гасла на стіні будинку або вивішує передвиборчі плакати на стіні саду без дозволу.

Непрямим порушником є також особа, яка адекватно і причинно-наслідково спричинила заважаючий вплив третьої сторони і може йому запобігти. Приклади: Шум, спричинений галасливими відвідувачами нічного клубу; шум зльоту та посадки літаків під час роботи аеродрому; ігровий шум, що доноситься з тенісного корту.

Особа, яка експлуатує установку, що порушує право власності, є (принаймні, також) особою, яка спричиняє порушення, якщо усунення порушення залежить від її волі. Приклад: Порушення, спричинене запахами, димом і вихлопними газами, що виходять з власної власності і впливають на сусідню власність.

Достатньо, щоб зменшення корисності можна було опосередковано пов'язати з волею власника. **Приклади:** Схил призводить до падіння каміння на ділянку нижче; створення штучного біотопу в саду приваблює жаб, кумкання яких позбавляє сну сусіда.

б) Незаконність втручання

Позов про захист права власності є виправданим лише тоді, коли втручання є незаконним. Як правило, на незаконність втручання вказує його протиправність. Незаконність не має значення, якщо власник змушений терпіти втручання. Це може виникати як з причин приватного права, так і з причин публічного права.

Приклад: Відповідно до § 906 BGB (читайте!), власник зобов'язаний змиритися з незначними та звичними для даної місцевості перешкодами. Людина, яка живе по сусідству з промисловим підприємством, не може скаржитися на виробничі шуми, які не перевищують допустимого рівня відповідно до закону про контроль за рівнем шуму.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Примітка**: Зверніть** увагу, що для позову про судову заборону за § 1004 не обов'язково додатково доводити наявність вини. Достатньо фактичного порушення та його незаконності (для вимог про відшкодування збитків за § 823 також необхідно довести вину порушника).

III. Відносини власник-володілець (EBV)

Вказівка для засвоєння: У §§ 987 і далі Цивільного уложення Німеччини (BGB). BGB законодавець регулює вимоги власника до володільця про відшкодування збитків, а також про повернення або компенсацію за користування і, навпаки, вимоги володільця до власника про компенсацію за користування.

Що стоїть на кону? §§ §§ 987 і далі. BGB встановлюють певну систему відповідальності, якщо власник вимагає повернення свого майна відповідно до § 985 BGB. **Можна виділити три типові ситуації:**

(1.) Власник не може повернути річ або може повернути її лише пошкодженою.

Питання: Чи може власник вимагати відшкодування збитків?

(2.) Власник отримав вигоду від речі.

Питання: Чи може власник вимагати використання майна або, якщо це неможливо, вимагати компенсації за користування?

(3.) Власник, зі свого боку, користувався річчю.

Питання: Чи може власник вимагати від власника компенсацію за використання?

Законодавець відповідає на ці питання диференційовано, залежно від того, чи є власник «добросовісним» або «недобросовісним» (або особою, прирівняною до нього).

Навчальний коментар: Тепер ознайомтеся із загальним оглядом та текстом закону. Під час читання ви впізнаєте наступну класифікацію:

- 987–993 BGB регулюють додаткові вимоги власника щодо відшкодування збитків, які можуть бути розглянуті у зв'язку з позовом про реституцію відповідно до § 985 BGB;
- 994–1003 BGB регулюють зустрічні вимоги власника щодо компенсації за використання.

1. Ситуація віндикації як передумова

§§ 987 і далі. Згідно з поширеною думкою, положення Цивільного кодексу застосовуються лише за наявності так званої «віндикаційної ситуації». Така ситуація виникає, якщо власник, на якого власник вимагає витребування майна відповідно до § 985 BGB, не має **права володіння відповідно до** § 986 BGB. Це випливає з наступного міркування: У §§ 987 і далі BGB є кілька посилань на «добросовісність» власника. Це може означати лише добросовісність у праві володіння. Однак той, хто фактично має таке право, не повинен бути «добросовісним» (більше). Отже, §§ 987 і далі Цивільного уложення Німеччини застосовуються лише в тому випадку, якщо відсутня «добросовісність». БГБ застосовуються лише за відсутності права володіння.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Приклад: V здає в оренду транспортний засіб M. Вимоги згідно з §§ 987 і далі виключені. BGB виключаються; до прав та обов'язків, що випливають з договору оренди, застосовуються загальні положення BGB.

Примітка: З цієї причини право володіння, згадане в § 986 BGB, також розглядається з юридичної точки зору як «заперечення» (повторюємо: заперечення – це такі зустрічні права, які перешкоджають виникненню вимоги або знищують її; див. вище § 3 IV 4). Тому запам'ятайте: «правовідносини власник-окупант» (скорочено EBV) вимагають наявності «віндикаційної ситуації».

2. Надання привілеїв добросовісному володільцю

Закон надає привілеї «добросовісному» володільцю, звільняючи його від відповідальності за збитки та повернення користування, передбаченої §§ 987 і далі. Німецького цивільного кодексу щодо відшкодування збитків та повернення користування.

Методичне зауваження: Систематично законодавець діє у «дидактично незграбний» для читача-студента спосіб: Спочатку в §§ 987–992 BGB йдеться про «недобросовісного» (недобросовісного, деліктного або судимого) власника, і лише в § 993 BGB – про добросовісного власника (читайте там: «Якщо передумови, зазначені в §§ 987–992 BGB [а саме щодо добросовісності в передбачуваному праві володіння] відсутні...»). Нехай це вас не бентежить, але будьте тверді:

Привілеї добросовісного власника є подвійними:

(1.) Добросовісний власник повинен передати лише плоди, які він добув. І то лише відповідно до положень про безпідставне збагачення. Це означає: якщо плоди все ще доступні, власник повинен їх повернути; якщо це не так, він може посилатися на втрату збагачення відповідно до § 818 (3) BGB.

(2.) Крім того, законодавець прямо вказує у другому реченні § 993 абз. 1 BGB: «В іншому випадку власник (зауважте: лише добросовісний власник!) не зобов'язаний ні відмовлятися від вигод, ні відшкодовувати збитки».

3. Обов'язки недобросовісного володільця

а) Особиста сфера регулювання

«Нечесний власник» може проявлятися в різних варіантах:

- § 990 Німецького цивільного уложення говорить про власника, який «не був добросовісним» при набутті права власності. Це оцінюється відповідно до визначення, що застосовується до добросовісного набуття права власності в § 932 (2) BGB.
- Статті 987 і 989 Цивільного кодексу говорять про правове становище власника «з моменту lis pendens».
- § Стаття 992 Цивільного кодексу говорить про володіння, отримане «шляхом протиправного втручання в чуже майно або шляхом вчинення кримінального правопорушення».

Приклад: власник викрав автомобіль, який він вимагав під час бійки або вночі, шляхом крадіжки.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Термін «lis pendens», який походить з Цивільного процесуального кодексу, пояснюється в статті 261 ЦПК: «Подання позову встановлює lis pendens спору». Таким чином, як випливає з назви, позовна давність означає, що спір про право володіння перебуває на розгляді в суді. Найпізніше з цього моменту добросовісність власника настільки «похитнулася», що він повинен бути прирівняний до недобросовісного власника. Причина: кожен відповідач повинен очікувати, що він програє справу.

б) Матеріальна сфера регулювання

Законодавець зобов'язує недобросовісного власника наступним чином:

- він повинен передати власнику відповідно до частини 1 статті 987 Цивільного кодексу вигоди, які він отримує після виникнення lis pendens;
- Відповідно до статті 989 Цивільного кодексу, з моменту набувальної давності він відповідає перед власником за шкоду, завдану тим, що внаслідок його вини річ погіршилася, загинула або не може бути ним передана з будь-якої іншої причини.
- Такі ж зобов'язання покладаються на власника, який не був добросовісним під час придбання майна або який згодом став недобросовісним.
- Навіть якщо власник отримав володіння шляхом незаконного втручання або кримінального злочину, він несе відповідальність перед власником згідно з § 992 BGB відповідно до деліктного права згідно з §§ 823 і далі. BGB.

4. Заміна використання

Відповідно до частини 1 статті 994 Цивільного кодексу, власник може вимагати від власника компенсації за *«необхідне використання»* свого майна.

Приклад:
Гальмівні колодки автомобіля були замінені на замовлення ТЬV.

Щодо просто *«корисного використання», то* згідно з § 996 Німецького цивільного уложення, це стосується лише тих випадків, коли воно було здійснене до виникнення lis pendens або недобросовісності.

Приклад:
Власник капітально відремонтував транспортний засіб.

Відповідно до § 1000 ч. 1 Німецького цивільного уложення, власник має право утримання проти вимог власника: він може відмовитися від повернення речі доти, доки не буде задоволений через використання, яке має бути йому відшкодоване. Однак, зі зрозумілих причин, це не стосується неправомірного власника відповідно до § 1000 ч. 2 BGB.

5. Зв'язок з іншими позовами

Методичні вказівки: При обговоренні відносин між власником та особою, яка займає житло, нерідко виникає питання про те, чи можуть бути застосовані інші вимоги, окрім §§ 987 і далі, і якщо так, то в якому обсязі. BGB (Німецького цивільного уложення). Навіть якщо багато речей є спірними, основний принцип може бути викладений:

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

а) Заключне регулювання

У межах матеріальної сфери дії §§ 987–993 BGB ці положення є остаточним регулюванням. Обґрунтування: У цьому відношенні закон має на меті захистити власника, на якого не подано позов і який діє добросовісно, від можливих позовів, що випливають з безпідставного збагачення (§§ 812 і далі BGB) та делікту (§§ 823 і далі BGB).

б) Немає остаточного регулювання

Позови, що виходять за межі матеріальної сфери дії §§ 987–993 BGB, не витісняються. Це стосується, зокрема, позовів про збагачення у формі засудження зазіхання на чуже майно. Обґрунтування: Передумови для таких позовів не врегульовані в ЕВЗ. Отже, власник може пред'являти претензії до володільця, якщо дотримані відповідні передумови фактів.

– для відшкодування втрати вартості при споживанні речі відповідно до §§ 812, 818 абз. 2 BGB,

– у разі набуття права власності відповідно до §§ 946 і далі BGB у разі набуття права власності власником, зокрема, в результаті подальшої переробки, а також

– відповідно до § 816 абз. 1 речення 1 Німецького цивільного уложення, якщо власник як неуправомочена особа ефективно (§ 932 Німецького цивільного уложення!) розпоряджається річчю, яка йому не належить.

§ 64. Набуття права власності за правочином

Навчальний момент: Право власності може бути набуте різними способами. По-перше, попередній власник передає своє право власності набувачу. Оскільки це відбувається шляхом вчинення правочину, це називається набуттям права власності за правочином (його також називають «похідним» або «похідним» набуттям права власності). Крім того, закон визнає низку обставин, реалізація яких також призводить до набуття права власності. Це називається законним набуттям права власності (його також називають «первісним» набуттям права власності, оскільки воно ґрунтується безпосередньо на виконанні юридичних елементів, незалежно від правової сфери сторін, які беруть участь у справі). Випадками законного набуття права власності є привласнення, недобросовісне володіння тощо (див. про це нижче § 65).

! Примітка Для набуття права власності за правочином: Право власності на рухоме майно набувається за договором і передачею; право власності на нерухоме майно за «передачею» (відповідає договору) і записом у поземельній книзі.

БГБ виходить з того, що продавець також є власником об'єкта (тобто «бенефіціаром»). Цей очевидний факт прямо не згадується в законі, але може бути виведений з правової системи шляхом зворотного висновку з §§ 932 і далі. BGB.

Для кращого розуміння першокурсник все ж таки дізнається (і це правильно), що **3 речі** належать до законного набуття власності:

- **Договір купівлі-продажу:** Договір у сфері майнового права між продавцем і покупцем про передачу права власності;
- **Передача:** фактичний процес набуття права власності;

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

- **Правомочність: Правомочність** відчужувача на передачу права власності, що випливає з володіння правом.

Якщо ви уважно прочитаєте § 929, то побачите, що БГБ згадує про передачу першою („...необхідно, щоб власник передав річ набувачеві і щоб обидва погодилися на це...»). В експертизі, однак, традиційно починають саме з договору.

До і після опрацювання §§ 64 і 65 порівняйте загальний огляд *набуття власності за допомогою законних правочинів.* Ці речі повинні бути на сто відсотків правильними в основах, без особливих роздумів!

I. Набуття права власності від бенефіціара

Як правило, продавець також є власником речі. Однак, якщо він є лише власником і, тим не менш, продає річ, він, як правило, діє як неуправомочена особа. Тоді необхідно перевірити, чи покупець все ж таки стає власником в силу своєї добросовісності. Далі спочатку розглядається набуття права власності від управомоченої особи (тобто звичайний випадок). Після цього розглядається набуття права власності від сторони, яка не має права власності, відповідно до II.

1. Набуття права власності на рухоме майно

a) Угода та Передача

Відповідно до § 929 Німецького цивільного уложення (читай!), передача права власності на рухому річ вимагає, щоб власник передав річ набувачеві і щоб обидва погодилися на передачу права власності. Таким чином, набуття права власності за правочином містить два моменти:

- **юридична операція**, «угода» (абстрактний договір, спрямований на передачу права власності), а також
- **фактична** угода, «передача» (що полягає в отриманні фактичної влади над проданою річчю).

Примітка: Угода та передача є двома центральними елементами набуття права власності на рухоме майно.

Навчальна підказка: Цей поділ не відповідає сфері неспеціаліста. Ті, хто «купує» в бізнесі, зазвичай не здатні відрізнити зобов'язальне право від речового. Те, що крім договору купівлі-продажу, який, як відомо, лише створює зобов'язання передати право власності, існує ще один договірний акт, який супроводжує фактичну передачу, навіть не помітно в операції з готівкою. Лише у випадку збереження права власності, тобто передачі без одночасного переходу права власності, навіть неспеціалісту стає зрозуміло, що набуття права власності передбачає додатковий «речовий» договірний процес на додаток до фактичного акту передачі.

Примітка: Оскільки угода є договором, до неї застосовується доктрина правочину. В принципі, він може бути укладений неофіційно, а також може бути оголошений умовним або на обмежений період. (Основним випадком умовної

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

передачі права власності є збереження права власності відповідно до § 449 Німецького цивільного уложення).

Передача як фактична операція оцінюється відповідно до правил набуття права власності. Таким чином, передача – це узгоджена передача безпосереднього володіння від особи, яка передає, до особи, яка отримує. Коротка формула: Передача, передбачена § 929 Цивільного кодексу, відбулася, коли набувач повністю вступив у володіння, а особа, яка передала майно, більше не володіє ним (навіть його залишком).

Модифікації: Однак принцип, виражений у вищезгаданій формулі, розглядається в перспективі:

Достатньо передати її слузі-власнику;

– навіть залучення агента з володіння (як на стороні передавача, так і на стороні набувача) є достатнім;

– Не виключено, що річ передається набувачеві за вказівкою («за велінням») передавальника.

Навчальна підказка: Ви вже дізналися про випадок «Ви вже дізналися про цей випадок «придбання на вимогу» у видах договору купівлі-продажу. Там пояснювалося, що з міркувань раціоналізації та спрощення «відносин поставки в ланцюжку» достатньо, щоб третя особа передала річ за вказівкою продавця.

б) Передача права власності «на першу вимогу

§ § 929 речення 2 BGB полегшує продаж в особливому випадку: якщо набувач вже володіє річчю, достатньо договору про передачу права власності.

Приклад: Лізингоодержувач вирішує придбати вже передані машини. Було б гротескно спочатку повернути речі передавальній стороні, щоб потім знову передати їх покупцеві шляхом передачі, просто для того, щоб задовольнити вимогу про передачу, передбачену реченням 1 частини 929.

Таким чином, тут для передачі права власності достатньо лише речового договору. Цей спосіб набуття права власності також називається «передачею права власності з короткої руки». Цей спосіб набуття права власності також називається «передача з рук в руки» («brevi manu traditio»).

в) Заміна передачі на Заміна володіння

Як уже зазначалося, набуття права власності на рухоме майно має супроводжуватися передачею майна, тобто фактичним вступом у володіння. Як уже зазначалося, для набуття права власності на рухоме майно договір повинен супроводжуватися передачею майна, тобто фактичним набуттям права власності. Однак це може призвести до труднощів. У деяких випадках (зокрема, у кредитній практиці) передача майна може бути навіть вкрай небажаною. Давайте уточнимо, що у винятковому випадку власник хоче продати своє майно, але в той же час бажає зберегти за собою право власності і, більше того, набувач зовсім не зацікавлений в отриманні права власності. Це основна схема **передачі** права власності під заставу**:** вироб-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ник (за відсутності іншої застави) передає право власності на свою техніку в якості гаранта банку-кредитору як заставодержателю для забезпечення кредиту.

Звісно, позичальник міг би також надати забезпечення, передавши в заставу машини або склад банку. Однак, відповідно до принципу фаустівської застави, що застосовується в Німецькому цивільному кодексі, це вимагало б реальної передачі товару (§ 1205). Однак це було б небажано з двох причин: по-перше, виробник більше не мав би можливості працювати з машинами, а по-друге, захоплення машин або складів призвело б до незвичних проблем зі зберіганням для кредитної установи. Крім того, такі транзакції роблять очевидними кредитні потреби поручителя, що може мати негативний вплив на його кредитоспроможність перед третіми особами. Оскільки законодавство знає спосіб передачі права власності, який не передбачає реальної передачі, у кредитній практиці передача права власності часто замінює заставу. § 930 Німецького цивільного кодексу (BGB) (читайте!) вимагає, щоб передача замінювалася так званою **конституцією володіння.** Під цим розуміють правовідносини, «на підставі яких набувач набуває опосередкованого володіння» (див. про це § 868 BGB та зауваження щодо володіння, наведені вище в § 62). Відносини опосередкованого володіння – це: Оренда, позичка тощо. Угода про посередництво у володінні документує, що особа, яка передає річ, відтепер має володіти нею як чужий власник для набувача. Порівняйте ескіз «Розпорядження *рухомою річчю згідно з § 930 BGB*».

г) Заміна капітуляції відступленням права вимоги капітуляції

Цілком можливо, що сам власник не володіє безпосередньо своєю річчю, оскільки він залишив її комусь іншому.

Приклад: Лізинговий актив, призначений для продажу третій стороні, знаходиться на території лізингоодержувача.

У цьому випадку власник також повинен мати можливість передати своє право власності третій особі. У § 931 BGB (читайте!) передбачено такий випадок: якщо власник хоче передати річ, якою він володіє лише опосередковано, то реальна передача замінюється переуступкою покупцеві права вимоги про повернення до безпосереднього власника. Порівняйте ескіз «Відчуження *рухомої речі відповідно до § 931 BGB*».

Розділ 931 Німецького цивільного уложення також слугує меті спрощення: було б гротескно, якби власник у таких випадках не міг передати право власності взагалі або лише таким чином, щоб забрати подаровані речі і передати їх набувачеві. У багатьох випадках це вже не вдасться, оскільки нинішній безпосередній власник має право на володіння і може відмовити у достроковому поверненні.

Особливий випадок у випадку з невласними об'єктами: Якщо власник не має права вимагати повернення за правом володіння, оскільки ніхто не здійснює контроль над майном, для переходу права власності достатньо простої домовленості.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Зверніть увагу: у цьому випадку вимога про реституцію відповідно до статті 985 Цивільного кодексу не відступається, оскільки вона все одно нерозривно пов'язана з правом власності.

2. Набуття права власності на землю

Юридична передача права власності на нерухоме майно також передбачає дві речі: юридичний акт і фактичну операцію.

Відповідно до § 873 BGB (читайте!), для передачі права власності на земельну ділянку (примітка для засвоєння: так само як і для обтяження земельної ділянки правом, а також для передачі або обтяження такого права) «необхідна **згода** правовласника та іншої сторони на зміну правового титулу **та внесення запису про** зміну правового титулу до поземельної книги».

а) Перевезення

Угода, необхідна для передачі права власності на майно згідно з § 873 BGB, називається в законі «передачею» (див. § 925 абз. 1 п. 1 BGB – прочитайте!). Вона повинна бути заявлена «в одночасній присутності обох сторін перед компетентним органом», при цьому будь-який нотаріус, серед іншого, має право її прийняти. Таким чином, форма не встановлена, але через формальні вимоги процедури поземельної книги (див. § 29 GBO) на практиці передача права власності регулярно засвідчується нотаріусом. Його не можна (на відміну від договору купівлі-продажу рухомого майна) визнати недійсним під умовою або з обмеженням у часі (абзац 2 § 925).

Примітка: Конвеєризація є однією з юридичних угод, які не підлягають умовам!

Загальні положення про юридичні правочини також застосовуються до передачі.

б) Запис про земельну ділянку запис у поземельній книзі

Набувач стає власником, як тільки він вноситься до поземельної книги як новий власник. Для цього попередній власник «викреслюється» шляхом підкреслення («зафарбовування») попереднього запису червоним кольором. Поземельна книга ведеться районними судами (у Вюртемберзі – районними нотаріальними конторами).

Необхідно дотримуватися низки положень публічного права (запити про невикористання муніципалітетом права першого вибору, погодження відповідно до правил планування забудови або Закону про операції з нерухомістю, подання довідки про дозвіл, виданої податковою інспекцією, тільки після сплати податку на передачу нерухомості).

Джерело: Передача та внесення до земельного кадастру є двома елементами набуття права власності на нерухоме майно.

в) Запобіжні заходи щодо придбання майна

Між укладенням договору купівлі-продажу нерухомості та остаточною реєстрацією покупця як нового власника може пройти багато часу. За цей час може ста-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

тися багато чого: наприклад, проти майна продавця може бути відкрито провадження у справі про неплатоспроможність, і продавець може втратити право розпоряджатися своїм майном відповідно до § 80 InsO. З цієї причини законодавець передбачає варіанти захисту: Щоб захистити покупця, § 878 BGB передбачає, що заява, зроблена правомочною стороною (тобто продавцем) після отримання заяви про реєстрацію в поземельній книзі, не втрачає чинності, обмежуючи його правомочність розпоряджатися майном. Таким чином, «розтягнуті факти» між передачею, отриманням заяви про реєстрацію та реєстрацією, яка може відбутися набагато пізніше, не завдають шкоди.

aa) Захист продавця

При передачі права власності на рухомий об'єкт продавець може дуже легко захистити себе, домовившись про застереження права власності: Тоді договір є умовним до повної сплати покупної ціни відповідно до § 449 BGB. Оскільки передача не є умовною (див. § 925 (2) BGB), ця модель не може бути застосована до передачі права власності на землю. Тут допомагає просте практичне міркування: Якщо покупець не платить готівкою, продавець, як правило, не заявляє про передачу і ще не подає заяву про внесення змін до поземельної книги. В іншому випадку продавець авансував би кошти, не будучи впевненим, що покупець дійсно заплатить. Щоб захистити покупця, можна розглянути можливість оплати на (нотаріальний) ескроу-рахунок.

bb) Захист покупця

Що стосується перспектив придбання покупцем, то необхідно дотримуватися § 883 BGB (читайте!): Продавець може забезпечити реєстрацію так званого **„Vormerkung» (повідомлення про пріоритет)**. Воно забезпечує вимогу про надання або скасування права на нерухомість і вноситься до поземельної книги. Відповідно до абзацу 2 § 883, це має наслідком те, що розпорядження майном, здійснене після реєстрації повідомлення про пріоритет, є недійсним по відношенню до бенефіціара (тобто покупця). У зв'язку з цим покупець земельної ділянки, забезпеченої пріоритетним повідомленням, може розраховувати на те, що він фактично стане власником земельної ділянки, яка буде продана пізніше. Обрана законодавцем техніка регулювання вводить в оману неспеціалістів: реєстрація пріоритетного повідомлення не призводить до «блокування земельного кадастру»; власник може продовжувати розпоряджатися майном (наприклад, продати його третій особі). Однак третя сторона повинна дати згоду на вступ особи, яка має право на пріоритетне повідомлення, відповідно до статті 888 (1). Кажуть: «Пріоритетне повідомлення пророкує, але не заперечує» (це, з іншого боку, те, що робить так зване «заперечення», яке можна зареєструвати у випадку помилки в поземельній книзі, див. §§ 894, 899 BGB). Проілюструємо функцію пріоритетного повідомлення ще раз за допомогою ескізу *пріоритетного повідомлення*.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

II. Набуття майна від особи, яка не має на це права

Навчальна порада: У разі похідного набуття права власності одна з договірних сторін як продавець домовляється з набувачем про те, що право власності на річ, яка продається, має перейти до набувача. Передбачається, що сторона, яка виступає в ролі продавця, також є власником об'єкта або діє за згодою власника. Але що робити, якщо продавець не є власником, але створює у покупця враження, що він ним є? Чи може покупець також набути право власності в такому випадку? Це залежить від того, чи цінує законодавець добросовісність покупця вище, ніж інтерес власника бути захищеним від втрати свого майна. У римському праві не існувало добросовісного набуття; застосовувався принцип: «nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet». Німецьке право, однак, допускає добросовісне придбання від особи, яка не має права власності, відповідно до §§ 932–936. Зауваження в якості «мнемоніки»: подібно до того, як різні елементи придбання розглядаються в §§ 929, 930, 931 BGB, відповідні паралельні елементи для добросовісного придбання (три абзаци далі в кожному випадку) містяться в §§ 932, 933 і 934 BGB.

1. Добросовісність набуття права власності на рухоме майно

Відповідно до § 932 Німецького цивільного уложення (читайте!), набувач стає власником, навіть якщо річ не належить особі, яка її передала, за винятком випадків, коли набувач не є «добросовісним».

Таким чином, БГБ вирішує конфлікт інтересів між справжнім власником і добросовісним набувачем, в принципі, на користь набувача. Порівняйте схему *Добросовісне придбання відповідно до § 932 BGB.*

Приклад: Еміль позичає велосипед, що належить йому, своєму знайомому Норберту для велопрогулянки. Оскільки Норберту терміново потрібні гроші, він продає велосипед третій особі, яка вважає себе його власником, за ціною 100 євро. Чи став D власником?

D вважав Норберта власником і тому міг набути право власності на велосипед відповідно до § 932 BGB.

а) Добросовісність

Закон захищає лише добросовісного набувача. § § 932 (2) дає негативне визначення добросовісності: «Набувач не є добросовісним, якщо він знає або не знає внаслідок грубої необережності, що річ не належить особі, яка її передала».

Негативним формулюванням законодавець має намір перекласти тягар доказування: добросовісність презюмується! Той, хто сумнівається в добросовісності покупця, повинен довести це фактами і довести це в суді.

Примітка: У випадку з рухомим майном для недобросовісності достатньо грубо необережного незнання, тоді як у випадку добросовісного придбання нерухомого майна шкідливою є лише достовірна обізнаність (див. формулювання § 892 BGB: «...відомо набувачеві...»). Хоча набувач не зобов'язаний проводити

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

розслідування, він повинен дослідити «сумніви, що викликають сумніви». Якщо він міг би дізнатися про справжній стан справ без особливих зусиль, його звинувачують у грубій недбалості.

Шкільний приклад: Еміль позичає Норберту не велосипед, а свій автомобіль, який останній продає Д, якому він видає себе за власника. Тут є суттєва відмінність: оскільки власник зазвичай є також власником свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу, будь-який покупець може отримати транспортний засіб від власника. Оскільки власник зазвичай є також власником свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу, будь-який покупець може легко визначити, чи є продавець також власником. З цього випливає принцип судової практики: Той, хто не має пред'явленого йому реєстраційного документа на транспортний засіб, діє з грубою недбалістю і не користується захистом своєї добросовісності, якщо він помилково вважає власником транспортного засобу особу, яка не має на це права.

б) Набуття права власності

Для того, щоб добросовісне набуття було дійсним, закон вимагає, щоб третя особа добросовісно вступила у володіння, як це зазвичай передбачено § 929. Однак, якщо набуття володіння замінюється відповідно до §§ 930 або 931 BGB, застосовується наступне:

аа) Володіння становить

Встановлення права володіння відповідно до § 930 BGB не є достатнім для добросовісного набуття. Крім того, згідно з § 933 BGB (читай!), набувач повинен (все ще) бути добросовісним, коли річ передається йому передавальною стороною.

У разі передачі під заставу товарів, які ще не належать поручителю (наприклад, внаслідок збереження права власності постачальником сировини), на користь банку, поручитель розпоряджається цими товарами як неуправомочена особа (якщо тільки він не отримав на це дозволу від свого постачальника). Однак добросовісне набуття банком права власності тут можливе відповідно до § 933 Цивільного уложення Німеччини лише за умови, що передача відбулася. Однак, як правило, це не так, оскільки передача права власності шляхом забезпечення обирається саме для того, щоб залишити передавальну особу у володінні «переданими» речами.

Приклад: V у Штутгарті поставляє товари K у Карлсруе на суму 100 000 євро. Договір купівлі-продажу містить пункт «Усі товари, поставлені нами, залишаються нашою власністю до моменту сплати покупцем покупної ціни». Після доставки K зберігає товар окремо в сараї на своїй території.

На момент поставки у K виникли серйозні проблеми з ліквідністю, і його банк Б вимагає від нього надати заставу для пролонгації наданого кредиту. Як наслідок, K передає товар, щойно поставлений V, банку Б як заставу, при цьому товар залишається на складі K.

Коли V дізнається про це, він підходить до Б і посилається на своє право власності. Б, у свою чергу, погрожує забрати і продати товар, якщо буде потрібно. Хто є власником товару?

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Відповідь: V поставив K товар із застереженням права власності. Так, відповідно до § 449 Німецького цивільного уложення, перехід права власності був обумовлений відкладальною умовою до повної сплати купівельної ціни. Таким чином, V залишався власником на цей час.

Однак V міг втратити своє право власності внаслідок переведення коштів до свого домашнього банку B. Це переведення відбулося у формі, передбаченій § 930 BGB. Передача була замінена угодою установи, що здійснює володіння. Однак на той момент K не був власником, а розпоряджався майном як особа, яка не мала права власності. У випадку придбання у неуправомоченої особи, набуття права власності банком може розглядатися лише відповідно до § 933 Цивільного кодексу Німеччини. Це передбачає, що річ була передана продавцем. У цій справі цього не відбулося. Тому банк не набув права власності. V все ще є власником товару.

bb) Переуступка права вимоги про відшкодування шкоди

Якщо право власності передається відповідно до § 931 BGB шляхом уступки вимоги про повернення, то відповідно до § 934 BGB застосовується наступне (читайте!):

- Відступлення права вимоги реституції як таке є достатнім, якщо передавач був непрямим власником.
- В іншому випадку, щоб завершити добросовісне набуття права власності, набувач повинен фактично отримати безпосереднє володіння (наприклад, також шляхом передачі своєму володільцю) або опосередковане володіння (наприклад, шляхом передачі своєму володільцю-посереднику).

Для часу добросовісності в першому випадку вирішальне значення має переуступка, а в другому – набуття права володіння.

Приклад: Еміль взяв велосипед напрокат у веломагазині на час канікул і позичив його своєму другу Норберту для одноденної поїздки. Еміль продає велосипед Д з умовою, що той забере його у Норберта після повернення. Між Емілем та Норбертом був укладений договір позики, Еміль був непрямим власником, а Норберт – прямим. Таким чином, Еміль відступив право вимоги реституції Д відповідно до § 931 Німецького цивільного кодексу. D добросовісно набуває право власності в момент відступлення права вимоги реституції.

c) Втрачене майно

aa) Виключення добросовісного придбання

Добросовісне набуття неможливе у випадку **викраденого, загубленого або іншим чином втраченого** майна (останнє є загальним терміном). Загубленою є річ, якщо власник втратив безпосереднє володіння нею без його волі. У цьому випадку законодавець прийняв рішення на користь власника (див. § 935 – читайте!). Його інтерес у збереженні права власності цінується вище, ніж довіра добросовісного набувача. **Питання для розуміння:** Як це можна обґрунтувати на відміну від §§ 932–934 БГБ? **Відповідь: У §§** 932–934 йдеться про придбання майна,

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

яке перейшло у володіння неуправомоченої особи з відома та за згодою попереднього власника (наприклад, оренда, позика тощо). Таким чином, власник знав, кому він довіряє своє майно. Якщо одержувач зловживає цією довірою, власник повинен сам нести ризик. Якщо, з іншого боку, майно було відібрано недобровільно (наприклад, через крадіжку), було б несправедливо оцінювати довіру набувача вище, ніж інтерес власника.

Зверніть увагу Ви:

– Річ також втрачається, якщо слуга віддає її без волі власника;

– у випадку співвласності достатньо недобровільної втрати співвласником права власності;

– Майно, яке було втрачене без волі спадкоємця, також вважається втраченим на підставі § 857 BGB.

bb) Винятки

§ § 935 (1) BGB не застосовується (тобто добросовісне придбання можливе, незважаючи на втрату!) до придбання **грошей** або цінних паперів на **пред'явника,** а також до предметів, проданих з **публічних торгів** (§ 935 (2)).

Звичайно, добросовісне набуття тут можливе лише за умови добросовісності набувача, тобто якщо він вважав викрадача цінних паперів на пред'явника законним власником або мав право так вважати (без інкримінування йому грубої необережності).

2. Добросовісне набуття права власності на землю

Добросовісне набуття права власності на нерухоме майно також можливе. Відповідно до § 892 BGB (читайте!), **зміст поземельної книги вважається правильним на** користь особи, яка набуває право на земельну ділянку або право на право на земельну ділянку. Добросовісне набуття права власності на земельну ділянку виключається у двох випадках:

- якщо набувач **недобросовісний,** або
- якщо було зареєстровано **заперечення щодо** точності даних поземельної книги.

Примітка: На відміну від набуття права власності на рухоме майно На відміну від добросовісного набуття права власності на рухоме майно, для добросовісного набуття права власності на нерухоме майно шкідливим є лише достовірне знання про неправильність запису в земельному кадастрі; з іншого боку, грубо необережне незнання про неправильний запис не є шкідливим!

Що означає протиріччя Про те, що мається на увазі під протиріччям, можна дізнатися з §§ 899, 894 BGB (прочитати!): Якщо зміст поземельної книги не відповідає реальній правовій ситуації, кожен, чиє право це зачіпає (і хто, з огляду на можливість добросовісного набуття, ризикує втратити своє право (наприклад, право власності), може подати заперечення проти правильності внесених до поземельної книги відомостей. Оскільки такі питання є невідкладними, реєстрація також може бути здійснена на підставі тимчасової судової заборони.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

3. Балансування інтересів через неправомірне збагачення

В результаті базового рішення цивільного права на користь добросовісного набувача власник втрачає своє право власності. Закон намагається пом'якшити цей недолік за допомогою безпідставного збагачення: Відчужувач розпоряджається як неуправомочена особа; розпорядження є дійсним (через §§ 932 і далі, 892) проти управомоченої особи. Таким чином, ми маємо основні передумови для пред'явлення позову відповідно до абзацу 1 § 816 Цивільного кодексу: Неуправомочена особа повинна повернути (колишньому) власнику те, що вона отримала в результаті відчуження (як правило, купівельну ціну). Для цього повторюємо вище § 58 III 2.

§ 65. Інші форми набуття права власності

Важливо: Набуття власності через юридичні транзакції є найбільш важливим з точки зору кількості та економічної значущості. Тим не менш, ви вже повинні бути знайомі з іншими способами набуття права власності в рамках вашої базової підготовки. Для цього запам'ятайте термін і приклад, що запам'ятовується, для кожного випадку. До і після опрацювання наступного розділу порівняйте наступний огляд *Законне набуття права власності*.

I. Привласнення безхазяйного майна

Той, хто заволодіває безхазяйною рухомою річчю, набуває право власності на неї відповідно до § 958 абзацу 1 Цивільного уложення Німеччини (читайте!).

Навчальний момент: Привласнення **(«окупація»)** не є юридичною операцією, а прикладом реального вчинку.

Речі, які нікому не належать, наприклад, «дикі тварини» згідно з § 960 BGB, є безхазяйними. Також безхазяйними є так звані «безхазяйні речі», від яких первісний власник відмовився з наміром відмовитися від права власності відповідно до § 959 BGB.

Процес відмови від права власності, описаний у § 959 BGB, називається **«занедбаність»** (це аналог «окупації»).

Чи можна зробити висновок про те, що попередній власник мав намір відмовитися від володіння лише на підставі відмови від володіння, залежить від обставин; публічно-правові норми також можуть стати на заваді подальшому набуттю права власності.

Приклади:

- Пасажир свідомо залишає газету в купе після прочитання; новий пасажир забирає її; в першому випадку має місце бездоглядність, в другому – окупація.
- Домовласник H ставить свій викинутий диван на тротуар, щоб його забрала служба збору великогабаритних відходів. Студент S помітив цю можливість і використав її для облаштування своєї квартири.

Примітка: Власність не може бути набута шляхом окупації, якщо привласнення

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

- заборонено законом (наприклад, в результаті природоохоронних норм) або
- порушується право іншої особи на привласнення (наприклад, право на полювання орендаря мисливських угідь або право на привласнення переробника відходів щодо наданої макулатури), див. ч. 2 ст. 958 Німецького цивільного уложення (BGB).

II. Набуття права власності шляхом заволодіння

Право власності також може бути набуте шляхом простого заволодіння**,** якщо це відбувається протягом певного періоду часу і особа добросовісно вважає себе власником (див. розділи 937, 900).

> **Важливо: Набуття за набувальною давністю** не відіграє такої важливої ролі в німецькому праві, оскільки існує можливість добросовісного набуття (на відміну від римського права, де добросовісного набуття також не існувало). Вилучення важливе у двох випадках: у випадку втрати майна (§ 935 виключає добросовісне набуття) та у випадку продажу недієздатною особою або недієздатній особі.

1. Набувальна давність рухомого майна

Той, хто володіє рухомою річчю протягом **10 років** (див. про це § 872), набуває на неї право власності відповідно до § 937 BGB. Добросовісність володіння, про яку слід додати, презюмується.

2-га книжкова сесія

Спадкування існує також у випадку з нерухомим майном (тоді це називається «книжкова сесія»). Відповідно до § 900 Німецького цивільного уложення (читайте!) від набувача вимагається, щоб він

- зареєстрований як власник у земельному кадастрі,
- ця реєстрація існує вже **30 років** і
- протягом цього часу майно перебувало у його власності.

Після закінчення терміну зареєстрований власник стає власником.

Приклади:

- V продав право власності на своє майно E за нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу. E був належним чином внесений до земельного кадастру як власник. Через багато років з'ясувалося, що V на той момент був недієздатним.
- Спадкоємець E записаний як власник у земельному кадастрі на підставі заповіту. Через кілька десятиліть знаходять протилежний заповіт.

В обох випадках запис у земельному кадастрі був неправильним. Однак зареєстрована особа вважала себе власником; вона мала майно у власному володінні. Якщо з моменту реєстрації минув 30-річний термін, передбачений статтею 900 Цивільного кодексу, то простий «книжковий власник» також фактично набуває права власності.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

III. Набуття права власності шляхом комбінування, змішування та переробки

1-е з'єднання

Навчальний момент: Визначення істотного елемента ми знаємо із Загальної частини. Правовий наслідок: Відповідно до § 93, істотні елементи не можуть бути об'єктом спеціальних прав. Це означає, що право власності на річ втрачається, коли вона стає істотною частиною. Хто тепер стає власником нової речі, визначається відповідно до §§ 946 і далі. BGB.

a) Підключення до об'єкта нерухомості

Якщо рухомий об'єкт з'єднаний із земельною ділянкою таким чином, що стає невід'ємною частиною земельної ділянки, право власності на земельну ділянку поширюється і на цей об'єкт відповідно до статті 946 Цивільного кодексу.

Приклад: вікна, які встановлюються в будинку.

b) Зв'язок з рухомим майном

Якщо рухомі речі з'єднані між собою таким чином, що стають невід'ємними складовими єдиного об'єкта, попередні власники стають співвласниками цього об'єкта відповідно до ч. 1 ст. 947 Цивільного кодексу.

Приклад: бляшанки та наповнювач.

Якщо, однак, один з об'єктів слід вважати головним об'єктом, його власник набуває одноосібного права власності відповідно до § 947 (2) BGB.

Приклад: колекція марок та окремі наклеєні марки.

2. Змішування

Якщо рухомі речі нероздільно змішані або з'єднані одна з одною, положення статті 947 Цивільного кодексу застосовуються відповідно до статті 948. Це означає: відповідні власники змішаних об'єктів стають співвласниками, за винятком випадків, коли один з об'єктів повинен був вважатися головним об'єктом.

У разі неподільного змішування окремі об'єкти втрачають свою фізичну відмінність (наприклад, рідини); у разі змішування відповідні об'єкти більше не можуть бути віднесені до попереднього власника через відсутність відмінностей (наприклад, зерно).

3. Обробка

Той, хто виробляє нову рухому річ шляхом переробки або перетворення одного або декількох матеріалів, набуває право власності на нову річ (§ 950 BGB – читайте!).

Приклад: Сира шкіра переробляється на взуттєвій фабриці на модне взуття. У процесі переробки виробник набуває права власності.

Вказівка для засвоєння: У випадку з переробкою в розумінні § 950 BGB ви маєте шкільний приклад так званої реальної дії: закон пов'язує правові наслідки виключно з певним фактичним процесом. Оскільки це не є правочином, правові наслідки настають і в разі відсутності або дефекту правочину; див. вище § 7 IV 2.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Важливо: Набуття права власності шляхом переробки, однак, вимагає, щоб **вартість переробки** або перетворення **не** була **значно нижчою за вартість речовини** (зверніть увагу на формулювання закону!).

З набуттям права власності на новий об'єкт втрачають чинність існуючі права на речовину. Це має значні економічні наслідки: Задекларване постачальником товару збереження права власності втрачає чинність!

Основний висновок: Кредитна практика намагається виправити невигідне становище постачальника сировини, зокрема, за допомогою правового інституту тривалого збереження права власності: Постачальник зберігає право власності на поставлений товар. Водночас погоджено, що вимоги, які можуть виникнути в результаті перепродажу виробленої продукції, заздалегідь відступаються продавцю (постачальнику сировини) в якості забезпечення утримання права власності. Порівняйте нижче роз'яснення в розділі «Забезпечувальні права» (§ 68) та схему, підготовлену до § 68 VII 5 b «*Розширене збереження права власності*».

Інший спосіб уникнути невигідного становища постачальника сировини – домовитися про так зване «застереження про виробника» або «застереження про переробку»: щоб набуття умовним покупцем статусу виробника не «знищило» (зарезервоване) майно постачальника сировини, виробник зобов'язується «виготовити для постачальника». Тоді останній є виробником і, відповідно до § 950, також власником нового об'єкта. Якщо товар поставляється постачальником на умовах збереження права власності і постачальник домовляється з покупцем-переробником, що збереження права власності поширюється і на новий товар або що постачальник стає власником всупереч § 950 BGB, то це застереження про переробку має наслідком, згідно з переважаючою думкою, те, що постачальник стає прямим власником нового виготовленого товару без «транзитного придбання» з боку переробника. Якщо нові товари виробляються з давальницької сировини різних умовних продавців, вони набувають права спільної власності. Однак є спірним питання, чи є § 950 BGB імперативним або диспозитивним правом, а отже, чи можна ефективно узгодити такі положення про виробника або переробника.

4. компенсація за збагачення

Той, хто зазнає втрати прав (зокрема, втрачає право власності) внаслідок комбінування, змішування або переробки відповідно до §§ 946–950 BGB, може вимагати грошової компенсації відповідно до положень про відшкодування безпідставного збагачення відповідно до § 951 BGB.

Приклади: Якщо вікна встановлені всупереч недійсному договору на виконання робіт та надання послуг, якщо банки заповнені всупереч відсутності правових підстав, а марки вклеєні в колекцію некомпетентною особою, може мати місце відшкодування за законом про збагачення.

Однак важливо зазначити, що § 951 Цивільного кодексу Німеччини (BGB) є (у виняткових випадках) посиланням на правову підставу, тому факти, зазначені

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

в §§ 812 і далі BGB, повинні бути дотримані. BGB повинні бути повністю дотримані для того, щоб обґрунтувати позов.

Примітка: У випадку дійсного договору підряду, в якому підрядник втрачає право власності, наприклад, у результаті монтажу, § 951 BGB не застосовується. Таким чином, підрядник може лише вимагати свою винагороду за роботу, яка, відповідно до § 641 (1) BGB, підлягає сплаті лише після прийняття роботи. Однак тоді він несе ризик неплатоспроможності покупця, який стає неплатоспроможним до прийняття. Щоб уникнути цього, § 632 a BGB надає підряднику, який втрачає право власності відповідно до §§ 946 і далі, право вимоги до покупця щодо оплати за рахунок підрядника, який став неплатоспроможним до моменту прийняття. BGB, право вимоги оплати за рахунком.

IV. Набуття права власності на знайдені предмети

Той, хто знайшов загублену річ, має очевидні обов'язки відповідно до §§ 965 і далі. BGB (Цивільний кодекс Німеччини): Він повинен повідомити про знахідку, зберегти річ, доставити її і передати тому, хто загубив. З іншого боку, він може вимагати відшкодування витрат і винагороди за знахідку.

Якщо не з'являється особа, яка має право на отримання знахідки, знахідник набуває право власності на знахідку відповідно до § 973 BGB (читайте!). повідомити про знахідку компетентний орган.

V. Набуття права власності за суверенним актом

Право власності також може бути набуте через суверенний акт держави, зокрема через примусовий аукціон та процедуру експропріації. Суверенний акт замінює передачу шляхом юридичної угоди.

VI. Набуття права власності шляхом сурогатної заміни

Цивільному праву відомий правовий інститут «сурогатної заміни»: у певних випадках місце певного об'єкта займає сурогат. Підставами для сурогатної заміни можуть бути: Делікт, акт суверенітету, правочин або природні явища.

Сурогатами можна вважати: новий об'єкт, придбаний замість первісного об'єкта, замінник, вимога про відшкодування, вимога про компенсацію або страховий випадок. Сурогати часто зустрічаються у випадку з матеріальними активами та спеціальними активами.

Приклади: Згідно зі статтею 2019 Цивільного кодексу, те, що власник спадщини (тобто особа, яка володіє спадщиною, але не є спадкоємцем) придбав за рахунок коштів, одержаних від спадщини, також входить до складу спадщини. Відповідно до статті 1370 Цивільного кодексу, речі домашньої обстановки та вжитку, набуті замість речей, яких не існує або які стали непридатними, переходять у власність того з подружжя, якому належали речі, яких не існує або які стали непридатними. Згідно з частиною 1 статті 2111 Цивільного кодексу, до спадщини в результаті сурогатної материнства належать також

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

те, що попередній спадкоємець набуває в силу права, що належить до складу спадщини, або як відшкодування за знищення, пошкодження чи позбавлення об'єкта спадщини, або за правочином з коштами спадщини (крім випадків, коли набуття є належним йому за правочином користування).

Однак закон також визнає випадки, коли сурогат замінює індивідуальний об'єкт (див. статті 966, абз. 2, речення 3, 975, речення 2, 979, абз. 2, 1046, абз. 1, 1075, абз. 1, 1127, абз. 1, 1219, абз. 2, речення 1, 1247, речення 2, 1287, 1370). 2, 1287, 1370).

VII. Набуття плодів

1. Набуття власником

У випадку з плодами та іншими відокремлюваними речами, які повинні розглядатися однаково, застосовується принцип правдоподібності згідно з § 953 BGB: після відокремлення вони стають власністю власника головної речі («материнської речі»). При цьому не має значення, хто посіяв плоди, хто володіє головною річчю, хто набуває право власності на відокремлені частини і чи було відокремлення навмисним або випадковим.

Приклад: Коняр П набуває право власності на лоша, якщо він є власником кобили.

2. Набуття бенефіціарним власником

Особливі умови застосовуються відповідно до §§ 954 і далі. BGB (Німецького цивільного уложення) для особи, яка має право користування: Той, хто на підставі права на чуже майно має право привласнювати продукти або інші компоненти майна, набуває право власності на них після відокремлення.

Приклад: Узуфруктарій має право користуватися річчю, обтяженою узуфруктом, відповідно до §§ 1030 і далі. BGB, узуфруктарій має право користуватися майном, обтяженим узуфруктом, і, отже, набуває право власності на плоди відповідно до § 954 після їх відокремлення.

VIII. Набуття майна в порядку універсального правонаступництва

Згідно з принципами спадкового права, після смерті спадкодавця спадкоємець заступає його місце: майно переходить до спадкоємця (§ 1922 – читайте!). Таким чином, спадкоємець автоматично стає власником майна, яке раніше належало спадкодавцеві. Жодних подальших юридичних дій не потрібно. Подальша зміна запису в поземельній книзі – це лише виправлення в поземельній книзі.

IX. Набуття права власності на боргові інструменти

Відповідно до § 952 Цивільного кодексу, кредитор має право власності на переказний вексель Кредитор має право власності на переказний вексель.

Те саме стосується і договорів, що стосуються інших прав, на підставі яких можна вимагати виконання, зокрема, іпотечних договорів, договорів оренди землі та договорів ренти. З міркувань доцільності закон хоче гарантувати, що власник сек'юритизованої вимоги також стає власником акта сек'юритизації. **Примітка:** «Право на **папір випливає з** права на **папір**». Таким чином, кредитор може ви-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

магати передачі документа відповідно до § 985 Німецького цивільного уложення; попереднє узгодження та передача документа не є обов'язковими. Те саме стосується відступлення права вимоги старого кредитора новому кредитору. Останній також може подати позов про повернення майна.

Приклади: Векселі будь-якого виду, незалежно від того, чи є вони просто підтверджувальними, чи представляють право; іпотечні, земельні та ануїтетні облігації, а також ощадні книжки, страхові сертифікати.

Навчальна порада: § 952 BGB застосовується аналогічно до документів на транспортний засіб.

X. Набуття права власності через інвентаризацію

У випадку певних відносин користування право власності набувається шляхом реєстрації інвентаризації.

Приклад зі школою: Відповідно до § 582 a, розділ 2, речення 2, BGB (читайте!), речі, придбані орендарем, стають власністю орендодавця після внесення їх до інвентаризаційного опису.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ОГЛЯД УКРАЇНСЬКОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

НОВЕЛИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО МІСТЯТЬ НОРМИ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН АБО ДОТИЧНІ ДО ЦЬОГО, ЗА 2023 РІК ТА ПЕРШІ П'ЯТЬ МІСЯЦІВ 2024 РОКУ

DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-292-296

Матеріал підготували:
Спасибо-Фатєєва Інна,
доктор юридичних наук, професор
в.о. завідувачки кафедри цивільного права
НЮУ імені Ярослава Мудрого
та Юрій Мица
адвокат, к.ю.н.,
проректор ПВНЗ «Харківський
інститут кадрів управління»,
член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
Харків, Україна

1. Прийнято Закон «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року № 3354-IX, який набуде чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні.

Цей Закон покликаний впорядкувати правотворчу діяльність в Україні, спрямований на посилення взаємодії між учасниками правотворчої діяльності у процесі підготовки нормативно-правових актів, а також контролю за їх реалізацією, забезпечення участі громадянського суспільства у правотворчій діяльності та якості законодавства України.

Цей Закон визначає правові та організаційні засади правотворчої діяльності, принципи і порядок її здійснення, учасників правотворчої діяльності, правила техніки нормопроектування, порядок здійснення обліку нормативно-правових актів, а також правила дії нормативно-правових актів, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах та здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів.

Оскільки правове регулювання цивільних відносин зараз перебуває в стані перепрацювання Цивільного кодексу України, Закон «Про правотворчу діяльність»

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

важливий для цього процесу, як і для розробки й прийняття інших цивільних законів.

2. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» щодо політично значущих осіб» від 17 жовтня 2023 року № 3419-IX, яким вносяться зміни щодо повідомлення держателя Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань про виявлені розбіжності між відомостями про кінцевих бенефіціарних власників та структуру власності.

У пункті 4 частини першої статті 18 слова «юридичними особами» замінити словами ***«юридичними особами, трастами та іншими подібними правовими утвореннями».***

3. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України».

Зміни стосуються:

1. Пункту 5 частини першої статті 1, який доповнено підпунктами «а-1» та «а-2» такого змісту:

«а-1) надання грошових коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок отримувача компенсації із спеціальним режимом використання для виконання робіт, пов'язаних з будівництвом, на пошкодженому об'єкті нерухомого майна з метою його відновлення та/або придбання будівельної продукції для виконання таких робіт;

а-2) надання грошових коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок отримувача компенсації за придбану ним будівельну продукцію та/або виконані ним ремонтні роботи на пошкодженому об'єкті нерухомого майна за власні кошти».

2. Викладення частини першої статті 10 в такій редакції:

«1. Компенсація за пошкоджений об'єкт нерухомого майна надається шляхом:

1) виконання робіт, пов'язаних з будівництвом, на пошкодженому об'єкті нерухомого майна з метою його відновлення (у тому числі розроблення проектної документації на будівництво, проведення її експертизи, виконання будівельних робіт) та/або придбання будівельної продукції для виконання таких робіт;

2) надання грошових коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок отримувача компенсації із спеціальним режимом використання для виконання робіт, пов'язаних з будівництвом, на пошкодженому об'єкті нерухомого майна

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

з метою його відновлення та/або придбання будівельної продукції для виконання таких робіт;

3) надання грошових коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок отримувача компенсації за придбану ним будівельну продукцію та/або виконані ним ремонтні роботи на пошкодженому об'єкті нерухомого майна за власні кошти».

4. Закон «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10 серпня 2023 року №3321-IX.

5. Закон України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» від 10 серпня 2023 року №3320-IX, яким ст. 177, ч.2 ст. 178 ЦК України викладено в новій редакції і доповнено статтею 179[1] «Поняття цифрової речі».

6. Закон України від 9 серпня 2023 року №3300-IX «Про внесення змін до Закону України «Про музеї та музейну справу» щодо подальшого використання музейних зібрань у разі реорганізації музеїв та надання державних гарантій».

7. Закон України від 28 липня 2023 року №3293-IX «Про оптимізацію структури власності оператора газотранспортної системи України».

8. Закон України від 28 липня 2023 року №3284-IX «Про використання доменних імен у спеціальному публічному домені .gov.ua».

9. Закон України від 14 липня 2023 року №3254-IX «Про кредитні спілки».

10. Закон України від 14 липня 2023 року №3270-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення управління багатоквартирними будинками».

11. Закон України від 14 липня 2023 року №3265-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення захисту права власності та інших речових прав на нерухоме майно, що належать дітям та підопічним особам», яким внесені зміни до ст. 177 Сімейного Кодексу України, ст. 77 Цивільного кодексу України, ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства»,ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей».

12. Закон України від 13 липня 2023 року №3226-IX Про внесення зміни до Закону України «Про оренду державного та комунального майна» щодо використання майна національними закладами вищої освіти державної форми власності.

13. Закон України від 13 липня 2023 року №3249-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану».

14. Закон України від 29 червня 2023 року №3191-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо верифікації відомостей в окремих системах та реєстрах».

15. Закон України від 10 червня 2023 року №3152-IX «Про внесення змін до Закону України «Про культуру» щодо передачі майна та створення, впровадження і ведення електронних реєстрів у сфері культури».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

16. Закон України від 10 червня 2023 року № 3156-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей нарахування процентів за споживчими кредитами під час воєнного стану та удосконалення державного регулювання у сфері фінансових послуг».

17. Закон України від 3 травня 2023 року № 3103-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення непорушності майнових прав», яким вносяться зміни до законів «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

18. Закон України від 3 травня 2023 року № 3097-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей формування Державного реєстру нерухомих пам'яток України».

19. Закон України від 2 травня 2023 року № 3065-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання вчинення нотаріальних та реєстраційних дій при набутті прав на земельні ділянки».

20. Закон України від 2 травня 2023 року № 3081-IX «Про внесення зміни до частини другої статті 4 Цивільного кодексу України щодо удосконалення процедури внесення змін до цього Кодексу».

21. Закон України від 11 квітня 2023 року № 3037-IX «Про особливості припинення державних підприємств за рішенням Фонду державного майна України».

22. Закон України від 20 березня 2023 року № 2974-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності».

23. Закон України від 23 лютого 2023 року № 2923-IX «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України».

24. Закон України від 12 січня 2023 року № 2855-IX «Про вихід з Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності».

25. Закон України від 12 січня 2023 року № 2887-IX «Про водовідведення та очищення стічних вод».

26. Закон України від 06 лютого 2023 року № 2896-IX «Про акціонерне товариство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом».

27. Закон України від 23 лютого 2023 року № 2937-IX «Про колективні угоди та договори».

28. Закон України від 24 лютого 2023 року № 2954-IX «Про внесення зміни до пункту 6 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про житлово-комунальні послуги».

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

29. Закон України від 24 лютого 2023 року №2956-IX «Про деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрозарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів».

30. Закон України від 21 березня 2023 року №3005-IX «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімії».

31. Закон України від 29 травня 2023 року №3111-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури виведення з ринку банку в умовах воєнного стану».

32. Закон України від 10 червня 2023 року №3153-IX «Про захист прав споживачів».

33. Закон України від 09 серпня 2023 року №3310-IX «Про державні резерви».

34. Закон України від 22 лютого 2024 року №3586-IX «Про аграрні ноти».

35. Закон України від 22 лютого 2024 року №3587-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління».

36. Закон України від 22 лютого 2024 року №3588-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення правового регулювання питань, пов'язаних із забороною відчуження об'єктів нерухомого майна, придбаних (у тому числі проінвестованих/профінансованих) з використанням житлового сертифіката на придбання об'єкта житлової нерухомості».

37. Закон України від 22 лютого 2024 року №3585-IX «Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання та нагляду на ринках капіталу та організованих товарних ринках».

38. Закон України від 23 квітня 2024 року №3642-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку індивідуальних освітніх траєкторій та вдосконалення освітнього процесу».

39. Закон України від 25 квітня 2024 року №3677-IX «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо трудових відносин при передачі суб'єкта господарювання».

Матеріал підготували:
Spasybo-Fatyeyeva Inna
Dr. Sc. (Law), professor, acting Head of the Department of Civil Law,
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine
Mytsa Yurii
PhD in law, Vice-rector for economic and legal affairs,
Kharkiv Institute of Personnel Management
member of the Scientific Advisory Board at the Supreme Court
Kharkiv, Ukraine

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ОГЛЯД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕРУХОМОСТІ ОАЕ, ЗОКРЕМА ЕМІРАТУ ДУБАЙ

DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-297-308

Матеріал підготувала:
Марія Уланська
студентка 3-го курсу
НЮУ імені Ярослава Мудрого
Староста наукового гуртка
з цивільного права НЮУ
імені Ярослава Мудрого
під керівництвом проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої
(2023–2024 н. рік)
Голова комітету науки та іноземних мов
Ради студентського самоврядування факультету
юстиції НЮУ імені Ярослава Мудрого
(2023–2024 н.р.)

Об'єднані Арабські Емірати (далі – ОАЕ) є федерацією, існування якої починається у 1971 році [1, 2]. Дубай – один з семи Еміратів-складових федерації, який привертає неабияку увагу туристів та характеризується розвинутим та різноманітним ринком нерухомості, завдяки розкішним умовам для життя і прибутковості інвестицій.

Потужна правова система регулювання нерухомості Об'єднаних Арабських Еміратах існує, перш за все, з метою забезпечення стійкого функціонування сфери поряд зі стрімко зростаючим попитом з боку кінцевого споживача [2]. Такий підхід видався доречним, адже окрім налагодженої правової бази сприяв додатковому залученню іноземних інвестицій [3].

Найпоширеніші майнові інтереси в сфері нерухомості. Форми володіння нерухомістю в ОАЕ [2, 3]

1. Вільне володіння або абсолютне право власності

Це найбільш повна форма власності без часових обмежень.

Громадяни ОАЕ, яким уряд надав землю, не можуть розпоряджатися нею на власний розсуд без спеціального дозволу Правителя емірату. У іноземних громадян можуть відчужити право власності після отримання на такі дії дозволу від головного розробника нерухомості, органу ліцензування або іншої уповноваженої установи.

Найпоширеніша форма власності на нерухомість в Дубай – спільна. Таким чином, один об'єкт нерухомості можуть придбати, як правило, до чотирьох інвесторів.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

2. Оренда

Правовідносини, під час яких наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Дубай характеризується внутрішніми особливостями договору оренди, строками укладання, порядку реєстрації та інше.

3. Узуфрукт

Право користуватися, володіти та займати землю або майно, що належить іншій особі, на визначений строк до 99 років. Договір узуфрукту зазвичай містить вказівку на недопустимість внесення жодних змін в отриману власність. Узуфрукт припиняється у разі: 1) спливу встановлених законодавством строків, якщо сторони не дійшли згоди про інше; 2) знищення майна; 3) за рішенням суду у зв'язку зі зловживанням зі сторони узуфруктарія.

4. Мусатаха

Право на забудову земельної ділянки на визначений строк не більше 50 років, що оформлюється шляхом укладання контрактів. Власник цього права вважається власником усієї нерухомості на конкретній земельній ділянці на визначений строк.

5. Сервітут

Обсяг прав особи щодо користування чужим майном. В еміраті Дубай оформлюється за згодою власника майна, законним розпорядженням або в порядку спадкування.

Більш детальна інформація щодо кожної форми володіння нерухомість висвітлена у конкретних галузевих нормативно-правових актах.

Ієрархія джерел правового регулювання нерухомості в ОАЕ

Конституція ОАЕ встановлює захист права власності

Кожний Емірат окремо приймає закони щодо сектору

«Вільні зони» мають повноваження самостійно приймати закони та постанови у сфері нерухомості

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Основі нормативно-правові акти, які діють в Дубай

1. Конституція ОАЕ

Конституція ОАЕ 1971 року має наступні положення у 21 статті: «Право приватної власності повинно охоронятися. Відповідні умови встановлюються законом. Ніхто не може бути позбавлений свого особистого майна інакше як за обставин, визначених суспільними інтересами, відповідно до положень закону та за умови виплати справедливої компенсації» [4].

2. Цивільний кодекс ОАЕ або *Федеральний Закон (5) 1985 року* [5]

Абсолютно вся нерухомість підлягає обов'язковій реєстрації в земельному кадастрі конкретного Емірату. Стаття 1277 федерального закону «Про цивільний оборот» 1985 року надає нам чітке уявлення про те, що власність на майно та інші речові права не передаються між контрагентами та іншій стороні ніяк інакше, крім як шляхом реєстрації.

Згідно зі статтею 18 (2) Федерального закону No. 5 1985 року, яка відображає принцип *lex situs* – закон місця знаходження майна, володіння, власність та інші права на нерухоме майно і договори, що стосуються цього майна, регулюються законодавством емірату, в якому розташоване майно.

3. Закон No (7) 2006 року Щодо реєстрації земельних ділянок в еміраті Дубай (зі змінами, внесеними Законом № (7) від 2019 року) [6]

Реєстрація нерухомості в Еміраті Дубай регулює та підтверджує право абсолютного володіння нерухомістю в Дубаї громадянами Об'єднаних Арабських Еміратів і країн Ради співробітництва Перської затоки та компаніями, що повністю належать їм на всій території Емірату Дубай.

Іноземці мають право на абсолютне володіння нерухомістю, право на вигоду з неї або право орендувати її на період, що не перевищує 99 років, у межах територій, визначених Правителем Дубая у додаткових положеннях і рішеннях про додавання земельних ділянок до територій для власності громадян, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай.

Цей закон також регулює реєстрацію землі та майна в Еміраті Дубай з метою забезпечення прав власності. Закріплюються повноваження земельного департаменту Дубая щодо реєстрації нерухомості та реєстру нерухомості, а також положення щодо змін та виправлення нерухомості. Це підкреслює важливість реєстрації нерухомості для забезпечення прав усіх сторін.

3. Постанова No (3) 2006 року про визначення зон, в яких немісцеві жителі можуть купувати нерухомість в еміраті Дубай [6]

Ця система визначає сфери, в яких іноземці можуть володіти землею та нерухомістю за системою абсолютної (безкоштовної) власності та іншими правами на нерухомість, такими як договір узуфрукту та договір оренди на максимальний період 99 років.

4. Закон No (8) 2007 року щодо трастових рахунків для розвитку нерухомості в еміраті Дубай [6]

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Забудовники в еміраті зобов'язані відкрити банківський рахунок умовного депонування, призначений для кожного проекту нерухомості, у якому майно продається поза планом (під час будівництва), в зберігачах рахунків, банках і фінансових установах, акредитованих Земельним департаментом (DLD). Депозитний рахунок призначено виключно для цілей створення проекту нерухомості, і забудовник повинен внести на нього всі платежі покупців незабудованих одиниць нерухомості та фінансові кошти, позичені в банках на ескроу-рахунок проекту. Управління та моніторинг рахунків здійснюється на регулярній основі через відділ рахунків умовного зберігання Управління регулювання нерухомості (RERA).

5. Закон No. (16) 2007 року про створення Органу регулювання ринку нерухомості

Закон визначає роль Агентства з регулювання нерухомості (RERA – Real Estate Regulation Agency) і його повноваження щодо регулювання сектора нерухомості, зокрема ліцензування забудовників, брокерів з нерухомості, компаній, які управляють нерухомістю та житловими комплексами, а також моніторинг і нагляд за їх діяльністю.

6. Закон No. (27) 2007 року щодо права власності на спільне майно в еміраті Дубай

Закон визначає права та обов'язки власників спільного майна і встановлює положення, що стосуються місць загального користування, таких як коридори, ліфти, автостоянки тощо. Він також передбачає створення об'єднань власників, членами яких будуть власники квартир для управління, експлуатації, обслуговування та ремонту місць загального користування. Закон уточнює обов'язок забудовника усунути конструктивні дефекти протягом десяти років та відповідальність забудовника за відповідні недоліки.

7. Закон No (13) 2008 року щодо регулювання тимчасового реєстру нерухомості в еміраті Дубай (зі змінами, внесеними *Законом № (9) від 2009 року*) [6]

Усі операції, пов'язані з об'єктами нерухомості, що знаходяться на стадії будівництва, такі як продаж, довгострокова оренда, складання квартири, іпотека та інші, повинні бути зареєстровані в первинному реєстрі нерухомості в Земельному департаменті Дубая.

Закон № (9) від 2009 року регулює наслідки несплати покупцями заборгованості забудовникам за проекти, продані поза планом, і надає Агентству з регулювання нерухомості (RERA) повноваження скасовувати проблемні проекти.

8. Закон No (13) 2008 року та *Закон No (19) 2020 року* [6]

Закони регулюють умови продажу позапланових об'єктів нерухомості та вимагають від забудовників отримання необхідних дозволів від компетентних органів для початку проекту або продажу об'єктів нерухомості, які не будуються. Будь-яка юридична операція, укладена забудовником або брокером до того, як дозвіл на створення проекту буде виданий компетентними органами та зареєстрований, вважається недійсною. Розглянуто багато питань і проблем, пов'язаних із забудовою не-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

рухомості та продажем позабудови, як-от різниця площ, обов'язок забудовника зареєструватися, а також наведено приклади випадків порушення з боку забудовника та покупця, механізм анулювання проектів нерухомості та інші питання, що регулюють продаж нерухомості.

9. Закон No (14) 2008 року щодо іпотеки в Еміраті Дубай [6]

Закон регулює умови оформлення страхової іпотеки земель та об'єктів нерухомого майна, у тому числі об'єктів нерухомого майна, що будуються, та необхідність реєстрації іпотеки нерухомого майна в реєстрі нерухомого майна (для закінчених будівництвом земель, об'єктів нерухомого майна або первинного реєстру нерухомого майна, а також для об'єктів нерухомого майна, що будуються, проданих на етапі будівництва).

Також регламентується механізм звернення стягнення за іпотекою у разі невиконання зобов'язань іпотекодавцем.

10.Положення No (1) 2010 року про внесення змін до Регламенту № (3) від 2006 року про визначення територій власності громадян, які не є громадянами ОАЕ, на нерухоме майно в Еміраті Дубай [6]

Наділення осіб, які не є громадянами ОАЕ, правом набути безстрокового права власності без обмеження часу на конкретно визначене у додатках до цього Положення нерухоме майно.

11.Положення No. (1) 2011 року про додавання земельних ділянок до територій для власності громадян, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай [6]

12.Положення No (2) 2012 року про додавання земельних ділянок до територій для власності громадян, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай

Особа, яка не є громадянином ОАЕ, може придбати права узуфрукту на строк до вісімдесяти п'яти років на нерухоме майно, що знаходиться на окремо визначений територіях, таких як Дубайський інвестиційний парк Перший та Інвестиційний парк Другий, межі та території яких визначено на планах, що додаються до цього Положення [6]

13. Положення No. (3) 2012 року про додавання земельних ділянок до територій для власності громадян, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай.

Особа, яка не є громадянином ОАЕ, може придбати права узуфрукту на термін до дев'яноста дев'яти (99) років на нерухоме майно, що знаходиться на відповідній ділянці, план якої додається до цього Положення [6]

14. Закон No. (7) 2013 року щодо Земельного департаменту Дубай [6]

Він визначає роль, компетенцію та адміністративну структуру земельного департаменту Дубая, включаючи підтримку найновіших систем у сфері систем реєстрації нерухомості, підвищення ефективності регулювання та контролю нерухомості в еміраті, зміцнення законодавчого середовища у сфері нерухомості та система реєстрації нерухомості, заохочення інвестицій у нерухомість, ліцензування

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ріелторської діяльності, реєстрація договорів оренди різних видів та ін. з питань ринку нерухомості.

15. Рішення Виконавчої ради № (30) від 2013 року «Про затвердження тарифів, що відносяться до компетенції Земельного департаменту»[7]

Встановлена плата за реєстрацію операцій з нерухомим майном у реєстрі нерухомого майна та первинному реєстрі, в т.ч. послуги відчуження одиниць нерухомості в незавершених і завершених проектах, а також комісії, передбачені відомством, і штрафи, які стягуються у разі ухилення від сплати цих зборів.

16.Адміністративна постанова Земельного департаменту (134) 2013 року щодо договорів оренди в Дубай

Розрізнення порядку реєстрації нерухомого майна за: 1) орендою на термін від 10 до 99 років; 2) орендою на термін 10 років та менше.

17.Постанова No (14) 2015 року про додавання земельних ділянок до територій для власності осіб, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай.

Таким чином, особа, яка не є громадянином ОАЕ, може набувати права власності без обмежень у часі на об'єкти комерційної та житлової нерухомості, розташовані на конкретно визначених земельних ділянках, межі та площі яких визначено на планах, що додаються до цієї Постанови: Ділянка № (23), Madinat Al Mataar (521), Ділянка № (21); Ділянка № (22); Ділянка № (24), ТЦ Другий (336) [6].

18.Постанова No (8) 2016 року про додавання земельних ділянок до територій для власності осіб, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай.

Таким чином, особа, яка не є громадянином ОАЕ, може набувати права власності без обмежень у часі, права узуфрукту та права оренди на термін до дев'яноста дев'яти (99) років на землю та об'єкти нерухомого майна, що існують на наступних земельних ділянках, межі та площі яких визначено на планах, що додаються до цієї Постанови: Ділянка № (205), Madinat Al Mataar (521); Ділянка № (206); Ділянка № (207)[6].

19.Закон No. (6) 2019 року. Щодо права власності на спільне майно в Еміраті Дубай. Важливий закон, адже за статистикою в Дубай більша частина нерухомого майна знаходиться у спільній власності [8]. Цей закон скасовує закон (27) 2007 року, натомість має низку важливих і доречних змін.

Виділяються 3 категорії проектів у сфері нерухомості в ОАЕ:

1) Великі проекти. Забудовник тепер несе відповідальність за управління, експлуатацію, обслуговування та ремонт загальних частин проектів і комунальні послуги (стаття 18(a)(1)). Забудовник може призначити керуючу компанію для виконання цих обов'язків від його імені (стаття 18(c)). Керуючу компанію має погодити Агентство з регулювання нерухомості (RERA) (стаття 2). Для кожного великого проекту має бути сформований комітет власників із не більше ніж 9 членами, обраними RERA (стаття 18(a)(1)). Закон встановлює повноваження таких комітетів та інші юридично значні аспекти.

2) Готельні проекти (об'єкти нерухомості, які мають ліцензію на використання як готельного закладу). Забудовник призначає компанію з управління готельним

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

проектом, затверджену RERA для управління загальними частинами (стаття 18(а)(2)). Якщо компанія з управління готельним проектом бажає, для кожного готельного проекту може бути створений комітет власників із членами, обраними RERA, які не повинні перевищувати дев'яти членів. Однак стаття 18(а)(2) передбачає, що навіть якщо комітет власників сформовано, він не має права втручатися в управління готельним проектом або його загальними приміщеннями. Якщо компанія з управління готельним проектом виявляється некомпетентною або неспроможною управляти спільним майном цієї другої категорії таким чином, щоб забезпечити їх стійкість і придатність до експлуатації, виконавчий директор RERA може призначити спеціалізовану керуючу компанію для управління та експлуатації спільного майна (стаття 37).

3) Проекти нерухомості, крім великих проектів і проектів готелів. Спільними частинами в цих проектах управляють спеціалізовані керуючі компанії, які вибираються та залучаються RERA відповідно до контрольних правил, встановлених рішенням, виданим Генеральним директором щодо цього (стаття 18(а)(3). Для кожного проекту нерухомості має бути сформований комітет власників із членами, обраними RERA, кількість яких не повинна перевищувати дев'яти членів (стаття 18(а)(3)). Також в законі містяться норми щодо функцій комітету власників, порядок створення і загальні засади діяльності. RERA (Real Estate Regulation Agency / Агенство з регулювання нерухомості) має повноваження призначати альтернативну керуючу компанію для управління спільним майном проектів даної категорії у випадках виявлення некомпетентності, неефективності або нездатності до управління спільним майном у діяльності керуючої компанії.

Генеральний забудовник зобов'язаний управляти та підтримувати загальні об'єкти Генерального проекту за письмовою угодою з керуючою компанією, яка затверджена RERA (стаття 19). У разі виявлення некомпетентності або неспроможності генерального забудовника управляти спільним майном у спосіб, який забезпечує їх стійкість і справність, виконавчий директор RERA може призначити спеціалізовану керуючу компанію для управління та експлуатації спільного майна (ст. 37). Також в законі закріплений обов'язок забудовника усунути недоліки протягом десяти років (ст. 40). Подібно до попереднього закону, Розробник все ще зобов'язаний ремонтувати або виправляти будь-які дефекти в конструктивних частинах спільного майна протягом десяти років з дати акта виконання проекту; і відремонтувати або замінити несправні предмети спільного майна протягом одного року з моменту передачі об'єкта власнику.

Також закон оперує такими поняттями як «статут комплексу», «статут» та «система управління будинком». Статут комплексу — це «умови, що регулюють розробку та експлуатацію генерального проекту та загального майна та об'єктів загального користування в ньому, включаючи стандарти планування та будівництва комплексу». Перед продажем будь-яких одиниць забудовник повинен створити систему управління будівлею для великих проектів і проектів готелів, яка має бути

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

затверджена RERA (стаття 20). Система управління будинком – це «документ, підготовлений відповідно до нормативних актів, виданих Департаментом і зареєстрованих у Реєстрі спільного майна, в якому зазначено процедури обслуговування загальних частин та відсоток внеску власників у витрати, пов'язані з ними, включаючи обладнання та послуги, що існують у будь-якій частині іншої будівлі». Усі ці документи є частиною правовстановлюючого документа і повинні виконуватися кожним мешканцем, власником, комітетом власників і розробником проекту (стаття 6).

Реєстр загальної власності DLD (Департамент земельних ділянок) створює новий «загальний реєстр власності», який міститиме наступне (стаття 4):

«1.Земельні ділянки, що перебувають у власності забудовників, на яких будуються об'єкти спільного користування; 2. паї, виділені у самостійну власність у спільній власності, що продається забудовниками, та найменування власників цих паїв; 3. члени комітету власників; 4. система управління будівлею; 5. плани; 6. орган управління; 7. договори управління загальне майно або загальні частини; 8. площа загальних частин та приватних загальних частин та їх відсоток від площі одиниць спільного майна; і 9. ділянки, що належать забудовнику у спільній власності.»

20.Постанова No (18) 2019 року про додавання земельних ділянок до територій для власності осіб, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай.

Таким чином, особа, яка не є громадянином ОАЕ, може набувати права вільного володіння без обмежень у часі, а також права узуфрукту та права оренди на термін до дев'яноста дев'яти (99) років на землю та одиниці нерухомого майна, що існують на наступних земельних ділянках, межі та площі яких визначено на планах, що додаються до цієї Постанови: Ділянка №(69), Trade Centre Second; Ділянка № (120), Zaabeel Second; Ділянка № (121), Zaabeel Second; Ділянка № (122), Zaabeel Second [6].

21.Рішення No. (25) 2021 року про додавання земельних ділянок до територій для власності громадян, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай.

Таким чином, особи, які не є громадянами ОАЕ, можуть набувати права узуфрукту та оренди на термін до дев'яноста дев'яти (99) років на землю та нерухоме майно, що знаходяться на наступних земельних ділянках, межі та площі яких визначено на планах, що додаються до цієї Постанови: 1. Ділянка № (64), Jebel Ali Industrial Third; 2. Ділянка № (33), Ras Al Khor Industrial Third; 3. Ділянка № (306), Al Warsan First; 4. Ділянка No (3019), Al Warsan First [9].

22.Рішення No. (7) 2021 року про додавання земельних ділянок до територій для власності громадян, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай.

Таким чином, особи, які не є громадянами ОАЕ, можуть набувати права вільного володіння без обмежень у часі, а також права узуфрукту та права оренди на термін до дев'яноста дев'яти років на землю та одиниці нерухомого майна, що існують у Madinat Al Mataar на земельних ділянках, межі та території яких визначені на планах, що додаються до цього документу [10].

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

23. Рішення No. (6) 2022 року про додавання земельних ділянок до територій для власності громадян, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай.

Отже, особа, яка не є громадянином ОАЕ, може набувати права власності без обмежень у часі на землю та одиниці нерухомого майна, що існують на земельних ділянках № (58) і (59), розташованих у Zabeel First, межі та території яких визначено на планах. додається до цього документу [11].

Принципово важливим є те, що міжнародні закони, які застосовуються до нерухомості в ОАЕ, відсутні. Кожен Емірат має власні закони про нерухомість, котрі оприлюднюються на рівні ОАЕ у формах законів, постанов, указів, положень і рішень відповідних органів.

Вирішення спорів, пов'язаних зі сферою нерухомості

1. Департамент земельних ділянок Дубая (Dubai Land Department)

Це державна установа, яка фокусує свою діяльність на врегулюванні ринку нерухомості в одному з найвідоміших Еміратів. Усі операції з нерухомістю підлягають обліку та реєстрації цим органом.

До того ж, Дубай відзначається активним впровадженням інновацій. Таким чином, 20 червня 2023 р. Земельний департамент Дубая отримав нагороду за найкращу інновацію в обслуговуванні клієнтів під час церемонії вручення нагород Asia Real Estate Awards 2023 на знак визнання новаторської інтелектуальної системи оцінки, заснованої на штучних інтелект. Земельний департамент Дубая запустив розумну систему оцінки об'єктів нерухомості з метою революції на міжнародному ринку, спираючись на штучний інтелект і методи машинного навчання. Розумна система оцінки використовує передові алгоритми машинного навчання, щоб пришвидшити процес оцінки, аналізуючи мільйони даних, транзакцій і характеристик нерухомості. Система генерує точні прогнози вартості нерухомості протягом декількох секунд.

2. Центр вирішення спорів щодо оренди в Еміраті Дубай має виключну юрисдикцію розглядати та врегулювати всі суперечки і розбіжності, пов'язані з правами та обов'язками, передбаченими в Законі No.(6) 2019 року щодо права власності на спільне майно в Еміраті Дубай, відповідно до правил і процедур Центру вирішення спорів щодо оренди.

3. Вищий законодавчий комітет емірату Дубай

Орган, юрисдикція якого поширюється не виключно на сферу нерухомості, проте в одному зі своїх рішень при коментуванні закону зазначає наступне: «метою тлумачення законодавства та його застосування, необхідно зробити посилання на оригінал арабський текст. У разі конфлікту мов перевагу матиме текст арабською мовою»

4. Агенство з регулювання нерухомості (Real Estate Regulation Agency)

Установа Департаменту земельних ділянок (DLD), яка формує, регулює та ліцензує діяльність, пов'язану з нерухомістю у Дубаї. Основна увага спрямована

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

на забезпечення прозорості нормативно-правового врегулювання сфери нерухомості, а також формування політики в цьому секторі задля збільшення потоку іноземних інвестицій.

5. Суд з питань нерухомості

Офіційний орган, відповідальний за спори щодо нерухомості в ОАЕ і всі проблеми, які можуть виникнути у цій сфері. Суд із питань нерухомості складається із загального та часткового відділів, а його юрисдикція поширюється на розслідування спорів, що виникають з правочинів та договорів щодо нерухомого майна.

6. Загальні відділи суду з питань нерухомості

Органи, що компетентні розглядати позови, вартість яких перевищує 500 000 дирхамів ОАЕ, а також перехресні позови незалежно від їх вартості. Складаються з трьох суддів, і безпосередньо справа розглядається під головуванням одного з них.

7. Часткові відділи суду з питань нерухомості

Органи, що уповноважені розглядати позови, вартість яких менше 500 000 дирхамів ОАЕ та малозначні позови, незалежно від їх вартості. Склад обмежується одним суддею.

Основні аспекти в судовій практиці Дубай стосовно нерухомості:

1. Розмежування основної групи прав для іноземців: а) фріхолд (безумовне право власності), б) лізхолд (право, що дає ексклюзивне володіння нерухомістю на певний період часу та, зазвичай, за номінальну річну земельну ренту).

2. Спорт стосовно різних складових спільної власності, яка є найпоширенішою в еміраті Дубай.

3. Конфлікт іноземних мов в юридичному просторі, зокрема непорушний принцип пріоритету арабської мови.

Висновки

Правова система Дубай значно відрізняється від вітчизняної. Це проявляється, перш за все, в «розділенні» Емірату на окремі зони з різними можливостями для іноземців, тобто нерезидентів ОАЕ, у зв'язку з чим періодично видаються рішення і постанови про додавання земельних ділянок до територій для власності осіб, які не є громадянами ОАЕ, на нерухомість в Еміраті Дубай у різних формах (вільне володіння, оренда або узуфрукт). Також слід відмітити розгалужену систему нормативно-правової бази. Черговою відмінною ознакою є відсутність міжнародних законів, які застосовуються до нерухомості в ОАЕ та наділення кожного Емірату додатковими повноваженнями. Судова система в ОАЕ заснована на таких основних напрямах: суди Шаріату та цивільні суди, останні з яких і займаються розглядом спорів у сфері нерухомості.

Потужна правова система дозволила Дубай забезпечити стійке функціонування сфери нерухомості, зростаючий попит з боку кінцевого споживача, залучення іноземних інвестицій, а також поступове впровадження інноваційних технологій.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Список використаної літератури:

1. Understanding The Real Estate Laws in Dubai. Fotis. https://fotislaw.com/lawtify/understanding-the-real-estate-laws-in-dubai/
2. John Nevin. The Real Estate Law Review Law Business Research. https://www.dentons.com/en/insights/alerts/2017/september/5/-/media/757bb969d2424b34a66a0761809e56d0.ashx
3. Real Estate Laws and Regulations United Arab Emirates 2023. *International Comparative Legal Guides*. International Comparative Legal Guides International Business Reports. https://iclg.com/practice-areas/real-estate-laws-and-regulations/united-arab-emirates
4. United Arab Emirates 1971 (rev. 2004) Constitution – Constitute. Www.constituteproject.org. https://www.constituteproject.org/constitution/United_Arab_Emirates_2004
5. Federal Law No. (5) of 1985 On the Civil Transactions Law of the United Arab Emirates. https://legaladviceme.com/legislation/126/uae-federal-law-5-of-1985-on-civil-transactions-law-of-united-arab-emirates
6. Real Estate Legislation of Dubai. https://www.raalc.ae/wp-content/uploads/2020/09/Real-Estate-Legislation-Dubai-1.pdf
7. Executive Council Resolution No. (30) of 2013 Approving Fees of the Land Department. https://www.tlg.ae/source/uploads/ck_files/1559023342.pdf
8. Law 6 of 2019: On the ownership of common property in the Emirate of Dubai. In-House Community. https://www.inhousecommunity.com/article/law-6–2019-ownership-common-property-emirate-dubai/
9. Resolution No. (25) of 2021 Adding Land to the Areas for Ownership by Non-UAE Nationals of Real Property in the Emirate of Dubai Resolution No. (25) of 2021 Adding Land to the Areas for Ownership by Non-UAE Nationals of Real Property in the Emirate of Dubai. https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation%20Reference/2021/Resolution%20No.%20(25)%20of%202021%20Adding%20Land%20to%20the%20Areas%20for%20Ownership%20by%20Non-UAE%20Nationals.pdf
10. Resolution No. (7) of 2021 Adding Land to the Areas for Ownership by Non-UAE Nationals of Real Property in the Emirate of Dubai Resolution No. (7) of 2021 Adding Land to the Areas for Ownership by Non-UAE Nationals of Real Property in the Emirate of Dubai. https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation%20Reference/2021/Resolution%20No.%20(7)%20of%202021%20Adding%20Land%20to%20the%20Areas%20for%20Ownership.pdf
11. Resolution No. (6) of 2022 Adding Land to the Areas for Ownership by Non-UAE Nationals of Real Property in the Emirate of Dubai 1. https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation%20Reference/2022/Resolution%20No.%20(6)%20of%202022%20Adding%20Land%20to%20the%20Areas%20for%20Ownership%20by%20Non-UAE%20Nationals.pdf

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Матеріал підготувала:
Maria Ulanska
3rd year student
Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

Head of the scientific club of the Civil Law of the Yaroslav Mudryi National Law University under the guidance of Prof. I. V. Spaso-Fateeva (2023–2024 academic year); Chairman of the Committee on Science and Foreign Languages of the Student Government Council of the Faculty of Justice of the Yaroslav Mudryi National Law University (2023–2024 academic year)

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

МАТЕРІАЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: АНАЛІЗ, КОМЕНТАР, ДОКТРИНА

DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-309-354

Матеріал підготував:
Володимир Кочин,
кандидат юридичних наук, старший дослідник,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України,
старший науковий співробітник відділу
приватного права та процесу
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(за сумісництвом), Київ, Україна

ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ З ПИТАНЬ НЕРУХОМОСТІ

1. Постанова ВП 344/16879/15 від 2021 року

«Саме інвестор як особа, за кошти якої і на підставі договору з яким був споруджений об'єкт інвестування, є особою, якою набувається первісне право власності на новостворений об'єкт інвестування. Інвестор після виконання умов інвестування набуває майнові права (тотожні праву власності) на цей об'єкт і після завершення будівництва об'єкта нерухомості набуває права власності на об'єкт інвестування як первісний власник шляхом проведення державної реєстрації речових прав на зазначений об'єкт за собою».

Згідно з чинною редакцією абз. 3 ч. 3 ст. 26 в редакції Закону №2255-IX від 12 травня 2022 року ефективним способом захисту права є скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав та скасування державної реєстрації прав.

Разом із тим постає питання про те, чому тоді такий спосіб захисту вважається не ефективним і взагалі неприйнятним при захисті права власності в реєстраційних спорах.

2. Постанова КЦС ВС від 15.03.2023 в справі №202/7582/18

Юридичними (https://reyestr.court.gov.ua/Review/109592622) фактами є певні факти реальної дійсності, з якими нормою права пов'язується настання правових наслідків, зокрема виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків. Тлумачення частини третьої статті 11 ЦК України свідчить, що правові норми самі по собі не можуть створювати суб'єктивних прав та обов'язків, оскільки необхідна

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

наявність саме юридичного факту (див: постанову Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 20 червня 2019 року у справі №632/580/17 (провадження №61-51сво18).

(https://reyestr.court.gov.ua/Review/82857515). У випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду (частина п'ята статті 11 ЦК України).

Якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок (частина четверта статті 376 ЦК України).

На вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване на ній, якщо це не порушує права інших осіб (частина п'ята статті 376 ЦК України).

Тлумачення вказаних норм, з урахуванням принципу розумності, свідчить, що:

рішення суду здатне бути джерелом для набуття цивільних прав і обов'язків тільки у випадках, встановлених актами цивільного законодавства;

рішення суду, як правомірна приватно-правова конструкція, не повинно використовуватися учасниками цивільного обороту всупереч його призначенню для набуття цивільних прав і обов'язків, за відсутності вказівки про це в актах цивільного законодавства;

при існуванні самочинного будівництва власник земельної ділянки може вимагати не надання права на знесення самочинного будівництва на підставі судового рішення, а, зокрема, зобов'язання порушника знести самостійно самочинне будівництво або за його рахунок, чи визнання за власником земельної ділянки на якій здійснено самочинне будівництво, права власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване;

при існуванні самочинного будівництва метою власника земельної ділянки є захист права власності на земельну ділянку, а не набуття на підставі рішення суду права на знесення. Тому вимога про надання права на знесення не є належним способом захисту права.

3. Відповідно до пунктів 1, 2, 3 частини третьої статті 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (у редакції, чинній із 16 січня 2020 року) відомості про речові права, обтяження речових прав, внесені до Державного реєстру прав, не підлягають скасуванню та/або вилученню. У разі скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на підставі судового рішення чи у випадку, передбаченому підпунктом «а» пункту 2 частини шостої статті 37 цього Закону, а також у разі визнання на підставі судового рішення недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, державний реєстратор чи посадова особа Міністерства юстиції

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

України (у випадку, передбаченому підпунктом «а» пункту 2 частини шостої статті 37 цього Закону) проводить державну реєстрацію набуття, зміни чи припинення речових прав відповідно до цього Закону. Ухвалення судом рішення про скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав, визнання недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, а також скасування державної реєстрації прав допускається виключно з одночасним визнанням, зміною чи припиненням цим рішенням речових прав, обтяжень речових прав, зареєстрованих відповідно до законодавства (за наявності таких прав).

Тобто відповідно до цієї норми права у чинній редакції (яка діяла на час ухвалення судом першої та апеляційної інстанцій оскаржуваних судових рішень у справі), на відміну від положень частини другої статті 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у попередній редакції, яка передбачала такі способи судового захисту порушених прав, як скасування записів про проведену державну реєстрацію прав та скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, належними нині способами судового захисту порушених прав та інтересів особи є саме скасування рішення державного реєстратора щодо державної реєстрації прав, визнання недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, а також скасування державної реєстрації прав.

Таким чином, з 16 січня 2020 року законодавство вже не містило такого способу захисту порушених речових прав, як скасування запису про проведену державну реєстрацію права, а тому апеляційний суд помилково зазначив про необхідність застосування позивачем способу судового захисту, який у практичному аспекті не зможе забезпечити і гарантувати позивачу відновлення порушеного права.

Таких правових висновків дійшов Верховний Суд у постановах від 04 листопада 2020 року у справі № 910/7648/19, від 16 вересня 2020 року у справі № 352/1021/19.

Отже, на момент ухвалення судами першої та апеляційної інстанцій рішень у цій справі скасування рішення державного реєстратора КП «Реєстр нерухомого майна та бізнесу» Онищенка Р. М. про державну реєстрацію права власності за АТ «Альфа-Банк» було правомірним та ефективним способом захисту права, з урахуванням змін, внесених до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», і саме такий спосіб захисту прав позивача є дієвим та належним, його застосування призведе до відновлення порушеного права позивача.

4. Вперше нарис конструкції «книжкового володіння» виринає на сцену вітчизняної судової практики в постанові ВП ВС від 28.11.2018 р. у справі № 14-452цс18[1] за позовом про повернення державі земельних ділянок прибережних захисних смуг із категорії цільового призначення «землі водного фонду». Первинна

[1] Суддею доповідачем у справі є Його Честь Дмитро Гудима.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

формула «книжкового володіння» міститься в п. 67 згаданої постанови ВП ВС[2] і вартує бути наведеною повністю:

«67. Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що метою віндикаційного позову є забезпечення введення власника у володіння майном, якого він був незаконно позбавлений. У випадку позбавлення власника володіння нерухомим майном означене введення полягає у внесенні запису про державну реєстрацію за власником права власності на нерухоме майно (принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю)».

Як видно з наведеної позиції, позбавлення володіння нерухомістю за логікою суду полягає у втраті запису про право в реєстрі. Витребування майна з чужого незаконного володіння, що є метою віндикаційного позову, полягає у внесенні до реєстру запису про право власності. Таким чином, принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю слугує підставою для ототожнення запису в реєстрі про право власності із володінням.

Логічна операція із ототожнення запису в реєстрі із володіннями дозволила судові знехтувати утвердженим у доктрині розумінням володіння як факту (фактичного панування над річчю як своєю), дорівнявши володіння записові про право в реєстрі або праву, невід'ємному від власника, якщо мова йде про об'єкти, нездатні до перебування у власності фізичних та юридичних осіб[3].

Щодо останньої категорії об'єктів, прикладом якої є прибережні захисні смуги, підрив сталого розуміння володіння як фактичного панування дозволив судові сформулювати тези про те, що: (i) заволодіння громадянами та юридичними особами землями водного фонду всупереч вимогам ЗК України (тобто перехід до них права володіння) є неможливим[4]; (ii) заняття земельної ділянки водного фонду з порушенням ст. 59 ЗК України має розглядатися як не пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади; (iii) у такому разі позовна вимога зобов'язати повернути земельну ділянку має розглядатися як негаторний позов[5]. Тобто щодо об'єктів, оборот яких обмежено неможливістю перебування у власності фізичних чи юридичних осіб, володіння, на думку суду, не тільки не є фактичним пануванням (зайняттям), але не є і записом у реєстрі: заволодіння у жодний спосіб не є можливим і повсякчас залишається у справжнього власника як його право.

Серед очевидних чинників, що змусили суд відійти від застосування віндикації і перейти до негаторних позовів як способів захисту земель водного фонду, ми вже

[2] Постанова ВП ВС від 28.11.2018 у справі № 14-452цс18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842010.

[3] Фактично, доречно вести мову про об'єкти, вилучені з обороту або обмежені в ньому – *res extra commercium*.

[4] Постанова ВП ВС від 28.11.2018 у справі № 14-452цс18 (п. 70). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842010.

[5] Там само. П. 71.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

вказували на бажання обійти приписи про позовну давність[6]. Вочевидь таким чинником також слугувала спокуса позбутися інституту захисту добросовісного набуття, властива віндикації. Хоча її можна було б подолати в більш простий спосіб, застосувавши «критерій законності», недодержання якого знищує добросовісність[7].

5. У постанові ВП ВС від 26.01.2021 р. надається така характеристика «книжкового володіння»:

«70. Отже, наявність у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відомостей про право іпотеки чи іншого речового права створює презумпцію належності права особі, яка ним володіє внаслідок державної реєстрації (**Buchbesitz** (нім.) – **книжкове володіння**)...»[8].

[6] Див.: Кисіль В. Позовна давність: судова практика у спорах щодо нерухомості. *Строки. Позовна давність* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 52–53.

[7] Сформульовано в п. 25 Постанови Пленуму ВССУ від 07.02.14 № 5, пізніше застосовано в постанові ВП ВС від 15.05.2018 у справі № 372/2180/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75287005.

[8] Постанова ВП ВС від 26.01.2021 у справі № 522/1528/15-ц, суддя-доповідач Його Честь Віктор Пророк. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509407.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Протягом 2023 року (станом на 6 листопада 2023 року) Конституційний Суд України ухвалив **10 рішень: 1 — Велика палата, 2 — Перший сенат, 7 — Другий сенат**. Аналіз рішень свідчить, що предметом конституційного контролю були норми, які оцінювалися на відповідність приписам Основного Закону України, зокрема тим, що закріплюють гарантії невтручання в особисте і сімейне життя особи (стаття 32), а також право власності (стаття 41).

Так, у **Рішенні від 19 квітня 2023 року №4-р(II)/2023 (щодо особових даних у судовому рішенні)**:

— «Конституційний Суд України <...> ураховує приписи статті 8 Конвенції та практику їх тлумачення й застосування Європейським судом з прав людини, юрисдикцію якого визнала Україна.

За статтею 8 Конвенції кожен має право на непорушність свого приватного і сімейного життя (*«the right to respect for his private and family life»*), свого житла і кореспонденції; органи державної влади не можуть утручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюють відповідно до приписів права (*«in accordance with the law»)* і воно є потрібним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» (абзаци перший, другий підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини);

— «...конституційне право особи на недоторканність особистого і сімейного життя не є абсолютним і законодавець може визначати обмеження щодо реалізації цього права, зокрема у вигляді збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини та за умови дотримання принципу домірності під час установлення зазначених обмежень» (абзац перший підпункту 2.6 пункту 2 мотивувальної частини);

— «Конституційний Суд України зазначає, що оспорювані приписи Кодексу [пункт 2 частини дев'ятої статті 171, пункт 4 частини п'ятої статті 246 Кодексу адміністративного судочинства України] узгоджуються із загальновизнаними принципами захисту особових даних, правовладдя, мінімальності, анонімності, справедливості. Цими приписами Кодексу не встановлено можливості оброблення визначених ними особових даних сторін для цілей інших, ніж ефективне виконання завдань адміністративного судочинства (тобто тих цілей, для яких ці дані надавали судам). Такі особові дані, як місце проживання чи перебування сторін (для фізичних осіб) та реєстраційний номер облікової картки платника податків сторін (для фізичних осіб), за його наявності, є мінімальним обсягом відомостей, потрібних для забезпечення судового захисту та обов'язкового виконання судових рішень. Зазначені особові дані не можуть бути анонімними принаймні з огляду на основні за-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

сади адміністративного судочинства та принципи судової юрисдикції. Вимога зазначати особові дані в судових рішеннях, установлена оспорюваними приписами Кодексу, не спричиняє надмірного втручання в особисте життя сторін.

Конституційний Суд України, оцінюючи національне юридичне регулювання стосовно захисту особових даних, наголошує, що оспорювані приписи Кодексу не є надмірним втручанням в особисте життя сторін, їх додержання не допускає оброблення особових даних поза виконанням завдань адміністративного судочинства. Зі змісту приписів частини п'ятої статті 11 Кодексу, пункту 1, абзацу сьомого частини першої статті 7 Закону України «Про доступ до судових рішень» убачається, що під час розкриття інформації щодо справи, визначеної частинами третьою, четвертою статті 11 Кодексу, не можуть бути оприлюднені такі відомості, як місце проживання або перебування фізичних осіб із зазначенням адреси, реєстраційний номер облікової картки платника податків; ці відомості не можуть бути розголошені в текстах судових рішень, відкритих для загального доступу; такі відомості замінюють літерними або цифровими позначеннями. Також зазначені відомості не може оголошувати суддя під час проголошення судового рішення (частина друга статті 250 Кодексу).

До того ж закони України встановлюють юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту особових даних (стаття 188^{-39} Кодексу України про адміністративні правопорушення); за порушення недоторканності приватного життя (стаття 182 Кримінального кодексу України).

Ураховуючи наведене, Конституційний Суд України зауважує, що встановлена оспорюваними приписами Кодексу вимога зазначати в судових рішеннях місце проживання чи перебування сторін (для фізичних осіб) та реєстраційний номер облікової картки платника податків сторін (для фізичних осіб), за його наявності, є домірною та сприяє досягненню справедливого балансу між забезпеченням реалізації конституційного права на судовий захист і захистом конституційного права на недоторканність особистого і сімейного життя» (підпункт 4.4.3 пункту 4 мотивувальної частини);

– «Конституційний Суд України дійшов висновку, що окремі приписи пункту 2 частини дев'ятої статті 171, пункту 4 частини п'ятої статті 246 Кодексу є обмеженням конституційного права на недоторканність особистого і сімейного життя, але не надмірним, не скасовують сутності цього права, а спрямовані на виконання приписів частини першої статті 55, частини другої статті 129, статті 129^{-1} Конституції України та забезпечення реалізації конституційного права на судовий захист, зокрема і його складника – права на виконання судових рішень, тому не суперечать приписам статей 3, 8, 22, 32 Конституції України» (пункт 5 мотивувальної частини).

Конституційний захист права власності неодноразово розкривався у юридичних позиціях Конституційного Суду України у справах щодо конституційності норм, які встановлюють штраф як вид юридичної відповідальності. Серед останніх слід

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

назвати **Рішення від 1 листопада 2023 року №9-р(II)/2023 (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів)**:

– «...застосування до особи визначених у законах санкцій не повинне мати характеру надмірного втручання держави в основоположні права людини, зокрема в гарантоване статтею 41 Конституції України право власності» (абзац перший підпункту 5.7 пункту 5 мотивувальної частини);

– «Конституційний Суд України вважає, що штраф у розмірі 51 000 гривень є значним за своїм розміром, оскільки в серпні 2021 року, тобто на момент накладання його на Заявницю, розмір прожиткового мінімуму на одну особу в розрахунку на місяць становив 2 294 гривні, а мінімальна заробітна плата в місячному розмірі – 6 000 гривень.

Конституційний Суд України констатує, що оспорюваний припис Закону №2735 не визначає інших видів санкцій та/або можливості зміни розміру штрафу для врахування суб'єктом накладання адміністративної санкції значущих для процедури притягнення особи до юридичної відповідальності обставин, зокрема майнового стану правопорушника, вартості товарів неналежної якості, що їх було запропоновано для продажу.

Унаслідок цього оспорюваний припис Закону №2735 не створює умов для досягнення під час правозастосування справедливого балансу між вимогами публічного інтересу в забезпеченні високого рівня захисту прав споживачів та захистом права власності особи, оскільки оспорюваний припис Закону №2735 покладає на особу індивідуальний і надмірний тягар, а отже, є підґрунтям для надмірного втручання держави в гарантоване статтею 41 Конституції України право власності.

З огляду на наведене Конституційний Суд України дійшов висновку, що оспорюваний припис Закону №2735 суперечить частинам першій, четвертій статті 41 Основного Закону України» (пункт 5.8 пункту 5 мотивувальної частини).

Зважаючи на те, що право власності не є абсолютним, Конституційний Суд у **Рішенні від 13 вересня 2023 року №8-р(II)/2023 (щодо винагороди прокурора як гарантії його незалежності)** аналізував норми закону щодо правомірності втручання у право власності у контексті принципу верховенства права, так:

– «Європейський суд із прав людини у своїй практиці щодо захисту власності відповідно до гарантій, що їх визначено статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, застосовує також доктрину правомірних сподівань.

У низці рішень Європейський суд із прав людини зазначив, що задля того, щоб «сподівання» було «правомірним», воно має бути конкретнішим, ніж просто надія, та має бути базоване на нормі права або юридичному акті, такому як судове рішення [рішення у справі *Кореckэ v. Slovakia* від 28 вересня 2004 року (заява №44912/98), § 49; у справі *Вйлбпй Nagy v. Hungary* від 13 грудня 2016 року (заява №53080/13), § 75].

Ураховуючи зазначене, Конституційний Суд України констатує, що оскільки держава втрутилась у гарантоване Конституцією України право власності на під-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ставі припису, який суперечить частині першій статті 8 Конституції України, то друге речення абзацу третього пункту 3 розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону №113 – IX не можна вважати таким, що відповідає частинам першій, четвертій статті 41 Конституції України» (абзаци шостий – восьмий підпункту 2.7 пункту 2 мотивувальної частини).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

1. Djordjevic v. France. Огляд Рішення Європейського суду з прав людини (жовтень 2021 року) // Oglyad_ESPL_10_2021.pdf (court.gov.ua)

Пан Джорджевич та його партнер були притягнуті до кримінальної відповідальності. Суд ухвалив рішення про конфіскацію будівлі, власниками якої вони були. Джорджевич подав скаргу лише в частині конфіскації майна.

Посилаючись на статтю 1 Першого протоколу до Конвенції (захист власності), заявник стверджував, що конфіскація будівлі була непропорційним втручанням у його право власності. Він зауважив, що майно було законно придбано задовго до вчинення злочинів, за які його було визнано винним кримінальними судами. Посилаючись на статтю 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя), заявник стверджував про порушення його права на житло й на приватне та сімейне життя.

ЄСПЛ зауважив, що конфісковане майно не обов'язково є об'єктом правопорушення, засобом його вчинення або прямим доходом від нього. Суд вважає, що оскаржувана конфіскація не була непропорційною меті суспільного інтересу. ЄСПЛ зазначив, що немає жодних доказів того, що заявник проживав у конфіскованій власності на момент розгляду цієї справи національними судами. Крім того, заявник володів іншим майном, розташованим у безпосередній близькості до конфіскованого майна, в якому він міг би забезпечити житлом своїх родичів. Суд не вбачив жодних ознак порушення статті 8 Конвенції.

2. Рішення від 20 лютого 2020 року у справі «Антоненко та інші проти України» 20220908103536–71.pdf (minjust.gov.ua)

Заявники скаржилися, що законодавчі обмеження щодо їхньої землі порушили їхнє право мирно володіти своїм майном, гарантоване статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

Суд повторює, що втручання у право власності повинно не лише бути законним та переслідувати за фактами та у принципі «законну мету» «відповідно до загальних інтересів», але також має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між вжитими заходами та метою, яку прагнули досягти будь-якими заходами, застосованими державою, у тому числі заходами, спрямованими на здійснення контролю за користуванням майном фізичної особи. Ця вимога виражена у понятті «справедливий баланс», який має бути встановлений між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи (див. рішення у справі «Хуттен-Чапська проти Польщі» [ВП] (Hutten-Czapska v. Poland) [GC], заява №35014/97, пункт 167, ЄСПЛ 2006 – VIII). 8. У провідній справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine) (заяви №846/16 та №1075/16, від 22 травня 2018 року) Суд уже встановлював порушення щодо питань, аналогічних тим, що розглядаються у цій справі. Суд зазначив, що Україна

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

є єдиною державою-членом Ради Європи, в якій існує загальна заборона на продаж або будь-який інший спосіб відчуження земель сільськогосподарського призначення. З огляду на відсутність чітких причин для неприйняття альтернативних рішень та надмірний тягар, накладений на заявників, Суд доходить висновку, що держава відповідач вийшла за межі своєї широкої свободи розсуду у цій сфері та не забезпечила справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та майновими правами заявників.

3. Рішення від 04 березня 2021 року у справі «Борисов проти України» (Case of Borisov v. Ukraine) 20230316090513—55.pdf (minjust.gov.ua)

38. Як Суд неодноразово зазначав, стаття 1 Першого протоколу до Конвенції містить три норми: перша норма, викладена у першому реченні першого абзацу, носить загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном; друга норма, що міститься в другому реченні першого абзацу, стосується позбавлення власності та підпорядковує його певним умовам; третя норма, закріплена в другому абзаці, передбачає, що держави мають право, серед іншого, контролювати користування власністю відповідно до загальних інтересів. Друга та третя норми стосуються конкретних випадків втручання у право на мирне володіння майном і повинні тлумачитися у контексті загального принципу, закріпленого першою нормою (див. рішення у справі «Лекіч проти Словенії» [ВП] (Lekić v. Slovenia) [GC], заява №36480/07, пункт 92, від 11 грудня 2018 року).

39. Знесення майна заявника ґрунтувалося на висновку, що заявник не отримав усіх дозволів, необхідних для реконструкції його гаража під магазин (див. пункт 7). Тому знесення переслідувало мету забезпечення дії принципу верховенства права та дотримання будівельних норм. Отже, втручання становило «контроль [за] користуванням майном» (див. рішення у справі «Іванова та Черкезов проти Болгарії» (Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria), заява №46577/15, пункт 69, від 21 квітня 2016 року та в якості протилежного прикладу рішення у справі «Світлана Ільченко проти України» (Svitlana Ilchenko v. Ukraine), заява №47166/09, пункт 60, від 04 липня 2019 року). Таким чином, втручання підпадає під дію третьої норми, встановленої в другому абзаці статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

42. Залишається питання, чи забезпечило втручання справедливий баланс між інтересами заявника зберегти своє нерухоме майно неушкодженим і загальним інтересом у забезпеченні ефективного дотримання будівельних норм.

43. Суд неодноразово підкреслював особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як ті, що стосуються власності, органи державної влади повинні діяти вчасно та в належний і насамперед послідовний спосіб (див. рішення у справі «Беєлер проти Італії» [ВП] (Beyeler v. Italy) [GC], заява №33202/96, пункт 120, ЄСПЛ 2000-I).

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

44. Принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати органам державної влади виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість (див. рішення у справі «Москаль проти Польщі» (Moskal v. Poland), заява №10373/05, пункт 73, від 15 вересня 2009 року). Однак ризик будь-якої помилки органу державної влади повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок відповідних осіб (див. рішення у справі «Рисовський проти України» (Rysovskyy v. Ukraine), заява №29979/04, пункт 71, від 20 жовтня 2011 року з подальшими посиланнями).

46. У цій справі втручання у майнові права заявника полягало в знесенні його нерухомого майна на підставі рішення суду, яким було встановлено недотримання заявником будівельних норм. Слід зазначити, що розглянутий захід контролю був серйозним і суворим, оскільки повністю позбавив заявника права in rem.

47. Стосовно поведінки національних органів влади Суд зазначає, що, хоча Верховний Суд України зупинив виконавче провадження про спірне знесення, його ухвала була постановлена із запізненням, оскільки на той момент нерухоме майно вже було знесене державними виконавцями. Ще пізніше скасували рішення про знесення як незаконне та необґрунтоване.

48. Ця запізніла реакція вищого судового органу помітно контрастує зі зразковою оперативністю державних виконавців у виконанні рішення про знесення, хоча вони мали усвідомлювати незворотний характер своїх дій і мали право зупинити виконання рішення на різних підставах, у тому числі тих, на які прямо послався заявник (див. пункти 10 та 25; для порівняння рішення у справі «ВАТ «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії» (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia), заява №14902/04, пункт 654, від 20 вересня 2011 року). Ці обставини вказують, що, незважаючи на суворість заходу контролю, органи державної влади не діяли вчасно та в належний і послідовний спосіб.

49. Крім того, заявнику, який, як зрештою було встановлено, не порушив жодної норми законодавства з цього питання (див. для порівняння рішення у справі «Тре Тракторер АБ» проти Швеції» (Tre Traktyrer AB v. Sweden), від 07 липня 1989 року, пункт 61, серія А №159), не було надано жодного відшкодування у зв'язку з помилковим знесенням його нерухомого майна. Хоча дійсно втручання у права власності заявника було скоріше «контролем за користуванням», а не «позбавленням власності», в результаті чого практика щодо відшкодування шкоди за позбавлення власності безпосередньо не застосовується, непропорційний та свавільний захід контролю без подальшої можливості вимагати відшкодування шкоди порушуватиме питання за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції (див. рішення у справі «Векони проти Угорщини» (Vékony v. Hungary), заява №65681/13, пункт 35, від 13 січня 2015 року).

50. Втративши своє майно внаслідок помилкового судового рішення, для забезпечення справедливого балансу було необхідно, щоб заявник мав правовий спосіб отримати відшкодування. Суд вважає, що судова помилка, яка призвела до знесен-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ня майна заявника, не повинна була виправлятися виключно за його рахунок. Однак, як було розглянуто, Уряд не довів існування жодного ефективного засобу юридичного захисту, яким заявник міг скористатися, щоб вимагати надання йому такого відшкодування шкоди (див. пункти 31 та 33).

61. Заявник вимагав 2 588 700 українських гривень (далі – грн) в якості відшкодування матеріальної шкоди, що становило компенсацію у розмірі ринкової вартості втраченого ним нерухомого майна та 7 731 200 грн втраченого доходу.

31. Стосовно вимоги про відшкодування шкоди за статтями 1173 та 1174 Цивільного кодексу України Суд зазначає, що скарга заявника була подана у зв'язку зі шкодою, завданою, як стверджується, в результаті незаконного рішення суду. У цьому контексті не вбачається, що ці положення Цивільного кодексу України були розроблені для надання відшкодування такого виду шкоди з огляду на норму lex specialis, передбачену частиною п'ятою статті 1176 цього ж Кодексу, яка конкретно стосується таких вимог і передбачає особливу умову для права на відшкодування: встановлення в діях судді, який постановив незаконне рішення, складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду (див. пункт 21). У цій справі таку умову виконано не було, і це означає, що цей засіб юридичного захисту не був доступний заявнику. Посилаючись на загальні положення статей 1173 та 1174 Цивільного кодексу України, Уряд навів лише одне рішення національного суду. Однак одного прикладу зазвичай недостатньо для доведення, що засіб юридичного захисту був визначений на практиці (див. рішення у справі «Бейнарович та інші проти Литви» (Beinarovič and Others v. Lithuania), заява №70520/10 та 2 інші заяви, пункт 112, від 12 червня 2018 року). До того ж наведений приклад стосувався незаконних дій державних виконавців, а не судів. Також слід зазначити, що це рішення було ухвалене набагато пізніше ніж мали місце факти, на які скаржились у цій справі, і тому на нього не можна посилатися для обґрунтування твердження, що засіб юридичного захисту був доступний на практиці на момент подій. Насамкінець, цей засіб юридичного захисту не був ефективним для цілей Конвенції, і заявник не був зобов'язаний його використовувати.

4. Рішення від 06 червня 2019 року у справі «Брайловська проти України» 20230316092057–53.pdf (minjust.gov.ua)

58. Хоча саме національні органи повинні тлумачити та застосовувати національне законодавство, Суд має перевірити, чи призводить спосіб, у який тлумачиться та застосовується національне законодавство, до наслідків, які відповідають принципам Конвенції з точки зору їхнього тлумачення у світлі практики Суду (див., наприклад, рішення у справі «Скордіно проти Італії (№1)» [ВП] (Scordino v. Italy (no. 1) [GC], заява №36813/97, пункти 190 і 191, ЄСПЛ 2006-V.)

59. Зазначені положення Житлового кодексу, які є частиною спадку радянської епохи та досі чинні в Україні, є частиною Розділу, який регулює користування жилими приміщеннями в будинках державного та громадського житлового фонду

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

та стосується, зокрема, виселення жильців з таких приміщень з наданням іншого жилого приміщення (див. пункт 32).

60. З огляду на факти Суд вважає сумнівним, що ці положення були достатньо чіткими, щоб зрозуміти, що вони стосувались будинків, в яких знаходилися приватні квартири, як у справі заявниці (див. пункт 8). Проте він не вважає за необхідне вирішувати це питання, оскільки у будь-якому разі не вбачається, що будь-яке з цих положень передбачало припинення права власності у випадку виселення з будинку, який загрожував обвалом, у чому і полягала суть скарги заявниці.

61. Стаття 346 Цивільного кодексу України стосується підстав для припинення права власності. У першій частині наводяться випадки, коли припиняється право власності. Загрози обвалом в ній не зазначено. Друга частина, на яку посилався Ялтинський міський суд, є відсильною нормою, яка дозволяє припинення права власності у випадках, встановлених законом. Проте з рішення суду першої інстанції незрозуміло, яким був цей закон у ситуації заявниці. Як зазначено у попередньому пункті, нічого у положеннях Житлового кодексу України, на які посилався суд, не передбачало припинення права власності у випадку виселення. На інші положення законодавства у цьому контексті суд не посилався.

62. Щодо статті 41 Конституції України, на яку посилався апеляційний суд, відхиливши скаргу заявниці на відсутність законних підстав для позбавлення майна (див. пункт 24), Суд зазначає, що це положення дозволяє відчуження майна як виняток з мотивів суспільної необхідності. Проте, як і частина друга статті 346 Цивільного кодексу України, вона вимагає, щоб випадки відчуження майна та порядок здійснення такого відчуження були визначені законом. Апеляційний суд не конкретизував цього питання та не пояснив, як це положення застосовувалося до обставин справи заявниці, у тому числі, який саме закон виправдовував відчуження квартири заявниці.

64. Водночас Суд не вбачає жодних доказів для висновку, що втручання у майнові права заявниці у формі судового рішення від 09 квітня 2008 року, залишеного без змін Апеляційним судом Автономної Республіки Крим 17 червня 2008 року, мало законні підстави. 65. Національні суди не посилалися на наведений Урядом у цьому контексті Закон України «Про застарілий житловий фонд» і він у будь-якому разі не стосується цієї справи, оскільки ніщо у матеріалах справи не вказує на те, що відчуження квартири на вулиці Пушкінській здійснювалося в рамках проекту комплексної реконструкції кварталу, що призвело б до застосування цього закону (див. пункт 34). Водночас Суд вважає, що цей закон є хорошим прикладом випадку, коли можливість втручання у майнові права за конкретних обставин та його межі встановлюються відповідно до вимог національного законодавства, на відміну від ситуації у справі заявниці.

71. Заявниця хотіла, щоб їй повернули квартиру на вулиці Пушкінській. Проте з огляду на поточну політичну ситуацію на Кримському півострові та об'єктивну неспроможність України відновити її право власності на квартиру, вона вимагала справедливу сатисфакцію та компенсацію витрат.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

5. Рішення від 15 січня 2019 року у справі «Віра Довженко проти України» 20230329083652–97.pdf (minjust.gov.ua)

6. Суд також встановив, що відповідно до національного законодавства заявниця мала право на відшкодування за користування її власністю, розмір якого дорівнював вартості зібраного з її землі врожаю (29 210 українських гривень (далі – грн.); 4 493 євро на момент подій). На думку суду, відшкодування мали сплатити заявниці як районна адміністрація, так і компанія «Б.», оскільки вони несли солідарну відповідальність за неправомірне користування землею заявниці.

Апеляційний суд дійшов висновку, що заявниця не мала права на відшкодування, оскільки межі її землі були встановлені в натурі лише у липні 2005 року; оскільки до цієї дати вона не могла користуватися землею, то не могла виявляти інтерес до зібраного врожаю.

19. Суд нагадує, що мета правила вичерпання національних засобів юридичного захисту полягає у наданні Договірним державам можливості запобігти порушенню, у зв'язку з яким проти них подано скаргу, чи виправити такі порушення ще до того, як йому будуть подані скарги. Так, скарги, які згодом мають бути висунуті на міжнародному рівні, спочатку мають бути подані до національних судів, принаймні по суті та з дотриманням формальних вимог і строків, встановлених національним законодавством. Проте зобов'язання за статтею 35 вимагає лише, щоб заявник звертався до засобів юридичного захисту, які здаються ефективними, адекватними та доступними. Зокрема, Конвенція вимагає вичерпання лише тих засобів юридичного захисту, які пов'язані зі стверджуваними порушеннями та при цьому є доступними і достатніми (див, наприклад, рішення у справі «Сейдович проти Італії» [ВП] (Sejdovic v. Italy) [GC], заява № 56581/00, пункти 43–46, ЄСПЛ 2006-II). Для цілей цього положення важливо, що використовуючи відповідний національний засіб юридичного захисту, заявник надає національним судам можливість першими вирішити скарги за Конвенцією, які він має намір подати до Суду (див., наприклад, ухвали щодо прийнятності у справах «Сімонс проти Бельгії» (Simons v. Belgium), заява №71407/10, пункт 23, від 28 серпня 2012 року та «Ернайз-ван ден Ейден проти Бельгії» (Hernaiz-van den Eyndenv. Belgium), заява №618/08, пункт 19, від 07 травня 2013 року).

21. Суд зазначає, що Уряд не оскаржував того, що цивільний позов про відшкодування шкоди був належним національним засобом юридичного захисту, який мав бути використаний за обставин цієї справи. Він також не стверджував, що заявниця принаймні по суті не висунула свою скаргу за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції на національному рівні. Уряд лише зазначив, що вона помилково вимагала в якості відшкодування вартість урожаю.

22. Суд також зазначає, що відповідне провадження дозволило національним судам вирішити по суті скарги заявниці на стверджуване порушення її майнових прав та питання надання відшкодування у зв'язку з цим. Тому саме національні суди мали вирішити питання щодо надання відповідного відшкодування, якби вони

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

дійшли висновку, що права заявниці були порушені. Отже, висунуте Урядом заперечення щодо надання відшкодування, якого вимагала заявниця, не має значення для цілей вичерпання засобів юридичного захисту. 23. Таким чином, Суд не погоджується з доводами Уряду, що заявниця повинна була подати ще один цивільний позов, вимагаючи відшкодування у розмірі орендної плати.

24. Уряд наполягав на своїй позиції, що заявниця не мала наміру користуватися відповідною земельною ділянкою для ведення сільськогосподарського виробництва, оскільки вона не встановила меж ділянки у натурі, а тому не могла стверджувати про свою зацікавленість у врожаї, зібраному за період надання її землі в оренду. На його думку, заявниця могла вимагати лише відшкодування орендної плати, яку вона потенційно могла отримати, надавши землю в оренду у період з 26 липня 2004 року до 25 липня 2005 року (тривалість договору оренди між районною адміністрацією та компанією «Б.»), розмір якої становив 1 136,48 грн (близько 186 євро на момент подій).

25. У зв'язку з цим Уряд посилався на практику Суду (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Свистун проти України» (Svystun v. Ukraine), заява №25250/16 та дві інші заяви, від 03 листопада 2016 року), в якій він встановив, що заявники не зазнавали суттєвої шкоди внаслідок несвоєчасного виконання рішень, якими їм було присуджено відносно малі суми (менше 200 євро) соціальних виплат та різних надбавок до пенсій. Уряд дійшов висновку, що оскільки заявниця не стверджувала, що втрата такої суми могла суттєво вплинути на її особисте життя, вона не зазнала суттєвої шкоди, а її скарга була неприйнятною (підпункт «b» пункту 3 статті 35 Конвенції).

27. Суд зазначає, що у будь-якому разі відповідна матеріальна зацікавленість не є єдиним фактором для визначення того, чи зазнала заявниця суттєвої шкоди. Дійсно, порушення Конвенції може стосуватися важливих принципових питань і таким чином завдати суттєвої шкоди, не вплинувши на матеріальну зацікавленість (див., наприклад, рішення у справах «Джуран проти Румунії» (Giuran v. Romania), заява №24360/04, пункти 22 та 23, ЄСПЛ 2011 (витяги) та «Константін Стефанов проти Болгарії» (Konstantin Stefanov v. Bulgaria), заява №35399/05, пункти 46 та 47, від 27 жовтня 2015 року). 28. У цій справі заявниця скаржилася, що її власність була надана в оренду і використовувалася без її дозволу, а вона не отримала жодного відшкодування у зв'язку з цим. З огляду на важливі питання, які порушувалися у зв'язку з цим, а саме повна відмова заявниці в її правах на користування та отримання доходу, притаманних праву власності на відповідну земельну ділянку, заявниця не могла вважатися такою, що не зазнала суттєвої шкоди. З цього випливає, що заперечення Уряду має бути відхилене.

32. Уряд зазначив, що відповідно до національного законодавства заявниця не могла користуватися своєю земельною ділянкою до встановлення її меж в натурі. Згідно з його твердженнями, хоча заявниця мала державний акт на право власності на зазначену землю, вона не мала законних сподівань на фактичне корис-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

тування нею до встановлення її меж в натурі, а тому не могла вимагати відшкодування за користування її землею для сільськогосподарських цілей, у тому числі відшкодування вартості зібраного врожаю.

36. ЄСПЛ: оскаржуване втручання у майнові права заявниці насправді зводилося до обмеження права користування та отримання доходу, і тривало не більше одного року.

39. Суд повторює, що стаття 1 Першого протоколу до Конвенції вимагає, щоб будь-яке втручання державних органів у мирне володіння майном було законним. У зв'язку з цим Суд нагадує, що для того, щоб втручання було законним воно, перш за все, повинно мати правові підстави у національному законодавстві (див. рішення у справах «Щокін проти України» (Shchokin v. Ukraine), заяви №23759/03 та №37943/06, пункт 51, від 14 жовтня 2010 року; «Компанія «Юнспед Пакет Сервісі СаН Ве Тік. А. Ш. проти Болгарії» (Ьnsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A. Ş.v. Bulgaria), заява №3503/08, пункт 37, від 13 жовтня 2015 року та «Крістіана Лтд. проти Литви» (Kristiana Ltd v. Lithuania), заява №36184/13, пункти 102 та 103, від 06 лютого 2018 року). 40. Хоча заявниця не мала права користуватися спірною земельною ділянкою через невстановлення її меж в натурі, Суд зазначає, що коли спірна земельна ділянка була надана в оренду, заявниця вже мала державний акт на право власності, який засвідчував її виключні права на неї відповідно до статті 125 Земельного кодексу України та виключав будь-яке втручання третіх осіб у її власність. Отже, з цього випливає, що на момент обставин справи у національному законодавстві не існувало жодних положень, які б становили достатні правові підстави для оскаржуваних обмежувальних заходів.

41. Це означає, що зазначене втручання у мирне володіння заявницею її майном явно порушило законодавство України та не було законним для цілей аналізу за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

42. Наведений висновок виключає необхідність з'ясовувати, чи переслідувало відповідне втручання законну мету, та чи був забезпечений справедливий баланс між вимогами загального суспільного інтересу і вимогами захисту основоположних прав заявниці

Стосовно матеріальної шкоди Уряд додав, що фактично понесені заявницею збитки не мали прирівнюватись до вартості врожаю, оскільки заявниця не мала очікувань щодо користування землею для сільськогосподарських цілей.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

РІШЕННЯ СУДІВ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН
СУДОВА ПРАКТИКА ПОЛЬЩІ

https://obido.pl/odkrywaj/sadowe-i-umowne-zniesienie-wspolwlasnosci-nieruchomosci-niezbedne-informacje.html

Судове та договірне скасування права спільної власності на нерухоме майно – необхідна інформація

Спільна власність на нерухоме майно зазвичай розглядається як перехідний стан, у зв'язку з тим, що сторони найчастіше прагнуть поділити нерухоме майно. Ми можемо скасувати спільне право власності на нерухоме майно за договором або в судовому порядку.

Що таке скасування права спільної власності на нерухоме майно?

Спільна власність на нерухоме майно має місце, коли право власності на одне й те саме нерухоме майно належить двом особам або групі осіб. З різних причин ми можемо захотіти самостійно управляти тим чи іншим об'єктом, але спільна власність заважає нам це зробити. Коли кожен із співвласників має різне бачення управління тим чи іншим майном, хорошим рішенням може бути скасування співвласності.

Скасуванням спільної власності є припинення відносин спільної власності, внаслідок чого дане майно буде належати одній особі. Ми можемо скасувати в будь-який час. Процедури, пов'язані з цим процесом, регулюються Цивільним кодексом.

Існує два варіанти скасування права спільної власності на нерухоме майно: судовий та договірний.

Як припинити право власності на нерухоме майно? Три шляхи

Незалежно від того, чи відбувається припинення права спільної власності на нерухоме майно мирним чи судовим шляхом, воно може відбутися шляхом:

- фізичний поділ спільного майна,
- передача речі у власність одному із співвласників із обов'язком відшкодування іншим,
- цивільний поділ, тобто продаж товарів і поділ виручених коштів відповідно до розміру часток.

Договірне скасування права спільної власності на нерухоме майно

Розірвання права спільної власності на нерухоме майно за договором є набагато зручнішим, швидшим і менш витратним варіантом, ніж звернення до суду, але не завжди можливо, особливо коли сторони мають абсолютно різні бачення того чи іншого майна.

Для того, щоб договірне припинення права спільної власності на нерухоме майно було можливим, необхідно, щоб кожен співвласник подав узгоджені волевиявлення. Ці люди також повинні вибрати, як ліквідувати майно. У зв'язку з предметом справи договір про припинення права спільної власності на нерухоме майно укладається у нотаріуса.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Комісії, які слід враховувати при мирному розірванні спільної власності, включають нотаріальні витрати, судовий збір у разі фізичного поділу майна та можливу плату за послуги геодезиста.

Фізичний поділ забудованої та незабудованої нерухомості

Якщо співвласники вирішують фізично поділити майно, сторонам закріплюються індивідуальні властивості – створюються окремі об'єкти власності.

Для поділу об'єкта недостатньо провести лінію через ділянку чи квартиру – об'єкт має відповідати вимогам, встановленим Законом про управління нерухомим майном. У випадку ділянки геодезист повинен визначити дві ділянки замість однієї, дотримуючись принципів місцевого плану забудови; важливий мінімальний розмір ділянки, зазначений у плані. Для того, щоб поділ був можливим, має бути ще одна умова – кожна створена ділянка має мати вихід на дорогу загального користування.

Якщо ми ділимо забудоване майно, потрібно побудувати дві окремі будівлі. Важливо, що розділити будівлю можна, коли лінія поділу проходить по стінах протипожежної огорожі, тобто несучих стін. Кожна частина повинна відповідати вимогам власності. Якщо у нас двоповерховий будинок, то такий поділ складніший – тоді у спільній власності мають залишитися загальні частини будинку, а скасування співвласності може стосуватися лише незабудованої частини ділянки.

Судове скасування права спільної власності на нерухоме майно

У разі розбіжностей у поглядах співвласників, що унеможливлює угоду, застосовується судовий порядок. Заяву про припинення спільної власності може подати кожен із співвласників із зазначенням бажаної форми поділу.

Суд вирішує не лише спосіб скасування спільної власності, а й питання, пов'язані з витратами спільного майна – важливо, хто скільки витратив на дану спільну власність, скільки користувався, скільки він повинен отримувати за виконану діяльність такі витрати, як: ремонт даху, вартість огорожі тощо.

Що важливо, суд не зв'язаний планом забудови території. Для того, щоб поділ був можливим, суд має звернутися до старости або міського голови за позитивним висновком про такий поділ. Відсутність згоди унеможливлює поділ майна.

Вручення речі одному із співвласників

Якщо поділ нерухомого майна неможливий без істотного зменшення його корисності чи вартості, суд розглядає питання про надання права власності на нерухоме майно одному із співвласників з необхідністю відшкодування частки, отриманої таким чином, з іншого. співвласник. Цей варіант часто використовується при розподілі майна після розлучення.

Судовий пристав аукціон

Коли попередні варіанти (фізичний поділ майна та передача майна одному із співвласників із зобов'язанням сплати іншим) неможливі, залишається судовий аукціон. Це найменш вигідний варіант для кожної зі сторін. Майно продається на аукціоні судових приставів, а співвласники отримують відповідні суми.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Витрати на скасування в судовому порядку права спільної власності на нерухоме майно

У разі скасування права спільної власності на нерухоме майно в судовому порядку враховуються судові витрати – плата за заяву, гонорар експерта та винагорода юрисконсульта чи адвоката. Крім того, у разі проведення аукціону необхідно буде понести витрати судового пристава.

Закон від 28 липня 2005 року про судові витрати в цивільних справах регулює вартість заяви – плата за заяву про скасування спільної власності становить 1000 злотих, сплачує особа, яка подає заяву. Плата зменшується до 300 злотих, якщо заява містить відповідний проект скасування співвласності. Судовий пристав аукціон

Коли попередні варіанти (фізичний поділ майна та передача майна одному із співвласників із зобов'язанням сплати іншим) неможливі, залишається судовий аукціон. Це найменш вигідний варіант для кожної зі сторін. Майно продається на аукціоні судових приставів, а співвласники отримують відповідні суми.

Витрати на скасування в судовому порядку права спільної власності на нерухоме майно

У разі скасування права спільної власності на нерухоме майно в судовому порядку враховуються судові витрати – плата за заяву, гонорар експерта та винагорода юрисконсульта чи адвоката. Крім того, у разі проведення аукціону необхідно буде понести витрати судового пристава.

Закон від 28 липня 2005 року про судові витрати в цивільних справах регулює вартість заяви – плата за заяву про скасування спільної власності становить 1000 злотих, сплачує особа, яка подає заяву. Плата зменшується до 300 злотих, якщо заява містить відповідний проект скасування співвласності. Судовий пристав аукціон

Коли попередні варіанти (фізичний поділ майна та передача майна одному із співвласників із зобов'язанням сплати іншим) неможливі, залишається судовий аукціон. Це найменш вигідний варіант для кожної зі сторін. Майно продається на аукціоні судових приставів, а співвласники отримують відповідні суми.

Витрати на скасування в судовому порядку права спільної власності на нерухоме майно

У разі скасування права спільної власності на нерухоме майно в судовому порядку враховуються судові витрати – плата за заяву, гонорар експерта та винагорода юрисконсульта чи адвоката. Крім того, у разі проведення аукціону необхідно буде понести витрати судового пристава.

Закон від 28 липня 2005 року про судові витрати в цивільних справах регулює вартість заяви – плата за заяву про скасування спільної власності становить 1000 злотих, сплачує особа, яка подає заяву. Плата зменшується до 300 злотих, якщо заява містить відповідний проект скасування співвласності.

Договір про поділ речей для користування

Якщо скасування спільної власності на нерухоме майно неможливе, можна укласти договір про поділ речей у користування, тобто т.зв. quoad usum дивізія. Такий договір дозволяє відокремити в межах ділянки частини, які будуть виділені у виключне користування. Щоб договір був застосовним, він укладається у нотаріуса або за рішенням суду.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

https://www.biznes.gov.pl/pl/opisy-procedur/-/proc/1589

Поділ нерухомого майна, щодо якого діє місцевий план забудови

Ви власник або постійний узуфруктуар нерухомості? Ви хочете розділити його на менші ділянки? Чи є місцевий план розвитку нерухомості? Ознайомтеся з описом послуги та дізнайтеся, як отримати рішення про погодження поділу нерухомого майна.

Що потрібно знати і хто може скористатися послугою

1. Право подати заяву про поділ нерухомого майна має власник або безстроковий узуфруктуарій. Поділ нерухомого майна (так званий кадастровий або геодезичний поділ) передбачає визначення іншої геодезичної конфігурації земельних ділянок у межах існуючих меж без зміни поточного власника (наприклад, коли одну ділянку поділяють на дві шляхом розмітки нових ліній, що розділяють ділянки) .

2. Опис порядку, наведений нижче, стосується поділу нерухомого майна, щодо якого діє місцевий план забудови та яке цим планом не призначене для потреб сільського та лісового господарства.

3. Необхідно пояснити, що положення Закону від 21 серпня 1997 року про управління нерухомим майном регулюють розподіл нерухомого майна, яке не призначене для потреб сільського та лісового господарства в місцевих планах, а за відсутності плану не використовується для сільськогосподарських і лісогосподарських цілей – за винятком нерухомого майна, поділ якого вимагав би відокремлення нових доріг, які не є необхідними під'їзними шляхами до нерухомого майна, що належить сільськогосподарським господарствам, або призводив би до відокремлення земельних ділянок площею менше 0,3000 га. Поділ нерухомого майна, визначеного місцевим планом сільськогосподарського та лісогосподарського призначення, з відокремленням земельної ділянки площею менше 0,3000 га допускається за умови, що ця ділянка призначена для збільшення сусідньої нерухомої ділянки. маєтку або межі між сусідніми об'єктами нерухомості коригуються. У такому випадку в рішенні про згоду на поділ нерухомого майна встановлюється строк для переходу прав на відокремлені земельні ділянки, який не може бути більшим за 6 місяців з дня набрання рішенням про згоду на поділ нерухомого майна остаточної сили. Якщо сільськогосподарська чи лісова ділянка площею менше 0,3000 га відокремлена з метою створення внутрішньої дороги, яка має забезпечити комунікацію до решти ділянок, цю ділянку не потрібно продавати для збільшення сусіднього майна.

4. Заява про поділ нерухомого майна повинна бути подана голові ґміни, меру чи президенту міста за місцезнаходженням нерухомості, на яку подається заява. Заяву можуть подати особи, які мають юридичний інтерес, тобто, як правило, власник або безстроковий узуфруктуар. Якщо майно є об'єктом права спільної сумісної власності або довічного спільного користування, поділ може бути здійсне-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ний на вимогу всіх співвласників або довічного спільного користування. Слід наголосити, що за відсутності їх згоди на поділ співвласники, частки яких становлять не менше половини, можуть вимагати проведення поділу судом, який приймає рішення з урахуванням мети запланованих дій та інтереси всіх співвласників (відповідно до статті 199 Цивільного кодексу).

5. Поділ нерухомого майна не допускається, якщо земельні ділянки, що виділяються, не мають виходу на дорогу загального користування. Виїздом на дорогу загального користування вважається також відокремлення внутрішньої дороги разом із встановленням на цій дорозі відповідних сервітутів для відведених земельних ділянок або встановлення інших дорожніх сервітутів для цих ділянок, якщо відокремити їх неможливо. внутрішньої дороги від майна, що підлягає поділу. Сервітут на внутрішній дорозі не встановлюється у разі продажу окремих земельних ділянок разом з продажем частки у праві на земельну ділянку, що є внутрішньою дорогою.

6. Якщо предметом поділу є забудована нерухомість, а запропонований поділ має наслідком також поділ будівлі, межі земельних ділянок, що відокремлюються, повинні проходити по вертикальних площинах, які утворюються пожежею. перегородки, розташовані по всій висоті будівлі, від фундаменту до даху. У будівлях, де немає протипожежних перегородок, межі земельних ділянок, що проектуються, повинні проходити по вертикальних площинах, які утворюють стіни, розташовані по всій висоті будівлі від фундаменту до даху, чітко розмежовуючи будівля на дві окремо використовувані частини. У разі такого поділу до заяви про поділ додаються проекти окремих поверхів будинку із зазначенням межі всередині будівлі.

7. Деякі дії, пов'язані з поділом нерухомого майна, здійснюються уповноваженим інспектором. Відповідно до регламенту складає акт про прийняття меж земельної ділянки, відомість змін земельної ділянки, відомість узгодження, карту з проектом поділу, акт про визначення та закріплення нових меж земельної ділянки. Однак заявник може самостійно, не вдаючись до послуг геодезиста, підготувати ескізний проект поділу. Проте слід наголосити, що геодезист не є стороною адміністративного провадження щодо поділу нерухомого майна. Діяльність, що випливає з правових норм, він здійснює на підставі цивільно-правового договору, укладеного з особою, в інтересах якої поділяється нерухоме майно.

8. Цей опис порядку не поширюється на поділ нерухомого майна, зазначеного у ст. 95 Закону від 21 серпня 1997 року про управління нерухомим майном, в якому зазначено, що незалежно від положень місцевого плану, а за його відсутності незалежно від рішення про умови забудови та забудови земельної ділянки поділ нерухомого майна може відбуваються для того, щоб:

- скасування права спільної власності на нерухоме майно з принаймні двома будівлями, збудованими на підставі дозволу на будівництво, якщо поділ передбачає відокремлення будівель разом із земельними ділянками, необхідними для цільово-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

го використання цих будівель, для окремих співвласників, зазначених у спільній заяві;

- відокремлення ділянки під забудову, якщо будівлю на цій ділянці зведено самостійним добросовісним власником;
- відокремлення частини нерухомого майна, право власності чи безстрокове користування яким набуто в силу закону;
- здійснення вимог щодо частини нерухомого майна, що випливають із положень цього Закону чи окремих актів;
- виконання нормативно-правових актів щодо перетворення власності чи ліквідації підприємств державної власності чи місцевого самоврядування;
- відокремлення частини майна, на яке поширюється дія рішення про визначення місця розташування дороги загального користування;
- відокремлення частини майна, на яке поширюється дія рішення про визначення місця розташування залізничної колії;
- відокремлення частини нерухомого майна, на яке поширюється дія рішення про надання дозволу на здійснення інвестицій у сфері аеропортів загального користування в розумінні положень Закону від 12 лютого 2009 року про особливі правила підготовки та здійснення інвестицій у аеропорти загального користування;
- відокремлення частини майна, на яке поширюється дія рішення про визначення місця розташування інвестиції в межах центрального комунікаційного пункту в розумінні положень Закону від 10 травня 2018 року про центральний комунікаційний порт;
- відокремлення частини нерухомого майна, на яке поширюється дія рішення про дозвіл на здійснення інвестицій у розумінні положень Закону від 8 липня 2010 року про особливі правила підготовки до здійснення інвестицій у сфері протипаводкових споруд;
- виділення будівельної ділянки, необхідної для користування житловим будинком;
- виділення земельних ділянок на закритих територіях.

9. Поділ нерухомого майна може бути здійснений також судом за рішенням суду. У такому разі голова ґміни (мер чи президент міста) не видає рішення про затвердження поділу майна. Однак, вирішуючи питання про поділ нерухомого майна, для якого діє місцевий план, суд запитує думку голови ґміни (мера, президента міста) або воєводського консерватора пам'яток (якщо розділене нерухоме майно внесено до реєстр пам'яток).

10. Поділ нерухомого майна може бути здійснений також за посадою, якщо:

- необхідно для досягнення суспільних цілей;
- майно є власністю ґміни і не було передано у безстрокове користування.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

https://orzeczenia.gliwice.so.gov.pl/content/$N/151515000001503_III_Ca_000999_2019_Uz_2021-11-05_003

Знак. акт III Ca 999/19

РОЗДІЛ
5 листопада 2021р

Окружний суд у Ґлівіце, 3-й цивільний апеляційний відділ у складі:

Голова – суддя районного суду Магдалена Баліон – Хайдук
після діагностики 05.11.2021р . в Глівіце
на закритому засіданні
справи за зверненням С. Г.
за участю Х. Г., Дж. Г., Г. Г. (1)
про поділ спільного майна
за апеляційною скаргою учасників провадження
з рішення окружного суду в Ґлівіце
від 06.07.2018 р. вих. акт I Ns 620/14
вирішити:

1. виправити очевидну неточність у рішенні районного суду в Ґлівіце від 10 квітня 2014 року. посилання № III Ca 409/13 у пункті 1 таким чином, що після слів: «у пунктах 1a, 3a» додати «в межах надання дебіторської заборгованості, описаної в пункті 1a) учаснику процесу»;

2. змінити оскаржуване рішення:

a) у пункті 1, оскільки визначено, що дебіторська заборгованість, описана в ньому, щодо витрат на нерухоме майно у вигляді житлового будинку становить 440 458 злотих (чотириста сорок тисяч чотириста п'ятдесят вісім злотих) та за розширення господарської будівлі становить 28 705 злотих (двадцять вісім тисяч сімсот п'ять злотих),

b) у пункті 2 розділити активи зацікавлених сторін таким чином, щоб дебіторська заборгованість, описана в пункті 1, була присуджена заявнику С. Г. та учаснику провадження Г. Г. (1) навпіл,

c) у пункті 3 присудити 16 086,59 злотих (шістнадцять тисяч вісімдесят шість злотих п'ятдесят дев'ять грошей) від учасника процесу Г. Г. (1) заявнику С. Г.

3) відмовити в задоволенні апеляційної скарги в іншому обсязі;

4) відмовити у задоволенні заяв заявника та учасників процесу про відшкодування витрат на апеляційне провадження;

5. постановити стягнути 937,28 злотих (дев'ятсот тридцять сім злотих двадцять вісім грошей) із заявника С. Г. до Державного казначейства – окружного суду в Ґлівіце – за несплачені судові витрати в апеляційному провадженні;

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

6. постановити стягнути 937,28 злотих (дев'ятсот тридцять сім злотих двадцять вісім грошей) з учасника процесу Г. Г. (1) до Державної скарбниці – окружного суду в Ґлівіце – за несплачені судові витрати в апеляційному провадженні.

ССО Магдалена Баліон – Хайдук

Знак. справа: III Ca 999/19

Обґрунтування

Районний суд у Рибнику рішенням від 06.07.2018р. визначив, що спільне майно С. Г. та Г. Г. (1), чиє подружнє майно було припинено згідно з остаточним рішенням у справі про роздільне життя Апеляційного суду в Катовіце від 13 травня 2005 р. про внесення змін до рішення Окружного суду в Глівіце, центр (...) у Р. у справі № Закон II RC 344/04 включає:

– дебіторська заборгованість проти G. G. (2) та J. G. як власників нерухомого майна, зазначеного в безстроковій земельній та іпотечній книзі № (...), що знаходиться в Р. на (...) вулиці, за витрати на це нерухоме майно у формі житлового будинку вартістю 423 469 злотих та розширення господарської будівлі вартістю 23 752,00 злотих.

Він розділив спільне майно таким чином, що вимога, описана в п.п 1 присуджено Г. Г. (1) і присуджено йому 223 610,50 злотих С. Г.

Остаточним рішенням від 13 липня 2012 року районний суд виніс рішення про поділ рухомого майна та встановив рівні частки спільного майна.

Вирішується питання щодо включення до складу спільного майна вимоги до Г. та Й. Г. як власників майна, розташованого по вул. (...) через витрати, зроблені на це майно, рішенням районного суду в Ґлівіце від 10 квітня 2014 року номер справи III Ca 409/13 було направлено на повторну експертизу.

Районний суд встановив, що С. Г. та Г. Г. (1) одружилися 10 січня 1989 року, а рішенням апеляційного суду в Катовіце від 13 травня 2005 року, яким було змінено рішення районного суду в Ґлівіце Центру (.. .) в Р. у справі №2 РК 344/ 0.4 постановлено розділ. Майнові договори подружжя не укладали.

Об'єкт розташований за адресою вул. (...) було передано учаснику його батьками Г. та Й. Г. 6 квітня 1992 року для пристосування розташованої там господарської будівлі та будівництва житлового будинку.

У той час, коли майно належало батькам учасника, на території учасника мали побудувати майстерню малювання. Тому Ж. Г., як власник майна, звернувся із заявою про надання дозволу на будівництво майстерні. Він також подав заяву на будівництво житлового будинку, клопотав про водопостачання об'єкта та замовив проектування водопровідної мережі. Отримав згоду на підведення води до будинку та технічні умови на забудову. Плани будівництва майстерні не були реалізовані.

На даний час майно є власністю Я. та Г. Г., оскільки Г. Г. (1) передав їм право власності за договором дарування, укладеним з батьками 31 серпня 2006 року.

На момент дарування маєток був розбудований флігелем, який складався з гаража та кухні з піччю, на якій була низька кімната. Електрика в будівлі була, а вода

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

не була, була лише надворі. Подружжя почало відбудовувати будівлю, коли вони ще жили в будинку бабусі заявника. Туди вони переїхали у травні 1994 року

Розширення та пристосування будинку під житлові потреби полягало в тому, що було піднято дах над гаражем, побудовано спальню та санвузол, проведено воду та центральне опалення. Поставлено вікна, поштукатурено будівлю, облаштовано санвузол, кухню та кімнату. У жовтні 1993 року С. Г. та Г. Г. (1) звернулися до мерії Р. з проханням надати дозвіл на користування господарською будівлею з гаражем на час будівництва житлового будинку. Рішення було видано в лютому 1994 року. Незважаючи на будівництво житлового будинку, господарська будівля використовувалася подружжям, а потім лише С. Г.

Поки подружжя жило в невеликому будинку, вони з нуля почали будувати великий житловий будинок, розташований на одній ділянці. Інвестиції тривали близько 5 років і закінчилися після 2000 року. Саме тоді пара переїхала з двома маленькими дітьми. Повідомлення про завершення будівництва було надіслано до мерії Р. у листопаді 2001 року. Будівництво було доручено будівельним компаніям, яким платив як фігурант провадження Г. Г. (1) із зароблених підприємницькою діяльністю коштів, так і його батьки Г. та Й. Г. зі своїх заощаджень та поточних доходів – з їхніх пенсій та пенсій по інвалідності.

Частину робіт на будівництві виконував також особисто Ж. Г. Батьки учасника брали участь у витратах на будівництво шляхом надання готівки на придбання матеріалів та самостійної закупівлі матеріалів.

Допомоги батьків Г. Г. (1) покрили значну частину витрат на будівництво обох будівель. Були ситуації, коли J. і H. G. купували товари або безпосередньо покривали окремі категорії витрат на будівництво, але намір завжди полягав у підтримці їх діяльності у формі пожертви. Розмір або відсоток фінансової підтримки неможливо визначити через нечіткість інформації з цього приводу та суперечливі позиції зацікавлених сторін.

Водночас описані поведінки являли собою дарування обом молодим подружжю, тобто Г. та С., оскільки було відомо, що прибудова до господарської будівлі, а потім і будинку будувалася для їх спільної сім'ї для забезпечення житлових потреб. Решта витрат фінансувалася за рахунок доходу, отриманого С. та Г. Г. (1) під час шлюбу.

Документи щодо будівництва нового житлового будинку оформлені на обох подружжя, тобто С. та Г. Г. (1).

Районний суд визнав неправдивими вимоги Г. Г. про те, що будинок будувався для Г. та Й. Г., і що батьки лише надавали будинок у користування своєму синові на певний період, а кошти, які вони надали на будівництво будинку були пожертвою лише сину Г. Г. (1).

У той же період був побудований другий будинок на ділянці, що належить Х. і Й. Г.. Ця інвестиція була здійснена спільно з їхнім другим сином, Д. Г.. Потім подружжя передало інше майно сину Д., зробивши це після Розлучення Г. Г. (1). Цей будинок має два рівні та дві самостійні квартири, на відміну від майна, яке є пред-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

метом цього провадження, яке не має таких рішень. На даний час там же проживають Х. і Й. Г.

Суд визнав неправдою те, що витрати на реконструкцію та будівництво фінансувалися з окремих активів G. G. (1).

Вартість витрат на розширення малого будинку становить 23 752 злотих, тоді як вартість витрат на будівництво житлового будинку становить 423 469 злотих.

Заявниця С. Г. проживає з батьками, але планує стати самостійною та придбати власну квартиру. Вона хотіла б використати гроші від повернення для цієї мети. Він має утримувати доньку.

Учасник Г. Г. (1) заявляє про відсутність майна. За станом здоров'я не працює близько 3 років. Проходить лікування та реабілітацію. Живе з батьками. Він зобов'язаний сплачувати аліменти на дружину та доньку. Він заявляє, що не в змозі повернути практично жодну суму.

Районний суд визнав недостовірними свідчення фігурантів Г. Г. (1), Г. Г. та Й. Г., в яких вони спільно висловлювали версії про те, що односімейний будинок був побудований для батьків Г. Г. (1), а їхній син проживав у ньому лише тимчасово. .

Цю версію спростовують усі обставини справи. Батьки учасника Г. Г. (1) активно підтримали його професійний розвиток (планує побудувати майстерню), допомогли йому відкрити магазин, а потім допомагають задовольняти потреби створеної ним сім'ї.

Вони теж активно та інтенсивно допомагали у будівництві, але робили це з розрахунком, щоб там жила вся родина сина.

Усі пожертви, які вони робили на житло, слугували для задоволення потреб усієї родини їхнього сина, про що свідчать свідчення заявника, а також той факт, що вони жили разом, спочатку в господарській будівлі, а пізніше в будинку на одну сім'ю. , а також про хід і зміст спільно зібраних молодими людьми грошей подружжя Г. будівельна документація.

Логічно незрозумілим є твердження Г. Г. про те, що вони з самого початку будували будинок собі, на ділянці сина Г., і що вона не сказала про це своїй невістці, оскільки, як вона претензій, не було причин говорити їй. Я. та Г. Г. не можуть пояснити, чому вони прийняли нераціональне рішення побудувати для себе, для власних потреб, на чужій землі, а при цьому побудували інший будинок, право власності на який не передали Д. другий син.Це сталося пізніше, і більше того, будинок, з яким погоджуються зацікавлені сторони, є двосімейним, тоді як будинок, про який йдеться у спірному провадженні, є типовим односімейним будинком.

Таким чином, версія, прийнята цими учасниками, приховує той факт, що вони зробили пожертву Г. та С. Г., оскільки хотіли, щоб їх сім'я задовольнила житлові потреби.

Визначаючи вартість витрат на будівництво обох будинків, суд спирався на висновок експерта, оцінювача нерухомості Я. М. У своїх висновках експерт оминув рекомендацію суду щодо обов'язковості визначення частки подружжя. ' витрати

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

на вартість будинку за ринковими цінами на момент їх складання та визначення частки подружжя, вартість будинку за ринковими цінами На даний момент неможливо визначити частку, про яку йдеться, через невизначеність вартість будівельних витрат Х. та Дж. Г..

Експерт визначив усі витрати на майно у вигляді одноквартирного житлового будинку та прибудови житлової частини за ринковими принципами, у випадку житлового будинку як різницю у вартості майна з урахуванням його стану після здійснення витрат та вартості майна з урахуванням його стану до здійснення цих витрат, а у випадку господарської будівлі з житловою частиною як еквівалент нерухомого майна з урахуванням його стану після здійснення витрат зменшено вартість землі як об'єкта права власності та помножено на коефіцієнт перерахунку здійснених витрат.

Вартість витрат на добудову малого будинку була визначена на дату припинення шлюбу подружжя, тобто 13 травня 2005 року. Враховано технічну витрату окремих елементів ресурсів у період з 1994 по 2005 рік.

Окружний суд встановив, що до спільного майна подружжя входять витрати на нерухоме майно для будівництва житлового будинку вартістю 423 469 злотих і витрати на розширення господарської будівлі змішаного призначення в сумі 23 752 злотих.

Слід підкреслити, що на момент ухвалення рішення вказане майно є власністю третіх осіб, тобто Х. та Й. Г., тому, на думку районного суду, до складу спільного майна входить вимога щодо вказаних витрат.

Усі витрати походять із спільного майна подружжя С. та Г. Г. (1). Внесок у спільне майно здійснено батьками Г. Г. (1) шляхом внесення пожертвувань у вигляді перерахування грошових коштів або безпосереднього фінансування інвестицій у будівництво обох подружжя у їх спільне майно з метою забезпечення їх усієї сім'ї (в тому числі неповнолітніх). дітей) з житловими умовами. Таким чином С. та Г. Г. (1) спільно придбали витрати на спільне майно.

Районний суд, враховуючи те, що Г. Г. (1) проживає у спірному будинку, та зміст заяви заявника про повернення коштів, задовольнив учасника в повному обсязі позов до його батьків про відшкодування всіх витрат.

Тоді, враховуючи принцип рівних часток спільного майна, встановлений попереднім рішенням, Суд зобов'язав заявника повернути половину суми позову, тобто 223 610,50 злотих.

Учасники процесу Г. Г. (1), Г. Г. та Й. Г. подали апеляційну скаргу, оскаржуючи рішення суду першої інстанції в повному обсязі та просячи його змінити шляхом встановлення того, що у спільному майні С. Г. та Г. Г. (1) є вимога до H. G. та J. G. як власників майна, зазначеного в земельній та іпотечній книзі № (...), розташованого в P. на вулиці (...) на витрати на це майно у вигляді житлового будинку вартістю 14 059 злотих та поділ спільного майна таким чином, щоб вимога була присуджена Г. Г. (1) у 1/2 частині та С. Г. у 1/2 частині.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

У разі якщо суд визнає за необхідне провести докази в повному обсязі або якщо суд першої інстанції не дослідив суть справи та у разі незадоволення клопотання про зміну рішення скаржники просять скасувати рішення та направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції з урахуванням судових витрат, пов'язаних з попереднім провадженням, та присудити заявникові витрати на судове представництво учасникам відповідно до стандартів, встановлених разом з плата за довіреність.

Учасники обвинувачуються:

– порушення ст. 684 ЦПК у зв'язку з 567 § 3 Цивільного процесуального кодексу, ст. 567 § 1 Цивільного процесуального кодексу, ст. 618 § 1 Цивільного процесуального кодексу неправильно визначивши, що спільне майно подружжя G. G. (1) та S. G. включає дебіторську заборгованість у розмірі 423 469 злотих перед H. та J. G. як (...) щодо витрат, зроблених на це майно у формі житлового будинку будівництво та розширення господарської будівлі без запиту заявника щодо цього, а також присудження дебіторської заборгованості лише учаснику G. G. (1) за відсутності його згоди, і, отже, присудження йому суми 223 610,50 злотих заявнику,

– порушення ст. 510 § 1 Цивільного процесуального кодексу шляхом дозволу H. G. і J. G. брати участь у розгляді,

– порушення ст. 233 § 1 ГПК будь-якою оцінкою доказів, яка стосується висновку експерта в галузі оцінки вартості нерухомого майна, який для цілей цього провадження оцінив вартість витрат на нерухоме майно, згадане в пункті 1, і опускаючи додаткового експерта висновок від 16 січня 2018 р., встановлюючи суму витрат у розмірі 14 059 злотих на нерухоме майно Г. Г. (1) та С. Г., керуючись невідомими причинами,

– порушення ст. 233 § 1 ГПК будь-якою оцінкою доказів щодо показань учасників та їх листа від 27 липня 2017 року, в якому вони визнали, що J. та H. G. зробили 100% витрат у вигляді розширення господарської будівлі, раніше побудували 100% паркан на території, і витратили 100% на новий житловий будинок. Більшу частину витрат зробили J. і H. G. у 90%, при цьому витрати також зробили G. G. (1) і S. G. у 10%, одночасно перераховуючи окремі елементи витрат із зазначенням процентних часток витрат, понесених G. G. (1) і S. G., а також J. і H. G. чому суд не повірив,

– необґрунтований висновок про те, що J. і H. G. зробили пожертви G. G. (1) і S. G. з метою розширення ферми та будівництва будинку за відсутності доказів цього,

– порушення ст. 328 § 2 ГПК через відсутність пояснення правової основи в обґрунтуванні рішення, посилаючись на правові положення у сфері визначення та присудження дебіторської заборгованості, описані в пункті 1 G. G. (1), крім того, Суд не навів жодного правового положення в у частині, присвяченій правовим міркуванням при її обґрунтуванні, відсутність мотивів, якими вона керувалася, при винесенні оскаржуваного рішення не було пояснено судом причини пропуску доказів у додатковому висновку,

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

– порушення ст. 45 § 1 Кодексу про сім'ю та опіку шляхом судового врегулювання витрат на нерухоме майно

У випадку одноквартирного житлового будинку ринкова вартість витрат становить 440 458 злотих, тоді як у випадку господарської будівлі з житловою частиною вартість витрат становить 28 705 злотих.

Учасники стверджували, що з технічних причин господарська будівля була майже повністю знесена і наразі не має ринкової вартості, тому вона не повинна бути предметом провадження, оскільки витрати на її розширення витрачені.

Той факт, що під час розгляду справи було знесено господарську будівлю, у цій справі не має значення. Відповідно до ст. 684 ЦПК у зв'язку з жарт. 567 § 3 Цивільного процесуального кодексу суд визначає склад і вартість спільного майна, що поділяється. Суд визначає вартість складових спільного майна з урахуванням стану майна, що існувало на день припинення спільного майна подружжя, та за цінами з дня постановлення рішення (так Верховний Суд у постановах від 1 січня 20, 1974, посилання III CRN 384/73 та від 18 жовтня 2002 року, посилання V CZ 129/02).

Повідомлення про суттєві недоліки в обґрунтуванні оскаржуваного рішення, відсутність правових міркувань та зазначення правової підстави рішення є обґрунтованими. Проте ці недоліки не можуть тягнути за собою скасування рішення та потребують доповнення.

Отже, слід зазначити, що відповідно до ст. 31 § 1 Кодексу про сім'ю та опіку та піклування, при укладенні шлюбу між подружжям за законом виникає спільність майна, у тому числі майна, нажитого обома подружжям або одним із них за час шлюбу, тобто спільна власність.

Відповідно до ст. 567 ЦПК У справі про поділ спільного майна після розірвання спільного майна подружжя суд вирішує також питання про визначення нерівних часток спільного майна подружжя та про те, які витрати, видатки та інші вигоди від спільного майна подружжя особисте майно або навпаки підлягають відшкодуванню (§1) . У разі спору щодо визначення нерівних часток у спільному майні суд може винести це питання в преюдиційному рішенні (§2). Положення щодо поділу спадщини (§3) застосовуються відповідно до провадження щодо поділу спільного майна після припинення спільності майна подружжя, і зокрема до окремого провадження у справах, зазначених у першому абзаці.

Проте положення ст. 688 ЦПК посилається у справах про поділ спадщини на положення про скасування спільної власності.

Правовою підставою для прийняття рішення про поділ спільного майна тому є ст. 567 § 3 Цивільного процесуального кодексу у зв'язку зі 684 ЦПК у зв'язку з 13 § 2 Цивільного процесуального кодексу

Посилаючись на твердження апеляції щодо витрат на майно та пропуск додаткового експертного висновку від 16 січня 2018 року, встановлюючи суму витрат у розмірі 14 059 злотих, понесених на майно Г. Г. (1) та С. Г., а також відсутність

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

свідчення учасників та їх лист від 27 липня 2017 року, в якому вони визнали, що Я. та Г. Г. здійснили витрати у вигляді розширення господарської будівлі та житлового будинку в певних відсотках, слід зазначити, що в ситуації, коли позиції учасників та заявника щодо витрат, здійснених заінтересованими особами, є різними та взаємно суперечливими, а учасники провадження вказали, що їх частка у витратах становить 80%, це є їхньою відповідальністю, відповідно до ст. 6 КК є обов'язок довести ці обставини. Учасники не наводили точні обсяги робіт та конкретні суми, закупівельні ціни будівельних матеріалів, витрати на оплату праці, не посилалися на рахунки та накладні. Вони лише вказували свою частку у відсотках, не підтверджуючи цю позицію доказами, які, очевидно, не могли бути ефективними. З цієї причини суд не міг зробити фактичні висновки та послатися на додатковий висновок експерта-оцінювача, який дещо перебільшено визначив вартість заявлених учасниками витрат. Проте саме Суд має встановити факти та оцінити зібрані у справі докази.

Посилаючись на твердження апеляції щодо витрат на майно та пропуск додаткового експертного висновку від 16 січня 2018 року, встановлюючи суму витрат у розмірі 14 059 злотих, понесених на майно Г. Г. (1) та С. Г., а також відсутність свідчення учасників та їх лист від 27 липня 2017 року, в якому вони визнали, що Я. та Г. Г. здійснили витрати у вигляді розширення господарської будівлі та житлового будинку в певних відсотках, слід зазначити, що в ситуації, коли позиції учасників та заявника щодо витрат, здійснених заінтересованими особами, є різними та взаємно суперечливими, а учасники провадження вказали, що їх частка у витратах становить 80%, це є їхньою відповідальністю, відповідно до ст. 6 КК є обов'язок довести ці обставини. Учасники не наводили точні обсяги робіт та конкретні суми, закупівельні ціни будівельних матеріалів, витрати на оплату праці, не посилалися на рахунки та накладні. Вони лише вказували свою частку у відсотках, не підтверджуючи цю позицію доказами, які, очевидно, не могли бути ефективними. З цієї причини суд не міг зробити фактичні висновки та послатися на додатковий висновок експерта-оцінювача, який дещо перебільшено визначив вартість заявлених учасниками витрат. Проте саме Суд має встановити факти та оцінити зібрані у справі докази.

При здійсненні подружжям Г. витрат у вигляді розширення господарської будівлі та будівництва житлового будинку ці витрати були здійснені зі спільного майна в особисту власність учасника процесу. Ці витрати у вигляді дебіторської заборгованості перед J. та H. G. стали частиною спільного майна заявника та учасника G. G. (1). Всупереч запереченням апеляційної скарги, заявник вимагав відшкодування цих витрат у ході цього провадження.

Частка заявника та учасника Г. Г. (1) у цих витратах склала 100% завдяки вірним висновкам районного суду про те, що всі покупки та платежі на будівельному майданчику, зроблені батьками учасника Г. Г. (1), були пожертвою на користь сина та невістки та 100% підлягають врегулюванню у цьому провадженні. Всупереч

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

твердженням апеляційної скарги, заявник подав конкретну заяву про врегулювання видатків та призначення субсидії, про що вже наголошував апеляційний суд в обґрунтуванні рішення від 10 квітня 2014 року. частково скасувавши попереднє рішення районного суду. Районний суд також оцінив твердження учасників про незаконність допуску до участі у справі Г. та Я. Г., які є заінтересованими особами у справі відповідно до ст. 510 ЦПК Районний суд у нинішньому складі поділяє ці позиції.

Проте апеляція була обґрунтованою щодо присудження дебіторської заборгованості лише учаснику G. G. (1) за відсутності його згоди, а отже, присудження заявнику 223 610,50 злотих. Позивач має рацію в тому, що дебіторська заборгованість має бути присуджена однаково заявнику та учаснику процесу Г. Г. (1). Загальна вартість дебіторської заборгованості склала 469 163 злотих (440 458 злотих + 28 705 злотих). Половина − 234 581,50 злотих.

Завдяки формулюванню ст. 212 § 1 Цивільного кодексу Суд був зобов'язаний визначити розмір відшкодування, належного заявникові.

Вартість усього спільного майна становила 510 556,18 злотих. Він складався з вартості дебіторської заборгованості 469 163 злотих, вартості рухомого майна, наданого заявнику, 4 610 злотих, вартості рухомого майна, наданого учаснику, 25 357 злотих та вартості паїв, накопичених у товаристві A. (...) (...) 11426,18 злотих.

Частки заявника та учасника процесу у спільному майні були рівними, тому вони мали отримати по 255 278,09 злотих. Учаснику провадження було присуджено майно на суму 271 364,68 злотих, тому він повинен повернути заявнику різницю в 16 086,69 злотих як одноразове погашення через її суму та тривалість провадження, що дозволило учаснику фінансово підготуватися до погашення. − ст. 212 § 3 Цивільного кодексу

Районний суд, враховуючи викладене, керуючись ст. 386 § 1 ЦПК у зв'язку з жарт. 13 § 2 ГПК постановив, як у вироку. Він ухвалив рішення щодо витрат на апеляційне провадження відповідно до ст. 520 § 1 Цивільного процесуального кодексу та стягнув із заявника та учасника витрати на експертний висновок, які тимчасово були покриті Державним казначейством у половині.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Обґрунтування

Оскаржуваним рішенням від 25 травня районний суд визначив у пункті I, що спільне майно J. P. та E. P. включало:

1. нерухоме майно, що становить ділянку № (...) площею 0,0089 га, розташовану в B. на вул. (...) забудований будівлею гаража, на яку Окружний суд Вроцлава – Кшикув у Вроцлаві веде земельний та іпотечний реєстр № (...) вартістю 103 000 злотих (сто три тисячі злотих),

2. автомобіль марки F. (...), 2001 р.в., вартістю 3000 злотих (три тисячі злотих),

3. кошти, накопичені на рахунку заявника в (...) банку (...) S. A. в к. № (...) на суму 36,46 зл.

4. кошти, накопичені на рахунку заявника в (...) банку (...) S. A. в к. № (...) на суму 1438,92 зл.

5. кошти, накопичені на рахунку заявника, який зберігається в (...) Bank S. A. в W. No (...) на суму 30 000 злотих,

6. кошти, накопичені на рахунку заявника, який зберігається в (...) Bank S. A. в W. No (...) на суму 5600 зл.

7. депозит у цінних паперах, що знаходиться на рахунку заявника J. P., який зберігається (...) у W., вартістю 12 168,94 злотих (дванадцять тисяч сто шістдесят вісім злотих дев'яносто чотири гроші)

тобто активи загальною вартістю 155 244,32 злотих (сто п'ятдесят п'ять тисяч двісті сорок чотири злотих і тридцять два гроші);

у пункті II він визначив, що частки J. P. та E. P. у їх спільному майні є рівними; у пункті III він визначив, що сторони справи здійснили витрати зі спільного майна на окреме майно учасника процесу Є. П. на суму 619 893 злотих (шістсот дев'ятнадцять тисяч вісімсот дев'яносто три). злотих); у пункті IV він визначив, що заявник здійснив витрати з особистого майна на спільне майно на суму 5178 злотих (п'ять тисяч сто сімдесят вісім злотих); у пункті V він розділив спільне майно колишнього подружжя Я. П. та Е. П. таким чином, що:

1. присудив учаснику процесу Е. П. нерухоме майно, що становить ділянку № (...), згадану в пункті I, підпункті 1., вартістю 103 000 злотих,

2. присудити заявнику J. P. активи, описані в пунктах I.2 – I.7, тобто активи загальною вартістю 52 244,32 злотих;

У пункті VI він присудив суму 25 377,84 злотих (двадцять п'ять тисяч триста сімдесят сім злотих і вісімдесят чотири гроші) від учасника провадження, Е. П., заявнику, Я. П., як вирівнювання часток у спільне майно, що підлягає сплаті протягом 6 (шести) місяців з дня набрання законної сили рішенням, передбаченим законом пеня у разі прострочення платежу; у пункті VII зобов'язав учасника процесу Е. П. сплатити заявнику Я. П. суму 309 946,50 злотих (триста дев'ять тисяч дев'ятсот сорок шість злотих п'ятдесят грошей) як компенсацію витрат зі спільного майна на особисте майно учасника Є. П.; у пункті VIII присудив суму 2589

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

злотих (дві тисячі п'ятсот вісімдесят дев'ять злотих) від учасника Е. Р. заявнику Ј. Р. як відшкодування витрат з особистого майна заявника на спільне майно; у пункті IX відхилив решту клопотання заявника про відшкодування витрат зі спільного майна на особисте майно учасника провадження; в точку в точку у пункті XII відхилив заяву учасника про відшкодування витрат з особистого майна учасника у спільне майно; у пункті XIII він відхилив клопотання учасника про компенсацію за розпорядження заявника коштами, включно з його доходом і становили об'єкт спільної власності; у пункті XIV відхилив заяву учасника про компенсацію за користування майном за період з 1994 року по 16 жовтня 2012 року; в точку у пункті XVI встановлено, що заявник та учасник провадження несуть судові витрати, пов'язані з їх участю у справі; у пункті XVII зобов'язав заявника та учасника провадження сплатити Державному казначейству (Окружний суд м. Вроцлав – Śrydmieście у Вроцлаві) суму в розмірі 3265,98 злотих кожному як відшкодування витрат, тимчасово понесених Державним казначейством.

Вищезазначеному рішенню передували наступні факти.

Заявник Ј. Р. та учасник Е. Р. одружилися 6 червня 1980 року в присутності начальника відділу реєстрації актів цивільного стану в W. за номером свідоцтва про шлюб 2115/80.

Ухвалою від 26 червня 2012 року у справі № у справі XIII RC 93/10 районний суд розірвав їхній шлюб через розлучення з вини Ј. Р.. Рішення набрало законної сили 16 жовтня 2012 року.

Сторони не укладали подружніх майнових договорів і залишалися в статутній спільності майна.

За договором дарування, укладеним 28.04.1977, Є. П. (прізвище М.) набула право безстрокового користування земельною ділянкою № (...) площею с. 414 кв м по вул. (...) з початком будівництва житлового будинку.

6 червня 1980 р. сторони одружилися, а 7 червня 1980 р. відбулося вінчання та фуршет. 08.06.1980 р. відбувся розтин, під час якого Я. П. дізнався, що його дружина Є. П. є власником ділянки № (...), площею 414 м2, розташованої в В. по вул. . (...). Потім Ј. М. – батько учасника оголосив гостям весілля, що вони побудують будинок на ділянці поруч з батьками нареченої – Е. і Ј. Р. і що одного дня вони житимуть там.

В день весілля сторін на ділянці Е. П. №44/1 залито фундаменти та зведено стіни першого поверху на висоту перемичок, у дверях та вікнах перемичок не було, а було. немає стелі. Маєток був огороджений парканом. Огорожа була в незадовільному технічному стані. Також проведено водопровід до межі будівлі.

Фундаменти перегородки (спільної для обох напівбудинків) були викопані сусідом Ј. Т. (1) приблизно в 1976 році. До 1980 року Ј. Т. (2) також побудував спільну фундаментну стіну для себе та будинку сторін до на рівні землі, потім будуючи свою частину напівприватного будинку, він збудував спільну стіну обох будинків до кінця.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

У листі від 29 квітня 1981 року J. T. (1) представив витрати на будівництво спільної перегородки, вимагаючи оплатити половину понесених ним витрат, тобто 29 000 злотих. Ці витрати не були відшкодовані ні Дж. М., ні дружиною П.

У (...) народився син подружжя П.-Р.

У 1979 р. Я. П. став кадровим військовим і розпочав військову службу в частині в З., працював там до 1 грудня 1985 р. Його нагляд за будівництвом у цей період був дуже обмеженим, він приїжджав на будівництво під час відпустки. і т. зв відривний період – 3 дні на місяць. У 1981 році Е. П. переїхав жити до заявниці в З. На той час будівництво будинку просувалося дуже повільно. Сторони будували будинок поетапно, повільно, залежно від коштів. До 1986 року весь нагляд за будівництвом та закупівлею будівельних матеріалів здійснював J. M., який керував невеликою компанією – Zakład (...) і наймав кількох працівників, тому деякі рахунки на закупівлю будівельних матеріалів виставляються в Ім'я J. M., наприклад, для купівлі дверей, входів, цементу. J. T. (1), який керував загальною будівельною компанією, був найнятий для будівництва будинку сторін. J. T. (1) заплатив J. M. E. P. і J. P. за виконану роботу.

Після повернення до W. у 1986 році E. та J. P. переїхали до своїх батьків до E. P.

Батьки учасника фінансово підтримували сторони у будівництві будинку, особливо Дж. М., до своєї смерті у 1987 році він допомагав сторонам у фінансуванні будівництва будинку. Батько учасника придбав частину будматеріалів, а також заплатив підрядникам за деякі будівельні роботи. Жодних розмов між батьками учасника та сторонами процесу щодо того, що допомога на будівництві надавалася з метою збагачення лише Є. П., не було, навпаки, у розмовах вони виявили намір допомогти обом з подружжя.

Під першим поверхом в будинку є одна кімната – підвал площею 16 м2, раніше мав бути гараж, це приміщення було розкопано в 1981 році. Потім під фундамент залили ще один фундамент, а рівень котельні опустили на 160 см.

До грудня 1985 року було зведено перше перекриття над розкопаним підвалом, завершено зведення стін першого поверху, влаштовано перекриття над першим поверхом. У 1985 році було укладено останнє перекриття. До 1985 року в будинку було зведено 4 поверхи. Побудовано димоходи, залито балкони, залито залізобетонні сходи. У період до 1985 року в рамках господарської системи на ділянці був побудований курник, який потім розібрав Я. П. – там було дві свині, індики та кури.

У 1986 році виконано електромонтаж, закуплено оцинкований лист, руберойд, дерев'яні вікна, які лише згодом засклені, встановлено імпровізовані балюстради на балконах, розпочато внутрішнє та зовнішнє штукатурення. У 1986 році залито сходи на два поверхи, встановлено підвіконня та підвіконня, у 1986–1987 роках придбано деякі радіатори та каналізаційні труби. (...) придбані за межами розподілу, J. P. продав їх своїм друзям і використав виручені кошти для будівництва будинку.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

У 1986/1987 рр. було закуплено теракот і плитку для ванної кімнати та дерево для дубових сходів. У 1987 році на даху поклали руберойд. У 1987 році зроблено зовнішню та внутрішню штукатурки та встановлено вхідні двері.

У 1988 році придбано газову піч, проведено газову установку та підключення до газопроводу. У 1989 році установка введена в експлуатацію. Приблизно в 1988–1989 роках встановили водостоки з листового металу. У 1989 році збудовано та введено в експлуатацію каналізацію.

У 1991 році встановлено вагонку.

До будинку підведено газ та каналізацію.

Приблизно в 1990–1991 роках позаду саду було побудовано підсобне приміщення площею приблизно 9 м2 з матеріалів, що залишилися після будівництва та знесення курника. На даний час це приміщення знаходиться в незадовільному технічному стані, протікає дах.

Е. та Я. П. переїхали у свій новий будинок у 1991 році. У 1993 році будинок сторін був уже закінчений.

Е. П. та Дж.П. витратили всі свої кошти на будівництво будинку, а кошти, зароблені учасником на роботі в США в 1995–1996 рр., а також гроші від роботи Дж.П., були використані на ремонт будинку після повені в м. 1997 рік.

У 1997 році під час паводку будинок було підтоплено на висоту 1 м, повністю затоплено підвал, сторони просушили будинок військовою технікою, яку привіз Я. П., потім відремонтували будинок.

Е. П. двічі їздила до США, де працювала в клінінговій службі та доглядальницею за людьми похилого віку. Е. П. вперше поїхав до США в 1989 р. і знову на рубежі 1995–1996 рр. Е. П. залишався в США майже 1 рік кожного разу. Гроші, які заробила в перший раз, приблизно 5000–7000 доларів, вона витратила на будівництво будинку, включно з покупкою паркету та жалюзі. Також оплатила котлован фундамент під гараж, збудований на подарованій земельній ділянці. Також вона оплатила реабілітацію свого сина, який мав перелом ключиці.З коштів, зароблених під час другого перебування, а це приблизно 10 тис. доларів США, учасниця оплатила навчання сина Р., половину фінансувала автомобіль сина, оплатила водійські права, купила комп'ютер і оплатила закордонний спортивний табір свого сина. Після повені в липні 1997 року вся сім'я поїхала на відпочинок до К. на гроші, зароблені Е. П. у США, решта була витрачена на ремонт майна після повені та придбання меблів та обладнання. Частину цих коштів у 2000–2001 роках учасник витратив на пристосування майна для здачі в оренду студентам, зокрема переобладнання котельні під кухню.

Після повені 1997 року розпочато ремонтні роботи, на першому поверсі покладено термовойлок, плитку, ковролін, штукатурку 1998 року, на кошти, зароблені в США, придбано меблі – два ліжка, 2 комоди, тумбочки. , люстра, ковролін, поміняна оббивка 3 крісла, дзеркало у ванній кімнаті, великий килим у вітальні, дві штори, двері. Також замінено водостоки та водостоки на пластикові, замінено

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

вхідні двері, окрім коридорів, де встановлено вагонку, поштукатурено стіни, замінено 3 щаблі сходів з першого поверху, зірвано паркет у вул. всі три кімнати на першому поверсі, потім всі кімнати на першому поверсі облицьовані плиткою, панелі в коридорі першого поверху, замінені всі внутрішні двері на першому поверсі, встановлено галогенне освітлення. Підвал просушили та продезінфікували.

26 вересня 1997 року подружжя П. взяло кредит на реконструкцію зруйнованого паводком майна.

У 1998 році заявник отримав вихідну допомогу у розмірі приблизно 14 000 злотих у зв'язку з переведенням у запас. Він виділив кошти на ремонт, який продовжився після повені.

У 1991–2000 роках учасник мав намір поширити право спільної власності на заявника. Подружжя разом вчилося виконувати пов'язані з цим формальності та зрештою відмовилося, оскільки нотаріальні витрати були їм не по кишені.

У 2003 році сторони провели черговий ремонт будинку.

У 2003 році Я. П. отримав допомогу при звільненні з постійного місця проживання в розмірі 95 317,20 злотих. Ці кошти пішли на ремонт будинку. Тоді замуровано віконні та дверні прорізи та менші, знято чотири балконні двері, всі вікна замінено на ПВХ, усі балюстради на балконах замінено на металеві, покладено плитку на балконах, терасі, спуску на вул. підвал та котельня, та в гаражі.. Перед укладанням плитки на терасі була встановлена система дощової каналізації. У 2003 році також було утеплено будівлю та утеплено фасад усієї будівлі, гараж не утеплено, але зроблено фасад. Кошти від компенсації за звільнення з постійного житла також були спрямовані на придбання топки «Юнкерс», встановленої у 2004 році на першому поверсі в котельні. У 2003 році в будинку сторін було замінено один радіатор.

У 2003 році на реконструкцію було виділено приблизно 70 тис. злотих. На решту коштів J. P. придбав автомобіль (F. (...)), який згідно з рахунком коштував 9 000 злотих, але заявник фактично заплатив за транспортний засіб 14 000 злотих. У 2006 році зроблено ремонт кухні на першому поверсі для учнів, покладено плитку, закуплено килими.

Ринкова вартість майна – ділянка № (...) розташована в B. на вул. (...) забудований двокімнатним житловим будинком, становить 1 061 000 злотих.

Ринкова вартість земельної ділянки – ділянки № (...), що знаходиться в B. по вул. (...) становить 372 000 злотих.

Ринкова вартість двоквартирного житлового будинку, побудованого на ділянці № (...), що знаходиться в B. на вул. (...) становить 689 000 злотих.

Відновна вартість двоквартирного житлового будинку, побудованого на ділянці № (...), що знаходиться в B. на вул. (...) становить 349 000 злотих.

Вартість видатків, зроблених із спільного майна подружжя П. на особисте майно Є. П. у вигляді будівництва двоквартирного житлового будинку в період з 6 червня 1980 року по 16 жовтня 2012 року становить 314 000 злотих. .

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Вартість витрат у вигляді розпочатого будівництва на 6 червня 1980 року становить 35 тис. зл.

З 1992 по 1997 рік три кімнати на першому поверсі будинку здавали в оренду фірмам, а в орендованих приміщеннях працював оптовий магазин. Учасник отримував орендну плату приблизно 1200–1300 злотих. Пізніше, через повінь, з липня 1997 року по жовтень 1998 року оренда була припинена. З 2001 по 2012 роки кімнати здавалися в оренду студентам, що потребувало відповідної адаптації, облаштування та оснащення цих кімнат. Учасник здавав студентам 3 кімнати по 600 злотих за кімнату, якщо в кімнаті не проживало 2 людини, тоді орендна плата становила 450 злотих за особу. Кошти, що залишалися від оренди після оплати рахунків, пов'язаних з експлуатацією майна, Е. П. використовувала для свого утримання, в основному для покупки продуктів харчування.

Спочатку заявник оплачував рахунки за експлуатацію майна, за винятком електроенергії, яку мав оплачувати учасник. Після 1998 року він почав відходити від цього зобов'язання. а оплату рахунків за електроенергію та газове опалення поступово взяв на себе учасник. До 2005 року заявник оплачував рахунки за газ, вивіз сміття та каналізацію, а також фінансував придбання продуктів харчування, а до 2009–2010 років заявник оплачував стаціонарний телефон.

6 липня 1993 року подружжя Є. П. та Я. П. за договором дарування набули право безстрокового користування земельною ділянкою № (...) площею 89 кв. вул. (...), на якому сторони збудували гараж. Будівництво почалося в 1994 році господарським способом – роботи проводили солдати, матеріал закуплений – стіни цегляні, в гаражі перекриття. У 1995 році добудовано гараж.

Вартість майна – ділянка № (...) площею 89 кв.м., розташована в м. В. по вул. (...) разом із збудованим на ньому гаражем становить 103 000 злотих.

Сторони є співвласниками автомобіля марки Ф. (...) рік випуску. 2001 р.в., який має Я. П., посвідчення водія Є. П.

Автомобіль марки F. (...) рік випуску. 2001 р. має вартість 3000 злотих.

Заявник покривав вартість страхування цивільної відповідальності за період:

– 1 січня 2013 року – 31 грудня 2013 року в сумі 829 злотих,
– 1 січня 2014 року – 31 грудня 2014 року в сумі 829 злотих,
– 01.01.2015, 31.12.2015 в сумі 410,16 зл.
– 1 січня 2016 року – 31 грудня 2016 року в розмірі 318 злотих,
– 1 січня 2017 року – 31 грудня 2017 року в розмірі 792 зл.

Після розірвання шлюбу, у 2013 році, заявник зробив ремонт гаража – поклали новий шар руберойду та руберойду, стіни всередині поштукатурили та пофарбували. Вартість цих робіт склала 2000 злотих.

Під час шлюбу заявник в основному працював професійно. У 1998 р. вийшов на пенсію Дж. П. Учасниця з короткими перервами, коли працювала асистентом зубного лікаря з 27.11.1978 р. по 4.08.1874 р. та з 16.04.1985 р. по 30.04.1987 р., а також самостійним діловодом Медичної академії з 15.03.1987 р. 1988–30 червня

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

У 1989 році професійно не працювала. Після народження сина у 1981 році учасниця 3 роки перебувала у відпустці по догляду за дитиною. Сторони жили за рахунок коштів, зароблених заявницею, та доходів від оренди кімнат, розташованих на першому поверсі будинку, побудованого подружжям на землі, що належить учаснику процесу.

Шлюб сторін перестав бути добрим у період 1997–2000 рр. Приблизно у 1998–2000 рр., тобто коли заявник вийшов на пенсію, сторони почали мати окремі полиці для продуктів у холодильнику, і заявник купував продукти тільки собі. Син сторін одружився у (...), а їх невістка також проживала з подружжям П. у період 2004–2005 років. Також учасниця купувала їжу та готувала сину та невістці. У 2009 році заявник повідомив родині, що хоче розлучитися.

Під час шлюбу заявник вклав кошти у придбання цінних паперів. Він підписався на акти і взяв кредити для їх придбання. Він брав кредити для придбання 100% акцій, на які претендував, але в результаті скорочення купівля в кінцевому підсумку стосувалася 3–5% акцій, залежно від ставки зменшення, і зазвичай не було необхідності використовувати кредит взагалі. Заявник мав справу як зі своїми, так і з грошима сина. 26 квітня 2005 року він придбав акції Polmos за 57 664 злотих, в які вклав лише свої гроші. Акції Polmos були продані заявником незабаром після їх придбання. Учасник провадження Є. П. погодився на отримання позичкою кредиту для придбання частки (...) S. A.

Подружжя П. володіло фінансовими коштами свого сина P., який перебував у США з 1 липня 2005 року по серпень 2008 року та довірив своїм батькам зароблені кошти для розміщення їх на банківських рахунках, придбання цінних паперів чи нерухомості.

(...) Банк (...) S. A. у W. він тримав банківський рахунок № (...) для J. P., яким користувалися M. P. і R. P..

(...) Банк (...) S. A. у W. він зберіг банківський рахунок № (...) для E. P., яким користувалася мати учасника A. – M. – Ś.

Станом на 16 жовтня 2012 року заявник J. P. мав:

1. (...) Банк (...) .S. A. в K

– ощадно-розрахунковий рахунок № (...), баланс якого станом на 16 жовтня 2012 р. становив 1438,92 злотих,

– Ощадний рахунок OKO № (...), баланс якого станом на 16 жовтня 2012 р. становив 36,46 злотих,

2. (...) Bank S. A. базується в B.:

– рахунок № (...) зі строковим депозитом на суму 30 000 злотих

– рахунок № (...) зі строковим вкладом у сумі 5600 злотих.

Вартість депозиту цінних паперів, зареєстрованих на ім'я J. P., станом на 16 жовтня 2012 року становила 12 168,94 злотих.

Заявник використав частину своїх заощаджень після розірвання шлюбу на оплату поїздок до З., K., M., P., а також на оплату судових розглядів, включаючи судовий

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

збір та оплату праці професійних адвокатів. Сума, що залишилася від заощаджень, становила приблизно 20 000 злотих.

E. P. 18 жовтня 2012 року після продажу майна, яке A. Ś. була співвласницею, вона отримала від своєї матері пожертву в розмірі 150 000 злотих, яка сума, внаслідок скасування пожертви, була повернута 18 липня 2013 року на рахунок у розпорядженні A. – M. – Ś. . немає. (...). Пожертву було скасовано, тому що A. Ś. їй були потрібні кошти на реабілітаційне обладнання (ходунки, тростини) та реабілітаційні процедури, які проводить реабілітолог, який приїхав за місцем її проживання.

У 2008 році E. П. отримала від своєї сестри M. Ф. (1) суму 39 000 злотих, призначену на утримання, покриття витрат на лікування та догляд за матір'ю A. Ш. Отримані кошти учасниця розмістила на депозиті в Райффайзен П. а потім використав їх на витрати, пов'язані з операціями та реабілітацією матері, включно з операцією на сечовому міхурі у 2009 році та операцією на серці у 2010–2011 роках.

Мати учасника переїхала до учасника в жовтні 2012 року. Пані K. найняли доглядати за нею, але вона також найняла когось, щоб допомагати їй раніше. Вона страждала від неврологічного дефіциту та прогресуючої деменції. У 2005–2011 роках перенесла численні хірургічні операції: операції на жовчному міхурі, операції на кульшовому суглобі – ендопротезування, операції на серці – заміна клапана, імплантація кардіостимулятора, операції на сечовивідних шляхах, артроскопія.

Заявник сплачує свою частку податку на спільне майно, на якому розташований гараж.

Заявник живе на пенсію в розмірі приблизно 2740 злотих на місяць.

Учасник живе на пенсію приблизно 614 злотих на місяць і на дохід від оренди кімнат приблизно 1200 злотих на місяць.

Після розірвання шлюбу заявник продовжує проживати у власності, розташованій у W. на вул. (...), яка є власністю учасника процесу і не несе з цього приводу жодних витрат.

Враховуючи факти, встановлені таким чином, районний суд дійшов висновку, що заява в принципі заслуговує на прийняття.

Враховуючи факти, встановлені таким чином, районний суд дійшов висновку, що заява в принципі заслуговує на прийняття.

Суд першої інстанції вказав, що статутні відносини між заявником та учасником провадження існували в період з 6 червня 1980 року по 16 жовтня 2012 року, тобто з дати одруження до набрання законної сили рішенням про розірвання шлюбу шляхом розірвання шлюбу. .

У зв'язку з тим, що майнові відносини подружжя між сторонами процесу припинилися 16 жовтня 2012 року, тобто в день набрання законної сили рішенням про розірвання шлюбу, відповідні положення Сімейного та опікунського кодексу в редакції, внесеній Законом від червня 2012 року 17 були застосовані

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

при розгляді заяви.2004 про внесення змін до Закону – Кодексу про сім'ю та опіку та деякі акти (Закон. вісник, 2004 р., №162, ст. 1691), набрав чинності з 20 січня 2005 р. Відповідно до редакції ст. 5 розділ 5 п. 3 вищезазначеного Закону діючі положення застосовуються до поділу спільного майна подружжя та до відшкодування витрат і видатків із спільного майна в особисте майно або з особистого майна в спільну власність, якщо подружжя подружжя майно. припинено до набрання чинності Законом. Безсумнівно, що внаслідок набрання рішенням про розірвання шлюбу законної сили, при розірванні шлюбу припиняється раніше існуюча статутна спільність і кожен із колишнього подружжя може вимагати поділу майна (ст. 46 Кодексу про сім'ю та опіку та піклування у зв'язку зі ст. 1037). § 1 Цивільного кодексу).

Як зазначає районний суд, юрисдикція суду у справах про поділ спільного майна після припинення спільного майна подружжя визначена ст. 567 ЦПК, частково посилаючись у цьому відношенні на положення про поділ спадщини (ст. 680 і далі ЦПК), яка, у свою чергу, містить посилання на положення про провадження у справі. скасування спільної власності (ст. 617 і наступні ЦПК у зв'язку зі ст. 688 ЦПК). Виходячи з вищезазначених положень, суд визначає склад і вартість майна подружжя (стаття 684 у зв'язку з 567 § 3 Цивільного процесуального кодексу), визначає розмір часток подружжя у спільному майні, а також потім ділить це майно, також вирішуючи, якщо необхідно, які витрати, витрати чи інші вигоди від спільного майна до особистого майна чи навпаки підлягають поверненню (стаття 567 § 1 Цивільного процесуального кодексу). З'ясовуючи правові підстави для розгляду заяви про поділ майна, звертайтесь до посилання, яке міститься у ст. 46 к.р. та о., відповідно до яких у питаннях, не врегульованих статтями Сімейного кодексу і п. з моменту припинення статутної спільності положення про спільність спадкового майна та поділ спадщини застосовуються відповідно до майна, охопленого нею, а також до поділу цього майна. Зі змісту зазначеного положення випливає, що при вирішенні питання, що розглядається, слід передусім керуватися положеннями Сімейного кодексу, і лише у разі відсутності нормативного регулювання щодо поділу майна – положеннями СК. про поділ спадщини застосовуватися, а потім положення про скасування спільної власності. Таким чином, з огляду на посилання, яке міститься у вищезазначеному положенні, з моменту припинення встановленого законом права спільної власності положення про часткову спільну власність відповідно застосовуються до майна, на яке воно поширюється, з урахуванням положень, що містяться в у Сімейному кодексі. та о. Положення ст. 43 § 1 Сімейного кодексу та о) запроваджує законну презумпцію рівних часток подружжя у майні, яке охоплювалося статутною спільнотою; З важливих причин кожен з подружжя може вимагати, щоб частки у спільному майні визначали з урахуванням того, якою мірою кожен із них сприяв створенню цього майна (§2 вищезгаданого положення). Останнім із положень матеріально-правового характеру, що міститься в Кодексі про сім'ю та опіку, є положення ст. 45, яка встановлює обов'язок спла-

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

чувати за посадою витрати і витрати із спільного майна для особистого майна кожного з подружжя, а також сплачувати на вимогу подружжя витрати і видатки з особистого майна для спільною сумісною власністю подружжя з умовою відшкодування витрат і витрат, використаних для задоволення потреб сім'ї, якщо вони не збільшили вартість майна на момент припинення товариства. Важливо, що спільність майна подружжя є спільною власністю. Як наслідок, відповідно до ст. 35 к.р. п. протягом статутної спільності жоден із подружжя не може вимагати поділу спільного майна, а це означає, що поділ спільного майна можливий лише при припиненні спільності майна подружжя.

Суд першої інстанції зазначив, що до поділу спільного майна входить майно, яке було складовою цього майна на момент припинення статутної спільноти та існує на момент поділу спільного майна (див. обґрунтування постанови ВС Суд від 19 травня 1989 р., III CZP 52 /89, OSNCP 1990/4–5/60; обґрунтування рішення Верховного Суду від 7 квітня 1994 р., III CZP 41/94, Lex №9107; обґрунтування для рішення Верховного Суду від 4 листопада 1999 р., II CKN 523/98, LEX №737256; обґрунтування рішення Верховного Суду від 31 січня 2013 р., II CSK 349/12, LEX №1314384). Наведене вище твердження не означає, однак, що при поділі спільного майна жодним чином не можуть бути враховані ті активи, які внаслідок дій одного з подружжя були втрачені або знищені під час статутного партнерства або після його припинення. . Якщо один із подружжя спричинив умисне знищення або розпорядження окремими складовими спільного майна на шкоду сім'ї, при визначенні розміру поділу вартість зменшеного майна має впливати на грошовий розрахунок між суб'єктами цього майна або визначати нерівні частки подружжя у спільному майні (див. обґрунтування постанови Верховного Суду від 19 травня 1989 р., III CZP 52/89, OSNCP 1990/4–5/60). Невиправдане розпорядження або розтрата спільного майна дає право другому з подружжя вимагати компенсацію відповідно до ст. 415 ЦК, яка може охоплювати не тільки завдані збитки, а й упущену вигоду. Вирішення цієї вимоги в провадженні про поділ спільного майна може бути здійснено шляхом додавання до вартості спільного майна суми, яку зобов'язаний повернути один із подружжя, з наступним включенням її до частки зобов'язаного повернути подружжя. (так Верховний Суд в обґрунтування постанови від 17 квітня 2000 р., V CKN 25/00, LEX №1129169). Відсутність даного компонента під час вирішення питання про поділ спільного майна не скасовує вимоги сторін процесу щодо цього, але створює підстави для врегулювання в рамках заявленої компенсаційної вимоги, яка повинна розглядатися в аналогічно вимогам про відшкодування витрат із спільного майна в особисте майно колишнього подружжя, які незаконно розпорядилися зазначеним майном на шкоду другому з подружжя.

Щодо складу та вартості спільного майна районний суд зазначив, що заявник подав про поділ майна:

1. Нерухоме майно у вигляді земельної ділянки площею 0,0089 га з будівлею гаража,

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

2. Автомобіль марки Ф. (...) рік впуску. 2001 рік.

Вартість спільного майна у вигляді автомобіля F (...) була встановлена судом першої інстанції на рівні 3000 злотих на основі остаточного консенсусу сторін, викладеного в листі заявника та учасника 07.10.2016 (справа №1456–1459 та 1468–1472).

Вартість нерухомого майна, яке сторони придбали в подарунок 6 липня 1993 року та на землі, на якій вони побудували гараж у 1994–1995 роках, було встановлено окружним судом у 103 000 злотих на основі висновку експерта Р. М. від 21 серпня 2015 р., 3 квітня 2017 р. та від 19 лютого 2018 р. (заміна висновку, с. 904–923 та додатковий висновок №4, с. 1685–1691 та висновок, що містить застереження про оновлення, с. 1910–1914).

Як зазначив суд першої інстанції, при оцінці майна з будівлею гаража експерт застосував витратний підхід, який передбачає визначення вартості майна за припущенням, що ця вартість відповідає його відновній вартості за вирахуванням вартості зносу власність. При зазначеному підході окремо визначається вартість придбання землі та вартість заміни її складових. Експерт оцінив ринкову вартість земельної ділянки № (...) у 80 000 злотих, а при визначенні вартості будівлі гаража експерт остаточно вказав суму 23 000 злотих (додатковий висновок №4 к. 1685–1691).

Районний суд зазначив, що доказами підтверджено, що, окрім нерухомого майна та автомобіля, спільне майно також включало:

1. кошти, накопичені на рахунку заявника, який зберігається в (...) банку (...) S. A. в к. № (...) на суму 36,46 зл.

2. кошти, накопичені на рахунку заявника в (...) банку (...) S. A. в к. № (...) на суму 1438,92 зл.

3. кошти, накопичені на рахунку заявника, який зберігається в (...) Bank S. A. в W. No (...) на суму 30 000 злотих,

4. кошти, накопичені на рахунку заявника, який зберігається в (...) Bank S. A. в W. No (...) на суму 5600 зл.

5. депозит у цінних паперах, що знаходиться на рахунку заявника J. P., який веде (...) у W., вартістю 12 168,94 злотих.

Отже, до складу спільного майна подружжя П. входили кошти на загальну суму 155 244,32 зл.

Як зазначив суд першої інстанції, учасниця стверджувала, що заявниця під час шлюбу торгувала значно більшими сумами, інвестуючи в цінні папери, і тому, на її думку, накопичені заощадження становили приблизно 200 000 злотих. На думку районного суду, докази не дають підстав припускати, що заощадження, накопичені заявником під час шлюбу готівкою на вкладах у (...) Bank S. A., тобто станом на 16 жовтня 2012 року, становили більше ніж 35 600 злотих. Що стосується цінних паперів, то з листа Банку (...) від 24 травня 2017 року (справа №1745) видно, що вартість депозиту цінних паперів, зареєстрованого на ім'я J. P., станом

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

на 16 жовтня 2012 року становила 12 168,94 злотих. Як випливає з допиту як заявника, так і учасника, обидва подружжя, особливо заявник, мали фінансові кошти, що належали їх сину Р., який перебував у США з 1 липня 2005 р. по серпень 2008 р. і в цей період він довірив батьки заробили кошти для інвестування на банківські рахунки, придбання цінних паперів чи нерухомості. Заявник показав, що разом із сином він інвестував на біржі, робив депозити тощо. Як свідчать докази, найбільша активність заявника на ринку цінних паперів припадала на 2004–2007 роки, тобто переважно на період перебування сина сторін у США. Пізніше заявник інвестував кошти, а також зізнався під час співбесіди 15 березня 2017 року, що також користувався частиною грошей свого сина. Наприклад, 25 листопада 2004 року заявник сплатив Управлінню 80 000 злотих (...) (стор. 306), вказавши, що приблизно і цієї суми становили кошти його сина. 9 червня 2007 року він відкрив у банку супердуетний депозит (...) на суму 23 000 злотих (арк. 304–305, 1013), також засвідчивши, що це гроші його сина. Водночас заявник визнав, що Полмосський акт (стор. 276), придбаний ним 26 квітня 2005 року в Управлінні (...), є його одноосібною власністю.

За таких обставин фінансові документи, подані учасником як докази розпорядження заявником значними сумами, що становлять спільне майно, водночас визнаючи нею, що під час свого трирічного перебування в США Р. П. неодноразово перераховував зароблені ним долари своїм батькам з метою їх інвестування у вибраний спосіб, не може вказати розмір заощаджень, накопичених сторонами. Також відсутні підстави для додавання сум, які заявник використав при внесенні вкладів або придбанні цінних паперів (акцій). Аналіз руху коштів, також підтверджений допитом заявника, показує, що заявник все ще мав справу з тими ж грошима, а допит заявника 15 березня 2017 року свідчить про те, що спільне майно сторін знаходилось на щонайменше 57 664 злотих, за які 26 квітня 2005 року були придбані акції Polmos, і ці акції були продані заявником незабаром після їх придбання. Учасник не довів наявність у сторін значних заощаджень під час шлюбу. Крім того, кредити, взяті заявником під час шлюбу для придбання 100% акцій, на які він претендував, не можуть підтвердити суму накопичених активів. Суд повірив слуханням заявника, який пояснив, що в результаті скорочення купівля в кінцевому підсумку стосувалася 3–5% акцій, залежно від ставки зменшення, і зазвичай не було потреби видавати позику взагалі. Твердження учасника про те, що заявник вклав кошти в цінні папери без її згоди, також не підтверджується, оскільки Е. П. дала згоду на те, щоб заявник узяв кредит для придбання акцій (...) S. A.

На думку суду першої інстанції, немає підстав припускати, що на день припинення шлюбу сторони накопичили заощадження на суму понад 35 600 злотих на депозитах у (...) Bank S. A. та суму 12 168,94 злотих, що становить вартість депозиту цінних паперів. Відсутні докази того, що станом на дату поділу майна заявник накопичив будь-які заощадження від спільного майна.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Окружний суд зазначив, що він також взяв до уваги той факт, що, як свідчив заявник, кошти, накопичені ним на його банківських рахунках, становили заощадження приблизно в 39 000 злотих, але на момент поділу спільного майна лише приблизно злотих У розпорядженні заявника було 20 тис. Заявник, згідно з його вимогами, використав решту коштів на свої обґрунтовані потреби, тобто на відпочинок, ремонт автомобіля або витрати, пов'язані з веденням судових справ та оплатою гонорару адвокату. Ці вимоги, на думку районного суду, слід було вважати перш за все такими, що не відповідають дійсності, заявник не надав жодних доказів на їх підтвердження, отже, незрозуміло, які надзвичайні витрати він поніс у зв'язку з ремонтом транспортного засобу, поїздок або, нарешті, він не представив договір, за яким були б сплачені суми як гонорари адвоката за ведення судових справ, у тому числі щодо поділу майна чи збільшення аліментів, і які витрати не могли бути покриті з поточний дохід. Слід також додати, що заявник живе на пенсію приблизно 2740 злотих на місяць і не несе жодних витрат на проживання у власності учасника. Незважаючи на те, що заявник мав заощадження в розмірі 35 600 злотих на дату розірвання шлюбу, маючи регулярний дохід, який не можна оцінити як низький, неможливо раціонально припустити, що він міг би використати їх для своїх виправданих потреб або для будь-яких потреб. що виникає в результаті управління спільним майном, використати суму, яка раніше розглядалася як заощадження. Таким чином, на думку Суду, сума заощаджень у розмірі 36 500 злотих, накопичених на банківських рахунках у (...) Bank S. A. а також депозит цінних паперів на суму (...),94 навіть якщо вони були розподілені заявником після розірвання шлюбу, вони повинні підлягати поділу. Вони, звичайно, не використовувалися на потреби сім'ї, і заявник витратив спільні заощадження сторін на шкоду учаснику процесу, який мав спільне право на ці суми.

Районний суд також зазначив, що доказове провадження не підтвердило ні заявника, ні учасника справи про те, що сторони приховали частину грошей одна від одної. У цьому відношенні такі твердження були висунуті як заявником щодо доходу, отриманого учасником від оренди кімнат у житловому будинку, який подружжя збудували під час шлюбу, так і учасником такі твердження були зроблені щодо еквівалента 95 000 злотих. за відмову від постійного житла в 2003 році на суму понад 70 000 злотих і вихідну допомогу, отриману заявником у 1998 році в розмірі 14 000 злотих у зв'язку з його виходом на пенсію.

Як зазначив суд першої інстанції, поділ може включати активи, які входили до складу майна на момент поділу. Таким чином, суд не встановив, що до складу активів, які підлягають поділу, входять суми, отримані учасником від оренди кімнат, які вона не мала сплачувати, або суми, зазначені учасником, які достовірно не були сплачені заявником. В принципі, якщо один із подружжя спричиняє умисне розпорядження, споживання чи самовільне користування певними складовими спільного майна на шкоду сім'ї, це, безсумнівно, має вплинути на фінансові розрахунки під час розгляду справи про розподіл. ВС виходить з того, що в такій ситуації

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

другий з подружжя має право на компенсацію, підставою для якої буде ст. 415 ЦК, а обов'язок доведення факту вчинення учасником таких шахрайських дій покладається на сторону, для якої з цього факту настали сприятливі правові наслідки (ст. 6 ЦК).

Суд першої інстанції вказав, що заявлений заявником дохід від орендної плати, який учасник мала самовільно розтратити на власні потреби або приховати від заявника, не є об'єктивно обґрунтованим. Аналогічно доходу заявника у вигляді вихідної допомоги та її еквівалента. Перш за все, слід зазначити, що аналіз доказів у контексті доказів із судового засідання не свідчить про наявність умов, передбачених ст. 415 ЦК ні з боку заявника, ні з боку учасника, що зробило б обґрунтованими взаємні вимоги сторін. Згідно з допитом заявника, він витратив весь свій дохід спочатку на будівництво будинку, а потім на його реконструкцію після повені або модернізацію в 2003 році. Сума вихідної допомоги, отриманої в 1998 році, була використана на реконструкцію майна через його затоплення влітку 1997 року Сума цієї вихідної допомоги була незначною з огляду на витрати, які сторони, безумовно, мали у зв'язку з наслідками стихійного лиха 1997 року, під час якого підвал і цокольний поверх будинок затопило на висоту 1 м. З еквівалента приблизно 95 000 злотих заявник витратив 14 000 злотих на придбання автомобіля та приблизно 70 000 злотих на ремонт будинку.

Матеріал підготував:
Volodymyr Kochyn
(Ph. D. in Law), Senior Researcher,
Consultant to a Judge
Constitutional Court of Ukraine,
Leading Researcher
Academician F. H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Kyiv)
ResearcherID: M-1320–2017
https://orcid.org/0000-0003-2468-0808
volodymyrkochyn@gmail.com

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ЦИВІЛІСТИЧНІ ШКОЛИ

ПРО ХАРКІВСЬКУ ЦИВІЛІСТИЧНУ ШКОЛУ

DOI: https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-355-357

Матеріал підготував Іларіон Спасибо
кандидат юридичних наук, доцент
НЮУ імені Ярослава Мудрого

Становлення та розвиток харківської цивілістичної школи походить своїм корінням в XIX сторіччя, починаючи зі створення Харківського університету, де на юридичному факультеті з 1804 р. існувала кафедра прав цивільного та кримінального судочинства. У 1835 р. кафедру було перетворено на кафедру цивільних законів, загальних, окремих і місцевих, а з 1863 р. кафедра стала йменуватися «кафедра цивільного права і судочинства».

Революційні події початку XX сторіччя не обійшли й Харківський університет – його було закрито в 1920 р., але в цьому ж році створено Харківський інститут радянського будівництва і права, де і відновила свою діяльність кафедра цивільного права. Цей інститут кілька разів було перейменовано, а нині це – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.

У стінах Харківського університету на кафедрі цивільного права в різні часи працювали такі класики як проф. А. В. Куніцин, проф. Пахман, проф. Цитович, проф. Л. А. Кассо, приват-доцент Н. А. Гредескул, професори: С. І. Вільнянський, М. В. Гордон, В. П. Маслов, О. А. Пушкін, З. А. Підопригора, І. Ю. Красько, Ч. Н. Азімов, І. В. Жилінкова та ін. Всі вони є відомими вченими, які зробили значний внесок у формування науково-педагогічної школи харківських цивілістів. На кафедрі сформувалися потужні школи з права власності, житлового, сімейного, корпоративного права та ін.

В. П. Маслов був ректором Харківського юридичного інституту протягом 1962–1987 років.

Відомим вченим далеко за межами України, що спеціалізувався в питаннях права інтелектуальної власності був доцент В. І. Жуков. Визнаний вчений і фахівець, він користувався величезним авторитетом. На його 80-річчя учні Віктора Івановича видали прекрасну роботу «Нариси інтелектуальної власності» із участю не тільки українських, а й видатних зарубіжних вчених.

Не буде перебільшенням сказати, що такого рівню науковця в сфері сімейного права як професор І. В. Жилінкова навряд чи ще є в Україні. Вона була визнаним авторитетом серед нотаріусів, суддів, адвокатів і її праці були і залишаються значимими як в сфері науки, так і в прикладній сфері.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

Кафедра цивільного права шанує своїх професорів і продовжує їх традиції. Кафедрою видано цикл монографій серії «Харківська цивілістична школа» у 8-ми томах , в якій поряд із працями класиків поміщувалися наукові пошуки сучасних кафедральних науковців. Ця праця задумувалась як демонстрація наукового наступництва сучасних кафедральних цивілістів та тих науковців, які споріднені з нашою кафедрою, хоча й працюють зараз в інших університетах або на практичній роботі. Це нормальний шлях наукової діяльності, яка не має меж ані в просторі, ані в часі. Для науковця має бути важливим те, де він сформувався як дослідник, вчений, хто були його вчителями і як він продовжує наукові традиції. Причетність до різних наукових шкіл є показовим рівнем науковців і це очевидно доводять ті правові позиції, які вони відстоюють, рівень їх наукових праць, їх затребуваність та авторитетність. Харківська цивілістична школа є колискою наукової думки видатних вчених і практиків, за що вони їй завдячують і широко демонструють свої знання, досвід та навички.

Цикл монографій «Харківська цивілістична школа» за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої почав видаватися з 2009 року і став справжньою подією в цивілістиці, бо нічого подібного на теренах України не видавалося. Всьому авторському колективу було безмежно приємно те, що комплекти монографій стали прекрасними подарунками на день професійних свят юристів і що ці монографії змогли прочитати не лише в Україні, а й за її межами. Тематика кожного тому і весь цикл монографій покликана надати поглибленого аналізу всім цивілістичним інститутам і тим самим ця праця поповнила скарбницю української цивілістики.

Надихнувшись успіхом вже першого тому з циклу монографій «Харківська цивілістична школа», харківські цивілісти почали крокувати далі і в 2010 році розпочали видання 12-томного науково-практичного коментаря Цивільного кодексу України за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. В його основу була покладена ідея надати максимально виправданого розгорнутого коментаря норм Цивільного кодексу, спираючись на матеріали судової практики. Коментар містить численні витяги з постанов Верховного Суду України, інших спеціалізованих судів задля демонстрації принципових положень мотивації прийнятих правових позицій. Варто відмітити, що обсяг дев'ятого тому Науково-практичного коментаря Цивільного кодексу України, що присвячений договорам на виконання робіт та надання послуг був настільки значним, що прийшлось його видавати в чотирьох частинах. Найбільшим попитом користувався 12-й том Науково-практичного коментаря «Спадкове право» і навіть на численні прохання нотаріусів цей том було видано поза чергою, тобто без додержання послідовності видання томів. І треба сказати, що нотаріуси і судді настільки ретельно опрацьовували цей том Науково-практичного коментаря, що нам як авторам було неймовірно приємно бачити книжки на столах у нотарів та суддів із закладками і помітками.

На численні прохання правничої спільноти колектив авторів в оновленому складі продовжив роботу над доопрацюванням коментаря Цивільного кодексу України в новій редакції, де міститься ще більший доктринальний аналіз та посилання не лише на практику Верховного Суду, а й на рішення Європейського суду

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

з прав людини, Європейського суду справедливості. Зараз видано 4 томи і продовжується робота в цьому напрямку.

Підручники, що видавались кафедрою, завжди високо оцінювалися і в 2004 р. колектив авторів підручника було нагороджено премією імені Ярослава Мудрого. Широкого визнання набули й інші наукові праці представників кафедри, які стали бестселерами для цивілістичної спільноти.

В 90-х роках минулого сторіччя зав. кафедрою В. Л. Мусіяку було обрано народним депутатом, а згодом – зам. голови Верховної Ради. Зав. кафедрою М. М. Сібільов був членом робочої групи по розробці Цивільного кодексу України. Під час судової реформи до складу Верховного Суду були призначені і зараз працюють доценти В. І. Крат та В. М. Ігнатенко.

За ініціативою проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої в 2018 р. було створено Громадську організацію «Цивілістична платформа», яка провадить масшабну просвітницьку і виховну діяльність, а також видавництво «ЕКУС», яке друкує цивілістичну літературу і за короткий час стало провідним видавництвом в Україні.

Кафедра працює і розвивається, демонструючи високі показники і авторитетність серед цивілістів України.

Науково-дослідна робота студентів розглядається кафедрою як суттєва складова частина навчального процесу і важлива форма самостійної роботи студентів. На кафедрі працює студентський науковий гурток, який більше двадцяти років очолює проф. І. В. Спасибо-Фатєєва. Формат роботи гуртка різний – це і доповіді студентів, і круглі столи, й дискусійний клуб із запрошенням суддів Верховного Суду, Конституційного Суду України, науковців, викладачів інших кафедр та інших університетів. Протягом звітного періоду загальна чисельність студентів, які брали участь у роботі гуртка з цивільного права, величезна. А в 2022–2023 р. студенти ініціювали розширення меж гуртка в масштабах України і в гуртку стало більше 500 членів з багатьох юридичних закладів України.

Наукові роботи студентів неодноразово були серед переможців у Всеукраїнських судових дебатах, а також у Всеукраїнських студентських олімпіадах та інших студентських наукових конкурсів. Чимало членів наукового студентського гуртка отримали рекомендацію від керівника і продовжили навчання в західних університетах і в США, а також стали викладачами кафедри цивільного права.

В учбових програмах кафедри цивільного права є не лише класичні курси цивільного права, а й спеціальні курси та майнори, слухачі яких отримають поглиблені знання в різних площинах – нерухомості, захисту та відповідальності, деліктів, корпоративного права та ін. Ці дисципліни викладаються професорсько-викладацьким складом кафедри, а також суддями та адвокатами, що додає вивченню цивільного права іншого рівню та насиченості.

Матеріал підготував:
Illarion Spasybo

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

НОВИНКИ ЦИВІЛІСТИКИ

Коли твориш – час летить непомітно. У творінні і полягає смисл життя. Ми вдячні читачам, які поглинають наші плоди. Ми не можемо зупинитися: час за часом, день за днем, рік за роком – ми пишемо, видаємо. Це повний non-stop. Ми розширюємося, ми розмножуємося. Ми знаходимося на нашій Платформі, яку самі створили і до якої не кожен зможе дістатися. Нас друкує ECUS. Наш простір – для тих, кому це потрібно. Приходьте всі, бажаючі нас і ви отримаєте бажане. Якщо ми зустрілися, значить ми це заслугували і нам по дорозі. Йдіть з нами, біжіть з нами, сидіть з нами, читайте з нами, дивіться з нами, вчиться з нами, творіть з нами, приєднуйтеся до нас, будьте з нами. Будьмо разом.

Серія «Коментарі та аналітика»:

Нова серія:

1. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2020. – 928 с.

2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 784 с.

3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. – 808 с.

4. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 4: Право інтелектуальної власності / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. – 616 с.

Попередня серія:

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, науковців, фахівців). – Том 1 «Загальні положення». – Х., 2010. – 320 с.

2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, науковців, фахівців). – Том 2 «Фізична особа». – Х., 2009. – 296 с.

3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 3: Юридична особа / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : Страйд, 2009. – 672 с.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, науковців, фахівців). – Том 4: Об'єкти, Правочини, Представництво, Строки / За редакцією проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої . – Х., 2010. – 768 с.

5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, науковців, фахівців). – Том 5: Право власності та інші речові права / За редакцією проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої . – Х., 2010. – 624 с.

6. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 9, частина І / Під редакцією проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., Право, 2017. – 592 с.

7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. Т. 9, ч. ІІ / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2020. – 324 с.

8. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 9, ч. ІІІ: Послуги. Перевезення. Транспортне експедирування. Зберігання / С. Є. Морозова, І. С. Лукасевич-Крутник та ін. ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : «ЕКУС», 2020. – 456 с.

9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 9, ч. IV: Страхування, доручення, комісія, управління майном / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. П. Янишен, Н. Ю. Голубєва та ін. ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : «ЕКУС», 2020. – 328 с.

10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 10: Кредитні та розрахункові зобов'язання. Договір комерційної концесії. Договір про спільну діяльність / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, О. П. Печений та ін. ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2015. – 496 с.

Серія «Практична цивілістика»:

1. Корпоративне право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 512 с.

2. Право нерухомості: крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 344 с.

3. Спадкове право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 536 с.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

4. Римське право крізь призму традиції і судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2022. – 512 с.

5. Право власності: способи захисту крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. – 616 с.

Серія «Підручники і посібники»:

1. Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій / за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 448 с.

2. Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій / за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2022. – 640 с.

3. Сімейне право України: навч. посібн. / М. М. Дякович. – Харків : ЕКУС, 2022. – 416 с.

Серія «Фокус і ракурс»:

1. Правомірні очікування : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2020. – 250 с.

2. Зловживання правом: зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 308 с.

3. Дифамація : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 292 с.

4. Строки. Позовна давність: зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 240 с.

5. Добросовісність: доктрина & судова практика : зб. ст. / за ред. І. В Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 376 с.

6. Право на забуття : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 172 с.

7. Нетипові об'єкти : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2022. – 266 с.

8. Фермерські господарства як учасники цивільних та земельних правовідносин: за матеріалами судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2022. – 288 с.

Серія «Нариси права»:

1. Нариси права інтелектуальної власності: зб. ст. / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2018. – 488 с.

2. Нариси права компаній: зб. ст. / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ЕКУС, 2019. – 408 с.

Серія «Проблеми судової практики»:

1. Судова практика у корпоративних спорах (з коментарями науковців). / [І. В. Спасибо-Фатєєва, Г. О. Вронська та ін.] ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС , 2019. 280 с.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

2. Корпоративні спори : комент. суд. практики / [І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, Н. Ю. Філатова та ін.] ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : Право, 2018. – 288 с. – (За підтримки ГО «ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА»).

3. Недійсність правочинів: коментар судової практики / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, Н. Ю. Філатова та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : Право, 2018. – 264 с. (За підтримки ГО «ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА»).

4. Позовна давність: коментар судової практики / під ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА, 2016. – 148 с.

Серія «Харківська цивілістична школа»:

1. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2011. – 296 с.

2. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография/ под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2012. – 424 с.

3. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права : монография / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др. ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2013. – 240 с.

4. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – 672 с.

5. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2015. – 720 с.

6. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / [И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печёный и др.] ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2016. – 608 с.

7. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2017. – 576 с.

8. Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности : монография / [И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Жуков, Н. Е. Яркина и др.] ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2018. – 696 с.

Окремі видання:

1. FESTINA LENTE: збірка вибраних статей, публікацій, виступів / В. І. Крат. – Харків : ЕКУС, 2022. – 1336 с.

2. Корпоративні правовідносини : монографія / Ю. М. Жорнокуй, С. О. Сліпченко, В. Г. Жорнокуй. – Харків : ЕКУС, 2021. – 248 с.

3. Правочини зі внесення вкладів до господарського товариства: монографія / Ф. М. Ханієва. – Харків : ЕКУС, 2021. – 248 с.

Власник: григорій мошак
e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА

Науковий юридичний журнал

№1
2024

Рекомендовано до опублікування
на засіданні редакційної колегії журналу Цивілістична Платформа
(Протокол №1 від 25.05.2024 р.)
Відповідає формату друкованого видання 70×100/16. Гарнітура Lazurski.
Обл.-вид. арк. 22.

Видавництво ГО «Цивілістична платформа»
Україна, 61002, Харків, вул. Дарвіна, 19
https://clp. org. ua/

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції — Серія ДК №7942 від 21.09.2023 р.

e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455