**Київський національний університет імені Тараса Шевченка**
**Міністерство освіти і науки України**
**Київський національний університет імені Тараса Шевченка**
**Міністерство освіти і науки України**

*Кваліфікаційна наукова*
*праця на правах рукопису*

**ХАРЧЕНКО ГЕОРГІЙ ГЕОРГІЙОВИЧ**

УДК 347.2

ДИСЕРТАЦІЯ

# РЕЧОВІ ПРАВА У ЗАКОНОДАВСТВІ, ДОКТРИНІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ Г. Г. Харченко

***Науковий консультант:***
**МАЙДАНИК Роман Андрійович**
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України

**Київ – 2017**

# АНОТАЦІЯ

***Харченко Г. Г.*** **Речові права у законодавстві, доктрині та судовій практиці України.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України; Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. – Київ, 2017.

Дисертацію присвячено комплексному аналізу теоретичних і практичних проблем речових прав у доктрині, цивільному законодавстві та судовій практиці України. Звернено увагу на те, що історична діалектика розвитку речових прав з усіма доктринальними змінами оцінки правової природи окремих цивільних прав як речових доводить, що правова природа речових прав є динамічною, залежною від природи людини, а тому і однаковою у різних країнах світу. Різниця у переліку об'єктів речових прав у цивільному законодавстві окремих країн пояснюється переважно ступенем розвитку цивільного обороту. З огляду на це об'єкт є умовною ознакою для речових прав і характеризує лише сучасний стан юридичного буття в країні. З доктринальних позицій у правовій дефініції прив'язування речових прав до конкретного виду об'єкта цивільних прав є недоцільним, оскільки правова природа речових прав виявляється насамперед у головній її ознаці – пануванні над об'єктом.

Обґрунтовано, що кваліфікаційними ознаками речових прав є: абсолютність речових прав; самостійне і самодостатнє правове панування особи над об'єктом; майновий характер речових прав. Через свою абсолютність речові права можуть реалізовуватися як у речових, так і у зобов'язальних правовідносинах, чому сприяє оборотоздатність їх об'єктів. Такою властивістю речових прав пояснюється те, чому книга третя ЦКУ «Право власності та інші речові права» має викладатися як система прав, а не правовідносин. Абсолютне речове право можна уявити як необмежену кількість відносних прав щодо кожної конкретної особи в кожному конкретному випадку.

Наголошено, що визначення переліку об’єктів речових прав має відбуватися, виходячи з реалій нашого життя і запитів цивільного обороту, що зумовлює сьогодні природне розширення кола об’єктів речових прав так званими безтілесними речами. Враховуючи, що сьогодні в цивільному праві України спостерігається недооцінка ролі спеціальних принципів у галузі права, обґрунтовано доцільність закріплення в цивільному законодавстві принципів речового права України задля вдосконалення правового регулювання цивільних відносин, зокрема, принципу злиття речових прав, принципу старшинства речових прав, принципу пріоритетності здійснення речових прав, принципу добросовісного набуття речових прав, принципів роз’єднання та абстракції, права слідування тощо. Доведено, що в речовому праві України замість принципу встановлення вичерпного переліку речових прав законом (numerus clausus) має діяти принцип свободи здійснення речових прав. Його зміст передбачає можливість не лише самостійно, на власний розсуд реалізовувати суб’єктивне речове право в межах наявних в особи правомочностей, а й визначати зміст речового права, що передається іншій особі.

Обґрунтовано висновок щодо надання за цивільним законодавством України права переважного захисту інтересу первісного власника порівняно з інтересом добросовісного набувача за відплатним договором у разі, якщо передача майна від первісного власника до неуправненого відчужувача відбувалася на безоплатній основі для досягнення благодійної мети, оскільки у цьому разі факт безоплатної передачі майна був зумовлений не корисливістю, а усвідомленням з боку первісного власника його соціальної відповідальності перед суспільством або окремими людьми.

Аргументовано доцільність запозичення в речове право України відомих німецькому цивільному праву принципів роз’єднання та абстракції, завдяки яким у договірних відносинах відбувається чітка структуризація правових елементів, зокрема тих юридичних фактів, за якими, з одного боку, виникають суто зобов’язальні права та обов’язки, а з другого – речові права. Однак з огляду на те, що у Німеччині діє абстрактна модель передачі речових прав за договором, а в

Україні застосовується каузальна модель передачі речових прав за договором, зміст принципів роз'єднання та абстракції в Україні запропоновано привести у відповідність з каузальною моделлю.

Обґрунтовано, що поняття меж здійснення суб'єктивного речового права нерозривно пов'язане з поняттями обмеження і обтяження здійснення суб'єктивного речового права. Проте, на відміну від співвідношення обмежень і обтяжень, вони не є поняттями одного порядку, а взаємозв'язок між ними насправді зумовлюється зовсім іншою зв'язкою. Встановлення меж здійснення суб'єктивного речового права є метою, а введення обмежень та обтяжень – можливим засобом досягнення такої мети.

Запропоновано визначити обмеження суб'єктивного речового права як встановлене законом звуження речового права у вигляді загальної заборони носію речового права вчиняти певну дію (дії) щодо належного йому об'єкта в межах наявних у нього правомочностей. А обтяження суб'єктивного речового права – як встановлене відповідно до правочину або акта суб'єкта владних повноважень звуження суб'єктивного речового права індивідуального характеру у вигляді заборони або права іншої особи, що покладає на носія речового права обов'язок утримуватися від певної дії (дій) щодо належного йому об'єкта в межах наявних у нього правомочностей.

Доведено, що охоронюваність правом речового інтересу має визначатися не лише загальним правилом – «дозволено все, що не заборонено законом», а й часовим критерієм дійсності такого інтересу. На відміну від речових прав, речовий інтерес особи може продовжувати існувати навіть після її смерті (наприклад, у випадку із заповітом), а тому може підлягати захисту.

Удосконалено наукову позицію, що система речових прав у цивільному законодавстві України має бути побудована з огляду на самостійний характер кожного різновиду речових прав, що виключатиме у праві протиставлення праву власності всіх інших речових прав і зумовлює недоцільність класифікації речових прав у законодавстві, зокрема їх поділу на право власності та речові права на чуже

майно. Окрім цього, опрацьовані три альтернативні шляхи вирішення проблеми обґрунтування захисту безтитульного володіння в цивільному праві: через дію презумпції наявності речового права в особи, яка здійснює або здійснювала першою (в разі неправомірного відібрання об'єкта) фактичне панування над об'єктом; через захист охоронюваного правом інтересу безтитульного володільця; переведення фактичних відносин у правовий вимір з наданням кожному фактичному володільцю чужого майна, який добросовісно ним заволодів, права володіння цим майном, яке має бути умовним і може тривати доти, доки інші носії речових прав на це майно не висунуть свої вимоги повернути собі майно в межах строку позовної давності.

Дістало подальший розвиток положення про співвідношення правових категорій «речове право» і «право власності» у їх суб'єктивному значенні. Умовно воно має відбуватися за лінією теорії та практики. Поняття суб'єктивного речового права має передусім методологічне значення у праві, оскільки уможливлює на практиці виявлення різних речово-правових режимів у вигляді окремих видів речових прав. Право власності разом з тим має насамперед практичний вимір, є тим речово-правовим режимом присвоєння, в якому потенціал речового права розкривається найбільш повно, але не всебічно.

З огляду на значення правової категорії «суб'єктивне речове право» як родового явища запропоновано внести зміни до структури та назви книги третьої ЦКУ, передбачивши в ній загальні положення про речові права і назву книги «Речове право» або «Речові права». Відповідно обґрунтовано, що і положення окремих глав кодексу та його статей (зокрема, гл. 29, ст.ст. 330, 347, 388 ЦКУ), прив'язаних нині виключно до інституту права власності, повинні мати передусім не видову, а родову ознаку.

Дістав подальший розвиток висновок, що правове обґрунтування захисту інтересу, речового в тому числі, цілком виправдано можна вибудовувати через той нерозривний зв'язок, що об'єктивно існує в цивільному праві України між охоронюваним правом цивільним інтересом і правоздатністю особи. Обидва поняття поєднані своєю спрямованістю до набуття суб'єктивного цивільного права, обидва

розглядають таке набуття як потенційно можливе. Обґрунтовано, що правові позиції захисту охоронюваного інтересу базуються на загальних підвалинах самого права. З огляду на це вбачається більш правильним використання в цивільних нормативно-правових актах не терміна «законний інтерес» або «охоронюваний законом інтерес», а правової категорії «охоронюваний правом інтерес».

У результаті проведеного дослідження також сформульовано пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства України та практики його застосування стосовно речових прав.

**Ключові слова:** речові права, принципи речового права, підстави виникнення речових прав, підстави припинення речових прав, обмеження речових прав, обтяження речових прав, захист речових прав, захист речових інтересів.

## SUMMARY

***Kharchenko G. G.*** **Property Rights in the Legislation, Doctrine and Judicial Practice of Ukraine. –** Qualifying scientific work on the manuscript rights.

Dissertation for the Doctor's degree in Law, specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law. – Taras Shevchenko National University of Kyiv of Ministry of Education and Science of Ukraine; Taras Shevchenko National University of Kyiv of Ministry of Education and Science of Ukraine. – Kyiv, 2017.

The dissertation is devoted to the complex analysis of theoretical and practical issues of property rights in the doctrine, civil law and judicial practice in Ukraine. It has been noted that the historical dialectic of the development of property rights with all their doctrinal changes in assessment of the legal nature of some civil rights as property rights proves that the legal nature of property rights is dynamic and dependent on the human nature, and therefore it is similar in different countries of the world. Differences in the list of property rights objects in civil law of various countries are primarily due to the level of civil law transactions in these countries. Given this fact, object is a conditional characteristic of property rights that characterises only the current status of the objective legal reality in a

country. From the doctrinal point of view, it is not practical to associate property rights with a particular type of civil rights objects in legal definitions because the legal nature of property rights primarily manifests itself in its main characteristic, i.e. domination over object.

It has been substantiated that qualifying characteristics of property rights include: an absolute nature of property rights; an independent and self-sufficient legal domination of a person over object; a property nature of property rights. Due to their absolute nature, property rights can be exercised both in property and obligations legal relations, which is facilitated by the ability of their objects conveyance. This special feature of property rights explains why Book Three of the Civil Code of Ukraine «Ownership and Other Property Rights» should be set as a system of rights rather than legal relations. The absolute property right can be imagined as an unlimited number of relative rights of each specific person in each specific case.

It has been stressed that the list of property rights objects should be determined on the basis of objective realities of our lives and demands of the civil law transactions, which is the reason for the so-called incorporeal things have naturally expanded the number of property rights objects today. Given the fact that the modern civil law of Ukraine underestimates the role of special principles in law, this paper substantiates the expediency of consolidation of the property law principles in civil law of Ukraine in order to improve the legal regulation of civil relations, in particular, the principle of property rights merger, the principle of property rights seniority, the principle of property rights priority, the principle of property rights bona fide acquisition, the principles of separation and abstraction, the resale right, etc. It has been proved that the principle of freedom to exercise property rights should operate in property law of Ukraine instead of establishing an exhausting list of property rights (numerus clausus). The content of the principle of freedom to exercise property rights provides a possibility not only to exercise property rights independently, at one's sole discretion within the legal power available to a person, but also to determine the content of property rights transferred to another person.

It has been substantiated that civil legislation of Ukraine should provide that the protection of the interest of the original owner must prevail over the interest of a bona fide acquirer under a fee-based contract in the event property was transferred from the original owner to an unauthorised disposing party at no cost for a charitable purpose, as in this case the fact of free transfer of property is not due to self-interest but to awareness of the original owner of its social responsibility to society or individuals.

It has been substantiated that it would be expedient to introduce well-known German civil law principles of separation and abstraction into property law of Ukraine which provide for a clear structuring of legal elements in contractual relations, particularly those legal facts that, on the one hand, result in contractual rights and obligations, and, on the other hand, in property rights. However, given the fact that an abstract model of property rights transfer under the contract operates in Germany, and Ukraine applies a causal model of property rights transfer under the contract, it has been proposed to align the content of the principles of separation and abstraction with the causal model in Ukraine.

It has been substantiated that the concept of limits of property rights exercise is inextricably connected with the concepts of restriction and encumbrance of property rights. However, unlike the correlation of restrictions and encumbrances, they are not concepts of the same level, and the connection between them is actually conditioned by an entirely different link. Setting the limits of property rights is the goal, and introduction of restrictions and encumbrances is a possible way to achieve this goal.

It has been proposed to define the limitation of property rights as the statutory narrowing of property rights as a general prohibition to the holder of property rights to perform certain action (actions) in respect of the object, owned by such a holder, within its legal power. And encumbrance of property rights should be defined as the narrowing of property rights of individual character established in accordance with a transaction or an act of a competent authority in the form of a prohibition or a right of another person that oblige the holder of property rights to refrain from a certain action (actions) in respect of the object, owned by such a holder, within its legal power.

It has been proved that the legal protection of a proprietary interest should be determined not only by the general rule, i.e. «anyone is free to do as they like unless prohibited by law», but also by a time criterion of validity of such interest. Unlike property rights, a proprietary interest of a person may continue to exist even after the death of such person (for example, in the case of a will), and therefore may be subject to protection.

The scientific position has been improved that the property rights system in civil law should be built, given the independent nature of each kind of property rights, which will exclude opposing of the ownership right to all other property rights in law and result in unreasonableness of classification of property rights in law, in particular, their division into the ownership right and property rights to another's property. Also, three alternative ways have been worked out to address the problem of protection of titleless possession in civil law: by virtue of the presumption of property rights by the person who actually controls or was the first (in case of an illegal seizing of the object) to control the object; through the protection of legally protected interests of a holder without the title; by virtue of the transfer of actual relations into the legal plain with granting each actual holder of another's property who has acquired it in good faith with possession of the property, which must be conditional and can last until other holders of property rights to this property claim to return the property within the time period of limitation of actions.

The provision of the correlation between the legal categories of «property rights» and «the right of ownership» has been further developed. Conventionally, it has to take place through the prism of theory and practice. The concept of property rights has a methodological significance in law that allows to identify different property legal regimes in practice in the form of certain types of property rights. The right of ownership, however, has primarily a practical dimension and is the property law regime of acquisition in which the potential of property rights is disclosed most fully but not comprehensively.

Given the importance of the legal category of «property rights» as a generic phenomenon, it has been proposed to change the structure and the title of Book Three of the Civil Code of Ukraine, providing in it for general provisions on property rights and to change the title of the book to «Property Law» or «Property Rights». Accordingly, it has

been substantiated that the provisions of some chapters and articles of the Civil Code (including Chapter 29, Articles 330, 347, 388 of the Civil Code of Ukraine), which are associated solely with the institution of the right of ownership, should primarily have a generic rather than specific character.

The conclusion has been further developed that the legal substantiation of the protection of interest, including proprietary one, can be rightly based on the inextricable link that exists objectively in civil law of Ukraine between legally protected interest and legal capacity of a person. Both concepts are united by their focus on the acquisition of civil rights, and both consider such acquisition as potentially possible. It has been substantiated that the legal provisions of the protection of a protected interest are based on common foundations of law itself. Given this fact, it seems more appropriate to use the legal category of «legally protected interest» rather than the terms of «legitimate interest» or «interest protected by law» in civil regulations.

The research also has allowed to formulate offers to improve civil law of Ukraine and the practice of its application in respect of property rights.

**Key words:** property rights, principles of property law, grounds for creation of property rights, grounds for termination of property rights, restriction of property rights, encumbrance of property rights, protection of property rights, protection of proprietary interests.

**Список публікацій здобувача за темою дисертації**

*Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Харченко Г. Право володіння чужим майном в системі цивільного права / Г. Харченко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 43-46.

2. Харченко Г. Особливості права власності в різних правових системах / Г. Харченко // Право України. – 2006. – № 12. – С. 45-48.

3. Харченко Г. Специфіка та правова природа речових прав / Г. Харченко // Право України. – 2007. – № 9. – С. 75-79.

4. Харченко Г. Г. Витоки та первинний характер речового права / Г. Г. Харченко // Вісник Одеського національного університету. – 2010. – Вип. 1. – Т. 15. – С. 45-53.

5. Харченко Г. Г. Ознаки речового права / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 137-141.

6. Харченко Г. Г. Проблематика абсолютності речових прав у правовій науці / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2011. – Вип. 53. – С. 12-18.

7. Харченко Г. Г. До питання закріплення принципів речового права у законодавстві України / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2011. – Вип. 54. – С. 324-330.

8. Харченко Г. Г. Принципи роз'єднання та абстракції у речовому праві / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 211-214.

9. Харченко Г. Принцип добросовісного набуття речового права / Г. Харченко // Підприємництво, господарство і право – 2012. – № 1. – С. 51-54.

10. Харченко Г. Г. Принципи речового права / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 205-209.

11. Харченко Г. Г. Окремі засади здійснення речових прав / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 309-316.

12. Харченко Г. Г. Обмеження та обтяження речових прав: проблема розмежування / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2012. – Вип. 58. – С. 347-353.

13. Харченко Г. Г. Цивільний кодекс України та підстави виникнення речових прав / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 192-196.

14. Харченко Г. Г. Принцип публічності речових прав та його реалізація в Україні [Електронний ресурс] / Г. Г. Харченко // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1104-1111. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_181.pdf.

15. Харченко Г. Г. Акти суб'єктів владних повноважень як підстави виникнення та припинення речових прав / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 176-180.

16. Харченко Г. Г. Ограничение и обременение вещных прав: соотношение понятий / Г. Г. Харченко // Известия Гомельского государственного университета

им. Ф. Скорины. Социально-экономические и общественные науки. – 2013. – № 2 (77). – С. 175-179.

17. Харченко Г. Г. Особенности правопонимания вещи в гражданском праве / Г. Г. Харченко // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 2 (8). – С. 142-147.

18. Харченко Г. Г. Возникновение и прекращение вещных прав: проблематика понятий в Гражданском кодексе Украины / Г. Г. Харченко // Публичное и частное право. – 2013. – Вып. II (XVIII). – С. 203-212.

19. Харченко Г. Г. Вещные права в конструкции «право на право» / Г. Г. Харченко // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4 : Правазнаўства. – 2013. – № 4 (157). – С. 42-48.

20. Харченко Г. Г. Ограничение и обременение вещных прав в гражданском законодательстве Украины / Г. Г. Харченко // Право.by. – 2013. – № 4 (24). – С. 111-115.

21. Харченко Г. Г. К вопросу дефиниции субъективного вещного права / Г. Г. Харченко // Публичное и частное право. – 2014. – Вып. I (XXI). – С. 191-199.

22. Харченко Г. Г. Категория собственнического интереса в отношениях собственности / Г. Г. Харченко // Право.by. – 2014. – № 2 (28). – С. 120-124.

23. Харченко Г. Вітчизняна доктрина речових прав: історичні нариси / Г. Харченко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4 (79). – С. 114-122.

24. Харченко Г. Проблеми захисту речових прав в Україні / Г. Харченко // Право України. – 2015. – № 4. – С. 69-76.

25. Харченко Г. Г. Вещные права на чужое имущество в теории и законодательстве / Г. Г. Харченко // Альманах цивилистики. – 2015. – Вып. 6. – С. 177-202.

26. Харченко Г. Г. Речовий інтерес як об’єкт захисту в цивільному праві України / Г. Г. Харченко // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 12 (184). – С. 24-29.

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

27. Харченко Г. Г. Проблематика об’єкта речового права / Г. Г. Харченко // Становлення, функціонування та розвиток правових систем сучасності: проблеми науки і практики : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 23 квітня 2010 р.). – О., 2010. – С. 309-312.

28. Харченко Г. Г. Речове право як об’єкт наукового дослідження / Г. Г. Харченко // Плебсологічне осмислення перспектив розвитку Української держави : матеріали доповідей і виступів ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20 травня 2010). – К., 2010. – Вип. 3. – С. 241-243.

29. Харченко Г. Г. Проблематика видової ідентифікації цивільних прав / Г. Г. Харченко // Від громадянського суспільства – до правової держави : збірник тез доповідей VI Міжнародної наукової конференції студентів та молодих вчених (Харків, 4-5 березня 2011 р.). – Х., 2011. – С. 340-342.

30. Харченко Г. Г. Поняття суб’єктивного речового права / Г. Г. Харченко // Закарпатські правові читання : матеріали ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів (Ужгород, 28-29 квітня 2011 р.). – Ужгород, 2011. – Т. 1. – С. 412-415.

31. Харченко Г. Г. Критика концепції речового обтяження як самостійного речового права / Г. Г. Харченко // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам’яті професорів Г. К. Матвєєва та Ю. Г. Матвєєва (м. Київ, 19 жовтня 2012 р.). – К., 2013. – Т. 1. – С. 164-168.

32. Харченко Г. Г. Аналіз окремих положень цивільного законодавства щодо підстав набуття та припинення речових прав / Г. Г. Харченко // Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв’язки, шляхи вдосконалення : матеріали Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 25-26 квітня 2013 р.). – К., 2014. – С. 137-140.

33. Харченко Г. Г. Способи захисту речових прав / Г. Г. Харченко // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 3 жовтня 2013 р.). – К., 2015. – С. 127-131.

34. Харченко Г. Г. Захист речового інтересу в цивільному праві України / Г. Г. Харченко // Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 3 жовтня 2014 р.). – К., 2015. – С. 181-184.

35. Харченко Г. Г. Становлення та розвиток вітчизняної доктрини речових прав / Г. Г. Харченко // Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 листопада 2015 р.). – К., 2015. – С. 143-145.

36. Харченко Г. Г. Напрями розвитку доктрини речових прав в Україні / Г. Г. Харченко // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи : матеріали IV Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 14-15 квітня 2016 р.). – К., 2016. – С. 247-249.

*Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:*

37. Харченко Г. Г. Доктринальні відмінності інституту права власності: порівняльно-правовий аналіз / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 158-164.

38. Харченко Г. Г. Правове обґрунтування змісту дефініції «речове право» у законодавстві / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 162-166.

39. Харченко Г. Г. Право власності: окремі проблеми теорії та практики [Електронний ресурс] / Г. Г. Харченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 01-06. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_31.pdf.

# ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 17
ВСТУП 18
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РЕЧОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ 30
1.1. Ґенеза правових досліджень речових прав у цивілістиці 30
1.2. Правова природа, ознаки та поняття речових прав 36
1.3. Об’єкти речових прав 68
1.4. Принципи речового права України 85
РОЗДІЛ 2 СИСТЕМА РЕЧОВИХ ПРАВ 113
2.1. Проблема класифікації речових прав: доктринальні підходи 113
2.2. Право власності та його місце в системі речових прав 125
2.3. Речові права на чуже майно 155
2.4. Титульне і безтитульне володіння в цивільному праві України. Проблема легітимації 180
РОЗДІЛ 3 РОЗВИТОК ДОКТРИНИ РЕЧОВИХ ПРАВ 210
3.1. Формування доктрини речових прав і вплив традицій 210
3.2. Співвідношення новітньої української доктрини речових прав з дореволюційною, радянською та західною доктринами 230
3.3. Перспективи розвитку доктрини речових прав в Україні 257
РОЗДІЛ 4 ВИНИКНЕННЯ, ЗДІЙСНЕННЯ І ПРИПИНЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ 271
4.1. Виникнення і припинення речових прав 271
4.1.1. Співвідношення правових категорій: термінологічна проблематика 271
4.1.2. Підстави набуття і припинення речових прав 289
4.2. Межі здійснення речових прав 324

4.2.1. Правова природа понять «межі», «обмеження» та «обтяження» речових прав 324
4.2.2. Обмеження та обтяження речових прав у цивільному законодавстві України 337
РОЗДІЛ 5 ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ І РЕЧОВИХ ІНТЕРЕСІВ 367
5.1. Захист суб'єктивного речового права 367
5.2. Проблеми захисту речового інтересу в цивільному праві України 399
ВИСНОВКИ 431
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 446
ДОДАТОК 501

# ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

**ABGB** – Загальне цивільне уложення Австрії

**ВГСУ** – Вищий господарський суд України

**ВСУ** – Верховний Суд України

**ВССУ** – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

**ГКУ** – Господарський кодекс України

**ЖК** – Житловий кодекс

**ЗКУ**– Земельний кодекс України

**КСУ** – Конституційний Суд України

**НЦУ** – Німецьке цивільне уложення

**РФ** – Російська Федерація

**СРСР** – Союз Радянських Соціалістичних Республік

**УРСР** – Українська Радянська Соціалістична Республіка

**УСРР** – Українська Соціалістична Радянська Республіка

**ФЦК** – Французький цивільний кодекс

**ЦК** – Цивільний кодекс

**ЦКУ** – Цивільний кодекс України

**ЦПК** – Цивільний процесуальний кодекс

# ВСТУП

**Актуальність теми.** За останні десятиліття речове право України зазнало фундаментальних, а подекуди і революційних змін. Особливу роль у цьому процесі відіграли і відіграють положення чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), а також норми Господарського та Земельного кодексів України. Завдяки їм усталені в минулому підходи до розуміння речових прав значною мірою були змінені, а після тривалого періоду забуття правова категорія «речові права» знову потрапила у фокус уваги української правової доктрини.

Однак, незважаючи на природний інтерес науковців до речових прав, в Україні все ще немає досліджень, присвячених речовим правам як таким. Зрозуміло, що відсутність у вітчизняній науці цивільного права сучасних системних і комплексних досліджень речових прав сьогодні не може бути компенсована різноманітними, але фрагментарними дослідженнями окремих різновидів або груп речових прав, які насправді є комплексним і більш складним правовим явищем порівняно з кожним окремим їх різновидом. За цих умов дослідження такого об’єкта не може відбуватися лише через просте поєднання всіх окремих здобутків учених на широкому полі пізнання речових прав. З огляду на сучасні запити та виклики цивільного обороту речові права потребують окремого дослідження як унікальне за своїми ознаками та призначенням родове явище у речовому праві України.

Для цього наразі є усі передумови. З моменту оновлення у 2000-х роках речового права України у правозастосовній сфері вже накопичений чималий досвід. Його критичний аналіз дасть змогу побачити як позитивні, так і негативні наслідки проведеного реформування, оцінити дієвість запроваджених нових підходів, речово-правових конструкцій і правових норм, зміст яких може потребувати удосконалень з огляду на практику цивільного обороту. Значимість порушених питань, а також те, що вони і досі недостатньо опрацьовані вітчизняними науковцями, зумовлюють актуальність теми дисертаційного дослідження, зокрема у світлі останніх суспільних трансформацій та законодавчих змін.

Науково-теоретичною базою дисертаційного дослідження стали праці відомих українських і зарубіжних учених-правників: К. Н. Анненкова, О. Б. Бабаєва, Л. Ю. Василевської, Є. В. Васьковського, А. В. Венедиктова, І. В. Венедіктової, Б. Віндшейда, Ю. С. Гамбарова, О. В. Германова, В. П. Грибанова, Д. Д. Грімма, Г. Дернбурга, О. В. Дзери, М. Л. Дювернуа, І. О. Ємелькіної, Р. Ієрінга, О. С. Іоффе, О. В. Кохановської, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика, У. Маттеї, Д. І. Мейєра, Є. О. Мічуріна, С. А. Муромцева, М. Ортолана, О. А. Підопригори, К. П. Побєдоносцева, Й. О. Покровського, Г. Ф. Пухти, В. К. Райхера, Ф. К. Савіньї, В. І. Синайського, К. І. Скловського, С. В. Скрябіна, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Суханова, Є. М. Трубецького, Є. О. Харитонова, В. М. Хвостова, В. В. Цюри, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича, С. І. Шимон, Л. В. Щеннікової та інших.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження виконано відповідно до таких державних бюджетних науково-дослідних тем: «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (№ 11 БФ 042-01, номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р.; «Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (№ 16 БФ 042-01, номер державної реєстрації 0116U002637), що діє з 01 січня 2016 р. по 31 грудня 2018 р.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дослідження є розробка та обґрунтування сучасної правової концепції речового права України, напрацювання теоретичних і практичних рекомендацій щодо вдосконалення окремих положень цивілістичної доктрини та вітчизняного законодавства, а також судової практики в цій сфері.

Для досягнення поставленої мети сформульовано наступні основні завдання:

– визначити місце і значення речових прав у цивільному праві України;

– дослідити особливості правової природи речових прав;

– розкрити поняття і кваліфікаційні ознаки суб'єктивного речового права;

– визначити коло об'єктів речових прав;

– сформувати систему основних принципів речового права України;

– висвітлити систему речових прав у цивільному законодавстві України;

– узагальнити і систематизувати підстави виникнення і припинення речових прав;

– виявити особливості здійснення речових прав, їх обмеження та обтяження;

– розкрити особливості захисту речових прав і речових інтересів;

– сформулювати пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства України стосовно речових прав.

**Об'єктом дослідження** є цивільні правовідносини, в межах яких відбувається виникнення, здійснення, припинення і захист речових прав.

**Предметом дослідження** є законодавчі, доктринальні положення речового права України та ряду зарубіжних країн, а також пов'язана з ними судова практика.

**Методи дослідження.** Відповідно до мети, завдань, об'єкта і предмета дослідження були використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

*Діалектичний та історичний методи* використовувалися в дослідженні вчення про речові права у вітчизняній і зарубіжних правових доктринах, уявлень про правову природу та сутність речових прав, їх принципи. *Формально-логічний* і *системно-структурний методи* були застосовані для дослідження сучасних концептуальних підходів щодо визначення категорій «суб'єктивне речове право», «обмеження суб'єктивного речового права», «обтяження суб'єктивного речового права», «спосіб» та «підстава» набуття (припинення) речових прав та ін.; формування системи речових прав і принципів речового права України, а також підстав набуття та припинення речових прав. *Методами індукції та дедукції* були визначені особливості правової природи речових прав, перелік їх ознак. *Догматичний метод* застосовувався для аналізу норм права про речові права та їх правові режими. *Порівняльно-правовий метод* дав змогу виявити спільні та відмінні риси в правових режимах різних видів речових прав, провести порівняння відповідних положень доктрин і цивільних законодавств України та інших країн, їх правозастосовну судову практику. *Методи ретроспективного та перспективного*

*аналізу*, а також *моделювання* були використані для оформлення пропозицій щодо вдосконалення положень речового права України, практики його застосування, визначення напрямів подальшого розвитку доктрини, законодавства та судової практики в цій сфері. З огляду на конкретне завдання, що підлягало вирішенню в дослідженні, відбувалося комбінування методів пізнання.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першим у новітній Україні системним, комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем речових прав на рівнях доктрини, цивільного законодавства та судової практики.

За результатами проведеного дослідження сформульовано низку наукових положень, висновків і пропозицій, що мають ознаки наукової новизни, найважливіші з яких і виносяться на захист.

**Вперше:**

1. Сформульовано поняття суб'єктивного речового права як абсолютного майнового права, здійснення якого відбувається через самостійне та самодостатнє правове панування особи над об'єктом безпосередньо або опосередковано у порядку та в межах, встановлених законом. Самостійність і самодостатність у пануванні над об'єктом відповідно виявляється у можливості здійснювати суб'єктивне речове право на власний розсуд і без сторонньої допомоги (якісний критерій здійснення речових прав).

2. Обґрунтовано висновок про те, що об'єкт є умовною ознакою для речових прав, оскільки характеризує лише сучасний стан юридичного буття в країні. З доктринальних позицій у правовій дефініції прив'язування речових прав до конкретного виду об'єкта цивільних прав є недоцільним, оскільки правова природа речових прав виявляється насамперед у головній її ознаці – можливості здійснювати панування над об'єктом.

3. Доведено доцільність закріплення у вітчизняному цивільному праві принципів речового права України як вихідних нормативно-правових положень, одним з основних функціональних призначень яких є усунення правової невизначеності в

речовому праві України (принцип неприпустимості розширювального тлумачення обмежень речових прав, принцип злиття речових прав, принцип старшинства речових прав, принцип пріоритетності здійснення речових прав та ін.).

4. Обґрунтовано доцільність відмови у речовому праві України від принципу встановлення вичерпного переліку речових прав законом (numerus clausus), оскільки різновиди речових прав мають визначатися за кваліфікаційними ознаками речових прав (абсолютний та майновий характер речових прав, самостійне і самодостатнє правове панування особи над об'єктом), а не за їх переліком у законодавстві. Замість numerus clausus має діяти принцип свободи здійснення речових прав, який, ґрунтуючись на загальній для галузі цивільного права диспозитивності, дає можливість носію речового права, окрім іншого, самостійно і в межах змісту наявного у нього права визначитись, яке саме суб'єктивне речове право на його об'єкт може отримати інша особа.

5. Доведено доцільність введення в цивільне право України принципів роз'єднання та абстракції з метою розмежування речових і зобов'язальних прав, які виникають за договором. У змісті принципу абстракції наголос має бути зроблений на відмінностях юридичного складу виникнення речових і зобов'язальних прав у межах одних і тих самих договірних правовідносин з висновком про те, що незавершення формування юридичного складу виникнення речових прав не впливає на чинність прав зобов'язальних у разі укладення договору щодо речових прав на майно. У свою чергу зміст принципу роз'єднання, на якому базується принцип абстракції, має передбачати розмежування зобов'язальної і речової частин у договорі.

6. Аргументовано, що конструкція «право на право» в речовому праві України має застосовуватися лише у випадку, коли об'єкт одного суб'єктивного речового права не може виступати об'єктом для іншого суб'єктивного речового права (наприклад, майнові права на об'єкт незавершеного будівництва або сам об'єкт незавершеного будівництва).

7. Обґрунтовано висновок про доцільність надання права переважного захисту інтересу первісного власника порівняно з інтересом добросовісного набувача за відплатним договором у разі, якщо передача майна від первісного власника до неуправненого відчужувача відбувалася на безоплатній основі для досягнення благодійної мети.

8. Доведено, що охоронюваність правом речового інтересу має визначатися як загальним правилом – «дозволено все, що не заборонено законом», так і часовим критерієм дійсності такого інтересу. На відміну від речових прав, речовий інтерес особи може продовжувати існувати навіть після її смерті (наприклад, у випадку із заповітом), а тому може підлягати захисту.

**Удосконалено:**

1. Положення про те, що речові права не слід прив'язувати виключно до абсолютних правовідносин, оскільки через абсолютний характер речових прав останні можуть реалізовуватися як у речових, так і у зобов'язальних правовідносинах (паралельно існуючи і в абсолютних правовідносинах), чому сприяє оборотоздатність їх об'єктів. Такою властивістю речових прав пояснюється те, чому книга третя ЦКУ «Право власності та інші речові права» має викладатися як система прав, а не правовідносин. Абсолютний характер речових прав можна уявити як необмежену кількість відносних прав щодо кожної конкретної особи в кожному конкретному випадку.

2. Висновок про недоцільність класифікації речових прав у законодавстві, зокрема їх поділу на право власності та речові права на чуже майно у Цивільному кодексі України. Терміни «речові права на чуже майно» або «обмежені речові права» мають прикладне значення хіба що для правової науки, тоді як у законі під кожен різновид речових прав має бути прописаний окремий правовий режим панування над майном.

3. Наукову класифікацію речових прав залежно від ступеня близькості речових прав до сфери зобов'язального права. Зокрема обґрунтовано, що більш наближеними до неї є ті речові права, речова природа яких у доктрині цивільного права часто оспорюється (право найму, право управління майном тощо). Вказано

також на притаманність окремим різновидам таких прав забезпечувальної функції в зобов'язаннях (зокрема, праву застави, праву притримання).

4. Підхід щодо обґрунтування захисту безтитульного володіння в цивільному праві України. Запропоновано три альтернативні шляхи вирішення питання замість поширених поглядів на захист безтитульного володіння, зокрема крізь призму поваги до людської особистості, а саме: через дію презумпції наявності речового права в особи, яка здійснює або здійснювала першою (в разі неправомірного відібрання об'єкта) фактичне панування над об'єктом; через захист охоронюваного правом інтересу безтитульного володільця; переведення фактичних відносин у правовий вимір з наданням кожному фактичному володільцю чужого майна, який добросовісно ним заволодів, права володіння цим майном, яке має бути умовним і може тривати доти, доки інші носії речових прав на це майно не висунуть свої вимоги повернути собі майно в межах строку позовної давності.

5. Наукову позицію щодо співвідношення понять обмеження та обтяження суб'єктивного речового права. Під обмеженням суб'єктивного речового права слід розуміти встановлене законом звуження суб'єктивного речового права у вигляді загальної заборони носію речового права вчиняти певну дію (дії) щодо належного йому об'єкта в межах наявних у нього правомочностей. Натомість обтяження суб'єктивного речового права – це встановлене відповідно до правочину або акта суб'єкта владних повноважень звуження суб'єктивного речового права індивідуального характеру у вигляді заборони або права іншої особи, що покладає на носія речового права обов'язок утримуватися від певної дії (дій) щодо належного йому об'єкта в межах наявних у нього правомочностей.

6. Інтерпретацію змісту норми ч. 2 ст. 349 ЦКУ щодо припинення права власності в разі бездіяльності власника. Обґрунтовано, що подання власником заяви про припинення його права власності на знищене майно, права на яке підлягають державній реєстрації, має оцінюватися не як його право, а як його обов'язок. Це дозволятиме суду в разі невиконання власником свого обов'язку приймати рішення про припинення права власності на знищене майно та внесення відповідних змін до

державного реєстру за позовом заінтересованої особи. Запропоновано так само припиняти й інші речові права на майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації.

**Дістали подальший розвиток:**

1. Підхід щодо розуміння суб'єктивного речового права як зв'язку між носієм права та об'єктом. Зокрема обґрунтовано, що спроби розглядати суб'єктивне речове право крізь призму відносин між особами, неминуче ведуть до ототожнення понять суб'єктивного права та правовідношення і відповідно нівелюють відмінності між ними.

2. Положення про співвідношення правових категорій «речове право» і «право власності» у їх суб'єктивному значенні. Обґрунтовано, що поняття суб'єктивного речового права має передусім методологічне значення у праві, оскільки уможливлює на практиці виявлення різних речово-правових режимів у вигляді окремих видів речових прав. Право власності разом з тим має насамперед практичний вимір і є тим речово-правовим режимом присвоєння, в якому потенціал суб'єктивного речового права розкривається найбільш повно, але не всебічно. З огляду на це правову категорію «суб'єктивне речове право» недоцільно визначати через тріаду правомочностей власника. У системі цивільного права України речове право є підгалуззю, тоді як право власності та інші речові права – інститутами цивільного права України.

3. Критика концепції речового обтяження або права речової видачі як самостійного різновиду речових прав. Зокрема доведено, що речово-правові ознаки такого права виводяться не з самого суб'єктивного права, як то мало б бути, а з правовідношення, де право на отримання періодичних платежів реалізується. Обґрунтовано, що без забезпечувальної його частини воно є нічим іншим, як правом вимоги, задоволення якої підкріплено певним речово-правовим способом забезпечення виконання зобов'язання (наприклад, рентний борг, поземельний борг).

4. Правове обґрунтування допустимості захисту цивільного (в тому числі й речового) інтересу в цивільному праві України. Запропоновано, що такий захист

може відбуватися через той нерозривний зв'язок, що об'єктивно існує в цивільному праві України між охоронюваним правом цивільним інтересом і правоздатністю особи. Обидва поняття поєднані спрямованістю до набуття суб'єктивного цивільного права і розглядають таке набуття як потенційно можливе.

**Обґрунтовано та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України, зокрема запропоновано:**

1. Внести зміни до структури та назви книги третьої ЦКУ, передбачивши в ній загальні положення про речові права і назву книги «Речове право» або «Речові права». Відповідно і положення окремих глав кодексу та його статей (зокрема, гл. 29, ст.ст. 330, 347, 388 ЦКУ), прив'язаних нині виключно до інституту права власності, повинні мати передусім не видову, а родову ознаку.

2. Включити в зміст ст. 347 ЦКУ норму, що про відмову від права власності може свідчити і бездіяльність власника, та викласти ч. 1 ст. 347 ЦКУ в такій редакції: «1. Особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інше *діяння (дію або бездіяльність)*, яке свідчить про її відмову від права власності».

3. Структурно норми про безтитульне володіння мають бути розміщені в ЦКУ відповідно до принципу найбільш тісного зв'язку, тобто або в загальних положеннях про речові права чи то про давнісне володіння, або в окремій главі, присвяченій захисту речових прав та інтересів із відповідною її назвою – «Захист речових прав та інтересів».

4. Прив'язати зміст ст.ст. 344, 400 та 1212 ЦКУ до єдиного критерію визначення добросовісності безтитульного володільця. Добросовісним слід визнавати того безтитульного володільця, який на момент заволодіння майном не знав і не міг знати про наявні перешкоди для цього.

5. Доповнити зміст ст. 1212 ЦКУ положенням про позбавлення захисту тих осіб (потерпілих), які є недобросовісними порушниками закону з самого початку заволодіння майном (недобросовісні володільці). Їх інтерес до майна є неправоохоронюваним через неправомірність способу його задоволення.

6. Розмежувати в гл. 3 ЦКУ способи захисту цивільних прав та інтересів залежно від об'єкта захисту, передбачивши, що цивільні інтереси можуть бути захищені, зокрема, через визнання правочину недійсним; відновлення становища, що існувало до порушення; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що вони можуть бути використані:

– у науково-дослідній діяльності – як основа для подальшого розвитку та дослідження доктрини речових прав у вітчизняній правовій системі;

– у правотворчій сфері – для визначення напрямів удосконалення чинного законодавства України щодо речових прав;

– у практиці правозастосування – використання одержаних результатів дослідження дасть можливість правильно розуміти та застосовувати норми речового права України, а доктринальне тлумачення судових рішень у справах про захист речових прав та інтересів може бути корисним при підготовці узагальнення судової практики та роз'яснень стосовно захисту речових прав і охоронюваних правом речових інтересів;

– у навчальному процесі – для удосконалення навчально-методичного забезпечення і викладання навчальних курсів з цивільного та господарського права, а також інших спеціальних дисциплін цивілістичного спрямування.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертація є самостійною науковою працею, як і всі опубліковані автором наукові праці, що відображають результати проведеного дослідження.

Сформульовані теоретичні положення, висновки та пропозиції були одержані автором у результаті самостійного аналізу та безпосереднього використання у роботі наукових, нормативно-правових джерел і матеріалів судової практики.

**Апробація та впровадження результатів дослідження.** Основні положення дисертації обговорювалися і були схвалені на засіданні кафедри цивільного права

юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також на розширеному засіданні Відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України. Результати дослідження використовувалися дисертантом у науково-педагогічній діяльності, зокрема під час викладання курсів «Цивільне право», «Римське право», «Сімейне право», «Речове та спадкове право України» в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка.

Окремі результати дослідження оприлюднювалися та були предметом обговорення на: Міжнародній науково-практичній конференції «Становлення, функціонування та розвиток правових систем сучасності: проблеми науки і практики» (м. Одеса, 23 квітня 2010 р.); ІІІ Всеукраїнській науково-практичній конференції «Плебсологічне осмислення перспектив розвитку Української держави» (м. Київ, 20 травня 2010 р.); VI Міжнародній науковій конференції студентів та молодих вчених «Від громадянського суспільства – до правової держави» (м. Харків, 4-5 березня 2011 р.); ІІІ Всеукраїнській науково-практичній конференції студентів та молодих вчених «Закарпатські правові читання» (м. Ужгород, 28-29 квітня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті професорів Г. К. Матвєєва та Ю. Г. Матвєєва, «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 19 жовтня 2012 р.); Міжнародному цивілістичному форумі «Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв'язки, шляхи вдосконалення» (м. Київ, 25-26 квітня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 3 жовтня 2013 р.); Міжнародному цивілістичному форумі «Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства» (м. Київ, 3 жовтня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях» (м. Київ, 20 листопада 2015 р.); VI Міжнародному цивілістичному форумі

«Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи» (м. Київ, 14-15 квітня 2016 р.).

**Публікації.** Основні результати дисертації викладено у 40 наукових працях: одноосібній монографії, 29 наукових статтях, із яких 20 опубліковано у фахових юридичних виданнях України, 2 – в інших наукових виданнях України, 7 – в іноземних фахових юридичних виданнях, а також у 10 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації.** Дисертація складається з анотації, вступу, 5 розділів, що включають 15 підрозділів і 4 пункти, висновків, списку використаних джерел і додатку. Загальний обсяг дисертації – 506 сторінок, із них 416 сторінок – основний текст. Список використаних джерел налічує 561 найменування і займає 55 сторінок.

# РОЗДІЛ 1
# ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РЕЧОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

## 1.1. Ґенеза правових досліджень речових прав у цивілістиці

Еволюція притаманна усьому. Наукова думка також перебуває в постійній динаміці. У змінах світу, в природі людини закладена та енергетика, що підштовхує нас до постійного пошуку нового і, як би загальний консерватизм правової науки не намагався постійно стримувати цей процес, зупинити його він нездатний. Поступ вперед – до нового є природним у своїй основі, а тому нестримним. Його точка опори – правова спадщина минулого. Наступництво є однією з головних ознак розвитку права. Кожний попередній історичний етап розвитку права стає площадкою для розвитку наступного.

Цей процес закономірний, у праві не може бути чогось вічного. Історичний досвід розвитку людства неодноразово це доводив. Навіть такі усталені, базові основи права, як принципи справедливості, законності, по-різному сприймалися і тлумачилися в правовій доктрині в різні історичні епохи. З погляду теоретико-пізнавального, зазначає В. О. Лапач, матерія невичерпна і різноманітна, занурення в неї безкінечне. На той чи інший момент часу кожна наука певним чином лише фіксує досягнутий рівень позитивного знання про свій предмет у системі базових категорій та понять, що є опорою для похідних концептуальних, теоретичних систем і практичних додатків, що випливають з них [1, с. 9].

Висвітлюючи речове право у книзі «Пособие к лекциям по гражданскому праву. Часть особенная. Выпуск первый (Права вещные, право авторское и промышленное)», М. Л. Дювернуа стверджував, що природа прав взагалі може змінюватися: такими є всі юридичні інститути цивільної системи [2, с. 23]. Розуміючи це, маємо дещо по-іншому визначатися щодо актуальності проведення у праві все нових і нових досліджень, здавалося б, з однакових або схожих питань. Висновки з речового права, з якими ми маємо можливість ознайомитись із праць

відомих і всіма визнаних авторитетів, зокрема, дореволюційної цивілістики – Г. Ф. Шершеневича [3], Д. І. Мейєра [4], Є. В. Васьковського [5], Й. О. Покровського [6], В. І. Синайського [7], К. Н. Анненкова [8], М. В. Варадінова [9], Л. А. Кассо [10], К. П. Побєдоносцева [11], Н. Александрова [12] та інших, не можна повністю, беззастережно поширити на практику цивільного обороту сучасності. Тут маємо керуватися загальновідомим висловом Р. Ієрінга «durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus», тобто «через римське право, але вперед, далі нього» [13, с. 17].

І дійсно, матерія права рухлива, вона змінюється разом з ментальністю людства, умовами його життя і, взагалі, під впливом різних обставин. Те, що раніше в праві вважалося безапеляційним, пізніше може бути поставлено під сумнів і вже не відповідати викликам та потребам життя, а тому іноді вимушене зазнавати радикального перетворення та переосмислення з позиції догм права. Науковому середовищу, звичайно, важко змінювати свій усталений світогляд, ті базові знання про об’єкт, які формувалися в нього поступово й систематично – від студентської лави до висот наукової творчості. Однак, як і в усьому, протидія новому відіграє і свою позитивну роль. Критика відточує нові ідеї, вказує на їх слабкі місця, допомагає їх удосконалювати і в результаті посісти у науці те місце, якого вони варті. Прилюдне висловлення своїх поглядів, вважав Р. Ієрінг, є їх повіркою, об’єктивною гарантією їх істинності [14, с. 1-2].

Дослідження ґенези цивілістичної думки про речові права слушно простежити від епохи Стародавнього Риму, право якого історично стало тим базисом, на якому було започатковано формування сучасних правових систем Європи. Які б відмінності вони нині не мали, все одно вони є спільними за своїми основними началами, коріння яких йде у давньоримське право. Римське право, писав Й. О. Покровський, пронизане началом універсальності, у своєму розвитку воно вийшло за національні межі, увібрало в себе ті звичаї міжнародного обороту, які до нього століттями напрацьовувались у міжнародних відносинах. Таким чином, римське право

поступово перетворюється на загальне право всього античного світу, який, по суті, і став творцем такого права [13, с. 14].

Правова спадщина Риму була предметом наукового опрацювання всіх серйозних дослідників речових прав. Невипадково до неї звертались не тільки правознавці дореволюційного періоду, коли доктрина речових прав тільки ще розпочинала свій шлях становлення та розвитку (В. М. Хвостов [15], С. А. Муромцев [16], [17], К. А. Мітюков [18], [19], Д. Д. Грімм [20], [21], Й. О. Покровський [13], [22], М. М. Капустін [23] та ін.), а й радянські вчені цивілісти (О. С. Іоффе, В. А. Мусін [24], І. Б. Новицький [25], З. М. Черніловський [26] та ін.). Неодмінно на досвід римського приватного права спираються й сучасні дослідники речових прав (Л. В. Щеннікова [27], І. О. Ємелькіна [28], В. В. Цюра [29], М. Б. Гончаренко [30], І. Ф. Севрюкова [31], С. О. Погрібний [32] та ін.). Прикметно, що всі вони свої знання про римське приватне право обов'язково переносили на свої уявлення, яким є і має бути, на їх думку, речове право в сучасному світі.

Межі означеного у підрозділі питання, звичайно, не дозволяють ґрунтовно зупинитися на правових позиціях кожного видатного діяча у правовій науці. Наша мета – окреслити, головним чином, науково-теоретичну базу подальшого дисертаційного дослідження. Критично їх погляди та підходи до речових прав будуть розглянуті більш детально вже в контексті окремих складників змісту дисертаційної роботи. Зараз же намагаємося лише підкреслити ті основні віхи, якими характеризувався історичний розвиток досліджень речових прав у вітчизняній цивілістиці.

У дореволюційний період дослідження речового права, як правило, не набували статусу самостійного напряму, все висвітлювалося в межах загальної цивілістичної проблематики, де речове право було лише одним з елементів наукового огляду курсу з цивільного права. Такий підхід іноді навіть позначався на обсязі наукового матеріалу, присвяченого речовому праву, стислості викладу, узагальненому висвітленні проблемних аспектів, які могли зазначатися, але теоретично не

деталізувалися повною мірою, як того потребує повнота окремого та самостійного наукового дослідження.

Критичний аналіз праць відомих учених-правознавців того часу дає підстави для висновку, що такий підхід був панівним у тодішній науці цивільного права. Неупереджений огляд вітчизняної правової цивілістичної літератури XIX ст. дає можливість зробити кілька узагальнених аналітичних викладок.

*По-перше*, речове право, як зазначалося вище, зазвичай не було сферою виключного інтересу окремих науковців. Для них об'єктом дослідження все ж таки було переважно цивільне право, а речове право згадувалося в контексті висвітлення структурних елементів загального явища. По суті, речове право було посунуте цивільним на другий план і розглядалося вченими лише у зв'язці з цивільним – як основним напрямом наукового пізнання. Такий всеохопний інтерес до цивільного права в другій половині XIX ст. мав під собою певні підстави, на які в своїй праці «Курс общего гражданского права России» (1878 р.) вказував К. І. Малишев. У російській літературі, зазначав правознавець, за винятком стислого підручника Д. І. Мейєра, немає повного курсу цивільного права [33, с. V]. Такий стан вітчизняної правової науки вказував лише на її відсталість, незрілість та неготовність зосередитися на дослідженні речового права, поки саме цивільне право не було нею належно охоплено.

*По-друге,* речові права в дореволюційних літературних джерелах не виступали для дослідників самодостатньою правовою категорією загального плану, яка стосовно конкретних різновидів речових прав нібито мала бути родовим явищем. Висвітлення структурних розділів книг про речове право, як це не дивно, зазвичай починалося не із загальних положень про речові права, їх природу, поняття, принципи здійснення тощо, а з розкриття основних характеристик окремих різновидів речових прав.

Однак на цьому загальному фоні, звичайно, були і свої приємні винятки. Так, Ю. С. Гамбаров, приступаючи до висвітлення речового права у своїй праці «Гражданское право. Часть особенная. Вещное право», починає дослідження не з

окремих видів речових прав, а із загального поняття речового права, його ознак, класифікації. Проте речове право як родове явище було предметом лише загального огляду автора [34, с. 24], а тому його проблеми описані вченим здебільшого схематично, швидше зазначені, ніж ґрунтовно опрацьовані. Проте цінність праці Ю. С. Гамбарова для сучасних дослідників речових прав полягає, зокрема, в тому, що він визначає проблематику речового права, яка існувала тоді й залишається актуальною для цивілістів тепер. А це й питання дефініції у праві категорії «речове право», і проблема її визначення у системі координат «особа – об'єкт» чи «особа – особа», і ознаки речових прав та їх відмінність від прав зобов'язальних, і способи захисту та систематизація самого речового права. З приводу останньої позиції Ю. С. Гамбаров, усупереч домінуючому на той час підходу, вважав, що авторське право не можна відносити до речових прав, оскільки в ньому не йдеться про панування над фізичною річчю, хоча саме право, визнавав науковець, може бути захищене, як і речові права, абсолютними позовами. Звідси його пропозиція – віднести авторське право до системи прав особистості [34, с. 28].

За радянських часів, коли навіть сама правова категорія «речові права» була під негласною забороною, стан у сфері досліджень речових прав не лише не поліпшувався, а й погіршився. У ситуації, де, вказував О. О. Красавчиков, наука цивільного права не змогла показати корисність розмежування правовідносин на речові та зобов'язальні та місце, де такий поділ може бути практично використаний [35, с. 175], очікувати присвячених речовому праву монографій якось не доводилось. Вістря цивілістичної науки часто спрямовувалося проти речового права як родової категорії, на спростування речової природи багатьох цивільних прав (Ю. К. Толстой, В. К. Райхер, О. С. Іоффе та ін.).

Вкотре інтерес до речового права пробудився наприкінці XX ст. і продовжує посилюватися дотепер. Сьогодні у цьому напрямі більше просунулись російські, ніж українські, науковці. Однак і тут важливо підкреслити певну особливість наявних щодо речових прав досліджень.

Маємо констатувати, що у кожного науковця інтерес до речових прав свій. Відповідно, і дослідження їх феномена вчені-правники проводять за різними напрямами з висвітленням окремих сторін комплексного явища, якими у своїй сукупності і виступають речові права. О. Б. Бабаєв [36] та А. В. Германов [37], приміром, досліджували речове право з погляду його історичного розвитку та систематизації на окремі речові права, Д. А. Малиновський [38] – через пізнання категорії суб'єктивного речового права, В. В. Цюра [29] – в контексті речових прав на чуже майно тощо.

У поле зору науковців здебільшого потрапляють питання щодо різновидів речових прав, їх особливостей та характеристики. Поза об'єктом правового пізнання часто залишається базис речових прав, так би мовити, їх теоретично-правова основа. Образно кажучи, з позиції макрорівня, тобто як самостійної одиниці, сутність якої може пізнаватися не лише через пізнання окремих її частин (різновидів речових прав), речові права, в принципі, майже не досліджувались. У працях тих же небагатьох правознавців (приміром, Л. В. Щеннікової [27], С. В. Скрябіна [39]), де речові права досліджувалися як комплексне явище, цілковитого узагальнення та систематизації знань про них не відбулося. Поза лаштунками залишилося чимало питань, зокрема й щодо принципів речового права, підстав виникнення та припинення речових прав тощо.

Українська цивілістична наука сьогодні, на жаль, також не може похвалитися достатньою кількістю ґрунтовних і прогресивних у цьому розумінні досліджень речових прав. Навпаки, з аналізу наявних в Україні досліджень напрошується один, але сумний як для речового права висновок: сучасні цивілісти схильні бачити об'єктом своїх досліджень не стільки речові права як комплексне явище, скільки його складники.

Є чимало праць, присвячених окремим різновидам речових прав (В. Є. Рубаник [40], Р. І. Марусенко [41], Ю. А. Ушакова [42], В. О. Кутателадзе [43], Г. В. Сосніна [44] та ін.), особливостям їх здійснення (В. В. Носік [45], І. В. Міщенко [46], Н. В. Безсмертна [47], О. В. Розгон [48] та ін.), підставам виникнення та припинення

(І. Р. Калаур [49], В. П. Яніцький [50], Ю. В. Алданов [51], О. Є. Аврамова [52] та ін.), нарешті, їх захисту (І. О. Дзера [53], Л. Г. Лічман [54], І. В. Болокан [55], С. Д. Домусчі [56] та ін.). Проте бракує тих, які б стосувались речових прав в цілому, зосереджуючись на базисних їх основах, принципах, підходах до формування їх системи, доктрини тощо. Отже, наразі є нагальна потреба заповнити наявні прогалини, комплексно та системно підійти до дослідження речових прав як особливого правового явища, сформувати, зрештою, цілісне бачення сучасною цивілістикою перспектив їх розвитку у вітчизняній доктрині та законодавстві. І тут варто пам'ятати, що погляд на об'єкт дослідження у кожного вченого свій, а тому за кожним дослідником завжди залишається можливість привнести у загальний багаж знань про вже відомий начебто об'єкт нове джерело їх поповнення.

### 1.2. Правова природа, ознаки та поняття речових прав

Варто лише більш глибоко замислитися над змістом та правовою природою багатьох правових явищ, як усе навколо може змінитися – очевидне стає складним та неоднозначним, те, в чому ми ще донедавна були так безумовно впевнені, поступово починає втрачати атрибути своєї «абсолютної істинності». Щось подібне відбувається й у розумінні правознавцями правової природи та поняття речових прав. На перший погляд, усе зрозуміло – є загальне уявлення про речові права і перше, що спадає на думку при їх асоціації, – право власності. Усталеним і загальним для науковців нині став погляд на речові права як на той різновид цивільних прав, що опосередковує статичний зв'язок особи з річчю, де реалізація речових прав відбувається головним чином поза зобов'язальними правовідносинами і не потребує, на відміну від зобов'язальних прав, сторонньої допомоги.

Але як тільки ми спробуємо зануритися в специфіку правової природи речових прав, перелічити всі притаманні їм ознаки, то ілюзорність нашого загального і, здавалось би, правильного розуміння речових прав стане очевидною. Ми побачимо, що зміст, який кожен з нас вкладає в правову термінологію, може бути

неоднаковим, ознаки, якими ми характеризуємо об'єкт нашого знання, не ідентичними, а іноді навіть ситуативними. І що глибше ми будемо замислюватися, то більше почнемо усвідомлювати той тернистий шлях, за яким іде наша правова наука в її пізнанні сутності речових прав як унікального правового явища.

Складнощі такого шляху – у величезній низці проблем, з якими наука цивільного права пов'язує сьогодні розуміння та ідентифікацію речових прав. Відсутність законодавчої дефініції речових прав, єдиного погляду науковців на ймовірне коло їх об'єктів, характер цих прав тощо насправді є лише проекцією іншої, більш загальної в контексті всього речового права проблеми – неоднакового усвідомлення науковцями правової природи речових прав. Її базовий рівень унеможливлює без її розв'язання просування науки вперед, переконливі відповіді стосовно решти спірних питань, з якими чинне законодавство, доктрина та судова практика пов'язують виникнення, здійснення, припинення та захист речових прав.

Убачається, що остаточне вирішення проблеми правильного усвідомлення правової природи речових прав у правовій науці не можливе без обов'язкового врахування тих відправних, методологічно вивірених позицій, від яких кожен науковець має йти у своєму дослідженні з самого початку.

*По-перше*, не можна не зважати на те, що вся наявна нині в правовій доктрині палітра наукових поглядів на правову природу та поняття речових прав зумовлена головним чином особливостями самої людської психіки.

Свідомість людини влаштована так, що однакові речі кожен може бачити по-різному, створюючи при цьому своє власне їх сприйняття. У психології навіть використовується такий прийом – різним людям показують той самий абстрактний малюнок, однак у ньому вони здатні побачити різні образи. Такі відмінності у відбитті об'єктивної реальності пояснюються індивідуальністю свідомості кожної людини, узагальнено – її суб'єктивізмом. Останній може виявлятися в будь-якій людській діяльності, у тому числі й дослідницькій. Наукове пізнання завжди характеризується наявністю не лише об'єкта дослідження, а й суб'єкта, який здійснює таке пізнання. В цьому сенсі в цій діяльності не можна не враховувати

особливості людської психіки, не брати до уваги, що так званий чинник суб'єктивізму об'єктивно ускладнює шлях цивілістичної науки до єдиної оцінки правової природи речових прав у цивільному праві, а з другого боку, створює всі передумови для всебічного пізнання цієї природи, більш повного її відтворення в законодавчій сфері.

*По-друге*, беззаперечним є той факт, що розуміння об'єкта не дається людині саме по собі. У кожної особи, говорив Г. В. Ф. Гегель, є пальці, і кожен може взяти помазок та фарбу, однак від цього людина не стає митцем. Так само відбувається і з мисленням. Думка про право не є такою, яку людина має безпосередньо; лише правильне мислення дає знання та пізнання предмета, а тому наше пізнання має бути науковим [57, с. 58].

Першоосновою для узагальнень, справедливо радив С. А. Муромцев, тут має бути дедуктивна й індуктивна переробка цілком достовірного історичного матеріалу. Ці узагальнення висвітлюють приховані історичні області; результат дослідження в прихованих областях, у свою чергу, висвітлює вихідні загальні положення, надаючи їм доступ до більшої повноти і визначеності [58, с. 182].

*По-третє*, базовою настановою у розумінні сучасної правової природи речових прав має бути те, що саме право є продуктом життєдіяльності суспільства. Як надбудовне явище у суспільстві, зазначає Н. С. Кузнєцова, воно, незважаючи на відому самостійність, в кінцевому підсумку все-таки визначається своїм базисом [59, с. 33].

Отже, природним є те, що все створене людиною так чи інакше відбиває внутрішню сутність людської натури. З усвідомленням цього, мабуть, важко заперечувати ту обставину, що кожному науковцю у його дослідженні правової природи речових прав слід виходити насамперед з одного головного постулату: природа речових прав є частиною сутності самої людини. А оскільки все в нашому житті відбувається, як відомо, через причинно-наслідковий зв'язок, то у будь-якому науковому дослідженні не варто нехтувати важливим правилом – з'ясуй причину. У питанні пізнання правової природи речових прав ця порада може звучати і дещо по-

іншому – пізнай природу людини, через неї пізнаєш, якими саме мають бути речові права і в чому, власне кажучи, полягає їх сутність.

Слушно сказати, що пошуком першопричини у праві займалися багато правознавців. Один з них – Р. Ієрінг вважав, що рушійною силою у діях людини є її егоїзм, він визначає основний мотив її дій – діяти заради самої себе. Егоїзмом, таким чином, на думку німецького правознавця, визначаються людські уявлення про те, яким має бути право, які цілі воно ставить перед собою [60, с. VI, 26-27].

Для іншого німецького правника – Г. Данкварта – принцип причинності у праві пов'язується не лише з егоїзмом людини, на чому наголошував Р. Ієрінг, а й з етичними основами самого суспільства, які можна визначити загальним висловом: «суспільне благо» [61, с. 2].

У цьому питанні німецький правознавець В. Рошер підкреслював, що все в праві насправді є справою рук людини, а тому юрист має досліджувати практичний бік питання, тобто дізнаватися, як певні правові явища народжуються *з людських потреб* (курсив мій. – *Г. Х.)* і як вони потім діють на людське щастя та нещастя [61, с. IX-X].

Задоволення потреб, наголошував, зі свого боку, російський учений С. В. Пахман, зумовлює прагнення кожної людини до виключного і незалежного присвоєння тих чи інших цінностей. Таке прагнення, зазначав він, притаманне кожній людині незалежно від того, на якому ступені суспільного розвитку вона перебуває. Від початку скрізь воно виявляється в одному фізичному пануванні над речами, що ґрунтується на індивідуальній силі, і будь-яке присвоєння є суто фактичним [62, с. 1].

І справді, не можна не погодитися з тим, що звичайні людські потреби є саме тими чинниками, з якими історія права пов'язує виникнення і феномена права як такого, і окремих груп суб'єктивних прав. Для нас, між іншим, важливо зрозуміти, з якими саме людськими потребами пов'язані витоки речових прав, тобто які первісні потреби людини стали тією предтечею, що зумовили формування всієї сучасної

системи речових прав, і як, нарешті, зміна потреб самого людства позначилася в подальшому на розвитку цієї групи цивільних прав та їх правової природи.

Загальновідомо, що природа людини багатогранна, тому і спектр її життєвих потреб (інтересів) досить широкий. Серед останніх науковці виокремлюють фізіологічні (біологічні), емоційні, соціальні, духовні потреби тощо. Речові права як права майнові з самого початку історично спрямовувалися на правове опанування людиною речей. Властивості останніх давали змогу задовольняти різноманітні потреби людини, однак у давні часи, а саме в часи первісної людини, де досягнення людської цивілізації мали ще зародковий характер, першим і найголовнішим завданням людства було звичайне виживання. Фізіологічні потреби людини, таким чином, об'єктивно і стали тією першопричиною, що зумовлювала дії людини на присвоєння дарів природи, застосування примусу з метою відібрання чужого майна. Так поволі й почався процес зародження феномена речового права, формування правової природи речових прав як таких.

У додержавницький період присвоєння речей спочатку виявлялося лише в заволодінні ними. До виникнення держави, зазначав Ж.-Ж. Руссо, володіння виступало результатом застосування сили або правом того, хто прийшов першим. Пізніше, разом із виникненням держави, виникло й право власності, яке, на відміну від володіння, ґрунтується лише на законному документі [63, с. 164-165]. З появою держави, окрім права власності, речові права доповнювались все новими й новими різновидами – сервітутом, узуфруктом, суперфіцієм, емфітевзисом, правом застави. Людство розвивалося, й первинні фізіологічні потреби у міру їх задоволення з часом поступалися іншим запитам людей.

Кроковий перехід людини від прагнення задовольнити одні, більш примітивні (життєво необхідні) потреби до потреб більш високого рівня (духовних, соціальних тощо) є закономірним шляхом розвитку будь-якої людини, вважав видатний американський психолог А. Х. Маслоу. Під час задоволення одних потреб, наголошував він, у людини закономірно виникають інші. Більш нагальна потреба

передує менш сильній і менш нагальній. Так поступово людина приходить до своєї кінцевої потреби – потреби у самоактуалізації [64, с. 155-156].

Притаманна природі людини ознака безмірності її потреб, коли хоча б мінімальне задоволення однієї потреби породжує у людини все нові й нові бажання, закономірно підвищувала протягом усієї історії розвитку права значення речових прав, розширювала їх перелік та сферу дії у цивільному обороті. Базовий елемент, на який вони спирались, – фізіологічні (біологічні) потреби – забезпечив їм первинний характер. Звичайно, з розвитком цивілізації, який неодмінно супроводжувався підвищенням добробуту суспільства, конкуренція між правами посилювалась. У міру задоволення базових потреб людства його пріоритети поступово змінювались. В епоху Просвітництва виникає теорія природного права, де поряд з речовими правами на перший план виходять й так звані «основні права та свободи людини». За чинним Цивільним кодексом (далі – ЦК) України [65] особисті немайнові права фізичної особи (книга друга) передують самим речовим правам (книга третя), що визначається, без сумніву, гуманістичним світоглядом сучасного суспільства.

Зміна акцентів у визначенні пріоритетності окремих груп цивільних прав, між іншим, не впливає, як гадається, на первинний характер самих речових прав. Їх базис протягом століть залишається одним і тим самим, а спектр потреб (інтересів), які задовольняються у праві через речові права, постійно розширюється.

Розуміння речового права як однієї з першооснов сучасного права, його ядра, змінює акценти в дослідженні цього явища, адже стає цілком зрозумілим, що всі інші галузі права спрямовані безпосередньо або опосередковано на захист речових прав, яким забезпечується стабільність існування всього суспільства і держави. Для наочності сказаного візьмемо за приклад кримінальне право. У будь-якій країні, як відомо, норми цієї галузі права містять покарання за злочини, скоєні проти держави. На перший погляд може здаватися, що це нібито не стосується речового права. Проте насправді, якщо згадати, для чого саме виникла держава, зазначений вище взаємозв’язок одразу стане очевидним. Бенедикт Спіноза, прихильник теорії

природного права, з цього приводу писав, що процес об'єднання людей для створення держави є природним, оскільки, об'єднуючись у первісному стані, люди могли набувати для себе значно більше прав, ніж кожен з них поодинці. Без цього неможливо уявити *привласнення земель* (курсив мій. – *Г. Х.*), на яких вони б мали можливість жити й господарювати, а також запобігти будь-якому насиллю для того, щоб жити за спільним загальним рішенням. З цих причин сформувалось спільне право і кожен став мати лише ті права, які цим спільним правом були надані. Спільне право визначається міццю народу і зазвичай називається верховною владою [66, с. 271].

Первинність речових прав можна простежити і в інших правових концепціях, зокрема у матеріалістичній. Остання розглядає виробництво разом з репродукцією людського життя як один із чинників, що безпосередньо впливає та визначає перебіг історії людства. За Ф. Енгельсом, держава виникає через загострення класових економічних інтересів, які за своєю суттю є антагоністичними і виникають у зв'язку із підвищенням продуктивності праці, тобто виробництва [67, с. 3, 4, 176, 178]. А виробництво, як відомо, – це один із способів накопичення багатства, а тому має у своїй основі речово-правовий базис [68, с. 48-49].

З розвитком цивілізаційного прогресу початкова спрямованість речових прав на задоволення життєво необхідних потреб людини об'єктивно змінювалась: до фізіологічних потреб долучалися потреби більш високого рівня. Як наслідок, і речові права, які стосовно людських потреб виконують забезпечувальну функцію, отримували у цивільному праві нові призначення, відбувалося розширення сфери дії самого речового права. За таких обставин правова природа речових прав, що має похідний від природи людини характер, просто не могла не змінюватися разом із самим людством. Динаміка людських потреб (інтересів) таким чином задавала динаміку й правовій природі речових прав.

Історично доведеним є той факт, що упродовж багатьох століть, а точніше з самого початку виникнення права як феномена та продукту людської цивілізації, панівний у цивілістичній доктрині погляд на правову природу речових прав

постійно еволюціонував під впливом різноманітних життєвих обставин, запитів цивільного обороту, потреб суспільства та держави. У різні часи оцінка правової природи тих чи інших цивільних прав як речових змінювалась. Скажімо, застава у Зводі законів Російської імперії 1835 р. розглядалася виключно як зобов'язальне право, тоді як у проектах Вотчинного статуту 1893 р. та Цивільного кодексу 1902 р. право застави було визнано вже речовим правом.

Не було одностайності в цьому питанні й у радянському законодавстві. Цивільним кодексом РСФРР 1922 р. до речових прав окрім права власності були віднесені також право забудови та застава майна. Однак пізніше, після прийняття Основ цивільного законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) 1961 р., перелік цих прав був обмежений ще більше. Втратили чинність норми щодо права забудови, а право застави було виключене із системи речових прав і віднесене до групи засобів забезпечення виконання зобов'язань. Понад те, в прийнятому на базі Основ цивільного законодавства СРСР 1961 р. Цивільному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1963 р. до речових прав відносились лише право власності та право оперативного управління.

Утім, незважаючи на те, що за радянський період коло речових прав було значно звужене порівняно з дореволюційним законодавством, тобто сюди вже не входили сервітути, право володіння тощо, проте поступово з'являлися інші, не властиві попередньому законодавству, приміром, право оперативного управління, право повного господарського відання [69, с. 76].

Порівняльно-правовий аналіз зарубіжного законодавства з цього приводу сьогодні також не дає підстав говорити про тотожність оцінки цивільних прав як речових в окремих країнах. У Республіці Казахстан, приміром, передбачена Цивільним кодексом країни [70] система речових прав не є вичерпною, оскільки може доповнюватися іншими законодавчими актами (ст. 195 ЦК), та крім права власності містить право землекористування, право господарського відання та право оперативного управління, сервітут, право надрокористування тощо. Французький

цивільний кодекс (далі – ФЦК) [71] до речових прав поряд з правом власності відносить також узуфрукт, право проживання та сервітути. У Китаї, зокрема, виокремлюють такі речові права: право власності, право користування землею та іншими природними ресурсами, право господарювання, сервітути [72, с. 267]. В Україні наразі крім традиційних різновидів речових прав – право власності, право володіння, право користування (сервітут) тощо, окремо у ЦКУ прописано положення, що майнові права визнаються речовими правами (ч. 2 ст. 190).

Відмінності у переліку різновидів речових прав у законодавствах різних країн насправді мають невипадковий характер. Вони зумовлені глибинними, внутрішніми для правової системи кожної країни чинниками: власними потребами, укладом суспільного життя, ментальністю народу та історичним досвідом. Під їх впливом наразі і формувалося сучасне бачення правової природи речових прав у цих країнах.

Історична діалектика розвитку речових прав з усіма доктринальними змінами оцінки правової природи окремих цивільних прав як речових дає можливість зробити важливе для подальшого висвітлення питання правової природи речових прав висновок – правова природа речових прав насправді є динамічною. На її первісний базис, витоки якого, без сумніву, стосуються ще додержавницького періоду, протягом певного часу нашаровувались нові пласти. Критерії речовності цивільних прав у доктрині цивільного права постійно удосконалюються та змінюються, так само як і сфера дії самого речового права. Отож, комплексний характер правової природи речових прав нагадує складний багаторівневий механізм, кожен елемент якого доповнює інший і без якого наше бачення правової природи речових прав буде спрощеним, а в загальних висновках може бути навіть помилковим.

Сьогодні право власності, по суті, є єдиним правом, речово-правова природа якого ніким і ніколи не заперечувалась. Пояснити це можна, зокрема, тим, що історично саме воно стало тим базисом у праві, навколо якого поступово й формувалась уся система речових прав. Однак сказати те саме про оцінку так званих речових прав на чуже майно досить складно. У цивілістичній літературі дискусія

навколо речової природи таких, зокрема, цивільних прав, як емфітевзис [73, с. 44-45] чи суперфіцій [74, с. 108, 110], і досі триває.

Помилковість поглядів на правову природу окремих цивільних прав часто ґрунтується на ототожненні природи суб'єктивних прав і правовідносин. Традиційно вважається, що речові права за своїм характером є статичними, тоді як через реалізацію зобов'язальних прав забезпечується динаміка цивільного обороту. Через таку особливість речових прав окремі науковці іноді помилково роблять висновок, що речові права начебто можуть існувати лише в абсолютних (речових) правовідносинах тощо, через що речова природа багатьох інших цивільних прав, які виникають і здійснюються переважно у зобов'язальних правовідносинах, заперечується (право застави, право оренди тощо).

Проте абсолютної статики суб'єктивних прав у природі не існує. Подібну їх характеристику, зазначає Є. В. Вавілін, можна розглядати лише умовно, для вирішення певних методологічних, навчальних, дослідницьких завдань. Насправді ж суб'єктивні права опосередковують об'єктивну реальну дійсність, стан постійного руху упредметненої матерії. Вони постійно змінюються: у змістовій (структурній), функціональній та часовій якостях, через що суб'єктивні права і реалізуються з моменту свого виникнення у конкретної особи [75, с. 15].

Ззовні похідною від правової природи речових прав проекцією виступають ознаки речових прав. За ними наше уявлення про правову природу речових прав має деталізуватися та конкретизуватися у праві. Однак, як і у випадку з правовою природою речових прав, єдиного, уніфікованого підходу до них у правовій науці також не спостерігається. Перелік ознак, який наводиться сьогодні в юридичній літературі і має характеризувати нібито всю сутність речових прав у праві, у багатьох науковців не збігається. За різними авторськими версіями, коло ознак речових прав може збільшуватися або, навпаки, зменшуватися. І справа зовсім не в тому, що хтось краще чи гірше зміг охарактеризувати речові права, просто для правової науки й досі залишаються невирішеними концептуальні питання

визначення правової природи речових прав, які природно переносяться і в площину ознак суб'єктивного речового права [76, с. 137].

О. О. Рузакова, приміром, серед видових ознак суб'єктивного речового права виокремлює чотири: зв'язок з річчю, виражений у пануванні над нею; право слідування за річчю; абсолютний характер захисту та безстроковість права [77, с. 98].

І. О. Зенін, у свою чергу, вважає, що, на відміну від зобов'язальних, для речових прав характерним є їх обов'язкове встановлення законом, об'єктом цих прав можуть бути лише індивідуально визначені речі, а самі речові права за своєю природою є абсолютними [78, с. 67].

Інші науковці натомість підкреслюють, що, на їхню думку, речові права, в тому числі право власності, характеризують наступні ознаки. По-перше, вони виникають тільки щодо речей як об'єктів матеріального світу. По-друге, їх носії задовольняють свій інтерес, безпосередньо володіючи, користуючись і розпоряджаючись річчю. Набір правомочностей у суб'єктів різних речових прав може бути найрізноманітнішим. По-третє, речові права існують тільки в межах абсолютних правовідносин. По-четверте, вони можуть захищатися особливими способами захисту – речово-правовими [79, с. 253-254].

Г. О. Новосьолова усі ознаки речових прав пропонує поділити, зі свого боку, на два види – допоміжні та основні. До перших віднесені безстроковість, право слідування, публічність (відкритість), право переваги, право старшинства, виключність. До основних, зокрема, належать загальний характер захисту та встановлення законом вичерпного переліку речових прав за видом та змістом (numerus clausus) [80, с. 11].

Порівнюючи всі наведені вище погляди, легко помітити, що набір ознак, начебто притаманних речовим правам, а іноді і їх зміст різні правознавці визначають і розкривають по-різному. Свого часу на це також звернув увагу Ю. К. Толстой, пояснюючи це багато в чому різним розумінням самого кола речових прав [81,

с. 326]. Насправді ж коріння проблеми, на нашу думку, в іншому – у різному розумінні самої природи речових прав.

Кожний дослідник природно нестримний у своєму бажанні найбільш повно відобразити сутність досліджуваного ним питання. Однак у цьому прагненні незрідка виявляється і зворотний бік – у загальній масі видових ознак губиться стрижнева основа суб'єктивного речового права – кваліфікаційні критерії ідентифікації речових прав. Характерно, що переліки ознак речових прав в юридичній літературі зазвичай не структуровані – разом з основними (кваліфікаційними) ознаками перелічуються ознаки, що мають похідний характер і виконують передусім описову функцію щодо правової природи суб'єктивного речового права. Останні не визначають правової природи речових прав і в кожному конкретному випадку можуть мати навіть ситуативний характер.

Така «повнота» ознак речових прав, на жаль, не спрощує, а, навпаки, значно ускладнює розуміння речових прав, їх змісту та природи, зміщує акценти при відповіді на головне запитання – що таке суб'єктивне речове право [76, с. 137-138]? Як наслідок, наукове підґрунтя речових прав розмивається, їх визначення у праві стає умовним.

Соціальна реальність, зазначав радянський цивіліст М. М. Агарков, нескінченно багата на комбінації, часто індивідуальні і неповторні. Ніякі загальні формули не можуть охопити всю різноманітність конкретного. Загальні формули можуть лише більшою чи меншою мірою наблизитися до конкретного. Слід враховувати цю особливість будь-якої абстракції, будь-якого узагальнення і не намагатися уникати її нібито вичерпними формулами. Формула, яка не претендуватиме на повне охоплення всіх особливостей кожного окремого конкретного випадку, буде часто більш точною, тому що краще і правдивіше відобразить дійсність [82, с. 42].

До списку ознак речових прав іноді додають і ті, які не властиві речовим правам як такі, проте привнесені до них самою правовою системою. Приміром, пропонується визнавати речовими лише ті права, які визнані такими законом. Взагалі вбачається, що на рівні правової доктрини та законодавства доцільно чітко

розмежовувати ознаки, тобто природні риси, речових прав і ті принципи, відповідно до яких у цивільному праві відбуваються виникнення, здійснення, припинення та захист речових прав. Ознаки речових прав, що в своїй основі мають природний характер, є сталими, їх зміни відбуваються разом зі змінами в природі людини, натомість принципи речового права мають, так би мовити, «рукотворний» (штучний) характер, що залежить здебільшого від суб'єктивізму самого законодавця. До таких принципів речового права, а не ознак речових прав, вважається доцільним відносити право слідування, публічність речових прав, право старшинства, numerus clausus тощо. Принципами в речовому праві визначається динаміка речових прав, тобто особливості процесів їх виникнення, здійснення, припинення та захисту, тоді як ознаки речових прав визначають статику цих прав, тобто характеризують їх правову природу.

На доктринальному рівні структурування ознак речових прав на основні (кваліфікаційні) та другорядні (допоміжні) повинно мати суто практичний вимір. Ознаки мають не лише характеризувати об'єкт нашого пізнання, але й виконувати в праві розпізнавальну функцію – відмежовувати речові праві від інших цивільних прав, указувати на ті критерії, за якими визначається речовий характер цивільних прав. Кваліфікаційні ознаки речових прав таким чином мають стати тим юридичним інструментарієм, за допомогою якого у правових нормах законодавства може бути розкрита правова природа речових прав у правовій дефініції суб'єктивного речового права.

Складність такого завдання змушувала багатьох правознавців різних часів застерігати від дефініцій у законодавстві. Давньоримський юрист Луцій Яволен Пріск з цього приводу, зокрема, зазначав, що будь-яка дефініція в цивільному праві є небезпечною, адже обмаль випадків, коли вона не може бути спростована [83, с. 68]. Німецький філософ Г. В. Ф. Гегель, у свою чергу, також вважав, що науці про позитивне право взагалі не дуже треба перейматися питанням пошуку дефініцій, оскільки її основною метою є побачити те, що є правомірним, тобто якими є особливі законодавчі дефініції. Чим більш незв'язними та антагоністичними є

визначення права, тим менш можливими у ньому є дефініції, оскільки останні мають містити спільні визначення, а в спільних визначеннях безпосередньо виявляється протилежне [57, с. 60].

Це своєрідне замкнуте коло американський юрист Ф. С. Коген розірвав по-своєму. Правові дефініції, на його думку, не можна кваліфікувати як правильні чи неправильні – вони можуть бути тільки практичними або непрактичними [84, с. 429]. Акцент на практичності права, здається, є слушним аргументом для подолання консерватизму правової думки, зашореної багато в чому традиційними догматичними уявленнями. Практика, зрештою, і є тим інструментом, що здатний відкоригувати будь-яку сміливу новаторську ідею, навіть якщо вона і виходить за межі усталеного розуміння об'єкта.

Ставлячи перед собою завдання визначити поняття суб'єктивного речового права, маємо передусім усвідомлювати, що воно, чесно кажучи, саме по собі не з простих. Кожен дослідник, який візьметься за його вирішення, безумовно, сильно ризикує: у наданій ним дефініції, як у дзеркалі, відбиватиметься вся повнота його знань про об'єкт, який він намагається визначити. І тут, дійсно, треба мати неабияку сміливість – помилка може дорого коштувати. Правова наука, по суті, опинилась у ситуації, коли виведення математично точного поняття суб'єктивного речового права здається неможливим, а з другого боку – практичний вимір самого права зумовлює визначення цієї правової категорії в законодавстві.

У своїх наукових працях відомі радянські правознавці В. К. Райхер [85], О. С. Іоффе [86] свого часу наголошували, що, на їхню думку, чітких критеріїв виділення речових прав у окрему категорію не існує, як не існує об'єктивних підстав для їх закріплення в законодавстві. Схожої позиції сьогодні дотримується й Ю. В. Тімоніна, яка вважає, що оскільки категорія речових прав не є єдиним, однорідним цілим, складається з різнорідних прав, то дати вичерпне й адекватне їх визначення неможливо [87, с. 54].

Зрозуміло, що складність вирішення будь-якої проблеми помітно зростає, коли йдеться про загальне визначення родового явища, яким суб'єктивне речове право є

щодо кожного його різновиду. Недивно тому, що в цій ситуації багато правознавців досить стримано, а інколи й скептично ставляться до різного роду авторських інтерпретацій суб'єктивного речового права, схиляючись більше до підтримки певного статусу-кво у правовій науці – коли загального уявлення про речове право через панування над об'єктом нібито цілком достатньо для «правильного» розуміння правової природи цього явища. Як наслідок, практична деталізація цієї категорії достатньо не здійснюється. У багатьох підручниках з цивільного права розділу про загальні положення про речове право взагалі немає, а в посібниках, де тематика речових прав є, речове право часто висвітлюється в описовій формі, без зайвої конкретизації. Ті ж незначні, порівняно із загальним обсягом висвітлення, спроби визначення речового права досить часто супроводжуються авторськими посиланнями на традиційність такого розуміння [88, с. 201] або підкріплюються словами «прийнято вважати…» [81, с. 326].

Звичайно, визначення категорії речового права в суб'єктивному сенсі обов'язково потребує дотримання певних вимог. Достовірність висновків має обґрунтовуватися застосуванням правильних, методологічно вивірених настанов. Дефініція речового права, *по-перше*, має бути лаконічною. Такий підхід виправданий передусім з огляду на юридичну техніку. За його наявності є можливість убезпечитись від значної кількості імовірних критичних оцінок сформульованого визначення, принаймні надати для цього менше об'єктивних підстав. Проте, з другого боку, завдяки такому підходу можна уникнути іншої небезпеки – чим громіздкіше визначення терміна, тим вірогідніше його різне тлумачення та правозастосування. Як показує практика, за такої дефініції є ризик, що правова категорія, через різне розуміння визначення, застосовуватиметься у більш широкому сенсі, ніж той, що був закладений у неї з самого початку, або на практиці відбуватиметься звичайна маніпуляція словами з пристосуванням поняття до конкретної ситуації у більш вигідній для когось інтерпретації.

*По-друге,* дефініція суб'єктивного речового права має бути місткою, тобто широкою за своїм змістом. Будучи родовою категорією, визначення речового права

має містити всі ймовірні випадки прояву речових прав на практиці. Вузька теоретична абстракція, як зазначав Л. С. Явич, при формулюванні суб'єктивного права не виправдана [89, с. 179].

І, нарешті, *по-третє*, у дефініції мають бути визначені кваліфікаційні критерії суб'єктивного речового права, за якими може відбуватися ідентифікація цивільного права як речового, та його відмінність від інших, неречових, прав [90, с. 192-193]. Останнє, до речі, можливо, має найважливіше значення у прикладному вимірі самого права, адже все наявне різноманіття цивільних прав актуалізує для правової науки проблему їх видової ідентифікації. Кінцевою метою її вирішення є не лише впорядкування наших загальних уявлень та знань про цивільні права, а й можливість заглибитись у їх правову природу, відійти від кількісних до якісних характеристик об'єкта, знайти для нього необхідний правовий інструментарій реалізації та захисту.

Маємо констатувати, що сьогодні в юридичній науці зламано вже чимало списів у спробах дати універсальне визначення суб'єктивного речового права. Своє бачення на правову природу речових прав у правових дефініціях висловлювало вже немало цивілістів. Відомий у дореволюційні часи вчений-правознавець В. М. Хвостов уявляв собі речове право в суб'єктивному сенсі як право особи на безпосереднє панування над будь-якою річчю [15, с. 1]. Юридична влада над річчю, підкреслював, зі свого боку, німецький правник XIX ст. Г. Ф. Пухта, є спільною ознакою всіх речових прав [91, с. 371].

Більш широко зміст правової дефініції речового права у своєму визначенні намагалась розкрити Л. В. Щеннікова. Речовим правом, на її думку, має визнаватися право на тілесну річ, яке закріплює належність цієї речі особі й безпосереднє над нею панування в певному обсязі правомочностей; право, яке користується захистом від будь-якого порушника [27, с. 72].

З погляду М. І. Панченко, речове право – це право, яке забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом впливу на річ без участі інших осіб [92, с. 147]. Казахські вчені М. К. Сулейменов та С. В. Скрябін вважають, що речове

право – це влада, панування особи над речами [93, с. 2]. Речами не лише індивідуально визначеними, а й тими, що визначені родовими рисами, доповнює О. О. Михайленко [94, с. 26].

На думку Г. Б. Леонової, речові права – це «установлені відповідно до закону такі права на тілесну річ, за яких разом із правом суб'єкта існує обов'язок усіх третіх осіб утримуватися від дій, що перешкоджають здійсненню права, а у разі втручання в право іншої особи… це право має абсолютний захист» [95, с. 73].

Із загального аналізу наведених вище правових дефініцій суб'єктивного речового права, незважаючи навіть на всю їх різність, між тим, можна побачити одну, єдину для них усіх, спільність: для багатьох науковців питання об'єкта й досі є принциповим з огляду на розуміння того, на що взагалі можуть виникати речові права. Разом з тим традиційне прив'язування речових прав до тілесної речі вже не є беззастережною позицією правової науки крізь призму правової природи речових прав у сучасному цивільному обороті. У чинному ЦКУ серед об'єктів цивільних прав, у тому числі речових, згадуються і майнові права (ч. 2 ст. 656, ч. 2 ст. 718, ч. 2 ст. 760 тощо). У переліку можливих об'єктів речових прав у ст. 223 Проекту змін до розділу II Цивільного кодексу Російської Федерації, крім речей, окремо виділяють також готівкові гроші та документарні цінні папери [96, с. 6-7].

Звичайно, полеміка навколо визначення кола потенційно можливих об'єктів речових прав на цьому в правовій літературі не вичерпується. Докладніше про це йтиметься вже в підрозділі 1.3 дисертації. Водночас вважаємо, що означена вище проблематика сама по собі не є завадою для визначення правової дефініції суб'єктивного речового права у законодавстві. За всієї її значущості для речового права вона є окремим питанням речового права, яке так само окремо і має вирішуватися, без її жорсткого прив'язування до правової дефініції суб'єктивного речового права.

Питання об'єкта речових прав, на наш погляд, сьогодні не є кваліфікаційним в умовах сучасного цивільного обороту. Розмаїття наукових поглядів на об'єкт речових прав наштовхує на думку, що для правової дефініції суб'єктивного

речового права акцент має бути зроблений не стільки на прив'язуванні речових прав до якогось конкретного об'єкта – речі, майнових прав, нематеріальних благ тощо, скільки на можливості встановлення щодо такого об'єкта на рівні законодавства притаманного речовим правам правового режиму панування над ним: можливості самостійного, незалежного, автономного здійснення свого суб'єктивного права [93, с. 2]. Такий режим вкупі з іншими кваліфікаційними ознаками речових прав і мають визначати речовність цивільних прав і бути складником їх визначення в правовій дефініції. Інакше кажучи, у визначенні суб'єктивного речового права, де його поняття має розкриватися за схемою «суб'єкт – об'єкт», основний, кваліфікаційний акцент має бути зроблений на особливості *правового зв'язку*, що виникає між цими пов'язаними з суб'єктивним правом елементами. Питання об'єкта речових прав з огляду на динаміку потреб самого цивільного обороту доцільно виводити за рамки правової дефініції суб'єктивного речового права і прописувати в правових положеннях цивільного законодавства окремо.

Слушно зазначити, що про умовність класифікації прав за об'єктом наголошували ще в дореволюційній Росії. Той самий Д. І. Мейєр, виокремлюючи три види прав за об'єктом – права влади, речові та зобов'язальні права, вважав, що хоча між ними й існує тісний зв'язок, проте межа, що відокремлює один вид від іншого, є умовною, оскільки з розвитком юридичного буття цивільні права можуть перейти до зовсім іншої групи [4, с. 216]. Правильність такої думки підтвердили й досвід минулих років, і сучасна правова реальність. Раніше, приміром, об'єктом речових прав були лише речі, а тепер, за українським законодавством, – і майнові права.

Крім спроб прив'язати правову дефініцію речового права виключно до речі, в цивілістичній літературі зустрічається й позиція тих науковців, які при визначенні сутності суб'єктивного речового права певною мірою орієнтуються на право власності як на той різновид речових прав, в якому потенціал речового права розкривається найбільш повно. На цю особливість права власності свого часу вказував російський цивіліст К. П. Побєдоносцев, зазначаючи, що в нашій системі поняття про речові права зливається з поняттям про право власності, з усіма його

розщепленнями [11, с. 197]. За таким саме підходом пропонується визначити суб'єктивне речове право у Російській Федерації в межах запропонованої концепції реформування цивільного законодавства, де речове право визначається як можливість особи безпосередньо панувати над річчю чи іншим об'єктом речового права, здійснюючи правомочності володіння, користування і розпорядження нею разом або окремо в межах, встановлених цивільним кодексом [96, с. 5].

Таку дефініцію речового права, на нашу думку, не можна вважати вдалою принаймні з кількох причин. *По-перше*, не варто підтримувати прагнення авторів пропозиції прив'язати речове право до тріади правомочностей власника – володіння, користування та розпорядження. Такий підхід знову ж таки повертає нас до проблематики співвідношення речового права з правом власності, де родова категорія «речове право» по суті прирівнюється до видового терміна, яким право власності й виступає стосовно речового права. *По-друге*, таке прив'язування поняття речового права до тріади правомочностей власника автоматично поширює на речове право й іншу проблематику права власності – проблему його змісту. В юридичній науці, як відомо, вже давно триває дискусія про необхідність доповнення тріади правомочностей іншими складниками – наприклад, управлінням.

І, нарешті, *по-третє*, визначаючи речове право, необхідно усвідомлювати ту роль, яку за своїм призначенням має виконувати родова правова категорія, на відміну від видової. Видове – це лише окремий випадок прояву родового, тому ціле не може бути визначене лише через його частину, інакше таке визначення завжди буде неповним. Практичний вимір родового явища зумовлює фокус на кваліфікаційних критеріях речових прав з метою відображення у праві всього потенційно можливого спектра останніх. Від визначення родової категорії, зрештою, залежатиме формат систематики речових прав у законодавстві. У праві власності, таким чином, потрібно бачити передусім один з правових режимів майна, у суб'єктивному речовому праві – кваліфікаційні ознаки речовності цивільних прав. У цьому контексті помилковими вважаємо будь-які спроби інкорпорувати уявлення

про право власності як про найбільш абсолютне речове право у дефініцію правової категорії суб'єктивного речового права.

Недоречним вважаємо у дефініції суб'єктивного речового права відокремлювати як кваліфікаційну ознаку речових прав їх абсолютний захист. Тут можна лише цілком погодитися з думкою Є. В. Васьковського, який, виступаючи проти формального підходу визначення цивільного права, зауважував, що спосіб захисту – це не основна, а похідна ознака, зумовлена внутрішнім змістом права, який насамперед і потрібно брати до уваги за будь-якої класифікації [97, с. 18].

Абсолютна дія речових позовів, звертав увагу Ю. С. Гамбаров, зовсім не характеризує речове право стосовно інших прав, таких, приміром, як прав особистості, прав сімейного союзу чи інших прав, яким властивий такий самий абсолютний захист, як і речовим правам. Критерій відмінності речових прав від інших варто шукати, на його думку, не з наслідків захисту, а з відносин управненої речовим правом особи до речі [34, с. 6].

Взагалі, як зазначав В. К. Райхер, всебічна охорона характерна праву в цілому. Це родова ознака будь-якого правовідношення незалежно від того, яким воно є за своєю правовою структурою: абсолютним чи відносним, речовим чи зобов'язальним [85, с. 5]. Скажімо, якщо особа є носієм зобов'язального права, це не має означати, що треті особи можуть якимось чином перешкоджати його реалізації, тиснучи, приміром, на зобов'язану сторону.

Зрозуміло, що визначення «суб'єктивного речового права» як родової категорії має відбуватися через прив'язування цього терміна до поняття суб'єктивного права. Однак з цим у правовій доктрині є своя проблематика. Зазвичай згадуються два основних підходи розуміння суб'єктивного речового права: як зв'язку між носієм права та об'єктом або між носієм права та іншими учасниками правовідносин. Від того, на чий бік стати в цій полеміці, значною мірою залежатиме й той зміст, який має бути покладений у дефініцію правової категорії суб'єктивного речового права.

Низка правників, не заперечуючи по суті, що речові права як такі виникають щодо певних об'єктів, разом з тим намагалися в праві сфокусувати увагу на його

соціальному аспекті, а тому й розглядали суб'єктивне речове право передусім як зв'язок між особами, а не між особою та річчю. Так, французький правник М. Ортолан вважав, що будь-яке право не може існувати інакше, ніж стосовно осіб, хоча саме право, зазначав він, і виникає щодо речі [98, с. 89]. Вторував йому в цьому й німецький правознавець З. Шлоссман. На його думку, правовідношення особи з річчю немислиме, і речове право є уявним загальним джерелом усіх мислимих можливими вимог проти третіх осіб щодо речі [5, с. 60]. Ізольована людина, писав К. Маркс, подібна до Робінзона, який живе самотньо на острові, ще не є власником, тому власність – це не відношення людини до речі, а суспільні відносини людей [99, с. 23]. Якщо ми й можемо говорити про право Робінзона, продовжував аналогію Є. М. Трубецькой, то тільки припускаючи можливе товариство інших осіб, які коли-небудь порушать його самотність [100, с. 15].

І справді, право завжди має соціальний підтекст. Необхідність у ньому як у правовому інструментарії виникає лише у стосунках між особами. Натомість не можна забувати, що саме право має принаймні дворівневу систему – на першому рівні – загальному – предметом правового регулювання права, зокрема цивільного, є певні відносини між особами. Право тут розглядаємо в об'єктивному сенсі. На низовому рівні – рівні суб'єктивного речового права, завдання права як правового інструментарію змінюється: щоб досягти загальної мети правового регулювання – упорядкування суспільних відносин, необхідно вирішити й інше, не менш важливе, завдання – надати цим відносинам статичного характеру. Як відомо, будь-які відносини між особами, так чи інакше, прагнуть до якогось кінцевого результату, досягнути останнього неможливо без прив'язування об'єкта до особи. Саме з цим завданням і має впоратися суб'єктивне речове право. Для Робінзона, що самотньо живе на безлюдному острові, потреби в праві, будь то в об'єктивному чи суб'єктивному сенсі, взагалі немає. Однак, коли на острові з'являться люди, перше запитання, яке постане, – кому і що належить? А вже потім – які відносини між сторонами з цього приводу виникають і як вони регулюватимуться?

Суб'єктивні права та правовідносини – це споріднені між собою категорії та правові елементи. Окремо вони не можуть існувати одні без одних. Для суб'єктивного права правовідношення – це те правове середовище, в якому воно може реалізовуватися та без якого його існування стає неможливим і втрачає будь-який практичний сенс. З другого боку, спробуйте прибрати з правовідношення такий складник його структури, як суб'єктивне право, і зрозумієте, як це зруйнує саму конструкцію правовідношення. Така взаємозумовленість не є ототожнювальною для цих правових категорій, обидві породжені правом і кожна має своє самостійне призначення. Якщо спробувати повністю стати на позицію суб'єктно-суб'єктного підходу при визначенні дефініції суб'єктивного права, тобто бачити в суб'єктивному праві відносини між особами, то неминуче постане вибір – прибрати з права правовідносини чи суб'єктивні права, адже елементом правовідносин не можуть бути одні й ті самі відносини [101, с. 412].

Цілком очевидно, що при визначенні речових прав у цивільному праві правову природу останніх слід розкривати через ознаки не правовідносин, а суб'єктивного права як такого. Інакше кажучи, не варто вписувати в правову дефініцію суб'єктивного речового права елементи конструкції цивільного правовідношення, підмінювати таким чином схему «суб'єкт – об'єкт» схемою «суб'єкт – суб'єкт». Наочним прикладом таких спроб є, зокрема, Указ Президента України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» від 16.06.1999 р. № 666/99 [102] (не набрав чинності), де речове право визначалось як встановлене в межах закону безпосереднє панування особи над річчю, внаслідок чого виникає обов'язок усіх і кожного не порушувати це право. Остання частина правової дефініції є нічим іншим, як характеристикою абсолютного правовідношення, а не суб'єктивного права.

Неприпустимими в цьому сенсі мають оцінюватися і спроби тих науковців, що вважають можливим розглядати правову категорію «речові права» як правовідношення, як це робить, приміром, Н. Г. Станкевич [103, с. 16].

Убачається, що кожна правова категорія має бути самодостатньою у своєму визначенні, а тому небажано визначати одну категорію через іншу, що в будь-якому разі потребуватиме, як мінімум, додаткових роз'яснень наданої дефініції. Так, Д. А. Малиновський вважає, що під суб'єктивним речовим правом слід розуміти елемент абсолютного правовідношення, матеріальним об'єктом якого є індивідуально визначена матеріальна річ [38, с. 12]. Для родової категорії така дефініція є вузькою за змістом. *По-перше*, у своїй дефініції Д. А. Малиновський вказує тільки дві кваліфікаційні ознаки речового права – його абсолютну природу як елемента абсолютного правовідношення та специфіку об'єкта речових прав. Не зосереджуючись на питанні стосовно об'єкта, де автор дисертації є прихильником широкого, філософського, розуміння речі, зауважимо, однак, що зроблений у визначенні Д. А. Малиновським акцент на матеріальному об'єкті речового права мимоволі змушує замислитися і про можливий нематеріальний об'єкт для такого права, інакше згадка про «матеріальний об'єкт» в контексті матеріальної речі виглядає просто зайвою і навряд чи може знайти інше пояснення. *По-друге,* прив'язування суб'єктивного речового права до абсолютного правовідношення насправді не стільки підкреслює абсолютний характер такого права, скільки відсікає можливість побачити і визнати існування речових прав у відносних правовідносинах, скажімо, право користування орендаря щодо права власності власника. Останні, відносні правовідносини, не впливатимуть на абсолютну природу речових прав, тому прирівнювання абсолютної природи речових прав лише до абсолютних правовідносин недоцільне. Якщо, приміром, у межах договірних правовідносин особа набуває права власності на річ з моменту укладення договору, а передача речі новому власнику за зобов'язанням передбачена пізніше, то це не означає, що право власності в таких триваючих договірних відносинах втрачає свій речовий (абсолютний) характер.

З огляду на зазначене, такі самі зауваження можна висловити й щодо авторської дефініції суб'єктивного речового права, наданої М. Б. Гончаренком. Останнє він визначає як елемент *конкретних абсолютних цивільних (речових) правовідносин*

(курсив мій. – *Г. Х.*), яке разом з відповідним обов'язком усіх третіх осіб не посягати на це право, складає зміст даного правовідношення [30, с. 4]. Такої самої помилки припускається й В. І. Нагнибіда, вказуючи, що необхідними та достатніми ознаками суб'єктивного речового права є *абсолютний характер відносин* (курсив мій. – *Г. Х.*) та матеріальний об'єкт такого права [104, с. 3].

Прив'язування в правових дефініціях суб'єктивного речового права виключно до абсолютних правовідносин насправді спотворює уявлення багатьох науковців про правову природу речових прав, приводить їх до помилкового висновку, що останні не можуть перебувати у відносних правовідносинах. Так, скажімо, О. І. Масляєв, з огляду на поширену й доволі спірну сьогодні тезу, що речові та зобов'язальні права можна чітко розмежовувати за двома, обов'язково притаманними речовим правам ознаками – їх абсолютного характеру та індивідуально визначеної речі як об'єкта речових прав [88, с. 203], у зобов'язальних правовідносинах схильний бачити не речові права на річ, а зобов'язальне право на річ, де правомочності щодо володіння та користування, наприклад в орендних правовідносинах, можуть бути реалізовані лише в тому разі, якщо річ буде фактично отримана особою від власника, який і уклав з нею відповідний договір [88, с. 201]. За цією логікою, але вже на іншому прикладі, правознавець О. О. Поротікова робить ще більш несподівані висновки. Виявляється, що, досліджуючи правовий режим спільної власності, тобто класичну сферу речового права, можна дійти висновку, що внутрішні зв'язки між співвласниками, по суті, є відносинами не речового, а зобов'язального характеру, однак ці зобов'язальні відносини приховані за зовнішніми речовими правовідносинами і не дістали достатнього усвідомлення та регулювання [105, с. 223-224].

Контрастність наведених позицій, з одного боку, викликає подив, а з другого – допомагає знайти вихід із замкнутого кола поєднання всього і вся. Легко побачити, що дійти таких висновків правознавці змогли, поділяючи позицію жорсткого (антагоністичного) протиставлення абсолютних і відносних прав, а з ними і правовідносин. Утім, не заперечуючи сам факт наявності відмінностей між першим і

другим, спробуємо розглянути ситуацію під іншим ракурсом. Абсолютність речових прав не означає, що вони не можуть виявлятися у відносних правовідносинах. Власне кажучи, абсолютне право можна уявити як необмежену кількість відносних прав щодо кожної конкретної особи в кожному конкретному випадку.

Своїми приписами право, зазначав Н. Гредескул, завжди звертається до осіб. Якщо таких осіб немає, то немає й місця для здійснення права. Право залишатиметься мертвою формулою доти, доки не буде знайдено осіб, яких право закликає до дії або до утримання від дії [106, с. 87-88].

Пошук осіб відбувається в межах процесу конкретизації об'єктивних елементів права, тобто їх розпізнавання in concreto – відповідно до умов конкретних випадків. Такий процес конкретизації відбувається постійно і в тисячах форм у будь-якому суспільстві, де діють будь-які норми права [106, с. 102-103]. Здається, змістовність цих слів чітко пояснює, чому абсолютні права можуть існувати не тільки в абсолютних правовідносинах, а й реалізовуватися також у відносних [107, с. 17-18].

Такий підхід дає змогу по-іншому зрозуміти внутрішню логіку абсолютного права й чітко усвідомити, що саме абсолютне право стосовно кожної конкретної ситуації може розглядатися і як відносне, при цьому за такого перетворення воно не втрачатиме притаманних йому ознак, адже воно є сумою таких відносних прав. Інша річ – відносні права, вони ніколи не зможуть стати більшими, ніж вони є, а тому, на відміну від речових прав, зобов'язальні не матимуть такої властивості, як проникнення в інші правовідносини, тобто зобов'язальні права не можуть виникнути й реалізовуватися в межах речових (абсолютних) правовідносин. А речові права, навпаки, можуть реалізовуватися і в речових, і у зобов'язальних правовідносинах, чому сприяє оборотоздатність їх об'єктів. Такою властивістю речових прав пояснюється те, чому книга третя ЦКУ «Право власності та інші речові права» має викладатися як система прав, а не правовідносин.

Відносність абсолютних прав може виявлятися щодо кожної окремої ситуації [108, с. 341], і в цьому сенсі вона є умовною. Правильність таких висновків, до речі, й підкреслюють описані О. О. Поротіковою особливості взаємовідносин між

співвласниками майна. Внутрішні зв'язки між співвласниками виникають не на базі їх зобов'язальних прав, а з їх речового права власності, яке, будучи різновидом речових прав, може виявлятися і в речових, і в зобов'язальних правовідносинах.

Різниця між абсолютними і відносними правовідносинами є різницею саме правовідносин, а не інститутів, наголошував М. М. Агарков. У межах одного й того ж інституту, вказував він, можуть бути правовідносини як абсолютні, так і відносні. Так, інститут майнового найму, на думку науковця, охоплює як речові правомочності (право орендаря на користування орендованою річчю), так і суто зобов'язальні (право наймодавця на орендну плату) [82, с. 31-32]. І хоча значення речових прав у складі зобов'язань, зокрема орендних, на сучасному етапі окремими ідеологами повністю ігнорується, зауважував С. С. Алексєєв, сучасне економічне та соціальне життя насправді демонструє інше, коли значення речових прав у зобов'язаннях незрідка реально враховується на практиці [109, с. 228].

На думку Ю. І. Свядосца, речове право в його об'єктивному сенсі спрямоване на врегулювання не лише речових правовідносин, а взагалі усіх майнових відносин, де речові права можуть здійснюватися. Принаймні такого висновку можна дійти, зважаючи на визначення, яке навів сам правознавець. Речове право, вважає він, – це сукупність норм, що регулюють такі майнові відносини, в яких уповноважені особи можуть здійснювати свої права на майно («річ»), не потребуючи від інших осіб позитивних дій [110, с. 194-195].

У межах речових прав, зазначає О. О. Манько, можуть існувати як абсолютні, так і відносні правовідносини. Виникнення відносних правовідносин при реалізації речового права зовсім не свідчить про те, що це право слід відносити до зобов'язального, воно не втрачає своїх речових властивостей: безпосереднього отримання корисних властивостей від речі шляхом активних дій [111, с. 74].

Отож, у підсумку висновок один. Абсолютність є кваліфікаційною ознакою речових прав щодо будь-яких відносних цивільних прав, а тому вона, а не абсолютне правовідношення, має бути відтворена в правовій дефініції суб'єктивного речового права для відокремлення речових прав від зобов'язальних.

Водночас варто не забувати, що не всі абсолютні цивільні права є правами речовими. Для розмежування в цій групі цивільних прав речових прав з особистими немайновими правами маємо підкреслювати й іншу притаманну суто речовим правам ознаку – їх майновий характер, тобто існування в них економічного змісту, що, в свою чергу, зумовлює у законодавстві встановлення двох різних правових режимів для обох цих груп абсолютних цивільних прав.

Зауважимо, що небажання багатьох науковців при вирішенні питання розмежування речових та зобов'язальних прав і правовідносин визнати можливість наявності в особи речових прав у зобов'язальних за класичними канонами правовідносинах висувають на поверхню закладені в цій правовій доктрині суперечності, у спробах вирішення яких в юридичній літературі все частіше робиться посилання на можливість змішування речових і зобов'язальних прав, проникнення речового елемента в зобов'язальні правовідносини, обґрунтування використання в окремих випадках речово-правових способів захисту в межах зобов'язальних правовідносин тощо. Не знаходячи логічної й повної відповіді на наявні у нашій правовій доктрині суперечності, інші правознавці взагалі закликають відмовитися від поділу прав на речові та зобов'язальні. Так, приміром, Ю. К. Толстой задається запитанням – наскільки виправдане виокремлення категорії речових прав, якщо критеріїв, за допомогою яких можна б було чітко визначити місце речових прав у низці інших цивільних прав, досі не знайдено [112, с. 291]? До речі, в англосаксонській правовій системі такого поділу не існує саме завдяки існуванню концепції розщепленої власності. Під правові норми, що регулюють відносини власності, тут підпадає все, так чи інакше пов'язане з пануванням особи над майном.

Убачається, що системні суперечності вітчизняної правової доктрини неможливо розв'язати посиланням на те, що більшість цивільних правовідносин має змішаний – «речово-зобов'язальний» характер. Визнати ці правовідносини окремою групою означає визнати неможливість вирішення самої проблематики поділу прав на речові та зобов'язальні. Натомість М. І. Брагінський вважає, що цілковита відмова від

конструкції «змішаних правовідносин» стосовно, зокрема, речових і зобов'язальних правовідносин та пов'язане з цим виключення з кола можливих об'єктів власності прав на дії змусили б законодавця визнати необхідність внесення суттєвих змін у регулювання різних за характером відносин і одночасно відбулося б суттєве звуження гарантій, що надаються власникові як такому та його кредиторам [113, с. 294-295]. Побоювання вченого справді є слушними у зв'язку з полемікою в наукових колах щодо критерію визначення суб'єктивного цивільного права як речового. В ситуації, коли деякі правознавці наполягають на тому, що однією з ознак речовності права є можливість його виникнення лише щодо індивідуально визначеної речі тощо, дійсно виникає невизначеність у питанні, яким правам, який захист буде гарантовано законом. Проте вирішення зазначеної проблеми, на нашу думку, полягає не в тому, щоб створювати якісь додаткові правові конструкції до вже існуючих, тим самим ускладнюючи саму систему і привносячи в неї елемент нестабільності, а навпаки – потрібно усунути причину, яка призводить до відомих суперечностей у правовій доктрині. Інакше кажучи, слід знайти універсальні критерії речовності цивільних прав. Якщо ж мислити у межах широкої концепції речового права, де коло об'єктів речових прав штучно не обмежується ані законом, ані правовою доктриною, то стає зрозумілим, що видова належність цивільних прав має визначатися їх природою, а критеріями визначення права речовим мають стати ті риси суб'єктивного права, що є визначальними для його речової природи.

Привертає увагу те, що в юридичній літературі класифікація цивільних прав і правовідносин на зобов'язальні й речові, як правило, здійснюється за одним критерієм. За такого підходу, на нашу думку, і виникає системна помилка правової доктрини. Взаємозв'язок між цивільними правами та правовідносинами, безумовно, незаперечний, проте, беручи однаковий критерій для їх класифікації на речові та зобов'язальні, ми, по суті, ототожнюємо ці категорії, поєднуємо їх зміст і нівелюємо їх відмінності.

Яскраво це продемонстрував радянський правознавець В. К. Райхер у своїй статті «Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав)».

Зазначаючи, що речові та зобов'язальні правовідносини мають відповідно абсолютний і відносний характер, він припустив, що питання правової природи цивільних прав, їх видової належності можна вирішити з огляду на те, в яких – відносних чи абсолютних – правовідносинах перебуває сам носій цього права. Як наслідок, він доводить, що і право забудови, і право застави, а разом з ними й самі речові права на чужу річ є правами відносними, оскільки у всіх цих правовідносинах, з одного боку, знаходиться одна особа (носій відповідного права), а з другого – теж одна особа (власник майна), а зовсім не «всі інші» особи [85, с. 5-8]. Інакше кажучи, в цих правовідносинах на перший план виступають не треті особи та правоволоділець, як це притаманно абсолютним правовідносинам, а постаті самого власника майна та управненої особи, носія відповідного права.

Помилковість таких висновків криється в неправильному підборі критерію поділу: кожен об'єкт повинен мати свій критерій. Пояснюється це тим, що при визначенні речового характеру цивільного права більше значення має зв'язок між суб'єктом і об'єктом, а для правовідносин, навпаки, – зв'язок між суб'єктами, сторонами (учасниками) правовідношення. Ці нюанси, в свою чергу, визначають, що, скажімо, одним з критеріїв речовності цивільних прав, а таким чином і відмінності їх від зобов'язальних, має стати наявність чи відсутність в особи можливості здійснювати панування над об'єктом (режим присвоєння). З другого боку, при класифікації правовідносин важливу роль відіграє зміст взаємовідносин між сторонами (учасниками), те, яким чином вони можуть досягти мети, задля якої вони, власне кажучи, й перебувають у цих правовідносинах. Речові правовідносини, які, як відомо, опосередковують статику взаємовідносин, передбачають можливість досягнення мети завдяки власним діям. У зобов'язальних правовідносинах, що відбивають динаміку взаємовідносин, сторона може досягти своєї кінцевої мети тільки за сприяння іншої зобов'язаної сторони. Через це призначенням зобов'язальних правовідносин є визначення та упорядкування процедури переходу сторін від стану до стану, що, зрештою, й зумовлює необхідність чіткого визначення кола осіб, які беруть учать у цьому правовідношенні. З огляду на абсолютний

характер речового права і притаманну йому таку ознаку, як проникнення в різні види цивільних правовідносин, про що йшлося вище, цілком логічно пояснюється сам факт існування речових прав у зобов'язальних (відносних) правовідносинах та помилковість зроблених В. К. Райхером висновків.

З усього все ж важливо зрозуміти, що є причиною абсолютної природи речових прав. Звичайно, це панування особи над об'єктом. Ця ознака речових прав і зумовлює всім відомий їх характер, а тому, здається, саме вона передусім і має бути покладена в основу правової дефініції суб'єктивного речового права. Утім, деякі правознавці вважають, що панування над об'єктом характерне не лише для речового права, але відбувається і над об'єктом зобов'язального права – поведінкою зобов'язаної особи.

Такої думки, зокрема, дотримувався й відомий дореволюційний російський цивіліст Д. І. Мейєр. Він вважав, що для зобов'язальних прав, так само як і для речових, характерним є панування над об'єктом. Різниця між об'єктами речового права та зобов'язального полягає в наявності чи відсутності волі. Для об'єкта речового права воля не характерна, для зобов'язального, де об'єктом виступають дії, воля присутня і виявляється у вчиненні чи невчиненні певних дій з боку зобов'язаної особи [4, с. 215]. Отже, для Д. І. Мейєра кваліфікаційною ознакою речового права є не наявність панування над об'єктом, а прояв волі об'єкта, оскільки факт панування над об'єктом присутній в обох випадках.

Заперечувати, що поведінка зобов'язаної особи має вольовий характер, мабуть, не має сенсу. Питання варто розглянути дещо в іншому ракурсі – «чи є насправді панування над об'єктом у зобов'язальному праві, так само як це має місце в речовому?».

Завдяки специфіці зобов'язального права, яке забезпечує процес переходу суб'єктів від «стану до стану», зрозуміло, таке панування над об'єктом не відбувається. Для панування в речовому праві характерна персоніфікація об'єкта, його чітке прив'язування до носія права. Чи можна цілком серйозно ставити питання про прив'язування поведінки зобов'язаної особи до носія зобов'язального

права? Зрозуміло, ні. Персоніфікація об'єкта стосовно носія права тут не відбувається. У зобов'язальному праві швидше може йтися не про панування, а про можливий правовий вплив на поведінку зобов'язаної особи через відповідний правовий інструментарій. Панування в речовому праві передбачає визначальну роль власних дій носія права щодо об'єкта, якими, в принципі, безпосередньо й забезпечується панування над об'єктом. У зобов'язальному праві ми не можемо однозначно спрогнозувати й визначити, як саме вчинятиме зобов'язана особа, навіть незважаючи на те, що вона є зобов'язаною.

Для уникнення надалі зайвої полеміки з цього питання, мабуть, важливо звернути увагу на таку особливість панування в речовому праві над об'єктом, як *самодостатність*. Інакше кажучи, для реального панування над об'єктом в речовому праві не треба послуговуватися сторонньою допомогою інших осіб. Особливість панування особи над об'єктом у речовому праві в тому, що воно може здійснюватися суб'єктом речових прав самостійно. Говорити ж про «панування» особи над поведінкою іншого учасника зобов'язальних правовідносин неможливо принаймні з кількох причин.

*По-перше*, таке панування навряд чи вписується в загальний для всього цивільного права принцип рівності всіх учасників цивільних відносин.

*По-друге*, панування над об'єктом припускає прив'язування об'єкта до особи, а в зобов'язальних правовідносинах говорити про прив'язування поведінки однієї особи (боржника) до двох або більше осіб (і до боржника, і до кредиторів) неможливо. До того ж, не слід забувати, що поведінка особи насправді нерозривна з особистістю, а отже, якщо припустити можливість панування над поведінкою як над об'єктом, то слід припустити й можливість панування суб'єкта над суб'єктом, що, звісно, суперечить вихідним настановам самого цивільного права. На неможливість вважати об'єктом панування поведінку людини без того, щоб об'єктом такого панування не вважати саму людину, вказував свого часу ще відомий радянський правознавець М. М. Агарков [82, с. 21].

За чинним ЦКУ можливі два види панування над об’єктом: фактичне (інститут володіння) і правове (речові права). Суб’єктивне речове право не може бути поза речовими правовідносинами, тобто у фактичних відносинах, а тому й панування особи над об’єктом у межах наявного в неї суб’єктивного речового права на об’єкт не може бути іншим, ніж *правовим*. На відміну від фактичного панування, яке може бути лише безпосереднім, правове панування особи над об’єктом відповідно до наявного у неї суб’єктивного речового права на практиці може бути і безпосереднім, і опосередкованим. Останнє можливе, приміром, у відносинах між власником і орендарем. Хоча власник і має стосовно свого об’єкта правомочності володіння і користування, однак за фактом безпосереднє панування над об’єктом здійснює орендар в силу наданого йому власником відповідного речового права на об’єкт, тоді як сам власник може здійснювати своє панування над тим самим об’єктом лише опосередковано. Стосовно речей як об’єкта речових прав Г. Дернбург з цього приводу якось зазначав, що в юридичному сенсі ми їх «маємо», навіть якщо у нас немає фактичного володіння [114, с. 58].

Отож, не слід забувати про важливість розмежування двох сфер – правової і неправової. Право не може виходити за межі своєї початкової дії, інакше межа між правовідносинами і фактичними відносинами буде розмита. Як наслідок, саме призначення права буде нівельоване, виникнуть передумови для волюнтаризму і свавілля під прикриттям права.

В юридичній літературі, до речі, часто суб’єктивне речове право трактується як «безпосереднє панування над об’єктом». Вважаємо, що буквальне розуміння слова «безпосереднє», тобто лише як фактичне тримання об’єкта, у згаданому словосполученні буде помилковим спотворенням правової реальності у сфері дії речового права. За змістом «безпосереднє» панування слід розглядати ширше, зокрема як вказівку на *самостійний і самодостатній характер* панування особи над об’єктом. Речове право, зазначав Є. В. Васьковський, створює прямий, безпосередній зв’язок між особою і річчю. Цим воно відрізняється від зобов’язального права, яке теж іноді ставить особу у відоме відношення до речі, але

відношення опосередковане. У той час як речове право охоплює річ, зобов'язальне досягає її, тільки проходячи «крізь юридичну сферу іншої особи» [5, с. 57].

Підсумовуючи, логічно зробити такий висновок. *Суб'єктивне речове право* – це абсолютне майнове право, здійснення якого відбувається через самостійне та самодостатнє правове панування особи над об'єктом безпосередньо або опосередковано у порядку та в межах, встановлених законом.

Уведення в правову дефініцію слів «у порядку та в межах, встановлених законом» зумовлене як об'єктивним, так і суб'єктивним чинниками. Об'єктивно кожне суб'єктивне речове право, скажімо, має здійснюватися на визначених законом принципах речового права, у томі числі й на загальноправовому принципі законності. Не слід забувати, що суб'єктивне право – це лише міра дозволеної поведінки. Разом з тим саме законодавство завжди має суб'єктивне начало – відтворює волю та суб'єктивну думку законодавця, зокрема, в питаннях об'єкта речових прав, меж їх здійснення тощо. Неврахування цих чинників означало б ідеалізування реальної дійсності та й самої людської природи, яка здатна викривити будь-яку ідеальну правову норму, зробити її нежиттєздатною. Тому, на жаль, неможливо повністю виключити з правової практики оперативне реагування законодавця на поточну ситуацію у вигляді, скажімо, введення певних обмежень, доповнень і змін у законодавство тощо.

### 1.3. Об'єкти речових прав

Будь-яке суб'єктивне право передбачає прив'язування до певного об'єкта, без нього існування такого права стає неможливим. Для речових прав таким первісним об'єктом, без сумніву, історично стає сама річ, що, в принципі, є логічним з огляду на саму назву цих прав. Однак з правовою категорією «річ» у цивілістичній науці пов'язана й певна проблематика, оскільки сьогодні в праві й досі немає єдиного погляду щодо визначення змістової сторони цього явища. Кожна країна на кожному історичному етапі по-своєму намагалася вирішувати це питання, створивши в

юридичній науці досить широку палітру різних думок та концепцій стосовно змісту речі в праві.

Категорію «річ», як відомо, можна розглядати принаймні в двох аспектах: філософському та юридичному. І в першому, і в другому універсальної дефініції немає, погляди вчених тут можуть різнитися настільки, що іноді стають антагоністичними.

Для філософського напряму характерна так звана широка концепція речі, в якій визнається дуалістичність природи речі: остання може існувати не лише в матеріальному світі, а й у метафізичному просторі. Річ тут не завжди жорстко прив'язується до законів фізичного існування. Різниця думок філософів щодо сфери, в якій може існувати річ, по суті, є відображенням протиборства двох основних філософських течій – матеріалізму й ідеалізму [115, с. 309]. Причому на початковому етапі давньогрецької античної філософії, коли передові позиції посідав так званий початковий стихійний матеріалізм, переважала точка зору, відповідно до якої все різноманіття речей мало своє походження від певної матеріальної субстанції, якою в різних філософів могла виступати чи то вода, чи то вогонь, повітря тощо. Пізніше, з початком розвитку ідеалістичної течії, поступово починає розвиватися й інший підхід. Так, скажімо, якщо Платон вважав, що кожна річ існує доти, доки вона є матеріальним втіленням ідеї [116, с. 757], то Аристотель зазначав, що не слід ніколи розуміти під річчю матеріальне, яким воно є саме по собі [117, с. 205]. Г. В. Ф. Гегель, у свою чергу, під річчю в загальному сенсі розумів зовнішнє стосовно свободи [57, с. 100]. Джордж Берклі доводив, що речі – це ідеї, які існують у нашому розумі. Через них у свідомості людини і дістає своє відображення матеріальний світ речей. Останній, без сумніву, існує й поза нашим розумом – у розумах інших людей, але для кожного з нас матеріальний світ пізнається саме через наш розум [118, с. 299, 302].

Боротьба матеріалістичного й ідеалістичного світоглядів поступово знайшла свій прояв і в цивілістичній науці, яка хоча і є більш консервативною за своєю природою порівняно з філософією, але все одно не убезпечена від можливих доктринальних

змін. В юридичній науці сьогодні також тривають досить жваві дискусії про зміст правової категорії «річ». Одні обстоюють стару, класичну для нашого права концепцію, коли об'єктом речових прав може бути лише річ як матеріальне (тілесне) благо; інші, більш прогресивні, як на нашу думку, правознавці обґрунтовують розширене визначення речі з огляду на об'єкт речових прав, без її жорсткого прив'язування до фізичних законів природи. Отже, проблематика «речі» у праві полягає не стільки в гносеологічному питанні, як це має місце, скажімо, у І. Канта, який поділяв речі на «речі в собі» та «речі для нас» [119, с. 22], а в необхідності чіткого визначення змісту цієї категорії, можливості дати чітку відповідь на запитання: що саме може бути річчю як об'єктом суб'єктивного речового права? Інакше кажучи, чи має коло об'єктів речового права обмежуватися лише предметами матеріального світу, чи до їх кола можуть бути долучені й так звані безтілесні речі, зокрема майнові права?

У римському праві правова категорія «річ» мала універсальний характер. За своїм змістом вона повністю ототожнювалася з поняттям об'єкта речових прав. Річ тут розглядалась двояко – як res corporales (тілесні речі) і як res incorporales (безтілесні речі). Зазначена класифікація речей своїм корінням сягає давньогрецької античної філософії. Такий поділ був представлений ще у Марка Туллія Цицерона, який разом зі своїми грецькими вчителями відокремлював речі, що існують (res quae sunt), від речей, що мисляться (res quae intelleguntur), тобто матеріальні предмети від абстрактних понять [120, с. 359].

Під безтілесними речами Гай у своїх Інституціях розумів те, до чого не можна доторкнутися; ними були ті речі, які складаються з права: спадщина, узуфрукт, зобов'язання, укладені будь-яким способом [121, с. 21]. Тобто за систематикою Гая правова категорія «річ» (res) включала в себе два основних компоненти – самі речі і права (речові, спадкові, зобов'язальні) [120, с. 359].

Поділяючи речі на тілесні й безтілесні, Гай, на думку В. Краснокутського, під останніми розумів не речі, з огляду на предмети зовнішнього світу, а саме права [122, с. 148]. Д. В. Дождєв, зі свого боку, вказує на такі особливості вчення про

безтілесні речі в Стародавньому Римі. Римляни, вважаючи, приміром, узуфрукт річчю, могли говорити про його належність особі за парадигмою «meum esse» (є моїм), тобто розглядали це речове право подібно до того, як власнику належала сама тілесна річ у її функціональній цілісності. Разом з тим про володіння узуфруктом, з позиції відображення права на посесорні інтердикти, римляни говорили лише за аналогією з володінням (possessio) тілесними речами – quasi possessio (квазіволодіння) [120, с. 360].

Розуміння речі в її філософському значенні, тобто коли річ у праві має універсальний характер, сьогодні притаманне не лише країнам континентальної системи права (Нідерланди, Франція, Австрія, Італія та ін.). Поділ речей на тілесні й безтілесні існує і в англосаксонській правовій системі, яка розмежовує категорії corporeal та incorporeal property (тілесна та безтілесна власність). У Великій Британії, приміром, навіть саме припущення, що об'єктом права власності можуть бути лише предмети матеріального світу, викличе принаймні подив. Тут вважають, що речі не обов'язково мають бути відчутними на дотик, вони можуть існувати і в абстрактному вимірі. Саме тому в цій країні говорять про право власності не лише на автомобіль або землю, а й на пісню, частку в компанії тощо.

Визначенням широкого кола об'єктів речових прав характеризуються й положення Цивільного кодексу Латвійської Республіки 1937/1991 рр. Він, зокрема, передбачає, що «предметом власності може бути все, що визначено та не підлягає вилученню з цивільного обороту» (ст. 929) [123, с. 328].

Французький цивільний кодекс, зі свого боку, апелює таким терміном, як «безтілесна річ» (ст. 2075) [71, с. 999], а в ст. 529 передбачається, що до рухомого майна окрім акцій відносяться також частки кожного учасника в компанії, причому доти, доки ця компанія існує [71, с. 426]. За § 285 Загального цивільного уложення Австрії (далі – ABGB) під річчю в юридичному значенні цього слова розуміють усе, що існує окремо від особи та задовольняє потреби людей. Поділ речей на тілесні й безтілесні тут є офіційно визнаним (§ 292 ABGB), причому всі із зазначених видів речей можуть бути об'єктом права власності (§ 353 ABGB) [124].

Для вітчизняної правової традиції, навпаки, тривалий час характерним є зовсім інший підхід. Російське та українське цивільні законодавства, в яких і досі відчувається суттєвий вплив німецької доктрини права, розглядають річ виключно як предмет матеріального світу. Об'єктом речових прав, вважав Г. Ф. Шершеневич, є річ в матеріальному значенні слова. Цією ознакою, вказував він, зумовлюються природа речових прав, можливість витребувати річ з чужого володіння, причому натурою, а не у вигляді винагороди [3, с. 135]. Схожого погляду дотримувався й інший відомий у дореволюційні часи цивіліст – В. М. Хвостов. Речові права, наголошував він, мислимі тільки стосовно предметів, які мають тілесну субстанцію. Те, що такої субстанції немає, власне кажучи, не може бути об'єктом речового права [15, с. 1]. У нерозривному зв'язку речового права з річчю розглядав цей вид цивільних прав і К. П. Побєдоносцев [11, с. 82-83].

Виключно під таким кутом зору розглядають проблематику об'єкта речового права й деякі сучасні цивілісти. Приміром, на думку Г. О. Новосьолової, єдиним об'єктом речових прав є річ, під якою слід розуміти існуючий незалежно від суб'єкта обмежений у просторі, матеріальний і фізично відчутний предмет, що не є особою і визнається об'єктивним правом як об'єкт суб'єктивних прав шляхом встановлення відповідного правового режиму щодо цього предмета і є індивідуально визначеним або індивідуалізованим шляхом відособлення [80, с. 6-7].

Зауважимо, що в дореволюційні часи відмова від безтілесних речей у праві часто пояснювалась непрактичністю самого поділу речей на тілесні та безтілесні, який міг призвести лише до непорозумінь, спонукаючи застосовувати норми, що стосуються речей, до прав, які, як вважалось, потребують зовсім інших норм [97, с. 77].

Обстоюючи цей підхід вже у наш час, К. І. Скловський розглядає намагання додати до речей те, що речами не є, як прийом суто технічного характеру, що аж ніяк не відбиває суті самих явищ, віднесених до речей. На його думку, природа цих явищ опирається нав'язаній їм речовності, що доводиться відображати в особливих юридичних статусах. Однак на прикладі некорпоративних (безтілесних) речей

правознавець все ж був змушений визнати, що в основу такого технічного рішення покладено передусім практичні потреби [125, с. 429].

Порівнюючи аргументи двох наведених вище на користь натуралістичної концепції речі позицій, можна помітити одну розбіжність між ними. У першому випадку в дореволюційній Росії вказувалося на непрактичність поділу речей на тілесні й безтілесні, тоді як у наш час К. І. Скловський цю практичність якраз визнає, тим самим, можливо, мимоволі спростовуючи саму причину, через яку багато правознавців XIX ст. не бачили доцільності в класифікації речей на тілесні та безтілесні.

Цілком природно, що таку невідповідність можна спробувати пояснити об'єктивно існуючими відмінностями XIX і XXI століть. Утім, кожен правознавець, аргументуючи свою думку з дискусійних питань, завжди має пам'ятати, що право повинно задавати вектор розвитку суспільства, а не намагатися встигати за цим розвитком. З цього погляду розуміння речі тільки як матеріального (тілесного) блага і, що важливіше, тільки як єдино можливого об'єкта речових прав, на нашу думку, не тільки буде помилковим, а й становитиме той додатковий чинник, який лише уповільнюватиме динаміку розвитку цивільного обороту.

Відповідаючи на запитання про можливість безтілесних речей бути об'єктом права, німецький правник Б. Віндшейд ще в XIX ст. вказував, що з логічних підстав відповідь на це запитання не може бути негативною. Поняття «право на право», зазначав науковець, не є, як гадали раніше, логічною безглуздістю. Право на право, вважав він, має місце в тому випадку, коли будь-хто має право користуватися тією владою, яка становить зміст права, що належить іншому [126, с. 91].

Стосовно договору продажу права забудови, наводив приклад М. М. Агарков, об'єктом є право забудови, а у разі продажу боргової вимоги об'єктом є боргова вимога. Отже, права, зазначав він, можуть бути об'єктом у правовідносинах. Характерна особливість цього роду об'єктів у зобов'язальних правовідносинах полягає в тому, що вони так само, як і речі, є об'єктом не тільки зобов'язального правовідношення, а й розпорядження з боку учасників зобов'язання. Боржник,

продаючи будинок, право забудови, право вимоги, здаючи будинок в оренду, водночас здійснює акт розпорядження. Отож, про об'єкти, щодо яких можуть мати місце акти розпорядження, резюмував учений-правник, може бути побудована теорія, яка мала б більш загальне значення, ніж існуюча теорія речей як об'єктів цивільного права [82, с. 30].

Така важлива ознака майнових прав, як їх відчужуваність, вказує О. С. Яворська, тобто відсутність безпосереднього нерозривного зв'язку цих прав з особою носія, дає змогу говорити про них як про об'єкти цивільного обороту [127, с. 227], а тому, додамо від себе, і як про об'єкти речових прав. Свою підтримку існуванню правової конструкції переходу прав, що пов'язується із загальною можливістю для майнових прав виступати об'єктами права, висловлює й інший український цивіліст – І. А. Спасибо [128, с. 7].

Вбачаємо, що у наш час, нарешті, потрібно зрозуміти, що світ змінився і що те, що, можливо, було не таким актуальним вчора, стає все більш актуальним у наші дні. Навіть еволюційний розвиток поглядів філософів на річ – від концепції матеріалізму до ідеалізму – не може не змушувати нас проводити такі самі аналогії цього процесу і в цивільному праві, де бачення науковців об'єкта речових прав також поступово змінювалось від простого (спрощеного) до більш широкого уявлення про коло об'єктів речових прав. Сьогодні в цивільному обороті з'явилось досить багато нових об'єктів – інформація, майнові права, частка (пай) тощо. Усі вони не підпадають під традиційне для нашої правової системи розуміння категорії «річ», але від цього проблема врегулювання їх правового стану не зникає.

Звичайно, визначення кола об'єктів речових прав у законодавстві завжди залежить від законодавця, в чому, зокрема, й виявляється суб'єктивний момент остаточного вирішення цього питання в правовому полі. Наразі наявний історичний досвід розвитку речових прав також засвідчує поступальний процес розширення переліку об'єктів цих прав з розвитком цивільного обороту.

Спосіб розвитку речових прав, підкреслює К. І. Скловський, є доволі своєрідним. При тому, що вони не демонструють помітної динаміки і характеризуються

безсумнівним консерватизмом, що можна в цілому пояснити їх архаїкою, додавання нових відносин у сферу речових прав відбувається за допомогою зміни самого поняття речі. Саме цим можна пояснити те, що у визначенні речі як предмета власності зазвичай уникають занадто чітких висловів. Сьогодні річчю дозволяється вважати все, що не є особою (власником), або все, що здатне до обороту (що за достатнього розвитку обороту одне й те саме) [125, с. 156].

Поняття речі, вказував М. Л. Дювернуа, протягом розвитку цивілізації дійсно змінювалось. У римлян в коло речей входили люди, натомість у пізніші часи такого предмета речових прав і права власності зокрема ми вже не побачимо. Ця суттєва відмінність, підкреслював правник, пояснюється виключно іншими культурними умовами сучасного побуту порівняно з побутом римським [2, с. 25].

О. Гірке зазначав, що власність спочатку також була лише правом, яке не уявлялось окремо від речей, натомість в сучасних умовах власність стала неперсоніфікованою й неречовою [129, с. 18-19]. Про «неречове право власності», вважає С. І. Шимон, може йтися в контексті того, що воно може поширюватися і на ті майнові об’єкти, що не мають речової природи, є безтілесними, в тому числі деякі майнові права [130, с. 175].

На думку М. Л. Дювернуа, явища власності та інших речових прав визначає не будь-яке панування над річчю, не будь-яка норма для тієї чи іншої історичної епохи. За одними лише формальними ознаками, застерігав він, ми не усвідомимо собі живого й мінливого змісту цього інституту. Нам потрібна відома побутова атмосфера, щоб ці формальні елементи конструкції наповнилися живим змістом [2, с. 23].

З цих позицій, а саме з потреб цивільного обороту, неконструктивними, як на наш погляд, виглядають твердження деяких науковців, зокрема В. А. Бєлова, який заперечує можливість майнових прав бути об’єктом прав речових, посилаючись на те, що кожне суб’єктивне право є самостійною категорією і не може бути об’єктом правовідносин, оскільки в такій ситуації суб’єктивне право стає об’єктом іншого права, що веде до появи конструкції «право на право» [131, с. 16-17].

Вбачаємо, що, визначаючись з переліком об'єктів, щодо яких можуть виникати речові права, слід керуватися реаліями нашого життя, запитами цивільного обороту, де майнові права вже посіли поряд з речами належне їм місце серед об'єктів речових прав. Правові положення ЦКУ (ст.ст. 177, 190, 656, 718 тощо), окремих законів, зокрема Законів України «Про заставу» від 02.10.1992 р. [132] (ст.ст. 4, 49 та ін.), «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. [133] (ст.ст. 1, 3, 5 та ін.), «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. [134] (ст. 4), підтверджують правильність такого висновку.

Прикметно, що на тлі гострих наукових суперечок стосовно того, що може бути об'єктом речових прав, помітно, що навіть ті правознавці, які жорстко дотримуються визначення речі в її вузькому значенні, у своїх висновках самі незрідка підкреслюють відносність такого визначення: крім тілесності речі, вони часто додають ще низку критеріїв, які насправді додатково обмежують перелік речей, які, на їх думку, можуть бути об'єктами речових прав. Так, Л. В. Щеннікова вважає, що річ як об'єкт речового права повинна не лише існувати як фізичне тіло, а й бути доступною для панування суб'єктів цивільного права, цінною для них через здатність задовольняти потреби людей завдяки своїй матеріальній (фізичній) формі. Відсікаючи цими критеріями все зайве, Л. В. Щеннікова разом з тим усвідомлює умовність окреслених нею критеріїв. На її думку, межа між речами й неречами за ознакою їх доступності до панування не є непорушною. Розвиток техніки й цивілізації збільшує їх перелік з огляду на цивільно-правове розуміння [27, с. 51, 56]. Отож, підхід штучного обмеження об'єктів речового права можна побачити наочно. Суб'єктивного моменту в цьому питанні не має бути, адже цивільне право за своєю природою має виходити не з настанови заборони, а з настанови дозволу. Це, однак, не заперечує можливість встановлення в цивільному праві спеціального режиму присвоєння окремих об'єктів речових прав.

Натуралістичною концепцією речі сьогодні вже не можна пояснити можливість відчуження відповідно до нашого законодавства майнових прав, речей, що будуть створені у майбутньому, наприклад, у зв'язку з укладенням договорів купівлі-

продажу чи дарування. Вся аргументація фактично зводитиметься до доводів правознавців XIX ст., а це у XXI ст. сприймати як догму не можна. Приміром, вони вважали, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути лише фізичні речі, щодо яких тільки й може виникати право власності, а самі відносини купівлі-продажу не стосуються так званих абстрактних речей, прав на чужі дії. Розглядаючи правовідносини щодо купівлі чи продажу векселя, позикового листа, Д. І. Мейєр вказував, що в цьому випадку йдеться не про договір купівлі-продажу, а лише про передачу права (цесію) [4, с. 524-525].

Цесією, вважає К. І. Скловський, може передаватися лише зобов'язальне право, тоді як речове право передається іншим способом – через передачу речі (ст. 223 ЦК Російської Федерації – далі РФ). Прикладом такої передачі зобов'язального права, на думку цивіліста, може бути право орендаря, яке, як він зазначає, є зобов'язальним правом [135, с. 79]. Проте у наукових колах така думка не є беззастережною. Крім того, відповідно до чинного цивільного законодавства України, це право визнається все ж таки речовим, а не зобов'язальним (ч. 2 ст. 190 ЦКУ).

Цікаво, що В. В. Вітрянський, який так само, як і К. І. Скловський, вважає, що майнові права не є річчю (товаром), а їх використання в договірних відносинах купівлі-продажу розглядає лише як прийом юридичної техніки, все ж визнає, що у випадку відплатності цесії вона є нічим іншим, як продажем прав [136, с. 17, 70].

Імовірно, багато хто з прихильників концепції речі як тілесного об'єкта і єдино можливого об'єкта речових прав насправді розуміють всі недоліки цієї концепції, її невідповідність життєвим реаліям. Вони таким чином роблять спробу пристосувати натуралістичну концепцію речі до сучасності через посилання на юридичну техніку, елементи зобов'язальних правовідносин тощо. Однак ми, зрештою, потрапляємо в доктринальний кут. Теорія відривається від практики і, як наслідок, втрачає свій прикладний характер.

Досвід зарубіжних країн сьогодні вказує принаймні на два виходи з цього кута. По-перше, пропонується визнати річ не тільки тілесним, а й безтілесним явищем. По-друге, закріпити в цивільному законодавстві правову конструкцію «право на

право», яка, приміром, у Німеччині виявляється у сфері речового права, зокрема, у заставних правовідносинах чи в узуфрукті.

Поділ речей на тілесні й безтілесні для німецької правової системи не характерний. Річчю тут визнається лише тілесний предмет (§ 90 Німецького цивільного уложення – далі НЦУ) [137, с. 17]. Суб'єктивне речове право, зокрема право власності, виникає лише щодо речі (§ 903 НЦУ) [137, с. 257-258]. Як наслідок, тепло, світло, звук, електрика та інші види енергії, незалежно від їх фізичних властивостей, не розглядаються в Німеччині як традиційні предмети, до яких можна фізично доторкнутися, а тому не регламентуються нормами речового права та права власності зокрема. Аналогічне тлумачення застосовується й щодо благ загального користування – повітря та води: доти, доки вони не відокремлені в просторі, вони не належать до категорії речей з позиції речового права Німеччини [138, с. 164].

У Німеччині, зазначає А. Г. Румянцев, до питання визначення кола об'єктів речових прав підходять неоднозначно. Наприклад, об'єкт права власності в німецькому цивільному праві має формалізований характер: таким можуть бути лише так звані «тілесні предмети» (§ 90, 903 НЦУ), включаючи нерухомість. «Нетілесні» предмети не можуть бути об'єктами права власності. Це стосується: безготівкових грошових коштів, енергії, результатів інтелектуальної діяльності, прав (вимоги тощо). Разом з тим, на відміну від цивільного права, ст. 14 Основного закону Німеччини використовує розширене поняття права власності, яке, в принципі, може поширюватися на будь-які об'єкти, в тому числі й на ті, що не є «тілесними» предметами, приміром, на безготівкові грошові кошти [139, с. 58].

Останній підхід було реалізовано і в українському законодавстві, де крім правової категорії «річ» як об'єкта суб'єктивного речового права використовується й більш широкий за змістом термін – «майно».

Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦКУ під майном як особливим об'єктом цивільних прав можуть розумітися окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Доречно сказати, що в цивільному праві «майно» як родова категорія може включати у свій зміст різні види сукупностей речей – ті з них, де кожна річ

такої сукупності є самостійним об'єктом цивільних прав, і ті, де сукупність речей утворює єдине ціле, тобто один об'єкт цивільних прав (складна річ). Останній вид сукупності речей у правовому значенні кваліфікується як одна річ, а не їх сукупність (ст. 188 ЦКУ).

Взагалі, широкий зміст правової категорії «майно», визначений у ст. 190 ЦКУ, дає змогу використовувати цей термін у правових нормах різнозмістово. А тому для правильної інтерпретації правових приписів та їх застосування важливо завжди чітко уявляти, в якому саме значенні ця правова категорія вжита в конкретній правовій нормі. Іноді змістові складники терміна «майно» можуть потребувати закономірної кореляції з огляду на особливості правової природи окремих цивільних відносин, де цей термін використовується у значенні об'єкта відповідних цивільних прав, зокрема речових.

Так, окремого правового аналізу в контексті визначення об'єкта речових прав потребує використання терміна «майно» як майнових прав та обов'язків. Закономірно виникає запитання: чи можна в такому разі говорити про «речове право на майнові права та обов'язки», так само, скажімо, як ми це робимо зазвичай щодо речей?

Спочатку зазначимо, що майнові права за приписами ч. 2 ст. 190 ЦКУ визнаються неспоживною річчю та речовими правами одночасно. Убачається, що однозначне праворозуміння цієї правової норми ускладнюється невизначеністю в ЦКУ самого терміна «майнове право». У Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. [140], приміром, вказується, що майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складниками права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та **права вимоги** (ст. 3).

Тут слушно зазначити, що цивілістичною доктриною право вимоги традиційно, незважаючи навіть на його майновий характер, визнається зобов'язальним правом, а

не речовим. Отож, вбачається, що ч. 2 ст. 190 ЦКУ слід розуміти як презумпцію речовності майнових прав, а її зміст треба розкривати в контексті змісту ч. 1 ст. 190 ЦКУ, тобто речовими маємо визнавати лише ті майнові права, об'єктом яких не є поведінка зобов'язаної особи. Інакше кажучи, те майнове право, об'єктом якого виступає річ, сукупність речей або інше майнове право, у тому числі право вимоги. Останнє в цьому разі має кваліфікацію не суб'єктивного права, а об'єкта іншого цивільного права (конструкція «право на право»).

До речі, наявна судова практика застосування ст. 190 ЦКУ є суперечливою. З одного боку, Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) в окремих своїх рішеннях констатує, що майнові права визначаються як суб'єктивні права учасників цивільних правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням, розпорядженням речами, а також з *майновими* вимогами, що виникають між учасниками цивільного обороту з приводу цих речей та обміну речей, робіт, *послуг* (див. постанову ВГСУ від 01.02.2007 р. у справі № 264-265/12-06 [141]), а з другого – що правовідносини з надання *послуг не є майновими* зобов'язаннями (курсив мій. – *Г. Х.*) (див. постанову ВГСУ від 16.03.2010 р. у справі № 1/124/09 [142]).

Як об'єкт цивільних прав майнові права визнаються ч. 2 ст. 190 ЦКУ неспоживною річчю. Така позиція законодавця часто критикується у наукових колах. Зокрема, зазначається, що деякі майнові права можуть припиняти своє існування через однократне їх застосування [143, с. 274] (право грошової вимоги кредитора припиняється в разі її задоволення боржником).

Зазначимо, що поширення на майнові права правового режиму неспоживної речі та стану речових прав означає, що останні, *по-перше*, не можуть бути предметом тих правочинів, які можуть вчинятися відповідно до чинного законодавства лише щодо споживних речей, а *по-друге*, до майнових прав як прав речових можуть застосовуватися норми Книги ІІІ ЦКУ.

А загалом можливість майнових прав виступати об'єктом прав речових, у тому числі права власності, цілком влучно вписується в конструкцію «право на право»,

витоки якої сягають ще часів Стародавнього Риму, де визнавалася можливість існування не тільки тілесних (corporales), а й безтілесних (incorporales) речей.

Як бачимо, в цій систематизації речей обов'язки жодним чином не згадуються, що є логічним, оскільки якщо ми можемо говорити про володіння, користування та розпорядження своїми правами, але стверджувати те саме щодо обов'язків просто неможливо. Як наслідок, термін «майно» в речових правовідносинах не можна розуміти так само широко, як це передбачено приписами ч. 1 ст. 190 ЦКУ. Майно як об'єкт речових прав можна розглядати лише в двох значеннях: як річ чи сукупність речей, або як річ (сукупність речей) та/чи майнові права. Зазначимо принагідно, що вітчизняне цивільне законодавство не визнає поділу речей на тілесні й безтілесні, оскільки згідно зі ст. 179 ЦКУ річ має бути предметом лише матеріального світу [144, с. 01]. Утім, об'єктами цивільних прав насправді можуть бути не лише речі та/або майнові права. Серед них ЦКУ згадує й нематеріальні блага. Питання щодо можливості останніх бути разом з особистими немайновими правами об'єктами речових прав і досі залишається дискусійним і в теорії, і в практиці речового права.

З одного боку, приписи книги третьої ЦКУ чітко встановлюють, що речові права можуть виникати лише на річ (майно), а з другого – досвід законодавчої діяльності в Україні вказує на те, що насправді можливе й інше. Так, у Законі України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. в редакції від 06.05.2000 р. [145] свого часу була передбачена ст. 38 «*Право власності* на інформацію» (курсив мій. – *Г. Х.*). Крім того, про інформацію, яка відповідно до гл. 15 ЦКУ є нематеріальним благом, і сьогодні йдеться як про об'єкт у системі координат речових прав (власника інформації) в ст. 42 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. [146], так само, між іншим, як і щодо цінних паперів (ст.ст. 1-3 та ін.), і зокрема акцій (ст. 6). Додатково можна послатися і на Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. [147]. Тут вказано, що господарська діяльність визначається як будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та *нематеріальних благ, що виступають у формі товару.* Товаром, крім іншого, за

нормами цього закону можуть визнаватись і *немайнові права*, призначені для продажу (оплатної передачі) (ст. 1) (курсив мій. – *Г. Х.*). На можливість долучати немайнові права до переліку об'єктів речових прав вказує й зарубіжний досвід. Приміром, за цивільним законодавством штату Каліфорнія (США) об'єктом права власності можуть бути не тільки майнові, а й немайнові права [148, с. 27].

У правовій літературі також подекуди лунають пропозиції щодо розширення традиційного переліку об'єктів речових прав. Зокрема, пропонується доповнити інститут права власності правовими нормами під загальною назвою «немайнові права власності», де поняття «немайнове право власності» охоплює немайнові права на результати інтелектуальної діяльності, так само як і всі інші права, що мають суб'єкти стосовно нематеріальних благ [149, с. 78]. Обґрунтовується теза про те, що право на немайнові блага є абсолютним (неречовим) правом власності, яке має свої межі правового регулювання та дивовижну перспективу [149, с. 5].

Вважаємо, що згадка про неречове право власності виглядає принаймні нелогічною в контексті природи цього права і неприпустимості формального ототожнення «речових прав» з поняттям речі як матеріального предмета в сучасних умовах цивільного обороту. Крім того, треба враховувати, що така ознака об'єктів цивільних прав, як їх оборотоздатність, потенційно вказує на їх можливість бути у пануванні учасника цивільного обороту, а тому бути об'єктами речових прав. Саме в цьому контексті, на нашу думку, і слід визначатись із тим, чи можуть в коло об'єктів речових прав входити й так звані немайнові та/або нематеріальні блага.

Прив'язування речових прав до необоротоздатних об'єктів насправді змінює всю конфігурацію основ речового права, оскільки передбачає наявність щодо нібито однієї групи цивільних прав різних правових режимів їх реалізації залежно від того, щодо яких об'єктів такі права виникнуть, – щодо тих, які, за загальним правилом, жорстко прив'язані до суб'єкта, через що не можуть відчужуватись та передаватися іншим особам, та щодо тих, що, як правило, перебувають у цивільному обороті, а тому здійснюються вже на зовсім інших началах. Під питанням тоді опиняться цілісність системи речового права в законодавстві та її єдність із правовими

механізмами регулювання речових відносин. Крім того, не забуваймо, що в такому разі щодо необоротоздатних особистих немайнових благ жодне інше речове право, крім самого права власності, виникнути не зможе через специфіку цієї групи об'єктів цивільних прав.

Звичайно, оборотоздатність об'єкта не є тією ознакою, наявність якої цілковито передбачає чи виключає виникнення речових прав на нього. Відповідно до ЦКУ на підставі закону і окрема категорія речей може бути вилучена з цивільного обороту, і це не скасовує дію загального для речового права правила: «будь-яке суб'єктивне право на річ є речовим правом». У цьому разі необоротоздатність окремих речей є винятком із загального правила щодо таких об'єктів, тоді як для особистих немайнових прав це є загальним правилом. Така різниця і зумовлює різні акценти, яких слід дотримуватися при визначенні того, що може бути об'єктом речових прав у кожному конкретному випадку.

Убачається також, що при окресленні кола об'єктів речових прав відповідною має бути і змістова частина терміна «майно» як узагальнена категорія всього переліку потенційно можливих об'єктів речових прав. Наразі під цей термін не підпадають так звані особисті немайнові права (якщо ними можна буде розпоряджатися на користь третіх осіб) та нематеріальні блага (гл. 15 ЦКУ), зокрема інформація. Понад те, під поняття «нематеріальні блага» підпадають також майнові права, які є безтілесними за формою і становлять зміст такої правової категорії, як «майно». Тобто терміни, котрі як об'єкти цивільних прав, здавалося, розведені законодавцем, насправді за змістом перетинаються, що вказує на недолік критерію розмежування об'єктів цивільних прав у законодавстві.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що в полеміці стосовно можливості інших об'єктів цивільних прав, крім речі як предмета матеріального світу, виступати об'єктами речових прав кожна зі сторін, без сумніву, може на будь-який довід навести свій контраргумент. Однак, як зазначав С. А. Муромцев, помилка на практиці може бути плодотворною [17, с. 486]. Натуралістичний підхід, за якого річ є єдиним об'єктом речових прав як предмет матеріального світу, на наш погляд,

позбавляє речове право практичності, а тому помилковість такого підходу буде значно більшою, ніж помилковість розширеної концепції речі як об'єкта речового права. Поділ речей, зазначав Д. Д. Грімм, буде зрозумілим, якщо тілесні й безтілесні речі розглядати як складники майна. При цьому до майна слід застосувати не науковий, а звичайний, життєвий підхід. Саме тоді ми зможемо зрозуміти, що майно – це сукупність, з одного боку, належних нам речей, а з другого – наші права на чужі речі та дії третіх осіб [20, с. 102].

Варто пам'ятати, що «річ» в історичному контексті визначення об'єкта речових прав – категорія всеохопна, через неї, за великим рахунком, почались і продовжують виникати цивільні правовідносини. Зрозумівши це, ми переконаємося, що зміст речі, як доводить історія та наведений нами вище аналіз, розширювався з ускладненням суспільних відносин та прогресом людської цивілізації. На першому, умовно кажучи, античному, етапі річ як матеріальний об'єкт цілком задовольняла у праві людські потреби, а тому як безтілесна субстанція розглядалася лише філософами. Пізніше ця філософія все ж підтвердила свою корисність у праві Стародавнього Риму і, що важливо, саме через практичний вимір. Безтілесна річ стала в пригоді при використанні механізму цивільного обороту майнових прав, наприклад, того ж суперфіцію. Масштаби такого обороту в тодішньому Римі звичайно не можна порівнювати з тим, з чим має справу сучасний світ, тому й потреба визнавати суб'єктивне майнове право як річ (об'єкт) була не такою нагальною, як тепер. Сьогодні всі доводи, що висловлюються проти такого кроку, насправді не витримують ніякої критики перед реаліями звичайного життя, особливо у підприємницькій сфері [150, с. 146-147]. Наразі позиція законодавця, який нормами ЦКУ майнові права разом з речами визнає об'єктами речових прав, заслуговує на підтримку передусім з огляду на практику цивільного обороту. Щодо можливості так званих нематеріальних благ, у тому числі особистих немайнових прав, також бути об'єктом речових прав вважаємо доцільним виходити з того, як на законодавчому рівні вирішиться питання можливого обігу цих благ у цивільному обороті. Сьогодні, приміром, відповідно до ч. 4 ст. 423 ЦКУ особисті немайнові

права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), *за винятками, встановленими законом.*

### 1.4. Принципи речового права України

Принципи упорядковують життя людини. Те саме стосується права як проекції людської природи. Де немає принципів, говорив В. С. Нерсесянц, там немає й права [151, с. 76].

Під принципами в правовій літературі зазвичай розуміють основні або, як кажуть, вихідні нормативно-керівні начала [152, с. 98], орієнтири [153, с. 21] чи найбільш загальні керівні положення [154, с. 49], засоби, правила [155, с. 48], на які спирається право та які в силу закріплення їх у законодавстві мають обов'язковий характер [156, с. 38].

На важливості принципів у праві свого часу наголошували багато відомих правознавців. Кожна освічена людина, зазначав відомий російський цивіліст Й. О. Покровський, а тим паче юрист, повинна завжди мати чітке уявлення про наріжні принципи свого права, про зв'язок цих принципів з минулим людини і їх відношення до ідеалів її майбутнього [157, с. 3]. Чим більше принципів свідомо чи несвідомо вкладено законодавцем у правові норми, тим більш досконалим, на думку Г. Ф. Шершеневича, стає саме законодавство [158, с. 14]. Знання принципів, зазначав К. А. Гельвецій, може компенсувати незнання деяких фактів [159, с. 329].

У законодавстві роль принципів часом недооцінюється, особливо коли йдеться не про загальноправові, а про спеціальні принципи, тобто принципи на рівні окремих елементів правової системи, зокрема речового права. Тобто це ситуація, коли, як говорив J. Jacob**,** права занадто багато і виникає потреба в більш загальних, зрозумілих принципах [160, с. 329]. Це, між іншим, є вадою нашого цивільного законодавства, де принципи речового права законодавчо не сформульовані, однак описані теорією.

Проблематика висвітлення та окремого дослідження принципів речового права додатково актуалізується в цивільному праві з кількох причин. *По-перше*, тому, що перелік принципів речового права ніяк не може сягнути у правовій науці сталої величини. Слушними є зауваження українського правознавця П. Л. Фріса про те, що складно знайти двох авторів, які б зійшлися в питанні щодо кількості принципів, не кажучи вже про їх зміст [161, с. 50]. *По-друге*, важко не помітити, що, на відміну від загальноправових принципів, які відтворюють об'єктивну сутність права (принципи справедливості, законності, розумності тощо), спеціальні принципи, зокрема принципи речового права, не завжди мають універсальний характер і у своїй дії можуть супроводжуватися в праві наявністю окремих винятків, що виводяться з-під дії сформульованого спеціальним принципом загального правила (суб'єктивний елемент права). Виявлення та вивчення такого суб'єктивного начала спеціального принципу вказують на важливість правильного розкриття змісту кожного принципу в механізмі правового регулювання відповідної групи відносин. *По-третє*, питання щодо принципів речового права особливо актуальне в розрізі проблематики доцільності законодавчого закріплення окремих принципів речового права в цивільному законодавстві України, враховуючи, що сьогодні вони такого юридичного оформлення не мають.

Показовим є ЦКУ. Перше, що спадає на думку при уважному дослідженні його положень, – принципи цивільного законодавства в ньому належно не структуровані й не систематизовані. Можна припустити, що введенням ст. 3 в ЦКУ законодавець намагався реалізувати ідею поєднання в межах однієї статті всіх цивільно-правових принципів, що з огляду на юридичну техніку можна було б вважати почасти виправданим кроком. Проте насправді ця ідея ним так і не була повністю реалізована. Вже в ст. 1 ЦКУ, де законодавець визначає предмет правового регулювання цивільного законодавства, можна побачити інші, не перелічені в ст. 3 ЦКУ, принципи цивільного права, як-от: юридична рівність сторін, вільне волевиявлення, майнова самостійність учасників цивільно-правових відносин.

Водночас існує й інший алогізм – невідповідність змісту ст. 3 її назві: «Загальні засади цивільного законодавства». Серед перелічених у статті засад, крім загальногалузевих принципів, зазначено спеціальні принципи, що стосуються лише окремих підгалузей цивільного права, наприклад, зобов'язального чи речового права. В юридичній літературі вже давно висловлюється думка, що принцип свободи договору має спеціальний характер і стосується лише сфери дії зобов'язального права, точніше, договірного (див., приміром, позицію В. П. Мозоліна [162, с. 29]).

У цій же ст. 3 зазначено й інший спеціальний принцип – принцип неприпустимості позбавлення права власності, який за своїм змістом перегукується з принципом непорушності права власності, що визначений вже у ст. 321 ЦКУ. Згадані принципи насправді є тотожними за своїм змістом і не мають загальногалузевого значення, а належать лише до сфери дії речового права, точніше, до його правового інституту – права власності. Звідси випливає, що в ЦКУ має місце недооцінка ролі спеціальних принципів у галузі права. Принципи, як відомо, можуть визначатися на різних правових рівнях – права в цілому, окремої галузі, підгалузі та навіть інституту. Для цивільного права загальні засади цивільного законодавства визначають зовнішні контури правового регулювання, встановлюють основний вектор розвитку. Спеціальні принципи, скажімо, на рівні речового права, мають підкреслювати специфіку окремої групи цивільно-правових відносин, визначати внутрішні межі здійснення речових прав тощо. Саме завдяки спеціальним принципам можна синхронізувати зміст окремих інститутів речового права [163, с. 326].

Отже, було б цілком розумно, щоб загальногалузеві принципи цивільного права були поєднані в одній статті та містилися в загальних положеннях ЦКУ. Спеціальні цивільно-правові принципи на рівні підгалузей цивільного права та його інститутів скомпоновані у відповідних книгах, розділах та главах кодексу. Таке структурування та систематизація полегшують сприйняття змісту положень як самого цивільного законодавства в цілому, так і окремих його складників, зокрема,

речового права. Така юридична техніка, крім того, дає змогу зміцнити правовий каркас цивільного законодавства, посилити внутрішні взаємозв'язки між складниками всієї системи цивільного права, убезпечитися від можливої десинхронізації змісту окремих положень різних елементів всієї системи. Убачається, що метод простої компіляції всіх цивільно-правових принципів в одній статті наразі не є тим способом, який би дав змогу вирішувати всі ці завдання найліпше. Приклад ЦКУ є яскравим підтвердженням цього. Зміст ст. 3 ЦКУ вказує лише на один принцип речового права, та й він стосується не стільки речового права як такого, скільки його інституту – права власності. Трохи більшим у цій статті є перелік принципів зобов'язального права. Сумніватися в тому, що принципи речового права не вичерпуються лише однією засадою, немає підстав. Книга третя ЦКУ «Право власності та інші речові права» насправді мало що додає до цього. Отже, в ЦКУ, як в кодифікованому акті, бракує принципів речового права. Зважаючи на те значення, яке вони мають для права та життя кожної людини, така ситуація, на наш погляд, є неприпустимою і потребує виправлення.

Дехто може вважати таку позицію занадто прискіпливою і в своїх доводах посилатися, приміром, на С. М. Братуся, який вказував, що основні принципи будь-якої галузі можна виводити також із загального змісту правових норм тієї чи іншої галузі права [164, с. 137]. Однак насправді така порада є нічим іншим, як застоєм для права, відмовою від удосконалення правового поля. Вона розчищає шлях у право суб'єктивізму, дає можливість, по суті, будь-кому на свій розсуд та залежно від своїх власних інтересів трактувати ті чи інші положення законодавства, і це при тому, що саме право має прагнути до об'єктивізму. А принципи, зазначав І. Кант, дають змогу спрощувати законодавство [165, с. 276] і тим самим роблять його більш зрозумілим для кожного. Тому навіть через це їх варто чітко прописувати в законодавстві.

Закріплюючи у книзі третій ЦКУ (бажано у загальних положеннях про речові права) принципи речового права України, маємо виходити передусім з практичної доцільності фіксування того чи іншого принципу, пам'ятаючи, що одним з основних

завдань цивільного законодавства є усунення спору. У таких ситуаціях, як зазначав Б. М. Чичерін, справедливість вимагає від нас примирити протиборчі вимоги, виразити повагу обом волям, які добросовісно виявляють свою діяльність у зовнішньому світі [166, с. 481].

У принципах речового права України, на нашу думку, мають бути відображені умови, за яких можуть бути вирішені потенційно можливі конфліктні ситуації між учасниками цивільних правовідносин. Другою, але не менш важливою, умовою для принципу речового права має бути його загальний (не без винятків), а за можливості навіть універсальний характер, тобто у змісті принципу мають відтворюватися лише ті ознаки речових прав, які їм зазвичай або завжди притаманні. Інакше кажучи, ознаки, які не є ситуативними завдяки прив'язуванню до певної ситуації.

Звичайно, в речовому праві мають діяти багато принципів. У правовій літературі їх коло навіть чітко ніколи не визначається. За таких умов дати загальну і водночас вичерпну характеристику всіх засад речового права, які принаймні пропонується розглядати саме як принципи, навряд чи можливо. Остаточну кількість принципів речового права, які мають бути закріплені в цивільному законодавстві України, має, без сумніву, визначити сам законодавець, з огляду передусім на практичну доцільність такого кроку. Разом з тим відсутність сьогодні законодавчого врегулювання цього питання дає можливість науковцям імпровізувати, здійснювати творчі пошуки і постійно пропонувати долучати до принципів речового права все нові й нові правила, за якими, на їх думку, мають відбуватись виникнення, здійснення та припинення речових прав. Убачається, що й у нашому випадку при дослідженні фундаментальних питань речового права було б недоцільно свідомо оминати важливий аспект порушеного питання, не претендуючи на вичерпність, не запропонувати своє бачення системи принципів речового права і не розкрити змісту принаймні основних, як на наш погляд, засад речового права.

Серед принципів речового права, введення яких у цивільне законодавство України дало б змогу, на нашу думку, вдосконалити правове регулювання цивільних відносин, можна виокремити, зокрема, такі.

**Право слідування** – *суб'єктивне речове право слідує за своїм об'єктом*. Практичне значення реалізації цього принципу полягає у необхідності для стабільності цивільного обороту закріплення у законодавстві чіткого правила: випадіння об'єкта речового права з тих чи інших причин із фактичного панування носія права (наприклад, при крадіжці) не призводить, як правило, до припинення речових прав на об'єкт. Не будуть припинятися за цим принципом речові права й у випадку зміни суб'єктів права, яким належать інші речові права на цей об'єкт.

Проте з будь-якого правила, як відомо, можуть бути винятки. Ними, між іншим, не стільки спростовується дійсність встановленого правопорядком правила, скільки підтверджується загальновідомий факт його існування для решти випадків застосування такого правила. Наявність у праві винятків зумовлена насамперед самою природою права, що нерозривно пов'язана зі складною природою людської натури. Багатогранність цивільних відносин не дає змоги нам діяти в праві схематично, шаблонно встановлювати для всього «єдині правила гри» без урахування особливостей предмета регулювання.

Комплексний підхід, до якого право природно прагне у правовому регулюванні, водночас не має виключати індивідуальний підбір правового інструментарію для регулювання нетипових ситуацій. Прикладом такого комбінування може бути, зокрема, право застави.

Так, Законом України «Про заставу» [132] передбачено, що застава зберігає силу, якщо за однією з підстав, зазначених в законі, майно або майнові права, що становлять предмет застави, переходять у власність іншої особи (ч. 1 ст. 27). По суті, цією нормою за правом застави визнано на рівні закону право слідування. Однак загальний характер встановленого правила насправді не означає його універсальність і відсутність винятків з нього. Таким винятком є застава товарів в обороті або переробці. Специфіка предмета цього виду застави дає підстави для висновку, що заставі товарів в обороті або переробці, на відміну від інших видів застав, право слідування зазвичай не властиве. Останнє зумовлене передусім тим,

що при заставі товарів в обороті або переробці заставодавець зберігає за собою право володіти, користуватися та розпоряджатися предметом застави.

Окрім іншого, можна також згадати, що сьогодні цивільне законодавство України визначає, що право користування чужим майном (сервітут) зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого це право встановлено (ч. 6 ст. 403 ЦКУ). Однак і з цього загального правила в законодавстві України також передбачені винятки. Наприклад, як доводить судова практика, члени сім'ї власника жилого будинку (квартири), що отримали від нього в порядку ст. 156 Житловий кодекс (далі – ЖК) УРСР [167] право користування жилим приміщенням, втрачають це право разом з продажем власником жилого будинку. Суди, зокрема, виходять з того, що право користування чужим жилим приміщенням членів сім'ї є похідним від права власності, а також поєднане з ним. На підставі чого робиться висновок, що припинення права власності на житло попереднього власника призводить до втрати іншими членами сім'ї їхнього права користування цим приміщенням [168].

**Принцип неприпустимості розширювального тлумачення обмежень речових прав.** Значною мірою цей принцип речового права визначається, на нашу думку, самою суттю приватного права як такої частини об'єктивного права, через відповідні норми та інститути якої реалізується природне «право свободи» (С. Алексєєв) [169, с. 9]. Однак будь-який закон за своєю суттю, в принципі, є порушенням цієї свободи, тому законодавець, зазначав І. Бентам, має відчувати задоволення, коли наділяє когось правами, оскільки останні є благами, і навпаки, – відчувати незадоволення, покладаючи обов'язки, тому що обов'язки самі по собі є злом. На думку вченого, хоча обмеження свободи невідворотні, їх не слід накладати, якщо на це немає достатньої підстави, яка б могла виправдати наявність таких обмежень у кожному конкретному випадку [170, с. 320].

Мета будь-якого законодавства – найбільше щастя для найбільшої кількості (the greatest happiness of the greatest number). Проте зрозуміло, що законодавство саме по

собі не може забезпечувати щастя, тому воно має розглядати щастя як прив'язаність до життя і просто йому не заважати [171, с. 114].

Поділяючи в цілому висловлені позиції, вважаємо, що введення та реалізація цього принципу в цивільному законодавстві України стане запобіжником обмеження свободи у сфері дії речового права.

**Принцип спеціалізації принципів речового права.** Його дія передбачає, що поряд із загальними для всього речового права принципами у речовому праві можуть діяти спеціальні принципи на рівні окремих різновидів речових прав. Своїм змістом останні можуть відображати специфіку різних речово-правових конструкцій, наповнювати зміст правового регулювання окремими речово-правовими відносинами, більшою визначеністю та конкретикою. Спеціалізація відтворює у змісті спеціальних принципів ті особливості, які притаманні не всім речово-правовим інститутам, а лише окремим з них. Скажімо, для сервітутів таким принципом здавна вважалось правило, що сервітут не може полягати у здійсненні якихось позитивних дій (servitus in faciendo consistere non potest) (Д. 8.1.15.1). Для власника це означало обов'язок терпіти дії суб'єкта сервітутного права, не перешкоджати їх здійсненню і лише в деяких випадках створювати сприятливі умови для цього [172, с. 336]. Іншим правилом передбачається, що не можна мати сервітут на свою власну річ (Д. 8.2.26) [173, с. 305]. Сервітут також не підлягає відчуженню (ч. 4 ст. 403 ЦКУ).

**Принцип злиття речових прав** – *у разі існування в особи різних речових прав, строк дії яких на один і той самий об'єкт однаковий, більше за змістом речове право поглинає менше речове право за умови, що зміст останнього передбачений у змісті більшого речового права.*

*Злиття речових прав також відбувається, якщо строк дії більшого за змістом речового права більший, ніж строк дії меншого за змістом речового права.*

Ілюстрацією практичної дії такого принципу можуть бути вже наявні в цивільному законодавстві норми ЦКУ. Так, сервітут, емфітевзис та суперфіцій припиняють свою дію в разі поєднання в одній особі особи, в інтересах якої останні

встановлені, і власника майна, яке було обтяжене відповідно чи то сервітутом, емфітевзисом або суперфіцієм (пункти 1 ст.ст. 406, 412, 416 ЦКУ). Проте правило сформульованого принципу не має застосовуватися у разі, коли менше речове право діє, скажімо, безстроково або впродовж тривалішого строку, а отримане, приміром, пізніше більше речове право (оренда земельної ділянки, на яку орендар має сервітут) має менший строк дії. У цьому випадку менше за змістом речове право не може поглинатися більшим, оскільки не виконується один з пунктів основного правила – однаковий строк дії речових прав. В іншій ситуації, коли менше речове право має строковий характер, а більше – безстроковий, поглинання одного права іншим, тобто більшим меншого, відбувається за другою частиною правила принципу злиття речових прав.

Обов'язковою для застосування до речових прав правила принципу їх злиття є умова, коли зміст одного речового права можна розглядати як один із складників більшого за змістом речового права [174, с. 205-208].

**Принцип старшинства речових прав** – *при зіткненні речових прав раніше встановлене на об'єкт речове право має перевагу перед речовим правом, встановленим на об'єкт пізніше* (наприклад, право притримання та право застави на річ, дві застави на одну річ)*, якщо інше не передбачено законом. Речове право, здійснення якого має відповідне забезпечення* (забезпечувальне право)*, може бути здійснене позачергово лише в тій частині і тим способом, яким воно забезпечене.*

*У разі якщо речові права не мають переваги одне перед одним* (приміром, виникли або зареєстровані одночасно, не мають забезпечення тощо)*, їх реалізація здійснюється за принципом рівнопропорційного задоволення вимог суб'єктів цих речових прав.*

Реалізація цього принципу передбачає ситуацію, коли збіг речових прав *у різних суб'єктів* такий, що здійснення одного з них повністю або частково виключає здійснення інших або є принаймні ризик їх нездійснення. У зв'язку з цим, за загальним правилом, перевага в реалізації надається тому речовому праву, яке виникло раніше. Вимога, що випливає з такого права, підлягає задоволенню

першою. Водночас маємо визнати, що на практиці черговість реалізації речових прав та задоволення вимог, що з них випливають, не завжди в законодавстві пов'язують з часовим чинником. Такими додатковими чинниками, які можуть змінювати і супроводжувати загальний порядок визначення старшинства речових прав, може бути, зокрема, наявність чи відсутність у речового права державної реєстрації тощо. Усі ці додаткові обставини з санкції законодавця певною мірою можуть коригувати на практиці загальне правило визначення старшинства речових прав.

З другого боку, було б, мабуть, несправедливим поставити в загальну чергу ті речові права, носії яких заздалегідь підстраховували свої ризики щодо здійснення своїх речових прав певним забезпеченням цих прав, тому зміст указаного принципу, на нашу думку, має враховувати цю особливість, даючи носіям таких речових прав можливість задовольняти свої вимоги щодо реалізації свого речового права за рахунок такого забезпечення переважно порівняно з іншими носіями речових прав, які такого забезпечення не мають. Якщо таке забезпечення зможе задовольнити вимоги носія речового права лише частково, то інша частина має бути задоволена в порядку загальної черги згідно із загальним правилом визначення старшинства речових прав.

Загальним принципом справедливості ми керуємося і щодо пропозиції пропорційного задоволення вимог носіїв речових прав у разі, якщо такі права, зрештою, виявляються рівними одне одному. Справедливість може потребувати встановлення на рівні закону обмежень у задоволенні правомірних вимог суб'єктів речових прав з огляду на те, що і розмірність, і рівність є складовими елементами принципу справедливості [175]. Проте такі обмеження, як вказує Конституційний Суд України (далі – КСУ), можуть бути виправданими тільки в разі їх адекватності соціально обумовленим цілям [176]. У нашому випадку така адекватність підкріплена відсутністю переваги одного речового права над іншим і взаємовиключним характером здійснення цих прав, так само як і загальноправовим

для цивільного права принципом рівності суб'єктів права в цивільних правовідносинах.

Іншою проблематикою речового права є співвідношення речових прав, зокрема тих, що мають забезпечувальний характер, із правами зобов'язальними. Напрацьована свого часу в судах практика свідчить, що, на жаль, можна по-різному інтерпретувати примат забезпечувального права над іншими правами. Приміром, у справах про банкрутство ВГСУ, зокрема, виходив з того, що майно банкрута, яке є предметом застави, включається до складу ліквідаційної маси, але використовується виключно для першочергового задоволення вимог заставодержателя. Водночас зауважувалось, що, оскільки відповідно до чинної на той момент редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [177] (далі – Закон) разом з вимогою заставодержателя в першу чергу вимог, що підлягають обов'язковому задоволенню, входять вимоги й інших категорій кредиторів, і Закон також передбачає, що в разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги, вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторові однієї черги, то, з урахуванням цих положень Закону, суд вважав можливим у випадку відсутності в складі ліквідаційної маси боржника іншого майна пропорційно розподіляти між кредиторами першої черги кошти, отримані від реалізації заставного майна (див. постанову ВГСУ від 14.06.2011 р. у справі № 5/149-Б-06 [178]).

Інший можливий підхід до того самого питання ВГСУ продемонстрував під час розгляду справи № 16/108б/56б(9/169б/40б/28б). Суд виходив з того, що хоча за Законом заставлене майно банкрута й включається до складу ліквідаційної маси, проте має використовуватися виключно для першочергового задоволення вимог заставодержателя. На підставі цього зроблено інший, ніж наведений вище за справою № 5/149-Б-06, висновок, що вимоги, забезпечені заставою майна боржника, підлягають задоволенню першими, ніж витрати, пов'язані із провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії. Тобто

вимоги заставодержателя мають бути задоволені в повному вигляді до того, як почнуть задовольняти вимоги першої черги кредиторів, визначеної Законом (див. постанову ВГСУ від 27.04.2010 р. у справі № 16/108б/56б(9/169б/40б/28б) [179]).

З цих двох різних за своїми висновками підходів правильним все ж вважаємо останній. Виходимо, зокрема, з того, що коли припускати, що заставне майно потенційно, нехай навіть у випадку нестачі коштів для задоволення усіх вимог кредиторів першої черги, може потрапляти під пропорційний розподіл між усіма учасниками групи, то маємо констатувати, що тим самим насправді нівелюється увесь сенс існування інституту забезпечувальних прав, які за своєю природою є правами речовими. До останніх відносимо ті права, що в межах зобов'язальних правовідносин передбачають жорстке прив'язування до конкретного майна з покладенням на нього відповідного цьому праву обтяження (забезпечувальне обтяження). Завдяки створенню окремого, самостійного джерела носій забезпечувальних прав може впевнено розраховувати на задоволення своїх можливих вимог у майбутньому за рахунок майна такого джерела переважно порівняно з іншими кредиторами. Превалювання цих прав над іншими дає можливість вирішувати спори на користь носіїв саме забезпечувальних прав. Коли майна, а точніше коштів від його реалізації, вистачає на всю групу кредиторів, тоді спору в групі як такого не буде. Вкрай важливо, на наш погляд, зберігати надані законом преференції для носіїв певних прав незалежно від тих ситуацій, за яких вони реалізуються, що має надати не тільки стабільної динаміки цивільному обороту, а й прогнозованості для його учасників. Розподіл коштів без дотримання зазначеної в законодавстві переважності прав заставодержателя відходить від цього принципу, підриває основи інституту забезпечувальних прав, їх прикладне значення в цивільному обороті, зводить такі права до розряду «всіх інших». Правова політика держави у сфері права має бути послідовною в її реалізації і в законах, і на практиці. Крім того, варто зазначити, що при співвідношенні різних за своєю природою прав не слід забувати про дію в речовому праві **принципу переважної дії речових прав**

порівняно з правами зобов'язальними, до яких, зокрема, і належать права кредиторів першої черги.

**Принцип пріоритетності здійснення речових прав** – *першочерговість на здійснення має те речове право, яке обтяжує собою інше, більше за змістом речове право. В інших випадках, приміром, за наявності в осіб однакових за змістом речових прав на той самий об'єкт та неможливості їх одночасного здійснення, пріоритетність на здійснення речового права надається тій особі, яка здійснює фактичне володіння об'єктом. Якщо ж володіння не є складником цих речових прав, то пріоритетність на здійснення має речове право, що виникло раніше.*

Варто зазначити, що за своєю силою та змістом речові права можуть бути неоднаковими. У цьому разі пріоритет у здійсненні мають ті речові права на об'єкт, які обтяжують собою більше за змістом речове право (приміром, сервітут – право власності, право застави – право власності). Пріоритетність та старшинство регулюють різні ситуації. Перша передбачає ситуацію, коли речові права різних суб'єктів на об'єкт такі, що дають змогу їх здійснювати повною мірою одне одному. Єдине питання, що може виникнути у взаємостосунках між носіями прав, – це черговість здійснення таких прав задля уникнення можливих перешкод одне одному. Таким чином, принцип пріоритетності регулює порядок здійснення різних (одновидових, різновидових) речових прав на той самий об'єкт за відсутності суперечності (колізії) між ними. Інакше кажучи, всі речові права на об'єкт можуть бути реалізовані повною мірою, однак іноді для цього потрібно визначитись з черговістю здійснення таких прав. Застосування пріоритету одного речового права над іншим розумно відтерміновує для останнього момент його здійснення, проте не виключає його реалізації як такого. Разом з тим принцип старшинства, навпаки, визначає порядок вирішення спірної, колізійної ситуації, коли одночасне здійснення різних речових прав неможливе без порушення іншого речового права.

Зауважимо, що чинне цивільне законодавство України проблематику зіткнення речових прав розглядає, на нашу думку, дещо спрощено й однобоко. Зокрема, не враховується те, що зіткнення речових прав насправді може мати різний характер.

При взаємовиключній взаємодії говорити про повне здійснення речових прав щодо того самого об'єкта жодним чином не можна. Зовсім інша ситуація може бути в разі, коли реалізація прав повним обсягом можлива, проте їх здійснення має бути розведене в часі. Обидві ситуації, без сумніву, різні і за своєю суттю, і за своїми наслідками, а тому, з огляду на принцип диференціації в правовому регулюванні цивільних правовідносин, потребують, на наш погляд, окремого розгляду і врегулювання відповідно до їх особливостей та головного завдання юриспруденції – усунення спору (Гербарт) [61, с. III]. У Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [180] у межах запропонованої системи пріоритетів задоволення вимог кредиторів для такої градації ситуацій зіткнення прав місця не знайшлось, а тому і в механізмі правового регулювання зазначені вище особливості відтворені не були.

**Принцип свободи здійснення речових прав –** *у здійсненні суб'єктивного речового права дозволено все, що не заборонено законом.*

Зміст принципу полягає в можливості самостійно, на власний розсуд реалізовувати суб'єктивне речове право в межах наявних в особи правомочностей, визначати зміст речового права, що передається іншій особі, не виходячи за межі змісту наявного у цієї особи речового права та дотримуючись **принципу наступності речових прав** – *ніхто не може передати іншому такого речового права, якого сам не має.* Закріплення принципу свободи здійснення речових прав у законодавстві дає змогу відійти від такого штучного, на наш погляд, принципу речового права, привнесеного у нашу правову систему, як встановлення вичерпного переліку речових прав законом (numerus clausus). Останній є пережитком минулих століть, коли, прагнучи не допустити повернення до феодальної концепції розщепленої власності, держава намагалася жорстко контролювати коло речових прав і самостійно його визначати. Однак сьогодні речові права, на нашу думку, повинні визначатися не за вичерпним переліком у законодавстві, а за кваліфікаційними ознаками, які мають міститися в дефініції суб'єктивного речового права.

У праві має панувати дух свободи. Для її реалізації за кожним учасником цивільних правовідносин держава на умовах рівноправності та справедливості визнає їх правоздатність. Звичайно, абсолютної свободи в суспільстві існувати не може, її межі справедливо закінчуються там, де починаються права та законні інтереси інших. Свобода є лише одним – суб'єктивним елементом права, що поєднується з його об'єктивним елементом – правилом поведінки, або нормою, що обмежує свободу індивіда [181, с. 10]. З останньою ознакою права і пов'язані всі труднощі визначення меж зовнішньої свободи, про яку говорив Є. М. Трубецькой. Це, до речі, як зазначав Д. С. Мілль, є одним з тих складних питань, в якому людство досягло найменшого прогресу [182, с. 291].

Застосування в речовому праві принципу numerus clausus зазвичай пояснюють посиланням на абсолютний характер речових прав [183, с. 6]. Уважається, що примусова типізація зменшує витрати потенційних набувачів речових прав, яким не треба докладати додаткові зусилля, а через це і гроші, щоб з'ясувати, що, а точніше, яке за змістом речове право має правоволоділець. Уважається, що ясність і чіткість стандартизації речових прав дають змогу іншим не лише краще розуміти правомірність дій особи-правоволодільця, а й убезпечити останнього від можливого зростання несвідомих порушень його права через непоінформованість третіх осіб про його зміст [184, с. 374, 419-420].

Однак негативні наслідки, настання яких часто прогнозують через відмову від принципу numerus clausus, є здебільшого умоглядними. У сфері дії речового права стосунки між особами, як відомо, вибудовуються в системі координат «своє – чуже». Очікувати, що під час дії принципу свободи здійснення речових прав усіх нас як носіїв речових прав чекає неконтрольоване зростання правопорушень, безпідставно. У своїй поведінці кожна людина зазвичай керується не тим, що знає, чи належить той або інший об'єкт якійсь особі, а тим, чи має вона хоч якесь право на цей об'єкт. Правомірність її дій щодо інших осіб визначається передусім поінформованістю про свої права на об'єкт, зміст прав інших осіб на цей об'єкт цікавитиме її значно менше. Встановлення вичерпного переліку речових прав

законом насправді жодною мірою не вирішує проблему поінформованості третіх осіб про зміст речових прав інших осіб на об'єкт в конкретній ситуації. Інформацію про те, чи є об'єкт, приміром, безхазяйним або належить іншій особі, в нашому повсякденному житті ми отримуємо за видимістю володіння, а якщо це, скажімо, нерухоме майно, то речові права на нього додатково підлягають державній реєстрації, а тому є можливість дізнатися про їх володільця та їх зміст із записів державної реєстрації (принцип публічності речових прав).

Наголос на тому, що принцип numerus clausus уповільнює фрагментацію системи речового права, не є достатнім поясненням обмеження свободи в речовому праві. Так само не можна пояснювати доцільність існування вичерпного переліку речово-правових режимів у праві лише тим, що в іншому випадку цінність окремих речових прав може бути занадто малою порівняно з витратами на їх правове забезпечення.

Цінність свободи у праві є самодостатньою, її обмеження можна пояснювати лише намаганням забезпечити свободу іншим, не порушити її. Визнаючи принцип свободи договору в зобов'язальному праві, маємо так само гарантувати свободу дій і для носіїв речових прав при їх здійсненні, особливо зважаючи на те, що речові (майнові) права також можуть виступати предметом договірних зобов'язань. Збереження свободи є спільною метою для всіх людей, наголошував О. П. Куніцин [185, с. 14]. З цих причин застосування в речовому праві принципу свободи здійснення речових прав має ґрунтуватися на загальному для цивільного права диспозитивному правилі про те, що можливість особи реалізовувати свої права на власний розсуд не варто занадто обмежувати законодавчими заборонами [186, с. 310-315].

**Принцип добросовісного набуття речових прав**. Природно, що будь-яке набуття речового права на майно має бути добросовісним – це аксіоматичне правило, від якого відштовхується кожний законодавець незалежно від того, що є підставою для виникнення речових прав на певне майно: вчинення правочину (договору), через набувальну давність тощо. У разі коли немає правових вад у поведінці осіб при цивільному обороті об'єктів речового права, конфлікт інтересів

суб'єктів речових прав на майно звичайно не виникає. Інша річ, коли йдеться про набуття добросовісною особою речового права від неуправненої особи, тобто про ситуацію, де інтереси окремих носіїв речових прав на майно заздалегідь неузгоджені, а тому за будь-якого варіанта вирішення спору кожна з його сторін так чи інакше зможе вважати себе потерпілою, якщо спір не буде вирішений на її користь. Справедливість, на яку в цій ситуації розраховуватиме і сподіватиметься кожна зі сторін, що є добросовісною, не завжди може бути однаковою з тією справедливістю, якою вона є в уявленні самого законодавця.

Сам же зміст принципу, зокрема, передбачає, що *набуття добросовісним набувачем речового права на майно за відплатним договором вважається правомірним незалежно від неправомірності дій іншої сторони, що уклала договір. Витребування майна від добросовісного набувача можливо лише у випадках, прямо передбачених законом.* Прикладом таких випадків у чинному законодавстві можуть бути ситуації, зазначені в ч. 1 ст. 388 ЦКУ, а також визнання договору нікчемним.

Зауважимо, що зміст сформульованого правила щодо принципу добросовісного набуття речових прав пов'язується з укладенням саме відплатного договору. Якщо майно потрапило до добросовісного набувача безвідплатно, тоді при зіткненні щодо нього інтересів добросовісного набувача та носія речового права вважаємо, що пріоритет у захисті має надаватися носію речового права, керуючись правилом, що перевагу в захисті потрібно надавати тій особі, яка прагне уникнути втрат, а не тій, яка прагне отримати вигоду [187, с. 54].

Прикметно, що сьогодні в ЦКУ принцип добросовісного набуття речових прав, на жаль, не прописується. Імовірно, через те, що в структурі кодексу загальної частини про речове право немає як такої. Як наслідок, в окремих положеннях кодифікованого акта, де виявляється дія принципу, його зміст штучно звужується і прив'язується лише до окремого інституту – права власності. Типовим прикладом цього є ст.ст. 330 та 388 ЦКУ, норми яких насправді можуть бути сформульовані не як окремі, а як загальні правила для всього речового права (враховуючи, зокрема, той факт, що норми гл. 29 ЦКУ і так можуть застосовуватися для захисту речових

прав на чуже майно за аналогією закону відповідно до ст. 396 ЦКУ). Те саме стосується дії принципу поза договірним правом, зокрема, при набутті речового права на майно за набувальною давністю. За пропозицією окремих науковців, у такій ситуації можна ставити питання про набуття добросовісним володільцем не лише права власності, а й деяких інших різновидів речових прав на майно, про що докладніше йтиметься в підрозділі 2.4.

Зауважимо, що в Україні за основу визначення окремих аспектів принципу добросовісного набуття речових прав взята німецька модель так званої концепції обмеженої віндикації. Її різницю від підходу, що використовувався в праві Стародавнього Риму, певною мірою можна пояснити різними акцентами, що розставляються при правовому аналізі відносин щодо набуття речових прав на майно. Німецький та український законодавці у своїй позиції фактично підкреслюють існування певного довірчого елемента у відносинах, що з самого початку складаються між первісним власником і відчужувачем, оскільки вже сам факт добровільної передачі речі первісним власником відчужувачеві свідчить про наявність між цими особами довіри, з якої (довіри) для первісного власника і випливають усі можливі ризики втрати речі у разі неправомірної поведінки відчужувача щодо цієї речі та за умови добросовісної поведінки нового набувача. Інакше кажучи, негативний результат для первісного власника не був спровокований діями добросовісного набувача, а став наслідком передусім дій відчужувача та певною мірою дій самого первісного власника, який довірився відчужувачу та передав свою річ у його руки. Тому логічно, що всі негативні наслідки від цієї ситуації мають нести первісний власник і відчужувач, але, безумовно, залежно від міри своєї вини. Тобто, німецький та український законодавці здебільшого покладають відповідальність на відчужувача (з нього первісний власник зможе витребувати все те, що він отримав, скажімо, від продажу речі), а меншою мірою негативні наслідки відчує й сам первісний власник (маючи право витребувати від відчужувача все отримане через відчуження речі

добросовісному набувачу, він водночас не має права витребувати саму річ у добросовісного набувача у разі оплатності договору).

Утім німецький та український підходи до врегулювання зазначеної вище ситуації також мають свої недоліки, адже, на нашу думку, не повною мірою враховують принцип справедливості, на базі якого має здійснюватися будь-яке правове регулювання цивільних відносин. Убачається, що захист переважно прав та інтересів добросовісного набувача за відплатним договором порівняно з правами та інтересами первісного власника матиме більш справедливий характер у разі, якщо передача майна від первісного власника до неуправненого відчужувача відбувалася на оплатній основі, тобто первісний власник отримував з цього певний дохід, а тому, за принципом справедливості, повинен нести свої додаткові ризики щодо можливої втрати майна порівняно з добросовісним набувачем. Ситуація дещо зміниться, якщо передача майна від первісного власника до неуправненого відчужувача відбувалася на безоплатній основі, скажімо, для досягнення благодійної мети. У цьому разі становище первісного власника стосовно добросовісного набувача за відплатним договором буде дещо іншим, адже факт безоплатної передачі майна був зумовлений не корисливістю, а усвідомленням з боку первісного власника його соціальної відповідальності перед суспільством або окремими людьми, а тому держава повинна заохочувати і підтримувати таку громадянську позицію через надання права переважного захисту інтересу первісного власника порівняно з інтересом добросовісного набувача. Врахування цього моменту в правових нормах було б корисним для законодавства України [188, с. 162].

**Принцип публічності речових прав.** Відкритість – зовнішнє вираження – є невід'ємною рисою речових прав. Будучи абсолютними за своєю природою, речові права діють щодо кожної особи, а тому задля запобігання їх порушенням потребують публічності.

Публічність, у свою чергу, передбачає, що всі зміни речово-правової належності об'єкта речових прав мають відображатися в реальній дійсності і бути помітними [189, с. 47]. Для речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень такий ефект

досягається завдяки державній реєстрації та відкритості доступу до бази даних з державного реєстру. Натомість для речових прав на рухоме майно помітність забезпечується переважно видимістю володіння, хоча на рівні закону іноді передбачається можливість їх державної реєстрації на добровільних або обов'язкових засадах.

Маємо констатувати, що сьогодні в ЦКУ принцип публічності речових прав, так само як і будь-який інший принцип речового права, на жаль, окремо не закріплений і не сформульований, хоча ним, як одним з основних принципів речового права, має визначатися сутність механізму правового регулювання речово-правових відносин.

Вважаємо, що у цивільному законодавстві зміст принципу публічності речових прав щодо нерухомого майна може бути розкритий таким чином: *речові права на нерухоме майно та їх обтяження підлягають обов'язковій державній реєстрації відповідно до положень законодавства. У разі відсутності обов'язкової державної реєстрації речових прав на нерухоме майно або рухоме майно, на яке законом поширений режим нерухомого майна, ці права можуть визнаватись за тим суб'єктом права, за яким вони закріплені на рівні закону. Дані державного реєстру вважаються достовірними, якщо інше не встановлено судом чи самим органом державної реєстрації. Запис державної реєстрації може бути виправлений або визнаний недійсним на підставі вимоги заінтересованої особи в судовому порядку* [190, с. 1105].

На відміну від нерухомого майна, принцип публічності для речових прав щодо рухомого майна виявляється у видимості володіння об'єктом, а тому права на такі об'єкти не потребують обов'язкової державної реєстрації, крім випадків, встановлених законом. Водночас вбачається доцільним закріпити в цивільному законодавстві норму, відповідно до якої будь-яке речове право на рухоме майно, яке за законом не потребує обов'язкової державної реєстрації, може бути зареєстроване добровільно на розсуд правоволодільця. Добровільна державна реєстрація таких прав має надавати особі-носію переваги перед іншими учасниками цивільних правовідносин відповідно до положень цивільного законодавства. Нині, приміром,

Законом України «Про заставу» [132] вже передбачено, що заставодержатель зареєстрованої застави на рухоме майно має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше (ст. 18). Крім того, в законодавстві можна також прописати, що у разі виникнення спору щодо особи-носія речового права спір вирішуватиметься не за правилом **презумпції наявності речового права**, коли наявність суб'єктивного речового права на об'єкт припускається за особою, яка володіє об'єктом, а на користь тієї особи, на ім'я якої, за відсутності інших доказів, це речове право зареєстроване [190, с. 1109-1110].

**Принципи роз'єднання та абстракції в речовому праві.** Можливість речових прав існувати та здійснюватись у відносних (зобов'язальних) правовідносинах зумовлює необхідність розмежування так званих речових і зобов'язальних елементів у відносних правовідносинах, оскільки реалізація речових і зобов'язальних прав здійснюється в цивільному праві на різних цивільно-правових засадах.

На жаль, вітчизняне цивільне законодавство і правова доктрина цим питанням по-справжньому не переймаються. Не сприяє тому й каузальна модель передачі речових прав, на яку орієнтується українська правова система. Прив'язування можливості набуття речових прав виключно до дійсності правової підстави, за якої виникає зобов'язання, не ставить проблематику розмежування речових і зобов'язальних елементів у договірних відносинах повною мірою, завуальовує, так би мовити, від погляду законодавця та науковців ті внутрішні особливості, за якими в праві процес виникнення речових прав відрізняється від процесу виникнення прав зобов'язальних.

Перетворити цей недолік каузальної моделі на перевагу спробували за допомогою абстрактної моделі, що є здобутком німецької правової школи XIX ст. Німецькі правознавці зі своїм одвічним прагненням до упорядкування та систематизації правових елементів прагнули провести чітку межу між речовими та зобов'язальними правами, а оскільки за договором можуть виникати не лише зобов'язальні, а й речові права, то, звичайно, цей момент не залишився поза їх

увагою. Для виокремлення зобов'язального складника договору від речового тут стали застосовувати принципи роз'єднання та абстракції.

У принцип абстракції покладено ідею, що перехід за договором речового права на майно не має жорстко прив'язуватись до causa (підстави), за якою виникають зобов'язальні права та обов'язки сторін договору, і цілковито залежати від неї. Набуття речового права підтверджується вже волею (згодою) сторін при передачі майна від однієї особи до іншої. При наданні милостині жебраку, наводив приклад Ф. К. Савіньї, право власності на монету безсумнівно передається через традицію, однак ні до, ні після цього акту ніякого зобов'язання не існувало; так само і коли хтось просить позичити грошей і я передаю йому цю суму, не будучи попередньо зобов'язаний це робити [191, с. 527].

Отже, зміст принципу абстракції передбачає, що *речовий правочин цивільно-правового договору, за яким відбувається перехід речового права на майно, вважається, як правило, дійсним незалежно від дійсності зобов'язальної частини такого договору.* Інакше кажучи, у разі визнання зобов'язальної частини договору недійсною це автоматично не означає недійсності його речової частини. Недійсність розпорядчого правочину суд має встановити окремо [192, с. 212].

Варто зазначити, що в цивілістиці багато науковців скептично ставляться щодо можливого запозичення досвіду німецької правової системи у вітчизняну систему права, що базується на каузальній моделі передачі речових прав (зокрема, Б. Л. Хаскельберг [193, с. 371-376], М. Ф. Казанцев [194, с. 241], Х. Коціоль [195] та ін.). Однак, як видається, сила і привабливість принципу абстракції для багатьох цивілістів полягає значною мірою у принципі роз'єднання, на якому принцип абстракції і базується. Для принципу роз'єднання теоретична абстракція, з методологічного погляду, якраз і виступає тим інструментарієм, за допомогою якого й можливе, як зазначав Ю. І. Гревцов, проникнення в глибинні прошарки суспільних відносин до рівня їх генетичної передумови [196, с. 33]. Ця обставина є визначальною для існування в речовому праві обох принципів, їх взаємодії і взаємозумовленості.

Завдяки принципу роз'єднання у договірних відносинах відбувається чітка структуризація правових елементів, зокрема тих юридичних фактів, за якими, з одного боку, виникають суто зобов'язальні права та обов'язки, а з другого – речові права. Зазвичай, зауважує К. І. Скловський, зобов'язання породжується раніше, ніж виникає речове право, і вимагає іншого (найчастіше зменшеного) юридичного складу [197, с. 401]. Ілюстрацією такого стану речей може бути ч. 1. ст. 334 ЦКУ, де зазначено, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Характерно, і тут доцільно погодитись з Д. О. Тузовим, що каузальний характер традиції, який втілений у наведеній вище правовій нормі, не зазнає шкоди, навіть якщо традицію як один з різновидів розпорядчих правочинів визнати речовим договором [198, с. 197]. Питання лише в тому, як мають співвідноситись між собою зобов'язальна та речова частини договору – взаємно обумовлювати одна одну чи, навпаки, відокремлюватись одна від одної майже до повної самостійності.

Для України, де каузальна модель передачі речових прав втілена у цивільне законодавство, принципи роз'єднання та абстракції все ж здатні відігравати в речовому праві України свою цілком прикладну і корисну роль. Для цього, звичайно, їх зміст має бути приведений у відповідність зі змістом концепції каузальності передачі речових прав, що реалізується в Україні у договірних відносинах. А це, в свою чергу, зумовлює необхідність корекції змістових частин принципів роз'єднання та абстракції з огляду на те, що вони діють у цивільному праві Німеччини відповідно до абстрактної моделі передачі речових прав. Базисними щодо таких змін можуть бути такі позиції.

*По-перше*, маємо виходити з того, що принцип абстракції є важливим для речового права передусім з методологічного погляду, адже, як зазначалося вище, абстрагування є тим прийомом юридичної техніки, який дає змогу розкрити сутність внутрішніх процесів, що відбуваються у межах тих чи інших правовідносин. Однак саме абстрагування може відбуватися по-різному, зокрема, зворотно від того, як це застосовується в Німеччині. Один із прикладів такого розведення речових і

зобов'язальних прав, які виникають у договірних відносинах, наводить Закон Китайської Народної Республіки «Про речові права» [199]. У ст. 15 «Поділ прав, що виникають при укладенні договору, і речового права» вказано, що договір, укладений між сторонами про виникнення, зміну, передачу і припинення речових прав щодо нерухомого майна, набирає чинності з моменту укладення, якщо законодавством або договором окремо не встановлено інше. Відсутність реєстрації речових прав на дане нерухоме майно не впливає на правову силу договору.

Інакше кажучи, на відміну від Німеччини, де наголос робиться на дійсності речового (розпорядчого) правочину зазвичай незалежно від дійсності зобов'язального правочину, в Китаї увага фокусується на різниці юридичного складу виникнення речових і зобов'язальних прав у межах одних і тих самих договірних правовідносин з висновком про те, що незавершення формування юридичного складу виникнення речових прав не впливає на чинність прав зобов'язальних у разі укладення договору щодо речових прав на майно. Тобто, якщо передача рухомих речей за договором не відбудеться або державна реєстрація речових прав на нерухоме майно не буде проведена, дійсність зобов'язальної частини договору не має ставитися під сумнів.

Така методика абстрагування є прийнятною і для України, де, зокрема, система державної реєстрації видозмінена з державної реєстрації правочинів на державну реєстрацію речових прав.

*По-друге*, принцип роз'єднання, на якому базується принцип абстракції, у каузальній моделі передачі речових прав потребує пом'якшення акцентів. У його зміст не потрібно вкладати позицію щодо майже абсолютної відокремленості зобов'язальної та речової частин договору. Тобто прилаштування принципу під правові реалії України є цілком можливим, коли йтиметься не стільки про роз'єднання, скільки про розмежування зобов'язальної і речової частин у договорі.

Введення принципів роз'єднання та абстракції в такому вигляді дасть змогу, *по-перше*, посилити аналітичну складову праворозуміння цивільного законодавства щодо речових прав, адже за змістом принципи роз'єднання (а можливо,

доцільніше – принцип розмежування) та абстракції вказують на наявність у законодавстві певної процедури етапності, проходження якої дає, зрештою, змогу визначитись, за ким саме речове право на майно має бути закріплене. Етапність такої процедури забезпечує більш ретельний розгляд спірних питань щодо речових прав. *По-друге*, через розмежування на законодавчому рівні зобов'язальної та речової частин договору, нарешті, можуть призупинитися всі теоретичні дискусії щодо можливості чи неможливості існування так званого речово-правового елемента в зобов'язальних правовідносинах. Через відокремлення зобов'язальної та речової частин в єдиному договорі можна пояснити, як у межах зобов'язальних правовідносин можуть існувати та реалізовуватися речові права. І *по-третє*, в цивільне законодавство можна буде запровадити реальний механізм, за яким розмежування зобов'язального та речового права набуде більш практичного характеру з чітким усвідомленням природи тих дій, що вчиняються сторонами договору задля набуття речових прав.

**Принцип поєднання речових прав.** Цивільне законодавство України виходить з того, що майнові права можуть бути не тільки елементом змісту цивільних правовідносин, а й їх об'єктом (купівля-продаж майнових прав, їх застава, договір управління майном тощо). Існування у праві України конструкції «право на право» як таке не заперечується.

Відповідно до змісту ч. 2 ст. 190 ЦКУ майнові права визнаються речовими. Як наслідок, на практиці можливі випадки поєднання одних речових прав з іншими. Таке поєднання, однак, має відбуватися не хаотично, а впорядковано і за певними правилами, інакше ризикуємо опинитися в ситуації, коли все і вся в речовому праві буде об'єктом одне одного: кожне попереднє речове право стане об'єктом наступного. На небезпеку такого сценарію свого часу і звертав увагу російський цивіліст А. В. Трофименко [200, с. 33].

Припустимо, що речове право може виступати об'єктом іншого речового права на розсуд правоволодільця. Тоді останній завжди матиме право вибору – відчужувати саму річ (матеріальний об'єкт) або речові (майнові) права на цю річ (наприклад,

квартиру або право власності на квартиру, об'єкт незавершеного будівництва або майнові права на нього). Зрозуміло, що, зберігаючи альтернативу вибору там, де її за природою не має бути, ми насправді нібито роздвоюємо об'єкт суб'єктивного права, робимо його багаторівневим, створюємо ланцюжок різних об'єктів права і таким чином ускладнюємо все, що і без цього може діяти так само, але за спрощеною схемою (право власності на право власності на об'єкт, права застави права власності на об'єкт, право довірчого управління правом користування на об'єкт тощо).

Не вирішивши питання можливого поєднання речових прав, можемо зіткнутися навіть з безглуздими, нелогічними за своїм змістом конструкціями: право власності на право власності, право володіння на право володіння, сервітут на сервітут і т.д. Зрозуміло, що *одне й те саме речове право не може бути об'єктом самого себе*, оскільки зміст таких прав повністю збігається і є тотожним. Поєднання таких прав не матиме ніякого практичного сенсу.

З другого боку, завдяки конструкції «право на право» можуть бути поєднані не лише однакові за змістом речові права, а й ті, що є різними речовими правами, проте певною мірою схожими між собою. Правомочності, що є складником змісту цих речових прав, почасти можуть збігатися. У разі коли в цій ситуації одне речове право можна буде розглядати за змістом як складник іншого речового права, закономірно постане питання доцільності такого поєднання прав (приміром, право володіння узуфруктом).

Враховуючи різноманітні теоретично можливі варіації поєднання різних речових прав, вбачається, що формулювання змісту принципу поєднання речових прав має полягати в такому: *суб'єктивне речове право може виступати об'єктом для іншого суб'єктивного речового права лише у разі, якщо цим об'єктом для нього не може виступити сам об'єкт суб'єктивного речового права*. Спробуємо пояснити суть сформульованої тези наведеними нижче прикладами. Якщо, приміром, земельна ділянка знаходиться на праві постійного користування, то за згаданим вище принципом правоволоділець не може укласти договір купівлі-продажу на саму ділянку, оскільки не є її власником. Проте він є носієм (по суті власником) права

постійного користування щодо неї, тому може укласти договір щодо продажу свого речового права на земельну ділянку. Так само і з заставою – заставити землю невласник землі не має права, натомість він може, скажімо, заставити своє право оренди землі. В обох випадках, звичайно, розпорядження майновими правами має відбуватися за згодою власника майна (землі), що є об'єктом тих майнових прав, щодо яких відбувається розпорядження (див., зокрема, ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 26.12.2012 р. у справі № 6-44787св12 [201]).

Разом з тим, якщо хтось є власником квартири, то він має продавати саме квартиру, а не своє право власності на квартиру. Якщо особа має в довірчому управлінні майно – приміщення, обладнання тощо, то у разі передачі права користування цим майном вона має укладати не договір оренди права на користування, а договір найму, предметом якого буде приміщення (обладнання). Тобто вимога принципу є такою: *якщо зміст суб'єктивного речового права на об'єкт дає змогу вчинити правочин щодо самого об'єкта, а не суб'єктивного речового права на об'єкт, то предметом такого правочину має виступати саме об'єкт такого суб'єктивного речового права* [202, с. 43, 47-48].

Наступним прикладом, на який через його специфіку варто звернути увагу, є випадки відчуження прав, що мають строковий характер. Чи можна укладати договір купівлі-продажу щодо строкового речового права? Право власності, що набувається за договором, нібито має бути безстроковим, тоді як дія права-об'єкта, навпаки, обмежується в часі. Спочатку така несумісність цих прав у часі викликає неоднозначне враження, проте варто згадати, що конструкція «право на право» існує не в системі координат суб'єктивне право на суб'єктивне право, а у взаємозв'язку суб'єктивного права з його об'єктом. І коли існування права-об'єкта у часі припиняється, автоматично має припинятися і дія самого суб'єктивного права на цей об'єкт, так само як припиняється право власності на знищену річ.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що в Україні практичний вимір і потенціал принципів права до сьогодні, на жаль, оцінений та використаний на рівні цивільного

законодавства не повною мірою, особливо якщо йдеться про закріплення в законодавстві спеціальних принципів з прив'язуванням їх до окремих структурних елементів галузі, зокрема, речового права. Звичайно, такий стан речей вже сам по собі потребує виправлення. Розв'язання цього завдання на концептуальному рівні визначатиме не тільки напрям подальшого розвитку цивільного законодавства у сфері дії речового права, а й зумовлюватиме його внутрішню логіку, узгоджуватиме її з іманентною сутністю правової природи речових прав.

Насправді кожен принцип речового права, уведений у цивільне законодавство, здатний зробити свій внесок у подальше удосконалення механізму правового регулювання у сфері дії речового права, поліпшити позиції законодавства щодо врегулювання спірних ситуацій тощо. Без сумніву, можна, а то й варто вести наукові дискусії щодо змісту та правила застосування кожного принципу речового права, оскільки, як справедливо доводив американський філософ і правознавець Р. Дворкін, принципи хоч і схиляють нас до певного рішення, проте не є остаточними стандартами [203, с. 35, 40-41]. Вони можуть зазнавати критики [204, с. 30]. Проте здатність принципів права визначати напрям його розвитку не має права бути недооціненою в правових реаліях України, в зв'язку з чим принципи речового права України потребують окремого закріплення в ЦКУ.

# РОЗДІЛ 2
# СИСТЕМА РЕЧОВИХ ПРАВ

## 2.1. Проблема класифікації речових прав: доктринальні підходи

У сфері майнових відносин у цивільному праві є чимало різних видів речових прав на майно. У праві вони існують не відокремлено. Їх сукупність об'єднана спільною правовою природою. Остання виступає тим основним фундаментом, що дає можливість поєднати ці права в систему речових прав.

Головним завданням систематики речових прав є їх упорядкування, визначення місця кожного елемента в ній. Сьогодні сфера речових прав є різноманітною, однак спочатку вона формувалася переважно навколо інституту права власності. У римський період крізь призму відносин власності, по суті, розглядались усі речово-правові конструкції. Однак навіть у ті давні часи розвиток речової сфери не міг обмежуватись лише цим інститутом. З ускладненням суспільних відносин природні закони розвитку людської цивілізації вимагали не лише гарантування прав власників, а й узгодження цих прав з правами та інтересами інших членів суспільства. Так, із права сусідства виникають перші обмеження права власності – спочатку сервітути, потім інші – суперфіцій, емфітевзис, право застави. Наукове опрацювання цих прав дало змогу об'єднати їх у групу так званих речових прав на чужі речі (майно). По суті, воно стало першою класифікацією речових прав, в основу якої був покладений принцип «моє – чуже», невипадково ж усі речові права, крім самого права власності, одразу відносили до так званих речових прав на чужі речі (майно).

Перелік цих прав постійно розширювався, однак спрощена схема класифікації речових прав давала можливість відносити всі їх до розряду обмежених речових прав, на противагу праву власності, яке після відходу від концепції абсолютної власності у цивільному праві теж виявилось обмеженим, але меншою мірою порівняно з іншими речовими правами.

В юридичній літературі термін «обмежені речові права» часто використовують як синонім права на чужі речі (майно). Хоча є очевидним, що критерії градації тут різні, незважаючи на повний збіг змістового складника обох груп в обох випадках. У правовій літературі, проте, є інша, неправильна, на нашу думку, позиція, коли перелік речових прав, що можуть бути віднесені до речових прав на чужі речі та обмежені речові права, намагаються розвести. Вказується, зокрема, що речовими правами можуть бути право власності, обмежені права (узуфрукт, право проживання, сервітути), а також права на чужі речі (застава, іпотека) [205, с. 17].

Класифікація речових прав на право власності та речові права на чужу річ (майно) або право власності та обмежені речові права так чи інакше відтворює те привілейоване становище, яке досить тривалий час надавалось праву власності в системі речових прав. Така ситуація певною мірою зберігається і досі вже в сучасному цивільному праві України, попри самостійний характер кожного різновиду речових прав, що, в принципі, визнається цивілістичною доктриною. Повнота влади власника над об'єктом дає можливість представляти усі інші види речових прав як фрагментарне вираження влади власника, а тому і групувати останні навколо однієї або кількох правомочностей власника. Більшість відомих різновидів речових прав неодмінно пов'язана з користуванням, що логічно випливає з майнового характеру речових прав і бажання отримати здебільшого економічну користь від панування над об'єктом. Однак можливі також випадки, коли панування над об'єктом пов'язане виключно з правом володіння (приміром, при зберіганні речі) або за змістом стосується сфери можливого розпорядження майном. Комбінація з правомочностями власника, особливо якщо їх не прив'язувати жорстко до відомої тріади прав власника, дає можливість потенційно розширювати систематику речових прав до все нових і нових меж. Невипадково у різних національних правових системах вона часто не збігається за переліком речових прав. На відміну від володіння, форми вираження можливого користування об'єктом важко підлягають переліку, розпорядження також може мати різні варіації

своїх обмежень. Усе це дає змогу науковцям пропонувати за таким підходом власні класифікації речових прав у цивільному праві.

Права на чужі речі, вважає А. О. Іванов, слід класифікувати залежно від того, які з правомочностей – володіння, користування та (або) розпорядження – входять до їх складу. При цьому, додає він, потрібно враховувати, що повний обсяг правомочностей, тобто і володіння, і користування, і розпорядження (без обмеження повноваження розпорядження), у зміст речового права входити не повинен, щоб уникнути його ототожнення з правом власності. На думку науковця, можливі такі комбінації правомочностей: а) користування саме по собі; б) розпорядження саме по собі; в) володіння та користування; г) володіння і розпорядження; д) володіння, користування і обмежене розпорядження. Зазначається, що під кожну з цих комбінацій може бути підведене одне з наявних або знову введених речових прав [206, с. 102].

Неважко побачити, що за межі наведених комбінацій виведено право володіння як самостійне речове право. Вчений помилково стверджує, що володіння в цивільному праві слід врегулювати лише як факт (фактичне становище). Інакше, на його думку, неможливо знайти місце володінню в системі інститутів речового права. Якщо спочатку володіння трактувати як право, то воно, вважає А. О. Іванов, буде перетинатися з багатьма іншими речовими правами [206, с. 105]. Насправді ж виключно право володіння як самостійне речове право на майно в межах зобов'язальних правовідносин може отримувати той самий зберігач або перевізник, що має доставити вантаж до пункту призначення, тощо. Звичайно, класифікація речових прав на види значною мірою залежить від того, що в праві визнається за речові права.

Взагалі ж, бачення феномена володіння в системі речових прав серед науковців різне. В. А. Бєлов, приміром, пропонує правомочність володіння розглядати як обов'язкову ознаку будь-якого речового права, якщо суб'єктивні права дають можливість лише користуватись, але не володіти річчю, то, вважає він, їх слід кваліфікувати як особливі відносні права, що не мають зобов'язальної природи. Як

приклад таких прав наводяться право користувальницької оренди та права тимчасових мешканців [207, с. 6]. Однак у наведених видах цивільних прав правомочність володіння все ж, на наш погляд, присутня, оскільки, скажімо, проживати в приміщенні, не здійснюючи одночасне володіння ним, неможливо.

Гіперболізація значення окремих правомочностей власника при виокремленні різновидів речових прав є ознакою багатьох наданих науковцями класифікацій речових прав. Часто їх стрижневим елементом стає користування. У світі ще багато країн, система обмежених речових прав яких у цивільному законодавстві вибудувана навколо лише однієї групи прав – речових прав користування (орієнтуються здебільшого на римський досвід). До таких країн, зазначає І. О. Ємелькіна, належать, зокрема, Франція, Італія, Іспанія, Бельгія [28, с. 92]. У Росії, на думку вченого, перелік обмежених речових прав також досить скромний і так само представлений лише однією групою – речовими правами користування [28, с. 83]. До речових прав осіб, що не є власниками, тут ч. 1 ст. 216 ЦК РФ віднесено: право довічного успадкованого володіння земельною ділянкою; право постійного (безстрокового) користування земельною ділянкою; сервітути; право господарського відання майном і право оперативного управління майном [208].

Для класифікації обмежених речових прав, стверджує Д. А. Малиновський, можливе використання лише одного критерію – критерію змісту обмеженого речового права. За ним пропонується поділити обмежені речові права на три групи:

1) права, змістом яких є тільки обмежене користування річчю власника (приміром, сервітути, за винятком публічних; право користування членами сім'ї власника його жилим приміщенням тощо);

2) права, змістом яких є користування річчю власника і присвоєння отриманих від такого використання доходів (право користування індивідуально визначеною річчю, що внесена як внесок до статутного фонду юридичної особи);

3) права, змістом яких є користування річчю власника, привласнення [у формі як права власності, так і певного обмеженого речового права, наприклад, господарського відання або оперативного управління] отриманих від користування

доходів і обмежене [межею, за якою настає перехід права власності до іншого суб'єкта] розпорядження річчю власника (довічне успадковане володіння і безстрокове користування земельними ділянками, господарське відання та ін.) [38, с. 102-104].

Усі три групи обмежених речових прав Д. А. Малиновський відносить до так званої групи обмежених правом власності речових прав, якій відповідно протиставляється інша група – необмежені правами інших осіб речові права, а це – всі види суб'єктивних прав власності та право давнісного володільця [38, с. 110-111]. Критерієм такого роду розмежування, як зазначено, можна використовувати зміст суб'єктивного речового права, порівняний зі змістом суб'єктивного права правоздатності [38, с. 101].

Вважаємо, що прикладну цінність наведеної класифікації можна поставити під сумнів з огляду на її суттєві огріхи. *По-перше*, дивною є сама спроба порівняння змісту суб'єктивних речових прав із так званим «змістом суб'єктивного права правоздатності», де до кола необмежених речових прав пропонується відносити ті, які будуть досягати у своєму змісті меж суб'єктивного права правоздатності, і навпаки [38, с. 101]. Зрозуміло, таких меж зможе «досягати» виключно те з речових прав, зміст якого передбачає найбільш повне панування над об'єктом (річчю) порівняно з іншими речовим правами. Щоб знайти таке право в систематиці речових прав, не потрібні великі зусилля. Ним завжди є і буде право власності. Усі інші, що не дивно, одразу були віднесені автором класифікації до тих речових прав, що є обмеженими і не досягають «меж суб'єктивного права правоздатності» [38, с. 108-109].

*По-друге*, певною несподіванкою можна було б вважати вказівку на те, що, крім права власності, до розряду необмежених іншими правами речових прав було віднесено також право давнісного володіння [38, с. 110], якби воно справді таким і було. Проте давнісний володілець є лише фактичним, а не титульним володільцем речі, тобто права володіння у нього немає, і згадка про нього в законодавстві

пояснюється передусім тим, що давнісне володіння є первинним способом набуття права приватної власності на річ.

*По-третє*, вбачається не зовсім вдалим об'єднання всіх речових прав на чуже майно в групу під назвою «обмежені правом власності речові права». У правовій літературі зазвичай розставляють інші акценти, підкреслюючи можливість обмежених речових прав обтяжувати право власності, а не навпаки. У речовому праві навіть діє принцип пріоритетності здійснення речових прав, відповідно до якого першочерговість у здійсненні має те речове право, яке обтяжує собою інше, більше за змістом, речове право.

Характерною ознакою наведеної Д. А. Малиновським класифікації обмежених речових прав на три групи є наявність у кожній з них правомочності користування, і залежно від того, який додатковий елемент до змісту речових прав додається, це уможливлює виокремлення певної сукупності речових прав у самостійну групу. До речі, вказівка на право користування індивідуально визначеною річчю, що внесена у вигляді внеску до статутного фонду юридичної особи, як на приклад тих речових прав, змістом яких є користування річчю власника і присвоєння отриманих від такого використання доходів, є не зовсім прийнятною через те, що права власності на річ, внесену до статутного фонду юридичної особи, здобуває вже сама юридична особа.

А загалом серед правознавців часто лунає критика щодо підходу, за яким систему обмежених речових прав намагаються формувати навколо правомочності користування. Так, О. Р. Сухарєва критикує точку зору Є. О. Баринової, яка стверджує, що правомочністю користування вичерпується зміст обмежених речових прав [209, с. 149]. Безсумнівно, зазначає вона, не слід повністю заперечувати цю позицію в частині ролі та значення правомочності користування для носія речового права. Разом з тим, вказує О. Р. Сухарєва, владу особи необхідно пов'язувати з відомою мірою особистої розпорядчої свободи і стабільністю правомочності користування. Причому ці властивості об'єктивно необхідні носієві речового права. Ці дві правомочності, на думку науковця, власне, й мають визначати речову

природу майнових прав. За сформульованим підходом до речових прав віднесено, зокрема, право самостійного розпорядження доходами установи, а також право наймача за договором соціального найму. Проте застава і притримання віднесені вже до прав зобов'язальних, оскільки в них відсутня мета речових прав – користування. Про право проживання, вважає О. Р. Сухарєва, також можна говорити в контексті зобов'язально-правової природи відносин з особою, позбавленою розпорядчої свободи [210, с. 48].

Вважаємо, що в останньому прикладі є певне сплутування понять «зобов'язально-правова природа відносин» і «суб'єктивні права» – речі хоча й взаємопов'язані, проте не тотожні, і зведення їх у питанні визначення речової природи цивільних прав є принципово неправильним. Помилковим є і твердження, що метою речових прав завжди є користування. Додавання ж до ознак можливого змісту речових прав розпорядчої свободи є кроком у правильному напрямі, проте цими елементами зміст і сутність речових прав не вичерпуються. У сфері дії речового права панування над об'єктом може мати різноманітну варіативність, невипадково зміст права власності як найбільш повного речового права включає в себе не дві, а принаймні три правомочності, хоча й тут є багато думок щодо доцільності подальшого розширення такого переліку. Убачається, що система речових прав має вибудовуватися в контексті визначення правової дефініції родового поняття, яким і є «суб'єктивне речове право». Залежно від того, до якого підходу схилятимуться в цьому питанні правова наука і законодавство, значною мірою залежатиме і перелік речових прав як таких. Тільки після цього, в принципі, і стане можливою їх повна класифікація і не виникне ситуація, коли проведена класифікація залишить поза своїми межами певні цивільні права, які інші науковці схильні визнавати речовими. А такими можуть бути право переважної покупки, право придбання речі в майбутньому (право очікування) тощо.

Приклад широкого бачення системи речових прав показує німецька правова доктрина, за якою всі обмежені речові права класифікуються залежно від їх змісту на три групи: права користування, права переважного придбання чужої речі, права

примусової реалізації чужої речі (права забезпечення). До першої групи включені сервітутні права (речові та особисті), узуфрукт, а також спадкове право забудови. До другої – право переважної купівлі. А до третьої – речові обтяження, заставні права у вигляді іпотеки, поземельного боргу і рентного боргу [28, с. 95].

Таким чином, маємо констатувати, що для правової науки ситуація, коли ті чи інші речові права просто не будуть вписані в певну класифікаційну групу, є неприйнятною. Останню, як відомо, здавна багато хто ототожнював з математикою, наголошуючи, що саме математичний елемент покладений в основу правової теорії [211, с. 96]. Відомий німецький правознавець Ф. К. Савіньї також характеризував правильну наукову методологію як «математику понять», вважаючи, що «поганий математик – поганий юрист» [212, с. 118].

І в цьому, справді, є рація. Алгоритм умовиводів юридичної науки має бути таким, щоб не залишати підстав для сумнівів, тобто бути зрозумілим і передбачуваним для кожного.

Правова наука в кожній своїй теоретичній позиції, зокрема і щодо класифікації речових прав, має прагнути до чіткості та ясності своїх висновків. Не можна припускатися ситуацій, коли ті чи інші речові права залишатимуться поза визначеними класифікацією групами. Останнє нівелює прикладний характер такого групування, вказує на відсутність універсального і загального для всіх речових прав критерію.

Проблема класифікації речових прав сьогодні часто ускладнюється можливою дією в цивільному праві принципу numerus clausus. Він штучно обмежує перелік речових прав, що може бути класифікований, через те часто залишає поза лаштунками проведеної градації ті цивільні права, правова природа яких є спірною, принаймні з погляду доктрини цивільного права. Якщо сприйняти та підтримати широку концепцію правової природи речових прав, коли їх перелік не обмежується за об’єктом панування, яким може виступати лише тілесна річ, а головними ознаками речових прав визнається їх майновий характер та можливість здійснення самостійного і самодостатнього правового панування особи над об’єктом, тоді

класифікація речових прав охоплюватиме значно більший перелік майнових прав, ніж ті, що зазначені у книзі третій ЦКУ.

У такому разі до розряду речових прав окрім традиційних видів, здавна відомих нашій правовій системі і зазначених у ЦКУ в ст.ст. 316 та 395, а саме: право власності, право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), можна також віднести й інші цивільні права, які хоча прямо і не визначені в цивільному законодавстві як речові, проте такими, на нашу думку, є за їх правовою природою. Для прикладу згадаймо право застави, право притримання, право найму, право управління майном тощо. Визнати їх речовими можна, зокрема, в контексті норми ч. 2 ст. 190 ЦКУ, відповідно до якої майнові права в Україні визнаються речовими правами.

Проаналізувавши цей широкий перелік речових прав, можна виявити одну особливість – окремі з них можуть виконувати забезпечувальну функцію в зобов'язаннях. Відповідно до функціонального призначення французький правознавець Л. Ж. Морандьєр поділив речові права на дві групи: основні, тобто ті, що здійснюють самостійну корисну функцію і виражають потребу людини в користуванні та споживанні речей для забезпечення свого життя (право власності, узуфрукт, сервітут тощо), і придаткові. Зазначено, що назва останніх походить від того, що вони завжди є придатковими до зобов'язального права. До таких речових прав віднесено, приміром, право застави, яке може виконувати забезпечувальну функцію [213, с. 58, 61]. Сюди ми могли б віднести і право притримання.

Взагалі вбачається, що ступінь близькості речових прав до сфери зобов'язального права (правовідносин) не завжди однаковий. Менш наближеними до неї є так звані класичні види речових прав – право власності, право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій тощо. Більшою мірою цей зв'язок відчувають ті речові права, правова природа яких у доктрині цивільного права невипадково постійно викликає дискусію серед науковців. Тут, до речі, можна згадати не лише право застави і право притримання, яким притаманна забезпечувальна функція в

зобов'язаннях, а й ті речові права, які цієї ознаки не мають, проте виникають і реалізовуються, як правило, в зобов'язальних правовідносинах, паралельно існуючи і в абсолютних правовідносинах щодо всіх третіх осіб. Маються на увазі такі речові права, як, скажімо, право найму, право управління майном тощо.

Оскільки до групи речових прав на чуже майно зазвичай включають усі речові права, крім права власності, то в правовій літературі часто можна знайти пропозиції щодо класифікації саме включених до цієї групи речових прав. Вказується, зокрема, на можливість їх поділу залежно від того, на яку категорію об'єктів цивільних прав вони можуть поширюватися. Зазначаються, зокрема, речові права на природні ресурси або на жилу нерухомість [206, с. 102]. В. І. Синайський за тим самим критерієм вів мову про мобіліарне речове право та іммобіліарне речове право, тобто речові права на рухомість та нерухомість [7, с. 137].

Класифікація обмежених речових прав за ознакою їх предметності, вважає Л. Ю. Василевська, дає можливість побачити загальну основу в механізмі виникнення будь-якого речового права – єдиний правовий «стрижень», своєрідну «матрицю», накладення якої на дії певних осіб щодо встановлення конкретного обмеженого речового права дає конкретну, передбачену законодавцем відповідну модель його виникнення [214, с. 316-317].

В основу системи речових прав, на думку О. Б. Бабаєва, має бути покладена не лише їх предметна ознака, що зумовлює відмінності в моменті виникнення речових прав, а і їх змістовий складник. Причому будувати систему доцільно, відштовхуючись саме від змісту права власності, оскільки за таким підходом (1) вона буде замкнутою – обмежується межами змісту права власності, точніше, рамками двох загальних правомочностей (володіння та користування), що входять до складу «тріади»; (2) буде відокремлена від суміжних інститутів і явищ – кожна з двох правомочностей в «тріаді» є речовою, тобто існує з приводу речі і їй відповідає речовий позов, і за цією ознакою може бути відокремлена від усіх зобов'язальних, виключних та інших прав; (3) дасть можливість розкрити все різноманіття речових

прав усередині системи – наскільки різноманітними є можливості, закладені в право власності, настільки різними є й окремі речові права [36, с. 302-303].

Усі права на чужі речі, продовжує, в свою чергу, А. О. Іванов, можуть поділятися на дві категорії: 1) фрагментарні (сервітути, застава) і 2) багатокомпонентні (емфітевзис, суперфіцій, сучасні повне господарське відання і довічне успадковане володіння). Перші вилучають із змісту права власності лише окремі шматочки, фрагменти правомочностей, зберігаючи інше за самим власником. Другі охоплюють річ майже повністю: за власником залишається тільки jus recadentiae як «згусток», невіддиференційований на окремі правомочності залишок права власності, головне призначення якого – повернути останнє до первісного стану, як тільки відпаде вказане право на чужу річ. Відповідно зазначається, що багатокомпонентні речові права можуть виникнути тільки за згоди самого власника, вираженої прямо і недвозначно. Фрагментарні ж права, зокрема сервітути, можуть набуватися за давністю користування, тобто і за відсутності бажання власника встановити сервітут. Фрагментарні речові права, вважає науковець, можна назвати також «натуральними», бо механізм їх утворення схожий з тим механізмом, за допомогою якого виникають натуральні зобов'язання. Тільки якщо в останніх боржник не може вимагати того, що виконано, назад, то у фрагментарних речових правах власник, який дозволив користування своїм майном протягом певного строку, не вправі оспорювати сервітут, який виник таким чином. На підставі цього робиться висновок, що numerus clausus має існувати лише для фрагментарних речових прав, а права багатокомпонентні, існування яких цілком залежить від волі власника (підпорядковане їй), вичерпного переліку не потребують [215].

Вважаємо, що висловлена А. О. Івановим позиція щодо можливої класифікації речових прав на фрагментарні та багатокомпонентні не є небеззастережною. Міра охоплення змістом речових прав на чуже майно правомочностей власника між обома групами насправді є умовною. Те саме право застави може передбачати випадки утримання речі у заставодержателя (заклад /ч. 2 ст. 575 ЦКУ/), що позбавлятиме власника можливості здійснювати не тільки правомочність

розпорядження, а й володіння, а також серйозно ускладнюватиме, якщо не виключатиме, можливість реального користування заставленим майном. Пропозиція обмежити дію принципу numerus clausus виключно фрагментарними речовими правами також убачається зайвою, оскільки вони, як стверджує вчений, можуть виникати за відсутності бажання власника, тобто їх виникнення, кажучи інакше, має бути встановлене законом. У разі ж якщо такі права виникають через судове рішення, то суд знову ж таки не може його прийняти, не керуючись відповідною нормою законодавства. Інакше кажучи, через можливі підстави виникнення фрагментарних речових прав без урахування згоди на це власника дія чи недія принципу numerus clausus насправді не буде змінювати ситуацію щодо встановлення вичерпного переліку речових прав законом.

Палітра можливих класифікацій речових прав, звичайно, не вичерпується наведеним вище. Горизонт наукової думки не знає меж. Однак, попри все, важливо підкреслити, що за всіх можливих вад наукових класифікацій речових прав вони все ж мають свою прикладну цінність, а тому їх користь для правової науки є безсумнівною. Завдяки їм із тіні виходять властиві окремим речовим правам іманентні особливості, повноцінно і всебічно розкриваються спільні й відмітні для них риси, багатство і різноманіття їх речової природи.

Поділ прав, який з самого початку може здаватися питанням виключно класифікаційного значення, насправді, підкреслював радянський вчений-юрист В. К. Райхер, відіграє значно більшу роль у праві. У ньому, як у вузловій точці, переплітаються інші численні проблеми, в яких відображаються глибинні основи теорії та методології права, зокрема цивільного [85, с. 1]. Класифікація тут – це тільки засіб досягнення мети, практичний вимір якого дає змогу говорити просто про складне, проаналізувати базис і зосередити увагу на особливостях об’єкта, що пізнається. Справжній сенс будь-якої класифікації, зазначає М. І. Брагінський, полягає в тому, що відповідне поняття відносять до певної групи. При цьому враховується, що воно має родові ознаки цієї групи і водночас не має родових ознак, властивих іншим групам [113, с. 276].

Проблема впорядкування та систематизації знань про речові права сьогодні стоїть вкрай гостро для правової науки. З одного боку, право – це акумулююча наука, що в процесі свого розвитку накопичує все нові й нові знання про об'єкт свого пізнання. З другого боку, саме з цим процесом пов'язана одна із головних проблем правової теорії – упорядкування та структурування наукового базису. Завдання правової науки у випадку з класифікацією речових прав полягає у спрощенні складного. Важливо якомога простіше, без зайвої деталізації, описувати правові явища, правильно розставляючи акценти та пріоритети.

Такий підхід корисний переважно для теоретичного опрацювання речових прав, однак він навряд чи може бути застосований для систематики речових прав у цивільному законодавстві. Вада класифікацій, наведених науковцями, полягає в тому, що вони за групою речових прав так чи інакше приховують конкретне речове право на об'єкт, для якого у законодавстві має бути прописаний свій правовий режим панування над майном через те, що в речовому праві кожне речове право має самостійний характер, зумовлений тими ознаками його речової природи, які вирізняють це речове право серед решти речових прав. З огляду на це вважаємо, що в законодавстві України система речових прав має вибудовуватися все ж за їх змістовим критерієм, оскільки саме ним і визначається сутність можливого панування носія такого права. Предметний критерій може впливати на особливості виникнення того чи іншого речового права на той чи інший об'єкт, однак він не може визначати різновиди речових прав, які тільки й можуть об'єктивно виступати первинними елементами побудови системи речових прав.

## 2.2. Право власності та його місце в системі речових прав

Право власності традиційно є одним з основних видів речових прав, що постійно привертає увагу багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Однак проблемних питань стосовно нього в теорії і на практиці, на жаль, не стає менше, й сьогодні вони не втрачають своєї гостроти та актуальності. Велика кількість наукових праць,

присвячених праву власності, наразі не створює тієї критичної маси, за якої можна було б дати одностайні відповіді на всі дискусійні питання цих відносин, остаточно перейти від кількісних до якісних показників вивчення цього явища.

Такий стан правової проблематики права власності є певною мірою закономірним. Правова природа відносин власності є настільки багатогранною, що описати і зрозуміти всю повноту їх внутрішніх процесів майже неможливо. Залежно від того, під яким кутом зору досліджуватиметься право власності, можна дійти різних висновків, які будуть не стільки заперечувати один одного, скільки доповнювати внутрішній зміст досліджуваного об'єкта, акцентувати нашу увагу на нових життєвих проявах відносин власності та їх внутрішній логіці.

З огляду на це, приступаючи до висвітлення права власності як центрального і водночас одного з найбільш складних у своєму розумінні речових прав, убачаємо доцільним не обмежуватися в пошуках «правової істини» досвідом тільки вітчизняної правової доктрини, адже феномен власності є глобальним, а тому і здобутки та спостереження інших країн з цього питання зайвими аж ніяк не будуть, враховуючи, зокрема, й те, що правова природа відносин власності у своєму базисі насправді є однаковою за своєю суттю в різних регіонах світу.

Сам зміст права власності має передусім соціальну спрямованість, оскільки безпосередньо пов'язаний з природою людини як соціального суб'єкта. Проте це зовсім не означає відсутності на рівні законодавств окремих країн різних підходів щодо правового регулювання відносин власності, адже відтворити в праві реальний зміст власності повною мірою – занадто складне завдання, якщо не сказати неможливе, а тому англосаксонське чи, приміром, континентальне право лише деякою мірою, по-своєму, відтворюють у правовій системі окремі аспекти цього явища з властивим їм особливим розумінням такого речового права, як право власності. Різницю ж у розумінні права власності в різних правових системах, зауважує В. В. Старженецький, не можна пояснювати лише відмінностями цих систем, оскільки навіть у межах континентальної правової системи немає єдиного підходу до законодавчого регулювання відносин власності [216, с. 15].

Завдання вивчення та розкриття в праві феномена власності ускладнюється сьогодні не тільки особливостями історичного розвитку окремих держав, що, безперечно, має місце й не може не враховуватися при наукових дослідженнях цього явища, а й відмінностями процесу становлення власності як правового інституту в цих державах, складністю самої її природи.

В англосаксонських наукових колах під час аналізу історичних передумов формування права власності дуже часто посилаються на відомого англійського філософа І. Бентама, який зазначав, що «право власності і закон народжуються і вмирають разом. Поки не були створені закони, не існувало права власності; відмініть закони – зникне саме право власності» [217, с. 113].

Як правова категорія право власності історично виникло набагато раніше за категорію «речове право». Цей інститут відомий людству ще з давніх часів. У Стародавньому Римі право власності постійно еволюціонувало. З розвитком римської цивілізації, торгівлі, завоюванням нових земель внутрішні процеси в суспільстві й державі ускладнювались, що, звичайно, не могло не позначитися на самому римському приватному праві. Для Риму першим відомим йому видом права власності була квіритська власність. Власність (панування) за правом квіритів (dominium ex iure Quiritium) виступала як загальне повноваження [120, с. 380]. В уявленнях римлян вона мала характер особистої безумовної влади, і про жодні обмеження, в принципі, не могло йтися. Однак, будучи безмежною за суттю, квіритська власність, зазначав М. М. Капустін, все ж обмежувалась за своїми суб'єктами, об'єктами та за способом набуття [23, с. 162].

Обмеження у способах набуття квіритського права власності на річ у певний час розвитку римської цивілізації відіграло визначальну роль у появі так званої бонітарної власності – альтернативного квіритському виду права власності. Передумовою її виникнення стало посилення військової та економічної могутності римської держави. Закономірно, що пожвавились темпи розвитку торгового обороту як усередині країни, так і поза її межами. Динаміка цих відносин вимагала від їх учасників укладати торговельні угоди швидко і без зайвої втрати часу. Однак

на заваді став формалізм римського права, закладений ще в ранній період його становлення. Громіздка процедура манципації речі (брати участь у ній мали п'ять повнолітніх римських громадян як свідки і ще одна особа – вагар (п. 5б Таблиці VI Законів XII таблиць [173, с. 8]), за якої разом із цесією тільки і могло набуватись квіритське право власності, не розглядала факт звичайної передачі речі від продавця до покупця разом з оплатою вартості самої речі як підставу виникнення права власності на річ у покупця. Як наслідок, продавець залишався квіритським власником, а покупець ставав тільки володільцем речі. Якщо продавець був недобросовісним, то ніщо не перешкоджало йому повернути собі продану річ на тій підставі, що манципації не було і покупець не став квіритським власником. Звичайно, такий набувач міг захищати своє володіння за допомогою володарських інтердиктів і не тільки проти сторонніх осіб, а й проти самого квіритського власника. Але посесорний захист не був остаточним, продавець міг пред'явити петиторний позов (rei vindicatio), і тоді набувач повинен був повернути йому річ. Для запобігання такому розвитку подій претори вважали справедливим надавати добросовісним набувачам речі, які отримували її в панування без манципації, відповідний захист і від квіритського власника. Його вимоги щодо повернення речі відхилялись через exceptio doli (заперечення з обману). В ексцепції претор указував на те, що річ підлягає поверненню лише в тому випадку, коли вона не була продана і передана відповідачеві на підставі вільного волевиявлення сторін і оплачена грошовою сумою, про яку сторони домовилися під час укладення договору, хоч і не додержуючись формальностей манципації, претор в ексцепції акцентував увагу на тому, що дія позивача, який пред'явив свою віндикацію, була несправедливою, і відмовляв йому у вимозі [218, с. 122].

Нова власність майже нічим не відрізнялась від квіритської: з нею поєднувалось право користування річчю та отримання плодів; за давністю вона перетворювалась на квіритську; і тільки право позову належало власнику ex jure Quiritium, однак останній мав використовувати своє право на користь бонітарного власника [23, с. 164].

З формального погляду, бонітарна власність власністю в прямому сенсі цього слова для римлян не була. Претор, зазначав С. А. Муромцев, не міг своєю владою зробити кого-небудь власником, тому замість власності він давав лише «посідання (рос. – обладание)» майном [17, с. 348]. Однак таке «посідання» визнавалося правомірним і таким, що заслуговує судового захисту як власність [219, с. 143]. По суті, бонітарна власність була перехідною категорією від юридичного володіння до повноправної власності і тимчасовим закріпленням прав на майно (in bonis, звідки і найменування) [220, с. 56-57].

З часом відмінності між квіритським і бонітарним правом власності поступово зникали. Їх остаточне злиття відбулося за Юстиніана, який квіритську власність називав загадкою та пустим словом [23, с. 164]. Натхненний ідеєю кодифікації римського права, візантійський імператор ще до початку і під час діяльності комісії зі створення Digesta (Pandectae) особисто видав низку конституцій, що мали на меті скасувати силу деяких давніх інститутів, як-от поділ речей на res mancipi і nec mancipi, власності на квіритську і бонітарну, і розв'язати безліч спірних питань, що залишилися невирішеними в класичній літературі [221, с. 27]. У праві Юстиніана право власності вже розумілось як повна влада над річчю – plena in re potestas [122, с. 179].

Шлях, пройдений інститутом права власності у Стародавньому Римі, показує, що підходи до розуміння цього явища у праві з часом змінювались. З самого початку, на ранніх етапах розвитку римського права, у римлян ще не існувало практики визначення змісту права власності через встановлення переліку повноважень власника. Сутність права власності визначалась насамперед тим, що воно є найбільш повним пануванням над річчю з тих панувань, які допускаються цивільним правом, однак про абсолютне панування як таке не йшлося [172, с. 314].

Власність XII таблиць, зазначав С. А. Муромцев, була ще далеко не тим повним, необмеженим пануванням, яким стала потому римська власність, розробкою якого прославилося римське право [17, с. 49-50]. Лише пізніше римляни почали розглядати право власності як право, яке становлять принаймні дві правомочності

(два права): ususfructus (користування) та proprietas (належність). До змісту останнього входили право зовнішнього розпорядження річчю, а також можливість робити з нею все можливе, надаючи їй іншого вигляду та іншого призначення [9, с. 6-7].

Зазначимо, що перелік правомочностей власника не використовувався римлянами як технічний прийом розкриття сутності інституту права власності в римському праві. Римські юристи згадували про окремі правомочності власника лише в контексті здійснюваного ними правового аналізу конкретних життєвих ситуацій. У сучасній правовій літературі коло таких правомочностей виводиться знавцями римського права з правових джерел того часу – Законів XII таблиць, Інституцій Гая, Дигестів Юстиніана тощо. В них можна знайти конкретні приклади, коли за власником визнавалися права володіння, користування і розпорядження. Крім того, вказувалось і на право власника одержувати всі доходи і прибуток, так само як і право власника на захист своїх прав на річ. Водночас самої дефініції права власності в римському праві не було.

З джерел римського приватного права окрім цього випливає й інший, не менш важливий для нашого подальшого дослідження, висновок. У надрах саме римського приватного права визріла й народилась ідея так званої «розділеної власності», принаймні так стверджують окремі романісти. Юридична конструкція «розділеної власності», пише В. О. Савельєв, у загальних її рисах була створена вже в римському праві класичного періоду у вигляді proprietas-ususfructus. І ця конструкція реально діяла разом з традиційним правовим режимом dominium як правомірним і нерозділеним пануванням над річчю. Наявність двох категорій dominium і proprietas, які одночасно співіснують протягом усього періоду класики в різних правових режимах, поряд з додатковим правовим режимом «in bonis esse», є, на думку дослідника римського права, достатнім доказом того, що римському праву класичного періоду був властивий істотно відмінний від сучасного права підхід до характеристики власності [222, с. 57].

Проте такий погляд на відносини власності у Стародавньому Римі поділяють і поділяли не всі романісти. Багато хто й тепер стоїть на позиції того, що для римлян право власності вибудовувалось передусім на засадах виключності панування в цих відносинах. Однак навіть відомий дореволюційний фахівець у римському праві В. М. Хвостов, який в цілому підтримував означену вище позицію, все ж погоджувався з існуванням у науці принаймні двох поглядів на це дискусійне питання. Є ті, говорив він, хто вважає, що за наявності кількох власників на одну й ту саму річ право власності серед них у Римі не розщеплювалось. Кожен зі співвласників мав лише право власності на ідеальну частку речі (pars pro indiviso). Така інтерпретація сутності відносин власності у Стародавньому Римі, визнавав науковець, помилкова. На підтвердження своєї думки він згадував конструкцію юриста Цельза, яка, вважав він, більш вдало пояснює погляд римлян на відносини власності в цій ситуації. Згідно з цією конструкцією кожен із власників речі має pro parte dominium на всю річ, а тому й право власності за римським правом, зазначав В. М. Хвостов, насправді поділяється. Однак, будучи послідовним прихильником теорії виключності права власності у римському праві, В. М. Хвостов тезу про поділ права власності подавав із застереженням. Такий поділ, пояснював він, є не поділом змісту права власності між співвласниками, а лише обмеженням через взаємну конкуренцію між співвласниками, свободу здійснення права власності [15, с. 11-12].

Наскільки така позиція науковця відповідає реальній сутності інституту власності у римському приватному праві, сказати однозначно важко. Можливо, це і є головною проблемою романістики, де свобода думки науковців підживлюється браком достовірної інформації про римське право, першоджерела якого до нас, як відомо, так і не дійшли у своєму первісному вигляді. Наші знання про римське право фрагментарні й здебільшого ґрунтуються на отриманому, так би мовити, з других рук. Тому і висновки науковців, особливо у завузьких місцях римського права, часто маємо сприймати крізь призму суб'єктивізму їх світогляду, який, що не виключено, може бути зашорений домінуючим у часи дослідника уявленням на той самий об'єкт, що ним досліджується в римському праві. Чимало прикладів цього

знаходимо в діяльності глосаторів, що намагались час від часу підлаштувати римське право до потреб життя тодішньої Європи, викривляючи тим самим почасти справжній зміст правових положень римського права. У вченнях глосаторів та коментаторів, вказував Й. О. Покровський, римське право піддавалося значним змінам; будучи рецептованим і ставши безпосереднім законом, воно продовжувало модифікуватися й далі. Воскреснувши для життя серед нових народів, воно пристосовується у практиці судів до цього нового життя. Так мало-помалу створюється оновлене римське право – те, яке має назву usus modernus Pandectarum, або «сучасне римське право» («heutiges römisches Recht») [13, с. 273].

Вбачаємо, що в своїх оцінках правової природи та характеристики відносин власності в Стародавньому Римі маємо виходити з того, що сам інститут права власності в римському праві під тиском життєвих вимог постійно еволюціонував і удосконалювався під запити самого життя. Тривала історія існування римської держави надала такому процесу етапного характеру, коли на перехідних стадіях трансформації римського суспільства й держави з'являлись нові, не притаманні попередньому етапу, правові режими відносин власності. Саме тому в римському приватному праві, поряд з випадками розщеплення права власності, можна знайти приклади нібито протилежного зразка, коли власність розглядається вже в контексті іншого римського постулату – виключного панування над річчю.

Після падіння Західної Римської імперії у 476 р. на теренах Європи поступово створювались національні держави, і вплив та інтерес до римського права зменшився. Право цих країн мало здебільшого самобутній характер, серед основних його джерел було звичаєве право. До 1050 р. у Європі взагалі не існувало ні збірників права, ні юридичних трактатів, однак були збірники звичаїв чи канонів [223, с. 11]. Починаючи з XI ст. інтерес до римського права знову посилюється, що започаткувало так званий процес рецепції римського права в право європейських країн. В епоху середньовіччя з її феодальним укладом життя відносини власності дещо змінилися. Верховним володарем землі визнавався сеньйор, однак він не концентрував у своїх руках усю владу панування. Васалам земля передавалась у

користування на умовах виконання ними певних повинностей на користь свого сеньйора, передусім військової служби. По суті, зміст права власності розподілявся між різними особами, а тому й сама феодальна власність на землю мала розчленований характер. Немає нічого більш неправильного, вказує А. Я. Гуревич, ніж уявляти собі феодала у вигляді повного, необмеженого власника своєї землі [224, с. 220]. Щодо феодальної власності на землю часто висловлюється думка про «розщеплену» власність, що передбачає, з одного боку, право користування (dominium utile), а з другого – верховну власність (dominium directum) [224, с. 206].

Становлення і використання у земельних відносинах концепції розщепленої власності Л. А. Кассо пояснював особливостями суспільного та поземельного ладу того часу: на одній і тій самій ділянці майже завжди стикалися права кількох осіб, між якими розподілялись економічні блага. І не завжди легко визначити, кого з них слід вважати власником землі: того, хто є її володарем, чи того, хто постійно на ній посідає та отримує з неї безпосередню користь. Таке схрещення вотчинних відносин, підкреслював правознавець, спонукало юристів називати власниками обох осіб: і верховного володаря, і дійсного посідальця [10, с. 66].

Цей напрям розвитку інституту права власності був продовжений країнами англосаксонського права, тоді як у континентальній Європі з часом знову відбулися кардинальні зміни, що були пов’язані із занепадом феодального ладу та зародженням і становленням буржуазного порядку. Усе почалося з Великої французької буржуазної революції, коли одним із перших кроків буржуазії після її перемоги стало законодавче закріплення власності як недоторканного та священного права [225, с. 29]. Цей підхід у подальшому був збережений та розвинутий і в нормах ФЦК 1804 р., де власність визнавалась як «право користування та розпорядження речами найбільш абсолютним чином, якщо користування не було заборонено законами або регламентами» [71, с. 430-31]. Проголошення абсолютного характеру права власності тут було проявом негативного ставлення буржуазії до феодальної концепції розщепленої власності, за якою верховним власником усього в державі був монарх. Ось чому майже всі

обмеження права власності розглядалися буржуазією в той період як архаїзми феодального ладу і, як наслідок, відкидалися апріорі. Словами ж «найбільш абсолютним чином» кодекс повинен був підкреслити найменший ступінь залежності права власності від чужого, стороннього впливу [226, с. 47]. Проте, як правильно зазначає З. М. Черніловський, у природі зовсім «необмеженого» права власності в принципі не може існувати: інтереси власників перетинаються, і право намагається розвести їх якомога далі один від одного. Зрештою, у деяких випадках на перший план може виступити інтерес усього класу власників – інтерес держави, звідси й згадування про «закон та регламент» [227, с. 388]. Отже, у сучасних умовах, роблять висновок С. Вагацума та Т. Аріідзумі, конструкція абсолютного права власності має суто теоретичне забарвлення і нині не відтворює реального вигляду цього права, який є зовсім не таким вже абсолютним та вільним [228, с. 178-179]. Абсолютність права власності, вказує О. Омельченко, є швидше ідеальною межею прагнення, до якого тяжіють інтереси власника, але якого вони в соціальних умовах, мабуть, досягти не в змозі. І міра наближення до цієї межі створює конкретне право власності, що визнається і гарантується підсобними й додатковими інститутами, які складають конкретну конструкцію цього права [229, с. 161].

Теорію абсолютної приватної власності, зазначає В. О. Савельєв, юристи XIX ст. прагнули обґрунтувати, посилаючись на авторитет «вічного» римського права, оскільки в місцевому, національному праві достатньої опори такому підходу вони не знаходили. Для них було дуже бажано знайти в ньому шукане, навіть якщо його там немає. Це дало їм підставу говорити про «вічність», а тому і про життєву необхідність, підтверджену тисячолітнім досвідом, абсолютної приватної власності. Саме такими намаганнями юристів пізнього середньовіччя юридична конструкція римської власності перетворилася на формулу ius utendi et abutendi. Цим шляхом у теорії права XIX–XX століть складається уявлення про абсолютну приватну власність, тобто про право абсолютного панування індивідуума над річчю аж до її знищення, як єдино можливої та необхідної для процвітання суспільства. Повною мірою цей погляд був поширений і на теорію римської приватної власності. Понад

те, саме римське право і стали розуміти як основне джерело цієї теорії [222, с. 57-58].

Спираючись на визначення права власності у ст. 544 ФЦК, у вітчизняній правовій системі змістова частина поняття права власності була розширена, крім права користування та розпорядження річчю, ще й правомочністю володіння. Вперше «тріадна» концепція визначення суб'єктивного права власності була законодавчо закріплена в Російській імперії у 1832 р. у ст. 420 т. X, ч. 1 Зводу законів Російської імперії, а вже потім була перейнята спочатку Радянським союзом, а після 1991 р. незалежною Україною.

Критика підходу визначення змісту права власності через перелік правомочностей власника ще здавна лунала з вуст відомих правознавців. Той же Г. Ф. Пухта зазначав, що право власності – це повне підпорядкування речі. Саме тому будь-яке право на річ вже саме по собі є складником права власності, отож, і потреби в переліку всіх цих окремих прав, вказував німецький правознавець, немає. Про них може йтися лише в питанні про обмеження права власності [91, с. 383].

На думку В. М. Хвостова, на неможливість визначення власності як суми окремих правомочностей (права володіння, користування, розпорядження тощо) вказує така притаманна їй властивість, як еластичність права власності, – воно стягує знову всі відібрані у власника правомочності, як тільки припиняється підстава, що змушувала власника лишитися будь-якої його правомочності. Тому, резюмував вчений, власність характеризується чимось іншим, чимось більшим за ці окремі правомочності; це така властивість, що робить з окремих правомочностей єдине ціле [15, с. 3].

Обмеження власності, погоджувався Ю. Барон, можуть бути настільки численними й широкими, що право власності упродовж більш-менш тривалого часу може бути зведене майже до нуля. У таких випадках власність складається майже тільки з права консолідації, тобто з можливості, що існування обмеження з часом припиниться. Тоді початкова повнота та виключність власності відновлюються самі собою [230, с. 29-30].

Так звана еластичність власності, зазначає Д. В. Дождєв, є однією з безперечних ознак цього права. Здатність власності відновлюватися у повному обсязі одразу після припинення конкуренції інших речових прав (або після зняття законодавчих обмежень) означає неможливість визначення власності через варіативність повноважень власника речі [120, с. 378].

Такий підхід до правової природи права власності, власне кажучи, і був узятий у XIX ст. на озброєння правознавцями німецької правової школи. Виступаючи за «науковий» підхід до права, вони помістили право власності в межах більш загального поняття «суб'єктивне право». Намагаючись вивести правові норми з чітко сформульованих концепцій, представники німецької правової школи прагнули до розширення обсягу останніх, аби вивести з них якомога більше відповідних прав. З розширенням меж поняття (що йде корінням у природне право) про межі суверенної волі індивіда право власності незабаром трансформувалося в саму парадигму так званого абсолютного суб'єктивного права, в межах концепції якого Фрідріх Карл фон Савіньї, засновник історичної школи права, запропонував одне з найбільш вдалих визначень права власності як «необмеженого і виключного панування особи над майном». Таке уявлення про власність, однак, не залишилося непорушним, і згодом під керівництвом Рудольфа фон Ієрінга, засновника так званої «юриспруденції інтересів», була розпочата робота з привнесення відомих обмежень у поняття власності [231, с. 42-43].

Під впливом цих процесів у Німеччині почала превалювати думка про доцільність відмови від спроб дати повне визначення суб'єктивного права власності через перелік правомочностей власника щодо свого майна. Ставилося завдання сформулювати універсальне визначення права власності як найбільш всеосяжного права, яке взагалі може мати особа щодо речі з урахуванням того, що право власності все ж може обмежуватися в інтересах суспільства та правами третіх осіб на майно власника. Саме таким шляхом і пішли розробники НЦУ. Вони не тільки відмовилися від визначення самої правової категорії «право власності», а й не стали навіть перелічувати окремі правомочності власника. Згідно з § 903 НЦУ власник

речі може в тих межах, в яких цьому не перешкоджають закон або права третіх осіб, розпоряджатися річчю на свій розсуд та усувати будь-який вплив з боку інших осіб.

На відміну від Німеччини, в Україні прив'язування права власності до тріади правомочностей власника й досі збереглося в цивільному законодавстві. Пояснення прагнення визначати власність через звичайний перелік правомочностей власника А. В. Зайков бачить у тому, що такий шлях, як помилково може здаватися, нібито є найпростішим способом показати, чому право власності є найбільш повним пануванням особи над річчю. Але при цьому, зауважує науковець, пояснюючи повноту власності, увагу акцентують на деяких традиційних фактичних відносинах особи до речі та відносинах осіб з приводу речі (можливість використовувати річ у своїх інтересах; можливість розпоряджатися річчю як завгодно, навіть знищуючи її всупереч інтересу третіх осіб тощо). Разом з тим, продовжує він, легко помітити, що такий спосіб пояснення одразу ж стикається з майже нездоланними перешкодами. Приміром, злодій украв річ, але колишній господар зберіг своє право на неї, він, як і раніше, – власник, хоча вже не може фактично користуватися своєю річчю. Тому у визначенні власності, на думку А. В. Зайкова, акцент має бути зроблений не на правомочностях власника, а на зовсім іншому моменті – власність має ідеальний характер. Власник є правовим паном своєї речі, тобто господарем за ідеєю. Якраз у цьому ідеальному характері і криється сила та вічна цінність інституту власності. Уся конструкція римської власності базувалася саме на такому протиставленні права (власності) і факту (володіння). У цьому протиставленні ідеї та реальності, вважає вчений, – «сіль» римської доктрини речового права [232, с. 34-35].

Варто зазначити, що критика визначення змістової частини права власності через тріаду правомочностей власника сьогодні, по суті, базується на тому, що вона, на думку багатьох, не дає змоги відобразити всю багатогранність змісту права власності в законодавстві. З погляду українського правознавця О. В. Дзери, застосування законодавцем методу тріадних правомочностей власника не дає повного уявлення про реальний зміст суб'єктивного права власності [233, с. 18-19]. З наведеною вище позицією солідаризується й Є. О. Харитонов, вказуючи, що

трактування змісту права власності через перелік трьох основних правомочностей власника вважається недосконалим, оскільки проводиться без урахування загального визначення суб'єктивного цивільного права як такого, що включає три правомочності : 1) право на власні дії (поведінку); 2) право вимагати певних дій від інших осіб; 3) право звернутися за захистом у разі порушення права [234, с. 259].

Доповнити тріадну дефініцію права власності вказівкою на право його захисту запропонувала також І. О. Дзера. Суб'єктивне право власності, за її визначенням, – це передбачене законом право конкретного власника здійснювати щодо належного йому майна правомочності володіння, користування і розпорядження на власний розсуд, якщо інше не передбачено законом, а у разі їх порушення, невизнання – також право вимагати від зобов'язаної особи відновлення порушених прав або вчинення дій, спрямованих на примусовий захист порушеного права чи усунення перешкод у його здійсненні засобами, визначеними законом [53, с. 30].

Убачаємо, що такий підхід насправді не привносить нічого нового у висвітлення особливостей правової природи права власності в правовій дефініції. Право на захист має будь-яке суб'єктивне цивільне право, а тому і вказівка на це у визначенні цього поняття не має прикладної цінності. Свого часу від такого поєднання відмовились як у Стародавньому Римі [172, с. 318], так і в континентальній Європі, де з часів прийняття Кодексу Наполеона (у повній відповідності з антифеодальним духом Великої французької революції) відбулось остаточне розмежування суб'єктивного права власності і цивільно-правової відповідальності [231, с. 41].

У своїй позиції виходимо з того, що значення і прикладна цінність правових дефініцій у праві полягає не стільки в повному розкритті природи правових явищ у праві, скільки у визначенні їх кваліфікаційних ознак, що дають змогу не плутати одні поняття з іншими. Звичайно, той спектр правової природи окремого явища, що висвітлений у його правовій дефініції, згодом через окремий правовий аналіз має доповнюватися і конкретизуватися вже в інших правових нормах. Право власності в ЦКУ є показовим прикладом цього.

На думку казахських учених М. К. Сулейменова та С. В. Скрябіна, право власності насправді є чимось більшим, ніж просто сумою вказаних законом правомочностей власника. За таким спрощеним варіантом розуміння права власності, зазначають вони, може здатися, що при його розщепленні право власності перестає бути самим собою. Насправді ж, коли річ передається у найм або навіть у право господарського відання, де відбувається передача всіх трьох правомочностей власника, право власності все одно залишається за власником [93, с. 41]. До таких самих висновків раніше дійшов і радянський правознавець А. В. Венедиктов. Він також вказував, що зміст права власності не вичерпується тріадою правомочностей. На підтвердження своїх слів учений наводив приклад із судовим арештом майна, за якого власник може бути позбавлений володіння, користування та розпорядження арештованим майном, але при цьому у власника все одно залишається певний реальний «згусток» його права власності [235, с. 16].

Погоджуючись з тим, що дійсними недоліками традиційного тріадного визначення права власності є неточності в поняттях, які не дають повного і правильного уявлення про суб'єктивне право власності, В. Тархов та В. Рибаков водночас наголошують, що взагалі будь-яке визначення права власності не може бути вичерпним [236, с. 18]. Мабуть, саме тому законодавці окремих країн, визначаючи правову категорію «право власності», все частіше намагаються розширити коло правомочностей власника, опосередковано визнаючи тим самим умовність такого визначення взагалі. Скажімо, згідно зі ст. 71 Загальних положень цивільного права Китайської Народної Республіки право власності на майно включає в себе не лише сукупність прав власника щодо володіння, користування та розпорядження цим майном, а й право на одержання вигоди [237, с. 182]. У Японії право власності – це речове право, яке надає його носієві виключних правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження стосовно належного йому майна. Право власності тут є формою повного панування над річчю. Воно передбачає не тільки використання речі, а й отримання прибутку та

розпорядження, що не обмежується якою-небудь окремою правомочністю [238, с. 51].

За Цивільним кодексом Квебеку 1991 р. власність – це передусім право вільно і повно використовувати, користуватися та розпоряджатися майном, з урахуванням меж та умов його здійснення, встановлених законом. Водночас тут визнається і зворотний бік права власності, тобто що сама власність може існувати в різних видах і здатна розщеплятися на складники (ст. 947) [239, с. 161].

Взагалі, аналіз законодавчої бази окремих країн та поглядів правознавців на визначення реального змісту суб'єктивного права власності дає підстави для висновку, що простіше описати інститут права власності, ніж дати його універсальну дефініцію. Деякі країни, як і Німеччина, взагалі відмовилися від спроб дати повне визначення суб'єктивного права власності через перелік правомочностей власника щодо свого майна, намагаючись визначити феномен права власності у праві узагальнено. Приміром, у ст. 1 книги 5 Цивільного кодексу Нідерландів вказано, що власник має право вільно використовувати річ, виключаючи всіх інших осіб, за умови, що таке використання не є порушенням прав інших осіб і що він дотримується обмежень, які базуються на нормах як законів, так і неписаного права [240, с. 334].

В Україні законодавець, як видається, висвітлюючи у правових нормах природу відносин власності, спробував врахувати раціональні доводи всіх сторін спору – і тих, хто виступає за збереження «тріади» правомочностей власника у цивільному праві, і тих, хто вважає, що право власності нею не вичерпується. Компроміс, як здається, було знайдено в тому, що саме поняття права власності, надане в ч. 1 ст. 316 ЦКУ, до тріади правомочностей власника безпосередньо не прив'язане, разом з тим сама тріада згадується в контексті визначення змісту цього суб'єктивного права в ч. 1 ст. 317 ЦКУ.

Згідно з ЦКУ під правом власності визнається право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Надана законодавцем дефініція, на жаль, не є вдалою. Вона позбавлена суттєвих

ознак права власності як найбільш повного панування особи над майном. Достатньо сказати, що будь-яке речове право особи на річ (майно) особа може здійснювати «відповідно до закону за своєю волею», це є ознакою суб'єктивного права, а не права власності як окремого різновиду цивільних прав. Крім того, зайвою, на наш погляд, є і приписка, що право власності здійснюється незалежно від волі інших осіб. *По-перше*, будь-яке суб'єктивне право може здійснюватися особою на власний розсуд. *По-друге*, у випадку її строгого і буквального сприйняття може виникнути помилкове уявлення про абсолютну та виключну природу права власності, не обмежену і не обтяжену жодними заборонами. Проте насправді вони існують і приховані виразом «здійснює відповідно до закону». В інших правових нормах ЦКУ ця фраза деталізується в конкретних вимогах, які закон висуває до власника. Вказується, зокрема, що при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства (ч. 2 ст. 319 ЦКУ); власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦКУ); 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 (ч. 7 ст. 319 ЦКУ) тощо. Крім спеціальних норм гл. 23 ЦКУ, не варто забувати і про загальні вимоги ст. 13 ЦКУ, що стосуються меж здійснення всіх, у тому числі і права власності, цивільних прав. Зокрема, здійснюючи свої права, особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція тощо.

Недолік правової дефініції права власності, де не зазначено, що, порівняно з іншими речовими правами на об'єкт, право власності є найбільш повним пануванням особи над майном, у ЦКУ частково компенсовано визначенням змістової частини цього права. Вказується, що власникові належать права

володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ч. 1 ст. 317 ЦКУ). Запропонований законодавцем підхід відокремлення змістової частини права власності від його правової дефініції є, на наш погляд, правильним рішенням. Ним підкреслюється, що сутність права власності не вичерпується його змістом, хоча останній, безперечно, також є складником правової природи відносин власності та відображенням сутності цього суб'єктивного права.

Про доцільність збереження в цивільному законодавстві тріади правомочностей власника сьогодні висловлюються багато правознавців. Як зазначає О. В. Григор'єва, життєздатність тріади доведена самим часом. І хоча в юридичній літературі іноді робляться спроби розширити коло правомочностей власника шляхом обґрунтування необхідності виділення інших правомочностей, зокрема управління, більшість авторів все ж схиляються до визнання достатності тріади для характеристики власності. На їх думку, правомочність управління не вимагає спеціального виділення саме тому, що вона благополучно охоплюється «одвічними» складниками тріади [241, с. 334].

Вважаємо, що більш ніж півторастолітній досвід існування у вітчизняній правовій системі тріади правомочностей власника, завдяки якій на законодавчому рівні вже досить тривалий період визначається зміст права власності як суб'єктивного речового права, вже самим фактом своєї наявності підтверджує життєздатність конструкції і вказує на її ґрунтовність у праві. З цього приводу слушно висловився І. Кашниця, зазначивши, що відносна живучість окремих явищ вказує на відносну їх обґрунтованість, на якийсь істотний елемент, що безперервно викликає їх до буття [242, с. 160]. Поділяючи такий погляд, вважаємо доцільним враховувати цю суттєву обставину в будь-яких пропозиціях щодо можливої трансформації тріадної концепції прав власника або повної відмови від неї. Конструктив у праві, як здається, має виявлятися не в тому, щоб одним махом відміняти, можливо й застарілі, під вимоги нового часу старі конструкції, зокрема, через абсолютну відмову від них, а в тому, щоб посилити їх слабкі сторони, не нехтуючи при цьому

їх сильними сторонами. Такий підхід, мабуть, більшою мірою узгоджується з еволюційним розвитком права, дає змогу примножувати позитив у праві.

Доцільність збереження тріади правомочностей власника при розкритті змісту права власності бачимо, зокрема, в тій прикладній ролі, яку вона відіграє в розкритті сутності цього суб'єктивного права. Права власника щодо володіння, користування та розпорядження майном є тим орієнтиром, який вказує правильний вектор нашого руху в усвідомленні феномена права власності в цивільному праві. У нашому уявленні виникає загальний образ права власності як найбільш повного речового права на майно. Цей образ, що важливо, не перевантажений деталями, а тому є більш чітким і зрозумілим. Разом з тим не можна не погоджуватися з тим, що право власності не вичерпується лише її змістом. Крім того, і зміст права власності не виключає варіативних проявів окремих правомочностей власника у конкретних життєвих ситуаціях. З огляду на це доцільно, розкриваючи природу права власності в цивільному законодавстві, зокрема його змісту за допомогою тріади, також вказати, що правомочності власника є варіативними і ними право власності не вичерпується.

Використовуючи широкий змістовий потенціал права власності, власник, як відомо, завжди прагне до абсолютизації своїх прав на майно. Діапазон інтересів власника, який потенційно може мати останній щодо свого майна, може бути настільки широким, що його іноді доволі складно втиснути в жорсткі межі правомочностей, законодавчо закріплених за власником державою. Цим, до речі, багато хто з правознавців і обґрунтовує свою позицію щодо необхідності подальшого розширення переліку правомочностей власника. Причому така проблема постає не лише в країнах, де існує так звана тріадна концепція правомочностей власника, а й у англосаксонській системі права. Однак у ній означене питання вирішується дещо в іншій площині, оскільки визначати дефініцію права власності у законодавстві не притаманно англосаксонській правовій системі. І хоча на рівні цивілістичної доктрини суперечки щодо ймовірного визначення повного переліку правомочностей власника тут також ведуться, водночас право

власності бачиться в країнах англосаксонського права як система речово-правових інтересів [243, с. 48], а тому й інститут права власності розглядається тут здебільшого крізь призму іншої правової категорії – «власницького інтересу». Нею, до речі, зумовлений і більш широкий погляд на природу відносин власності.

Власницький інтерес особи поєднаний з її суб'єктивним правом на майно, причому не має значення, в чому саме це право в пануванні над майном виявляється, дає можливість «зв'язати» всіх інших осіб загальною вимогою не порушувати це право особи на майно, незважаючи на те, брали ці особи конкретні зобов'язання перед такою особою у зв'язку з виникненням у неї права на це майно чи ні. Через таке бачення інституту права власності в країнах англосаксонського права у системі координат відносин власності розглядаються, приміром, і орендні правовідносини.

Для кращого розуміння того, чим є категорія «власницького інтересу» в англосаксонській правовій системі, варто зазначити, що з прив'язуванням до відносин власності тут виокремлюють два види інтересів – власне «власницький інтерес у речі» та «персональний (невласницький) інтерес у речі». Основним критерієм, за допомогою якого у Великій Британії власницький інтерес у речі відмежовується від персонального, є межа захисту цього інтересу. Тобто йдеться про те, що невласницький інтерес у речі має загалом двосторонню основу, оскільки базується, як правило, на певних договірних засадах. Тому право однієї особи корелюється з відповідним обов'язком другої. Зовсім інша ситуація виникає у випадку з власницьким інтересом, де право матиме загальний характер і у зв'язку з цим породжуватиме для всіх інших осіб відповідний обов'язок.

Цю ситуацію можна проілюструвати прикладом справи Hill v. Tupper (1863) [244], де навігаційна компанія поряд з іншими правами мала виключне право на надання в прокат прогулянкових човнів для курсування каналом. Згодом таке саме право від компанії отримав для себе й Hill. Утім, відповідно до рішення суду право навігаційної компанії і право Hill мали дещо різну правову природу, оскільки в першому випадку право навігаційної компанії базувалося на власницькому інтересі (тобто мало виключний характер), а в другому – на персональному. З огляду на це

суд визнав, що, на відміну від навігаційної компанії, яка може захищати своє виключне право щодо будь-яких осіб, які намагатимуться надавати прокатні послуги поза її дозволом, Hill такого права не має, а тому не може пред'являти відповідні вимоги до сторонніх осіб.

Такий підхід деякою мірою може нагадувати відому українській правовій науці класифікацію прав на абсолютні та відносні, з відповідним поширенням обов'язку на необмежене чи обмежене коло осіб. Однак розуміння висновків, зроблених англійським судом у справі, буде більш повним, якщо взяти до уваги, що зміст права власності у Великій Британії трактується ширше, ніж у континентальній системі права. Право власності тут – це не сукупність тріади правомочностей власника, як, приміром, в Україні, а перелік одинадцяти правомочностей, якщо взяти за зразок класифікацію А. Оноре. Наявність хоча б однієї з цих правомочностей в особи дає можливість судам розглядати певні відносини, в яких бере участь ця особа, крізь призму відносин власності з відповідними для цих випадків наслідками [188, с. 159-160].

На жаль, у країнах континентального права категорія інтересу у відносинах власності розроблена і опрацьована у правовій науці та законодавстві меншою мірою, ніж на це можна було б сподіватись, однак і тут навряд чи хто заперечуватиме її прикладне значення у пізнанні сутності права власності, розкритті мотивів поведінки особи, що прагне до абсолютизації своєї влади над майном. Тому в контексті розкриття питання щодо поняття права власності доречно поставити запитання: чи можна через правову категорію «інтересу» визначити саму дефініцію права власності?

Проблема доцільності чи недоцільності виявлення інтересу у відносинах власності є дискусійною в різних країнах і нині. Зокрема, російські правознавці В. Тархов і В. Рибаков категорично висловлюються проти введення у визначення права власності такого поняття, як «інтерес». На їх думку, це не лише не внесе ясність в розуміння права власності, а й ускладнить його захист. Тобто суб'єкт права

матиме доводити не тільки факт наявності в нього права власності, а й відповідного інтересу як невід'ємного складника цього права.

І хоча вчені погоджуються з тим, що за відсутності інтересу суб'єктивне право втрачає своє призначення, все одно вважають, що прив'язування права власності до такої категорії, як «свій інтерес», не тільки не знаходить опори в чинних правових нормах і суперечить змісту права, а й надає суб'єктивному праву індивідуалістичного характеру, а це, як наслідок, призведе до суперечності з необхідністю поєднання особистих інтересів із суспільними [236, с. 15-16].

Убачається, що закиди науковців щодо можливості ускладнення захисту права власності у разі введення категорії «інтерес» у правову дефініцію права власності не є ґрунтовними. Сам досвід англосаксонських країн, де в системі координат власницьких відносин правова категорія «інтерес» завжди присутня, спростовує ці побоювання. Насправді вона не стільки породжує проблеми захисту права власності, скільки надає судам більш чіткі і зрозумілі орієнтири для правильного вирішення конкретних справ, пов'язаних з визнанням або захистом права власності. Проблеми не виникають саме тому, що при вирішенні спору і факт наявності у позивача права власності, і факт існування власницького інтересу щодо його майна припускаються. А тому відсутність в особи власницького інтересу може бути виявлена лише через аналіз судом її поведінки стосовно певного майна. Ця концепція дуже вдало реалізована при набувальній давності і, як знаємо, не породжує серйозних проблем. До того ж, не можна говорити, що право власності в Сполучених Штатах Америки або Великій Британії захищене меншою мірою на законодавчому й судовому рівнях, ніж у Росії.

Проблема, як бачиться, може бути пов'язана з іншим. Річ у тім, що інтерес і суб'єктивне право є взаємопов'язаними правовими категоріями. Невипадково в широкому сенсі інтерес у праві прямо опосередковується суб'єктивним правом і перебуває у межах змісту останнього. Як наслідок, інтерес, втілений у конструкцію суб'єктивного права, по суті стає з ним одним цілим, а тому використання категорії інтересу для визначення поняття окремого різновиду суб'єктивних прав

нагадуватиме швидше тавтологію, не здатну розкрити кваліфікаційні ознаки того різновиду цивільних прав, що визначається. Інакше кажучи, визначення права власності через власницький інтерес потребуватиме принаймні уточнення, в чому саме полягає зміст самого власницького інтересу і чи відрізняється він від змісту права власності як найбільш повного речового права на майно.

Усвідомлюючи зазначене, водночас вважаємо важливим підкреслити значення категорії «власницький інтерес» для пізнавальних цілей нашого дослідження. Річ у тім, що власність є передусім продуктом розвитку людини з давніх часів і донині, становлення її як соціального суб'єкта. Через цей зв'язок правова природа права власності безпосередньо пов'язана з природою людини, з її сприйняттям власності через власне «Я». Категорія власницького інтересу, таким чином, опосередковує психологічні моменти людини щодо тих об'єктів, власником яких вона себе вважає, дає змогу заглибитися в ментальні особливості психіки людини, зрозуміти їх внутрішню моторику і за можливості підлаштувати під них механізм правового регулювання відносин власності.

Унаочнити викладене можна на прикладі справи Moore v. Regents of the University of California, що розглядалася у Верховному Суді Каліфорнії в 1990 р. Її суть у тому, що після хірургічної операції доктор використав видалену тканину пацієнта без його дозволу в медичних дослідженнях, результатом яких стало створення клітинної лінії, придатної для виробництва ліків. Комерційний успіх проекту підштовхнув пацієнта, коли обставини справи стали відомими йому, звернутися до суду з вимогою визнати за ним власницький інтерес в кожному товарі, який коли-небудь може бути створений відповідачами з його клітин, або в самій запатентованій клітинній лінії. John Moore керувався тим, що видалена з його тіла клітинна тканина залишалася в його власності і після її видалення, принаймні з позиції того, що за ним залишалося право самому визначати, яким чином його клітини можуть бути використані в подальшому. Він також стверджував, що ніколи не погоджувався на їх використання в потенційно прибутковому медичному дослідженні, а відповідачі використовували ці клітини без його дозволу [245, с. 5]. Суд, утім, відмовив у

задоволенні згаданих вище вимог пацієнта, зазначивши, зокрема, що для подання такого позову обов'язковою умовою є збереження власницького інтересу в речі, тоді як сам пацієнт після видалення клітин ніяк відкрито не виявляв свого бажання залишити видалену клітинну тканину в своєму володінні [245, с. 7].

Таким чином, своїм рішенням суд фактично підтвердив, що коли поведінка особи не свідчить про розуміння нею потреби в речі, бажання особи мати цю річ при собі та закріпити її за собою, то це дає підстави вважати, що така особа насправді втратила до речі власницький інтерес, а отже, правомірно ставити питання і про припинення її права власності на річ.

Аналіз природи власницького інтересу на прикладі зазначеної вище справи дає також підстави для висновку, що критеріями наявності в особи цього інтересу до речі (майна) можуть виступати такі елементи: сприйняття (усвідомлення) особою речі (майна) як власної; бажання особи мати річ (майно) при собі та/або закріпити її за собою; готовність особи захистити свої права на річ (майно); розуміння особою потреби в цій речі (майні). І нарешті, безперервність власницького інтересу, тобто при втраті власницького інтересу до речі цілком правомірно ставити питання про припинення права власності такої особи на річ (майно), в тому числі якщо така втрата мала місце до закінчення строку позовної давності.

Важливо зазначити, що елементи власницького інтересу не лише взаємопов'язані один з одним, а і взаємодоповнюють один одного. Наприклад, несприйняття речі як своєї власної веде до неготовності особи захищати річ. До цього ж призводить нерозуміння особою своєї потреби в речі або її небажання мати річ при собі та/або закріпити її за собою. Таким чином, можна побачити, що такий елемент власницького інтересу, як готовність до захисту своїх прав на річ, певною мірою можна розглядати як наріжний камінь усієї системи координат власницького інтересу, оскільки його наявність передбачає існування й інших елементів власницького інтересу. Втім, цього не можна сказати про інші елементи власницького інтересу, а саме такі критерії, як сприйняття (усвідомлення) особою речі як власної; розуміння нею потреби в речі або бажання особи мати річ при собі

та/або закріпити її за собою, оскільки наявність окремо цих елементів у особи на практиці не завжди означатиме існування в неї всіх інших елементів власницького інтересу. Скажімо, особа може розуміти свою потребу в певній речі, проте одразу ж ясно усвідомлювати, що ця річ їй не належить, та, навпаки, знати, що річ їй належить на праві власності, проте вже не бачити в ній ніякої користі та потреби.

У той же час помилковою, на нашу думку, буде спроба ототожнити всі інші елементи власницького інтересу з готовністю особи захищати свої права на річ, звівши, таким чином, питання наявності в особи власницького інтересу щодо речі до питання наявності у цієї особи готовності захистити свої права на цю річ. Як показує наведений вище приклад справи Moore v. Regents of the University of California, готовність до захисту може виникнути і після того, як власницький інтерес був втрачений. Тобто запізніла спроба захистити свої права не означатиме автоматичного поновлення в особи всіх інших елементів власницького інтересу. Інакше кажучи, тут спрацьовує дія часового фактора як п’ятого елемента власницького інтересу – безперервність власницького інтересу [246, с. 122-123]. Разом із втратою власницького інтересу до речі особа повинна втрачати і право власності на річ, навіть якщо така втрата інтересу відбулась у межах строку позовної давності.

Убачається, що критерії наявності в особи власницького інтересу можуть відіграти прикладну роль у судовій практиці: зокрема, дадуть змогу уникнути певних проблем, властивих так званим «каучуковим» нормам, абстрактний зміст яких не завжди дає можливість чітко й однозначно застосувати їх при вирішенні конкретних спірних ситуацій, залишаючи широке поле для можливих інтерпретацій їх змісту.

Маємо зауважити, що категорія інтересу завжди була незримо присутня в праві навіть там, де прямо про неї не зазначалося. Скажімо, давньоримське право не виокремлювало в праві категорію «інтерес» у відносинах власності, разом з тим, хоча й не прямо, то принаймні опосередковано, ця ідея була присутня й на рівні правових норм, і на рівні думок окремих юристів. Так, скажімо, у праві

Стародавнього Риму передбачалося, що коли власник викидає річ напризволяще, а потім інша особа знайде цю річ і привласнить собі, то це може бути підставою для набуття цією особою права власності на річ.

Сабініанці щодо цього питання вважали, що власність на викинуту річ втрачається разом із володінням. На цій підставі Сабін та Касій не вважали можливим визнавати заволодіння викинутою річчю крадіжкою, навіть у тому випадку, коли заволодіння відбувалось з протиправним наміром, а особа, яка вчиняла такі дії, вважала, що краде річ [120, с. 396-397].

Таким чином, аналіз наведених вище позицій дає змогу говорити, що навіть у ті давні часи категорія «інтерес» у відносинах власності враховувалась і при правовому регулюванні цих відносин, і в дослідженні самої природи права власності.

У цивілістичній доктрині вважається, що будь-який аналіз інтересів (прав) власника в речі має зважати принаймні на два моменти – правовий та економічний, адже намагання відсторонитися від економічного погляду на відносини власності може призвести до спотворення в праві дійсного розуміння власності, того, як його уявляє собі сам соціум або людина як така. Еволюція права власності, вказує В. В. Старженецький, свідчить про те, що цей юридичний інститут тісно пов’язаний з економічним змістом власності, а також з гуманітарними процесами, що відбуваються в суспільстві [216, с. 21].

З погляду економічної теорії, відносини власності розглядаються крізь призму категорії доходу (вигоди), який отримає власник від привласнення та опанування певного майна. Цивілістична доктрина враховує цю позицію, закріплюючи за правом власності позицію майнового права, яке, на відміну від особистих немайнових прав, має економічний зміст. Тому і об’єкт, на який може виникнути право власності, завжди має свою вартісну цінність. На думку С. Коваленка, в межах майнових правовідносин економічний зміст власності слід ототожнювати з ціннісними критеріями, а правовий – з комплексом прав на нього з боку власника і третіх осіб [247, с. 41].

Такий підхід є цілком виправданим, оскільки, порівняно з правовою, економічна сутність власності є первинною, а тому саме економічна наука може дати правознавцям той необхідний інструментарій, за допомогою якого можна більш повно дослідити та розкрити зміст прав власника в праві. Виникнувши передусім як економічне явище, власність лише згодом була переведена в правову площину. До того часу, тобто до появи самої держави, власність сприймалась лише як присвоєння речі певною особою, тобто за своїм змістом фактично ототожнювалась з володінням, адже, з погляду прадавньої людини, володіти – означало і бути власником.

Тільки з моменту виникнення держави, коли відносини власності підпали під правове регулювання норм права, володіння і власність стали розмежовуватися. З ускладненням суспільних відносин та їх подальшим розвитком від права власності поступово почали відокремлюватися й інші так звані обмежені речові права [69, с. 76]. З їх появою і утворенням системи речових прав у цивільному праві виникла і проблема місця, яке має посідати право власності в цій системі. Річ у тім, що широкий зміст права власності об'єктивно сприяв формуванню всієї системи речових прав навколо саме цього інституту. В середньовічній Європі, в феодальні часи, право власності, по суті, було єдиним правовим інститутом, в межах якого відбувались усі відносини, відомі нам сьогодні як речові. Утім, як зазначав Й. О. Покровський, одним правом власності міг би задовольнитися хіба що найпримітивніший економічний побут [6, с. 194]. Тому поступово в континентальній Європі виникли усі передумови для переходу від концепції «розщепленої» власності, з її всеохопним впливом права власності на речові відносини, до концепції «єдиного права власності», а разом з нею і до систематики речових прав, де поряд з правом власності конкуренцію йому становили й так звані речові права на чужі речі, що стали природними обмежувачами влади власника над річчю. Формування нової спільності – *jura in re aliena* – прав на чужі речі було зумовлене, зазначає О. О. Михайленко, потребами вдосконалення товарообігу та ускладненням господарських зв'язків у суспільстві [94, с. 30].

З моменту свого виникнення речові права на чужі речі постійно перебували в певному протиборстві з правом власності, адже будь-який власник завжди намагається абсолютизувати своє панування над річчю, тоді як права на чужі речі обмежують цю свободу. Л. В. Щеннікова з цього приводу зазначає, що «співіснування права власності та його обмежень завжди породжувало й тепер породжує певний антагонізм. Боротьба власності та її обмежень закінчується встановленням певного їх співвідношення» [27, с. 37].

Як найбільш повне за змістом речове право, право власності постійно претендує на привілейоване ставлення до себе. В історії розвитку вітчизняної правової системи такі зазіхання часто і справді так чи інакше досягали свого успіху. В правовій літературі під це часто підводилась думка про першорядну роль вчення про право власності в цивільних уложеннях та в науці цивільного права, а також центральне місце, яке право власності має посідати у всій системі цивільних прав [248, с. 10]. На додаток також підкреслювалось, що в нашій системі поняття про речові права зливається з поняттям про право власності, з усіма його розщепленнями [11, с. 197].

Убачається, що для такого порівняння, без сумніву, є певні історичні підстави. Проте варто поставити запитання: чи правильно буде ставити знак рівності між цими правовими категоріями, прив’язуючи визначення змісту одного поняття через інше?

І право власності, і речове право в юридичній літературі справді часто визначаються через панування особи над об’єктом. Французький цивільний кодекс таке панування в праві власності розглядає як найбільш абсолютне (ст. 544) [71, с. 430-431]. Рух у цьому напрямі навіть зумовив у науці цивільного права появу кількох течій різного праворозуміння природи речових прав на чужі речі. Одні вчені розглядають речові права на чужі речі як частину права власності, інші – як окремі правомочності власника, що були виокремлені із права власності і переведені у розряд самостійних цивільних прав.

Німецький юрист Г. Ф. Пухта вбачав у таких підходах прояв крайнощів. На його думку, правомочності, з яких складається право, тільки через право і мають своє

самостійне значення. Без нього, самі по собі, вони не мають ніякого точно-розпізнавального характеру. Інша крайність, на його думку, – взяти за основу теорію видимої щільності юридичних відносин [249, с. 331]. Однак, що б там не було, безперечним залишається одне – обидва підходи жорстко прив'язують всі інші речові права до права власності як стрижневого елемента всієї системи речових прав.

На нашу думку, пріоритетний акцент на праві власності створює певну загрозу для систематики речового права, особливо коли роль права власності в цій системі гіпертрофується. Правова категорія «речове право» потроху посувається на другий план, а його місце намагається посісти саме право власності як суб'єктивне речове право, котре найбільш повно, порівняно з іншими речовими правами, втілює в собі всю природу речових прав, тоді як інші речові права відтворюють цю природу лише частково. Звідси висновок, що речові права на чужі речі можна розглядати в системі координат відносин власності.

Закономірно виникає запитання: якщо право власності є найбільш досконалим з усіх речових прав і уособлює собою право загального панування над річчю, а речові права на чужі речі надають особі лише обмежене панування [250, с. 56-57], що тоді заважає правовій науці та законодавству розглядати право власності як загальне поняття стосовно речових прав на чужі речі, які, по суті, і відтворюють у собі окремі правомочності власника?

Наслідки таких висновків не могли не позначитися ані на теорії цивільного права, де кількість досліджень права власності набагато більша порівняно з дослідженнями речового права, ані на законодавстві, де цивільне законодавство не має розділу про загальні положення про речові права, а сама правова категорія «речове право» законодавчо не визначена. Прикметно, що ні в Німецькому, ні у Французькому цивільних кодексах, які бралися за основу під час розробки цивільних кодексів багатьох країн світу, такого розділу, на жаль, немає. Бракує визначення речового права і в англосаксонській правовій системі, де всі відомі континентальній системі речові права розглядаються крізь призму поняття права власності.

Прикладом підміни правом власності категорії «речове право» у вітчизняній історії може бути досвід радянського минулого, коли в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. все речове право було представлене, за великим рахунком, лише правом власності, що на тлі прохолодного ставлення тодішньої офіційної правової доктрини до речових прав як запозичення з буржуазного права виглядало цілком закономірним.

Такий підхід, без сумніву, є помилковим. Право власності, на наше переконання, не має підміняти собою речове право, а також «прикривати» собою решту речових прав. «Речове право» як загальна правова категорія має бути абстраговане від будь-якого режиму присвоєння, інакше воно втрачає своє родове значення і перестає виконувати кваліфікуючу функцію визначення суб'єктивного цивільного права як речового.

Співвідношення правових категорій «речове право» і «право власності» умовно має відбуватися за лінією теорії та практики. Поняття суб'єктивного речового права – це передусім теоретична позиція, що уможливлює на практиці виявлення різних речово-правових режимів у вигляді окремих видів речових прав. Право власності разом з тим має насамперед практичний вимір, є тим речово-правовим режимом присвоєння, в якому потенціал речового права розкривається найбільш повно, але не всебічно, зокрема, через законодавчі обмеження, речові права на об'єкт інших осіб та ін. [251, с. 163]. Відповідно в системі цивільного права речове право є підгалуззю, тоді як право власності та інші речові права – інститутами цивільного права.

Таким чином, у питанні визначення місця права власності в системі речових прав слід мати на увазі, що центральна позиція права власності в цій системі насправді не зменшує значення для всієї системи кожного іншого різновиду речових прав, традиційно об'єднаних нашою наукою в групу речових прав на чуже майно. Як найбільш повне речове право, право власності, звичайно, об'єктивно виокремлюється з-поміж інших різновидів речових прав. Разом з тим і воно не є тим абсолютним, нічим не обмеженим, пануванням, до якого об'єктивно прагне кожний власник. Тут слушно згадати слова відомого російського правознавця

Й. О. Покровського, який зазначав, що право власності подібне до пружини, що прагне вирівнятися на весь свій зріст, але ніколи цього повною мірою зробити не може. На ній завжди лежать ті чи інші гирі, що стискають її. Таких гир може бути більше чи менше, але вони завжди є, і їх кількість і якість не можуть не впливати на самий характер права власності [6, с. 189]. До того ж, сьогодні право власності вже перестає бути самоціллю, воно, зазначала Я. М. Шевченко, дедалі більше набуває рис засобу, який використовується людиною для організації своєї самореалізації [252, с. 3].

### 2.3. Речові права на чуже майно

У цивілістиці велику групу речових прав часто поєднують під загальною назвою «речові права на чуже майно» або «обмежені речові права». Таке поєднання окремих різновидів речових прав в одну групу зумовлене спільною історією їх виникнення та становлення. До появи обмежених речових прав як правового явища всі речові відносини сходилися на інституті права власності. Для правових систем феодальних країн Європи орієнтиром тут виступало право Стародавнього Риму, де будь-яке відношення до речі розглядалось як різновид єдиного права – права власності [21, с. 189], а тому й право користування та отримання плодів (узуфрукт) давньоримським правником Юлієм Павлом (лат. Julius Paulus) також уявлялось як істотна частина самого права власності, pars domini [122, с. 179]. Однак з розвитком цивільного обороту віяння буржуазного часу вимагали зміцнення юридичних гарантій користування землею як основною економічною цінністю. Феодальна концепція «розщепленої власності», побудована за римським аналогом, вже не могла задовольняти нові запити життя. Вирішення посталої проблеми було знайдено в Німеччині у вигляді створення нової групи речових прав: здобуті невласниками окремі правомочності власника земельної ділянки в межах зобов'язальних правовідносин були перетворені на самостійні речові права і об'єднані разом під загальним для них всіх найменуванням – «обмежені речові права».

Таким чином, політико-правовим мотивом створення пандектним правом самостійної та закритої системи обмежених речових прав на земельні ділянки стала потреба у відокремленні низки правових конструкцій, що надають особі повне (безпосереднє) панування над нерухомою річчю, й створення для них особливого правового режиму, який відрізняється від зобов'язань, у тому числі шляхом надання абсолютного захисту (подібно до римських позовів action in rem) [253, с. 11]. Отож, саме в межах пандектної системи відбувся остаточний перехід від феодальної концепції «розщепленої власності» до сучасної систематики речових прав. Правовим наслідком таких перетворень стала «юридична міцність», що виключала можливість одностороннього припинення правовідношення порівняно з тим, яке було при зобов'язальних правах на чужу річ [254, с. 32].

Аналізуючи наукові праці, присвячені дослідженню історичного походження обмежених речових прав, не можна не помітити неоднаковість наукової думки з цього питання. Погляди науковців на першоджерело цих прав, на жаль, не завжди збігаються. Багато хто шукає їх витоки в правовій системі Стародавнього Риму, вказуючи, зокрема, що права на чужі речі сконструювало римське право, де їм був наданий речово-правовий захист проти будь-яких третіх осіб за допомогою action in rem. Натомість пандектне вчення, ґрунтуючись на правовому матеріалі римського права, здійснило теоретичну аргументацію прав на чужі речі (позначені ним як обмежені речові права) як самостійну цивільно-правову категорію, втілило в життя їх систематизацію і значно розширило їх перелік порівняно з римським правом, включивши до їх складу право переважного придбання чужої речі, переважного права купівлі, право речового обтяження, поземельного і рентного боргу, тобто такі інститути, які не були раніше відомі римському праву [253, с. 20]. На противагу такій досить поширеній у правових колах позиції, інші дослідники часто зазначають, що речові права на чуже майно насправді сягають часів Стародавнього Вавилону, Індії та Китаю. Вказується, що інститут застави використовувався, зокрема, вже в Індії і був нормативно закріплений у Законах Ману [104, с. 7]. Так, на думку, В. В. Гутьєвої, емфітевзис як один із різновидів обмежених речових прав

взагалі був запозичений і введений у практику та право Стародавнього Риму із Стародавньої Греції, на що, зокрема, вказує грецьке походження цього терміна emphyteuein – засадити, обробити [255, с. 4,17].

Багато інших альтернативних одна одній версій науковців щодо визначення «історичної батьківщини» обмежених речових прав, без сумніву, можна було б перелічувати й далі, однак навряд чи їх повний перелік відповідав би меті та завданням нашого наукового дослідження. Попри плюралізм наукової думки, все ж важливіше підкреслити інше: за визнання самої можливості самостійного, відокремленого виникнення певних різновидів обмежених речових прав поза межами давньоримської правової системи для правової науки більш принциповим є той взаємозв'язок, який завжди поєднує минуле з сьогоденням. Для сучасної правової системи Європи він, безперечно, пов'язаний саме з правом Стародавнього Риму, а не Вавилону чи Китаю. Вплив, який римське приватне право здійснювало і певною мірою здійснює тепер на право європейських країн, дає підстави говорити про феномен «правового наступництва», тобто про той причинно-наслідковий зв'язок, який навічно поєднав дві різні правові системи – право континентальної Європи з правом римським. Невипадково у правовій науці вивчення курсу римського приватного права обов'язково поєднується з висвітленням питання його рецепції у праві різних країн. Римське приватне право, по суті, стало «спільним правом» низки держав, фундаментом для подальшого розвитку і феодального, і буржуазного права [122, с. 12]. У період рецепції воно зазнавало чималих пристосувань, далекосяжних тлумачень та переробок. Саме цим шляхом створювалось, переважно в Німеччині XVI–XVII століть, те «викривлене» римське право, яке згодом дістало назву пандектного права або ж дивне і нелогічне найменування «сучасне римське право» (heutiges romisches Recht). Поряд з цим тексти римських джерел зазнавали формально-логічної обробки: з них брали загальні принципи, які розміщувалися в зовнішньо чіткому порядку. Така переробка, однак, не була результатом свідомого прагнення викривити римське приватне право; вона була історично необхідним процесом пристосування римського права до нових

виробничих відносин. Але що далі, то більше пандектне право відходило від «чистого» римського права. Значенню останнього сприяло й те, що тексти римського права стали тією основою, на якій розвивалась, особливо в XVIII та XIX століттях, загальна теорія буржуазного цивільного права. Численні теорії правочину і волевиявлення, договору та договірної відповідальності, провини, поняття і захисту володіння, а також, додамо, й обмежених речових прав тощо базуються на текстах римського права. Але самих цих теорій в Римі, звичайно, не було [122, с. 12-13].

Враховуючи цей історичний досвід, вважаємо, що інституцію обмеженого речового права як правового явища все ж маємо пов'язувати з набутками пандектного права, не заперечуючи, а, навпаки, наголошуючи одночасно і на тому значенні і ролі, яку для пандектного права відіграло і відіграє тепер римське приватне право. Без нього, його напрацювань у сфері приватного права навряд чи існувало б те речове право разом з обмеженими речовими правами, яким воно є сьогодні.

Відтоді минуло чимало часу, але погляди багатьох дослідників речових прав і досі «зав'язли у старині». Не може не викликати подиву, наприклад, прагнення окремих науковців визначати перелік обмежених речових прав, використовуючи критерії, які були актуальними на момент виникнення таких прав, нехтуючи при цьому реаліями сьогодення. Так, О. О. Манько, правильно вказуючи, що класичні обмежені речові права (сервітут, узуфрукт, суперфіцій, емфітевзис) почали виникати *саме на нерухоме майно* внаслідок послідовного переходу від колективних форм опанування до індивідуальних, все ж чомусь вважає, що така їх особливість зберігається й нині, не вбачаючи для себе можливим долучити до них право застави та право притримання, як вважає, зокрема, Є. О. Суханов [111, с. 75-76, 79].

Убачається, що категорія обмежених речових прав насправді переросла свої власні первісні межі, а тому і визначення переліку прав цієї групи лише за ознакою об'єкта сьогодні, мабуть, є недоречним. Згадаймо, що прив'язування обмежених речових прав до нерухомості у тодішні часи відбувалося із суто прагматичних

причин, адже проблематика посилення юридичних гарантій для невласників найбільш гострою, що є цілком логічним, була у площині користування чужою землею, тому закономірно, що сфера реалізації нових речових прав з самого початку була прив'язана саме до землі (нерухомості). Натомість як у житті, так і в праві нічого не може існувати завжди в незмінному вигляді. Правові інститути також прилаштовуються до життя з ускладненням суспільних відносин. Той самий узуфрукт, який традиційно відносять до обмежених речових прав, тепер може виникати не тільки на нерухомі, а й на рухомі речі. На це звертає увагу й сам правознавець, вказуючи, однак, що це є лише винятком із загального підходу [111, с. 76]. Проте слушно згадати, що на практиці ніщо не спростовує загальне правило краще, ніж винятки з нього. Часто вони є тими першими провісниками, які напевно вказують на штучність встановлених у праві меж, вади схвалених наукою традиційних підходів.

Не варто забувати, що процес формування систематики речових прав, започаткований відокремленням обмежених речових прав від права власності в його уявленні як про повне та абсолютне панування над річчю, є стадійним. З самого початку до виникнення поняття «речове право» в правовій науці ніша речових прав була зайнята правом власності, і тільки пізніше, з розвитком цивільно-правової думки і дозріванням історичних передумов, правова наука дійшла до розуміння, що й право власності є повним та абсолютним пануванням над річчю лише в межах, визначених законом, поступово виникли необхідні передумови для усвідомлення того, що поряд з відносинами власності можуть існувати й інші речові права. Ними у XIX ст. і стали так звані права на чужі речі. За цим етапом, поступово з відточенням науково-правової думки, розвитком самого цивільного обороту відбувався постійний процес доповнення групи обмежених речових прав новими різновидами, паралельно і потроху змінювалися підходи до усвідомлення того, які нові цивільні права можна віднести до прав на чуже майно. У цьому постійному процесі змін та удосконалень речове право на сучасному етапі свого розвитку досягло нових горизонтів. ЦКУ, приміром, вже сьогодні визнає речовими не тільки

історично традиційні речові права, а й майнові права в цілому, що значно розширило коло речових прав й актуалізувало питання можливості їх віднесення до групи обмежених речових прав. Загалом сучасний зміст речового права на чуже майно, на думку В. В. Цюри, – це історичний досвід обмеження абсолютизму права власності, що складався шляхом випробування часом із запровадження в римському праві до його відтворення в законодавстві багатьох розвинених країн [256, с. 4]. Таким чином, стає об'єктивно зрозумілим, що консервування переліку обмежених речових прав у їх первісному вигляді – справа і невдячна, і навряд чи доцільна, хоча спроби консервативно налаштованих науковців на запобігання подальшому безконтрольному розширенню цієї групи речових прав для нас певною мірою зрозумілі. Завжди існує небезпека розмивання єдиного критерію формування цієї групи прав у систематиці прав речових, а тому на проблематику цього ми обов'язково звернемо увагу трохи пізніше.

Наразі «еволюціонування» змістової частини категорії «обмежене речове право» сьогодні можна простежити навіть у сучасних визначеннях цього поняття, де ці різновиди речових прав вже не прив'язуються суто до правомочності користування, як це було, скажімо, на момент виникнення таких прав. Приміром, В. В. Цюра пропонує розглядати речові права на чуже майно як визначені законом права володіння та/або користування чужою річчю з певною метою, які обтяжують право власності на цю річ [256, с. 3]. У своєму визначенні правознавець намагається дати сучасне, на його думку, праворозуміння цієї правової категорії, хоча також зазначає, що походження обмежених речових прав в доктрині традиційно пов'язується з еволюцією сервітутних прав.

На прив'язуванні обмеженого речового права не стільки до користування, скільки до володіння ґрунтується і бачення іншого цивіліста – О. В. Коновалова. У наданій ним правовій дефініції він пропонує розуміти під обмеженим речовим правом, зокрема, те абсолютне суб'єктивне право, що визначає для його суб'єкта підставу безстрокового та стабільного самостійного володіння [257, с. 57-58]. Проте, на думку І. О. Ємелькіної, під обмеженим речовим правом можна розуміти таке

передбачене законом право на чужу річ, яке має безпосереднє панування та абсолютний характер, виявляється у можливості не тільки володіння та користування, а й у випадках, передбачених законом чи договором, розпорядження чужою річчю або, за виникнення відповідної умови, її примусової реалізації чи переважного придбання на неї права власності [28, с. 27]. За дещо іншим критерієм має відбуватись групування цих речових прав на думку Р. С. Рублевського. Обмежене речове право, вважає він, – це обтяження права власності, що належить невласнику цієї речі, має властивість слідувати за річчю, підлягає речово-правовому захисту і дає змогу титульному володільцю використовувати корисні властивості речі, присвоювати її плоди чи інші блага [258, с. 7]. У класифікації обмежених речових прав дослідник згадує не лише речові права, поєднані з правомочністю користування (у тому числі разом із володінням), а й ті, до змісту яких входить, у тому числі, правомочність розпорядження – право господарського відання, право оперативного управління тощо [258, с. 8]. До речі, за класичними правовими канонами право господарського відання чи право оперативного управління, які є здобутком радянської правової школи, до обмежених речових прав, в принципі, не належать, проте й сьогодні є чимало науковців, які стверджують, що цим різновидам речових прав притаманні всі ознаки обмежених речових прав [259, с. 10].

У цьому контексті, мабуть, слушно згадати слова видатного російського цивіліста дореволюційного періоду Ю. С. Гамбарова, який зазначав, що коли йдеться про кількість та види прав загалом, у тому числі й про так звані права на чужу річ, то більшість юристів забуває, що це питання розглядається не a priori, а з урахуванням досвіду історичного розвитку права кожного окремого народу [34, с. 338-339]. Цей досвід, до речі, свідчить, що в кожній конкретній країні систематика речових прав у її нормативному вираженні може формуватися за різними правовими моделями. Сучасні системи обмежених речових прав континентальних правопорядків, пише І. О. Ємелькіна, диференціюються на: створені за пандектним (німецьким) зразком, як правило, із дво- і триланковим поділом обмежених речових прав (права користування, реалізації та переважного придбання) (Німеччина, Австрія,

Швейцарія, Чехія, Угорщина та ін.), і за романським (французьким зразком), що складаються переважно з однієї групи – речових прав користування (Франція, Італія, Іспанія, Бельгія) [253, с. 12]. У цьому висновку варто звернути увагу на його умовний характер. Використання слів «як правило», «переважно» свідчить передусім про відсутність чітких правил формування систематики обмежених речових прав. Відмінності цих систем у кожній країні, вочевидь, доводять суб'єктивний (штучний) характер законодавчих обмежень при визначенні переліку видів обмежених речових прав. Свого часу Ю. С. Гамбаров також критично висловлювався щодо замкнутості обмежених речових прав лише на чотирьох інститутах, оглядаючись на римське право (сервітути, емфітевзис, суперфіцій та право застави) [34, с. 339]. Оцінюючи групування речових прав до прав на чужі речі не як догмат права, а як правовий матеріал, що підлягає окремому оцінюванню та самостійному правовому аналізу, вчений не боявся відходити від усталених і визнаних на той час правовою наукою традиційних підходів, сміливо обстоював свій і багато в чому особливий погляд на стан речей сучасної йому юриспруденції. До обмежених речових прав Ю. С. Гамбаров відносив лише сервітути, вказуючи, що виокремлення емфітевзису та суперфіцію не має в правовому значенні жодного сенсу: останні по суті є такими самими правами користування, що й сервітути, і відрізняються від них лише кількісно, а не якісно [34, с. 339]. Право застави він волів розглядати не як різновид обмежених речових прав, а в системі зобов'язальних відносин, хоча й визнавав наявність у цьому праві речового характеру, яке разом з тим мало і багато суттєвих особливостей порівняно з сервітутами [34, с. 340].

Серед іншого цивіліст зазначав недоцільність використання терміна «права на чужу річ», оскільки це неодмінно викликає враження про право на річ, що перебуває у власності іншої особи, про право, що завжди передбачає чужу власність і залежить від останньої. Проте, визнаючи, що походження назви цієї групи речових прав історично було пов'язане саме з таким розумінням їх правової природи, Ю. С. Гамбаров водночас пропонував використовувати інший термін – «сервітути», який мав би вказувати на самостійний та незалежний характер окремих речових

прав від права власності [34, с. 338, 341], запобігти викривленню нашого уявлення про сутність таких прав.

Наразі сучасна цивілістична наука, на жаль, так цілком і не позбавилася «нав'язаного із давнини» стереотипного уявлення про похідну природу обмежених речових прав. Про їх залежний від права власності характер і досі заявляють чимало науковців. Причому цю залежність багато хто бачить по-різному: одні визначають її передусім у контексті неможливості виникнення обмежених речових прав на об'єкт без його перебування у власності іншої особи (приміром, О. В. Коновалов [257, с. 56], М. О. Александріна [260, с. 139]), інші йдуть далі, стверджуючи, що речові права на чужу річ без власності взагалі існувати не можуть. Останню тезу, зокрема, підтримує В. А. Батурін, наголошуючи, що обмежені речові права не можуть існувати «самостійно» за відсутності права власності. У разі його припинення, вважає науковець, автоматично мають припинятися й усі встановлені на річ обмежені речові права [259, с. 132]. На такій самій позиції стоїть і О. С. Яворська, констатуючи, що речові права на чуже майно виникають на основі права власності, без якого їх існування немислиме [127, с. 226]. Цікаво, що, дотримуючись такого погляду, О. С. Яворська сама вказує на невідповідність свого висновку реальному стану речей у праві. Виявляється, що, будучи похідними від права власності, обмежені речові права чомусь можуть обтяжувати саме право власності, тобто де-факто бути «сильнішими», оскільки суб'єкт права власності, як зазначає правознавець, не може обмежити обсяг повноважень чи припинити їх своєю волею [127, с. 226]. Таку невідповідність О. С. Яворська визначає як колізію, проте не вдається до аналізу причини існуючої суперечності, хоча цілком зрозуміло, що з двох антагоністичних тверджень обидва, звичайно, не можуть бути визнані правильними, тому щось одне обов'язково є хибним.

Усі, хто категорично стверджує, що існування обмежених речових прав неможливе без перебування відповідного об'єкта у власності іншої особи, мають також погодитись і з тим, що в разі припинення права власності на цей об'єкт мають також припинятися й обмежені речові права на нього. Тобто, якщо припустити, що

право власності на земельну ділянку було припинене, скажімо, через відмову самого власника, то ті, хто мав обмежені речові права на ту саму ділянку, також нібито автоматично мають бути позбавлені своїх речових прав на неї. Подальші коментарі тут, здається, навряд чи потрібні. До речі, в Україні цивільне законодавство не зумовлює припинення права власності через відмову від нього обов'язковістю одночасного набуття права власності на це майно іншою особою, що, приміром, має місце у Казахстані, де ст. 250 Цивільного кодексу зазначає, що відмова від права власності не тягне припинення прав і обов'язків власника щодо відповідного майна до моменту набуття права власності на це майно іншою особою [70].

Помилковий погляд про цілковито похідний, тобто залежний, від права власності характер усіх обмежених речових прав, появу якого можна було б частково «виправдати» особливостями історичного досвіду виникнення та становлення цих прав, насправді досить легко спростувати низкою умовиводів. Ю. С. Гамбаров щодо цього влучно підмітив, що ті, хто говорить про залежність сервітутів, тобто прав на чужі речі в інтерпретації правника, від власності, насправді враховують лише другий період розвитку сервітутного права, який відбувався в умовах цивільного буття, заснованого на праві власності [34, с. 350], проте нехтують першим етапом його становлення, що відбувався задовго до появи приватної власності в умовах осілого і сільськогосподарського побуту [34, с. 347]. У цей період, підкреслював науковець, люди задовольняли свої звичайні потреби, користуючись різними предметами навколишньої природи в таких формах, які аж ніяк не стосувалися власності хоча б тому, що остання ще не була відома для них. Навіщо, риторично запитував Ю. С. Гамбаров, кочовим племенам власність на землю, якщо вони постійно змінюють своє місцезнаходження, хоча до того ця земля була для них місцем для мисливства і пасовища [34, с. 347-348].

І справді, важко собі уявити, що ланцюжок прав власності на об'єкт у цивільному обороті ніколи не переривається і не має тих часових проміжків, що визначаються відсутністю права власності на об'єкт. Якби дійсно усе так і було, тоді навіщо

прописувати в ЦКУ поняття безхазяйної речі як речі, власник якої не просто невідомий, але в окремих випадках взагалі не існує.

На помилковість тези про похідний від права власності характер усіх речових прав на чуже майно, яку, на жаль, і сьогодні поділяють багато хто з науковців, у тому числі й українських, вказують й інші положення чинного законодавства України, зокрема, ч. 3 ст. 337 та ч. 2 ст. 340 ЦКУ. Крім того, Земельний кодекс України (далі – ЗКУ), приміром, у ст. 119 передбачає можливість набуття за набувальною давністю не лише права власності на земельну ділянку, а й за вибором набувача права користування нею як самостійного від права власності речового права [261]. Із приписів ст.ст. 335 та 344 ЦКУ також випливає, що інститут набувальної давності можна застосовувати не лише щодо рухомих, а й щодо нерухомих безхазяйних речей, у тому числі тих, власників на які немає. З усвідомленням такого змісту означених правових норм згадаймо ч. 2 ст. 404 ЦКУ, де зазначено, що особа має право вимагати надання їй земельного сервітуту не тільки від власника іншої земельної ділянки, а й від її володільця. Останнім, зокрема, може бути давнісний володілець, який фактично тримає її у себе без відповідного правового титулу, тобто без права володіння. Наведені приклади наочно показують, що обмежені речові права насправді можуть виникати і поза відносинами власності, жодним чином не прив’язуючись до них. Звичайно, в праві, яке прагне до максимального упорядкування суспільних відносин, а тому докладає великих зусиль до встановлення такого правового режиму, де всі об’єкти цивільного обороту бажано прив’язати до певної персоналії власника, таких прикладів буде небагато, проте вже сам факт їх існування ґрунтовно спростовує твердження про вторинність природи речових прав на чужі речі, де перші нібито завжди виникають лише після виникнення самого права власності. Останнє, однак, зовсім не означає, що такого похідного характеру взагалі не може мати жодний відмінний від права власності різновид речових прав. У кожному конкретному випадку ствердний чи спростовний висновок має бути результатом прискіпливого аналізу особливостей

правової природи такого суб'єктивного речового права, а тому тезу про похідний характер обмежених речових прав власності не слід принаймні абсолютизувати.

Про похідний характер від права власності, з позиції того, що окреме суб'єктивне речове право може виникнути тільки за умови перебування об'єкта у власності іншої особи, імовірно, можна було б говорити на прикладі права притримання. І хоча чинний ЦКУ в параграфі 7 гл. 49 чітко не прописує, що річчю, яка може виступати об'єктом права притримання кредитора, може бути лише річ, що належить боржнику на праві власності, проте такий висновок опосередковано можна зробити із норми ст. 597 ЦКУ, що передбачає для кредитора можливість задовольняти його вимоги із вартості речі, що притримується. Таке саме трактування трапляється і в практиці ВГСУ, коли він вказує, що предметом притримання може бути лише майно, належне боржнику, і вимагає доведення, зокрема, двох обставин: 1) кредитор правомірно володіє майном; 2) боржник є власником притриманого майна [262]. Проте для такого бачення права притримання є альтернативний погляд. У судовій практиці інколи бувають спроби ширшого розуміння змісту відповідних приписів законодавства, зокрема, що річчю, яка може бути предметом обтяження (притримання), може виступати лише річ, що належить боржнику на праві власності або на праві господарського відання [263]. Згадку поряд із правом власності про право господарського відання або, що можливо, навіть про право оперативного управління тут можна пояснити, зокрема, тим, що, як підкреслює Д. В. Петров, на відміну від інших речових прав, ці суб'єктивні права надають їх суб'єктам, так само як і право власності для власника, максимально можливого для своїх носіїв обсягу правомочностей на конкретний об'єкт права [264, с. 139]. Близькість цих різновидів речових прав дає йому підстави кваліфікувати ці права разом із правом власності як права відособлення *власного* (тобто не чужого) майна (курсив мій. – *Г. Х.*) [264, с. 140]. На тісний взаємозв'язок права власності з означеними правами вказує і Господарський кодекс України (далі – ГКУ) [265], де у ст.ст. 136 і 137 зазначено, що обидва суб'єктивні речові права захищаються законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності. Однак

залежність права оперативного управління від права власності законодавець, мабуть, бачить більшою, оскільки за носієм цього речового права кодексом не визнана, на відміну від суб'єкта права господарського відання, можливість захисту своїх майнових прав також від власника. Натомість є ЦКУ, де у ст. 396 сформульоване загальне для всіх обмежених речових прав правило – особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень гл. 29 ЦКУ. Слушно згадати, що до прийняття та введення в дію нового ЦКУ в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. у ст. 128, присвяченій визначенню моменту виникнення права власності в набувача майна за договором, право оперативного управління згадувалось разом із правом власності [266]. До того ж, і про право господарського відання як про «квазівласність» говорила відомий український правник Я. М. Шевченко [267, с. 27].

Враховуючи такі особливості права господарського відання та права оперативного управління, а також акумуляцію в їх змісті одразу всіх трьох правомочностей власника, вважаємо, що останні за своїми характеристиками, зокрема за обсягом правомочностей, нічим не поступаються праву довірчої власності. Однак при цьому законодавець чомусь по-різному кваліфікує ці права в системі речових прав – довірчу власність як особливий вид права власності (ч. 2 ст. 316 ЦКУ), тоді як право господарського відання та право оперативного управління – як обмежені речові права (ст.ст. 136, 137 ГКУ). Убачається, що в таких своїх оцінках законодавець, на жаль, є непослідовним і невиправдано бачить відносини власності там, де їх за ознаками цього інституту немає.

Наразі специфіка, з якою англосаксонський інститут довірчої власності був відтворений у ЦКУ, не дає можливості кваліфікувати його як особливий вид права власності. Так, будучи різновидом права власності, що виникає відповідно до закону або договору управління майном (ч. 2 ст. 316 ЦКУ), право довірчої власності, так само, як і право господарського відання та право оперативного управління, не передбачає за нашим законодавством переходу права власності від установника до управителя (довірчого власника). Такий висновок, зокрема, можна зробити із норми

ч. 5 ст. 1033 ЦКУ. До того ж, як зазначено у ч. 2 ст. 1038 ЦКУ, управитель, вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майном, зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини, про те, **що він є управителем, а не власником майна** (виділено мною. – *Г. Х.*).

Таким самим баченням інституту довірчої власності вирізняється, зокрема, й позиція ВГСУ при розгляді окремих справ. Вказується, що договір управління майном не передбачає виникнення права власності у довірчого управителя, оскільки власник передає не свої правомочності, а можливість їх реалізації [268]. У матеріалах судової практики також зауважується, що чинним законодавством передача майна в управління розглядається як спосіб передачі установником і наділення управителя власницькими повноваженнями щодо ***чужого,*** *а не власного,* зазначимо від себе, майна (виділено мною. – *Г. Х.*) [269].

З усіх цих позицій видно, що право довірчої власності, право господарського відання та право оперативного управління перебувають у більш тісному зв'язку між собою, ніж це можна б було уявити з самого початку без проведення відповідного правового аналізу специфіки цих інститутів у положеннях цивільного законодавства України. Через відсутність переходу титулу власника усі три зазначені вище різновиди речових прав можуть бути визнані відповідно до закріплених за ними у законодавстві характеристик лише обмеженими речовими правами, хоча за своїм змістом могли б претендувати на більше. Власник, що передає своє майно в господарське відання, оперативне управління або довірчу власність, стає порівняно з особами, що ці права отримують, фігурою більш номінальною (номінальний власник), обмеженою у своїх можливостях за своєю волею та незалежно від волі інших осіб самостійно здійснювати, як прописано у ст.ст. 316 і 317 ЦКУ, права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. У цих відносинах реальними власниками, що здійснюють повсякденне панування над майном через усі три правомочності власника, насправді стають уже інші особи – довірчий власник або особа, що має право господарського відання чи оперативного управління. Отож, єдиною завадою визнати ці речові права особливими видами

права власності є не перехід титулу власника до носіїв цих прав. Вважаємо, що у разі введення в правову систему України класичного інституту трасту положення про перехід титулу власника може бути застосоване й до права господарського відання та права оперативного управління, де кожен з означених різновидів речових прав міг би претендувати бути визнаним особливим видом права власності. Наразі, як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, ЦКУ не встановлює інші, окрім довірчої власності, особливі види права власності [270, с. 146].

Далі зазначимо, що вище ми невипадково докладно зупинилися на розгляді проблематики похідного чи непохідного характеру обмежених речових прав від права власності, оскільки розуміємо, що наукова думка багато в чому визначає наші правові реалії, а тому в правотворчій діяльності час від часу виникають спроби передбачити в законодавстві саме таку дефініцію обмеженого речового права, яка б визначала його похідний від права власності характер, що, як було доведено вище, не відповідає цілком правовій природі цієї групи речових прав. Так, в Указі Президента України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» від 16.06.1999 р. № 666/99 [102] (далі – Указ) зазначалось, що обмежене речове право – це похідне від права власності і встановлене на законних підставах часткове панування над річчю, що здійснюється в межах, установлених законом або договором. Обмежене речове право обмежує право власності таким чином, що зазначене право зберігає свою чинність у разі відчуження речі, а також здійснюється незалежно від волі власника в межах, установлених законом або договором. І хоча згаданий Указ не набрав чинності через відхилення проекту Закону про державну реєстрацію прав на нерухоме майно згідно з постановою Верховної Ради України від 07.07.1999 р. № 837-XIV [271], однак у подальшому цитована правова позиція Президента України вже дещо в іншій формі все ж була відтворена у прийнятому у 2004 р. Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [272]. Так, ч. 2 ст. 4 Закону (у редакції від 09.06.2013 р.) всі речові права, крім права власності, визнавались похідними і, як наслідок, за загальним правилом не підлягали державній реєстрації до реєстрації самого права власності на

нерухоме майно. Ця норма до внесення змін у її зміст 14.05.2013 р. [273] не передбачала жодних винятків, однак пізніше у 2013 р. законодавець все ж визначив у ст. $4^1$ Закону певні особливості державної реєстрації речових прав на земельні ділянки державної та комунальної власності поза загальним правилом.

Виникає запитання: якщо власник уклав, приміром, договір оренди свого нерухомого майна, надавши орендарю права укладання щодо його майна договору піднайму, то чому право піднайму не може бути зареєстроване, якщо власник раптом вирішить відмовитись від права власності, здійснивши відповідну реєстрацію припинення свого права власності? Цей приклад лише доводить, що після права власності цивільний оборот насправді нікуди не зникає, а тісний зв'язок усіх речових прав із правом власності не можна уявляти всеосяжним.

Зіставлення з модельним речовим правом – з правом власності, пояснює Д. В. Дождєв, вплинуло на поширення у цивілістиці бачення спеціальних речових прав, тобто прав на чужі речі (додано мною. – *Г. Х.*), як обмежених чи парціарних (часткових), однак ці права, вказує науковець, є самоцінними. Їх специфіка полягає в тому, що вони не конкурують із правом власності (хоча і можуть обмежувати правомочності власника) і навіть *припускають* (курсив мій. – *Г. Х.*) наявність власності іншої особи на ту саму річ, чому й мають назву права на чужі речі [120, с. 444]. До цього варто додати, що навіть ті правники, котрі сьогодні вказують на похідний характер речових прав на чуже майно від права власності, часто прив'язують перші до останнього з певним ступенем умовності своїх висновків, використовуючи для цього відповідні словосполучення на кшталт «передусім», «у першу чергу» [274, с. 51] тощо.

Досліджуючи генезис речових прав, К. І. Скловський дійшов закономірного висновку, що побудова речового права за принципом протиставлення усіх речових прав праву власності, коли останні виступають як права меншої сили чи то «недосконала власність» у поняттях схоластики, насправді не має достатнього історичного підґрунтя. Відповідно і спроби виявити глибинний зміст речових прав, ігноруючи цей генезис, підсумовує вчений, можуть бути невдалими [125, с. 435].

У цьому ж ключі К. І. Скловський робить і наступний свій висновок, стверджуючи, що історичний матеріал не дає змоги впевнено конструювати речові права як доповнення та відображення власності та змушує швидше визнати самостійний характер розвитку таких прав [125, с. 434]. З цією думкою узгоджується й висновок В. І. Нагнибіди про те, що порушення питання про виокремлення правомочностей з права власності (з метою пояснення правової природи речових прав на чуже майно) є некоректним і таким, що не відповідає нормативній конструкції речового права. Перелічуючи кваліфікаційні ознаки речових прав на чуже майно, цивіліст не згадує про їх похідний характер, а бачить ці ознаки в обмеженому характері впливу на річ та у неперебуванні речі у власності управомоченої особи. Власне кажучи, саме в цьому контексті для носія суб'єктивного речового права на чуже майно річ і буде чужою в юридичному розумінні [104, с. 4].

Додамо також, що серед усіх згаданих вище доводів проти визначення за обмеженими речовими правами похідного характеру можна навести і позицію тих, хто вважає, що зміст обмежених речових прав не зводиться виключно до трьох правомочностей власника (володіння, користування і розпорядження), а виходить за межі останніх. На думку І. О. Ємелькіної, сюди також слід віднести правомочності на переважне придбання (переважне право купівлі та право набуття речі у майбутньому) та реалізацію чужої речі (забезпечувальні права) [253, с. 29].

Спростування поширеного у наукових колах погляду на права на чужі речі як речові права, виключно похідні від права власності, повертає нашу увагу у бік проблематики термінологічного використання цієї категорії.

*По-перше*, якщо визнати, що обмежені речові права є самостійними різновидами речових прав нарівні з правом власності і до того ж не завжди виникають на речі, що є у власності інших осіб, як було показано вище, то стане цілком очевидним, що використання слова «чужі» в назві відповідної групи прав насправді не завжди узгоджується із правовими реаліями їх існування. А тому, якщо все ж визначатись із назвою цієї групи прав, доцільніше буде говорити про «речові права на невласну річ

(майно)» або «речові права невласників на річ (майно)», аніж «речові права на чужу річ (майно)». Під таким кутом категорія «обмежені речові права» не має тих вад, що були зазначені вище стосовно прав на чужі речі, однак у цієї правової категорії є власні недоліки. Так, усі речові права, зазначає Л. В. Щеннікова, крім права власності, тому і називаються обмеженими, що порівняно з правом власності мають інший обсяг і відрізняються за обсягом цих прав один від одного. Однак, як зізнається сам правник, межі є актуальними і для найбільш «сильного» речового права – права власності [27, с. 16], а тому, як правильно звернув увагу В. І. Синайський, право власності насправді є нічим іншим, як найменш обмеженим речовим правом [7, с. 144]. У назві «обмежені речові права», таким чином, вбачається перебільшення ролі і значення права власності в системі речових прав, коли за критерієм повноти влади над об'єктом право власності порівнюється з усіма іншими речовими правами, однак таке порівняння було б доречним і в межах самої групи цих прав.

Зауважимо, що в правовій літературі терміни «речові права на чужі речі» та «обмежені речові права» співвідносяться цивілістами неоднаково. Їх використовують переважно як синоніми (Д. Ч. Кім [274, с. 28], І. О. Ємелькіна [253, с. 23], Є. О. Васильєв [240, с. 378] та ін.). Разом з тим у науці є й ті правознавці, що вкладають в обидві правові категорії різний зміст. Є. О. Суханов, приміром, вважає, що поняття «право на чужу річ» саме собою не є цілком точним, оскільки, формально кажучи, охоплює права будь-якого титульного (законного) володільця речі, який не є її власником, у тому числі зобов'язальні права орендаря, зберігача, перевізника, довірчого управителя тощо. Доцільніше, на його думку, використовувати більш точний термін, що прийшов до нас з німецької цивілістики, – «обмежені речові права» [183, с. 140]. Однак така позиція правника не є прийнятною для України, цивільне законодавство якої виходить, на нашу думку, з більш сучасного уявлення про природу речових прав, визнаючи майнові права речовими незалежно від того, в контексті яких зобов'язальних чи речових правовідносин вони реалізуються. Різнозмістова інтерпретація обох правових

категорій Є. О. Сухановим може мати рацію хіба що в контексті консервативного погляду на суб'єктивне речове право.

Дещо інше бачення на співвідношення зазначених вище понять має Л. Ю. Василевська. За німецьким законом, говорить вона, право власності може бути повним або неповним (обмеженим). В останньому випадку, підкреслює Л. Ю. Василевська, законодавець висловив думку про існування передусім інших прав на чуже майно. Однак поняття неповних (обмежених) прав значно ширше за поняття речових прав на чуже майно, оскільки німецький законодавець під неповними правами розумів і обмеження права власності, які також відносив до обмежених речових прав [214, с. 292]. Прикметно, що хоча для вітчизняної правової школи такий погляд на обмежені речові права в принципі не притаманний і останні зазвичай відокремлюються від поняття «обмеження» (згадаймо принаймні наших класиків дореволюційного періоду – Г. Ф. Шершеневича [3, с. 175], В. І. Синайського [275, с. 80] та ін.), проте окремі ознаки концептуальної схожості з використаним у Німеччині підходом можна виявити і в тому, як у нашому законодавстві відбувається нормативне визначення поняття «обтяження». Так, у Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [272] обтяженням визнано лише заборону (речові права на чуже майно, що також можуть обтяжувати права власності, до обтяжень тут не віднесені). Разом з тим у Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [180] підхід у визначенні поняття «обтяження» дещо інший. Окрім самого обмеження у зміст обтяження додано ще й суб'єктивне право обтяжувача на рухоме майно боржника. Тобто обтяженнями відповідно до Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» по суті є те саме, що, за висловом Л. Ю. Василевської, є обмеженими речовими правами в Німеччині.

*По-друге*, варто звернути увагу на те, що в чинному ЦКУ замість терміна «речові права на чужі *речі*» використовується термін «речові права на чуже *майно*», що є відлунням існуючої у цивілістиці проблематики об'єкта речових прав. Маючи позицію, що, крім речі, об'єктом суб'єктивного речового права може бути і майнове

право, вбачаємо закріплений у законодавстві термін більш вдалим, хоча маємо визнати, що для окремих речових прав, які відносять до групи обмежених речових прав, об'єктом справді може виступати лише річ, до того ж нерухома – право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Тут, до речі, слід пам'ятати, що перелік речових прав на чуже майно, визначений у ст. 395 ЦКУ, є невичерпним, а ч. 2 ст. 190 ЦКУ майнові права визнає правами речовими, а тому окремі види цих прав також можна долучати до групи речових прав на чуже майно, причому незалежно від того, на рухому чи нерухому річ вони виникають, включно з майновими правами також – право оренди, право застави, право довірчого управління майном тощо. Завдяки такому підходу законодавець, по суті, зняв проблематику, що постійно розбурхує думки багатьох науковців у полеміці щодо того, які права доцільно чи недоцільно приєднувати до групи речових прав на чуже майно. Стосовно окресленого питання досить цікаве узагальнення таких пропозицій зробив російський правознавець Д. Ч. Кім. Крім вже звичних для цієї групи прав, окремі науковці, приміром, вважають можливим приєднати до них й інші «специфічні» цивільні права, як-от: право користування індивідуально визначеною річчю, внесене (саме як право користування) до статутного фонду юридичної особи як внесок (Д. Малиновський); право короткострокового та довгострокового користування водним об'єктом (Л. Щеннікова); володіння протягом строку набувальної давності (М. Череднікова); право члена житлово-будівельного (житлового) кооперативу та членів його сім'ї на займану в кооперативному жилому будинку квартиру до повної сплати пайового внеску (Ю. Толстой, Н. Антілов); будь-яке титульне володіння, відмінне від однойменної правомочності власника (Т. Ілларіонова, В. Камишанський) [274, с. 47-48] тощо.

Недолугість ситуації, що сталася з групою обмежених речових прав, полягає в тому, що упродовж багатьох років вчені жваво дискутують щодо переліку цих прав у законодавстві, здійснюючи відповідні наукові дослідження, де, зокрема, так

званою «новизною» часто виступає пропозиція визнати обмеженим речовим правом якийсь новий різновид цивільних прав, який раніше не згадувався так у законодавстві (В. І. Нагнибіда [104, с. 4], М. Б. Гончаренко [30, с. 5], Є. О. Ятченко [276, с. 5], В. А. Батурін [259, с. 7-8], І. О. Ємелькіна [253, с. 15-16], О. В. Білоцький [277, с. 4] та ін.). У цій розпорошеності наукових думок приємно дивує чесна позиція тих науковців, які, можливо, всупереч своєму власному інтересу дослідників прав на чужі речі, відкрито визнають, що постійні пропозиції щодо оновлення різними науковцями переліку обмежених речових прав насправді є нічим іншим, як підтвердженням відсутності в науці цивільного права будь-якого єдиного класифікаційного підходу [274, с. 49]. Вочевидь, що шукати такий критерій в умовах, коли підгалузь речового права багато хто бачить лише крізь призму дихотомії систематики речових прав, тобто де праву власності протиставляються всі інші речові права, об'єднані в групу обмежених речових прав або речових прав на чуже майно (приміром, Л. В. Щеннікова [27, с. 9-10]), є справою марною. Кожний різновид речових прав насправді тому і є таким, що має власні, відмінні від інших, характеристики і зміст. Усе це зумовлює потребу приділити окрему увагу в законодавстві кожному виду речових прав. А тому і система речових прав у ЦКУ має вибудовуватися з огляду на розуміння самостійності кожного суб'єктивного речового права стосовно іншого, в тому числі й права власності, що, у свою чергу, зумовлює недоцільність класифікації речових прав у законодавстві, зокрема їх поділу на право власності та речові права на чуже майно.

Можна лише погодитись з висновком І. Ф. Севрюкової про те, що інститут речових прав на чужі речі не є достатньо однорідним і не складається з однотипних прав. І хоча правознавець відсутність внутрішньої єдності цих прав намагається якось компенсувати їх поділом на підгрупи відповідно до їх спільних та спеціальних ознак [31, с. 72], втім, вважаємо, що «порятунок» маємо шукати в іншому напрямі – у визнанні за кожним різновидом речових прав самостійного характеру. Річ у тім, що в класичному переліку речових прав на чужі речі, коли останні жорстко були прив'язані до права користування, нерухомої речі тощо, можливо, такий поділ

дійсно зміг би внутрішньо збалансувати цю підсистему, однак у сучасних умовах, коли об'єктивно, попри бажання багатьох консервативно налаштованих правознавців, відбувається процес законодавчого розширення систематики речових прав, звичайні межі правових категорій «речові права на чуже майно» або «обмежені речові права» стають завузькими для об'єднання ними всіх інших, крім права власності, речових прав. До того ж, самі ці загальні поняття з огляду на юридичну техніку, а саме структурування речового права в книзі третій ЦКУ, свою первісну прикладну функцію можуть виконувати лише символічно. Під кожний різновид речових прав, що має, як зазначалось раніше, самостійний характер, у нормах закону має бути прописаний окремий правовий режим панування над майном. Отож, своє прикладне значення терміни «речові права на чуже майно» або «обмежені речові права» мають хіба що для правової науки, аніж для правотворчої діяльності.

Тут доречно згадати, що, визначаючи спільні характеристики прав на чуже майно, науковці часто змушені робити свої висновки із застереженням про наявність винятків, які лише підтверджують, що універсальної спільності між речовими правами цієї групи насправді немає. Як зазначає Д. Ч. Кім, за відсутності в цивільному праві єдиного критерію обмеженим речовим правом, по суті, може бути визнано будь-яке титульне володіння [274, с. 49]. До цього науковець також додає, що, на його погляд, не існує й єдиного критерію, який би дав змогу диференціювати самі обмежені речові права [274, с. 50].

Отож, *по-третє*, враховуючи самостійний характер обмежених речових прав, розширення кола об'єктів таких прав, закономірно можемо стверджувати про недоцільність їх об'єднання в одну групу, оскільки кожен різновид речових прав, будучи самостійною одиницею в їх систематиці, має свої, часом унікальні особливості, що не завжди притаманні іншим речовим правам цієї групи. Позитивний досвід такого підходу видно на прикладі Цивільних кодексів Російської Федерації [208] (ст. 216) та Республіки Казахстан [70] (ст. 195), де законодавець штучно не втискує всі різновиди речових прав у завузькі межі однієї групи. З цих

позицій структурування книги третьої ЦКУ вбачається недосконалим, коли замість назви «Речове право» або принаймні «Речові права» використовується назва «Право власності та інші речові права», причому всі інші речові права зведені в одну групу – речові права на чуже майно. За таким підходом і справді здається, що всі речові права нібито конкурують з правом власності і, як писав Я. В. Абрамов, є його альтернативою [278, с. 325]. У такому протиборстві навряд чи слід очікувати, що буде приділена достатня увага основам речового права у законодавстві. Визнаючи пріоритет права власності над іншими речовими правами, законодавець так само прописує й відповідні положення ЦКУ, де правове регулювання відносин з прив'язуванням до інших речових прав відбувається за залишковим принципом – є глава щодо захисту права власності, але немає глави щодо захисту речових прав, а гл. 31 «Право володіння чужим майном» взагалі складається аж з чотирьох статей тощо. Отож, знову постає та сама і, на жаль, уже давня проблема вітчизняної цивілістики, коли правом власності, по суті, підмінюється все речове право. Штучне, на нашу думку, підтримання дихотомії систематики речових прав не відповідає ані самій природі цих прав, ані вимогам сьогодення.

Закономірно, що з розширенням переліку речових прав у законодавстві спільних ознак, які б могли стати критерієм для поєднання цих прав в одну групу, залишається все менше, якщо взагалі щось залишилось. За таким підходом, штучно втискуючи в групу речових прав на чуже майно всі можливі речові права, визнані законом (окрім права власності), законодавець свідомо чи несвідомо розмиває первісні межі самого поняття, ті межі, за яких ця правова категорія історично виникла [279, с. 177-199].

Доречно зауважити, що в ЦКУ в групу речових прав на чуже майно крім інших речових прав було введено також і право володіння. За традиційними канонами цієї групи речових прав, і зокрема з огляду на історію їх формування, право володіння не розглядалось як те речове право, що є похідним від права власності, а тому і не згадувалось серед прав на чужі речі. Разом з тим позиції науковців у контексті означеного питання різняться. Є, звичайно, ті, хто, визначаючи перелік обмежених

речових прав, згадують і про володіння. О. А. Сурженко, приміром, вказує, що хоча відносно речі як об'єкта прав на чужі речі здійснюються права насамперед користування, водночас звертає увагу на те, що ними можуть бути також і володіння, і розпорядження [280, с. 86]. І. Р. Поліщук та І. А. Юхименко-Назарук так само згадують володіння серед основних видів обмежених речових прав на земельні ділянки разом із сервітутом, узуфруктом, правом користування (узус), правом забудови (суперфіцій), іпотекою тощо [281,с. 289]. До речових прав на чуже майно О. В. Білоцький пропонує віднести і право володіння чужим житлом протягом перебігу строку набувальної давності [277, с. 4], хоча тут ми не можемо не зазначити, що відповідно до положень цивільного законодавства України при давнісному володінні все ж ідеться не про право володіння, а про безтитульне володіння майном.

Означений вище підхід поділяють наразі не всі науковці. Я. В. Абрамов, зокрема, звертав увагу на те, що, з історичного погляду, право володіння ніколи не належало до iura in re aliéna [278, с. 325] (прав на чужі речі). Володіння, пояснює М. І. Панченко, в римському праві мало подвійне значення: як самостійний правовий інститут, незалежний від права власності (тут мається на увазі саме володіння, тобто безтитульне володіння (додано мною. – *Г. Х.*), або як одна з правомочностей власника, інакше кажучи, – як право володіння [92, с. 178]. З огляду на це сам термін «iura in re aliéna» в римській юридичній науці використовувався поряд з правом власності та володінням виключно щодо земельних сервітутів (iura praediorum). Узуфрукт та інші права *користування* (курсив мій. – *Г. Х.*) річчю (обмежені права на споживчу вартість речі) розглядались як особисті сервітути (servitus personarum) тільки в структурі юстиніанівської компіляції (за винятком «Інституцій»). Окрім різних прав користування спеціальні речові права включали в римському праві й заставне право, що встановлювалось на річ боржника як гарантія зобов'язання [120, с. 444-445].

Про неможливість віднесення права володіння до речових прав на чуже майно (речі) говорить і інший правник – І. Ф. Севрюкова, до речі, дослідник речових прав

на чуже майно [282, с. 351]. Таку саму позицію С. О. Погрібний пояснює тим, що володіння як речове право є самостійним інститутом, який за своєю сутністю й характерними ознаками має окреме застосування від інститутів права власності та прав на чужі речі. Разом з цими інститутами, на думку правознавця, володіння має створювати основу побудови системи речового права в українському законодавстві [32, с. 195]. До цього можна лише додати, що навіть у Німеччині – батьківщині обмежених речових прав – у сукупності правомочностей власника тільки права користування та розпорядження регламентуються як особливо визнані обмежені речові права [138, с. 179].

Убачається, що в доводах на користь кожного з означених вище підходів насправді можна побачити свою «правду». Проблема вибору, однак, полягає не в тому, що є правильним, а що помилковим, а в тому, з якого світогляду – сучасного чи минулого – маємо виходити в своїх оцінках. З формальної і більш сучасної позиції обмеженим речовим правом або речовим правом на чуже майно може бути визнане і право володіння. Щодо цього воно так само може бути співвіднесене з правом власності, як і будь-яке інше речове право. Воно також є меншим за обсягом, і за ним, як говорить Ю. К. Толстой щодо обмежених речових прав, так само майорить фігура власника [81, с. 330]. Проте якщо перевагу віддати історичному досвіду формування цієї групи речових прав, то право володіння до обмежених речових прав з різних причин все ж не належало. Таким чином, питання включення чи ні права володіння до прав на чужі речі здебільшого є питанням доцільності й має вирішуватися залежно від того завдання, яке ставиться при цьому. Український законодавець у такому разі цю доцільність бачив у контексті протиставлення *усіх* речових прав праву власності, а тому, узгоджуючись з обраним ним напрямом, включив право володіння до речових прав на чуже майно. Зі свого боку, вбачаємо доцільним приділити інституту володіння окрему увагу, зокрема, через те значення і ту роль, яку і володіння, і право володіння мають та відіграють у речовому праві. Про особливості правової природи володіння і проблематику навколо цього інституту йтиметься в наступному підрозділі цього розділу.

## 2.4. Титульне і безтитульне володіння в цивільному праві України. Проблема легітимації

Для цивілістичної науки питання володіння ніколи не було пересічним. У речовому праві з ним як із відправною точкою й досі пов'язано багато полемічних спорів. Здавна і дотепер жваво дискутується питання правового визначення володіння у праві – як суб'єктивного права чи юридичного факту або в обох варіантах одразу. Проблема полягає переважно в тому, чи може в праві захищатися лише суб'єктивне право, чи окрім нього і фактичний стан панування особи над річчю. Враховуючи те, що володіння є обов'язковим елементом майже всіх речових прав, для речового права це питання набуває цілком практичного виміру і привертає до себе підвищений інтерес науковців.

Володіння, по суті, є тим правовим феноменом, який, на думку багатьох, передував навіть праву власності. Невипадково романісти, що досліджують інститут володіння в римському приватному праві, часто починають висвітлення речового права саме з нього. До речі, й сама проблематика володіння в речовому праві певною мірою була запозичена нами з джерел римського права, яке розмежовувало поняття володіння як фактичного стану і стану правового. Останній виявлявся у відносинах власності, де право володіння розглядалось як одна з правомочностей власника.

У Стародавньому Римі, зазначав Й. О. Покровський, діяв усталений принцип охорони володіння як такого від будь-яких приватних посягань на нього. Кожен фактичний володілець речі міг вимагати від суду і влади захисту свого володіння, причому не на тій підставі, що він має право на це володіння, а просто тому, що він володіє або володів [6, с. 213]. Поняття possessio («володіння» або «посідання») тут мало подвійне значення: 1) самостійний правовий інститут, незалежний від права власності; 2) одна з правомочностей власника. У першому значенні мали на увазі саме володіння, посідання, а в другому – jus posidendi – право володіння [172, с. 302].

У фактичних відносинах володіння римляни вирізняли два кваліфікуючих моменти:

– фізичний, або так званий об'єктивний, елемент (corpus possessionis), що являв собою здійснення реального володіння річчю, до того ж воно мало бути не тимчасовим, а усталеним [122, с. 158-159], чим, до речі, і відрізнялось від так званого дотику до речі [120, с. 361]. Тимчасове, миттєве володіння річчю, зазначав Д. І. Мейєр, що крім фактичного відношення особи до речі не є чимось більшим, не є цікавим для правової науки, у полі зору якої завжди знаходяться лише ті факти, що ведуть до певних юридичних наслідків [283, с. 7];

– вольовий, або так званий суб'єктивний, елемент (animus possidendi) виявлявся у намірі володіти річчю для себе та для свого блага. Якщо ж вольовий компонент був відсутній, то вважалося, що йдеться не про володіння, а про держання (наприклад, володіння речами на підставі договору) [172, с. 304-305].

На такому уявленні відносин володіння у правовій доктрині на початку XIX ст. була сформульована так звана суб'єктивна теорія володіння, родоначальником якої став відомий німецький правознавець Ф. К. Савіньї, який, до речі, як зазначав Г. Ф. Шершеневич, розпочав у праві в 1803 р. спір про природу володіння, якому й присвятив свою працю «Про право володіння» [3, с. 149].

В основу нової концепції була покладена ідея, що саме володіння має включати в себе два складники: фізичний момент (corpus possessionis), тобто фактичне володіння річчю, та вольовий (animus possidendi), тобто намір володіти річчю для себе та для свого блага. У нормативному виразі такий намір може бути сформульований так: «з прагненням зробити річ своєю». Таке формулювання, приміром, дається в ст. 180 Цивільного кодексу Японії [284].

Класичним прикладом країни, яка сприйняла саме цю модель володіння як правовий інститут, є Франція. Тут, відповідно до ст. 2228 ФЦК [71], володіння розглядається як «посідання, або користування річчю чи правом, якщо ця річ знаходиться в наших руках або якщо це право здійснюється нами особисто чи через посередництво іншої особи, у якої знаходиться річ або яка здійснює право від

нашого імені». Тобто вольовий момент володіння в законодавстві Франції полягає в прагненні особи поводити себе як суб'єкт відповідного права, а саме – володіти річчю від свого імені і ставитися до неї як до своєї. Понад те, встановлюється презумпція володіння, тобто вважається, що кожний володіє для себе і як власник, якщо не доведено, що володіння почалося для іншого (ст. 2230 ФЦК). Якщо ж особа не має наміру «володіти для себе», то вона визнається простим держателем. До таких осіб, зокрема, відносять наймачів, зберігачів та ін.

Трохи пізніше як альтернативний варіант суб'єктивної теорії володіння виник інший концептуальний підхід до погляду на відносини володіння в праві. Засновником другої, так званої об'єктивної, теорії володіння став німецький учений Р. Ієрінг. Відповідно до цієї теорії володіння – це передусім фактичне панування особи над річчю, а вольовий складник володіння хоча й не ігнорується взагалі, але спеціально і не наголошується. Вважається, що вже саме реальне панування над річчю передбачає наявність такого компонента, як animus possidendi. Як наслідок, за цією концепцією не проводиться розмежування таких понять, як володіння та держання (detentio).

Приміром, країною, де об'єктивна теорія володіння дістала своє відображення на законодавчому рівні, є Німеччина. Відповідно до § 854 НЦУ володіння річчю тут набувається з досягненням фактичного панування над річчю [137, с. 247].

Визначення володіння в Німеччині дуже нагадує відповідну норму ч. 1 ст. 397 ЦКУ, де володільцем чужого майна також визнається особа, яка фактично тримає його у себе. Цікаво, але схожість формулювань не дає змоги говорити про повну ідентичність цих інститутів в Україні та Німеччині. По-перше, звертає на себе увагу різниця в назві самого інституту – в Німеччині це «володіння», а в Україні – «право володіння». На перший погляд, така ситуація нібито не викликає ніяких зауважень, однак при ґрунтовному аналізі правових норм цивільних кодексів двох країн можна знайти суттєві відмінності. Річ у тім, що сучасна цивілістична доктрина Німеччини певною мірою протиставляє інститут володіння інституту права власності. Це видно не тільки зі структури НЦУ, де спочатку розглядаються відносини володіння, а вже

потім – відносини власності, а й зі словесного викладу. Скажімо, НЦУ щодо відносин володіння взагалі не вживає поняття «право володіння», тоді як щодо відносин власності термін «право власності» використовує. Володіння тут багатьма сприймається не як право, а як певний факт, який фіксує і підтверджує певний стан речей, унаслідок чого право власності та володіння протиставляються один одному як право і факт. До речі, саме таким протиставленням двох інститутів відзначалось і бачення римських юристів-класиків, які незрідка відокремлювали володіння на противагу власності, розглядаючи його як особливе правовідношення, незалежне від власності, і таке, що охороняється особливими полегшеними засобами захисту [122, с. 159].

Застосування цього підходу в Німеччині дає змогу, *по-перше*, значно розширити сферу застосування інституту володіння (тут, скажімо, володільцем може бути визнаний не лише наймач або орендатор, а й крадій, який теж може здійснювати фактичне панування над річчю), а *по-друге*, – виділяти такі, зокрема, види володіння, як безпосереднє та опосередковане. При цьому, згідно з § 854 та §868 НЦУ, безпосереднім володільцем визнається та особа, яка володіє річчю як користувач, заставодержатель, орендатор, наймач, зберігач або на підставі подібних правовідносин, за яких вона має право чи, навпаки, зобов'язана стосовно іншої особи тимчасово володіти певною річчю, причому ця інша особа буде також визнаватися володільцем, але вже опосередкованим. Тобто за німецьким цивільним законодавством фактично виникає феномен дуалізму володіння, коли на одну і ту саму річ може бути одразу два володільця: один – безпосередній, тобто той, який здійснює реальне володіння річчю, другий – опосередкований, який на законних підставах надає право володіння безпосередньому володільцю. Інакше кажучи, виникає ситуація, коли безпосередній володілець одночасно концентрує в своїх руках і саме право володіння, і саму можливість здійснення фактичного панування над річчю, а опосередкований володілець, хоча в принципі і зберігає за собою право володіння як таке, не може ним скористатися протягом певного строку, визначеного змістом правовідносин між безпосереднім та опосередкованим володільцями. Такі

відносини, наприклад, виникають між власником та орендарем, де перший буде виступати як опосередкований володілець, а другий – як безпосередній.

Українське законодавство, на відміну від німецького, не знає такого поділу. Можливо, саме тому, що володіння у нас, згідно з гл. 31 ЦКУ, розглядається передусім як право, а вже потім як факт. Утім, цивільне законодавство України знає іншу класифікацію володіння на законне та незаконне, яке, в свою чергу, поділяється на добросовісне і недобросовісне. До речі, поділ володіння на добросовісне й недобросовісне відомий і французькій правовій системі, де володілець визнається добросовісним, якщо володіє як власник на тій підставі, що передає власність, дефектів якої (тобто підстави) він не знає. Володілець перестає бути добросовісним з моменту, коли він дізнався про ці дефекти (ст. 550 ФЦК). Ще однією спільною ознакою володіння в Україні та Франції є, зокрема, те, що відносини володіння пов'язані передусім з відносинами власності і не протиставляються між собою, як у Німеччині. Таку особливість нашого законодавства певною мірою можна пояснити, зокрема, й тим, що раніше цивільне законодавство України розглядало володіння передусім як одну з правомочностей власника щодо володіння майном, якій надавався відповідний захист через можливість подачі віндикаційного позову. Інакше кажучи, до прийняття нового ЦКУ в нашій державі існував порядок, коли право володіння як таке пов'язувалося насамперед з відносинами власності, хоча саме право володіння могло бути елементом як речових, так і зобов'язальних правовідносин.

Взагалі право володіння відоме нашій правовій системі вже давно, проте якщо до чинного ЦКУ ми розглядали його передусім як правомочність власника, то сьогодні воно, крім цього, розглядається і як окреме від права власності речове право, включене до так званої групи речових прав на чуже майно. З огляду на структуру ЦКУ право володіння також визнається і як самостійний цивільно-правовий інститут нарівні з таким інститутом, як право власності. Утім, щодо останнього твердження в науці сьогодні відбувається певна дискусія. Скажімо, М. Мельник, вважає, що оскільки книга третя ЦКУ має назву «Право власності та інші речові

права», то інститутами цивільного права треба визнати лише право власності та інші речові права, тоді як володіння є лише субінститутом речових прав [285, с. 91].

Така позиція, без сумніву, має право на існування і зумовлена передусім недосконалостями чинного законодавства України щодо речових прав, де, зокрема, праву власності штучно, як на нашу думку, протиставлена інша група речових прав – так звані речові права на чуже майно, тобто конструкція, котра, як уже зазначалося раніше, в законодавстві насправді є мало чим корисною через самостійний характер кожного суб'єктивного речового права в систематиці речових прав. Разом з тим з наданою М. Мельником аргументацією важко погодитися повною мірою через те, що, з одного боку, він фактично урівнює поняття володіння та право володіння, що, без сумніву, є помилковим, оскільки останні категорії за своїм змістом не є тотожними. Крім того, під поняття «інші речові права», за великим рахунком, могло б потрапити й саме право власності, а відокремлення останнього в назві третьої книги ЦКУ швидше зумовлене не стільки місцем, яке посідає право власності в системі цивільного права, скільки тією роллю, яку цей інститут відіграє в суспільному житті порівняно з іншими речово-правовими інститутами, зокрема такими, як право володіння.

Причини самої суперечки, на нашу думку, мають більш глибоке коріння, ніж це може здатися на перший погляд, а викликані вони насамперед неструктурованістю самих норм кодексу, які стосуються правового регулювання відносин володіння. У ЦКУ, з одного боку, вживається термін «володіння», а з другого – «право володіння», хоча загальновідомо, що ці правові категорії неоднакові за своїм змістом, навіть попри те, що і перше, і друге поняття безпосередньо стосуються відносин володіння майном як таких. Отже, природно, виникає запитання: якщо право володіння чужим майном розглядати як цивільно-правовий інститут, тоді яке місце посяде саме володіння в системі цивільного права, з урахуванням того факту, що володіння за своїм змістом значно ширше поняття, ніж поняття «право володіння»?

З цього приводу доречно згадати слова Є. О. Харитонова, який зазначає, що, говорячи про володіння як про правову категорію, необхідно розрізняти «право володіння» як елемент права власності та як вид права на чужі речі (відповідно до концепції ЦКУ) і «володіння» або ж ближче до традицій української правничої термінології – «посідання» як особливе (окреме) речове право [234, с. 334].

Сьогодні ЦКУ, на жаль, не дає конкретного визначення поняття «право володіння чужим майном», проте в ньому зазначено, що володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе (ч. 1 ст. 397 ЦКУ). Таке формулювання, вочевидь, не можна назвати вдалим, якщо розглядати його саме в контексті самої назви гл. 31 ЦКУ – «Право володіння чужим майном». Річ у тім, що коли йдеться саме про «**право** володіння», то заздалегідь у володінні має передбачатися правовий момент, який би прив'язував певний фактичний стан речей до відповідного суб'єктивного права і переводив його таким чином у правову площину, чим унеможливлюється ситуація, коли, приміром, того ж крадія зможемо розглядати як правоволодільця певної речі. Тобто визначення, яке дав володільцю законодавець у ст. 397 ЦКУ, де визначаються суб'єкти права володіння чужим майном, придатне для відносин володіння взагалі, а не для відносин, пов'язаних із правом володіння [286, с. 43-45].

Зауважимо, що саме на цій підставі ґрунтуються, зокрема, пропозиції тих науковців, що пропонують перейменувати відповідні структурні елементи книги третьої ЦКУ. Так, В. В. Цюра вважає доцільним змінити назву розділу ІІ книги третьої ЦКУ на «Володіння та інші речові права», замість невдалої, на його думку, чинної редакції «Речові права на чуже майно», оскільки володіння в точному розумінні цього поняття правом не є, хоча й воно назване в ЦКУ «Право володіння чужим майном». Зазначається, що володінням має визнаватися сам факт володіння незалежно від наявності у володільця права на предмет володіння. Володіння майном, що ґрунтується на певному праві, захищається способами, передбаченими чинним законодавством. Якогось спеціального захисту воно не потребує [256, с. 10-11].

На нашу думку, введення в назву розділу ІІ книги третьої ЦКУ або гл. 31 цього кодексу терміна «володіння» є недоречним. Це порушує принцип формування системи речових прав у кодифікованому акті. Речове право тут все ж є системою речових прав, а не станів. Разом з тим маємо визнати, що докладний аналіз положень гл. 31 ЦКУ, на жаль, не дає можливості говорити про додержання розробниками кодексу єдиного критерію висвітлення в правових нормах відносин володіння. З одного боку, судячи з назви гл. 31 ЦКУ «Право володіння чужим майном», розумно було б припустити, що йтиметься саме про титульне володіння, а з другого – виходить навпаки – одні норми присвячені титульному володінню, тобто самому праву володіння чужим майном (скажімо, ч. 2 ст. 397, ст. 398 тощо), а другі – безтитульному, тобто фактичному, володінню як такому (наприклад, ч. 1 ст. 397, ст. 400). Через це природно виникає дилема: або дати більш повне визначення поняття «володілець» з позиції його як суб'єкта права володіння чужим майном та вичленити з глави норми, які безпосередньо не стосуються права володіння, або змінити саму назву інституту, а отже, і підходи до визначення його основних характеристик.

У питанні розміщення норм про фактичне володіння у структурі кодифікованого нормативно-правового акта позиції науковців розходяться. На думку Є. О. Харитонова, включення до гл. 31 ЦКУ «Право володіння чужим майном» володіння, яке не є речовим правом, можна виправдати практичними міркуваннями доцільності [169, с. 279]. Німецький правознавець XIX ст. Б. Віндшейд, зі свого боку, зауважував, що коли вибудовувати систему речового права як систему прав, а не правовідносин, то володіння, яке зовсім не є правом на річ, а є лише юридичним відношенням до речі, слід розміщувати або у зобов'язальному праві, або у вченні про давність, або взагалі включити його у загальну частину [126, с. 33]. Певною мірою таким баченням вирізняється і ФЦК, де норми про володіння ув'язані з нормами про давність і розміщені в XX розділі «Про давність та про володіння».

Убачається, що вирішення питання дислокації правових норм про володіння як фактичного, а не правового, стану має вирішуватися в Україні з урахуванням усіх нюансів формування системи речового права у цивільному праві нашої держави.

*По-перше*, слід визнати, що в Німеччині, де речове право у кодифікованому акті вибудовується як система відносин, а не речових прав, розміщення інституту володіння у книзі 3 «Речове право» НЦУ певною мірою можна пояснити посиланням на цю обставину. Однак в Україні існує дещо інша правова реальність – книга третя ЦКУ розкриває речове право як систему речових прав, а не відносин, саме тому тут, на відміну від НЦУ, у найменуванні структурних елементів книги використовується дещо інша термінологія: замість «власність» – «право власності», замість «володіння» – «право володіння», не «сервітут», а «право користування чужим майном» тощо.

Ця особливість структурування книги третьої ЦКУ наразі й зумовлює цілком конструктивну критику щодо недоцільності розміщення норм про володіння як фактичного стану в гл. 31 ЦКУ «Право володіння чужим майном» через невідповідність такого кроку загальному підходу формування системи речових прав у кодексі.

*По-друге*, слушним є запитання: чи варто такий крок законодавця, як включення норм про володіння в гл. 31 ЦКУ, пояснювати звичайним прийомом юридичної техніки задля досягнення суто практичної мети всупереч заздалегідь обраному критерію формування систематики речових прав у цивільному законодавстві? Можливо, в цій ситуації все ж доцільніше керуватися іншим правилом – найбільш тісного зв'язку, тобто прив'язувати окремі правові норми до тих інститутів цивільного права, з якими вони найбільш тісно взаємодіють. Щоб зрозуміти, з чим у цивільному праві володіння має найбільш тісну «кооперацію», слід згадати історичну ретроспективу володіння в праві, те завдання, задля якого ця правова конструкція була введена в право.

Приміром, у римському приватному праві, казуїстичний характер якого всім відомий, розмежування двох правових категорій – фактичного володіння і права

володіння мало суто прикладну мету – забезпечення можливості захисту панування особи над річчю, тобто безпосереднього зв'язку особи з матеріальним об'єктом. Для зручності здійснення такого захисту тут можна було використовувати або петиторний захист, тобто захист права володіння як складника права власності, або посесорний захист, тобто захист фактичного володіння. Останній спосіб був більш простим і легким і, на відміну від петиторного захисту, що мав місце в суді, здійснювався через преторські інтердикти, тобто в адміністративно-правовому порядку. Від особи не вимагалось доведення свого права на річ, достатньо було довести лише факт свого попереднього володіння річчю і порушення цього володіння з боку особи, від якої вимагалось повернення речі. Припускалося, що фактичний володілець є справжнім власником речі, а тому як власник він міг скористатися на свій вибір або більш спрощеним порядком захисту свого права власності – посесорним захистом, або захистом петиторним, де вже в судовому порядку власник мав доводити своє право на річ, що, звичайно, потребувало від нього значно більше часу та зусиль.

При посесорному захисті факт попереднього володіння річчю та її відібрання були вже достатніми обставинами, що давали особі право вимагати повернення речі від іншої сторони, навіть у випадку, якщо в останньої і було право на цю річ. У посесорному процесі правова сторона спору не досліджувалась і справа вирішувалась з огляду на факт попереднього володіння річчю тією чи іншою особою. Обмеження у дослідженні лише фактичної сторони спору позбавляло особу, до якої висувалась вимога щодо повернення речі, можливості заперечувати проти неї на підставі того, що вона була правоволодільцем. Сам факт відібрання речі в особи, яка, що можливо, взагалі не мала права на цю річ, давав особі, що висувала вимогу, перевагу через дію в римському приватному праві презумпції правомірності володіння, яка і зумовлювала прийняття на її користь преторського рішення. Програш справи в посесорному процесі натомість не позбавляв іншу сторону спору – власника речі звернутися до суду за захистом свого права вже з петиторним позовом. Довівши в такому процесі своє право власності на річ, особа могла

розраховувати на остаточне повернення речі собі, зокрема через те, що посесорний захист мав попередній (провізорний) порівняно з петиторним захистом характер.

Взагалі, варто зазначити, що романістам достеменно не відомі істинні підстави, через які посесорний захист володіння обґрунтовувався у римському приватному праві. Ця проблематика, до речі, закономірно перейшла й до сучасного цивільного законодавства, де захист володіння як фактичного, а не правового стану стосовно речі також був перейнятий із римського права. Складність полягає в тому, що володіння як факт не вписується у звичайну конструкцію речових правовідносин, обов'язковим елементом змісту яких мають бути речові права та обов'язки, що їм кореспондують. Не будучи окремим суб'єктивним правом або правомочністю іншого речового права, володіння як факт перебуває, з одного боку, поза речовими правовідносинами, а з другого – цьому фактичному стану в праві надається правова охорона, пояснити підставу якої і має цивілістична наука.

Одним із пояснень передбачення такого способу захисту в римському праві, зазначає І. Б. Новицький, є те, що держава з метою найкращого захисту власника намагалася полегшити його становище як володільця тим, що охороняла володіння, не вимагаючи доказів права власності і не дозволяючи затягувати процес посиланням відповідача на його право власності. Якщо ж в окремому конкретному випадку виявлялося, що річ знаходилася в незаконному володінні особи, яка одержала захист завдяки зазначеній особливості володільницького процесу, то особі, що претендувала на цю річ, надавалася можливість вдатися до петиторного процесу, довести своє право власності та витребувати річ. Це пояснення, зазначає І. Б. Новицький, багато в чому відповідає нормам римського права: володільцями за римським правом могли бути тільки ті самі особи, які були здатні набувати право власності; предметами володіння визнавалися тільки речі, на які могло бути право власності (не можна володіти публічною дорогою, громадським театром тощо) [287, с. 83].

Інша версія пояснення існування у римському праві володіння як фактичного стану і відповідно його захисту зводиться до розуміння необхідності запобігання

самоуправству. Це обґрунтовувалось тим, що відносини, які фактично склались, не повинні порушуватися на розсуд окремих осіб, котрі вважають, що речі можуть перебувати у володінні не тих, хто їх фактично має, а в їх володінні. Зміна фактичного стану речей можлива тільки за посередництва суду, тобто шляхом подання позову. Якщо ж особа посягала на чуже фактичне володіння поза судом, держава захищала володільця, навіть якщо він і не мав права на володіння. Це пояснення, вказує І. Б. Новицький, можна було б визнати задовільним, наприклад, для сучасного буржуазного права, яке не відрізняє «володільців» від «держателів». Але щодо римського права воно не відповідає його особливості, яка полягає в тому, що значні маси фактичних володарів речей, які були лише держателями, не користувалися володільницьким захистом [287, с. 83-84].

Взагалі, зазначав Й. О. Покровський, питання, яким чином претор дійшов думки щодо охорони володіння як такого, і досі є спірним. Діапазон наукових пояснень такого феномена досить широкий: одні вважають, що преторський захист приватних володінь виріс із захисту possessiones на agri occupatorii (Нібур, Савіньї, Дернбург, Конста тощо), інші, навпаки, сходяться на думці, що інтердиктний захист виріс із преторського регулювання володіння спірною річчю під час процесу про власність і цей захист і був створений саме в інтересах кращого захисту права власності (Пухта, Ієрінг) [13, с. 345-346]. Водночас сам Й. О. Покровський у захисті володіння бачив не власність і взагалі не те чи інше майнове право, а дещо набагато вище й ідеальне – насадження поваги до людської особистості як такої. І з цього боку, зазначав правознавець, якщо навіть володілець речі злодій і грабіжник, але (за рідкісними винятками самооборони і так званого необхідного самоуправства) навіть щодо нього ніяке насильство або самовілля з боку приватних осіб не може бути терпимим; навіть злодій для них повинен залишатися людиною. Якщо ж фактичне володіння порушує чиїсь права, для усунення такого порушення може бути покликана держава [6, с. 218-219].

Як бачимо, у науковців єдиної думки щодо можливого пояснення захисту в праві фактичного володіння насправді немає. Однак, хоч би як там було, в науці сама ідея

можливості захисту володіння за фактом такої обставини дійсно знайшла багато прихильників. За великим рахунком, можливість здійснення захисту безтитульного володіння передбачалась як на рівні суб'єктивної (Ф. К. Савіньї), так і на рівні об'єктивної (Р. Ієрінг) теорій володіння. Інша річ, під яким ракурсом кожна з цих теорій розглядала можливість здійснення захисту володіння як фактичного стану. Для суб'єктивної теорії, де володіння-право протиставлялося володінню-факту, захист фактичного володіння відбувався автоматично – як наслідок захисту права особи на особисту недоторканність. Неприпустимість насильства над особистістю зумовлювала повернення фактичного володільця до первісного стану стосовно того майна, на яке права володіння він не мав. Одним із недоліків такого обґрунтування є те, що позбавлення володіння майном не завжди пов'язане з насильством над особистістю. Воно, як зазначав Г. Ф. Шершеневич, може відбуватись і через крадіжку [3, с. 150].

Для об'єктивної теорії необхідність захисту володіння-факту пояснювалась його прив'язуванням до права власності. Довести факт володіння значно простіше, ніж саме право власності, тому, захищаючи своє володіння майном за фактом, власник міг однозначно і ефективніше захистити своє право власності. Той, хто має намір витребувати річ, зазначав Гай, має подумати, чи може він отримати річ у володіння завдяки якомусь інтердикту, оскільки значно зручніше володіти самому і змусити іншу сторону нести весь тягар позивача, ніж самому подавати позов про власність, коли річчю володіє інша особа [121, с. 37].

Убачається, що проблема обґрунтування ідеї захисту безтитульного володіння в цивільному праві пов'язана із закладеним у самому праві принципом розмежування двох сфер – правової та неправової. Право, як відомо, не має виходити за межі своєї початкової дії, інакше грань між відносинами правовими і фактичними буде просто розмита. Як наслідок, і саме призначення права буде нівельоване, виникнуть передумови для волюнтаризму і свавілля під прикриттям права.

Вважаємо, що згадана вище проблематика необхідності захисту безтитульного володіння, тобто фактичного панування особи, від можливих посягань на майно з

боку третіх осіб, які на це майно не мають жодних речових прав, у цивільному праві може вирішуватися, зокрема, через дію презумпції наявності речового права в особи, яка здійснює або здійснювала першою (в разі неправомірного відібрання об'єкта) фактичне панування над об'єктом. У цьому випадку особа, яка оспорює таке панування, має довести наявність у неї речового права на майно, тобто обґрунтувати законність своїх домагань. Якщо ж факт відібрання речі від попереднього безтитульного володільця вже відбувся, то останній зможе повернути собі річ через ту перевагу, яку надає йому презумпція наявності у нього речового права на майно порівняно з усіма іншими особами, що заволоділи річчю без належної правової підстави. До речі, такий підхід забезпечує сумлінному власнику майна і гарантований захист його статусу без зайвої для нього правової тяганини.

І справді, не можна не погодитись із тим, що в реальному житті з усім його різноманіттям панування над об'єктом може здійснюватися або за фактом, тобто без наявного в особи суб'єктивного права на об'єкт, або за правом, тобто на підставі суб'єктивного речового права на панування, закріпленого за особою у встановленому законодавством порядку. Переваги поєднання у законодавстві обох підходів захисту таких станів є очевидними. Недарма у випадку з безтитульним володінням Р. Ієрінг відзначав, що захист володіння за фактом ніколи не піддавався серйозним сумнівам, однак і єдність у поглядах на підстави такого захисту також не спостерігається [14, с. 3].

Саме тому в питанні законодавчого закріплення можливості захисту за фактом головною проблемою для теорії речового права впродовж декількох століть було і залишається не обґрунтування доцільності такого кроку, а складність у знайденні достатніх вагомих аргументів, здатних примирити нібито непримиренні суперечності, які неминуче виникають у вже вибудуваній системі права і можуть призвести до її розбалансування.

Такий крок певною мірою можна порівняти з хірургічною операцією, коли хірург для відновлення втрачених можливостей організму людини іноді змушений піти на імплантацію чужорідного тіла. Звичайно, організм людини, незважаючи, зрештою,

на корисний результат від такої дії, вчиняє цьому певний спротив, аж до відторгнення. Щось подібне відбувається і на рівні правової науки при спробі введення в законодавство захисту нормами речового права безтитульного володіння. Мета і доцільність такого кроку нібито всім зрозуміла – зміцнення правового порядку, збереження фактичного стану речей, необхідне доповнення захисту власності тощо [14, с. 5, 6, 38]. Проте наукове обґрунтування такого симбіозу, а саме захисту на рівні правової системи і суб'єктивного права, і факту, й досі залишається ахіллесовою п'ятою теорії речового права.

При захисті панування за фактом створюється враження, що право тим самим начебто вторгається у непритаманну йому сферу – зону фактичних відносин. Однак насправді таке бачення є спрощеним. Річ у тім, що в судовому процесі захисту має підлягати не будь-який факт-панування, а лише той факт, якому інша сторона процесу не зможе протиставити своє право на панування, і за умови, що таке панування за фактом має первісний характер щодо фактичного панування іншої сторони. За цих умов, з огляду на конкретні обставини справи, суд у межах наданих йому повноважень, діючи відповідно до презумпції наявності речового права, може легітимізувати факт панування первісного володільця в межах судового процесу, але стосовно не усіх інших суб'єктів права, а іншої сторони судового спору.

Кожне суб'єктивне право, як відомо, може бути охарактеризоване двома обставинами: фактом та його легітимізацією на рівні права. З цього приводу доречно послатися на С. А. Муромцева, який, зокрема, зазначав, що коли з права власності прибрати все, що внесено до нього юридичним захистом, то залишком будуть лише фактичні відносини [204, с. 77]. За своєю суттю, наголошував науковець, фактичні та правові відносини є однаковими. Перехід одних відносин в інші зумовлюється лише нашим юридичним уявленням практичної раціональності такого кроку. У виключенні багатьох фактів із зони компетенції юриспруденції С. А. Муромцев бачив велику помилку останньої [204, с. 91-93]. Однак умовність поділу відносин на фактичні та правові насправді розкриває для правової науки

великі горизонти. Обґрунтувавши доцільність певних правових змін, маємо можливість генерувати їх у правове поле.

Для свого захисту факт має пройти процес легітимізації. Останній може забезпечуватися на рівні судової гілки влади в межах повноважень, наданих суду.

Розглядаючи спір по суті, суд у своєму рішенні щодо легітимізації факту панування перед іншою стороною спору має виходити з того, що особа, яка первісно здійснювала фактичне панування над об'єктом, може мати на це законні підстави, а тому припускається її право вимагати з боку держави відповідного захисту від тієї особи, яка зазіхнула на її панування без наявного у неї на це суб'єктивного права.

Легітимізуючи факт-панування, суд тим самим надає фактичним відносинам з панування правового виміру, розглядаючи їх як правові у кожному конкретному випадку спору доти, доки спір щодо об'єкта панування не виникне з особою, яка має на панування відповідне суб'єктивне право, а тому до фактичного панування суд вже не зможе застосувати презумпцію наявності речового права. Тут має діяти вже інше правило – перевага петиторного захисту над посесорним, суб'єктивного права над фактом.

Якби володіння, вказував Д. І. Мейєр, незалежно від права завжди залишалося лише фактом, то воно перебувало б поза сферою права і не мало місця в науці цивільного права, оскільки наука права власне фактами не займається. Для права володіння як фактичне відношення особи до речі є цікавим лише тим, що воно пов'язане з відомими юридичними наслідками, у зв'язку з якими наука цивільного права і звертає на володіння свою увагу [283, с. 7].

Заради справедливості зазначимо, що обґрунтовування введення в законодавство позиції захисту панування за фактом може відбуватися не лише в системі понятійних категорій «факт» – «суб'єктивне право». У контексті законодавства України, скажімо, варто згадати, що ЦКУ серед основних засад цивільного законодавства визначає принцип судового захисту не лише цивільного права, а й цивільного інтересу (ст. 3). З останнім безтитульне володіння має безпосередній зв'язок, оскільки за чинним цивільним законодавством України через безтитульне

володіння з часом може набуватись і право власності завдяки так званому інституту давнісного володіння в цивільному праві. Отже, позбавлення давнісного володільця можливості здійснювати своє панування над об'єктом можна розглядати як порушення правоохоронюваного інтересу особи до такого об'єкта, його намірів отримати на нього таке суб'єктивне речове право, як право власності. Саме інтерес, як зазначав Р. Ієрінг, і зумовлює в праві захист володіння [288, с. 4].

Питанню давнісного володіння чужим майном у ЦКУ присвячена ст. 344. З неї випливає, що давнісний володілець не є титульним володільцем майна, а здійснює лише фактичне тримання його у себе. Тобто однією з кваліфікаційних ознак давнісного володіння, так само як і давнісного володільця, є безтитульне володіння майном. Такий висновок випливає, зокрема, зі змісту абз. 1 ч. 3 ст. 344 ЦКУ, де зазначається, що якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває права власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно – через п'ять років з часу спливу позовної давності.

За правилами ст. 344 ЦКУ, зазначено у постанові Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування законодавства про державний матеріальний резерв» від 17.10.2012 р. № 11, набувальна давність поширюється лише на випадки фактичного, безтитульного (незаконного) володіння чужим майном. Наявність у володільця певного юридичного титулу, зокрема відповідального зберігача матеріальних цінностей державного матеріального резерву, виключає можливість застосування у відповідних правовідносинах приписів ст. 344 ЦКУ [289].

Доречно сказати, що, будучи безтитульним, тобто незаконним, володільцем майна, особа може бути визнана давнісним володільцем за умови, якщо заволодіння майном відбулось добросовісно, тобто на момент вчинення такої дії особа не знала і не повинна була знати про відсутність у неї підстав для заволодіння таким майном.

Добросовісне заволодіння майном поряд з безтитульним володінням є наступною кваліфікаційною ознакою давнісного володільця. Це випливає зі змісту ч. 1 ст. 344

ЦКУ. Важливо, що на визнання особи давнісним володільцем не впливає добросовісність чи недобросовісність володіння майном як таким, визначальним тут є саме добросовісне заволодіння майном. Тобто якщо після спливу певного часу особа дізнається, що правових підстав для заволодіння майном насправді не було, то усвідомлення незаконності теперішнього володіння не вплине на кваліфікацію давнісного володільця як особи, яка заволоділа майном добросовісно. Інакше кажучи, як зазначає В. П. Маковій, для набувальної давності у вітчизняному цивільному законодавстві характерне таке правило: подальше відпадання добросовісності не шкодить давності [290, с. 3].

Це правило, вказує В. В. Лапіна, посилаючись на працю В. М. Хвостова «Система римского права», було сформульоване ще римським правом і пояснюється складністю обґрунтування безперервної добросовісності упродовж років, а також загрозою вибуття речі з обороту назавжди, оскільки пред'явлення віндикаційного позову до добросовісного володільця хоча і тягне за собою відмову у видачі придбаної відплатно речі, але водночас означає, що власником речі є позивач. Якщо володіння розпочато добросовісно, то наступні вимоги інших осіб на дане майно не приведуть до втрати прав володільця, що випливають з набувальної давності [291, с. 9-10].

Добросовісність заволодіння передбачає намір здійснити з боку особи, яка заволоділа майном, лише правомірну поведінку. Заволодіння майном через свідоме вчинення правопорушення з її боку вказує на недобросовісність особи, порочність її володіння. Частина 3 ст. 397 ЦКУ встановлює презумпцію правомірності заволодіння майном, вказуючи, що фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду. За аналогією закону можна казати й про презумпцію добросовісності заволодіння при набувальній давності, посилаючись на ч. 5 ст. 12 ЦКУ, де зазначено, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом.

Зазначимо, що чітке визначення усіх кваліфікаційних ознак давнісного володільця є важливим з огляду на те, що сьогодні у ЦКУ за давнісним володільцем визнається право на захист свого безтитульного володіння. Останній з метою захисту свого законного інтересу щодо можливого набуття права власності на майно, яке раніше перебувало у його фактичному володінні, має право витребування його у будь-якої особи, що не має суб'єктивного речового права на це майно. Відповідний позов давнісний володілець може подати до суду протягом одного року з моменту втрати майна не з своєї волі (абз. 2 ч. 3 ст. 344 ЦКУ).

Варто зазначити, що у правовій літературі подекуди висловлюється думка щодо можливості прив'язування інституту давнісного володіння до категорії суб'єктивного речового права, тобто до титульного, а не безтитульного володіння. Приміром, про право володіння чужим житлом протягом перебігу строку набувальної давності говорить у своїх дисертаційних висновках О. В. Білоцький [277, с. 4]. Віднести володіння протягом строку набувальної давності до обмежених речових прав пропонує і російський правознавець М. В. Череднікова [274, с. 47]. На думку А. О. Іванова, володіння як суб'єктивне право для давності виростає з фактичного відношення, однак воно не є повноцінним речовим правом, оскільки не доросло до нього, зокрема через те, що не може бути зареєстроване як право на нерухоме майно [206, с. 105].

Означені пропозиції, по суті, є нічим іншим, як пропозиціями змінити концептуальний підхід до визначення природи давнісного володіння в цивільному законодавстві. Сьогодні, як відомо, чинний ЦКУ розглядає давнісне володіння виключно крізь призму безтитульного володіння. Як складний юридичний факт (юридичний склад), воно може бути підставою виникнення в особи лише права власності, тоді як інших речових прав – ні. Наскільки такий підхід сьогодні є абсолютно виправданим і безапеляційним – ще питання. Приміром, на думку В. П. Маковія, що присвятив своє дисертаційне дослідження набувальній давності, остання може бути включена до обставин, що є підставою виникнення не лише права власності, а й інших речових прав, зокрема сервітутів [290, с. 4].

І справді, якщо згадати історію Стародавнього Риму, маємо визнати, що в різні історичні періоди інститут давнісного володіння не завжди передбачав виникнення через давнісне володіння лише права власності. В окремі періоди римської історії за давністю володіння особа могла набувати сервітут [287, с. 109] або, скажімо, емфітевзис [255, с. 10], тобто так звані окремі різновиди речових прав на чуже майно. За аналогією, використовуючи цей історичний досвід, цілком можливо припустити, що через давнісне володіння особа, що здійснює фактичне панування над майном, також може набути не лише права власності на майно, а й, скажімо, права володіння на нього, тим паче, враховуючи той момент, що і сьогодні, на відміну від ЦКУ, Земельний кодекс України передбачає можливість набуття за давністю права користування земельною ділянкою (ст. 119). Проте, якщо керуватись правилом необхідності чіткого розведення у праві правовідносин з відносинами фактичними (принаймні там, де це можливо), які, в принципі, мають перебувати поза сферою дії самого права, то було б логічно, якби законодавець, сумлінно виконуючи це завдання, одразу наділяв би кожного фактичного володільця чужим майном, який добросовісно ним заволодів, правом володіння цим майном, переводячи тим самим фактичні відносини у правовий вимір. Таким чином, перед усіма іншими особами, що не мають речових прав на означене майно, давнісний володілець виступав би вже не як володілець безтитульний, а як особа, що має відповідний правовий статус щодо чужого майна, яке тримає у себе. Таке перетворення становища давнісного володільця з фактичного в правове посилить, з одного боку, юридичні гарантії його захисту, оскільки з позиції закону він вже буде не лише особою, що має правоохоронюваний інтерес до майна, яке ним фактично тримається, а особою, яка наділена відповідним суб’єктивним правом на це майно. З другого боку, й інститут давнісного володіння буде виведений з-під критики доцільності наявності такого інституту в цивільному праві в контексті більш широкої проблематики захисту інтересу як самостійного об’єкта, полеміки навколо доцільності чи недоцільності такого захисту і можливого його обґрунтування в цивільному праві.

Звичайно, переведення давнісного володіння із площини безтитульного у титульне володіння буде дещо змінювати спосіб можливого витребування майна у давнісного володільця майна з боку тих осіб, що також мають свої речові права на це майно (той же власник, орендар та ін.). В цій ситуації суб'єктивному праву одних осіб вже буде протиставлений не законний інтерес давнісного володільця, а його суб'єктивне речове право на майно. Утім, проблема можливого зіткнення речових прав на одне й те саме майно з боку різних осіб тут може бути вирішена з огляду на те, що право володіння, надане давнісному володільцю законом, насправді є умовним і може тривати доти, доки інші носії речових прав не висунуть свої вимоги повернути собі майно. У цьому контексті зрозумілою була б позиція законодавства, що в разі витребування майна від давнісного володільця з боку інших осіб, які мають на це майно речове право, право володіння давнісного володільця припиняється. Така правова норма, до речі, узгоджувалася б і з чинною правовою нормою ч. 1 ст. 399 ЦКУ, де вже тепер визначено, що право володіння припиняється, зокрема, в разі витребування майна від володільця власником майна або іншою особою.

Право витребувати майно від давнісного володільця у межах строку позовної давності повинна мати будь-яка особа, що має на це майно речове право, незалежно від того, раніше чи пізніше воно у неї виникло порівняно із правом володіння давнісного володільця.

Убачається, що концепція давнісного володіння як володіння титульного може мати своє право на існування в цивільному праві принаймні як альтернативний погляд на ту концепцію, що нині втілена у правових нормах вітчизняного законодавства. До того ж, не слід забувати, що інститут давнісного володіння, перейнятий романо-германською правовою системою з римського права, у Стародавньому Римі сформувався саме тому, що законні норми римського права не створювали передумов для захисту невласників [229, с. 175], чого наразі немає в сучасній правовій системі України. Крім того, орієнтиром тут певною мірою може бути і досвід Японії, де всі відносини з володіння речами переведені в площину

правовідносин. За основу тут взята наступна теоретична концепція: якщо річ знаходиться під пануванням певної особи, то вважається, що вона володіє нею, що вже саме по собі, незалежно від обґрунтованості цього володіння, породжує право володіння.

Окрім категорії «право володіння», яке відноситься до речового права, у Японії виокремлюють поняття «право на володіння». Останнє належить до так званого обґрунтованого володіння, яке може випливати, приміром, із права власності. Вважається, що якщо злодій вкраде якусь річ, її володілець, незважаючи на наявність у нього права на володіння, втрачає право володіння, тоді як злодій, не маючи права на володіння, набуває права володіння [228, с. 171].

Зауважимо, що в Україні захист безтитульного володіння може відбуватись не лише через норми про давнісне володіння, а й на підставі ст. 400 ЦКУ. Вказується, що недобросовісний володілець зобов'язаний негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності або інше право відповідно до договору або закону, або яка є добросовісним володільцем цього майна. З аналізу змісту цієї загальної правової норми випливає, що право на захист безтитульного володіння визнається за особою залежно від характеру її фактичного володіння. Невипадково у переліку осіб, яким недобросовісний володілець мусить повернути майно, недобросовісний володілець, що попередньо володів майном, не зазначений. Відповідно і право витребувати майно на підставі ст. 400 ЦКУ у недобросовісного володільця виникнути не може. Утім, крім ст. 400 ЦКУ в кодифікованому акті міститься й інша правова норма – ст. 1212 ЦКУ, правові приписи якої щодо захисту безтитульного володіння можна інтерпретувати більш розширено порівняно з тим, як це визначає ст. 400 ЦКУ.

Частиною 1 ст. 1212 ЦКУ зазначається, що особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала. З аналізу цієї правової норми вбачається, що формально потерпілим може

бути визнаний не лише незаконний добросовісний володілець, право на захист безтитульного володіння якого вже було передбачене у загальній нормі ст. 400 ЦКУ, а й недобросовісний володілець. Інакше кажучи, у базис ст.ст. 400 та 1212 ЦКУ покладено різні засадничі настанови. У першій з кола осіб, що мають право на захист свого безтитульного володіння, недобросовісні володільці виключаються, у другій, навпаки, додаються. Тобто недобросовісні володільці, а ними можуть бути і злодії, і шахраї, розбійники та ін., також на підставі ст. 1212 ЦКУ можуть розраховувати на захист свого володіння всупереч іншій загальній нормі ст. 400 ЦКУ, де це право за ними не передбачене.

Убачається, що однією з причин неузгодженостей у підходах захисту фактичного володіння в окремих правових нормах ЦКУ є відсутність у кодексі загальних норм, які б визначали, крім іншого, й основні засади захисту володіння як фактичного стану. В них, до речі, мав би бути прописаний і єдиний критерій визначення добросовісності володільця. Сьогодні з приписів ст.ст. 400 та 1212 ЦКУ такий критерій чітко не випливає. На відміну від ст. 344 ЦКУ, де давнісний володілець є добросовісним, якщо він добросовісно заволодів майном, у вказаних вище статтях не зазначено, що недобросовісність володільця в них також визначається за тим самим критерієм. Недобросовісним володільцем, в принципі, можна визнати й ту особу, яка дізналася про порочність свого володіння вже після того, як добросовісно заволоділа майном. Прикладом визначення недобросовісності саме за таким підходом є ч. 1 ст. 390 ЦКУ. Вказується, що особа є недобросовісним набувачем, якщо вона знала або могла знати, що володіє майном незаконно. Натомість у ст. 388 ЦКУ добросовісність чи недобросовісність набувача (володільця) знову ж таки прив'язується до моменту добросовісного набуття (заволодіння) майном, тобто тут використовується той самий критерій, що і в ст. 344 ЦКУ щодо давнісного володіння.

Плутанину у визначенні критерію добросовісності навіть у межах одного інституту – давнісного володіння – можемо спостерігати й у роз'ясненні Міністерства юстиції України «Деякі аспекти набуття права власності на об'єкти

безхазяйного нерухомого майна» від 13.10.2011 р. У документі спочатку констатується, що добросовісне володіння означає, що особа не знала і не повинна була знати, що володіє річчю незаконно, проте в наступному реченні критерій визначення добросовісності давнісного володільця коригується у бік його пом'якшення з використанням наступного формулювання: «встановлення добросовісності залежить від підстав набуття майна» [292].

Непослідовність у цьому питанні, як не дивно, демонструє і Пленум ВССУ. У розісланому головам апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, апеляційного суду Автономної Республіки Крим листі від 28.01.2013 р. № 24-150/0/4-13, де міститься витяг із узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав, з одного боку, підкреслюється, що при вирішенні спорів про набувальну давність суд має врахувати добросовісність саме на момент передачі позивачу майна (речі), тобто на початковий момент, який буде включатися в повний строк давності володіння, визначений законом, однак, з другого боку, в наступному реченні вказують, що позивач як незаконний володілець нібито *протягом всього часу володіння майном* (курсив мій. – *Г. Х.*) повинен бути впевнений, що на це майно не претендують інші особи, і він отримав це майно з підстав, достатніх для того, щоб мати право власності на нього [293, с. 18].

Прикметно, що в Німеччині позиції цивільного законодавства щодо захисту володіння прописані більш ґрунтовно та послідовно, що певною мірою і унеможливлює плутанину в інтерпретації критерію захисту володіння як такого. Безтитульне володіння тут захищається відповідно до загального принципу заборони самоуправства як такого, а тому і право на захист самого володіння, у тому числі й безтитульного, виникає в Німеччині незалежно від підстав виникнення володіння. Вважається, що особа, яка без волі володільця позбавляє його володіння або перешкоджає його володінню, діє протиправно, оскільки закон не дозволяє позбавлення чи перешкоджання (ч. 1 § 858 НЦУ). Така настанова закону гармонійно вписується в концепцію, коли будь-яка річ особи вважається продовженням

особистості цієї особи, а тому не випадково в Німеччині на законодавчому рівні передбачено, що захист володіння має відбуватись через відповідні державні органи, а не через застосування сили. Самозахист володільця, так само як і особи, що здійснює для володільця фактичне панування над річчю, є можливим лише у чітко визначених законом випадках, зокрема у разі, якщо порушник застигнутий на місці або через переслідування (§ 859-860 НЦУ).

Захисту від порушень у Німеччині підлягає володіння як добросовісних, так і недобросовісних володільців. В Україні ж, з огляду на зміст ст.ст. 400 та 1212 ЦКУ, чіткості у цьому питанні немає. У цивілістиці, до речі, воно вже давно є дискусійним.

За радянських часів, приміром, ставлення до фактичного володіння та його можливого захисту завжди було настороженим. Заявлялось, що «у нас немає набувальної давності, вона для нас відпадає» [294, с. 267], «давність у нас прав не дає, вона тільки позбавляє прав» [294, с. 269] (позовна давність). Однак, попри такий стан радянського цивільного права, все ж визнавалось, що «незакономірне володіння в своєму сенсі» захищалось державною владою як захист від самовільного посягання на незаконного володільця з боку приватних осіб, у тому числі й власника [295, с. 32].

Інститут володіння на той час сприймався як явище буржуазної правової системи [296, с. 105], а тому як чужий для соціалістичного ладу. Радянський правознавець М. В. Самойлова, приміром, зазначала, що в радянському цивільному законодавстві «володіння» має два значення: по-перше, як одна з правомочностей власника і, по-друге, – як одна з правомочностей носія іншого суб'єктивного права, причому в останньому випадку Цивільний кодекс або прямо називає її, або має її на увазі. Незаконне ж володіння не є правом, а є лише неправомірним станом [297, с. 65]. Натомість у Стародавньому Римі, де інколи посесорний захист також отримували особи, котрі на нього права не мали (злодії, шахраї та ін.), вбачали за доцільніше додержуватися іншої позиції – вважалося за краще надати захист кільком

неправомірним володільцям, аби невинно не постраждав один правомірний [172, с. 309].

Враховуючи всі сильні і слабкі сторони обох підходів, вважаємо, що досвід Німеччини, де право на захист безтитульного володіння мають не лише добросовісні незаконні володільці, а й недобросовісні, не є беззастережним. Узагальнено питання полягає в тому, чи має закон надавати захист тим особам, які свідомо порушували його вимоги, намагаючись заволодіти чужим майном неправомірними діями. Абсолютна дефектність з позиції закону способу задоволення інтересу таких осіб не дає змоги розглядати такий інтерес як правоохоронюваний, а тому здається цілком розумним позбавляти захисту тих осіб (потерпілих), які є недобросовісними порушниками закону з самого початку заволодіння майном (недобросовісні володільці), через що вони і мають зазнавати на собі всіх негативних наслідків від своєї неправомірної поведінки.

На відміну від добросовісності, зазначає О. Є. Богданова, недобросовісність є диференційованим поняттям: особливо злісна для суспільства поведінка – непробачна недобросовісність і поведінка, що не характеризується особливою злісністю, – пробачна недобросовісність [298, с. 12]. Отож, якщо керуватися цією класифікацією та широким критерієм визначення добросовісності безтитульного володільця, тобто визнавати ним лише ту особу, яка і під час заволодіння майном, і під час здійснення нею незаконного володіння не знала і не мала знати про незаконність свого володіння, то і давнісний володілець, що добросовісно заволодів чужою річчю, також за певних обставин може бути визнаний недобросовісним володільцем. З огляду на це недобросовісність володіння, за означеним вище критерієм, може мати різний ступінь – абсолютний, тобто коли володілець є недобросовісним з самого початку через недобросовісне, свідомо протиправне заволодіння майном, та відносний – коли особа добросовісно заволоділа майном, але з певного моменту знає, що її володіння є незаконним і недобросовісним (тримання майна після спливу договору найму). У першому випадку недобросовісність є непробачною через свій абсолютний характер, а тому правовий захист володіння, на

нашу думку, має бути виключений. Натомість у другому випадку недобросовісність особи може бути пробачною через наявність добросовісного заволодіння майном, що робить можливу загальну недобросовісність особи відносною. Рівняти пробачну та непробачну недобросовісність безтитульного володільця при визнанні чи невизнанні за ним права захисту за законом навряд чи буде справедливим. Справедливість вимагає врахування всіх обставин, що зумовлюють відмінність однієї ситуації від іншої. Отож, наявність у поведінці особи елемента добросовісності дає підстави принаймні замислитися про можливість надання захисту інтересу такої особи.

Убачається, що використання в законі широкого критерію добросовісності володільця насправді лише розмиває грані недобросовісності його поведінки, створює передумови для можливої диференціації недобросовісної поведінки особи з урахуванням наявності чи відсутності елемента добросовісності на початковій стадії її безтитульного володіння майном. Усе це, як наслідок, ускладнює правову оцінку поведінки такої особи, створює серйозні труднощі в обґрунтуванні втіленого в законодавство принципу захисту володільця залежно від добросовісності його поведінки. Враховуючи зазначене, вважаємо, що в цивільному праві, оцінюючи діяння володільця, доцільніше використовувати все ж не широкий, а пом'якшений (звужений) критерій визначення його добросовісності чи недобросовісності. Добросовісним слід визнавати того володільця, який на момент заволодіння майном не знав і не міг знати про наявні перешкоди для цього. За таким критерієм відбувається спрощення методики правової оцінки поведінки безтитульного володільця. Його поведінка є або цілком добросовісною, або недобросовісною, а тому й інтерес безтитульного володільця або підлягає правовому захисту, або ні.

Позиція захисту добросовісного безтитульного володільця підтримується у правових колах не всіма науковцями. На думку Л. І. Петражицького, навіть якби добросовісність була позитивною заслугою, то її заохочення не входить до завдань цивільного права. Добросовісне придбання є не більш ніж об'єктивне, хоча і випадкове правопорушення (casus). Добра совість може при цьому відігравати роль

тільки обставини, що рятує набувача від покарання, але не підстави для особливих позитивних милостей [299, с. 195]. Добросовісність, вказує К. І. Скловський, не є чеснотою, а моральний фон, що її супроводжує, не є її сутністю [300, с. 81]. А. Менгер, зі свого боку, зазначав, що норми про добросовісність виступають проти власника і несуть в собі конфіскацію приватної власності, що є безперервною і досягає великих розмірів [301, с. 121].

Убачається, що критика захисту добросовісного незаконного володільця у праві сама по собі є природною. Спір, що відбувається у правовій науці навколо доцільності чи недоцільності захисту добросовісного безтитульного володільця, по суті, є світоглядним. Він відтворює у праві різні уявлення науковців про оціночні поняття справедливості, розумності тощо, тобто на те, на чому мають базуватись правові положення законодавства. Остаточне примирення наукових поглядів у цьому питанні неможливе, як неможливим є й проведення чіткої межі між поняттями добра і зла, тобто між тими поняттями, з якими багато хто і пов'язує розмежування в праві категорій добросовісності та недобросовісності. Невипадково слово «добросовісність» утворене поєднанням двох слів – «добро» і «совість».

Завершуючи порушене в цьому підрозділі комплексний огляд питання щодо титульного та безтитульного володіння в цивільному праві, вважаємо необхідним так резюмувати свою позицію.

Передусім маємо констатувати, що сьогодні у цивільному праві конкурують різні правові моделі володіння: зокрема, володіння у широкому сенсі, де, як зазначає К. І. Скловський, володіння приховує право (або неправо), але саме правом не є [197, с. 541]; володіння як суто самостійне суб'єктивне речове право та/або окрема правомочність у складі змісту інших речових прав; володіння, де панування над речами надається через різні види суб'єктивних прав щодо володіння – право володіння та право на володіння (досвід Японії). Кожна з них, звичайно, має свої переваги і недоліки. Вони виявлені, що важливо, не лише теоретичними напрацюваннями вчених, а й законодавчою апробацією. Такий прикладний досвід, без сумніву, не може залишатися поза увагою українського

законодавця та науковців і має враховуватися у подальшому вдосконаленні механізму правового регулювання відносин володіння в Україні.

Наразі вбачається правильним виокремлення в систематиці речових прав права володіння як окремого суб'єктивного права, що може існувати не лише як правомочність інших речових прав, а й як окрема одиниця (приміром, право володіння зберігача). Проте не можна не визнати помилковим внесення у гл. 31 ЦКУ «Право володіння чужим майном» правових норм щодо фактичного володіння, оскільки цим порушується загальний принцип структурування норм книги третьої ЦКУ «Право власності та інші речові права» як системи правових норм про суб'єктивні речові права. Тут, до речі, варто погодитись із думкою видатного російського вченого В. М. Хвостова, який зазначав, що на практиці володіння виступає допоміжним інститутом до різних речових прав [15, с. 5], тобто його призначення у праві не обмежується лише правом володіння.

Структурно норми про безтитульне володіння мають бути розміщені в ЦКУ відповідно до принципу найбільш тісного зв'язку, тобто або в загальних положеннях про речові права чи то про давнісне володіння, або в окремій главі, присвяченій захисту речових прав та інтересів із відповідною її назвою – «Захист речових прав та інтересів». Сам захист інтересу безтитульного володільця має ґрунтуватися на засадах справедливості та розумності, що зумовлює можливість захисту інтересу лише добросовісного володільця, яким має визнаватися та особа, що добросовісно заволоділа, а не володіє майном. Вимагати від особи, яка добросовісно заволоділа майном, діяти всупереч своїм інтересам, але в інтересах управленої на це майно особи у разі, якщо такий безтитульний володілець пізніше дізнається про незаконність свого володіння, нерозумно, як нерозумно за цим критерієм визнавати такого безтитульного володільця недобросовісним і позбавляти його тим самим усякого захисту.

Природно, що, коли йдеться про захист, завжди маємо справу з конфліктом інтересів і в кожному випадку прояву такого конфлікту його розв'язання, як зазначалось вище, має відбуватись з урахуванням принципів справедливості та

розумності. Складно, мабуть, буде заперечувати, що і справедливість, і розумність вимагають від законодавця надання захисту інтересу добросовісного незаконного володільця проти інтересу недобросовісної особи. Такий захист надається завдяки тому, що добросовісне володіння з позиції закону здатне породжувати правові наслідки, тобто, як образно зазначав Г. Дернбург, «... час переводить володіння в право» [114, с. 127]. Звичайно, у міру зіткнення інтересів двох добросовісних безтитульних володільців ситуація, з правового погляду, ускладнюється. За всіх рівних обставин захист має надаватися інтересу того володільця, що володів раніше і втратив своє панування не з своєї волі. Кожна особливість, за якої володіння майном виникло, здатна привносити у загальне правило захисту інтересу добросовісного володільця свої відмінності. Приміром, якщо добросовісна особа відплатно придбала майно у неуправненої на відчуження чужого майна особи, то пріоритет у захисті інтересу такого володільця має бути вищим не лише щодо інтересу іншого попереднього добросовісного безтитульного володільця, а й самого власника (з урахуванням лише окремих випадків), що, до речі, і передбачено ст.ст. 388-389 ЦКУ.

Передбачати захист недобросовісного володільця в цивільному праві, а тим паче наділяти його якимось суб'єктивним правом на майно, як це має місце в Японії, вважаємо неправильним, зокрема, через те, що його інтерес до майна не є правоохоронюваним.

У цивільному праві, предметом правового регулювання якого є певні правовідносини, доцільно, за можливості, переводити фактичні відносини, на які цивільне право змушене звертати увагу через юридичну значущість окремих обставин, у відносини правові. З огляду на це надання давнісному володільцю статусу правоволодільця майном з особливим правовим режимом є можливим альтернативним варіантом законодавчого врегулювання відносин давнісного володіння чужим майном.

# РОЗДІЛ 3
# РОЗВИТОК ДОКТРИНИ РЕЧОВИХ ПРАВ

## 3.1. Формування доктрини речових прав і вплив традицій

Доктрина речових прав є невід'ємним складником загальної правової доктрини. У праві вона завжди була і є тим базисом, в якому у концентрованому вигляді акумульовано домінуючі в правовій науці погляди вчених на речові права.

У наші дні, зазначав A. J. Arnaud, так само як і в минулому, доктрина становить дуже важливе і досить життєве джерело права. Ця її роль, продовжував Рене Давид, виявляється в тому, що саме доктрина створює словник і правові поняття, якими потім послуговується законодавець. Важлива роль доктрини й у встановленні тих методів, за допомогою яких відкривають право і тлумачать закони. Крім того, наголошував вчений, не можна забувати і про вплив, який доктрина може чинити на самого законодавця; останній часто лише виражає ті тенденції, які встановилися в доктрині, і приймає підготовлені нею пропозиції [302, с. 106].

Взаємозв'язок доктрини речових прав із цивільним законодавством та судовою практикою завжди відбувався і відбувається в поєднанні теорії із практикою. Доктринальні настанови незрідка використовуються в судовій практиці за наявності нечіткості законодавчих положень або прогалин. Разом з тим використання здобутків правової доктрини у правотворчій діяльності дає змогу наблизитися до вирішення ще однієї з головних проблем права – відповідності змісту права реальній дійсності. Практичний вимір правової науки, підкреслював Д. І. Мейєр, полягає не тільки в дослідженні юридичних уявлень народу, а й у тому, як ці уявлення відображені в законодавстві, чи зберігають вони свій первісний вигляд, чи, навпаки, закладені в законодавство норми під впливом дійсності мають бути змінені [4, с. 12-13].

Інформація, що міститься у доктрині, є живильним джерелом для будь-якої практичної юриспруденції. Можна лише погодитися з висловом російського

цивіліста К. І. Скловського, який зазначив, що «немає жодного практично важкого, а тим більше невирішуваного завдання, джерело якого не йшло б у теорію. І чим складніша справа, тим глибше в теорії знаходиться її рішення» [125, с. 7]. З цих позицій дослідження самого процесу історичного формування доктрини речових прав в контексті постійної еволюції наукової думки про речові права набуває неабиякої цінності для висвітлення та пізнання об'єкта нашого дослідження. На кожному історичному етапі становлення та розвитку доктрини речових прав можна простежити трансформацію наукового уявлення про явище речових прав у праві, віднайти, зрештою, ті чинники, завдяки яким одні панівні в цивільному праві підходи до речових прав змінювались на інші. Історичний ракурс дає можливість таким чином поглянути не лише в минуле, а й у майбутнє, краще зрозуміти, яким шляхом надалі може відбуватися розвиток доктрини речових прав, удосконалюватися напрям правового регулювання в цій сфері.

Історичний досвід показує, що доктрина речових прав у широкому сенсі цього слова, від формування історичних передумов її створення, окремих її елементів та безпосереднього оформлення у вигляді повноцінного і самостійного вчення, розбудовувалася поступово за двома основними напрямами: через абстрагування, тобто шляхом відокремлення права від інших взаємопов'язаних з ним елементів, та через практичний життєвий досвід. Приклад першого демонструє антична філософія. І хоча не можна говорити, що тоді, на тому етапі розвитку людської цивілізації, речове право становило для філософів самостійний напрям осмислення правових явищ, водночас саме вони в своїх висновках щодо взаємопов'язаних з речовими правами питань, по суті, відбивали можливий розвиток доктринальних уявлень про речові права в майбутньому, закладали, так би мовити, перші підвалини для подальшого виникнення та розвитку наукової думки про речові права.

Варто згадати, що саме в античні часи інтегральною частиною філософії було прагнення до усвідомлення форми предметів. Початок цього був покладений Іонійською школою і її знаменитим головою Фалесом, враженим існуванням невидимих зв'язків, що утворюються частинами (кутами) квадратів, трикутників,

окружностей. З геометрією в науку прийшли абстрактне мислення, сувора логіка, довіра до інтуїції. З систематикою речей у їх новому і особливому значенні, по суті, і зародилася наука про право [303, с. 5].

Фокусуючись на світоглядних питаннях походження світу, антична філософія закладала, можливо, не знаючи сама того свідомо, наукові основи для правового розвитку людства. Питання першопричини виникнення всього у світі неминуче стосувалось і світу речей. Речей, з якими в подальшому вже на рівні правової науки XIX ст. власне й виникне доктрина речових прав.

Зрозуміло, що поява доктрини не могла відбутися сама по собі. Концептуальні знання, що були покладені в її основу, накопичились не раптово, а системно і з часом. Шлях, який у своєму становленні й розвитку пройшла доктрина речових прав, довгий. У широкому сенсі він охоплює собою різні історичні періоди розвитку людської цивілізації. Витоки знань про речові права не в термінологічному аспекті цього питання, а у проекції звичайного людського життя, відтвореного в правовій реальності, сягають у період зародження самої людської цивілізації на земній кулі.

Усі необхідні для формування доктрини речових прав у закінченому її вигляді знання людство накопичувало протягом багатьох століть. Уже в античний період на філософському напрямі з його одвічним протиставленням ідеалістичного та матеріалістичного підходів бачення світу навколо нас поступово і закономірно формувався дихотомічний погляд на річ, де як об’єкт вона може бути не завжди матеріальною, а й існувати у так званій безтілесній формі. Перші античні філософи-ідеалісти через абстрактне мислення лише розпочали цей шлях, спробували вийти за межі спрощеного матеріалістичного уявлення речі, побачити в ній дещо більше, встановили пріоритет духовного над матеріальним, ідеї над матеріальними об’єктами.

Відгомін тих давніх баталій сьогодні ми можемо спостерігати і на сучасному доктринальному рівні щодо речових прав. Серед правознавців, зокрема, точиться жвава дискусія щодо можливого кола об’єктів речових прав, якими пропонують визнавати не лише предмети матеріального світу, а також майнові права, а подекуди

навіть і немайнові. І як тут насправді не згадати, що означена проблематика не нова, а своїм корінням сягає давнини, базується на філософських уявленнях про річ, висловлених ще в античні часи.

У питанні діалектики, підкреслював, зокрема, В. І. Ленін, розвиток людства не йде по прямій лінії. Насправді це крива, що нескінченно наближається до низки кіл, до спіралі [304, с. 322]. Вчення давніх філософів, зазначав О. С. Богомолов, розвиваючись і видозмінюючись відповідно до часу, сприймались у подальшому філософському русі і використовувались у вирішенні вже нових, ще невідомих самим древнім завдань [305, с. 341]. Їх уявлення, скажімо, про безтілесну річ дістало своє відображення в праві Стародавнього Риму, того Риму, який ніколи не цурався зовнішніх впливів, а навіть шукав їх [303, с. 5] у правових здобутках інших великих країн-попередників. Правова спадщина Риму, до речі, і стала тією основною платформою, на базі якої згодом вже німецькі правознавці XIX ст. у межах пандектного вчення і розробили доктрину речових прав. Римське приватне право стало для них основним живильним джерелом. Саме в ньому від початку і виникли ті ідеї, аналітичне опрацювання яких згодом і дало можливість вченим-пандектистам сформулювати пізніше основні постулати доктринального вчення про речові права.

Багато в чому тут допоміг казуїстичний характер самого римського приватного права. Юриспруденція Стародавнього Риму намагалась побудувати правові конструкції крізь призму практичної діяльності людини. Для цього правники аналізували відповідні життєві ситуації, судові рішення тощо, а вже потім з цього матеріалу народжувалися нові правові механізми. Римські юристи, зазначає Д. В. Дождєв, концентрувались на вирішенні окремих казусів, оскільки саме в них вони бачили живу матерію права, в якій і були втілені загальні принципи. Ця робота проводилась дедуктивним методом, з опорою на загальні уявлення про правильне і справедливе [120, с. 108]. Їх діяльність була спрямована переважно на задоволення потреб правової практики та пристосування чинних норм права до мінливих потреб правового спілкування. Разом з тим у своїх коментарях і відповідях за конкретними

справами, а також у творах навчального профілю (інституції тощо) вони розробляли і цілу низку загальнотеоретичних положень. Правда, до формулювання загальноправових принципів і визначень римські юристи підходили дуже обережно, віддаючи перевагу детальній і філігранній розробці конкретних правових питань і лише на цій основі роблячи ті чи інші узагальнення. Характерною, як для римлян, була і позиція класика римської юриспруденції юриста Павла: «Правило – короткий вираз того, що є; не з правила виводиться право, а з існуючого права – правило» [306, с. 98-99].

Римський досвід, таким чином, став наявним прикладом того, як через реальні потреби суспільства та держави були започатковані перші речово-правові конструкції, покладені пізніше в основу доктрини речових прав у континентальній Європі.

Безпосередньо доктрина речових прав почала виникати вже в межах загального процесу становлення та розвитку в Німеччині пандектного вчення в XIX ст., яке набуло своєї назви від назви однієї з частин кодифікацій візантійського імператора Юстиніана. Пандекти були тією частиною Зводу Юстиніана, на яку німецькі правознавці-романісти того часу головним чином і орієнтувались у їх дослідженні та пристосуванні положень римського приватного права до реалій тодішнього життя Німеччини. Пандекти, вказував один із засновників пандектного вчення Г. Ф. Пухта, є кращою з чотирьох складників Юстиніанівського зводу частиною, його дорогоцінним ядром. Вони – найголовніше джерело вивчення римського права [91, с. 2], саме тому їх найменуванням і було названо започатковане ним вчення.

Інтерес до правової спадщини Стародавнього Риму в Німеччині був не лише науковим, а й практичним. У Німеччині римське право вивчалось у двоякому вигляді: як римське право, закінчене при Юстиніані, що має значення історичне, та як чинне право [91, с. 1]. Такий дуалістичний підхід був цілком природним для тодішньої Німеччини, де з початку XIX ст. набирала сили та впливу так звана історична школа права. Виникнувши на противагу концепції природного права з її постулатом, що не всі закони завжди є правом, оскільки природа є тим мірилом, яке

дає змогу відрізнити все чесне від усього поганого [307, с. 165], історична школа намагалася змінити акценти. Словами одного з її засновників Ф. К. Савіньї проголошувалось, що історія також може бути науковою, а через використання цих знань в дусі історичної традиції тільки й можна зробити юриспруденцію по-справжньому науковою дисципліною [308, с. 230]. Історична школа права, по суті, виходила з того, що «народ», як річ природна, існує поряд з людиною, і його «дух» породжує загальні переконання, в тому числі й правові [309, с. 15]. Звичай, таким чином, закономірно став тим основним джерелом, з якого прихильники цієї школи намагалися відшукати справжній національний дух німецького права. Через пошук джерела самоідентичності німецького права в історичній школі права в 30-х роках XIX ст. відбувся розкол. Одні – германісти – вважали, що справжній дух німецького права зберігся саме у старовинному германському праві, інші – романісти – орієнтувались на інше джерело так званого Загального права Німеччини – пандектне право, що являло собою осучаснене римське приватне право, яке протягом тривалого часу зазнавало різних змін через вплив на нього туземного германського та канонічного права, так само як і судової практики [310, с. 1].

Під впливом історичної школи права, а саме системної діяльності романістів на всеохопне дослідження римської спадщини у приватному праві, упродовж XIX ст. поступово зародилось і сформувалось так зване пандектне вчення. Одним з його засновників, поряд з іншим видатним німецьким правознавцем Ф. К. Савіньї в контексті його не менш видатної праці «Система сучасного римського права» (1840-1849 рр.), справедливо вважається Г. Ф. Пухта. Будучи представником історичної школи права, саме він у своїй праці «Підручник Пандектів» («Lehrbuch der Pandekten», Лейпциг 1838 р.) уперше зробив спробу звести сучасне для нього цивільне право до суто римських основ [311, с. 821]. Згодом цю ініціативу підхопили і розвинули й інші видатні німецькі правознавці. У 1839 р. у світ вийшла праця Карла Адольфа фон Вангерова за такою самою назвою «Підручник Пандектів» («Lehrbuch der Pandekten»), пізніше були видані також «Пандекти» («Pandekten», 1861 р.) Фрідріха-Людвіга Келлера, «Підручник Пандектного права»

(«Lehrbuch des Pandektenrechts», 1862-1870 рр.) Бернхарда Йозефа Хуберта Віндшейда та «Пандекти» («Pandekten», 1884-1887 рр.) Генріха Дернбурга і Юлія Барона (1896 р.) та ін.

У дусі історичної школи права пандектисти ставили за мету створити власне національне німецьке право на базі здобутків римського права з їх прив'язуванням до правозастосовної практики сьогодення. Через поглиблену систематизацію правового матеріалу вони намагались на теоретичному рівні упорядкувати та структурувати увесь науково-правовий базис цивільного права, доктринально підійти до визначення цивільно-правових понять, звести різні напрями цивільно-правового регулювання до відповідної системи цивільно-правових інститутів. Особливу увагу вони приділяли опрацюванню загальної частини цивільного права – комплексній розробці вчень про осіб, права, речі, правочини тощо. Складність і водночас практична цінність поставленої ними мети полягали в тому, що досліджуване ними основне джерело – Corpus Juris Civilis (Звід римського цивільного права) майже не мало загальної систематики, заснованої на продуманих і послідовно здійснюваних принципах. Такий стан речей був зумовлений головним чином казуїстичним характером самого римського права, спрямованого на створення балансу між різними важливими для суспільства інтересами шляхом практичного вирішення конфліктів. Отож, для успішного вирішення поставленого перед собою завдання пандектисти намагалися з численних окремих висловлювань у праві Юстиніана реконструювати такі системи, які давні римляни повинні були б мати свідомо чи інстинктивно на увазі, але не згадували про них у їх джерелах. За своїм власним вибором вони тлумачили ті системи в праві Юстиніана, які самі з різних причин і вибирали [312, с. 306].

Перевагою пандектного вчення в його опрацюванні та переробці правової спадщини Риму був творчий і водночас перетворювальний характер роботи пандектистів. Вони бачили себе продовжувачами справи глосаторів, які, за висловом основоположника пандектистики Г. Ф. Пухти, хоча тільки й займалися обробкою римського права, знайденого ними чинним, тобто розкрили і систематизували

раніше існуюче право, не створюючи нічого нового, проте вони своєю обробкою настільки істотно змінили його, що відмінність їх епохи від попередньої не могла бути більшою, навіть якби вони знайшли римське право не чинним, забутим і ввели б його знову в дію. Від глосаторів, наголошував Г. Ф. Пухта, не вислизнуло жодне правило з усього Corpus juris; вони так уважно вивчали всі законоположення, що стосуються одного предмета, хоча й розкидані по всьому збірнику, що зіставленням всіх різноманітних тлумачень і дефініцій могли доповнити і витлумачити кожне узаконення. Таке освоєння розкиданого по всьому Corpus juris матеріалу і роз'яснення його сутності з його ж внутрішнього змісту є найголовнішою теоретичною заслугою школи глосаторів, цих батьків нової юриспруденції, заслугою, наданою майбутньому, що уможливила продовження справи на міцній основі [91, с. 4].

Пандектисти поділяли погляд глосаторів на римське право як на спільне надбання всього цивілізованого людства, як на втілений юридичний розум, обов'язковий для кожного народу, як на право, звільнене від кордонів національності [91, с. 5], однак їх завдання полягало не лише у вивченні та дослідженні римського права, а і в його модернізації, запозиченні з нього всього того корисного, що мало безсумнівне практичне значення для сучасного життя. З цієї позиції вони переглянули попередній підхід до оцінки масштабу рецепції римського права в чинне в Німеччині пандектне право, що було на німецьких землях лише субсидіарним джерелом права. Якщо за початковою версією рецепції вважалося, що рецепції було піддано все римське право в цілому (лат. in complexu), то пандектисти, зокрема Г. Ф. Пухта і Ю. Барон, почали обстоювати тезу про те, що запозиченими визнавались лише ті положення кодифікацій Юстиніана, які безпосередньо застосовувались на практиці. Визнавалось також, що деякі вчення та інститути римського права застаріли як для теперішнього часу і не відповідають сучасному стану речей, зокрема римське правило про неможливість виникнення зобов'язання з безформного договору (pactum nudum), римська стипуляція (суворо формальний контракт) [91, с. 11-12].

Здобутки пандектного вчення, як справедливо зазначають правознавці, з його чіткою систематизацією цивільного права за інститутами, приділенням особливої уваги родовим правовим явищам поряд із висвітленням окремих їх різновидів, звичайно, навряд чи стали можливими, якби пандектисти використовували при дослідженні та обробці римського правового матеріалу ті самі методологічні прийоми, що і їх попередники та сучасники – передусім глосатори та германісти. Перші використовували переважно екзегетичний метод (від давньогрец. ἐ ξήγησις, тобто тлумачення або виклад) і намагались проникнути у сутність Юстиніанівського права через граматичні правила мови, історичні обставини того часу, форми висловлювань, за якими міг бути прихований потаємний сенс написаного. Германісти, як представники історичної школи права, відшукували відповіді на проблемні питання права у хронології історичних подій, поєднуючи минуле з сьогоденням.

У першій половині XIX ст. на тих самих методологічних засадах, а саме суто історичної школи права, стояли і представники так званої ранньої школи пандектистики. Починаючи вже з другої половини цього ж століття пандектистика однозначно виходить за завузькі як для неї межі історичної школи права і дедалі більше стає на позиції методу правової догматики і саморозвитку. І хоча, зазначав П. І. Новгородцев, у спеціальній літературі все ще трапляються твори, які переносять нас в епоху Савіньї і Пухти, однак загальний рух науки, безсумнівно, сприяє встановленню інших уявлень [313, с. 150].

Історичній школі, вказував у своїй праці «Курс пандектів» (1881 р.) Ж. Е. Гудсміт, небезпідставно ставили за провину її схильність досліджувати, *що було*, і залишати без уваги те, що *має бути*. Після сухого догматизму вона поринула у сферу блискучої історичної системи і забула, що для науки права, науки переважно суспільної, історія слугує засобом, але не може бути метою; вона недостатньо усвідомлювала, що слід було не стільки принаймні вишукувати до найдрібніших подробиць і найтонших відтінків те, що з найдавніших часів було правом у Римі, скільки визначати, чим має бути право, чим воно має стати, щоб бути в гармонії з

різноманітними видозмінами, яких вимагали ідеї, місцеві умови та суспільна організація [314, с. 14].

Наприкінці XIX ст. таке завдання було вже цілком усвідомлене представниками так званої пізньої школи пандектистики. Стало зрозумілим, що абстракції римського права для пізнішої юриспруденції слугували ніби маяками для орієнтації в невичерпному різноманітті нових форм речового правоприсвоєння, надійним засобом підпорядкування цієї строкатості явищ правильній, надійній класифікації і надання їм більш-менш визначеної і закінченої юридичної конструкції. Самі ж латинські поняття, за своєю суттю утворені в умовах іншого життя, не здатні дати готові формули для прямого їх використання в умовах вже іншого життя, не можуть замінити роботу власної думки і цілком відповідати сучасному історичному побуту. Вказувалось на необхідність свідомого, критичного ставлення до римського права, необхідність користування його зразковими в своїй закінченості конструкціями тільки як засобом для того, щоб розібратися в умовах сучасного життя, але аж ніяк не для того, щоб втискувати в ці конструкції вкрай розвинений, вкрай багатий різноманітністю форм речового присвоєння побут сучасної Європи [2, с. 24].

Така трансформація правового світогляду пандектистів змушувала їх по-новому, як ніхто до них, підходити до правого скарбу римського приватного права, вибірково використовувати його напрацювання крізь призму потреб сучасного життя, видозмінювати та перетворювати ті відомі римському праву правові інституції, які можна було пристосувати до нового життя, і створювати через такий системний та аналітичний підхід навіть нові, невідомі їх попередникам, правові конструкції та інститути. Пандектистика, по суті, повертала німецьке право до римського права, але не до справжнього, а до штучно реконструйованого і систематизованого [315, с. 454].

Саму ідею класифікації цивільних прав на речові та зобов'язальні німецькі пандектисти запозичили у римлян, скориставшись відомим для них поділом позовів на actiones in rem (речові позови) та actiones in personam (особисті позови). У своїх «Інституціях» відомий римський юрист класичного періоду Гай так зазначав

відмінності між першими і другими. Особистим, писав Гай, буде той позов, який ми подаємо проти того, хто відповідає або за договором, або через злочин, тобто особистий позов є тоді, коли ми формулюємо позовне прохання таким чином, що противник (відповідач) повинен або передати, або зробити, або надати що-небудь. Речовий позов натомість має місце тоді, коли ми заявляємо і стверджуємо, що фізична річ – наша, або споримо про те, чи ми маємо якесь право, наприклад, право користування, право користоволодіння, проходу, прогону худоби, водопроводу або право споруджувати споруди вище за відому межу, право просвіту, тобто право вимагати від сусіда, щоб він жодним чином не закривав виду; речовим буде позов і тоді, коли він внаслідок зміни діючих сторін (позивача і відповідача) є негативним [316, с. 201].

За такого поділу позовів, продовжував римський правознавець, ми, очевидно, не можемо вимагати нашу річ від іншого через особистий позов, тобто «якщо виявиться, що він повинен дати». Нам, пояснював Гай, не може бути дано те, що наше: звичайно нам дається те, що дається з тією метою, щоб воно зробилося нашим; між тим річ, яка вже наша, не може вдруге зробитися нашою [316, с. 201-202].

На ті самі відмінності, по суті, між зобов'язальними та речовими правами, в контексті порівняння сутності обох видів зазначених вище позовів у Римі, звертав увагу й інший римський юрист – Павло. Одна справа, говорив він, якщо особа набуває собі необхідну річ у власність; інша річ, якщо вона домовляється з власником речі про те, що цей останній зобов'язується надати річ у користування першій особі на відомий строк [287, с. 73]. Отож, римляни різницю між речовими та зобов'язальними правами бачили за об'єктом права: якщо об'єктом права є річ, то перед нами право речове; якщо об'єктом права є дія іншої особи, тобто суб'єкт права може лише вимагати вчинення домовленої дії (або утримання від неї), – це право зобов'язальне [287, с. 74].

Причиною того, чому римляни власне самі не виокремили класифікацію цивільних прав на речові та зобов'язальні, хоча ними була розроблена градація

позовів на речові та особисті, Г. Ф. Пухта пояснював тим, що до речових прав тут відносили всі права, за винятком самих зобов'язань, через що саме поняття речових прав позбавлялось будь-якого значення для системи права Риму [91, с. 370]. Натомість самим пандектистам система нового цивільного права вбачалася переважно як «піраміда правових концепцій», чітко й органічно взаємопов'язаних між собою, де шляхом послідовного застосування індуктивного та дедуктивного методів одні правові явища (родові) виводилися з інших (видових), і навпаки. У працях пандектистів XIX ст., що мали здебільшого навчально-теоретичний характер, маємо можливість спостерігати, що загальні концептуальні положення про родові явища завжди передували описовій частині їх варіативних проявів в окремих правовідносинах. Саме так вони сформулювали і загальні положення про речові права з визначенням їх істотних кваліфікуючих характеристик та різновидів. І хоча уявлення про речові права як про певне правове явище було відоме ще глосаторам, однак саме пандектисти надали йому в праві родового та загального характеру, навколо чого надалі і вибудовувалася вся систематика речових прав.

У розробленій пандектним вченням доктрині речових прав був повністю перейнятий і підхід римлян до чіткого розмежування у речовому праві інститутів володіння як фактичного стану панування над речами та інституту права власності. Цікаво, що різниця між володінням як фактичним пануванням над річчю та власністю як володінням, забезпеченим правом розпорядження, була відома ще афінському праву, але тільки Рим спромігся розробити закінчене вчення щодо зв'язків та відмінностей обох інститутів, про спільне та особливе, причому настільки особливе, що стала можливою формула, яка зводила нанівець все спільне: nihil commune habel proprietas cum possessione (нічого спільного між власністю та володінням. Д.41.2.12) [303, с. 8].

Пандектне вчення, на відміну від інституційної (французької) системи цивільного права, все ж в остаточному вигляді не сприйняло погляд римлян на фактичні відносини володіння через два кваліфікуючих їх критерії – фізичний, або так званий об'єктивний, елемент та вольовий, або так званий суб'єктивний, елемент, відповідно

до яких будь-яке фактичне панування над річчю можна було кваліфікувати або як володіння, або як держання. Наприкінці XIX ст. між пандектистами все ще тривала дискусія щодо доцільності підтримання старої римської традиції чи започаткування нової. Панівна на той час думка, вказував пандектист Г. Дернбург, такого роду володіння (держання) вважає аномалією. Вона вигадала термін – похідне володіння, тлумачачи, що в цих випадках володілець переносить своє володіння на іншу особу, і ця остання набуває володіння, незважаючи на відсутність власного бажання, її володіння набуває властивості юридичного володіння внаслідок волі передавача володіти річчю. Сам же Г. Дернбург вважав, що похідне володіння є штучною і чужою для джерел конструкцією. Тлумачення, зазначав він, які принципово ототожнюють юридичне володіння з володінням у вигляді власності, надає йому занадто вузької підстави і може призвести до помилкових висновків [114, с. 12-13].

Спір між пандектистами певною мірою був вирішений на рівні положень прийнятого в 1896 р. Німецького цивільного уложення, де в межах сформованої вже на законодавчому рівні пандектної системи відмовилися від відомого римському приватному праву інституту держання. Замість нього була законодавчо встановлена система так званого «подвоєного» володіння з уведенням класифікації володіння як безпосереднього і як похідного (опосередкованого). Останнє мало місце у випадку тимчасового володіння річчю невласником у межах зобов'язальних відносин (§ 868 НЦУ).

Сприйнятою пандектним вченням була й ідея римлян щодо існування поряд з правом власності так званих прав на чужі речі (iura in re aliena). Однак на доктринальному рівні цій групі прав пандектисти надали дещо іншого значення, ніж це мало місце в самому Стародавньому Римі.

У Римі, писав М. М. Капустін, права на речі спочатку виражалися виключно в одному повному та безумовному пануванні особи над речами й уособлювались правом власності. Пізніше, з розвитком культури, з'явилась потреба у наданні й іншим особам права на річ, що вже перебувала у власності; таким чином на одну і ту саму річ виникало два права: одне належало власнику, інше – стороннім особам. Це

останнє і набуло назви jus in re aliena. Першим таким правом були сервітути. Пізніше претор розширив сферу прав на чужу річ, даючи речові позови різним вимогам, а в період класичної юриспруденції позови утворили особливі інститути. Власне, так і виникли право застави, емфітевзис та суперфіцій. Ці останні права, по суті, примикають до зобов'язань, проте римляни підводили їх до категорії речових прав, оскільки застава мала можливість перетворитися на власність, а права емфітевти та суперфіція у своєму прояві були майже однаковими з правами власника [23, с. 159].

На відміну від власності, в Римі права на чужі речі мали своїм предметом не річ як таку, а її окрему функцію. Ця функція може бути такою, що сам власник не здатний нею скористатися (як об'єктом сервітутного права), або, навпаки, може бути предметом однієї з правомочностей власника (як право користування чи отримання плодів), який у такому випадку виявляється урізаним у своїх правах доти, доки право на чужу річ (спеціальне речове право), що обтяжує його річ, не буде знято і власність не відновиться в повному обсязі відповідно до принципу еластичності. Отож, якщо об'єктом права власності в Римі була річ як така – res corporalis, то об'єктом спеціального речового права (права на чужу річ) – res incorporalis (Gai., 2,14), тобто право на окрему господарську функцію речі [120, с. 444].

Доктрина речових прав, що формувалась у межах пандектного вчення в Німеччині, перейняла лише градацію речових прав, протиставивши праву власності всі інші речові права і об'єднавши їх під загальною назвою обмежених речових прав, однак предметом і першого, і других прав залишились саме тілесні речі. Від римського підходу, за яким будь-яке відношення до речі розуміли як різновид єдиного права – права власності, і праву власності не протиставлялись обмежені речові та особисті права на чужі речі [21, с. 189], в доктрині речових прав відмовились. Пандектне вчення, вказує І. О. Ємелькіна, здійснило теоретичну аргументацію прав на чужі речі (позначених ним як обмежені речові права) як самостійної цивільно-правової категорії, втілило в життя їх систематизацію [253,

с. 20]. Речовим правам на чужі речі таким чином було надано зовсім інше значення та місце, яке вони посідали у римському приватному праві.

Права на чужі речі в Римі з самого початку виникли і розвивались у межах відносин власності, точніше, відносин між власниками-сусідами земельних ділянок, не випадково вже в старому цивільному праві квіритська власність обмежувалась, причому ці обмеження були встановлені саме в інтересах сусідів. Міський характер давньоримського поселення, зазначав Й. О. Покровський, і природна при цьому скупченість житла робить це явище зрозумілим [13, с. 327].

У Римі всі права на чужі речі спочатку замикались лише на сервітутах, і тільки згодом, з розвитком суспільного прогресу, з'явилися й інші різновиди так званих прав на чужі речі – емфітевзис, суперфіцій, право застави. Однак і вони розглядались і прив'язувались виключно до відносин власності, не протиставлялись їй і розглядались як похідні від цих відносин, а тому і їх захист відбувався за аналогією з використанням речових позовів для захисту прав власника. У межах відносин власності права на чужі речі, по суті, розглядались передусім як обмеження прав самого власника, який мав враховувати права та інтереси інших власників. Можливо, тому, на відміну від тієї ж Німеччини, розширення переліку прав на чужі речі за історією Риму відбувалося досить повільно, римлянам важливо було зберегти, за можливості, недоторканним й інший постулат їх правової системи як повної та непохитної влади над річчю. Середньовічна Європа, вказував Л. А. Кассо, навпаки, рясніла множинністю самих строкатих поземельних прав на чужі ділянки [10, с. 200].

Юридична кваліфікація різноманітних форм участі кількох осіб у праві власності на одну і ту саму земельну ділянку, що склалися в середньовічній Європі, становила для романістсько мислячої юриспруденції XIX ст. неабиякі труднощі. Де могла, іноді навіть шляхом крайніх натяжок, вона намагалася втиснути ці відносини в межі римських понять. Так виникло, наприклад, відоме вчення пандектистики про обмежені речові права (Obereigentum Untereigentum (dominium directum і utile), яке утворилося внаслідок перенесення на ленне землеволодіння римської категорії

емфітевтичної оренди. Завдяки цьому, за словами Отто фон Гірке, відбулась повна теоретична експропріація ленних власників (із ленних власників вони перетворилися на осіб, які мають лише право на чужу річ), але теоретичної конструкції їх становища було досягнуто [6, с. 196].

Варто підкреслити, що передумови переосмислення римської правової спадщини в Європі в межах пандектного вчення складалися поступово. Закономірним наслідком падіння Західної Римської імперії стало зменшення і значення, і привабливості римського права для нових варварських держав, повсюди збільшувався вплив звичаєвого права. Після тривалого занепаду, коли, здавалось, остаточна загибель і втрата неминучі [172, с. 9], римське право повернулося із небуття, коли було рецепійоване у пізньому середньовіччі феодальною Європою для того, щоб через сторіччя стати основою десятків буржуазних кодифікацій цивільного права, термінологічним джерелом правових понять і визначень, що й сьогодні використовуються в сучасному праві [317, с. 5].

Середньовічна Європа з її розщепленою власністю, де різні форми залежного присвоєння речей також розуміли як прояв відносин власності, під впливом буржуазних ідей з їх настановою на абсолютизацію прав власника, посилення їх гарантій, поступово просувалась до усвідомлення доцільності модернізації правової системи, упорядкування та систематизації будь-яких прав на речі, систематизації та кодифікації відповідного законодавства. Знаковими результатами цього процесу стало прийняття двох кодифікованих цивільно-правових нормативних актів – Французького цивільного кодексу 1804 р. та Німецького цивільного уложення 1896 р. На базі першого в романо-германській правовій сім'ї остаточно на законодавчому рівні була створена так звана інституційна система, а на основі другого – пандектна.

Важливим порівняльним моментом обох систем є особливості обраного способу структурування кодифікаційних актів. Перший підхід був зорієнтований на структуру «Інституцій» Гая, де групування викладеного римським юристом матеріалу відбувалось за трьома основними напрямами: суб'єкт (personas), об'єкт (res), захист прав (позови – actiones). Сприйнявши класичний римський підхід,

інституційна система відповідним чином розкривала й усі відомі їй речові права на речі в класичній римській традиції, тобто в контексті їх прямого зв'язку з правом власності. Невипадково книга друга ФЦК має назву «Про майно і про різні видозміни власності». Пандектне вчення орієнтувалось здебільшого на «Дигести» чи, за іншою їх назвою, «Пандекти» візантійського імператора Юстиніана як на такий витвір римської (візантійської) юриспруденції, де систематизація усіх правових здобутків римської школи права була представлена у найбільш повному та систематизованому вигляді. Узявши за зразок систематизацію викладених у них уривків 38 римських юристів з правових питань, пандектисти ставили перед собою завдання відповідним чином систематизувати і сучасне для них цивільне законодавство, використовуючи для цього і історичний досвід, і спадщину минулих поколінь, особливо римського приватного права. Авторитет останнього у німців підтримувався давниною традицій. Більшість норм загальногерманського права мало римське походження. Понад те, вся систематика його структури базувалась на римських правових ідеях [250, с. 4].

Завдання щодо систематизації та кодифікації цивільного законодавства актуалізувалось у тодішній Німеччині через роздробленість її правового поля, посилення в другій половині XIX ст. процесу політичного об'єднання держави. В економічній сфері в цьому була зацікавлена і буржуазія, вплив та значення якої через індустріалізацію економіки країни постійно збільшувався і яка безпосередньо була зацікавлена у створенні єдиного ринку єдиної національної держави з єдиними правилами регулювання цивільних та торговельних відносин на всій її території. Подоланню правового партикуляризму в Німеччині, пише Г. Ф. Шершеневич, сприяли і відомі історичні події початку XIX ст. Революційна Франція, що на початку надихала багатьох своїми просвітницькими ідеями свободи і виступала в ролі визволительки народів Європи від середньовічних пут, упоєна своїм успіхом завойовницьких війн та національним марнославством, поступово перетворилась на поневолювача. Протест проти насильства з боку французів викликав природне пробудження національної гордості в Німеччині. Національна ідея, що вирвалася

так раптово і з такою силою, повинна була відбитися на всіх сферах духовного життя німецького народу. Вона не могла не вплинути і на правознавство. Побоювання впливу французького кодексу на цивільне право Німеччини і усвідомлення, що правове об'єднання є кращою запорукою національного об'єднання, викликали потребу у загальному німецькому праві. Під впливом цієї думки в часи успіху визвольних зусиль виникає ідея про створення загальнонімецького цивільного уложення на противагу кодексу Наполеона [318, с. 164-165].

У політично роздробленій Німеччині того часу природно відбувалась конкуренція двох основних підходів. Перший уособлювався з німецьким правознавцем, професором Гейдельберзького університету Антоном Фрідріхом Юстусом Тібо. У своїй праці «Про необхідність загального цивільного уложення Німеччини» 1814 р. він першим голосно висловився за кодифікацію цивільного законодавства через створення загального для всієї Німеччини цивільного кодексу. На противагу йому, з критикою такого підходу публічно виступив інший корифей німецької правової школи – ректор Берлінського університету Фрідріх Карл фон Савіньї. Свою позицію останній докладно виклав у праці «Про тяжіння нашого часу до законодавства і наукового правознавства» 1814 р. І хоча у своїх поглядах останній переважно керувався переконанням непідготовленості правового середовища тодішньої Німеччини до належного виконання такого завдання і сам він був прихильником національної єдності німців, його позиція була жваво підтримана правлячими реакційними колами дрібних німецьких держав, що, природно, не були зацікавлені втратити владу і свою політичну самостійність. Вважається, що однією з відправних точок виникнення історичної школа права в Німеччині на рубежі кінця XVIII – початку XIX століть саме і був так званий кодифікаційний спір, що розгорівся між двома згаданими вище німецькими правознавцями. Сам же Ф. К. Савіньї поряд з Густавом фон Гуго вважаються засновниками історичної школи права.

Долю так званого кодифікаційного спору, що упродовж XIX ст. поступово набирав на теренах німецьких земель загальнонаціонального масштабу, вирішив,

між тим, сам хід історичних подій цього століття. На фоні остаточного об'єднання Німеччини під політичним домінуванням Пруссії спочатку у Північнонімецький союз (1866 р.), а трохи пізніше – у Німецький рейх (Deutsches Reich) (1871 р.) через приєднання до союзу південних німецьких держав ідея створення єдиного для всіх німців кодифікованого цивільного акта перемогла сама собою. Звичайно, через складність самого завдання прагнення німців створити щось своє власне, національне, а не запозичувати вже чинні на той час у Франції Цивільний кодекс Наполеона 1804 р. і в Австрійській імперії Загальне цивільне уложення 1811 р. зіштовхувалось з об'єктивними труднощами. Робота над проектом загальнонімецького цивільного уложення не пройшла одним етапом. Перший проект уложення, що був підготовлений 20 листопада 1887 р., не дістав одностайної підтримки в юридичному середовищі. Критичні зауваження переважали. Особливо голосно лунали вони з конкуруючого з пандектистами табору правознавців-германістів – послідовників реакційної історичної школи права, що виступали за самобутність німецького права і проти запозичень з римського права. Уже відомий у ті часи германіст Отто фон Гірке вважав, що підготовлений проект уложення занадто сильно прив'язаний до доктрини пандектистики, внаслідок чого він «не є ні німецьким, ні народним, ні творчим... Те, що він нам пропонує, є, зрештою, вижимкою з римських Пандект, відлитою в параграфи закону» [319, с. 10-11]. Конкуренція двох напрямів можливого розвитку цивільного права в Німеччині опосередковано позначалась і на складі комісії, що готувала означений законопроект. Разом із германістом Паулем Рудольфом фон Ротом до неї був включений і представник так званої пізньої пандектної школи права Бернхард Віндшейд. Вплив останнього на форму та зміст підготовленого проекту уложення був настільки сильним, що це дало підставу відомому в Німеччині вченому-юристу Отто Беру іронічно назвати проект «маленьким Віндшейдом» [320, с. 24]. Поділяючи погляди пандектистів, Б. Віндшейд вважав, що завдання німецьких правознавців має полягати не в тому, щоб відкидати і виганяти римське право, а швидше в тому, щоб розумово засвоїти його собі і через усунення з нього всього

суперечливого і незастосовного перетворити це чужоземне право у власне німецьке право [126, с. 24].

Перша спроба підготовки проектного варіанта Німецького цивільного уложення виявилась невдалою через його несприйняття переважною більшістю юридичного середовища. З метою удосконалення вже підготовленого проекту уложення Імперське міністерство юстиції склало систематичне зібрання всіх пропозицій у 6 томах, і союзна рада 4 грудня 1890 р. доручила їх переробку другій комісії. Результатом її роботи став новий проект, який серед інших переваг помітно вигравав у чіткості і простоті викладу тексту, посилань в кодексі стало менше, ніж раніше, хоча вони все ще були занадто численними. Поряд із цим важливим було й те, що цінна основа першого проекту була збережена [321, с. 52-53], хоча і відбулось пом'якшення його «романістичних» начал [172, с. 154]. Під час розгляду в парламенті до другого проекту уложення були внесені ще окремі зміни та доповнення, після чого нарешті кодифікований акт під назвою «Німецьке цивільне уложення» і був прийнятий в остаточному вигляді спочатку рейхстагом 1 липня 1896 р., а потім схвалений бундесратом 14 липня 1896 р. і підписаний імператором Вільгельмом II 18 серпня 1896 р. Опублікування нормативного акта відбулося 24 серпня 1896 р.

Остаточний варіант Німецького цивільного уложення, так само як і перший його проект, повністю базувався на притаманній пандектистиці суворій систематиці правових явищ та інститутів. Книга третя уложення цілком присвячувалася речовому праву, її структура та зміст відтворили розроблений у межах пандектного вчення основний зміст доктрини речових прав. На відміну від першої та другої книг уложення, де вплив римського права був значно відчутним, книга третя, так само як і четверта та п'ята, були створені вже під помітним тиском положень німецького права [172, с. 155].

Речові права висвітлювались як замкнута система відповідних прав, де основне місце, поряд з так званими речовими правами на чужі речі (обмежені речові права) (сервітути, узуфрукт, застава, право переважного придбання чужої речі тощо),

посідало право власності. У кодексі був відтворений і специфічний характер володіння як особливого правового явища, що мало місце завжди у разі фактичного панування над річчю, незалежно від того, відбувалось воно на підставі наявного в особи суб'єктивного права чи просто за фактом. У будь-якому разі воно підлягало захисту від можливих неправомірних зазіхань з боку третіх осіб. Інститут володіння, таким чином, розкривався в уложенні не за римським зразком, а за моделлю пандектного вчення.

Прийняття Німецького цивільного уложення ознаменувало собою виникнення в Європі так званої пандектної системи права. З посиленням впливу НЦУ в світі в законодавствах та науці третіх країн, що орієнтувались на вдалий досвід німців (Швейцарія, Бразилія, Японія Австрія, Росія (і Україна як територіальна складова останніх двох держав) тощо), закономірно сприймались і запозичувались основні положення самої доктрини речових прав. Іноді вони певною мірою видозмінювались та доповнювались під особливості кожної країни, проте у своєму базисі, як правило, залишались незмінними. Сплило вже чимало часу, але Німецьке цивільне уложення, прийняте в 1896 р., і досі залишається чинним, а його норми щодо речових прав не зазнали суттєвих змін. Сформульована ж у XIX ст. пандектистами доктрина речових прав і нині залишається зразком у дослідженнях проблематики вже сучасного речового права, а її базові постулати не залишаються без уваги в науковій роботі вчених-правознавців.

## 3.2. Співвідношення новітньої української доктрини речових прав з дореволюційною, радянською та західною доктринами

У світі існує чимало правових доктрин. Але не кожна з них насправді відігравала однакову роль у всесвітній історії права. Покладені в основу національних правових систем, вони визначають фундаментальні засади усього механізму правового регулювання суспільних відносин, відтворюють у праві передові досягнення

правової науки кожної країни, підвищують авторитет і значення права у суспільстві, зумовлюють напрям його подальшого розвитку.

Зв'язок правової доктрини з національною правовою системою є нерозривним. В останній зазвичай виявляється один з альтернативних і переважно панівних у правовій доктрині наукових поглядів. З моменту закріплення в законодавстві одного з них його позиції в науковому протиборстві посилюються, він набуває офіційного характеру і переходить з суто теоретичної площини у практичну, з чого й починається його подальша апробація життям. Знайомство з найбільш впливовими системами, таким чином, є особливо корисним, якщо, як вказує французький правознавець Раймон Леже, не абсолютно необхідним етапом. Якщо спромогтись визначити місце одних правових систем стосовно інших, висвітлення правових інститутів, вважає вчений, буде більш правильним. Знання таких систем дає змогу скласти класифікацію, яка допомагає юристу зорієнтуватися у розмаїтті правових систем і паралельно розглядати інститути, вивченню яких він присвятив своє дослідження [322, с. 5].

Цими методологічними порадами, вбачається, доречно скористатися і в дослідженні справжньої сутності речових прав: через порівняння основних існуючих у світі доктрин речових прав можна подивитися на це правове явище під різним кутом зору, віднайти в кожній з них свої рації і переваги, запозичити корисний досвід і, нарешті, побачити ті іманентні зв'язки, що поєднують усі знайомі світові основні доктрини одну з одною і створюють таким чином загальні засади їх імовірного спільного майбутнього.

Прикметно, що упродовж століть найбільш впливовим з різних причин стало англійське, французьке і німецьке право. Образно їх часто визначають як перші ключі до правового всесвіту [322, с. 5]. У надрах кожної з них сформувалась і існує своя модель доктрини речових прав. Історично вони стали зразковими для багатьох інших країн, визначили основні напрями розвитку речового права в світі. Україна не залишилась осторонь від цих глобальних процесів. Для її речового права ці

доктрини й досі залишаються тим живильним зовнішнім джерелом, з яким вітчизняна доктрина речових прав і дотепер звіряє свій поступальний розвиток.

Серед трьох основних доктрин речових прав найбільш давньою справедливо можна вважати англосаксонську. В ній зберігся дух середньовічної феодальної Європи з притаманною їй концепцією розщепленої власності, яка майже до кінця XVIII ст. домінувала й у західній континентальній Європі. В умовах феодального сюзеренітету-васалітету відносини земельної власності в Англії визначались тим, що повна концентрація правомочностей власника як така, в принципі, не відбувалась ані в руках васала, ані в руках його сюзерена. Схематично все відбувалось так.

Феодальний сеньйор поступався частиною своїх земель особі, що ставала його васалом і приймала на себе за феодальним договором обов'язок вірності і надання визначених послуг сеньйору. При поступці землі за феодальним договором васал, проте, не був повним власником землі, а сеньйор не повністю позбавлявся прав на неї. Сеньйор міг відчужувати землю іншому сеньйору, не торкаючись прав васалів, що сиділи на ній, і його згода була необхідна при відчуженні васалом своїх прав на землю. Якщо васал помирав, не маючи спадкоємців, то феод повертався до сеньйора. Усі ці права належали сеньйору як господарю земель, із яких був виділений феод.

Стосовно феодів *васали мали повноваження володіння і користування ними*. Васалу належали всі прибутки феоду, при цьому він не був зобов'язаний ділитися із сеньйором врожаєм або вносити в будь-який спосіб періодичну платню. Феод переходив до спадкоємців васала, що повинні були при цьому сплачувати мито сеньйору (*рельєф*) [323, с. 221].

Така взаємозалежність усіх учасників відносин земельної власності між собою зумовлювала відсутність у середньовічній Англії права власності на землю в абсолютному сенсі. Основними формами володіння землею тут виступали: вільне володіння (фрігольд), невільне володіння (копігольд – спадкове право оренди), «заповідні землі», що передавались за спадщиною тільки кровним родичам, як

правило, старшому сину; довічне володіння, володіння на певний строк. Пізніше в Англії закріпилося й найбільш повне за обсягом право володіння, близьке до приватної власності (estate in free simple), за відсутності спадкоємців земля переходила до колишнього лорда або його родичів, що було головною відмінністю від приватної власності [324, с. 150-151].

Історичні особливості формування відносин власності в Англії послідовно формували на доктринальному рівні специфіку наукового бачення їх правознавцями всієї сфери майнових відносин, що сьогодні охоплюється в континентальній Європі таким поняттям, як «речове право». У англо-американському праві, вказує С. І. Шимон, не існує розмежування «*майнових* прав» та «права *власності*»; останнє охоплює різноманітні види майнових прав: основне майнове право, що є аналогічним до традиційного континентального права власності (ownership), та інші майнові права, які по суті схожі з правами на чужі речі в системі континентального права [325, с. 230].

Поділ майнових прав на речові та зобов'язальні не відомий англосаксонській правовій системі. У цьому і немає ніякої потреби, оскільки в уявленні правової доктрини право власності тут складається з великої кількості елементів, які як окремо, так і в різних поєднаннях дають велику кількість самостійних «прав власності» [326, с. 91], що відрізняються за змістом, часом дії, суб'єктом та призначенням [327, с. 116]. На відміну, скажімо, від української, так само як і романо-германської, правової системи, в країнах загального права правознавці намагаються дати універсальне визначення власності шляхом складання, так би мовити, каталогу правомочностей власника. Приміром, у XIX ст. англійський юрист В. Харн включав у зміст права власності шість складників: право володіння, користування, виробництва, право на марнотратство, право розпоряджатися власністю за життя та після смерті й, нарешті, право усунення всіх інших осіб від втручання в належне власнику майно [328, с. 218]. За іншою концепцією – доктриною А. Оноре – власник має навіть не шість, а аж одинадцять правомочностей [329, с. 225]. Однак і цей перелік не слід розглядати як вичерпний.

Застосовуючи дане А. Оноре «повне» поняття права власності, американський юрист Л. Беккер зазначав, що не всі, а тільки деякі з його елементів чи їх комбінацій можуть обґрунтовано називатися варіантами права власності. Але навіть при цьому тільки ці комбінації, за підрахунками Л. Беккера, можуть дати приблизно 1500 варіантів права власності, причому кількість цих варіантів може значно зрости, якщо при визначенні права власності врахувати й цілі відповідного права [328, с. 218-219].

Настільки широке тлумачення змісту права власності історично дало змогу сформувати в англосаксонському праві так звану систему власницьких (речово-правових) титулів, відповідно до якої первісний власник, який має абсолютне право власності на майно, по суті, має право надати третім особам стосовно того самого майна інші речово-правові титули, зокрема й титул довірчого власника.

У доктрині англосаксонського права суб'єктивне право власності поділяється на два основних види – повне (необмежене) та неповне (обмежене), які, що важливо, можуть виникати як на тілесні, так і на безтілесні речі. Певною мірою така класифікація, але в завуальованому вигляді через наявність у системі речових прав крім права власності й так званих речових прав на чуже майно, існує й у континентальній системі права. Невипадково Л. Ю. Василевська зазначає, що за німецьким законом право власності може бути повним чи неповним (обмеженим). В останньому випадку, вказує вона, законодавець висловив думку про існування передусім інших прав на чуже майно [214, с. 292]. Для порівняння зазначимо, що в англосаксонській правовій системі повне право власності передбачає також, як і право власності в континентальній системі права, абсолютне панування особи над майном та можливість користуватися й розпоряджатися ним на свій розсуд, підкоряючись лише загальним законам. Неповним, або кваліфікованим, визнається, в свою чергу, таке право власності, що відрізняється від абсолютного певним звуженням його змістової частини, приміром, коли майно розподіляється поміж кількох осіб або користування майном обмежене тощо [330, с. 16]. Таким чином, у єдиному понятті права власності англосаксонське право об'єднує багато його

різновидів: речові та зобов'язальні права; часткові правомочності багатьох суб'єктів, які поширюються на один і той самий об'єкт права власності тощо [331, с. 38]. У концепції права власності в англо-американському праві основним критерієм у спорах про власність виступає не стільки те, яка сторона має власність в її широкому і теоретичному сенсі, скільки те, яка сторона може надати кращий титул. В основі такого розуміння власності лежить думка про відносність будь-якого майнового права, що є необхідною передумовою для роздвоєння режиму власності [332, с. 192].

На базі феодальної концепції «розщепленої» власності в англосаксонському праві історично виник у XII–XIII століттях та поступово сформувався і такий своєрідний інститут, як довірча власність. Не згадувати його, характеризуючи особливості сфери речових відносин у країнах англо-американського права, буде подібним до того, як, за образним висловом видатного англійського правознавця Фредеріка Вільяма Мейтленда, пропустити договір при характеристиці приватного права Німеччини [333, с. 4].

Довірча власність, траст є складною системою. Як власник проголошується і виступає на ринку тільки «довірений» (довірчий власник). Іншого «власника» просто немає, права попереднього власника припиняються. Але поряд із зовнішніми відносинами є ще й внутрішні, спрямовані на конкретну особу. Діяти «довірчий власник» повинен не в своїх інтересах, а в інтересах іншої особи – вигодонабувача. Останній, якщо він вважає свої інтереси ущемленими, може висунути до довірчого власника претензії. Тут дійсно, зазначає Д. Ігнатьєва, потрібний високий ступінь довіри. Судити про те, чи виправдав її «довірений», можна тільки на основі уявлень про справедливість.

Поряд із довірою, підкреслює вчений, потрібні й реальні гарантії для справжнього носія інтересу, потрібний його примусовий захист на випадок, якщо довіра виявиться невиправданою. Здійсненню цього складного, внутрішньо суперечливого завдання покликане слугувати «право справедливості» [334, с. 9].

Високим ступенем довіри, продовжує російський цивіліст Є. О. Суханов, у трастових правовідносинах вирізняються і взаємини установника трасту та управителя, тобто довірчого власника (додано мною. – *Г. Х.*). Вона має відповідати деяким загальним уявленням про «справедливість», якими керуються суди під час вирішення виникаючих при цьому спорів і які тільки й дають можливість проконтролювати дії управителя – трасті. Такі уявлення про справедливість вироблені особливою гілкою прецедентного права – «правом справедливості», яке зазвичай протиставляється «загальному праву» [335, с. 32-33].

Взагалі, складність, якою відзначаються відносини довірчої власності в англосаксонському праві, подекуди заважає правознавцям країн континентального права цілком ясно усвідомлювати природу і саму сутність цього інституту. Є. О. Суханов у контексті наукової полеміки щодо можливості використання в межах континентальної системи права інституту довірчої власності вказує, що парадоксальність конструкції довірчої власності для континентальної системи права полягає в тому, що жоден з учасників відносин «трасту» не має всієї сукупності правомочностей власника, але кожний з них зберігає в себе якусь їх частину. Як наслідок, єдине право власності нібито «розщеплюється» поміж кількома суб'єктами, а тому, резюмує Є. О. Суханов, неможливо сказати, хто з них все ж таки є власником переданого «у траст» майна [335, с. 33].

Остання теза науковця насправді є помилковою і, на жаль, досить поширеною серед тих, хто не сприймає можливості запозичення інституту довірчої власності континентальною правовою системою і, зокрема, вітчизняним цивільним правом. Спростувати його, однак, нескладно. Для цього достатньо послатися на положення ст. 2 Гаазької конвенції № 30 «Про право, що застосовується до трастів, і про визнання трастів» від 01.07.1985 р., де серед основних характеристик довірчої власності вказується, зокрема, й така її ознака, як перехід титулу власника на майно трасту від установника довірчої власності до трастового опікуна (довірчого власника) [336]. Таким чином, ніяка девласнотизація правового режиму трастового майна, про яку постійно говорять противники інституту трасту, використовуючи це

як свій основний аргумент, у відносинах довірчої власності насправді не відбувається. Крім того, вказівка на розпорошеність правомочностей власника поміж учасниками трастових відносин також не є критичною для інституту трасту, зокрема, з огляду на те, що в континентальній системі права існують так звані права на чужі речі, які, як зазначає С. І. Шимон, закріплюють за їхніми носіями окремі правомочності, що є правомочностями власника, однак не позбавляють останнього права власності на дану річ [337, с. 117]. З урахуванням цього виявляється, що в континентальній системі права, яка ґрунтується переважно на концепції «єдиного права власності», спільного з конструкцією розщепленої власності, а через це і з англосаксонською системою, значно більше, ніж здається окремим науковцям спочатку. Не можна забувати, що насправді кожна правова концепція вже апріорі спрямована на чітку структуризацію та упорядкування суспільних відносин, і в цьому сенсі їх завдання однакове. Проте досягнення означеної мети, як показує світовий досвід розвитку права, може відбуватися за різним алгоритмом: у випадку з доктриною англосаксонського права усі речові правовідносини охоплені лише одним загальним інститутом – правом власності. Саме ж право власності з позиції доктрини англосаксонського права інтерпретується як система речово-правових інтересів, де кожному з їх носіїв надається свій власницький титул.

Зазначимо, що феодальна концепція «розщепленої» власності, покладена в основу всіх речових правовідносин в англосаксонській правовій системі, свого часу була притаманна і країнам континентальної Європи. Тоді, в часи середньовіччя, погляди на природу відносин власності в європейських країнах збігались навіть більше, ніж тепер. На відміну від Англії, де ця концепція збереглась завдяки казуїстичності англосаксонського права та його прецедентного характеру, де судові рішення, у разі набрання ними юридичної сили, ставали нормами права, в континентальній Європі такий стан речового права залишався незмінним, доки на її теренах не сформувалися всі передумови для буржуазних революцій, переходу від однієї суспільно-економічної формації до іншої. Традиційні правові механізми регулювання речових відносин вже не спрацьовували, вони не задовольняли потреби нового класу –

буржуазії, яка вимагала більш серйозних правових гарантій своїм майновим правам. Як перехід від античної до феодальної епох, так і перехід від феодальних до буржуазних порядків не міг не відбутися без переналаштування всього правового механізму у сфері речових відносин, нові порядки вимагали й нових правил. Таким чином, об'єктивно після буржуазної революції у Франції поступово відбулася зміна поглядів континентальної Європи на конструкцію права власності. Перемогла тенденція до його абсолютизації. На зміну феодальній конструкції розщепленої власності прийшла інша правова концепція, що дістала назву «єдине право власності». Проголошувалось, що право власності є абсолютним, неподільним і безумовним: «справжній» власник може бути тільки один; усі інші можуть лише «бути дуже схожими» на нього [338, с. 25].

Така ілюзія абсолютності права власності, звичайно, була абстрактною і умовною водночас, а тому не дивно, що саме життя потроху коригувало основний постулат концепції «єдиного права власності». Вже в XIX ст. у континентальній Європі право знало різні обмеження права власника. Такі обмеження були передбачені в самих дефініціях власності, що містилися в цивільних кодифікаціях [339, с. 59]. Збільшення різних обмежень права власності в країнах Заходу відображає, як зазначав угорський юрист Дьюла Ерші, «рух від принципу необмеженої природи до принципу обмеженої природи» права власності [340, с. 243]. Власність, говорив М. І. Кулагін, перестала бути абсолютною, її зміст визначається нині в законі [339, с. 61].

Варто відзначити, що процес кардинальних змін у сфері речового права відбувався поступово. Починаючи з кінця XVIII ст. і протягом усього XIX ст. у Західній Європі бурхливо розвивалася юриспруденція. Правова наука була пронизана духом новаторства. Буржуазні віяння та революційні настрої посилювали свій вплив у Європі і сприяли процесу правового перетворення та переосмислення спадщини минулого. Крок за кроком право систематизувалося за галузями. У цивільному праві набирала обертів робота з кодифікації всього правового поля. У цьому загальному процесі була задіяна низка західноєвропейських держав, зокрема

Австрія, Швейцарія, проте його локомотивами (і завдяки рівню свого правового розвитку, і через ступінь економічної міцності держав) об'єктивно стали Франція і Німеччина. У 1804 р. приймається Цивільний кодекс Наполеона, у 1896 р. – Німецьке цивільне уложення. Обидва кодекси мали прогресивний для свого часу характер, багато в чому відтворили революційні ідеї правової доктрини того періоду щодо необхідності докорінного реформування всієї системи цивільного права, рішучого подолання існуючої ще з середньовіччя феодальної власності з її можливим розщепленням на численні види.

Звичайно, розрив у строках кодифікації у Франції та Німеччині залишив певні сліди. Тоді, коли французькі юристи займалися тлумаченням своїх кодексів, у Німеччині тривала робота університетів над текстами римського права. Тут перемогла нова школа – школа пандектистів, яка привела систематизацію римських принципів до набагато вищого рівня, ніж раніше. Німецьке цивільне уложення було розроблене наприкінці XIX ст. на основі праць пандектистів; звідси відмінність методів і стилю французького та німецького цивільних кодексів [302, с. 54].

Переваги доктрини німецької школи права в реформуванні сфери речового права певною мірою були закономірними. Пандектисти, напрацьовуючи свої ідеї, могли спиратись на вже існуючий досвід кодифікацій цивільного права в інших країнах, зокрема у Франції, досліджувати практику застосування положень ФЦК, що діяв навіть в деяких землях Німеччини (Баварія, Баден). Так чи інакше, але з прийняттям обох кодексів у світі, з одного боку, остаточно сформувалась романо-германська правова сім'я, а з другого – виникала історична конкуренція між інституційною (романською групою) і пандектною (германською групою) правовими системами. Французька правова школа значний вплив здійснила на правову доктрину та законодавство Іспанії, Португалії, Греції, Італії, Бельгії, Румунії тощо. Німецька правова школа з її пандектним вченням також визначила напрям розвитку цивільного права цілої низки країн світу, зокрема, Австрії, Швейцарії, Угорщини, Чехії, а також Росії. Обидві альтернативні одна одній системи мали спільне джерело, опора на римське приватне право зближувала їх і в структуруванні

правових норм за інститутами, і у використанні ними єдиної понятійно-правової термінології. Головною відмінністю між цими системами, що певною мірою розколола юридичну науку романо-германської правової сім'ї, стала наявність так званої «загальної частини», яку пандектне вчення широко застосовувало як методологічний прийом висвітлення загальноцивілістичних питань. Причиною розколу була й є не стільки систематизація як така, скільки тенденція до абстрактності, яка чітко виявляла себе в «Загальній частині» НЦУ. Лінія розколу, яка розділила германські та романські правові системи, по суті відтворювала існуючі в кожній країні відмінності між тими, хто прагне здебільшого до систематизації та абстрактності, і тими, хто віддає перевагу більш емпіричному підходу, хоча прихильники і того, й іншого погляду є в обох країнах [302, с. 67-68]. Переважно казуїстичний характер і французької цивілістичної доктрини, і положень Французького цивільного кодексу надавав останньому перевагу перед Німецьким цивільним уложенням у ясності і зрозумілості його правових норм не лише для представників юридичного середовища, а й для пересічних осіб. Натомість схильність до абстракцій і правових узагальнень німецької правової школи XIX ст. вимагала від розробників НЦУ дещо іншої, більш складної, юридичної техніки, внаслідок чого через індукцію на правовому рівні відпрацьовувались і з'являлись нові правові явища родового характеру, під які і вибудовувалась відповідна система. Такий механізм був використаний, зокрема, й щодо речового права. Схильність до абстракції, якої в такому разі уникнути було неможливо, стала причиною того, що мова закону часто була складною і не досить доступною, але певною мірою цей наслідок був неподоланним [321, с. 64].

Романській, так само як германській, групі, звичайно, було відоме загальне уявлення про речові права як теоретичну конструкцію оформлення влади особи над річчю, вироблену ще в середньовіччі, починаючи з діяльності глосаторів. Проте через орієнтацію здебільшого на римське приватне право та його традиції речові права тут подавалися не стільки в систематизованому вигляді, як пізніше в пандектному вченні, скільки в їх тісному взаємозв'язку з правом власності.

Французька правова доктрина, на відміну від німецької доктрини речових прав, була менш схильною підкреслювати самостійний характер прав на чужі речі і акцентуватися на побудові внутрішньо організованої системи речового права з чітким розробленням загальних правил та принципів її функціонування. Наслідуючи римську правову традицію, права на чужі речі вона розглядала швидше в контексті їх функціонального призначення, тобто як обмеження права власності, аніж як окремі різновиди речових прав.

Французька модель речового права вибудовувалася, таким чином, навколо інституту права власності, який був у ній системоутворювальним елементом. Право власності одночасно виконувало функцію і родового, і видового явища. І хоча інституційній системі цивільного права речові права (фр. Les droits réels) як окремі категорії майнових прав також були відомі, проте саме в пандектному вченні, тобто в Німеччині, було закріплено бачення на речове право як на сукупність вичерпно встановлених законом прав на річ [341, с. 17]. Такі доктринальні особливості речового права у Франції наприкінці XVIII – початку XIX століть закономірно виявилися й у Французькому цивільному кодексі. *По-перше*, неважко помітити, що структура кодексу вибудовувалась не стільки як система речових прав, скільки як право власності та система його обмежень. Невипадково той самий сервітут визначається не як право, а як обмеження, накладене на маєток (нерухоме майно) іншої особи (ст. 637 ФЦК). Крім того, саме право власності є тим інститутом, що висвітлюється в кодексі першим поміж усіх інших речових прав. У Німецькому цивільному уложенні, де інститут права власності також посідає центральне місце, першими все-таки йдуть норми про володіння, а не про право власності. *По-друге*, сама назва книги другої ФЦК, що присвячена речовим правам, є не «Речове право», як в НЦУ, а «Про майно і про різні *видозміни власності*». Отож, самою назвою підкреслювалося, що всі різновиди речових прав, крім, звичайно, самого права власності, є передусім похідними від права власності правами, тими правами, що стискують власність у її абсолютизованому вигляді як такого суб'єктивного права, що на доктринальному рівні уявлялось як «найбільш повне право на річ, яке може

здійснювати людина» [213, с. 58], та на законодавчому як «право користування та розпорядження найбільш абсолютним чином» (ст. 544 ФЦК) [342, с. 153].

Перелік «видозмін» власності визначався до типової як для римського приватного права диференціації панування над річчю. Окрім власне самого права власності в книзі другій кодексу, який, до речі, є чинним і сьогодні, згадуються узуфрукт, право користування та проживання (узус /usus/), сервітути або земельні повинності. Через таку класифікацію речових прав відповідним чином у ст. 543 ФЦК прописана і загальна формула панування над речами. Вказується, що на майно можна мати або право власності, або просте право користування, або тільки право вимагати виконання земельних повинностей (сервітутів) [342, с. 153].

Прикметно, що право застави в книзі другій ФЦК не згадується. Структурно воно зазначене в книзі третій, присвяченій зобов'язанням, як один із способів забезпечення виконання зобов'язань. Разом з тим у ст. 2114 кодексу підкреслюється, що іпотека також є речовим правом на нерухомість. Не відокремлюються як самостійні речові права поза сервітутним правом суперфіцій та емфітевзис.

З аналізу наведених положень ФЦК можна зробити висновок, що перелік «видозмін власності» здебільшого формується навколо правомочності користування, тобто за романською (французькою) моделлю систематика речових прав, окрім самого права власності, складається головно з речових прав користування. За таким французьким зразком формувались речові права і в Італії, Люксембурзі, Іспанії, Бельгії. Німецька модель у вигляді Німецького цивільного уложення демонструє більш розширену диференціацію речових прав. У книзі третій спочатку розкривається феномен володіння у речовому праві, потім – право власності, а далі згадуються сервітути: земельні, узуфрукт як на речі, так і на право та майно; обмежені особисті сервітути. Серед інших речових прав, які не входять до систематики речових прав за французькою моделлю, також зазначені право переважної купівлі, речові обтяження, поземельний та рентний борг.

Основна відмінність між зазначеними класифікаціями, вказує І. О. Ємелькіна, полягає в тому, що пандектна класифікація будується не тільки на запозичених з

римського права інститутах, а й на національних, створених під впливом фактичних життєвих потреб. Французькій системі речових прав, зокрема, не відомі речові обтяження, переважне право купівлі, поземельний і рентний борг. І навпаки, збережено право емфітевзису, якого немає в пандектному праві. Крім того, у французькій системі узуфрукт визнаний самостійним речовим правом поряд з сервітутами, тоді як в німецькому праві узуфрукт віднесений до сервітутів [253, с. 28-29].

Відносини володіння у Франції врегульовані за римським зразком. Тут розмежовані поняття «держання» та власне «володіння» як фактичний стан панування над річчю. Держателем визнається особа, яка володіє не для себе, а для іншого. Ним може бути фермер, що взяв майно від власника на зберігання або узуфруктуарій чи інші особи, які тимчасово мають річ власника (ст. 2236 ФЦК). На них, на відміну від володільців, що володіють для себе, не поширюються правила набувальної давності. Особливістю володіння за ФЦК, порівняно з тим, як це має місце в Німеччині, є те, що воно визначається не тільки як фактичне утримання, а і як можливе користування, причому не лише річчю, а й правом також. Німецька ж правова доктрина взагалі відмовилась від інституту держання в праві, взамін притаманної Риму градації тут була напрацьована класифікація володіння на безпосереднє та похідне (опосередковане).

Незважаючи на особливості систематики речових прав у законодавстві обох країн, доктринальні основи існування та реалізації цих прав переважно збігаються. І в Німеччині, і у Франції речові права є різновидом абсолютних і водночас майнових прав. За ними визнається право переваги (droit de preference) перед зобов'язальними правами, право слідування (droit de suite) за об'єктом (речами), вони підлягають абсолютному захисту і можуть бути захищені спеціальними речовими позовами. Принцип публічності речових прав на нерухоме майно передбачає їх державну реєстрацію. Коло речових прав відповідно до принципу numerus clausus чітко встановлюється лише законом.

Серед особливостей функціонування німецької моделі речового права можна згадати і дію принципів роз'єднання та абстракції, які зумовлюють існування в Німеччині такої специфічної конструкції, як «речовий договір». Доктрині речових прав Франції ці принципи і, відповідно, поняття «речовий договір» не відомі, оскільки у французькому праві діє принцип, згідно з яким перехід власності здійснюється автоматично при укладанні правочинів (дарування, купівля-продаж, обмін тощо – ст.ст. 938, 1138, 1583 ФЦК), а тому це не вимагає спеціального регулювання переходу права власності в межах речового права ні за допомогою «речових договорів», ні за допомогою передачі речей або аналогів такої передачі [343, с. 142-143].

Французька цивілістична доктрина відійшла від відомої ще римському праву системи traditio, за якої перехід права власності на річ міг відбутися лише у разі фактичної передачі (опанування) речі. За неї факт укладення договору ще не породжував сам по собі в іншої сторони права власності на річ у разі, якщо справжньої передачі речі не було. Проти існування такої системи передачі в практиці цивільного обороту виступала, як указував І. М. Трепіцин, вся історія traditio, яка постійно і неухильно пом'якшувала вимогу реального оволодіння. Проти такої системи передачі були й інтереси обороту, який вимагає простоти, легкості і свободи в розпорядженні рухомостями. Навіть у сучасних законодавствах, відмічав науковець, де система traditio використовується, усюди допускаються пом'якшені форми передачі: traditio symbolica і constitutum possessorium [344, с. 172-173], які мають на меті пом'якшити жорсткі вимоги римського правила. Альтернативою йому у Франції стала запроваджена тут так звана система домовленості, за правилами якої перехід речових прав і передусім права власності на річ не ставився в жорстку залежність від реальної передачі речі. Для переходу права на річ достатньо було самої домовленості між сторонами, якщо вони добровільно і за взаємною згодою узгодили між собою подальшу долю такої речі. Наявність достатньої правової основи, таким чином, була і достатньою правовою підставою для виникнення речових прав на річ. Передача речі разом з укладенням

правочину, однак, зовсім не виключалась: сторонам надавалось право погодити між собою саме той алгоритм їх дій, який їх більше за все влаштовував.

Проте за тривалий час існування ФЦК, в якому з самого початку його прийняття в багатьох положеннях відтворено немало передових і прогресивних напрацювань, здобутків цивілістичної доктрини, були, звичайно, періоди, коли норми кодифікаційного акта не встигали за швидкими змінами життя, внаслідок чого поступово і послідовно підвищувалась роль судової практики. Остання додавала до змісту окремих положень законодавства, а іноді і самої правової доктрини, іншу інтерпретацію і коригувала їх таким чином під нові умови суспільного життя. Приміром, у Франції за допомогою розвиненої судовою практикою доктрини зловживання правом були обмежені права власника на свободу його поведінки щодо свого майна (ст. 544 ФЦК). Якщо суд, скажімо, у здійсненні прав власника побачить зловживання (abus du droit), то ухвалить рішення про відшкодування завданої іншій особі шкоди або припинення власником відповідних дій чи бездіяльності [343, с. 147]. Інакше кажучи, на практиці можливість власника «користуватися та розпоряджатися речами найбільш абсолютним чином» обмежується не лише законами чи регламентами, як це записано в ст. 544 ФЦК, а й рішеннями судів, які у Франції окрім точного застосування закону дістали право усувати прогалини у праві «в дусі закону» і відповідно вносити корективи в чинні норми, а інколи створювати нові правові положення [345, с. 10].

Аналогічний процес відбувається і в межах німецької правової школи. Ще на початку XX ст. німецький професор Ростокського університету Ф. Бернгефт передбачав, як НЦУ зможе знайти свій шлях у життя. Усе, вказував він, як не парадоксально, залежатиме не стільки від змісту самого уложення, скільки від того, що будуть у нього вкладати майбутні юриспруденція і судова практика [320, с. 4].

І справді, вплив доктрини, а разом з нею і судової практики на інтерпретацію змісту правових положень цивільного законодавства, порівняно з тим, як це мало місце у минулому, чітко простежується, зокрема, на інституті права власності. За Німецьким цивільним уложенням право власності формально може виникати лише

на тілесну річ, безтілесні речі таким об'єктом виступати не можуть. Однак на практиці під впливом доктрини і судової практики коло об'єктів права власності насправді не вичерпується лише предметами матеріального світу.

Підвищення значення судової практики насправді є усталеним трендом правового життя обох країн: і Франції, і Німеччини. Сьогодні можна констатувати, що судова практика і доктрина взаємно доповнюють одна одну, а разом впливають на подальший розвиток законодавства. Роль судової практики на доктринальному рівні важко, звичайно, переоцінити, саме вона є тим правовим інструментарієм, який найбільш наближений до суспільного життя і відчуває його пульс повсякденно. Судова практика у такий спосіб, незважаючи на всі нюанси доктрин речових прав на рівні французької та німецької правових шкіл, об'єктивно сприяє їх зближенню, заохочує їх до новаторства та змін, яких потребує суспільство.

В історичній ретроспективі обидві правові школи впливали і на розвиток вітчизняної доктрини речових прав. Звичайно, до здобуття нашою країною незалежності говорити про українську доктрину речових прав, так само як і про цивілістичну доктрину України в цілому, можна, як говорить Є. О. Харитонов, лише з певною часткою умовності. Українські землі, зазначає науковець, входили до складу різних держав – Російської імперії, Австро-Угорщини, що, зумовлювало неможливість формування якоїсь єдиної правової доктрини [346, с. 15]. Історично так уже склалося, що оскільки незалежна Україна виникла на руїнах СРСР, а останній був наступником Російської імперії, то й більший вплив на формування вітчизняної доктрини цивільного права, і речових прав зокрема, об'єктивно мала саме російська (радянська) правова школа [346, с. 18]. Тому не дивно, що вітчизняна доктрина речових прав, розвиваючись у дореволюційний період як складова російського правового простору, неодмінно мала притаманні йому риси.

Для російської, а тому і для української, цивілістичної науки первісним базисом формування доктрини речових прав об'єктивно стали західноєвропейські доктрини, переважно французька та німецька. Останні, в свою чергу, значною мірою орієнтувались на досвід римського приватного права і використовували його, а вже

через них цей досвід опосередковано перейняли і російська правова наука, і законодавство. У Росії римське право, навіть у рецепійованому вигляді, ніколи не було правовим джерелом, як, наприклад, у країнах західної Європи. У російську правову доктрину і законодавство воно проникало опосередковано – через перейняття прогресивного досвіду розвитку правової науки та законодавства західних європейських країн, передусім Франції та Німеччини. На початку XIX ст. серйозних монографічних досліджень з цивільного права майже не було. Серед наявних можна навести, зокрема, роботи Г. І. Терлаїча «Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России» (1810 р.) [347] і В. Кукольника «Начальные основания российского частного гражданского права» (1813 р.) [348].

Доктринальні уявлення російських цивілістів першої половини XIX ст. про речові права закономірно дістали вираження й у виданому у 1832 р. Зводі законів Російської імперії (далі – Звід законів), пізніше перевиданому також повною офіційною версією у 1842 та 1857 рр.

Цивільному праву у Зводі законів була присвячена переважно ч. 1 тому X [349] у складі чотирьох книг: книга перша «Про права та обов'язки сімейних», книга друга «Про порядок набуття та укріплення прав на майно загалом», книга третя «Про порядок набуття та укріплення прав на майно в особливості», книга четверта «Про зобов'язання за договором». Система цивільних законів у Зводі законів була близьким відтворенням інституційної системи, покладеної і в основу Французького цивільного кодексу 1804 р. Не тільки зовнішня форма, а й дуже значна частина правового матеріалу були запозиченням з французького зразка, іноді просто його перекладом, часом досить невдалим. Історичні вказівки, зазначав Г. Ф. Шершеневич, незрідка цілком механічно пов'язані з текстом статті, і оцінка таких цивільних законів як продукту багатовікового національного російського розвитку є значно перебільшеною [350, с. 39].

Систематизація ч. 1 тому X Зводу законів справді мала багато спільного з інституційною системою. За першого наближення, зазначає О. Б. Бабаєв, перша

книга відповідає «особам», друга – «речам» (у цю книгу в інституціях включено і речові права), третя і четверта – «позовам» (особистим правам). Таким чином, речові права виявилися сконцентрованими у другій книзі, хоча чимало важливих норм речового права були розосереджені по всьому X тому. Третя книга, попри дещо незвичну назву, містила норми про купівлю-продаж, дарування, пожалування, виділ та спадкування (за законом і за заповітом). Те, що купівля-продаж і дарування (й окремі його види) не були включені у книгу четверту, присвячену договорам, пояснюється тим, що в них бачили насамперед способи набуття права власності [36, с. 41].

У Зводі законів уперше на законодавчому рівні право власності розкривалось через тріаду правомочностей власника. Влада власника на землю поширювалась на все, що було на її поверхні та в надрах (ст. 424). Прикметно, що, на відміну від Франції, де панування власника над земельною ділянкою у просторі відповідно до цивільного законодавства обмежувалось на користь держави, в Росії цей самий процес відбувався від зворотного. З 1719 р. тут діяла норма, відповідно до якої добування металів та мінералів на землях приватних власників було привілеєм державної скарбниці, і лише у 1782 р. це обмеження було скасовано Катериною II [351, с. 466-467]. Цей новий підхід закономірно був повністю відтворений і в положеннях Зводу законів, оскільки за чіткою вказівкою імператора Миколи I цим нормативним актом не мало створюватися нове право, він мав на меті лише переформатувати весь широкий масив чинного законодавства на офіційний кодекс, де б усі чинні правові норми були зведені воєдино [312, с. 357].

У Зводі законів право власності поділялось на повне й неповне. У главу, присвячену неповному праву власності, були включені й усі інші, крім права власності, речові права, які так само, як і у Франції, розкривались здебільшого як обмеження влади власника, з чітким прив'язуванням до цього інституту. Введенням терміна «неповне право власності» законодавець, вважав В. І. Синайський, висловив думку про існування, крім права власності, інших прав на чуже майно, названих ним неповними правами на майно (ст. 432). Сам термін «неповні права на майно»,

зауважував правознавець, ширше за поняття речових прав на чуже майно, оскільки законодавець під неповними правами на майно має на увазі не тільки останні, а й обмеження права власності (п. 1 ст. 432), обмеження власників окремих маєтків (пункти 3-5 ст. 432) і всі права, оскільки вони пов'язані з окремим користуванням, володінням та розпорядженням чужим майном (пункти 6-7 ст. 432) [352, с. 124].

Варто зазначити, що однією з особливостей російської систематизації речових прав, порівняно з французькою, а потім і з німецькою моделлю, якраз і було виокремлення всієї визначеної в законі тріади правомочностей власника в самостійну групу речових прав. Окремо від права власності як різновиди речових прав розглядались право володіння, право користування, а також право розпорядження [353, с. 116]. Право володіння разом із правом користування прописувались у відділенні VI розділу II книги II Зводу законів. Протиставленням володінню як фактичному стану права володіння функціонально досягався, по суті, той самий правовий ефект, що й у Франції при розмежуванні інститутів володіння та держання (за римським зразком), а трохи пізніше – й у Німеччині через класифікацію володіння на безпосереднє та похідне (опосередковане).

У положеннях Зводу законів серед речових прав окремо прописувались сервітутні права під назвою «право участі у користуванні та вигодах чужого майна» та «право угідь у чужому майні». Залежно від того, на користь кого таке право участі встановлювалось, воно могло бути загальним, тобто встановлювалось на користь усіх без винятку, або приватним – на користь окремої особи чи кількох осіб.

Перелік речових прав доповнювала й доктрина цивільного права. Приміром, попри те, що в книгах другій і третій Зводу законів, присвячених речовому праву, право застави не згадувалось як суб'єктивне речове право, а визначалось як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у книзі IV «Про зобов'язання за договорами», водночас серед багатьох науковців обстоювалась позиція, що виключення заставного права із системи речових прав і перенесення його у сферу прав зобов'язальних є неправильним, оскільки воно має всі ознаки абсолютного, зокрема речового, права [3, с. 135]. Критиці піддавали й класифікацію за чинним

законодавством речових прав через понятійно-правові конструкції повного і неповного права власності, де під назвою останнього, по суті, були приховані права на чужу річ. Зазначена термінологія стосовно видів речового права, вказував В. І. Синайський, не зовсім узгоджується із загальноприйнятою в цивільному праві. Серед прав на чужу річ насправді розрізняють: сервітути (у нас це окреме користування і права угідь), емфітевзис (у нас – чиншове право), суперфіцій (у нас – право забудови), заставне право, речові повинності. Наше право, додавав науковець, знає ще один особливий вид речових прав – права на надра землі. В особливу групу абсолютних прав, вважав цивіліст, слід віднести так само авторські права як права на нематеріальну річ (§ 9 І 4). Такими, підсумовував В. І. Синайський, і є види речових прав [352, с. 124-125]. Цей перелік речових прав Є. В. Васьковський доповнював правом переважної купівлі [5, с. 64] і водночас виключав з розряду речових прав так звані права інтелектуальної власності, воліючи виділити їх в окрему групу виключних прав. Речові права, вважав він, і зокрема право власності, можуть виникати лише щодо тілесних речей [5, с. 57], тоді як безтілесні речі (права), а також дії інших осіб, продукти розумової праці (літературні та музичні твори), так само як і інші подібні до них об'єкти прав, просто не допускають за своєю суттю повного і всебічного панування над ними [5, с. 79-80].

Недоліки казуїстичного, за прикладом ФЦК, характеру викладу більшості норм з речового права Зводу законів, де загальних положень щодо речових прав було обмаль, частково виправлялись і доповнювались доктринальними напрацюваннями самих науковців. Так, російський цивіліст Д. І. Мейєр у своїй праці «Русское гражданское право» приділив увагу такому наявному в цивільному праві явищу, як поєднання та зіткнення прав [4, с. 261-267], із визначенням способів вирішення таких ситуацій. В. І. Синайський, у свою чергу, звертав увагу на дію, зокрема, принципу неприпустимості розширювального тлумачення обмежень права власності, принципів гласності, спеціальності, старшинства тощо у вотчинній системі [352, с. 131, 140]. Остання, вказував Є. В. Васьковський, насправді побудована в Росії на тих самих загальних принципах, що і в законодавстві інших

країн, де вона існує [5, с. 69]. Так само, як у Франції та Німеччині, в Росії на доктринальному рівні обстоювався принцип встановлення вичерпного переліку речових прав законом (numerus clausus). Підкреслювалось існування у цивільному обороті чітко визначених типових видів речових прав, сприйнявши які, цивільне право не дозволяло людям «ані створювати інші види, ані змінювати зміст видів старих» [352, с. 125]. У цілому можна констатувати, що основні засади, відповідно до яких формувалося й розвивалося речове право в країнах романо-германської правової групи, збігалися. Загальним їх первісним джерелом було римське право, на яке вони і орієнтувалися в своєму поступальному розвитку доктрин речових прав, що, між іншим, не виключало наявності в них своїх специфічних ознак, котрі, як правило, мали переважно другорядний характер.

Наприкінці XIX – початку XX століть у науці цивільного права Росії дедалі більше відчувався вплив німецької правової школи. Цивілісти в основному схвально оцінювали переваги пандектного вчення, намагаючись використовувати їх на вітчизняному ґрунті. Навіть ще до прийняття Німецького цивільного уложення російські цивілісти того часу висвітлювали вчення про речові права аналогічно до своїх німецьких колег. Беручи їх за приклад, питання речових прав розкривали, як правило, починаючи із загального: сутності речових прав, їх класифікації з переходом до розкриття характерних ознак кожного різновиду речових прав. Російські цивілісти активно посилались на думку відомих німецьких представників пандектної школи права. У переліках речових прав, що наводились у працях з російського цивільного права, згадувались і право переважної купівлі, і речові повинності, які не були в класифікації речових прав у французькому законодавстві, проте були відомі німецькому цивільному праву.

Натомість у радянський період говорити про доктрину речових прав як таку вже не доводилось. Зміна економічної формації та політичного ладу в країні викликала руйнівний процес переформатування всієї сфери речових відносин. Як і у всі революційні часи, закономірно ставилося завдання відійти від «пережитків» старої системи, не допустити реставрації старих порядків і побудувати нове життя

суспільства на зовсім інших засадах. Засобом досягнення таких цілей, звичайно, ставало саме право.

З метою усунення передумов «експлуатації робочої людини» відбулось обмеження сфери дії приватної власності і, зокрема, її заборона на засоби виробництва та землю, що об'єктивно зменшувало доцільність існування у праві широкого спектра речових прав (ст. 2 Декрету II Всеросійського з'їзду Рад робочих, солдатських та селянських депутатів «Про землю» від 26.10.1917 р. [354], ст. 1 Декрету Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету «Про соціалізацію землі» від 19.02.1918 р. [355], ст. 3 Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) 1919 р. [356]). Цьому сприяла, звичайно, і переорієнтація соціалістичної економіки з приватної на державну форму власності та її виключне домінування у цивільному обороті. За таких умов дореволюційне розмаїття речових прав було вже не затребуваним у новий час, а у цивільному праві поступово набирав сили процес примітивізації речового права. На деякий час тема речових прав у радянському цивільному праві взагалі була закрита. Речове право розглядалося як застаріла категорія, плеоназм, тобто категорія, яка не несе в собі ніякого потенціалу, оскільки зводиться тільки до права власності. Негативна оцінка речового права була наслідком перемоги прихильників заперечення існування речових прав як таких (В. К. Райхер, О. С. Іоффе, пізніше Ю. К. Толстой) [357, с. 106-107]. Поступово такі доктринальні настанови почали панувати у всій радянській цивілістичній науці, вони набули офіційного оформлення й на законодавчому рівні.

У часі зміна підходів відбувалася поступово. Так, у Цивільному кодексі УСРР від 16.12.1922 р. [358], який, по суті, відтворював правові положення Цивільного кодексу РСФРР від 31.10.1922 р., правова категорія «речове право» ще зберігалась: під її назвою у кодекс був включений відповідний розділ. Речовими правами, крім права власності, тут визнавались також і право забудови, і застава майна. Натомість уже в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. [266] речового права як такого немає. Розділ другий кодексу цілковито присвячений праву власності, хоча в ньому і є

згадка про таке речове за своєю природою право, як право оперативного управління. Воно виникало на державне майно, закріплене за державними, міжколгоспними, державно-колгоспними та іншими державно-кооперативними організаціями, які відповідно до цілей їх діяльності, планових завдань і призначення майна могли здійснювати в межах, установлених законом, відповідно до змісту права оперативного управління, права володіння, користування і розпорядження цим майном (ст. 87-1 ЦК УРСР). Прикметно, що виникнення права оперативного управління було цілковитою заслугою радянської науки цивільного права, так само, до речі, як і введення пізніше в цивільне законодавство права повного господарського відання.

Поява, існування і збереження права господарського відання разом із правом оперативного управління, вказує Є. О. Суханов, було пов'язане з існуванням планово-регульованої, одержавленої економіки. Держава як власник основної маси майна, будучи не здатною безпосередньо господарювати з належними їй об'єктами і водночас не бажаючи втратити на них право власності, об'єктивно була змушена випускати в майновий оборот «самостійні» юридичні особи – «підприємства» та «установи», закріплюючи за ними своє майно на обмеженому речовому праві. З 60-х років це право стало називатися у нас «правом оперативного управління», а згодом у законах про власність було розділене на більш широке за змістом «право повного господарського відання», призначене для виробничих «підприємств», і більш вузьке «право оперативного управління» – для держбюджетних і аналогічних їм «установ» [359, с. 3].

Особливістю законодавчих змін, що відбувались спочатку в Радянському Союзі наприкінці 80-х – початку 90-х років, а потім уже в незалежній Україні було їх опрацювання в процесі жвавих наукових дискусій та аналізу на рівні правової доктрини. У своїх дослідженнях науковці намагались віднайти оптимальні шляхи модернізації сфери речового права і, зокрема, підлаштувати її під механізм ринкової економіки, де приватна ініціатива була б головним чинником економічного розвитку

країни (Ю. К. Толстой [360], В. Н. Богачев [361], А. А. Шевєлєв [362], А. А. Рубанов [363], С. С. Алексєєв [364], Є. О. Суханов [365] та ін.).

Досі, зазначав В. В. Скітович, вже стала очевидною необхідність докорінного перетворення всієї господарської системи, яка давно вже втратила будь-яку здатність стимулювати розвиток продуктивних сил країни. Спочатку вирішення цього завдання передбачалося в межах тих самих політико-економічних координат, не піддаючи сумніву провідну роль державної власності на засоби виробництва і принцип централізованого керівництва народногосподарським комплексом, однак пізніше під корекцією самого життя процес упровадження ринкових відносин в економіку країни все одно неухильно наближався до самої серцевини господарського життя – інституту власності на основні засоби виробництва і природні ресурси держави [366]. У суспільство прийшло усвідомлення необхідності кардинальних змін і відносин власності, і речової сфери як такої, чому активно сприяло й наукове середовище. Від нього лунали пропозиції повернути з небуття цілу низку цивільно-правових категорій та інститутів, зокрема речових прав, які свого часу були здані в архів як такі, що нібито не відповідали умовам побудови нового суспільства. Відтепер вони оцінювались позитивно навіть тими, хто свого часу виступав проти поняття речових прав як такого. У цьому, приміром, колишній їх противник Ю. К. Толстой бачив поступовий процес виліковування від дитячої хвороби лівизни. Він наголошував на недоцільності винаходити велосипед, до того ж гіршої конструкції порівняно з тим, що вже було раніше, а тому підтримав відродження категорії речових прав у законодавстві, зокрема, в проекті Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік (1991 р.), де в систему речових прав були включені право власності, право повного господарського відання, право оперативного управління та право довічного успадкованого володіння [367, с. 69].

Процес реформування сфери речових відносин у Радянському Союзі зупинився внаслідок його розпаду, проте не загальмувався вже у незалежній Україні. Закон УРСР «Про власність» від 07.02.1991 р. [368] став лише прологом реформування речового права в Україні. Ставало дедалі зрозумілішим, що побудувати ринкову

економіку в незалежній країні на старих засадах соціалістичної економіки просто неможливо, а без докорінної модернізації всієї системи приватного права із закладенням нових основ її функціонування ситуацію в цілому просто не змінити. Прийняттям окремих законів, що об'єктивно не могли охопити всю сферу цивільних відносин (Закони України «Про підприємництво» від 07.02.1991 р. [369], «Про підприємства в Україні» 27.03.1991 р. [370], «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. [371], «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. [372] тощо), взагалі неприйнятний стан цивільного права дещо покращувався, проте не виправлявся в цілому. Об'єктивно існуючі передумови вимагали комплексного вирішення посталої проблеми, яке б могло відбутися лише через прийняття нового Цивільного кодексу України як основного кодифікаційного акта цивільного законодавства, заснованого вже на новітній правовій доктрині.

Вінцем зусиль наукової вітчизняної думки на цьому шляху стало прийняття в 2003 р. нового і нині чинного Цивільного кодексу України. Поряд із Сімейним та Цивільним процесуальним кодексами України він став потужним поштовхом для розвитку української приватноправової доктрини. Незважаючи на те, що прийняття ЦКУ було процесом складним, суперечливим і не до кінця послідовним, в цілому, як вказує Н. С. Кузнєцова, не можна не сказати про те, що цей Кодекс закріпив основні засади приватноправового регулювання особистих і майнових відносин і створив підґрунтя для подальшого розвитку цивільного законодавства на принципово оновленій основі [373, с. 9-10].

У сфері речового права в ньому дістав відображення прогресивний досвід передових країн світу з урахуванням власної специфіки історичного розвитку вітчизняного цивільного права. Так само, як і НЦУ, кодекс структурно побудований за пандектною системою. У нього введена правова категорія речових прав, передбачені загальні положення як для права власності, так і для речових прав на чуже майно, хоча щодо останніх вони все ж мають швидше символічне значення і включають лише дві статті (ст.ст. 395-396 ЦКУ). Законодавець зберіг таке напрацювання радянської школи цивілістики, як «форми права власності», хоча й

відкоригував їх перелік під нові, як, можливо, йому здавалось, умови життя. В ЦКУ вже не було згадки про колективну форму права власності, проте зазначалось про право власності Українського народу, приватну, державну та комунальну власність.

Важливо зазначити, що в первинній редакції кодексу систематика речових прав була ближчою все-таки до такої в країнах романської групи (можливо, дався взнаки минулий дореволюційний досвід розвитку вітчизняного законодавства), де речові права на чуже майно формувались навколо так званої групи речових прав користування, з тією, зокрема, особливістю, що до них як самостійне речове право долучили й право володіння. Окрім нього до групи речових прав на чуже майно було включено право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Перелік є орієнтовним, оскільки окремо прописано, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Здавалося б, що від розгалуженої систематики речових прав за зразком тієї ж Німеччини, де вона має триланковий поділ обмежених речових прав відповідно до їх змісту, Україна нібито відмовилась, проте у грудні 2005 р. відбулись докорінні зміни. У ст. 190 ЦКУ була введена частина друга, в якій сформульовано загальну формулу визначення кола речових прав в Україні з далекосяжними наслідками її можливого застосування. Зазначається, що майнові права визнаються в Україні речовими правами. Цю норму закону наукове середовище сприйняло неоднозначно. Щодо неї багато хто й сьогодні висловлює критичні зауваження (В. Г. Ротань, В. В. Кривенко, В. Я. Карабань, О. Є. Сонін [143, с. 274], О. А. Сурженко [280, с. 87], Д. В. Бусуйок [374, с. 132]), проте в цілому її прогресивний характер, як убачається, все ж очевидний. Нарешті, офіційно з’явилась установлена законом можливість розглядати в системі координат речових прав і право переважної купівлі, і право довірчого управління майном, і те саме право застави тощо.

Означена норма поставила під питання і доцільність дії в цивільному праві України відомого континентальному правопорядку принципу numerus clauses, за яким держава намагається вичерпно визначати у цивільному законодавстві перелік

видів речових прав. Було значно розширене і коло об'єктів речових прав, серед яких крім речей цивільне законодавство України визнало і майнові права.

Зауважимо, що аналіз положень цивільного законодавства в контексті висвітлення сучасної доктрини речових прав в Україні є практично корисним насамперед з позиції відображення в ньому офіційної позиції законодавця від імені держави на багато спірних питань, навколо яких у цивілістиці і досі точаться гострі, а подекуди навіть бурхливі дискусії щодо основ речового права в Україні. Однак, так чи інакше, в підсумку, можна констатувати головне, що сьогодні формування та розвиток сучасної доктрини речових прав в Україні відбуваються під впливом досвіду в цій сфері різних країн. Українська наукова думка не обмежується лише вітчизняним правом або близьким до нього правом країн романо-германської правової сім'ї. У науковців є розуміння того, що корисний для опрацювання та вивчення матеріал є також і в доктрині англосаксонського права, яка у сфері речових відносин хоча і базується на кардинально інших засадах, проте в правовій природі самих відносин є однаковою за суттю з різною лише її інтерпретацією через механізм правового регулювання. Сучасна доктрина речових прав в Україні в багатьох аспектах і досі зберігає наступництво цивільного права як дореволюційного, так і радянського періоду (зокрема щодо тріади правомочностей власника, прав оперативного управління та господарського відання), втілює в собі передовий досвід та напрацювання інших країн світу, переважно Франції та Німеччини, застосовуючи їх з урахуваннях особливостей вітчизняного цивільного права, тих правових традицій та ментальності українського народу, що історично склалися на теренах нашої держави [375, с. 143-145].

### 3.3. Перспективи розвитку доктрини речових прав в Україні

У науці повернення до історії розвитку права, доктринальних уявлень завжди має не лише теоретичну, а й реальну прикладну цінність. В історичній ретроспективі дослідники намагаються спрогнозувати майбутній розвиток права і його доктрини,

усвідомити та зрозуміти причинно-наслідковий зв'язок, який завжди існує між минулим та майбутнім, уберегтись від помилкових уявлень про природу окремих правових явищ, а головне – підлаштувати і модернізувати правові інституції під нові запити сучасного життя та цивільного обороту.

Право, звичайно, разом з його доктриною перебуває в постійній динаміці. Робота права, зазначав Ю. С. Гамбаров, ніколи не закінчується, краще сказати – завжди поновлюється, і жоден закон не зупинить її руху. Доля людства полягає в русі та постійному розвитку. Прогрес ідей, потреби практики, виникнення різних інтересів народжують щодня нові уявлення і нові комбінації, невідомі ще напередодні; з моменту формулювання отриманих результатів створення права поновлюється негайно [376, с. 152].

Історія, звертав увагу німецький правознавець Ф. Бернгефт, дає нам достатньо прикладів того, яким чином на ґрунті наявного закону може утворюватися таке право, про яке ніколи не думав, та й не міг думати законодавець, який його створив. Найбільш відомим прикладом того є римське право, що розвинулось здебільшого з XII таблиць. Постійний розвиток права утворює ситуацію, коли, за висловом вченого, словам закону потрібно надавати того змісту, який найбільше відповідає теперішньому способу мислення і потребам нашого часу. Звісно, що пізніше юристи тлумачитимуть його вже відповідно до їх способу мислення і потреб їхнього часу [320, с. 4].

З науковим способом мислення пов'язано виникнення і самої доктрини речових прав. Ним надалі і визначатиметься її майбутнє. Переходами від екзегетичного методу пізнання речових прав глосаторами, історичного методу германістів німецькі науковці, нарешті, спромоглись віднайти інший шлях правового осмислення та структурування речової сфери майнових відносин. Методом правової догматики було систематизовано і догматично оброблено римське право, створено механізм точних понять, придатних для створення системи [346, с. 20]. Але зрозуміло, що методологічний інструментарій права на цьому не вичерпується, його потенціал дає змогу підтримувати динаміку наукового пізнання правових явищ на постійній

основі, робити все нові й нові спроби зазирнути в майбутнє, намагатися спрогнозувати подальший шлях розвитку правового регулювання різноманітних суспільних відносин. Комбінативне використання різних методів пізнання правової реальності сьогодні дає змогу ширше дивитися на природу речових прав, відшукувати нові доводи та аргументи на користь новітніх концепцій її усвідомлення та розкриття. Те, що сьогодні часом сприймається як відхід від традиційного уявлення речових прав та їх принципів, завтра може стати вже усталеним баченням правової доктрини. Однак на заваді всьому новому в праві завжди стоїть притаманний правовій думці консерватизм.

Дотепер, підкреслює І. В. Спасибо-Фатєєва, юридична наука не виявляє якихось тенденцій до того, аби подолати гіперконсерватизм і запропонувати такі правові засоби, які б могли бути не просто адекватними економічному і суспільному вектору, а концентровано направляти його потенціал на благо розвитку цивілізації [377, с. 227]. У сучасних умовах, зазначає В. Крат, коли висуваються якісно нові вимоги до розвитку й регулювання суспільних відносин, на які право не завжди вчасно і адекватно реагує, над правовою сферою невпинно тяжіє «данина» використання для правового регулювання суспільних відносин «класичних» правових засобів, під які «підлаштовуються» нові відносини [378, с. 134]. Такі настанови, звичайно, є згубними передусім для самого цивільного права, в основі якого, на нашу думку, має бути покладена дещо інша філософія – надання учасникам цивільних відносин якомога більших правових можливостей. Не всі з нас, звичайно, використовуватимуть їх для себе, однак, ідучи цим шляхом, ми крок за кроком позбавлятимемося, на жаль, усталеної в нашій ментальності практики нав’язування чужого вибору всім іншим – коли хтось за нас, а не ми самі, як власники або праводержателі майна, має вирішувати, що для нас буде кориснішим та доцільнішим. Такі штучні заборони, звичайно, рано чи пізно відімруть під натиском самого життя, однак чи варто чіплятися за старе, не враховуючи загальносвітового тренду глобалізації і зближення правових систем світу. У цивільному праві має панувати дух лібералізму. Звичайно, сам факт існування права

вже означає наявність меж для свободи людини. Як доводить сама історія, необмеженого й абсолютного права власності як найбільш повного за змістом речового права в суспільстві, де кожен апріорі має свої інтереси, бути не може. Однак питання не в тому, чи мають законом встановлюватися обмеження у сфері дії речового права, а в тому – чи є вони природними, або насправді викликані зайвим «надмірним піклуванням» держави над суспільством.

Упродовж століть у вітчизняному правопорядку, так само як і в інших країнах цивільного права, склалася, на наш погляд, неприпустима з позиції паритету речового та зобов'язального права ситуація, коли через дію в речовому праві принципу numerus clauses межі свободи учасників цивільних відносин у речовому праві були штучно обмежені порівняно з правом зобов'язальним. Раніше такий стан речей якось можна було ще пояснити намаганням через жорсткі заборони створити, на противагу старій концепції розщепленої власності, стійку основу для усталення в праві нової доктрини речових прав, виробленої пандектним вченням. Однак сьогодні, у XXI ст., ці доводи вже втратили свою актуальність, так само як і аргументи тих науковців, котрі вважають, що обмеження учасників цивільних відносин самостійно визначати зміст речових прав, які вони можуть набувати на майно, призведе до ускладнень у відносинах між носієм суб'єктивного речового права та всіма третіми особами, що є зобов'язаною перед ним стороною. Це нібито розбалансує всю систему речових відносин, зробить її невпорядкованою. Насправді така постановка питання не є конструктивною по суті, особливо якщо зважати на те, що треті особи несуть лише пасивний обов'язок стосовно носія речового права і їх права від того, що хтось визначить комусь зміст його речового права на певне майно, навряд чи постраждають. Іноді виникає враження, що питання ясності того, хто і які права має на певне майно, плутають з питанням свободи, штучно пов'язуючи їх між собою і намагаючись вирішити перше за рахунок другого.

Посилення духу лібералізму, до якого природно прагне речове право як складник цивільного права, ставить на порядок денний доцільність існування в ЦКУ ч. 2 ст. 395, де формулювання «законом можуть бути встановлені інші речові права на

чуже майно» дає підстави тлумачити цю правову норму як дію в цивільному законодавстві України принципу встановлення вичерпного переліку речових прав законом, тобто numerus clauses. І як ця норма узгоджується з ч. 2 ст. 190 ЦКУ, де майнові права визнаються речовими правами, теж не зовсім зрозуміло.

Вочевидь, що осучаснення доктрини речових прав має починатися з її засад. Відомо, що історично поштовхом для серйозних переоцінок усталених у сфері речових відносин основ речового права здебільшого ставали серйозні реформації економічного життя держави та суспільства. Нині, відмічає М. Козюбра, вітчизняне загальнотеоретичне правознавство також переживає складний і суперечливий період своєї історії. З одного боку, крах тоталітаризму, а разом з ним і методологічного монізму в дослідженні права та інших правових явищ, здобуття Україною незалежності та пов'язані з цим об'єктивні зміни в політиці, економіці, суспільній свідомості, трансформація системи цінностей і основ світогляду дали широкі можливості для оновлення вітчизняної юриспруденції, в тому числі її загальнотеоретичної галузі, подолання її тривалої ізоляції від європейської і світової культури і правової теорії, збагачення нагромадженими правовими надбаннями. З другого боку, перехід від методологічного монізму до світоглядного-методологічного плюралізму, за всієї безсумнівності його позитивних рис (здобутків), призвів до ускладнення процесу пізнання правових явищ, одним із наслідків якого стало еклектичне поєднання різнорідних світоглядних засад та ідей – від марксистських до неоліберальних, що погано стикуються між собою. Це породжує неузгодженості, суперечності, які часто не відповідають елементарним вимогам до наукових теорій. І все ж, вважає вчений, сьогодні слід говорити не про кризу вітчизняної теоретичної правосвідомості й загальнотеоретичного правознавства, а про «хвороби його зростання», точніше, модернізації. Побудова його цілісної, внутрішньо несуперечливої системи, остаточного звільнення від попередніх догматичних уявлень – це справа, очевидно, не одного покоління правників, вважає правознавець [379, с. 32-33].

І дійсно, сьогодні, зрештою, маємо усвідомити, що завдання доктрини речових прав – іти в ногу з самим людством, чутливо сприймати і реагувати на будь-які зміни та зовнішні впливи, давати на виклики часу адекватні ситуації відповіді. У доктрині речових прав не може бути догм – якщо змінюється причина, мають змінитися і відповідні теоретичні положення. У доктрині права, в тому числі й речового, краще вести мову не про догму права, яка в межах певних юридичних течій навіть спроможна досягати справжніх сакральних висот – «юридичної фетишизації» [380, с. 43] (юридичний позитивізм), а говорити про певні базисні постулати, істинність яких хоча й мається на увазі, проте не є такою абсолютною та незаперечною. Під впливом суттєвих змін та обставин базисні постулати потенційно можуть переглядатися, тоді як догми – ніколи.

Отже, з націленістю на майбутнє основним завданням сучасної доктрини речових прав має бути напрацювання нових концептуальних платформ подальшого розвитку речового права в Україні і переведення їх з наукової у законодавчу площину з усвідомленням, зокрема, тієї істини, що правова природа речей, як зазначав К. Маркс, не може пристосовуватися до закону, а, навпаки, закон має пристосовуватись до неї [381, с. 122].

Слід констатувати, що динаміка розвитку вітчизняної доктрини речових прав є хвилеподібною і певною мірою навіть циклічною. До XIX ст. палітра речових прав, рівень їх наукового опрацювання з різних об’єктивних і суб’єктивних причин були спрощеними. Упродовж XIX ст. і початку XX ст. відбувався бурхливий розвиток сфери речового права, який майже повністю загальмувався в радянський період і знову відродився вже в незалежній Україні при переході від планової, одержавленої економіки до ринкової. Порівняно з попереднім періодом речове право зробило великий крок вперед у своєму розвитку, однак і досі трансформація наукової свідомості, зокрема щодо речових прав, відбувається повільно і не без опору всьому новому. І досі є багато противників розширення переліку речових прав в українському законодавстві. Показовим прикладом є право довірчої власності.

Проблема, можливо, полягає в тому, що довірча власність, як зазначає Р. А. Майданик, змінює традиційні уявлення щодо права власності в цілому, як діяльності особи-власника у власному інтересі та за власним розсудом. Довірчий власник переважно або виключно діє в чужому інтересі і від цього не перестає бути власником, оскільки зберігається головна риса власності – здійснення власницьких повноважень за власним розсудом і від імені довірчого власника. Водночас дискреційність здійснення повноважень довірчого власника сягає меж мети управління такою власністю. Таке обмеження титулу, вважає науковець, є припустимим, оскільки не суперечить доктринальним уявленням про обмеження права власності (на підставі закону чи правочину) [382, с. 24].

Інститут довірчої власності в українському законодавстві сьогодні, на жаль, все ще далекий від свого англосаксонського прототипу. Понад те, його природа у нас викривлена, а роль зведена по суті до одного з різновидів речових прав на чуже майно. Однак перспективи розвитку права довірчої власності в Україні, вважає Р. А. Майданик, з чим ми також погоджуємось, мають визначатися, зважаючи на загальноєвропейські напрями використання цієї правової конструкції. Одна з тенденцій сучасного європейського приватного права полягає, на думку правознавця, у визнанні права довірчої власності, нормативне регулювання якої здійснюється шляхом включення в цивільні кодекси окремої глави «Фідуція» [382, с. 25].

Додамо також, що, на нашу думку, перспективи подальшого розвитку систематики речових прав у нашій країні, з позиції їх можливого переліку в цивільному праві, мають визначатись простим правилом, за яким одним із завдань цивільного права в Україні має бути надання учасникам цивільних відносин на рівні законодавства якомога більших можливостей, без штучних їх обмежень під різними приводами. Виходимо з того, що кожен учасник цивільних відносин може самостійно визначитись, яких прав він хоче набувати на майно, що, врешті-решт, є для нього корисним і відповідає його інтересам. І для цього йому не потрібні поради або так звані «добрі наміри» третіх осіб і головно держави, роль і значення якої в

цивільному праві історично гіпертрофовані через ту перевагу, яку так часто вона мала над людиною.

Звичайно, перелік речових прав у цивільному законодавстві може розширюватися не тільки за рахунок запозичення іноземних речово-правових конструкцій у право України, а й шляхом остаточного вирішення на рівні переважно доктрини речових прав питання їх об'єкта. Сьогодні вже маємо прогресивний досвід, коли дедалі більш визнаним на рівні наукових кіл стає те, що речові права можуть виникати не лише виключно на тілесну річ, а ними можуть бути й інші об'єкти, характер панування над якими має всі ознаки речово-правового режиму. І тут може йтися не лише про майнові права у їх класичному розумінні.

Практика свідчить, що доктринальні уявлення про природу окремих цивільних прав не завжди є постійними. Часом вони визначаються об'єктом, на який виникає цивільне право. Право інтелектуальної власності є давнім прикладом цього. Протягом багатьох років і навіть століть, зазначає О. В. Кохановська, визначення правової природи інтелектуальних прав та їх змісту було однією з найважливіших наукових дискусій. Основне питання полягало в тому, чи належить автору твору виключне право на результат творчості, чи слід вести мову про право власності автора на цей результат [383, с. 76]. Інакше кажучи, питання полягало і полягає в тому, до якої моделі права інтелектуальної власності варто пристати в теорії і практиці цивільного права – пропрієтарної концепції чи теорії виключних прав. На доктринальному рівні, пише О. В. Кохановська, це питання в Україні не вирішене. На позиціях пропрієтарної концепції стоїть одеська школа права [383, с. 77]. Теорію виключних прав підтримують київська та харківська школи цивільного права [383, с. 78].

Доктринальне протиборство наукової думки в Україні щодо права інтелектуальної власності, звичайно, не могло не проявитися у цивільному законодавстві. Тут з перемінним успіхом один вектор розвитку змінювався на інший. На початку 90-х років XX ст. у науці і законодавстві переважав пропрієтарний підхід. У Законі України «Про власність» від 07.02.1991 р., де термін

«інтелектуальна власність» був уперше використаний у національному законодавстві, свого часу зазначалось, що результати інтелектуальної праці є об'єктами права власності (ст. 13). У Конституції України [384], прийнятої у 1996 р., яка є чинною і донині, цей підхід також був збережений. Стаття 41 Конституції закріпила можливість особи здійснювати своє панування над власністю, так само як і над результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, через тріаду правомочностей власника – володіння, користування та розпорядження.

З початку XXI ст. загальний тренд на пропрієтарну концепцію поступово почав витіснятися теорією виключних прав. У Цивільному кодексі України 2003 р. праву інтелектуальної власності була присвячена книга четверта, тоді як усім речовим правам – книга третя. Крім того, норма ч. 1 ст. 419 ЦКУ розмежувала поняття права інтелектуальної власності та права власності, зазначивши, що одне від другого не залежить. На додаток замість правомочності користування об'єктом права інтелектуальної власності був уведений інший термін – «використання», що трактується як більш широкий за змістом. Також можна згадати і прийняття в 2005 р. Закону України «Про міжнародне приватне право» [385], де в розділах IV і V розведені колізійні норми щодо прав інтелектуальної власності та речового права, що ще раз підкреслює посилення на законодавчому полі України тенденції відмежування права інтелектуальної власності від усієї системи речових прав.

Які подальші перспективи визначення місця права інтелектуальної власності, сьогодні однозначно спрогнозувати важко. Багато чого, звичайно, залежатиме від напряму розвитку самого речового права в Україні. До того ж, незважаючи на домінанту теорії виключних прав у чинному цивільному законодавстві, і зокрема в ЦКУ, питання про характер і правову природу права інтелектуальної власності, зазначає Н. С. Кузнєцова, залишилося відкритим для наукової дискусії [386, с. 379-380].

Одною з проблем пошуку істини у дискусії щодо справжньої правової природи права інтелектуальної власності насправді є наявність так званого морального компонента в його змісті, а саме групи особистих немайнових прав, які апріорі не

можна відносити до сфери дії речового права, яка поширюється на майнові відносини. Допомогою тут, як і в інших складних проблемах сучасної доктрини речових прав, має стати використання в речовому праві нових, але не зовсім ще опанованих нашою доктриною засадничих ідей функціонування сфери речового права. Йдеться про вже висвітлений нами раніше принцип роз'єднання, завдяки якому можна цілком чітко визначитись, на який спектр відносин інтелектуальної власності можуть поширюватися загальні концептуальні основи речового права. Ним, вважаємо, є майнова частина змісту права інтелектуальної власності. Принципом роз'єднання моральний компонент права інтелектуальної власності відсікається, що дає змогу застосовувати різні правові режими для майнових та особистих немайнових прав права інтелектуальної власності.

У контексті викладеного доречно згадати і практику вирішення справ Європейським судом з прав людини (далі – Суд), рішення якого відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. [387] визнані в Україні джерелом права (ст. 17). З аналізу судової практики Суду можна зробити висновок, що через положення щодо захисту власності ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [388] Суд здійснює захист майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Зокрема, у рішенні Суду від 11.01.2007 р. у справі Anheuser-Busch Inc. проти Португалії наголошено, що інтелектуальна власність як така користується захистом ст. 1 Протоколу № 1, тобто захищається в контексті норм про захист власності [389, с. 39]. Крім того, поняття майна, яким оперує ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, зазначає Суд, має автономне значення, яке не обмежується володінням матеріальними (речовими) об'єктами і не залежить від формального поділу в національному законодавстві: як «майнові права» і, таким чином, як «майно» для цілей цієї статті можуть розглядатися і деякі інші права та інтереси **майнового характеру** (виділено мною. – *Г. Х.*) [389, с. 37].

Захищаючи право власності на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., а також Протоколу № 1 до неї, Суд

неодноразово зазначав, що «поняття «власності», що передбачене в ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1, має автономне значення, яке **не зводиться до права власності на фізичні речі** (виділено мною. – *Г. Х.*) та не залежить від формальних кваліфікацій за внутрішнім правом: деякі інші права та вигоди, які створюють майно, можуть бути розглянуті як «права власності» і, таким чином, як «власність» для цілей вказаного положення» [390, с. 967]. Отож, беручи до уваги всі наведені вище обставини, а також те, що учасником Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколу № 1 до неї є Україна, не враховувати цю позицію Суду було б принаймні неправильним, особливо через обов'язковий характер рішень Європейського суду з прав людини для нашої країни.

Вище ми невипадково окремо зупинилися на проблемних аспектах права довірчої власності і права інтелектуальної власності у правовому полі України. Певною мірою ситуація з ними є показовою. У ній сповна виявляється той стан, в якому сьогодні перебуває вся вітчизняна доктрина речових прав, ті внутрішні суперечності, які заважають пришвидшити її процес реформування та модернізації. Утім, стикаючись на рівні правової доктрини з неузгодженістю за окремими напрямами концептуальних ідей і позицій науковців щодо можливої стратегії майбутнього розвитку вітчизняного речового права, вбачаємо можливим спрогнозувати, що остаточне розв'язання сучасних проблем речового права насправді визначатиметься впливом таких основних чинників.

*Перший чинник – глобальний*. Зближення правових систем у сучасному світі є природним і закономірним процесом епохи глобалізації. Тривалий період англосаксонська та романо-германська системи права йшли в своєму розвитку паралельними шляхами, однак тепер у глобальному світі поступово настає час обміну їх здобутками. На цьому шляху непереборних перешкод, які б не можна було подолати, немає. І це демонструє практичний досвід, зокрема, тих країн, які, не будучи країнами англосаксонського права, успішно послуговуються інститутом довірчої власності в своїх правових системах, – Ліхтенштейн, Японія, Італія, Люксембург, Малайзія, Панама, Нідерланди, Швейцарія та ін.

Маємо бути свідомими того, що різний ракурс поглядів на один і той самий об'єкт насправді не змінює природи самого об'єкта, а тому відмінності механізмів правового регулювання різних країн не мають заздалегідь явного антагоністичного характеру. Часом вони, навпаки, допомагають нам краще зрозуміти сутність багатьох речей. Здатність правової доктрини вийти за завузькі, як для глобального світу, національні межі насправді є ознакою не її недосконалості чи несамодостатності, а рівня її зрілості щодо існуючих реалій, її сучасності.

*По-друге*, моторика змін речового права закладена в його правовій природі. Будучи пов'язаним з природою людини, речове право має змінюватися разом з умовами життя самого людства. Загальновідомо, що потреби кожної окремої людини та й самого людства в цілому не є константою. Усе навколо рано чи пізно змінюється. Теоретично не змінюватися може лише той елемент, який існує самостійно, не відчуває сторонніх впливів ззовні. І хоча правова думка багатьох вчених і сповідує тезу про те, що право як таке існує в своєму самостійному природному просторі, згадаймо в цьому контексті, приміром, позицію основоположника нормативізму Г. Кельзена, водночас цим твердженням не спростовується наявний між речовим правом та потребами людини тісний, зумовлювальний зв'язок [391, с. 242].

Зрозуміло, що в сьогоднішніх умовах людина не може задовольняти свої потреби без правового інструментарію речового права. Потреби прадавньої людини значно відрізнялися від потреб людини сучасної, тому речове право не може ігнорувати такі зміни і намагатися постійно перебувати у своєму так званому первісному стані, інакше зв'язок між правовою природою речового права та природою людини якщо і не буде розірваний цілком, то принаймні стане значно слабшим. А це не може не позначитися на практичній прикладній ролі, яку має відігравати речове право в нашому житті.

Убачається, що зазначені вище чинники і зумовлюватимуть майбутній вектор розвитку вітчизняного речового права, що на практиці буде виявлятися, зокрема, у подальшому запозиченні прогресивного досвіду зарубіжних країн, розширенні

переліку речових прав у цивільному законодавстві, кола їх об'єктів, відмові від numerus clausus, а також у зменшенні законодавчих заборон у речовому праві.

Взагалі, сьогодні вже сформувалися всі передумови для критичного переосмислення цивілістичною наукою сучасного стану речового права в Україні, для приділення значно більшої уваги основам речового права як таким. Вже недостатньо досліджувати окремі проблемні питання речового права без розгляду їх у всій сукупності їх взаємозв'язків і зумовленості з самою природою речових прав. Звідси й постає завдання заглибитися в первісний базис речового права, не обмежуватися окремими сферами, а почати з переосмислення постулатів самої доктрини – теорії речового права з позиції відповідності її положень реаліям сучасного життя та потребам самого людства [392, с. 247-248]. У цьому контексті, мабуть, доречно згадати слова російських правознавців С. Зінченка та В. Галова, які зазначають, що світ речей насправді не вічний, це лише етап історії, в який ми живемо [149, с. 4].

Звернення до основ речового права має відбутися і в цивільному законодавстві. У світлі положень ЦКУ доводиться констатувати, що чинне цивільне законодавство України, на жаль, не приділяє належної уваги концептуальним основам речового права. За інерцією історичного досвіду розвитку вітчизняного права структурування норм кодексу щодо речових прав продовжує відбуватися здебільшого навколо права власності, тоді як категорія «речове право», яка за своїм родовим призначенням справедливо могла б розраховувати на першість у протиборстві понять, знову була посунута і зникла з поля зору законодавця. Загальної частини речового права в ЦКУ зовсім немає, на відміну від того ж зобов'язального права. Захист усіх речових прав, крім права власності, відбувається за аналогією закону. Не висвітлено в кодексі й питання підстав виникнення та припинення речових прав.

Значною мірою ця законодавча проблематика є проекцією справжнього сучасного стану доктрини речових прав в Україні, де комплексного і системного підходу до феномена речових прав у праві, на жаль, все ще бракує. Убачається, що

надолуження цих упущень і має бути одним з основних завдань доктрини речових прав на перспективу.

Взагалі ж в історії науки приватного права, зазначав Л. Еннекцерус, спостерігається багаторазова зміна двох напрямів. Один з них бачить єдино істотну мету науки права в безпосередній практичній придатності права. Тому цей напрям схильний до казуїстики і отримує імпульси переважно з матеріалів судової практики. Інший напрям, навпаки, бачить вище завдання науки в поглибленні понять і в догматично-історичному вивченні цілого [321, с. 84]. Убачається, що час органічно поєднати ці два напрями в межах вирішення іншого завдання – обрання вектора розвитку вітчизняної доктрини речових прав – вже настав. У цьому, до речі, і вбачаються перспективи її прогресу.

# РОЗДІЛ 4
# ВИНИКНЕННЯ, ЗДІЙСНЕННЯ І ПРИПИНЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ

## 4.1. Виникнення і припинення речових прав

### 4.1.1. Співвідношення правових категорій: термінологічна проблематика

У цивілістиці питання виникнення та припинення речових прав має комплексний характер, а тому, без сумніву, потребує всебічного висвітлення. У фокусі уваги тут мають бути не лише способи та підстави виникнення і припинення таких прав та їх відповідна систематика, а й проблематика іншого порядку – термінологічного.

Перше, з чим неминуче зіштовхнеться кожен дослідник у процесі пізнання всіх тонкощів обраного ним напряму, – однозмістове вживання різних правових категорій, спорідненість окремих понять аж до можливої їх тотожності.

За цих умов, неухильно дотримуючись здавна відомого правила: «неможливо вести дискусію там, де немає однакового розуміння змісту понять», вважаємо доцільним прикладну частину нашого дослідження гармонійно поєднати з теоретичною, звернути спочатку увагу на окремі нюанси термінологічного розмежування взаємопов'язаних між собою правових категорій, можливу їх полісемію, підкреслити відмінності, що можуть існувати між ними.

Перша така проблематика виокремлюється з аналізу положень ЦКУ, коли поряд із висловом про виникнення речових прав згадується вислів і про набуття речових прав. З огляду на чистоту юридичної техніки виникає закономірне питання щодо праворозуміння цих понять у праві та їх співвідношення.

Порівнюючи конкретні приклади застосування цих термінів у нормах ЦКУ, можемо вказати на їх однопорядкове застосування в різних правових ситуаціях. Так, скажімо, у ст. 334 ЦКУ, зокрема, в її назві і першій частині, одночасно йдеться і про момент набуття права власності, і про момент виникнення права власності за договором, пов'язуючи тим самим обидва поняття з моментом появи в особи

певного речового права. Стаття 11 ЦКУ «Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків» і ст. 328 ЦКУ «Підстави набуття права власності» показують приклад вже іншого роду – поєднання цих понять з підставами, за якими цивільні права можуть з'являтися.

Однак, попри таку близьку семантичну спорідненість правових категорій, яка начебто мала б ускладнювати завдання розмежування цих понять у праві настільки, наскільки можна ускладнити розведення якщо не тотожних, то принаймні спільних за багатьма ознаками понять, у правовій науці не припиняються спроби все-таки знайти відмінності в їх змісті. І. А. Спасибо, приміром, пропонує розглядати правонабуття одночасно і як процес, і як його результат. Воно, зазначає науковець, тісно пов'язане з категоріями «присвоєння», «привласнення», «придбання» та «виникнення». На його думку, термін «набуття» є ширшим за «виникнення» [128, с. 186].

Правильність такого висновку можна поставити під сумнів, якщо простежити, як, скажімо, те саме «виникнення» термінологічно може бути вжито при написанні правових норм. ЦКУ в цьому питанні може дати немало корисного матеріалу – тут ми зустрінемо різну фразеологію: від «виникнення у особи права на спадкування» (ч. 2 ст. 1270) до «виникнення обставин» (ч. 2 ст. 263). Ці два приклади ясно показують широкий потенціал використання в праві терміна «виникнення». Останній може бути прив'язаний до будь-яких правових явищ, навіть тих, що не персоніфікуються їх прив'язуванням до особи – учасника цивільних відносин. Натомість термін «набуття» без прив'язування до суб'єкта вживатися не може. З цих причин там, де можемо сказати, приміром, про виникнення речових правовідносин, застосування слова «набуття» буде недоречним. Утім, коли говоримо про «набуття повної цивільної дієздатності», «набуття майна», «набуття цивільних прав та обов'язків», завжди умоглядно маємо на увазі прив'язування цього поняття до конкретної особи-набувача. Невипадково у положеннях ЦКУ маємо можливість побачити два однокорінних слова – і «набуття», і «набувач». Прикладом цього є

назва ст. 330 ЦКУ «Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права».

З наведеного, як бачимо, випливає, що «виникнення» за своїм потенціалом використання значно ширше, ніж «набуття». Прив'язування «набуття права» до процесу, а «виникнення права» до результату такого процесу, як це пропонує І. А. Спасибо [128, с. 14, 17], насправді є штучним: за бажання «виникнення» так само можна розглядати як певний процес, що має своїм наслідком набуття речових прав особою. Щодо цього, мабуть, доцільно говорити про тотожність цих понять, ніж про їх відмінність, тим більше, що можливість синонімічного вживання зазначених термінів стосовно суб'єктивних прав була, зокрема, підкреслена й у назві ст. 422 ЦКУ «Підстави виникнення (набуття) права інтелектуальної власності».

Вказуючи на виникнення речового права, ми акцентуємо увагу передусім на появі самого правового явища, констатуємо відбуття конкретного життєвого факту, з появою якого законодавство пов'язує і відповідні правові наслідки. При вказівці про набуття речового права акцент дещо змінюється, наголос вже робиться не стільки на правовому явищі, скільки на особі, з якою це правове явище пов'язується. Усі зазначені нюанси термінологічного використання в правових нормах двох термінів вдало відтворені та підкреслені у ч. 2 ст. 576 ЦКУ, де зазначається, що предметом застави може бути майно, яке *заставодавець набуде* після *виникнення застави* (майбутній урожай, приплід худоби тощо) (курсив мій. – *Г. Х.*).

Таке використання термінів «виникнення» та «набуття» речового права в правових нормах з урахуванням описаних вище особливостей дасть змогу, на нашу думку, застосовувати зазначені категорії в праві не технічно, тобто без врахування наявних у них термінологічних особливостей, а юридично, з відтворенням їх специфіки в правових нормах. Останнє засвідчуватиме високий рівень вітчизняної юриспруденції, досконалість її юридичної техніки [393, с. 203-206].

Слід зазначити, що термінологічна проблематика щодо виникнення та припинення речових прав, на жаль, не вичерпується лише співвідношенням понять «набуття» та «виникнення» речових прав. У цивілістиці не менш важливим також є

чітке розмежовування правових категорій «способи набуття (припинення) речових прав» та «підстави набуття (припинення) речових прав». Проте окремі науковці, на жаль, не завжди коректно їх зіставляють, іноді змішуючи їх до рівня можливого ототожнення. Російський правознавець В. С. Жабрєєв, приміром, помилково зазначає, що деякі способи за певних умов можуть виступити підставою виникнення прав [394, с. 47].

Інший російський цивіліст Є. О. Суханов також не уник некоректного, як на наш погляд, зіставлення способів набуття (припинення) права власності з його підставами. Вказуючи, приміром, на можливість розмежування обох понять у праві, він одночасно кваліфікує реквізицію, конфіскацію, а разом з ними і націоналізацію і як підстави для виникнення державної власності, і як способи припинення права власності [183, с. 39]. Так само двояко висвітлюється ним і термін «приватизація» [183, с. 39].

За змістом таке поєднання, імовірно, й можна спробувати пояснити особливостями погляду правознавця, коли в один і той самий термін цивіліст вкладає різний правовий зміст, розуміючи під підставою виникнення (набуття) права власності такі обставини реального життя (юридичні факти), які відповідно до закону ведуть до виникнення права власності на певне майно у конкретних осіб, а під способом – певні правовідносини, що виникли на підставі відповідних юридичних фактів [183, с. 38-39]. Однак неминуче виникає запитання: як обраний цивілістом підхід насправді сприяє чіткому усвідомленню тих відмінностей, що об'єктивно існують між обома категоріями, якщо їх поєднувати спільною назвою?

Убачається, що такий прийом не стільки підкреслює специфіку кожного поняття окремо, скільки нівелює наявні в них особливості, створює ілюзорне уявлення про ідентичність їх правового змісту. Як наслідок, до цивіліста виникає чимало запитань і передусім – наскільки виправданим та правильним з позиції юридичної техніки і взагалі самої постановки завдання щодо розмежування в праві обох категорій є поєднання двох понять під однією назвою? І навіщо, врешті-решт, конфіскацію представляти як підставу набуття (припинення) права власності, коли насправді

такою безпосередньою підставою є юридичний склад, що виникає, зокрема, через здійснення особою певного правопорушення і прийняття щодо цього судового рішення про конфіскацію її майна.

До речі, висновки науковця щодо наявних між означеними вище поняттями взаємозв'язків подекуди мають полемічний характер. Титули власності, вказує він, можуть набуватися різними способами набуття права власності [183, с. 37]. Маючи на увазі, що під останніми він розуміє підстави набуття права власності, а способи набуття права власності він визначив як певні правовідносини, що виникли на підставі відповідних юридичних фактів [183, с. 37-39], не можна не помітити постійну підміну причин наслідками. Так, за першим твердженням нібито вбачається, що способи є тією причиною, що зумовлює «життя» юридичних фактів (титулів власності), друга ж його теза вже свідчить про інше – правовідносини (тобто способи) виникають на підставі юридичних фактів (титулів власності).

Те, що правовідносини завжди виникають на підставі певного юридичного факту (фактів), загальновідомо, однак стверджувати те саме, але у зв'язку з виникненням юридичного факту від правовідношення, буде невиправдано. Висловлена Є. О. Сухановим теза, імовірно, й може бути пояснена в контексті зобов'язального правовідношення, де вчинення з боку боржника певної дії (вважай і юридичного факту для можливого виникнення іншого правовідношення) може вказувати на певний причинно-наслідковий зв'язок юридичного факту з самим правовідношенням через обов'язок боржника вчинити таку дію, проте такого висновку не можна буде зробити на прикладі абсолютного правовідношення, де дії особи, приміром, власника певного об'єкта, зумовлюються не правовідношенням, в якому він перебуває, а його власним розсудом, а тому виникнення юридичного факту, тобто вчинення юридично значущої дії, визначається самою особою, а не змістом такого правовідношення.

Взагалі, дискусія навколо того, як розвести в праві поняття «спосіб» і «підстава» набуття речових прав і чи варто це робити, має довготривалу історію. Ще в дореволюційні часи існувало окреме вчення про способи набуття права власності,

яке, зазначав Ю. С. Гамбаров, виходило з того, що для виникнення речового права необхідні два моменти: titulus (підстава) та modus (спосіб) [34, с. 226]. Для набуття, скажімо, права власності вважалось необхідним мати якесь право вимоги на річ, що базувалось на даруванні, купівлі-продажу, заповіті або іншому титулі (підставі), а потім саме володіння річчю, що досягалось завдяки одному чи кільком із цих титулів.

Такий постулат, проте, не підпадав під усі способи набуття права власності, приміром, під оволодіння або поєднання речей тощо, де про право вимоги не могло йтися, тому пізніше поняття титулу було змінено в тому сенсі, що там, де не можна було говорити про право вимоги чи про який-небудь правочин, що передував набуттю власності, під титулом стали розуміти просто юридичну норму, що дозволяла те чи інше набуття, або судове рішення, яке таке набуття підтверджувало, чи навіть фактичні відносини, що мали передувати такому набуттю, приміром, безхазяйність речі, відкриття спадщини та інше; у випадку ж з традицією за титулом збереглося первинне значення як спеціального права вимоги на річ, що підлягає набуттю [34, с. 255].

Будь-яке право, зазначав Д. І. Мейєр, у тому числі й право власності, має певний початок, і ті шляхи, якими цей початок відкривається, і є способами набуття такого права [4, с. 332]. Під способами набуття суб'єктивного права цивіліст розумів певні юридичні відносини, що безпосередньо це право породжують [4, с. 333].

Правознавець застерігав від небезпечності змішування різних правових явищ, зокрема, способів набуття неоднакових за своєю правовою природою суб'єктивних прав. Наслідком такого змішування процесів, підкреслював науковець, незрідка може стати помилковий напрям [4, с. 332].

Цей висновок, хоча начебто і висловлений у контексті правового аналізу певної ситуації, водночас має для правової науки і свій загальний контент. Ним підкреслюється прикладне значення тих наукових спорів, які іноді комусь, можливо, і можуть здаватися занадто теоретичними. Однак насправді останні для правової науки та законотворчої діяльності мають принциповий характер, зокрема, з позиції

необхідності розуміння окремих правових явищ та категорій такими, якими вони дійсно мають бути в праві. І тут не можна не згадати, що за минулі роки актуальність полеміки навколо доцільності відокремлення поняття способів набуття (припинення) речових прав від їх підстав для сучасної цивілістики не зменшилася, а саме питання, на жаль, так і не було остаточно вирішене на рівні ані правової науки, ані сучасного цивільного законодавства.

І справді, єдиної думки з цього питання, як часто буває у правовій науці, на жаль, бракує. Переважна більшість науковців у правовій літературі синонімічно поєднує вживання цих двох правових категорій, не проводячи між поняттями «способи набуття» та «підстави набуття» жодної межі. Російський правознавець Р. Беленков, приміром, вважає можливим одночасно вести мову і про способи набуття права власності, і про підстави припинення права власності, розглядаючи обидві категорії через певні юридичні факти, з наявністю яких закон пов'язує виникнення (припинення) в особи права власності [395, с. 71-72]. За таким самим підходом висвітлюють питання виникнення та припинення права власності й деякі інші цивілісти як-от: Я. М. Шевченко [396, с. 278], А. Б. Гриняк [397, с. 8-9], Г. В. Романова [398, с. 31], О. С. Харченко [399, с. 5] та Н. В. Вороніна [400, с. 63]. Натомість окремі правознавці вважають ототожнення цих двох понять у праві недоцільним і пропонують різні критерії для їх розмежування.

Так, приміром, О. В. Єлісєєва поняття способу припинення права приватної власності на земельну ділянку прив'язує до «юридичного процесу, який забезпечує динаміку правовідносин власності на земельну ділянку». Підкреслюється, що сам процес відбувається в межах правовідносин. Підставою припинення права приватної власності на земельну ділянку визнана сукупність передбачених законом юридичних фактів, накопичених у встановленій законодавством послідовності, які є необхідними та достатніми для припинення права приватної власності на земельну ділянку у юридично визначених випадках припинення цього права [401, с. 3, 9].

О. В. Лисаченко, з свого боку, вважає, що для набуття права власності необхідні дві основні передумови: нормативна і фактична. Першу він пропонує іменувати

способом набуття права власності, другу – підставою набуття права власності. Під способом набуття права власності він розуміє закріплену нормами права ідеальну модель, що описує, які юридичні факти і в якій послідовності повинні мати місце для появи відповідної підстави набуття права власності, або, простіше, встановлений законом шлях реалізації набувачем своєї волі, спрямованої на набуття права власності. У свою чергу, підставу набуття права власності, на його думку, можна визначити як фактичну основу виникнення відповідного цивільного правовідношення, тобто це юридичний факт або фактичний склад, за наявності якого виникає право власності як суб'єктивне право. Правове значення розмежування, на його думку, полягає в тому, що наявність способу набуття права власності саме по собі не тягне виникнення права власності. Спосіб – це лише інструмент законодавця, що забезпечує правильний з позиції суспільної волі напрям реалізації волі набувача. Правові наслідки у вигляді набуття права власності породжуються тільки наявністю підстави набуття права власності як конкретного завершеного юридичного факту або складу. Спосіб же є нормативною передумовою для появи підстави, тоді як підстава – це результат реалізації способу. Підсумовуючи, О. В. Лисаченко робить висновок, що поняття «спосіб набуття» та «підстава набуття» співвідносяться між собою як загальна передумова (спосіб) і приватна основа (підстава) виникнення правовідносин власності, як закріплене правовими нормами уявлення про необхідні юридичні факти і самі ці факти [402, с. 6].

Інший цивіліст – Е. С. Бутаєва в контексті припинення права власності розглядає спосіб як конкретний правовий механізм припинення права власності на об'єкти цивільних прав, тоді як підставу припинення права власності вона розкриває як передбачений законом склад юридичних фактів, що є достатнім для застосування того чи іншого способу припинення права власності [403, с. 12].

Н. Ю. Челишева в процесі свого дослідження також дійшла висновку про необхідність чіткого розмежування категорій «підстава» і «спосіб» набуття права власності, які, на її думку, співвідносяться між собою як два правових явища, що

зумовлюють момент виникнення права власності на індивідуально визначену річ у конкретної особи. Юридичні факти чи юридичні склади, зазначає науковець, які визнані законом підставами набуття права власності, створюють можливість для одного або декількох осіб набути права власності на індивідуально визначену річ у конкретній ситуації. Ланкою, що зв'язує між собою підставу набуття права власності та момент його виникнення, є правові зв'язки набувача з іншими особами, які і зумовлюють виникнення в нього права власності. Ці правові зв'язки, вважає Н. Ю. Челишева, і є способами набуття права власності. За відсутності підстави набуття, підкреслює вона, не може бути реалізований спосіб, спрямований на набуття права власності. З другого боку, у разі нереалізації способу наявні факти будуть лише створювати можливість набуття права власності для потенційного власника [404, с. 12-13].

З аналізу наведених позицій науковців серед різних нюансів та аспектів кожної з них маємо підкреслити головне – у своїх поглядах на розмежування у праві понять «підстава набуття» та «спосіб набуття» права власності усі вони сходяться в одному – перше поняття має бути прив'язане до категорії юридичного факту, а друге, навпаки, відокремлено від нього. Невипадково, відзначаючи взаємопов'язаність між собою обох категорій (підстави та способу), вони водночас кожен по-своєму бачать змістову сутність способу набуття права власності. Хтось пов'язує спосіб набуття права з правовідношенням [183, с. 38-39], хтось визначає його як певний правовий механізм [403, с. 12] або певні правові зв'язки [404, с. 6] тощо.

Своєрідною в цьому питанні вбачається позиція українського правознавця Л. М. Мандрики. У його розумінні підставами набуття права власності є юридичні дії та події (юридичні факти), а способами – фактичні дії, з якими закон пов'язує набуття права власності. Серед способів він, зокрема, згадує націоналізацію, конфіскацію та реквізицію [405, с. 420-421]. З наведених прикладів закономірно виникає запитання: чи не їх Л. М. Мандрика вважає фактичними діями? Прив'язування способів набуття права власності до фактичних дій, тим паче таких, з якими закон пов'язує набуття права власності, на нашу думку, є помилковим. Коли

цивіліст пов’язує ці фактичні дії з набуттям права власності, мимовільно виникає їх асоціація зі звичайними юридичними фактами. Відмінність перших від других якраз і полягає в тому, в якому полі вони здійснюються: якщо у правовому, то фактичні дії перетворюються у дії юридичні, а тому можуть породжувати певні права та правовідносини. Інша річ, коли такі дії не підпадають під предмет правового регулювання, тоді вони перебувають поза правовою сферою і, в принципі, не можуть мати правових наслідків. Остання позиція, між іншим, не є беззастережною, зокрема, у світлі положення ч. 1 ст. 11 ЦКУ, де зазначено, що цивільні права та обов’язки можуть виникати не тільки із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов’язки, однак і тут полеміка навколо можливої оцінки таких фактичних дій юридичними фактами може мати свої ґрунтовні доводи. Хоча правові наслідки від таких фактичних дій і не випливають безпосередньо з прямої вказівки закону, проте їх зв’язок із правовими нормами через застосування до них аналогії закону чи аналогії права спростувати не можна. Не йдучи далі в порівнянні таких фактичних дій із діями юридичними, вважаємо доцільним підкреслити головне – завузькі межі, як на нашу думку, визначення правознавцем самого поняття «спосіб набуття права власності».

У цьому сенсі інший український цивіліст І. А. Спасибо пішов дещо далі, додавши до дефініції способу згадку і про фактичну дію, і про юридичний факт. На відміну від зазначеного вище підходу, науковець безпосередньо ув’язує обидві правові категорії з поняттям юридичного факту. Відмінність між ними бачить в тому, що під підставою набуття права власності слід розуміти такий юридичний факт, з яким пов’язується виконання зобов’язальних правовідносин (договір), а під способом набуття права власності – юридичний факт та/або фактичну дію (сукупність дій), який тягне за собою виникнення права власності (традиція, державна реєстрація тощо) [128, с. 52].

Можливо, випадково, але висловлені погляди науковця гармонійно узгоджуються із досвідом у цьому питанні Чехії та Словаччини. Тут, зазначає Л. О. Головко, при

переданні права власності в юридичній літературі і на практиці розрізняють дві фази його набуття. У першу фазу укладається договір, внаслідок якого виникають зобов'язальні відносини між продавцем і покупцем, предметом яких є обов'язок передання права власності набувачеві. Договір є *правовою підставою виникнення права власності* (курсив мій. – *Г. Х.*). У другу фазу, для того щоб договір був завершеним, при рухомих речах відбувається їх передача, а при нерухомих – внесення до кадастру нерухомості. Передача права власності здійснюється аж завершенням другої фази. Цю фазу називають *способом набуття права власності* (курсив мій. – *Г. Х.*) [406, с. 17].

Проте для І. А. Спасибо, як вбачається з його дослідження, теоретичним підґрунтям для такого розмежування став передусім досвід римського права, де під titulus acquirendi (підставою правонабуття) розуміли юридичні факти, з якими пов'язується виникнення лише зобов'язального права, а modus acquirendi (спосіб правонабуття) – це такі юридичні факти, з якими пов'язується набуття права власності [128, с. 48]. Врахувавши сучасний стан цивільного законодавства України, де римський постулат зберігся дещо у видозміненому вигляді (тепер за договором перехід права власності може відбуватися одразу після укладення такого договору, якщо це передбачено в його положеннях), І. А. Спасибо й сформулював свій погляд на проблематику розмежування понять.

Критичний аналіз його позиції дає підстави говорити, що насправді вчений не стільки визначив сутнісну відмінність означених понять, скільки дав класифікації різних юридичних фактів, за якими право власності може набуватися, різне найменування. Ті юридичні факти, що прив'язані до виконання зобов'язань, визначив як підстави набуття права власності, а ті, що із таким виконанням зобов'язань не пов'язані, назвав способами набуття права власності. Здається, науковцю не вдалося уникнути підміни проблематики – одна справа визначати види юридичних фактів, на підставі яких може виникнути право власності, і зовсім інша – визначитись із сутністю різних за своїм значенням та природою правових явищ.

Маємо визнати, що і підстави набуття (припинення), і способи набуття (припинення) права власності об'єднані однією метою – усі вони спрямовані на досягнення одного кінцевого результату – набуття (припинення) особою права власності на об'єкт. Однак у цьому процесі підставам та способам відведена різна правова роль. Спосіб має вказати на певну послідовність дій (юридичних фактів) [407, с. 297], наявна сукупність яких з боку особи в кожній конкретній ситуації буде достатньою для досягнення визначеної мети. У цьому сенсі обидві категорії так чи інакше пов'язані з поняттям юридичного факту, однак для кожної з них цей зв'язок різний. Приміром, для підстави набуття права власності він є безпосереднім: кожна конкретна підстава набуття права власності ототожнюється з поняттям юридичного факту або сукупністю цих фактів. Для способу набуття права власності зв'язок з поняттям юридичного факту дещо інший, опосередкований, що не дає змоги ототожнювати одне поняття з іншим, ставити між ними знак рівності.

Спосіб сфокусований насамперед на правовідношенні, в якому відповідні юридичні факти мають місце. Своїм загальним змістом він супроводжує увесь процес виникнення права власності – від початку до логічного завершення. У цьому сенсі спосіб набуття права власності – це єдність юридичних фактів (як підстави набуття) з кінцевим результатом. Образно кажучи, спосіб є тим провідником, який в кожній конкретній ситуації вказує учасникам цивільних відносин, що саме особа має робити для виникнення у неї речового права, в тому числі й права власності, задля уникнення можливої дефектності юридичного факту або складу. Невипадково правознавці часто пов'язують спосіб із поняттями загального плану, будь-то правовідношенням чи правовим механізмом тощо.

З правового погляду спосіб зорієнтований на зовнішню сторону вираження юридичного факту (складу). Якщо для підстави виникнення або припинення речового права важливим є, скажімо, сам факт здійснення особою юридично значущого діяння, то для способу головне – визначитися з формою вчинення такого діяння, що насправді мало місце: або переробка речі, або привласнення загальнодоступних дарів природи тощо. Залежно від цієї оцінки можна чітко

визначитися з правовою кваліфікацією ситуації, з якою маємо справу, а тому зрозуміти, чи є всі передбачені законом необхідні умови для виникнення або припинення в цій ситуації відповідного речового права. На об'єктивно існуючий взаємозв'язок категорій «спосіб» та «форма», зокрема в питанні виникнення та припинення речових прав, опосередковано вказує і ст. 205 ЦКУ, де форми правочину та способи волевиявлення взаємопов'язано висвітлюються.

Спосіб не породжує суб'єктивних прав і не зумовлює їх припинення, проте виконує іншу, не меш важливу прикладну функцію – вказує, як саме, з прив'язуванням до тієї чи іншої ситуації, можна досягти бажаної мети – набути чи позбутися речового права. Завдання способу, таким чином, полягає у кваліфікації конкретних обставин у конкретній життєвій ситуації.

Взаємозв'язок способу набуття (припинення) речових прав з їх підставою зумовлений механізмом правового регулювання відповідних правовідносин, складниками якого вони є. Спрямовані на досягнення однієї мети – виникнення (припинення) речових прав, вони не можуть не взаємодіяти, не доповнювати функціонально один одного. Спосіб, попри все інше, надає якісну характеристику тому юридичному факту або складу, з яким закон пов'язує набуття або припинення через такий спосіб речових прав, саме тому у співвідношенні цих категорій, з одного боку, маємо підкреслювати їх тісний взаємозв'язок між собою, а з другого – не ототожнювати ці терміни.

Загалом зазначимо, що в правовій літературі проблематика співвідношення понять «підстава набуття» та «спосіб набуття» розглядається зазвичай на прикладі права власності. Проте сама проблематика насправді не обмежується межами лише одного інституту речового права. Навіть на прикладі способів набуття права власності можна довести, що термінологічно назва «спосіб набуття права власності» досить умовна з огляду на те, що в змісті способу можуть бути і такі юридичні факти, за якими виникає не лише право власності, а й інші види речових прав. Так, приміром, в особи, що знайшла загублену річ, до можливого набуття нею права

власності на цю річ спочатку виникає право володіння і навіть право здійснювати визначені законом дії щодо розпорядження знайденою річчю.

Особа, зазначено у ч. 3 ст. 337 ЦКУ, яка знайшла загублену річ, має право зберігати (*тобто у неї виникає право володіння*) її у себе або здати на зберігання Національній поліції, або органові місцевого самоврядування, або передати знахідку особі, яку вони вказали. Крім того, якщо річ, що швидко псується, або річ, витрати на зберігання якої є непропорційно великими порівняно з її вартістю, може бути продана особою, яка її знайшла, з одержанням письмових доказів, що підтверджують суму виторгу (*право розпорядження річчю*). Зазначимо, що якщо для виникнення права володіння при знахідці достатньо одного юридичного факту – знайдення загубленої речі, то для виникнення права власності на цю річ, за загальним правилом, потрібна вже певна сукупність юридичних фактів (юридичний склад), а саме: знайдення загубленої речі, сплив шести місяців з моменту заявлення про знахідку (подія); невстановлення власника або іншої особи, яка має право вимагати повернення загубленої речі, або у разі їх встановлення з боку цих осіб не буде заявлено право на річ особі, яка її знайшла, Національній поліції або органові місцевого самоврядування.

Інший приклад такого роду наведено й у ч. 2 ст. 340 ЦКУ, де зазначено, що особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, може на час розшуку власника залишити її у себе на утриманні та в користуванні або передати іншій особі, якщо ця особа може забезпечити утримання та догляд за твариною з додержанням ветеринарних правил, або передати її органові місцевого самоврядування. Як бачимо, до можливого виникнення у цієї особи права власності законом передбачено, що в особи, яка затримала бездоглядну домашню тварину, на час розшуку власника виникає, по суті, обмежене речове право з правомочностями володіння, користування та обмеженим правом розпорядження. Якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців – щодо інших домашніх тварин не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них, право

власності на цих тварин переходить до особи, у якої вони були на утриманні та в користуванні.

Наведені вище приклади в юридичній літературі зазвичай визначають як способи набуття права власності. Однак прив'язування цих способів лише до набуття права власності, як випливає з проведеного нами аналізу, не завжди відповідає їх реальному та повному правовому змісту. Те, що є правильним для одних способів (приватизація), не завжди повністю збігається зі змістом інших. Зважаючи на це, можна погодитися з висновком російського цивіліста В. С. Жабрєєва про те, що існування в праві категорії «способи набуття речових прав» в цілому, а не тільки права власності, виглядає цілком обґрунтованим і доцільним [394, с. 46]. Перехід до узагальнень на рівні родового явища у способах та підставах набуття (припинення) речових прав убачається нам кроком у правильному напрямі.

До цього, мабуть, слушно додати, що категорії «підстава» та «спосіб» насправді не прив'язані лише до набуття речових прав, тут так само можна говорити і про підставу припинення окремих речових прав, і про відповідний такому припиненню спосіб.

У цивільному законодавстві України, до речі, законодавчо обидві категорії не відокремлені. У правових нормах ЦКУ зазначається про підстави виникнення та припинення окремих речових прав, проте термін «спосіб» у цих комбінаціях не використовується. Разом з тим з інших положень кодексу можемо зробити висновок, що сам законодавець поняття підстави та способу у цивільному праві розрізняє. Так, у ч. 3 ст. 17 ЦКУ вказано, що орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом.

З аналізу положень цивільного законодавства неважко зрозуміти, що кожен спосіб набуття речового права прив'язаний до конкретної життєвої ситуації, з правового аналізу якої законодавець у правовій нормі прописує ті юридичні факти, які, на його думку, є достатньо необхідними для виникнення або припинення в

особи того чи іншого речового права. Приміром, приватизація, яка є так званим похідним способом набуття права власності, є не підставою виникнення права власності, а лише способом його набуття. У межах приватизаційного процесу, що розпочинається з відповідного рішення про приватизацію з боку державного органу, приватизація може відбутися, зокрема, через продаж об'єкта приватизації на аукціоні. Таким чином, через приватизацію право власності може набуватися на підставі певного юридичного складу, до якого можуть входити, зокрема, адміністративний акт, правочин (договір), а також така юридично значуща дія, як передача об'єкта новому власнику.

На відміну від приватизації, яку законодавець у ЦКУ не визначає як підставу набуття права власності, конфіскацію та реквізицію він чомусь відносить вже не до способів припинення права власності, а до підстав (ст. 346). Тобто можемо констатувати, що чинне цивільне законодавство України сьогодні услід за правовою наукою не має або принаймні чітко не дотримується критерію розмежування в праві способів та підстав набуття та припинення речових прав. Так, відповідно до ст. 41 Конституції України, конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Тобто тим останнім юридичним фактом у юридичному складі, на підставі якого особа може бути позбавлена права власності в такий спосіб, як конфіскація, може бути виключно судове рішення.

Така сама правова позиція висловлена й в ухвалі КСУ від 20.04.1999 р. № 10-у/99 у справі № 2-13/99. Конфіскація тут розглядається не як підстава для припинення права власності, а як одна з інших юридичних процедур, відповідно до якої тільки за рішенням суду може бути здійснена примусова зміна майнового становища будь-якого власника [408].

Для чіткості у розмежуванні понять можна навести й інший приклад. Так, ЦКУ визначає чималу кількість усіляких цивільно-правових договорів, на підставі яких можуть набуватись речові права. Їх назви поєднують у собі і вказівку на підставу, і вказівку на спосіб. Приміром, за назвою договору купівлі-продажу можна зробити

висновок, що у разі набуття за таким договором права власності підставою має бути визнаний сам договір, тоді як слова «купівля-продаж» вказують на той спосіб, завдяки якому набуття права власності на об'єкт стало можливим.

Такий збіг у назвах способу та підстави набуття (припинення) речових прав, між іншим, часто і створює у деяких правознавців помилкове уявлення про можливе синонімічне застосування обох категорій. Однак насправді слід пам'ятати, що цей збіг є наслідком звичайної конкретизації правової підстави, коли під час правового аналізу ситуації ми визначаємось не лише з тим, що стало підставою для виникнення (припинення) того чи іншого речового права – правочин або адміністративний акт разом з іншими юридичними фактами тощо, але і намагаємося кваліфікувати її або як конкретний вид правочину (договір купівлі-продажу, заповіт тощо), або як певний адміністративний акт (судове рішення, акт іншого органу державної влади тощо).

З цих позицій за назвою окремі правові явища дійсно можна розглядати одночасно і як підставу (через конкретизацію самого юридичного факту), і як спосіб (певну юридичну процедуру) набуття (припинення) суб'єктивного речового права. Однак змістові складники кожної з них насправді дещо різняться. В одному випадку (при підставі) будемо бачити конкретні обставини реальної дійсності, що віддзеркалюють її фрагментарно у констатації того, що вже відбулося, тоді як у способі реальна дійсність має бути відтворена з усіма особливостями такого процесу – від її початкової до кінцевої стадії розвитку, тобто як той правовий механізм виникнення (припинення) речових прав, що опосередкований у цивільних правовідносинах.

У праві прикладів вкладення в один і той самий правовий термін різних змістів чимало. Так, у Податковому кодексі України [409] термін «знищення» майна термінологічно використовується у розумінні способу (п. 189.9 ст. 189), тоді як у ЦКУ те саме поняття, але вже в контексті підстави для припинення права власності (ст. 346) або, приміром, права володіння (ст. 399). Так само відбувається і з викупом, який Податковий кодекс України в його редакції від 16.12.2012 р. поряд із продажем

та обміном розглядав як певний спосіб відчуження об’єкта (п. 153.8 ст. 153), а ст. 346 ЦКУ, навпаки, – як можливу підставу припинення права власності на пам’ятку культурної спадщини.

Зазначимо, що для термінологічної системи права семантичне варіювання одного і того самого терміна під різними його значеннями, на жаль, не є винятком із загального правила. Подекуди такий прийом юридичної техніки справді може бути зумовлений об’єктивними обставинами, зокрема, межами самої мови на певному етапі її розвитку. Оцінка полісемії термінів у праві не є однозначною. Хтось вказує на природний характер такого явища у праві, підкреслюючи, що терміну як одиниці природної мови цілком властива тенденція до розвитку нових значень і «розмивання» семантичних меж, що неоднозначність термінів відбиває поступальний хід розвитку науки і виражає у семантичній структурі номінацій принципи категоризації фрагментів об’єктивної дійсності, тенденції розвитку терміносистеми, можливості саморозвитку мови (Л. Алексєєва, С. Гриньов, З. Комарова, В. Татаринов, О. Шестак). Інші, навпаки, обстоюють тезу про неможливість для терміна як знака спеціального поняття мати більш як одне значення і вихідну з цього твердження категоричну вимогу однозначності термінів (Р. Будагов, О. Реформатський, Л. Капанадзе, О. Толикіна та ін.) через визнання можливої полісемії термінів, але трактування її як суттєвого недоліку термінологічних систем, що знов-таки приводило вчених до вимоги про моносемію в межах хоча б однієї терміносистеми (Я. Климовицький, Л. Кутіна, Л. Зенкова, Л. Дацюк та ін.) [410, с. 6].

Утім, хоч би як насправді не оцінювали це об’єктивне існуюче у праві явище, все ж за можливості вважаємо за доцільне уникати в праві будь-якої полісемії правових категорій. Навряд чи у когось є сумніви в тому, що різнозмістове вживання у правових нормах однакових за своєю назвою категорій не тільки не сприяє їх чіткому усвідомленню та розумінню, а й ускладнює сам процес вирішення в праві багатьох проблем, зокрема, через відсутність у правовій лексиці окремих форм словесного вираження різних за змістом і значенням правових явищ. Там, де такого

цілковитого розмежування провести неможливо з різних причин, не слід принаймні нехтувати уточненням того, в якому саме значенні вживається той чи інший правовий термін, особливо, як показують наведені вище приклади, це важливо у випадку розв'язання в праві певної проблематики, в нашому випадку – у праворозумінні конкретних способів та підстав виникнення чи припинення речових прав.

### 4.1.2. Підстави набуття і припинення речових прав

Права, зазначав видатний російський правознавець Є. М. Трубецькой, знаходяться у стані безперервного руху: вони виникають, знищуються, переходять від одних осіб до інших, постійно змінюють свій вигляд. Усе це відбувається під впливом юридичних фактів [100, с. 152].

Юридичні факти, таким чином, окремо або в певній їх сукупності, можуть виконувати в праві три самостійні функції – правоутворювальну, правозмінювальну та правоприпиняючу. Якщо йдеться про виникнення або припинення суб'єктивного права, всі юридичні факти, що забезпечують у праві відповідний правовий наслідок, прийнято об'єднувати однією назвою – «підстава» набуття (припинення) суб'єктивного права.

Проте так уже склалося в цивільному законодавстві України, що питанню набуття та припинення речових прав, попри всю його актуальність і значущість для правової науки і правового регулювання, не приділено не тільки належної, а й, на жаль, жодної уваги. І тут, звичайно, йдеться не про якесь випадкове упущення, що сталося з незрозумілих причин, а про закономірний наслідок тієї ситуації, що склалася і в правовій науці, де науковці, навіть ті, що досліджують речове право, зазвичай оминають таке питання, і в цивільному законодавстві, де питання підстав набуття та припинення речових прав не розглядається так само, як і загальні положення про речове право. Парадоксальність ситуації, так само як і незрозумілість позиції

законодавця, стає очевиднішою з огляду на наявність у ЦКУ загальних положень про зобов'язання (кн. 5), а тим паче про право власності (кн. 3, гл. 23).

Звичайно, через дію в нашому праві принципу numerus clauses логічно припустити, що всі особливості тих чи інших передбачених законодавством видів речових прав можна прописати у відповідних главах кодексу. Утім, таке спрощення, на нашу думку, навряд чи відповідає правовим потребам сучасності і, швидше за все, є наслідком лише поверхового уявлення про завдання та роль правових механізмів у праві. Тут, мабуть, варто послатися на слова видатного цивіліста М. М. Агаркова, які хоча і стосувалися зобов'язань, проте цілком влучно описують і ситуацію з речовим правом. Перефразувавши їх, можна сказати, що доки в праві не буде встановлено системи підстав, що породжують речове право, поняття речового права саме по собі буде висіти у повітрі [82, с. 85].

На важливості систематики та узагальнення у практичній площині правового виміру наголошувало чимало цивілістів. На прикладі права власності російський правознавець О. В. Лисаченко, скажімо, підкреслював, що розглядати окремі способи і підстави набуття цього різновиду речових прав, забуваючи про комплексність, системність явища, не охоплюючи його в цілому, можна тільки до певної межі. Надалі неминуче настає момент, коли виникає об'єктивна необхідність теоретично дослідити природу самого набуття права власності як соціального і правового явища з виокремленням у результаті родових рис і закономірностей, властивих способам набуття, тієї основи, на якій всі вони базуються. Потреба в такому комплексному дослідженні явища, вважає вчений, випливає із суто практичної необхідності вдосконалення законодавчої бази, усунення прогалин у регулюванні, вироблення єдиного підходу до застосування відповідних правових норм, а також із потреб цивільного права як науки та навчальної дисципліни. Окремі способи набуття права власності, будучи розглянутими не самі по собі, а як грані єдиного правового явища, в межах єдиної системи, в порівнянні один з одним і у взаємодії з іншими правовими інститутами, також постають іноді в зовсім іншому

світлі. Саме у такий спосіб вони можуть бути з набагато більшою ефективністю впорядковані, врегульовані відповідними правовими нормами [402, с. 3].

Звісно, мабуть, не варто говорити, що всі висновки науковця є слушними не тільки для права власності як окремого виду речових прав, а й для речового права вже як окремого виду цивільних прав. Утім, чинний сьогодні в Україні цивільний кодекс, на жаль, демонструє щодо речового права зовсім інший підхід і жодним чином не висвітлює питання виникнення та припинення суб'єктивного речового права.

Варто зазначити, що пандектистика, постулати і дух якої відчуваються у книгах Цивільного кодексу України, завжди першочергову увагу приділяє не лише систематизації правових норм, а й їх узагальненню, індуктивно виводячи в структурі кодифікованого нормативно-правового акта загальні положення, що, по суті, є узагальненим стислим викладом усіх характерних для тих чи інших правових явищ ознак. У речовому праві так можуть розкриватися, наприклад, спільні загальнородові риси окремих різновидів речових прав. Звісно, загальні і спеціальні норми не повинні підміняти одна одну, їх завдання різні: одні мають підкреслювати спільне, а інші – відмітне. Чи повною та достатньою мірою виконують таку функцію загальні норми книги 1 ЦКУ – ще питання.

З аналізу її положень принаймні видно, що в гл. 2 цієї книги основну увагу законодавець приділив питанню виникнення цивільних прав та обов'язків, тоді як питання їх припинення в загальних положеннях, в принципі, не розглядається. І лише в ч. 2 ст. 12 ЦКУ є одне посилання на те, що нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом.

Маємо визнати, що за своїм змістом ст. 11 ЦКУ, де є перелік підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, об'єктивно, через свій рівень правового узагальнення просто не може виконувати функцію загальної норми в контексті можливого її повного відтворення, скажімо, в речовому чи зобов'язальному праві України. Кожна загальна норма буде спеціальною для більш широкого узагальнення правових норм.

Тому неминуче дійдемо до неузгодженостей змісту з рівнем узагальнення, що вимагається. Положення ст. 11 ЦКУ, приміром, не можуть повністю узгоджуватися зі змістом тих норм, де, припустімо, мало б ітися про права зобов'язальні чи речові.

Такий висновок безпосередньо підтверджується книгою п'ятою ЦКУ «Зобов'язальне право», де в ч. 2 ст. 509 міститься бланкетна норма, згідно з якою зобов'язання можуть виникати з підстав, встановлених ст. 11 кодексу. Проте навіть перший огляд цієї статті покаже, що насправді не всі підстави, що в ній зазначені, є тими, що можуть бути пов'язані з виникненням зобов'язальних прав. Створення, приміром, літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності не веде до виникнення зобов'язальних прав, а є лише підставою виникнення в особи права інтелектуальної власності. Некоректність вказівки на ст. 11 у книзі про зобов'язальне право буде такою самою і щодо речових прав, оскільки із такої зазначеної в ст. 11 підстави, як завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі, речове право безпосередньо також не виникає [411, с. 192-193].

З викладеного стає зрозумілим, що з позиції юридичної техніки узагальнення в правовому акті можуть відбуватися на різних правових рівнях – галузевому, підгалузевому, рівні правового інституту тощо. Їх висновки не завжди можна беззастережно застосовувати до інших елементів системи, оскільки те, що вважається правильним для цілого, не завжди повністю прийнятне для окремих його одиниць. На кожному рівні такого узагальнення має бути підкреслена його специфіка: з одного боку, зазначаються певні особливості та відмінності відповідної одиниці системи права порівняно з більш крупним її елементом, для якого загальна норма є спеціальною, а з другого – знаходять те спільне, що поєднує дрібніші системні елементи з цим рівнем узагальнення.

Те, що індуктивно, через казуїстичну акумуляцію практичного матеріалу, виводиться як узагальнення у правотворчій діяльності, потім уже дедуктивно може використовуватися у правозастосовній практиці для вирішення конкретних спірних ситуацій. Такий симбіоз, взаємопов'язаний і водночас взаємозбагачуваний, виводить

законодавство на зовсім інший рівень його досконалості, дає змогу послідовно самоудосконалювати право в постійних оборотах такого процесу. Завдяки цьому законодавець здатний не тільки виявляти свої власні помилки та оперативно їх усувати, а й відчувати пульс реального життя, і отже, віддзеркалювати його в правових нормах.

Застосування такого підходу в праві синхронізує і гармонізує всі рівні узагальнення, прибирає з нього ті неузгодженості, що привносять у право можливість подвійного розуміння різних правових явищ, можливе їх ототожнення чи зведення одне з другим, тобто все те, що робить зміст правових норм менш чітким і зрозумілим.

Наприклад, бланкетна норма ч. 2 ст. 509 ЦКУ, про яку вже згадувалось вище, визначає підстави виникнення зобов'язань посиланням на ст. 11 кодексу. Однак у ст. 11 йдеться про підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, тоді як ст. 509 визначає зобов'язання як правовідношення. Звичайно, виникнення цивільних прав та обов'язків завжди відбувається в межах певних правовідносин, елементом змісту яких і є ці права та обов'язки. У цьому сенсі з позиції юридичних фактів, на підставі яких виникають цивільні правовідносини разом з цивільними правами та обов'язками, нібито ніяких суперечностей немає. Однак це правило спрацьовує лише як загальна формула, де взаємозв'язок, скажімо, речових прав не визначається їх прив'язуванням до конкретного виду правовідношення. З порівняння підстав виникнення речових прав і речових правовідносин видно, що одна й та сама підстава не завжди веде до виникнення одночасно і речових прав, і речових правовідносин.

Так, ч. 1 ст. 328 ЦКУ передбачає, що таке суб'єктивне речове право, як право власності, може виникнути в особи на підставі правочину, зокрема договору. Водночас договір, як відомо, є підставою виникнення лише зобов'язальних, відносних за своєю природою, правовідносин, тоді як речові правовідносини, будучи абсолютними за своїм характером, виникнути на підставі лише договору не можуть.

Звичайно, дехто резонно може послатися на ч. 1 ст. 334 ЦКУ, де, зокрема, вказується, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, і з цим фактом передання, а не з договором пов'язати й момент виникнення самого правовідношення. Але як бути у випадку, коли право власності за договором набувається, а тому і виникає разом із укладенням самого договору, адже ч. 1 ст. 334 ЦКУ також має в цій нормі застереження – «якщо інше не встановлено договором або законом». Начебто виникає парадоксальна ситуація, коли речове право виникає в особи на підставі договору, а відповідне цьому праву речове правовідношення виникнути за договором не може, адже договір, як зазначено у ст. 629 ЦКУ, є обов'язковим для виконання лише сторонами, тобто на необмежене коло осіб за ним не може бути покладений пасивний обов'язок, що є характерною ознакою будь-якого речового правовідношення. Отож, тут щодо підстав виникнення речових прав і речових правовідносин вбачається доцільним підкреслити таке.

*По-перше*, на відміну від речових прав і правовідносин, підстави виникнення зобов'язальних прав і правовідносин збігаються, а тому бланкетна норма ч. 2 ст. 509 ЦКУ в цьому відношенні не порушує внутрішньої логіки двох статей кодексу. Утім, у загальних положеннях речового права ця формула використовуватися не може, оскільки природа речового права як права абсолютного щодо цього є універсальною і дає змогу такому праву виникати і здійснюватися й у межах відносних (зобов'язальних) правовідносин. Усе це можна пояснити ефектом конкретизації права, коли абсолютне речове право можна представити як суму відносних таких прав стосовно кожної окремої зобов'язаної особи, коло яких необмежене, а персоніфікація таких осіб відбувається в кожній конкретній ситуації.

Цей феномен речових прав зумовлений двома моментами – абсолютним характером цих прав та оборотоздатністю їх об'єкта. Останнє допускає введення об'єкта у сферу цивільного обороту, тобто в зону дії зобов'язального права. Разом з об'єктом в зобов'язальні правовідносини проникають і речові права на нього, тобто речове право слідує за об'єктом, оскільки без нього воно не може існувати. Як

наслідок, маючи можливість існувати та здійснюватися в межах зобов'язальних правовідносин, речове право через свого носія здатне в цих відносинах породжувати інші речові права на цей самий об'єкт. За таким алгоритмом, скажімо, може виникнути таке речове право, як земельний сервітут. Відповідно до ч. 2 ст. 402 ЦКУ цього права особа може набути за договором із власником (володільцем) земельної ділянки. Зі спливом строку дії договору сервітут припиняється (п. 3 ч. 1 ст. 406 ЦКУ).

Таким чином, з наведеного можемо констатувати, що земельний сервітут може виникнути на підставі договору і здійснюватися в межах зобов'язальних відносин. Однак з усвідомленням цього факту водночас маємо пам'ятати, що будь-яке речове право не може існувати лише в зобов'язальних правовідносинах, не передбачаючи паралельного існування такого права і в межах речового правовідношення, інакше закономірно постане питання про втрату речовим правом свого абсолютного характеру.

І справді, якщо припустити, що речове право може існувати окремо від абсолютного правовідношення лише у відносному правовідношенні, тоді внаслідок правової природи останнього обов'язки щодо цього речового права будуть розподілені поміж сторонами зобов'язального правовідношення, коло боржників якого заздалегідь чітко визначено. Як наслідок, дії інших осіб, які перебувають поза цим зобов'язальним правовідношенням, не можна буде кваліфікувати як правопорушення, навіть якщо вони вчиняються всупереч здійсненню такого речового права. У цивільному праві, як відомо, діє чітке правило, за яким зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи (ч. 1 ст. 511 ЦКУ).

Таким чином, методом від супротивного доводиться, що з позиції цивільного законодавства перебування речового права у відносному правовідношенні передбачає його одночасне перебування і в абсолютному речовому правовідношенні, оскільки за нормами цивільного права будь-яке порушення такого речового права є правопорушенням через невиконання покладеного на всіх осіб відповідного цьому речовому праву обов'язку.

На можливості цивільних прав виступати не тільки як суб'єктивне право, а й як юридичний факт у цивілістиці наголошувало чимало вчених. Відомий радянський правознавець О. С. Іоффе, приміром, з цього приводу зазначав, що значення права полягає не тільки в тому, що воно безпосередньо забезпечує своєму носію, але і в тих прихованих можливостях правонабуття, які воно має в собі як юридичний факт. Цивільні права, на його думку, так само як і цивільні правовідносини, разом з іншими явищами зовнішнього світу можуть виступати як юридичні факти [86, с. 124-125].

У цивільному праві, зазначав, у свою чергу, інший радянський правознавець – О. О. Красавчиков, є такі цивільні правовідносини, що виникають на підставі так званого складного юридичного складу, тобто коли одним з його елементів виступає ціле правовідношення [35, с. 70]. Отож, випадок із виникненням речового правовідношення за договором можна розглянути з позиції складного юридичного складу, елементами якого, з одного боку, виступають самі договірні правовідносини, а з другого – суб'єктивне речове право. Їх сукупність як юридичних фактів і створює підставу, яка є основою для виникнення речового правовідношення, абсолютного за своєю правовою природою, тоді як для виникнення суб'єктивного речового права такою безпосередньою підставою виступає сам договір.

*По-друге,* договір, як зазначалось, не може бути підставою виникнення речового правовідношення, тоді як може породжувати речові права. Оскільки речові права не можуть бути взагалі поза речовими правовідносинами, можна стверджувати, що після того як за договором виникають речові права в межах зобов'язальних правовідносин, факт появи цих прав зумовлює й одночасне виникнення речових правовідносин, складниками яких ці права і стають.

Різниця у підставах виникнення речових прав і правовідносин є не абсолютною, а відносною. Для других не можуть бути підставами виникнення ті юридичні факти, які здатні породжувати лише відносні (зобов'язальні) правовідносини та відносні (зобов'язальні) права (обов'язки). Через свою несамодостатність для виникнення

абсолютних (речових) правовідносин останні можуть виступати лише як елемент того юридичного складу, на підставі якого відбувається виникнення (припинення) речового (абсолютного) правовідношення. За аналогією можна додати, що частина ніколи не може стати цілим, тоді як ціле завжди можна звести до частини і подати як суму таких частин.

Зобов'язальні правовідносини та зобов'язальні права не можуть вийти за визначені їх природою межі, стати більшими, ніж вони є від початку, інакше кажучи, абсолютними. Не маючи можливості бути чимось іншим, ніж відносним, зобов'язальні правовідносини та зобов'язальні права приречені постійно перебувати та існувати в праві лише у зв'язці один з одним, без будь-яких інших варіацій, на чому і виникає ефект цілковитого збігу їх підстав виникнення.

Усвідомлюючи це, можемо лише погодитись із висновком радянського правознавця М. М. Агаркова про те, що для речового права питання про підставу його виникнення дуже часто не має значення і не потрібне для індивідуалізації даного конкретного права, тоді як для зобов'язання така підстава є необхідним індивідуалізуючим моментом кожного зобов'язання. Інакше кажучи, через абсолютну природу суб'єктивного речового права підстава його виникнення, навіть якщо вона породжує зобов'язальні, а не абсолютні правовідносини, не впливає на абсолютну природу самого права, що може існувати і в абсолютних, і у відносних правовідносинах одночасно. Для зобов'язального права натомість питання підстави виникнення є вкрай принциповим, оскільки, як зазначав сам науковець, питання, що виникають у зв'язку з кожним даним зобов'язальним правовідношенням, завжди якнайтісніше пов'язані з підставою виникнення зобов'язання. Підстава виникнення зобов'язання, підкреслює далі М. М. Агарков, визначає його характер. На підтвердження зробленого щодо речового права висновку вчений наводить приклад, коли для захисту права особистої власності на будь-яку річ питання про те, як виникло це право – з договору чи продажу, дарування чи іншим способом, може не мати ніякого значення [82, с. 24]. Тобто воно захищається як речове право через свою унікальну природу, а не через особливості підстави його виникнення.

*По-третє*, окреслена вище відмінність зобов'язальних прав і правовідносин від їх речових аналогів зумовлює, до речі, й особливості підходу до структурування книг п'ятої та третьої ЦКУ. Зобов'язальне право побудоване як система зобов'язальних правовідносин (купівлі-продажу, оренди тощо), тоді як книга третя, що присвячена, в принципі, речовому праву, являє собою систему речових прав, а не систему правовідносин. За таким самим підходом структуровані й норми кодексу книги другої «Особисті немайнові права фізичної особи» та книги четвертої «Право інтелектуальної власності», де йдеться також про окремі види абсолютних прав, а не правовідносин у цивільному праві.

До речі, полеміка щодо того, чи має система цивільного права вибудовуватися як система прав чи правовідносин, не є новою для правової науки. Суть спору, зазначав німецький правознавець Б. Віндшейд, полягає в тому, що має бути підставою природного зв'язку юридичних норм – зміст прав, що ними надаються, чи значення життєвих відносин, які цими нормами мають врегульовуватися. Зазначена дилема, на думку вченого, має вирішуватися на користь правовідносин. Аргументуючи свою позицію, він наводив, зокрема, приклад зі спадковим правом, особливості якого, як наголошувалось, визначаються не особливостями змісту прав, з якими спадкове право має справу, а своєрідністю відносин, що регулюються, тим, що в них йдеться про майно померлого.

На простій відмінності прав за їх змістом, продовжував Б. Віндшейд, не можна побудувати задовільної системи юридичних норм, предметом яких є майно живої особи. З цих позицій не можна було б систематично упорядкувати окремі зобов'язання, а володіння, яке зовсім не є правом на річ, а є лише юридичним відношенням до речі, потрібно було б на підставі такого підходу віднести до зобов'язального права чи до вчення про давність або включити його в загальну частину [126, с. 33].

У своїй аргументації, як бачимо, вчений наводив різні приклади, однак, по суті, оминав суттєвих подробиць, зокрема, не пояснював, як він бачить виклад речового права в нормах кодифікованого акта з позиції речових правовідносин, а не

суб'єктивних речових прав. Нагадаємо, що володіння він згадував не як право на річ, а як юридичне відношення до речі.

У його доводах тим часом усе стає зрозумілим у контексті особливості його позиції щодо розуміння того, чим взагалі може бути правовідношення. Власність і володіння, вказував правознавець, є правовідношенням, але не між особами, а між особою і річчю. Таким чином, модель, вибудувана Б. Віндшейдом, так само як і його аргументація цієї моделі, спрацьовує тільки тоді, коли розуміти правовідношення з тією «ясністю і визначеністю», з якою німецький правознавець закликав робити це всіх інших, тобто двояко, а не «односторонньо» – як відносини між особами і як відносини між особою та річчю [126, с. 83]. Чим у такому разі останнє відрізнятиметься від суб'єктивного права, залишається під великим питанням.

Убачаємо, що виклад у нормах цивільного кодексу речового права як системи речових правовідносин, а не прав є контрпродуктивним і спростовується самою практикою законотворчого життя. Раніше, у підрозділі 1.2, ми вже висловлювали свою позицію щодо проблематики співвідношення понять «суб'єктивне право» та «правовідношення» і застерігали від можливого їх ототожнення в праві, що зазвичай і відбувається при розумінні речового правовідношення як юридичного відношення особи до об'єкта. Для суб'єктивного права, в тому числі й речового, пріоритетною є зв'язка суб'єкта з об'єктом, тоді як для правовідношення першочерговим є взаємозв'язок між самими особами.

Зазначена ремарка є не відстороненою від суті порушеного в цьому підрозділі питання, а важливою для усвідомлення того факту, що в ЦКУ книга про речові права об'єктивно має бути структурована як система речових прав, а в загальних положеннях про речове право, які, сподіваємось, колись все ж з'являться в кодексі, питання підстав виникнення та припинення мають висвітлюватися крізь призму суб'єктивного речового права, а не правовідношення.

Звичайно, саме питання виникнення речових прав, так само, між іншим, як і будь-яких інших суб'єктивних прав, завжди пов'язане з юридичними фактами, що стають і визнаються у праві тими підставами, завдяки яким особа може набути

суб'єктивних прав. Тим часом у ЦКУ перелік підстав виникнення окремих речових прав розкривається неоднаково, що дає досліднику широкий простір для правової аналітики та роздумів щодо правильності застосування різних підходів у визначенні підстав набуття особою речових прав. У правових нормах книги третьої ЦКУ стосовно цього можна виявити *три основних підходи*.

Приклад *першого* наводить ч. 1 ст. 328 ЦКУ, де загальна правова позиція законодавця з підстав набуття права власності сформульована так: «право власності набувається на ***підставах, що не заборонені законом***, зокрема із правочинів» (виділено мною. – *Г. Х.*).

*Другий підхід* викладено у ч. 1 ст. 398 ЦКУ: «право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також на ***інших підставах, встановлених законом***» (виділено мною. – *Г. Х.*).

Нарешті, *третій підхід* втілений, зокрема, у ч. 1 ст. 402 ЦКУ. Тут, на відміну від перших двох підходів, законодавець дає вичерпний перелік підстав, за якими в особи може виникнути право користування чужим майном (сервітут). Вказано, що «сервітут може бути встановлений **договором, законом, заповітом або рішенням суду**» (виділено мною. – *Г. Х.*).

Убачаємо, що з усіх трьох наведених вище підходів останній має безперечну перевагу завдяки «повноті» правової норми. Наявність у правових нормах про підстави виникнення суб'єктивних прав постійних посилань на якісь інші підстави, інші юридичні факти, за якими, крім зазначених у самій загальній правовій нормі, додатково можуть набуватися суб'єктивні права, створює у праві не потрібний для нього ефект половинчастості, недомовленості.

Віддаючи безсумнівну, як на нашу думку, перевагу третьому підходу, маємо не забувати, що в чинному ЦКУ, крім нього є і ще два інших. Порівнюючи їх, можемо дійти таких висновків.

Обидва підходи по-різному визначають перелік підстав виникнення речового права. В основу їх формул покладено правила різних дозволів. У першому підході в правовій нормі втілено формулу так званого простого легітимного дозволу –

«дозволено все, що не забороняється законом», у другому – правило особливого дозволу, тобто «дозволено все, що передбачено в законі» [412]. Неважко зрозуміти, що зміст обох дозволів не збігається, а тому перелік можливих підстав виникнення речових прав у кожному випадку буде визначатися неоднаково. У першому підході – розширено, тобто, крім зазначених самим законом підстав, у загальний перелік потенційно можна буде додати і ще якісь інші, що самим законом не визначені, проте не суперечать його вимогам. На практиці це може виражатися в можливості застосування аналогії при вирішенні питання виникнення в особи права власності. Цей висновок випливає, зокрема з ч. 1 ст. 11 ЦКУ, де зазначено, що цивільні права виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права.

Такий підхід, звичайно, не може бути визнаний цілком прийнятним у праві. За ним учасникам цивільних відносин, по суті, надаються повноваження законодавця, коли кожен з них може самостійно у випадках, не заборонених законом, оголошувати самого себе носієм якогось речового права на об'єкт унаслідок того, що він сам для себе визнав якийсь юридичний факт або склад достатнім для набуття собі речового права. У ЦКУ підстави виникнення (так само як і припинення) цивільних прав, у тому числі й речових, сформульовані не за правилом того, чого не може бути, а за правилом можливого, а тому застосування формули простого легітимного дозволу в цьому питанні може мати непередбачувані наслідки для всього цивільного права. Маємо також враховувати, що в контексті абсолютної природи речових прав, коли обов'язок, що кореспондує такому праву, покладається на всіх і кожного, ціна питання зростає – імовірний недолік (прогалина) в законодавстві може мати серйозний соціальний резонанс. Прописати в законі все, чого не можна, значно складніше, якщо це взагалі можливо, ніж визначитися з тим, що можна. На відміну від першого, диспозитивного за своєю суттю, підходу, другий підхід має імперативну ознаку – передбачає чітке окреслення лише на рівні закону

всіх підстав, за якими особами можуть набуватися речові права, і вбачається нами більш прийнятним.

Сьогодні цивільне законодавство України не дає чіткої і повної систематизації підстав виникнення (припинення) речових прав, натомість їх класифікація за окремими суб'єктивними речовими правами є умовною, тобто такою, що не прив'язується лише до конкретного виду речового права. Одна й та сама підстава може бути підставою і для одного речового права, і для іншого.

З аналізу положень ст. 11 ЦКУ, зокрема першої її частини, також можна зробити висновок, що кодекс пов'язує можливість виникнення будь-яких цивільних прав, а тому і речових, лише з активною поведінкою, тобто підставою для виникнення речових прав за кодексом визнаються лише дії, але не бездіяльність. За класифікацією юридичних фактів такі юридично значущі дії (далі – юридичні дії) у разі їх правомірності можуть виступати або як юридичний вчинок, або як юридичний акт [81, с. 91].

Залежно від способу набуття, а також від виду речових прав, що виникає в особи, кожен з перелічених юридичних фактів може бути в окремих випадках самодостатнім для кваліфікації його підставою набуття речового права (простий юридичний факт [81, с. 89]), однак переважно виникнення речових прав потребує не одного юридичного факту, а певної їх сукупності, яка дістала назву юридичного складу [413, с. 242] (складний юридичний факт [81, с. 89]), а іноді в юридичній літературі має другу назву – фактичний склад [414, с. 371]. Прикладом виникнення речового права на підставі лише однієї юридичної дії, такої як вчинок, може бути виявлення особою скарбу, у зв'язку з чим відповідно до ч. 2 ст. 343 ЦКУ особа одразу набуває права власності на нього.

Наведені приклади засвідчують існування в цивільному праві правила, за яким вольовий момент не завжди, хоча й переважно, є неодмінною умовою для набуття особою певних речових прав на об'єкт власними діями, тобто його відсутність не обов'язково веде до дефекту юридичного факту, з яким закон пов'язує виникнення в особи певного виду суб'єктивного речового права. Наміри і бажання особи не

беруться до уваги у разі, якщо виникнення речового права на об’єкт відбувається на підставі юридичного вчинку.

Цікаво, що прагнення до вільного створення права волею самих учасників обороту було властиве, як зазначав Г. Дернбург, ще Стародавньому Риму. Римлянам це здавалось ідеалом, до якого вони прагнули всіма силами, однак у реальності він здійснювався нерідко тільки шляхом дуже штучних комбінацій і великих натягнень. З погляду сучасного права, вказував науковець, здається безцільною тяганиною домагатися виявлення волі там, де можна замість того безпосередньо припустити всі пов’язані з ним наслідки [250, с. 215-216].

З такої позиції, здається, виходить і сучасне цивільне законодавство України і не лише щодо виникнення речових прав, а й щодо їх припинення. І хоча тут також визнається, що припинення речового права в особи на об’єкт через власні дії зазвичай передбачає наявність відповідного бажання (прояву волі), однак з цього загального правила все ж є передбачені законом винятки, хоча вони можуть стосуватися і не всіх різновидів речових прав, як, наприклад, права власності.

Якщо, скажімо, власник земельної ділянки мав право проходу (сервітут) через іншу сусідську ділянку, а потім її купив, то право користування чужим майном унаслідок виникнення на нього права власності припиняється незалежно від того, хотіла насправді особа досягти такого правового наслідку чи ні. Імперативна норма ЦКУ, а саме п. 1 ч. 1 ст. 402 ЦКУ, передбачає, що поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом, веде до припинення сервітуту незалежно від волі на це самої особи.

На цьому прикладі можемо зрозуміти, що правило загального підходу, відповідно до якого обов’язковою є наявність добровільного волевиявлення особи на позбавлення самої себе речового права унаслідок здійснення своїх власних дій, в окремих випадках через приписи положень закону може не застосовуватися і не визначає дефектності правової підстави, за якої, з одного боку, відбувається набуття одного речового права, а з другого – припинення іншого. Волевиявлення особи не береться до уваги і у випадках так званого примусового припинення речового права,

коли таке припинення відбувається всупереч волі правоволодільця, але через правомірні дії держави в особі її органів у способи, передбачені чинним законодавством (конфіскація, націоналізація тощо).

Таким самим примусом з боку держави можна визнати і випадки набуття речових прав особою без урахування її волі, а саме наміру особи мати ці права взагалі. У цьому сенсі загальне правило неможливості примушення особи до набуття чи припинення речового права через дії третіх осіб насправді не є універсальним, оскільки припускає випадки примусу з боку держави і санкціонує їх на рівні закону. Така ознака є спільною і для способів виникнення та припинення речових прав.

На відміну від вчинку, для правочину як виду юридичного акту наявність причинно-наслідкового зв'язку між волевиявленням і правовими наслідками, що настають від нього, є обов'язковою ознакою останнього. Набуття чи припинення речових прав за правочином, у принципі, має добровільний характер і не може вчинятися під примусом з боку будь-якого учасника цивільних відносин, у тому числі й держави, хоча і тут у правовому регулюванні принцип свободи договору, зокрема щодо його укладення, у правовому регулюванні не завжди чітко дотримується. До прикладу, ГКУ визначено особливий порядок укладення так званих обов'язкових договорів. Частиною 3 ст. 179 ГКУ передбачено, що для сторін укладення господарського договору є обов'язковим, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Відмінності, що об'єктивно існують між правочином та юридичним вчинком, дають змогу на наведеному вище прикладі з сервітутом виявити цікаву ситуацію, коли одну й ту саму підставу (дію) можна спробувати кваліфікувати по-різному. Укладаючи договір купівлі-продажу сусідської земельної ділянки, сервітуарій, без сумніву, прагне здобути на неї право власності, але навряд чи він ставить перед собою мету припинити наявний у нього на момент укладення договору сервітут, а

тому той самий договір купівлі-продажу, який веде і до виникнення права власності, і до припинення сервітуту, можна визначити у першому випадку як правочин, тобто як дію сервітуарія, що спрямована на набуття цивільного права, а у другому – як вчинок, через те що припинення сервітуту в особи через її власну дію з укладення договору відбувається без урахування її волі на це.

Різниця у кваліфікації однієї й тієї самої дії в цьому випадку є припустимою, оскільки щоразу вона прив'язується до різних правових наслідків: у першому випадку – до виникнення права власності, у другому – до припинення сервітуту. Тому залежно від взаємозв'язку правомірної дії з тими чи іншими правовими наслідками, що нею зумовлені, правова оцінка такої дії може змінюватися з позиції визначення її виду.

Взагалі зауважимо, що в правовій літературі дефініцію юридичного вчинку інколи визначають за різною кваліфікаційною ознакою. Зокрема, трапляється позиція, коли під юридичними вчинками розглядають дії суб'єктів цивільного права, які не спрямовані на виникнення правових наслідків, але породжують останні внаслідок припису норми цивільного права (Є. О. Харитонов [415, с. 22], Л. О. Морозова [416, с. 277-278], К. Г. Волинка [417, с. 161] та ін.). В основу класифікації юридичних фактів на юридичні акти та юридичні вчинки тут покладено критерій вольової спрямованості дії – якщо вона спрямована на досягнення правових наслідків, що виникають через неї, тоді така дія визнається юридичним актом, якщо ні – то юридичним вчинком. Означений підхід, по суті, передбачає, що для виникнення правових наслідків через вчинення юридичного вчинку необхідно мати дві передумови – факт відсутності відповідного волевиявлення в особи та припис норми цивільного права щодо настання правових наслідків.

Недолік означеного підходу полягає в тому, що насправді для юридичного вчинку наявність чи відсутність в особи наміру досягти тих правових наслідків, які настають відповідно до закону від її дії, взагалі не має жодного значення з правового погляду. Для кваліфікації правомірної дії як учинку достатньо самого факту її

здійснення, вона автоматично, через припис норми закону, визнається юридичним вчинком, здатним породити встановлені цим законом правові наслідки. Отже, критерій, обраний цими цивілістами для класифікації правомірних дій на юридичні акти та вчинки, просто не відповідає тому критерію, який покладений в основу такої класифікації самим законодавцем у правові норми.

Дещо інакше природу юридичних вчинків бачать інші науковці, розуміючи під ними такі дії, які незалежно від наміру особи ведуть до виникнення юридичних наслідків (М. М. Марченко [418, с. 602], Н. Д. Єгоров [81, с. 91], Ж. Б. Доржиєв [419, с. 174] та ін.).

За критичного аналізу такого підходу слушно зауважити, що формулювання «незалежно від наміру» насправді є двояким, тобто таким, що передбачає можливість присутності в діях особи прагнення до настання правових наслідків. Взявши до уваги, що юридичними актами такі науковці також вважають правомірні дії, які породжують відповідні юридичні наслідки лише тоді, коли вони вчинені зі спеціальним наміром викликати ці наслідки [81, с. 91], неодмінно спадає на думку, що класифікація правомірних дій на юридичні акти та вчинки цими правознавцями проведена за різними критеріями. У дефініції юридичного акту наголос робиться на вольовій спрямованості самої дії, тоді як щодо юридичного вчинку, навпаки, підкреслюється, що вольова спрямованість ніякого правового значення для кваліфікації дії як вчинку не має.

Як наслідок, за таким підходом юридичні вчинки та юридичні акти можуть перетинатися, що призводить до того, що один і той самий юридичний факт з прив'язуванням до конкретних правових наслідків може бути визнаний і юридичним актом, і юридичним вчинком одночасно. Для наукової класифікації юридичних фактів, що являє собою тонкий інструмент проникнення углиб предмета, в сутність властивих йому закономірностей [420, с. 432], така ситуація є неприпустимою.

Помилковість, на нашу думку, викликана нечітким дотриманням критерію розмежування термінів, хоча у деяких науковців цей критерій класифікації взагалі

не визначається або визначається настільки узагальнено, що для його усвідомлення потрібні принаймні додаткові пояснення.

Так, Н. Д. Єгоров поділяє всі правомірні дії на юридичні вчинки та акти залежно від їх юридичного значення, не пояснюючи при цьому, чим саме їх значення в цивільному праві вирізняється, з усвідомленням того, що і перші, і другі як юридичні факти мають однакове значення, тобто можуть бути підставами для виникнення і припинення цивільних прав та обов'язків [81, с. 91].

М. М. Марченко натомість вказує, що правомірні дії поділяються на юридичні акти та юридичні вчинки залежно від цільової спрямованості волі людей, що вчиняють ці дії, від їх намірів викликати своїми діями юридичні наслідки чи, навпаки, не викликати їх. Однак потім, коли дає визначення юридичних вчинків, він чомусь відступає від вказаного ним самим критерію класифікації і визначає юридичні вчинки як дії осіб, із здійсненням яких закон пов'язує виникнення юридичних наслідків *незалежно від волі, бажання та наміру цих осіб* (курсив мій. – *Г. Х.*) [418, с. 602].

З огляду на цю позицію та беручи за основу сформульований цивілістом критерій класифікації – цільова спрямованість волі людей, можна показати, як одна й та сама правомірна дія може бути представлена і як юридичний вчинок, і як юридичний акт. До прикладу, знайдення скарбу може бути наслідком цілеспрямованих дій на отримання його у власність або, навпаки, мати цілком випадковий характер без попереднього наміру на це. Таким чином, у першому випадку ситуація дає змогу визначити дію як юридичний акт унаслідок наявного в особи попереднього прагнення до набуття права власності, в другому – ту саму дію можна визнати і юридичним вчинком, оскільки правові наслідки від її вчинення пов'язані із законом, а, за версією М. М. Марченка, на природу вчинку не впливає наявність чи відсутність відповідної волі (бажання, наміру) особи до настання цих правових наслідків.

Вважаємо, що за таким підходом насправді відбувається розмивання меж між правовими категоріями «юридичний акт» та «юридичний вчинок». Річ у тім, що всі

юридичні факти, до яких, звичайно, належать і юридичні акти та вчинки, стають юридичними, як зазначає М. І. Матузов, не через якісь особливі внутрішні властивості, а внаслідок визнання їх такими державою, законом [421, с. 496]. Тобто кожна правомірна дія визнається юридично значущою, а отже, такою, що може породжувати певні правові наслідки, не стільки від того, є чи немає в її змісті відповідного волевиявлення особи, а скільки від того, як ця дія узгоджується з усіма вимогами та дозволами законодавства [418, с. 602]. У разі суперечності між ними дія не в змозі самостійно породити правові наслідки лише на підставі одного прагнення особи до них. У цьому сенсі і юридичні акти, і юридичні вчинки завжди породжують притаманні їм правові наслідки лише відповідно до положень цивільного законодавства.

У своїй повсякденній практиці, зазначають В. С. Афанасьєв та Н. Л. Гранат, люди вчиняють безліч актів поведінки, однак лише з якоюсь частиною цих актів закон пов'язує настання юридичних наслідків. Тільки ці акти, вказують науковці, і будуть діями в юридичному сенсі, тобто правовими діями [413, с. 240].

Вбачаємо, що класифікація М. М. Марченка та його однодумців є вразливою саме тому, що визначення понять «юридичного акту» та «юридичного вчинку» відбувається за різними критеріями. Щодо першого поняття – за вольовою спрямованістю дії особи, щодо другого – за особливістю правового регулювання. Останнє, до речі, і має бути покладене в основу загальної класифікації правомірних дій на юридичні акти та вчинки.

Цінність будь-якої класифікації, зазначав О. О. Красавчиков, у тому числі класифікації юридичних фактів, полягає, зокрема, в тому, що всі явища, що класифікуються, мають систематизуватися за однією заздалегідь визначеною ознакою. Інакше класифікація втрачає свій науковий характер і практичне значення і стає довільним, випадковим нагромадженням явищ і фактів, речей і обставин. Використання двох ознак у розмежуванні явищ, що класифікуються, не надає системі досконалості, а, навпаки, применшує її наукове, а отже, і практичне значення [35, с. 86-87].

Для юридичного акту вказівки закону є опосередкованими (дозвільними), базуються на диспозитивному принципі цивільного права, а тому вольовий момент у діях особи, тобто її прагнення мати від дії ті чи інші правові наслідки, виходить на перший план і є тією ознакою, що зрештою визначає, чи буде той чи інший результат від дії визнаний правовим. Узгодження вільного волевиявлення особи із її внутрішнім бажанням певних правових наслідків набуває в цій ситуації принципового значення.

Для юридичного вчинку вказівки закону – прямі (імперативні), тому вольовий момент у діях особи, її прагнення та наміри відходять на другий план і не впливають на кваліфікацію дії як правової. Для правових наслідків від такої дії достатньо припису самої правової норми, яка пов'язує їх настання просто з фактом вчинення дії, через що, на відміну від юридичних актів, вчинки можуть робити навіть недієздатні особи.

Для того щоб визначити певну правомірну дію юридичним актом чи юридичним вчинком, достатньо встановити характер правового припису норми закону. На диспозитивність вказує прив'язування настання правових наслідків від правомірної дії особи до її вільного волевиявлення, узгодженого з її справжніми намірами та цілями. Імперативна норма закону цю ознаку волевиявлення не бере до уваги. Тут настання правових наслідків від певної правомірної дії відбувається незалежно від спрямованості волі особи до правових наслідків.

Міркуючи від зворотного, можна додержувати правила, що та правова правомірна дія, яка не є юридичним вчинком, має визнаватись юридичним актом.

За такого розмежування перехрещення між юридичними вчинками та юридичними актами, що прив'язані до одних і тих самих правових наслідків, відбуватись не буде. З наведеного вище прикладу зі скарбом видно, що оскільки є норма ч. 2 ст. 343 ЦКУ, де сформульована пряма вказівка закону про те, що особа, яка виявила скарб, набуває права власності на нього, а її бажання і прагнення при цьому до уваги не беруться, то стає зрозумілим, що така дія особи має кваліфікуватися як юридичний вчинок. Таке саме формулювання імперативного

типу міститься і в положенні ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де зазначено, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення [422].

Проблематику співвідношення юридичного вчинку з юридичним актом можна розглянути і в контексті висловленої думки, що волю взагалі можна розглядати як окремий юридичний факт. Про можливість такої оцінки волі, зокрема, вказував Д. М. Генкін [423, с. 51]. За такого підходу питання кваліфікації дії як юридичного акту постає для нас у кардинально іншому світлі. Одразу закономірно виникає запитання: а чи може в такому разі спрямованість волі бути невід'ємною ознакою іншого юридичного факту, яким у нашому випадку виступає юридичний акт?

Не занурюючись далі у полеміку навколо правильності чи помилковості означеного підходу, вважаємо доцільним в контексті нашого питання підкреслити таке. На відміну від юридичного вчинку, юридичний акт можна розглянути як більш складне утворення, обов'язковим внутрішнім складовим елементом якого як юридичного факту має виступати спрямованість волі особи. Без цього елемента юридично значуща дія сама по собі не може бути оцінена як юридичний акт, натомість у певних випадках може бути кваліфікована як юридичний вчинок, якщо закон пов'язує з такою правомірною дією настання відповідних правових наслідків. Отже, для юридичного вчинку як юридичного факту спрямованість волі особи є лише можливим, проте не обов'язковим елементом, тим, що не визначає і не зумовлює юридичну значущість самої правомірної дії.

Зазначимо, що «юридичні акти» є загальним терміном, у ньому зведені різні види правомірних дій, спрямованих на досягнення певного юридичного результату. У правовій літературі їх класифікація визначається неоднаково. Одні вчені розрізняють три види – правочини, адміністративні акти та судові рішення (С. С. Алексєєв [424, с. 43], Л. І. Глушкова [88, с. 128], І. Л. Корнєєва [425, с. 28] та ін.), а другі – лише два з них – правочини та адміністративні акти [426, с. 21].

Вважаємо, що адміністративні акти через своє широке значення включають у себе й судові рішення як один із своїх різновидів, так само як, до прикладу, й інші

рішення органів державної влади, що мають не нормативний, а правозастосовний характер і вчиняються в межах закріплених за посадовою особою повноважень. До таких юридичних фактів, зокрема, можемо віднести нотаріальне посвідчення або рішення державних реєстраторів про державну реєстрацію речових прав. Звичайно, не кожен адміністративний акт веде до виникнення або припинення речових прав, усе залежить від того, які правові наслідки настають після його прийняття. Якщо видано, скажімо, наказ про призначення особи на посаду, то зрозуміло, що такий адміністративний акт правового відношення до цивільного права не має і з ним не пов'язується виникнення в особи цивільних прав та обов'язків. Так само не можна кваліфікувати як підставу виникнення в особи речового права рішення суду, в якому це право за особою визначається. У цьому разі йдеться не про виникнення в особи такого права, а лише про підтвердження з боку судової інстанції від імені держави України самого факту наявності такого права в особи, що виникло в неї раніше.

На відміну від правочинів, які можуть вчинятися за правилом «не вступати в суперечність з вимогами чинного законодавства», прийняття адміністративних актів підпорядковане іншому правилу – діяти в межах визначеної законодавством компетенції, тобто дозволяється вчиняти лише ті дії, що передбачені правовими нормами, усе інше – заборонено. Через цю різницю в частинах 4 і 5 ст. 11 ЦКУ прописано, що цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування чи з рішення суду *лише у випадках, встановлених актами цивільного законодавства* (курсив мій. – *Г. Х.*). Те саме можна сказати і щодо припинення цивільних прав, у тому числі речових.

До цитованих правових норм, можливо, не було б істотних зауважень, якби у них не згадувалося про те, що цивільні права можуть виникати з цих актів безпосередньо. Інакше кажучи, підкреслюється можливість актів суб'єктів владних повноважень бути підставою для виникнення цивільних прав, у тому числі й речових.

Для подальшого аналізу цих положень кодифікованого акта слушно згадати, що означені акти можуть бути двох видів – нормативними (приміром, закон) чи адміністративними (нотаріальне посвідчення державних нотаріусів, рішення державних реєстраторів про державну реєстрацію права власності тощо). На відміну від нормативних, адміністративні акти через свій правозастосовний характер, в принципі, не можуть виступати самостійною підставою виникнення чи припинення речових прав, а можуть бути лише елементом необхідного юридичного складу для набуття чи втрати таких прав. Приміром, для набуття права власності за договором купівлі-продажу нерухомості факту підписання договору недостатньо. Договір має бути нотаріально посвідчений, а право власності на нерухоме майно зареєстроване відповідно до вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [272]. З цих позицій згадка в ч. 5 та ч. 4 ст. 11 ЦКУ про судові рішення та акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування в контексті переліку підстав виникнення цивільних прав може викликати, на наш погляд, цілком виправдані критичні зауваження [427, с.137-138].

Через свій правозастосовний характер адміністративний акт не може виступати самодостатнім юридичним фактом, тобто підставою для виникнення та припинення речових прав. Він завжди є лише елементом юридичного складу, на підставі якого особа набуває речового права або, навпаки, позбувається його.

При прийнятті адміністративного акта, діючи за правилом «дозволено те, що дозволено», жодна посадова особа або жоден орган не має права прийняти рішення безпідставно, так би мовити, на власний розсуд наділити або позбавити когось речового права. Для цього потрібні інші юридичні факти, з якими закон пов’язує можливість прийняття відповідного адміністративного акта. Він, до речі, й буде тією останньою ланкою, що завершить формування необхідної для настання правових наслідків сукупності юридичних фактів, а саме – юридичного складу.

У тих випадках, коли поряд з адміністративним актом інший з елементів юридичного складу в законі прописаний нечітко, узагальнено, це ще не означає, що

його у підставі виникнення (припинення) речового права взагалі немає. Приклад такої ситуації наводить норма ч. 2 ст. 406 ЦКУ, де вказано, що сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення. Як бачимо, самі обставини в правовій нормі законодавцем не конкретизовані, втім з цього не випливає можливість суду створювати своїм рішенням прецедент, так би мовити, прийняти рішення як йому заманеться і надати йому тим самим нормативного характеру.

Правова оцінка судом обставини у будь-якому разі має ґрунтуватися на вимогах закону, а в ЦКУ зазначено, що суд має право прийняти рішення про припинення сервітуту на вимогу власника майна, спираючись не на будь-яку обставину, а лише на ту, яка має істотне значення, приміром, загрожує існуванню самого об’єкта. У законодавстві, звичайно, чіткі критерії істотності обставини для цієї правової норми не прописані, однак тут суд має діяти, зокрема, зважаючи на можливість використання у праві аналогій і пам’ятаючи, що рішення суду є законним і обґрунтованим у тому разі, якщо воно прийняте в цілковитій відповідності з нормами матеріального і процесуального права та фактичними обставинами справи, з достовірністю встановленими судом, тобто з’ясованими шляхом дослідження та оцінки судом належних і допустимих доказів у конкретній справі [428] (аналогічна позиція висловлена й у постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 18.12.2009 р. № 14 [429]).

Тож залежно від правової оцінки суду відповідно до положень чинного законодавства обставина або буде визнана юридичним фактом, або ні. Від цього, врешті-решт, і залежатиме остаточне рішення суду. У разі позитивного рішення, тобто при визнанні обставини істотною, а через це і юридичним фактом, припинення сервітуту відбуватиметься не за судовим рішенням як окремим юридичним фактом, а за юридичним складом, до якого входить і ця обставина, що має істотне значення.

Доки юридичний склад не завершений у своєму обсязі і змісті, доти, підкреслював О. О. Красавчиков, і складові його елементи залишаються лише

фактами. Юридичними ці факти стають тільки тоді, коли кількісні зміни (накопичення) у складі закінчені і відбуваються зміни якісні. Тільки завершений склад стає юридичним [35, с. 62]. Без судового рішення обставина, що має істотне значення, не набуває якості юридичного факту, тобто не здатна сама по собі породити правові наслідки, так само і судове рішення без такої обставини не є юридичним фактом, від якого йдуть правові наслідки. Без цієї обставини рішення суду є незаконним. Однак відповідно до того, як передбачений законом юридичний склад у всій сукупності його елементів сформувався, кожен з таких елементів і набуває правого значення. «Потенційно-юридичні» факти незавершеного юридичного складу, вказував О. О. Красавчиков, є лише правопідготовчими фактами, а ті факти, що замикають ланцюжок незавершеного юридичного складу, – правовстановлюючими [35, с. 65]. Такими, зокрема, для речових прав на нерухоме майно виступають акти державної реєстрації.

З цих міркувань позиція законодавця, що в окремих випадках, прямо передбачених цивільним законодавством, акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та рішення суду можуть бути підставою виникнення цивільних прав, має бути уточнена принаймні з погляду правильної інтерпретації змісту відповідних положень законодавства та з урахуванням того, що адміністративний акт унаслідок свого правозастосовного характеру не може бути підставою виникнення цивільних прав. Наразі для спростування такого висновку і підтвердження «правильності» позиції законодавця можна було б спробувати використати ситуацію щодо створення юридичної особи публічного права. Особливість порядку створення такої особи визначає для них і особливості набуття ними права власності на майно. Окрім тих підстав, за якими в інших учасників цивільних відносин може виникати право власності, ст. 329 ЦКУ (у взаємозв'язку зі ст. 81 ЦКУ) визначає додатково ще одну – передачу майна у власність розпорядчим актом. Питання, однак, у тому, чи можна такий односторонній розпорядчий акт визнати дійсно адміністративним. З формального боку, враховуючи статус суб'єкта його прийняття, відповідь нібито

сама собою стає очевидною. Утім, здається, що такий висновок буде передчасним або принаймні спрощеним і недостатньо ґрунтовним.

З позиції цивільного права суб'єкти владних повноважень є такими самими учасниками цивільних відносин, як і будь-які інші – фізичні та юридичні особи. Представляючи інтереси держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, вони діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками (глави 9-10 ЦКУ). Тому, приймаючи розпорядчий акт щодо відчуження майна або, приміром, його передачі у господарське відання чи оперативне управління створеній юридичній особі публічного права, суб'єкт владних повноважень діє насправді не як орган, наділений владою стосовно інших суб'єктів права (відносини влади – підпорядкування), а зазвичай як управнений представник власника, який має право на свій розсуд в інтересах власника розпоряджатися ввіреним йому майном. До речі, і сама назва акта – розпорядчий акт – термінологічно підкреслює його взаємозв'язок з такою правомочністю власника, як розпорядження.

На нашу думку, є цілком логічним, що визнання дії суб'єкта владних повноважень адміністративним актом має бути ув'язане з перебуванням такого суб'єкта в адміністративних правовідносинах. Якщо він вчиняє певну дію вже як учасник цивільних відносин, ставлячи за мету набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, то таку дію слід кваліфікувати як звичайний правочин, незважаючи навіть на те, що, з формального боку, він оформлюється у вигляді акта відповідного суб'єкта владних повноважень. З огляду на зазначене формулювання норм частин 4-5 ст. 11 ЦКУ в контексті визначення підстав виникнення цивільних прав, у тому числі й речових, не є цілком коректним і чітким у правовому сенсі.

Дещо інша ситуація складається щодо можливості актів цивільного законодавства бути підставою виникнення (ч. 3 ст. 11 ЦКУ) чи припинення цивільних прав. На відміну від попередніх актів суб'єктів владних повноважень, ці акти є нормативними і не мають правозастосовного характеру.

Позиція правознавців тут, однак, не є одностайною. У наукових колах досить жваво дискутується питання можливості передусім закону виступати самостійною

правовою підставою для виникнення та припинення цивільних прав, зокрема речових. Як зазвичай і водиться у правовій науці, науковці в цьому питанні розділилися на два табори. Одні, як, приміром, Ю. К. Толстой, стверджують, що жодне суб'єктивне право не може виникнути безпосередньо з норми права без настання передбаченого нормою юридичного факту [430, с. 71]. Інші, зокрема С. Ф. Кечекьян, навпаки, таку можливість допускають, вважаючи, що така ситуація виникає тоді, коли норми закону чи іншого нормативного акта встановлюють права, які надаються всім громадянам, «всім та кожному» [431, с. 170].

Ю. С. Гамбаров, зазначаючи, що заперечувати проти титулу (підстави) як закону, судового рішення або фактичного стану насправді нічого не можна, водночас наголошував, що така різниця між законом і тим, що ним не дозволено, чи між фактичним станом і тим, що відсутнє, допустима всюди і не становить ніякого юридичного інтересу. Тому, підсумовував науковець, створювати з такої різниці особливу юридичну категорію під назвою титулу не має сенсу.

Закон, підкреслював Ю. С. Гамбаров, вже сам по собі передбачає умову будь-якої зміни у праві, а судове рішення, за загальним правилом, тільки констатує цю зміну, не будучи само по собі титулом ні для якого права. Отже, відносити закон чи судове рішення або той чи інший фактичний стан до титулів, щонайменше, марно [34, с. 255-256].

Не заглиблюючись у детальний аналіз резолютивної частини умовиводів видатного цивіліста, маємо звернути увагу на те, що вчений у своїх висновках чомусь не окреслив різниці між законом як джерелом права і законом як підставою набуття і припинення речових прав. Звичайно, будь-яке суб'єктивне право, як зазначав Ю. К. Толстой, може виникнути лише за наявності необхідних передумов, якими він визначав норму права, правоздатність та юридичний факт [430, с. 68]. Отже, якщо закон розглядати суто під таким кутом зору, тобто як правове джерело, тоді дійсно все, що з ним не збігається, можна відсікати від поняття підстави (титулу), оскільки в речовому праві будь-який юридичний факт, що потенційно міг би претендувати на таку назву як підстава, так чи інакше обов'язково має базуватися

на положеннях закону. Законом він визнається і законом за ним закріплюється можливість мати правові наслідки. У цьому сенсі закон, звичайно, можна розглядати як ту всеохопну й універсальну підставу, відповідно до якої виникають усі цивільні права та обов'язки, а тому помилково може здаватися, що говорити про будь-які інші підстави марно. Разом з тим такий підхід свідчить, на наш погляд, про спрощене розуміння того, що в праві є правовим механізмом, коли останній фактично зводиться до самого закону.

Відштовхуючись від більш сучасного розуміння цього явища, зазначимо, що насправді закон може виступати як самостійна підстава виникнення і припинення речових прав поряд з іншими такими підставами (приміром, договором). Тут для виникнення (припинення) речового права положення закону не доповнюються якимось іншим юридичним фактом, що разом із законом має створювати відповідний юридичний склад як правову підставу. Норми закону як правова підстава мають, так би мовити, пряму дію, прямо передбачаючи закріплення за учасником цивільних відносин відповідного речового права. Прикладом розуміння закону як однієї з підстав набуття права, приміром права власності, може бути ч. 1 ст. 324 ЦКУ, де зазначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Частина 3 цієї ж статті також передбачає, що кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону (так званий публічний сервітут).

Одним із прикладів закону як правової підстави для припинення речового права може бути Закон України «Про обернення майна Компартії України та КПРС на державну власність» від 20.12.1991 р. [432]. За ним усе майно КПРС і майно Компартії України, а також майно партійних комітетів Компартії України у місті Києві переходило у загальнодержавну (республіканську) власність, а майно, передане на баланс Верховної Ради Кримської АРСР, місцевих Рад народних

депутатів, крім міста Києва, ставало власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю).

Вважаємо, що особливістю закону як юридичного факту є його самодостатній характер. Останнє стає можливим завдяки нормативному характеру такого акта. Тобто для виникнення (припинення) речового права закону не потрібно бути складовим елементом будь-якого юридичного складу. Ця ознака певною мірою зумовлена суб'єктом такої правомірної дії, статусом Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні. Окрім закону нормативний характер, без сумніву, можуть мати й підзаконні нормативні акти, але їх юридична сила залежить від того, чи узгоджені їх положення з вимогами та нормами самого закону. У контексті дослідження питання підстав виникнення та припинення речових прав варто зазначити, що перелік таких підстав визначається в цивільному законодавстві на рівні закону, а тому теоретично в разі прямої вказівки закону акти суб'єктів владних повноважень, що мають нормативний характер, можуть виступати підставою виникнення чи припинення речового права, приміром, у випадку делегування повноважень.

Убачаємо, що використання закону або іншого нормативно-правового акта суб'єкта владних повноважень як підстави виникнення чи припинення речових прав має свої природні межі і повинно узгоджуватися з принципом непорушності речових прав інших учасників цивільних відносин, що закономірно має обмежувати можливість суб'єктів владних повноважень втручатися в цивільні відносини, використовуючи свій владний статус, забороняти свавілля та зловживання владою з боку таких суб'єктів. Як підстава виникнення чи припинення речових прав нормативний акт суб'єкта владних повноважень може бути прийнятий або стосовно тих об'єктів, які знаходяться в нього відповідно до того чи іншого речового права (в тому числі як в управненого представника) (наприклад, надання всім іншим особам права загального користування окремими об'єктами державної власності), або в контексті переваги публічного інтересу над приватним (приміром, при націоналізації) [433, с. 177-179].

Йдучи далі, слід звернути увагу на те, що ч. 1 ст. 11 ЦКУ виникнення цивільних прав пов'язує лише з діями особи, незважаючи на такий вид поведінки особи, як бездіяльність. Проте це положення законодавства не варто розуміти в контексті можливості набуття особою певного речового права лише через власні дії. Законодавству відомі випадки, коли для виникнення в особи речового права достатньо дій інших осіб, а від самого набувача речового права ніякої дії взагалі не вимагається. У такий спосіб, скажімо, можуть набуватися речові права шляхом укладення договору на користь третьої особи. Звичайно, сама по собі бездіяльність без її супроводу активною поведінкою з боку інших осіб не може породити для бездіяльної особи речове право. Для себе самостійно особа може набути речового права на майно лише своєю активною поведінкою. До цього її спонукатиме передусім її речовий інтерес до об'єкта. Поєднана з волевиявленням воля стає компонентом, здатним перетворювати прагнення особи до встановлення на об'єкт певного режиму присвоєння у конкретні дії, спрямовані на досягнення заздалегідь визначеного особою результату.

На вільному волевиявленні, як відомо, базуються всі цивільні правовідносини в Україні, а тому для виникнення суб'єктивного права в особи на об'єкт потрібна наявність двох елементів – інтересу та волевиявлення у формі певної дії. Ці компоненти взаємопов'язані між собою: волевиявлення передбачає наявність у особи певного інтересу щодо об'єкта, на який може виникнути суб'єктивне право, і навпаки. З другого боку, коли інтерес втрачається, як правило, немає і прояву волевиявлення у формі певної дії. І дійсно, нелогічно завжди очікувати від особи певних дій для того, щоб її речове право на певний об'єкт припинилось. Тобто, на відміну від виникнення речового права, його припинення не завжди потребує прояву волевиявлення у формі конкретної дії. У цьому контексті є потреба переосмислити, зокрема, положення ст. 347 ЦКУ, де відмова від права власності можлива лише у формі вчинення відповідних дій, а не за фактом самої поведінки особи, приміром, за бездіяльності, а тому ч. 1 ст. 347 ЦКУ доцільно викласти в такій редакції: «1. Особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це

або вчинивши інше *діяння (дію або бездіяльність)*, яке свідчить про її відмову від права власності».

Як показує практика, на відміну від виникнення речового права, бездіяльність може відігравати значно більшу роль у припиненні речового права і бути принаймні одним з елементів правової підстави для цього. У світовому правовому досвіді відомі випадки, коли саме через бездіяльність власника можуть виникнути такі правові наслідки для нього, як припинення права власності (справа Moore v. Regents of the University of California [245]).

З бездіяльністю в цивільному праві України можуть виникати і певні проблеми щодо правильного розуміння та застосування окремих положень цивільного законодавства. Наприклад, ч. 2 ст. 349 ЦКУ нібито чітко визначає, що в разі знищення майна, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на це майно припиняється з моменту внесення за заявою власника змін до державного реєстру. Неодмінно виникає запитання: а чи можна визнавати в судовому порядку втрату права власності на майно, що за фактом було знищене, але власник не подав відповідної заяви до державного реєстру для припинення свого права власності? Аналіз постанов ВГСУ від 24.05.2006 р. у справі № 1-17-30/236-03-7466 [434] та ВСУ від 24.10.2006 р. у справі № 3-2691к06 [435] показує, що тут можна дотримуватися принаймні двох різних підходів. Перший бачимо в позиції ВГСУ: у разі неподання заяви право власності не припиняється. Другий – у позиції ВСУ: право власності – це речове право, і воно існує, оскільки є річ (об’єкт), щодо якої воно виникло та існувало, а знищення речі припиняє відносини власності.

Вважаємо, що при дослідженні доводів на користь кожної із зазначених позицій доцільним вбачається інтерпретувати зміст ч. 2 ст. 349 ЦКУ в контексті того, що подання власником заяви про припинення його права власності на знищене майно є не його правом, а обов’язком. Тому в разі невиконання власником свого обов’язку суд може прийняти рішення про припинення права власності на знищене майно і внесення відповідних змін до державного реєстру за позовом заінтересованої особи.

Вбачається, що так само можуть припинятися й інші речові права на майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації.

Підставою виникнення цивільних прав відповідно до ч. 6 ст. 11 ЦКУ також може бути настання або ненастання певної події. Російський цивіліст В. С. Жабрєєв наводить один із прикладів цього. Якщо яр заповниться водою в результаті природних явищ і перетвориться на замкнуте водоймище, то воно теж стане власністю власника земельної ділянки [394, с. 25]. До речі, варто додати, що настання певної події може бути підставою й для припинення цивільних (речових) прав, приміром, у разі смерті особи.

Зазначимо, що наведений російським правознавцем приклад лише доводить, що речові права можуть виникати через таку підставу, як «настання певної події», проте не все так просто з іншим юридичним фактом – «ненастання події». За своєю суттю він навряд чи є самодостатнім юридичним фактом з позиції можливості його кваліфікації як правової підстави виникнення (припинення) речового права. Останній може бути принаймні одним із елементів юридичного складу, за яким речове право набувається (припиняється). Так, у договорі може бути передбачено, що особа набуває певного речового права на річ у разі ненастання визначеної таким договором певної події.

До речі, наведений приклад змушує замислитися, наскільки коректним, з юридичного погляду, є виклад змісту ч. 6 ст. 11 ЦКУ. У цій нормі записано, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути настання або ненастання певної події. Договір, як відомо, є самостійним видом юридичного факту, що віднесений до такої їх групи, як дії. Якщо за змістом згаданої норми для виникнення цивільного права потрібно мати принаймні два юридичних факти – укладення договору, настання або ненастання певної події, то за класичними канонами маємо говорити про підставу виникнення цивільного права не через один юридичний факт – подію, а через два – договір та подію, тому і підставою виникнення цивільного права має бути визначено юридичний склад, а не просто подію. На відміну від актів

цивільного законодавства, договір не визнається джерелом цивільного права (хоча і цей традиційний постулат через притаманний правовій науці плюралізм думок сьогодні оспорюється деякими науковцями), тому, на відміну від законодавства, ми не можемо розглядати його у двох іпостасях, як це, приміром, робили вище стосовно закону, коли визначались, чи може останній бути не лише джерелом права, а й юридичним фактом, на підставі якого можуть виникати речові права.

Проблематика події як правової підстави для виникнення (припинення) речових прав певною мірою пов'язана і з різним розумінням цієї категорії [35, с. 164]. Так, наявна судова практика дає підстави стверджувати, що під подіями суди інколи розуміють не лише ті життєві обставини, настання чи ненастання яких не залежить від волі людей, а й ті, що об'єктивно настали чи, навпаки, не відбулись через неузгодженість воль (діянь) учасників відповідних правовідносин. Як приклад ненастання події, з якою відповідно до договору оренди сторони пов'язували настання за цим правочином зобов'язань, суд оцінив факт непідписання сторонами акта прийому-передачі майна [436].

Убачаємо, що така інтерпретація поведінки осіб, тобто можливість визнання за діями або недіями осіб факту події, суперечить змісту ст. 11 ЦКУ. У ній законодавець, на наш погляд, спеціально структурно розводить поняття подій та дій, наголошуючи в ч. 1 цієї статті, що цивільні права можуть виникати саме із факту вчинення певних дій, а не через їх невчинення, тому висновок суду, що ненабуття за договором певних цивільних прав відбулось внаслідок події, а не через невчинення дій, наприклад, підписання сторонами акта прийому-передачі майна, вважаємо помилковим. Не випадково законодавець, вказуючи про дії осіб, не прив'язує останні лише до дій правонабувача. З цієї позиції не слід визнавати подіями непідписання основного договору після укладення попереднього [437] або неоплату послуг відповідно до договору тощо [438]. Якщо мати можливість під подію підводити усі життєві обставини, які сталися або не сталися незалежно від волі конкретного учасника, у тому числі і через дії третіх осіб, тоді і договір на користь третьої особи також можна буде визнати окремим прикладом події, а не дії як

юридичного факту. Завдяки цьому можуть виникати неприпустимі для правового регулювання ситуації, коли залежно від того, з якого боку оцінюється та чи інша обставина, їй завжди можна буде надавати різну кваліфікацію, підводячи таким чином однакові ситуації під різні класифікації юридичних фактів і застосовуючи до них різні правові норми.

У класифікації юридичних фактів, крім правомірних дій, завжди згадуються дії неправомірні. На відміну від перших, останні ніколи не можуть виступати самостійною підставою виникнення речових прав, проте можуть стати підставою їх припинення (наприклад, неправомірне знищення майна). І все ж неправомірні дії, як правило, не припиняють речове право на об'єкт, зокрема, через притаманне цим правам право слідування за об'єктом. Вибуття об'єкта речового права від правоволодільця через неправомірні дії третіх осіб не позбавляє останнього, за загальним правилом, його речового права. Вчинення щодо правоволодільця неправомірних дій надає носію речового права відповідне право вимоги, тобто зобов'язальне право, до правопорушника. Якщо правоволоділець все ж через різні обставини не зможе повернути собі об'єкт речового права, то завдяки задоволенню свого права вимоги він може отримати певну грошову компенсацію, тобто стати власником іншого об'єкта, однак для цього підставою буде юридичний склад, елементами якого, зокрема, буде і правопорушення, і відповідне судове рішення про відшкодування завданої шкоди.

У підсумку висвітлення питання пункту маємо підкреслити, що сьогодні цивільне законодавство України, на жаль, не дає чіткої і повної систематизації підстав виникнення речових прав, що зумовлює необхідність подальшого вдосконалення та конкретизації норм цивільного законодавства, де серед загальних положень речового права, ймовірно, знайшлося б і місце для загальних норм щодо підстав виникнення та припинення речових прав, з урахуванням тих їх особливостей, що були зазначені вище.

## 4.2. Межі здійснення речових прав

### 4.2.1. Правова природа понять «межі», «обмеження» та «обтяження» речових прав

У праві суб'єктивні речові права не можуть існувати абсолютизовано. Якби таке було можливим, то необхідність у праві відпала б сама собою. Там, де кожен може робити все, що хоче, і конфлікт інтересів при цьому не виникає, праву просто немає місця.

Суб'єктивне право, на думку В. П. Грибанова, за своїм змістом, так само як і та свобода, що гарантується законом з метою реального здійснення права управненою особою, не можуть бути безмежними. Межі, справедливо зауважував він, є невід'ємною властивістю будь-якого суб'єктивного права. Вони можуть бути більшими чи меншими, але існують завжди. Вони передбачені як змістом суб'єктивного права, так і характером його здійснення. За їх відсутності право перетворюється на свою протилежність – на свавілля і тим самим взагалі перестає бути правом [439, с. 22].

І дійсно, свобода як елемент суб'єктивного права втиснута в його рамки. Межі зовнішньої свободи як можливості досягати тих чи інших цілей у зовнішньому світі [181, с. 6-7] визначаються, на думку В. П. Камишанського, межею між добром і злом як моральними критеріями будь-якого суспільства. Міра зовнішньої свободи не є незмінною і постійною з позиції не тільки позитивного, а й природного права. Вона змінюється залежно від ступеня розвитку суспільства, особливостей становлення національної самосвідомості, рівня правової культури громадян і низки інших умов [440, с. 10].

На вимушений характер обмежень, зокрема в речовому праві, вказував і відомий цивіліст Ю. С. Гамбаров. Стосовно права власності він зазначав, що низка обмежень, що застосовуються до цього інституту в праві, має неминучий, об'єктивний для нього характер. Неминучість цих обмежень як для самого інституту

власності, так і для суспільства, що санкціонує його своєю владою, може бути, стверджував правознавець, доведена як дедуктивним, так і індуктивним шляхом. Що б сталося з інститутом власності, запитував науковець, якби кожному власнику була надана можливість здійснювати всі наслідки свого необмеженого права, що зіштовхується з таким самим необмеженим правом іншого власника [34, с. 141-142].

Звичайно, в пошуку відповіді на це запитання великими дослідженнями займатися не потрібно. Її очевидність зумовлена риторичністю самого запитання. У сучасній правовій науці питання про об'єктивну сутність існування в праві стиснень (звужень) для суб'єктивних речових прав не заперечується. Інша річ, що може бути їх підставою і, врешті-решт, яка природа такого впливу на носія права – ось це і є полем битви сучасних наукових течій. Так, Джон Мілль, засновник і представник англійського позитивізму, вважав, що єдиним виправданням втручання в свободу дій будь-якої людини є самозахист, запобігання шкоді, яка може бути завдана іншим [441, с. 12].

Для носія права стиснення його права завжди передбачає для нього звуження меж здійснення права. Однак залежно від того, на підставі чого стиснення виникає, його ставлення до нього може бути різним, тобто не завжди негативним. Якщо стиснення (звуження) виникає з волі самого носія права, скажімо, шляхом укладення договору застави, то такий варіант завжди супроводжується наданням носію права якихось компенсаторів за звуження меж його суб'єктивного права. З огляду на те, що свобода договору передбачає свободу вибору його укладення, логічно припустити, що в цьому випадку ставлення носія права до стиснення його права буде позитивним, через те що взамін він отримує, на його думку, адекватну й цілком вигідну для нього компенсацію. Звичайно, можливі й такі випадки, коли укладення договору має вимушений унаслідок обставин, що склалися, характер. Однак і тут наявність негативного елемента буде нівелюватися, можливо, частково, присутністю позитивного аспекту, а тому назвати таке стиснення права утиском (ущемленням) не можна.

Вольовий чинник носія права, його добровільна згода на стиснення самого себе, дає змогу говорити про суб'єктивний характер такого стиснення, яке в кожному конкретному випадку може бути чи не бути залежно від бажань самого носія права. Отож, стикаючись з таким стисненням свого права, носій права не може стверджувати, що воно було йому нав'язане.

Дещо по-іншому виглядає ситуація в разі, коли стиснення права відбувається через приписи держави, що обґрунтовані з позиції необхідності дотримання моральних засад суспільства, встановленого публічного порядку або, скажімо, запобігання порушенню прав інших осіб. Кожному носію права в таких ситуаціях держава ніяких компенсаторів стиснення права не надає і навряд чи такими ним будуть вважатися твердження про доцільність підтримки балансу інтересів, за якого тільки й можна говорити про реалізацію прав з боку всіх учасників соціуму.

Звичайно, ця теза, можливо, і приймається всіма на віру, і навряд чи хто-небудь спробує поставити її доцільність під сумнів. У цьому, власне кажучи, й полягає об'єктивний характер такого роду стиснень. Однак, як тільки носій права реально зіткнеться з такою ситуацією на практиці, його оцінка з теоретичної, абстрактної за своєю суттю перейде в іншу площину – практичну. Неодмінно виникне питання щодо пропорційності застосованих до нього стиснень, про їх розумність та справедливість. Не будучи підкріпленою взаємною добровільністю волі з обох сторін, оскільки наївно припускати, що носій суб'єктивного речового права добровільно погодиться себе в чомусь ущемити, не отримавши взамін реальної і гідної, на його думку, альтернативи, таке стиснення сприйматиметься ним тільки в негативному світлі через те, що його бажанням поставлені перепони. А людина, як говорив Р. Ієрінг, у своїх цілях у праві керується тільки своїм власним егоїзмом [60, с. 26, 47].

Увесь цей начебто нескладний ланцюжок умовиводів дає змогу побачити, що правова природа стиснень (звужень) суб'єктивних прав у самому праві неоднакова, а їх об'єктивна форма вираження в правовому вимірі може бути різною, опосередкованою через різні правові категорії. Чи слід тоді дивуватися, що це

питання в правовій науці не залишилося без належної уваги цивілістів і, як годиться, не обійшлося без розбіжностей у підходах і позиціях оцінки цього правового явища.

Первинне і навіть поверхове заглиблення в це питання може дезорієнтувати будь-якого дослідника-початківця. Безмірна, як здається, кількість всіляких думок, термінологічних інтерпретацій просто вражає, незрідка доводиться потрапляти в ситуацію, коли начебто однакове явище одні науковці визначають одним терміном, а другі – вже іншим. Утім, основна полеміка щодо стиснення (звуження) речових прав відбувається зазвичай навколо змісту, який пропонується вкладати в такі поняття, як «обмеження здійснення суб'єктивного речового права», «обтяження здійснення суб'єктивного речового права» та «межі здійснення суб'єктивного речового права».

Можна констатувати, що сьогодні в правовій науці бракує єдності у визначенні співвідношення між обмеженнями та обтяженнями речових прав. З посиланням на положення законодавства висловлюється, зокрема, думка про їх тотожність, можливість використання цих термінів як синонімів [442, с. 60]. Обґрунтовується, що у випадках і з обмеженням речових прав, і з їх обтяженням правоволоділець завжди стикається зі стисненням у здійсненні свого речового права на об'єкт. Тобто зовнішній ефект та кінцевий результат стосовно носія права, по суті, є однаковими. Утім, тут закономірно виникає питання про доцільність використання цих двох понять і в науці, і особливо в законодавстві, якщо не бачити відмінностей в їх розумінні. Крім того, як у такому разі пояснити, чому за законодавством до одних обмежень вимога про державну реєстрацію висувається, а до інших – ні, за умови, що всі вони начебто охоплені змістом одного порядку явища, що не передбачає його поділ на види, до яких, зокрема, і можна було б віднести обтяження.

Убачається, що такий підхід все ж є необґрунтованим. У праві однаковий правовий наслідок незрідка досягається різними шляхами, зокрема, і на підставі різних юридичних фактів: те саме право власності може виникнути в особи на підставі договору або закону, однак, природно, це ще не означає, що закон і договір

є ідентичними за своєю правовою природою та можуть підміняти один одного в розумінні цих явищ у праві.

Вважаємо, що спроба побачити в двох поняттях не тільки їх загальні, а й відмітні ознаки, буде більш правильним і продуктивним напрямом у дослідженні згаданих категорій. І обтяження, і обмеження речових прав за своєю природою можуть впливати на межі здійснення правоволодільцем свого речового права, але при цьому ні перше, ні друге не визначають зміст цього права. Як тільки зовнішній чинник впливу на право зникає, правоволоділець здатний повною мірою скористатися своїм правом відповідно до його змісту. Інша річ, що такий стан від початку є умовним, і в суперечці з публічним інтересом приватний інтерес, виражений у суб'єктивному речовому праві, має поступитися і піддатися стисненню об'єктивного характеру, що не допускає переваги інтересу і права однієї особи над правами та інтересами всього суспільства. Натомість при зіткненні приватних інтересів окремих осіб, закріплених у змісті їх суб'єктивних речових прав, задоволення таких інтересів через реалізацію права має відбуватися на основі принципу розумності, що не дозволяє зловживання правом і передбачає обов'язкове дотримання принципу рівності учасників цивільних правовідносин, коли кожен з носіїв прав однаковою мірою може розраховувати на реалізацію свого речового права стосовно іншої сторони. Звичайно, тут розглядається ситуація, коли одне речове право заважає іншому через об'єктивні, а не суб'єктивні причини, де будь-яке стиснення права виникає без урахування волі носія права і не є прямим наслідком його поведінки. Купуючи квартиру, ми не можемо заздалегідь визначити, хто має бути нашим сусідом, а отже, в межах права власності завжди є ризик того, що гомінливе проживання одного власника може перешкоджати спокійному усамітненню другого. Інша річ, коли стиснення виникає з нашої волі або без неї, але водночас є прямим наслідком нашої поведінки: передав в оренду належне тобі на праві власності майно – став стиснений правом користування орендаря; вчасно не сплатив борг – став стиснений арештом майна. Тут стиснення речового права виникає через залежні від правоволодільця причини, а отже, стиснення має суб'єктивний характер і його можна розглядати як

обтяження. Набуваючи для себе якесь майно в речове право і знаючи, що воно буде обтяжене іншими речовими правами на це майно, завжди маємо право вибору – відмовитися від такого майна і знайти собі таке, що не обтяжене, або все-таки взяти його собі. Наша поведінка в такому разі визначить для нас кінцевий результат. При обмеженнях, об'єктивних стисненнях, хочемо ми того чи ні, від нашої поведінки нічого не залежатиме. Ми живемо в суспільстві, серед людей, об'єктивно маємо потребу в якомусь майні для нашого життя та розвитку, а тому цей зовнішній чинник стосовно нас завжди діятиме незалежно від нашого бажання, стискуючи нас у наших речових правах.

Обмеження в своїй вимозі є абсолютним: воно не прив'язується до конкретної персоналії правоволодільця, а висувається до кожного, хто опиниться на його місці (наприклад, стане власником або користувачем будь-якої речі). У цьому сенсі обмеження несе в собі певну узагальнену настанову, спрямовану на ситуацію в цілому або на її певний вид. Через цю особливість обмеження завжди має нормативний характер, а його встановлення пов'язане з діяльністю суб'єкта владних повноважень. Обтяження, навпаки, у своєму прояві завжди конкретне і прив'язане до індивідуального випадку. Бути власником або орендарем земельної ділянки ще не означає, що ваше речове право обов'язково буде обтяжене, приміром, сервітутом. Разом з тим, набуваючи права власності або права користування, завжди знаємо або повинні знати, що воно автоматично підпадає під визначені законодавством загальні для всіх обмеження, які накладаються не лише на вас, а й на всіх інших або принаймні на правоволодільців, схожих з вами.

Через те що обтяження мають індивідуальний характер і встановити факт їх наявності заздалегідь інші особи не завжди можуть, вони, в принципі, і підлягають державній реєстрації, тоді як обмеження через їх загальний, об'єктивно встановлений характер такої реєстрації не передбачають. Їх дія стосовно носіїв прав заздалегідь визначена в законодавстві, а тому обмеження не потребують додаткового підтвердження реєстрацією.

Зрозуміло, що грань обмежень у праві розмита. Складно і навіть неможливо описати всі потенційно можливі випадки застосування таких обмежень до речових прав, тому є ризик зіткнення зі свавіллям, волюнтаристичним розумінням таких стиснень з боку органів державної влади в їх правозастосовній практиці. Необхідність об'єктивних стиснень, згідно з позицією Комітету ООН з прав людини, означає, що при обмеженні слід обирати таку міру, яка створює найменші незручності при досягненні бажаної законної мети, при цьому втручання в кожному конкретному випадку має бути співмірним з визначеною метою. Обмеження, таким чином, повинні задовольняти три умови: вони мають бути передбачені законом, мати конкретну легітимну мету (забезпечення дотримання прав інших людей або захист суспільної безпеки, порядку, здоров'я чи моралі) і бути необхідними для досягнення цієї мети [443, с. 10, 57].

Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р. також наголошує на тому, що держава може встановлювати тільки такі обмеження прав, які визначені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, територіальної цілісності або для запобігання заворушенням чи злочинам тощо. Прикметно, що обмеження, дозволені Конвенцією, не можуть застосовуватись для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені (ст.ст. 8, 10, 18 та ін.) [444].

Зовні обмеження мають суто нормативно-правовий прояв – це забезпечує їх приписам імперативний характер. В основі їх змісту – заборона, що означає для правоволодільця необхідність утримуватися при реалізації свого суб'єктивного речового права від якихось конкретних дій. На цьому дія зовнішнього чинника обмежується. При обтяженнях, навпаки, правоволоділець, окрім утримання від деяких дій, часто повинен додатково миритися і з можливістю інших осіб вчиняти щодо об'єкта його речового права певні дії (при заставі рухомих речей – володіння заставодержателя; при емфітевзисі – користування земельною ділянкою землекористувачем).

На відмінність обтяжень і обмежень у речовому праві вказують їх особливості в етимологічному, загальносоціальному і психологічному значеннях. У нормативних актах неважко знайти підтвердження цього. До прикладу, у ч. 5 ст. 13 ЦКУ вказується на неприпустимість використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції. Якщо спробувати замінити слово «обмеження» на «обтяження», сенс правової норми не тільки викривиться, а навіть буде виглядати безглуздим. Так само не вдасться здійснити підміну понять при згадці про обмеження право- і дієздатності особи, обмеження права на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, тощо. Цей нескладний прийом підстановки дає змогу не тільки говорити про різницю у смисловому навантаженні досліджуваних понять, а й ставити питання про відмінності їх правової природи.

Проте щодо цього в доктрині цивільного права знаходимо таке розмаїття думок, що іноді в ньому неважко і розгубитися. Але насамперед, мабуть, доречно було б зауважити, що, використовуючи той самий словесний прийом підстановки, описаний вище, крім першого висновку, можна зробити й другий, важливий у розрізі дослідження можливої правової природи обмеження або обтяження. Він полягає в тому, що, на відміну від обтяження, обмеження має у своєму змісті більш універсальну смислову складову, що дає змогу без зайвих досліджень говорити, скажімо, не про обтяження права власності, а про його обмеження, не про речові обтяження, а про речові обмеження. Інакше кажучи, якщо виходити з того, що «обтяження» і «обмеження» – категорії не тотожні, то це ще не є рівнозначним твердженню, що вони не можуть бути в праві взаємопов'язаними і розглядатися в системі координат «частина і ціле» [445, с. 175-179]. Під таке бачення співвідношення понять в юридичній літературі можна знайти чимало тез правознавців (І. В. Мироненко [446, с. 108], О. В. Розгон [48, с. 3], К. М. Ільясова [447, с. 248] та ін.).

Певною особливістю на природу обмежень з прив'язуванням до інституту права приватної власності вирізняється позиція О. О. Михайленко. У своїх висновках вона легко підміняє поняття «обмеження» поняттям «обтяження», використовуючи їх, по

суті, як синоніми. Спочатку, приміром, йдеться про так звані «обмеження негативного аспекту», а потім те саме за змістом поняття згадується вже під іншою назвою – «обтяження негативного аспекту». Можливо, на це можна було б і не зважати, обмежившись простим висновком, що, на думку правознавця, імовірно, змістової різниці між зазначеними категоріями, в принципі, немає. Проте така легкість у підміні понять насправді зумовлена зовсім іншим – підміною проблематики співвідношення обмежень і обтяжень на проблематику співвідношення меж здійснення суб'єктивного права з його правообмеженнями, де поняття «меж здійснення права приватної власності» визначається правознавцем здебільшого за аналогією визначення обмежень суб'єктивного речового права, що зустрічається в юридичній літературі. Так само, як і обмеження, О. О. Михайленко пов'язує межі здійснення права приватної власності з різноманітними видами законодавчих заборон, тоді як поняття «обмеження» переводить, по суті, у сферу дії обтяжень, зазначаючи, що «межі об'єктивні – встановлюються виключно законом, а запровадження приватного різновиду обмежень вимагає, як правило, дозволу власника». Наслідком об'єктивності меж, продовжує далі правознавець, виступає похідний характер обмежень, які можливі лише в рамках суб'єктивного права, **вже існуючого** (виділено мною. – *Г. Х.*) у певних межах, а не навпаки. Межі, на її думку, окреслюють ідентичний для всіх обсяг можливостей, виступають додатковим гарантом суспільної рівності, а обмеження, навпаки, обтяжуючи права особи, здебільшого надають різного обсягу залишковим правомочностям [94, с. 8, 198, 199].

Як бачимо, в усіх цих висловлених цивілістом умовиводах простежується наголос на загальний характер меж здійснення суб'єктивного права і, навпаки, адресний характер самого обмеження. Тобто обмеження, якими вони зазвичай і відомі правовій науці, стали межами, а обтяження – обмеженнями з підкресленим у них індивідуальним характером.

Звичайно, поняття меж здійснення суб'єктивного права нерозривно пов'язане з поняттями обмеження і обтяження здійснення суб'єктивного права (речового у тому

числі). Проте, на відміну від співвідношення обмежень і обтяжень, вони не є поняттями одного порядку, а взаємозв'язок між ними насправді зумовлюється зовсім іншою зв'язкою. Обтяження в праві можуть існувати, в принципі, окремо від обмежень, тоді як встановити межі здійснення суб'єктивного права без уведення в право обмежень та/або обтяжень неможливо, звичайно якщо не прив'язувати межі до самого змісту суб'єктивного права. Отже, ці правові явища є взаємозумовленими у праві, а існування одного обов'язково передбачає існування другого у вигляді або обмеження, або обтяження у разі, якщо останні в праві розмежовувати.

Встановлення меж здійснення суб'єктивного права є метою, а введення обмежень та обтяжень – можливим засобом досягнення такої мети. У такому алгоритмі чітко зрозуміло, що відповідно до юридичної техніки в законодавстві має бути первинним, а що вторинним. Спочатку формулюється мета, а вже потім знаходять відповідний інструментарій її досягнення. Лише в цьому контексті можна погоджуватися з висловом, що межі права є більш загальним поняттям порівняно з обмеженнями права, і всередині них можуть встановлюватися різного роду обмеження права [448, с. 38], хоча насправді більш коректним буде інше співвідношення, за якого межі прив'язуються до міри зовнішньої свободи, а обмеження – до встановлених законом правил її визначення та забезпечення. З розумінням цієї природи речей стає очевидною помилковість будь-яких спроб широкої інтерпретації меж здійснення суб'єктивного права, намагаючись знайти між поняттями «межі» та «обмеження» кореляційний, а не лінійний (причинно-наслідковий) зв'язок.

Межа, за висловом В. І. Курдиновського, вказує, яких правомочностей немає в суб'єктивному праві, а обмеження – які з правомочностей, що входять до змісту суб'єктивного права, стискуються у здійсненні [449, с. 21].

Межі здійснення суб'єктивного цивільного права є наслідком встановлення обмеження або обтяження щодо суб'єктивного права. Обтяження, в свою чергу, виникають і на підставі договору, тому і межі здійснення суб'єктивного права внаслідок його обтяження можуть мати не лише законний характер, як стверджує

О. О. Михайленко, а й договірний. Невипадково в ч. 1 ст. 13 ЦКУ зазначено, що цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Тобто потроху й послідовно розширюючи змістову частину поняття «меж здійснення суб'єктивного права», О. О. Михайленко відійшла від основного складника визначеної нею самою категорії як «законодавчо окреслених кордонів легально дозволеної поведінки власника з реалізації належного йому суб'єктивного права» [94, с. 197].

Як часто буває в правовій науці, такий погляд на співвідношення понять «обтяження» і «обмеження» в речовому праві поділяють далеко не всі цивілісти. З критикою такого підходу свого часу виступив Є. О. Мічурін, який вважав доцільним розділяти, а не змішувати ці поняття в праві. Вказувалось, що деколи обмеження права власності розглядаються дуже широко та не враховується належність обмежених речових прав до обтяжень, а не до обмежень права власності [450, с. 101]. Водночас сам правознавець вочевидь не завжди послідовно дотримувався такого підходу. У правовій періодиці можна знайти його вислови, в яких поняття «обмеження» він розглядав значно ширше, ніж це можливо при повному відокремленні понять. Обмеженнями окремих суб'єктивних прав, зокрема, визнавались право переважної купівлі та сервітут [451, с. 215]. Останній, до речі, вчений раніше наводив як приклад обтяження майна, на противагу обмеженням майнових прав фізичних осіб [452, с. 137].

Прив'язування «обтяження» до об'єкта, а не до суб'єктивного права, є досить поширеним підходом серед науковців (В. О. Алексєєв [453, с. 15], П. Ф. Кулинич [454, с. 131] та ін.). На прив'язуванні обтяження до об'єкта вибудувана й так звана концепція речового обтяження як самостійного виду речового права. Німецьке цивільне уложення, в якому таке бачення обтяження дістало втілення, зокрема, передбачає, що земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, щоб особа, на користь якої встановлено обтяження, могла отримувати періодичні вигоди за рахунок земельної ділянки (речове обтяження) (§ 1105) [137, с. 299].

Убачається, що для визначення справжньої правової природи речового обтяження (речової видачі) як окремого суб'єктивного права слід обов'язково звернути увагу на те, що, як влучно зазначає О. В. Германов, «право на такі «видачі» не є правом на саму річ, а може лише супроводжуватися з метою свого забезпечення засобами заставного типу» [37, с. 456]. З усвідомленням цієї обставини стає цілком очевидним, що речове обтяження або право речової видачі без забезпечувальної його частини є нічим іншим, як правом вимоги, задоволення якої підкріплено певним способом забезпечення виконання зобов'язання, в нашому випадку – речово-правовим. Коли право банку на повернення виданого кредиту з відсотками забезпечено іпотекою, ми говоримо про наявність і зобов'язання, і права застави у взаємовідносинах між банком та його клієнтом. У випадку з так званим речовим обтяженням нам пропонується поєднати в одне ціле право вимоги на отримання періодичних платежів і його забезпечення за рахунок земельної ділянки (або нерухомого майна), і все це – всупереч такому принципу речового права, як принцип роз'єднання, відомому, до речі, німецькій правовій системі, розглядати як окремий вид обмеженого речового права на земельну ділянку. Якщо погодитись з такою схемою, тоді і право вимоги банку на повернення кредиту, забезпеченого іпотекою, також можна визнати якимось окремим видом обмеженого речового права. Тобто в запропонованій схемі в праві намагаються поєднувати непоєднуване. В основі такого поєднання лежить прихована відмова від доцільності розмежування в праві речових і зобов'язальних прав, ігнорування критеріїв, за якими такий поділ прав відбувається [455, с. 165-166].

Взагалі, вважаємо, що прив'язування поняття «обтяження» лише до об'єкта є хибним, таким, що штучно звужує розуміння цього явища в праві. Дія обтяження потенційно може поширюватися на все речове правовідношення, впливаючи тим самим і на всі його складники – суб'єкт, об'єкт та зміст. Саме завдяки цій особливості обтяження можна чітко пояснити, чому його стиснення будуть стосуватися не лише теперішнього правоволодільця, а й того, хто, можливо, прийде йому на зміну (право слідування обтяження за об'єктом); чому разом з обтяженням

об’єкта для носія речового права виникає додатковий обов’язок пасивного типу; і, нарешті, чому маємо говорити про стиснення самого права внаслідок обтяження об’єкта.

Для обмеження цей зв’язок з об’єктом у здійсненні суб’єктивного права не є таким принциповим. Обмеження мають загальний характер, а тому поширюються на всіх учасників цивільних відносин або певну їх категорію. Натомість для обтяження, з його індивідуальним характером стиснення, чітке визначення сфери його дії набуває визначального характеру в праворозумінні самого явища та його наслідків.

Плюралізм думок науковців з порушеного питання дає можливість не зупинятись на викладеному і продовжити далі наводити цікаві й оригінальні за змістом погляди багатьох цивілістів сучасності і минулого, узагальнювати цей досвід, робити за потреби критичні зауваження. Утім, відповідно до завдань нашого дослідження, пам’ятаючи про прикладне значення його висновків, вважаємо за доцільне з огляду на вже викладені вище основні підходи з означеної проблематики, підсумувати її основні положення і, врешті-решт, перейти до правового аналізу положень цивільного законодавства України щодо обмеження та обтяження речових прав.

Узагальнюючи, скажемо, що правова наука дає на вибір законодавця досить широку палітру різноманітних концепцій і підходів щодо того, як категорії «обмеження» та «обтяження» можуть бути визначені в законодавстві. Одні науковці, скажімо, пропонують бачити в них співвідношення цілого і частини (родового і видового), інші вбачають доцільним прив’язати поняття «обмеження» до речових прав, а поняття «обтяження» – до об’єкта цих прав; висловлюється також думка про можливе синонімічне застосування в законодавстві цих термінів; деякі вчені взагалі усю проблематику стиснень речових прав бачать крізь призму одного поняття «обмеження» (приміром, В. І. Курдиновський [449, с. 22], Д. І. Мейєр [4, с. 306-314]) тощо.

Вибір, як бачимо, чималий, утім, визначаючись з критерієм можливого розмежування понять, не слід забувати, що в законодавстві все має бути

конкретним, без можливості двояко інтерпретувати одне й те саме правове явище, підводячи його тим самим під різні правові режими регулювання. Те, що в науці може виправдовуватися посиланням на власне авторське бачення, у праві з позиції юридичної техніки вказуватиме на недосконаліть законодавства. У науці, зазначає М. І. Хрипунов, наявність різних поглядів сприяє розвитку теоретичних положень, тоді як для правозастосовної практики відсутність одноманітності, навпаки, є згубною [456, с. 56].

Отож, завдання теорії і практики тут не збігаються. Для першої важливо відпрацювати якомога більше всіляких версій і поглядів на феномен обмеження та обтяження речових прав у праві, тоді як для другої з усього розмаїття потрібно вибрати єдино правильну для цілей правового регулювання наукову концепцію.

Усвідомлюючи це, вважаємо, що в законодавстві відмінність між поняттями «обмеження» та «обтяження» речового права має відбуватися залежно від характеру стиснення (звуження): якщо воно має загальний у праві характер, тобто не прив'язується до конкретної персоналії правоволодільця, а пред'являється до кожного правоволодільця в його статусі, тоді можемо говорити про обмеження речового права. Якщо стиснення (звуження) є адресним, має індивідуальний (персоніфікований) характер, тоді маємо справу з обтяженням речового права. Сама ж доцільність розмежування у законодавстві понять «обмеження» та «обтяження» речових прав зумовлена передусім різним режимом правового регулювання опосередкованих ними відносин, їх різним значенням для цивільного обороту. Про це, зокрема, йтиметься далі.

### 4.2.2. Обмеження та обтяження речових прав у цивільному законодавстві України

Сучасний стан цивільного законодавства України в питанні розмежування термінів «обмеження» та «обтяження» речових прав сьогодні можна охарактеризувати одним словом – невизначений.

Перманентна конкуренція у нормативно-правових актах України термінів «обмеження» та «обтяження» щодо суб'єктивного речового права, на жаль, не додала законодавству України ані тієї стабільності, якою вирізняється цивільне законодавство розвинених країн світу, ані чіткості в питанні правової дефініції цих категорій.

Типовим прикладом такої «змагальності» правових категорій є Закони України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 р. [180] (далі – Закон про обтяження) та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. [272]. Їх поверховий порівняльний аналіз показує, що правові дефініції «обтяження» в обох законах істотно різняться, а тому вони не можуть не потребувати критичного осмислення як науковцями, так і практиками.

У Законі про обтяження під обтяженням розуміється право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна.

Своє визначення законодавець, судячи з положень Закону про обтяження та його термінології, надавав з прицілом на врегулювання зобов'язальних правовідносин, однак навіть з урахуванням цієї особливості Закону порівняно, приміром, із Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», де такого чіткого прив'язування не вбачається, щодо наведеної дефініції можна висловити, зокрема, такі застереження.

*По-перше*, плутанина щодо інтерпретації змісту визначеної дефініції може виникнути залежно від того, прив'язувати останню частину дефініції – «з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо майна» лише до слів «інших дій фізичних і юридичних осіб» чи до всього переліку підстав виникнення обтяжень. За другим варіантом можна ставити під сумнів можливість віднесення, скажімо, судового арешту майна до обтяжень, оскільки за ним ані в обтяжувача (позивача в

процесі), ані у третіх осіб право на саме арештоване майно не виникає. Звичайно, при арешті можна говорити про певний обов'язок відповідача у справі, втім права та обов'язки в дефініції тут теж пов'язані сполучником «і».

Не додає ясності до змістової частини дефініції і вказівка на якісь «інші дії фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна». Створюється враження, що такою фразою законодавець вирішив убезпечити себе від можливих проріх у наданому в його дефініції переліку правових підстав виникнення обтяжень. На таку думку, зокрема, наводить відсутність вказівки на можливу природу таких дій. Маються тут на увазі правомірні дії чи, навпаки, неправомірні або ті й інші разом – незрозуміло. Хоча з огляду на бажаність повноти правових визначень, можливо, таке уточнення не було б зайвим.

Залежно від такої можливої конкретизації знову виникає низка запитань. Якщо, приміром, під такими діями законодавець має на увазі дії правомірні, то чому їх не поєднати категорією «правочин», прибравши з дефініції слово «договір»? Однак з положень Закону про обтяження начебто випливає, що приватні обтяження можуть бути забезпечувальними та іншими договірними, тобто односторонні правочини, як здається, не можуть бути тією підставою, за якою обтяження виникає. У такому контексті незрозумілою виглядає своєвільне використання в правових нормах закону разом з категорією «договір» терміна «правочин», що, не вносячи в зміст закону ніякої конкретики, створює, між тим, підґрунтя для зовсім інших умовиводів.

У Законі про обтяження можна одночасно зустріти згадку і про «правочин, на підставі якого виникло попереднє зареєстроване обтяження», і про «договір, на підставі якого виникло приватне обтяження» (ст. 5).

Разом з тим теоретично під іншими діями можна розуміти також юридичні вчинки або навіть неправомірні дії, однак, як мінімум, слід поставити запитання: чи в змозі ці юридичні факти самостійно, без зв'язування з іншими, бути правовою підставою для обтяження, чи вони є лише елементом якогось юридичного складу?

У цій ситуації доречним було б спростити формулювання, прибравши із визначення вказівку на договір та на інші дії фізичних і юридичних осіб і замінивши їх одним, ширшим за змістом терміном – «правочин».

*По-друге*, обтяження в дефініції визначається, зокрема, через категорію обмеження, зміст якої окремо в Законі про обтяження не прописується. А оскільки правові погляди щодо співвідношення цих термінів, як було показано вище, різні, в разі їх використання разом бажано було б або не визначати одне через інше, або зазначити в Законі про обтяження, чим перші відрізняються від других.

*По-третє*, формулювання, що обтяження може виникати «на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб», здається не зовсім коректним, принаймні щодо судових рішень.

Адміністративні акти, до яких ми відносимо й судові рішення, не можуть бути самодостатнім юридичним фактом, тобто підставою для виникнення цивільних правовідносин, а також цивільних прав та обов'язків, зокрема щодо рухомого майна. Вони завжди є лише одним з елементів юридичного складу, на підставі якого обтяження можуть виникати. З огляду на це слово «підстава» у правових нормах слід використовувати обережно, щоб, з одного боку, не спотворити реальний зміст іншої правової категорії – «підстави», а з другого – не створити мнимого уявлення про певний юридичний факт як про правову підставу виникнення обтяження.

Враховуючи, що конкретизація у правовій нормі сприяє її більш чіткому і правильному розумінню, в цій ситуації, можливо, більш слушним і коректним з позиції юридичної техніки була б заміна вислову «на підставі» на більш нейтральний у цьому сенсі – «відповідно до». У такому разі згадка про судове рішення в переліку може бути інтерпретована як наголос на той зв'язок, що найбільш тісно встановлюється між правовими наслідками від підстави і тим із юридичних фактів як елемента юридичного складу, на який припадає завершальна стадія його формування. Як завершальна ланка юридичного складу такий юридичний факт природно акумулює в собі весь зовнішній ефект кінцевого

результату, що дає змогу принаймні виокремлювати його поміж інших юридичних фактів.

*По-четверте*, прив'язуючи категорію «обтяження», зокрема, до прав на рухоме майно, законодавець чомусь замовчує про правову природу таких прав, не вказуючи на їх речовий характер. Можливо, така позиція, на думку законодавця, є своєрідним компромісом на фоні жвавої у правовій науці полеміки щодо можливості існування речових прав у зобов'язальних правовідносинах. Однак, як нам здається, такий крок насправді не допомагає розумінню справжньої природи обтяження і, крім того, розмиває зміст самого Закону про обтяження, ускладнюючи праворозуміння його окремих положень.

*По-п'яте*, зі змісту дефініції випливає, що законодавець намагався визначити поняття «обтяження» і з позиції обтяження права, і як обтяження майна [457, с. 347-349]. Сполучник «або», що розмежовує дві частини дефініції, може створити уявлення, що обтяження може бути або одним видом, або іншим. Утім, можливе і поєднання в одному обтяженні властивостей двох його видів, тому доречним було б прописати «та/або».

Зазначимо, що, на відміну від Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який врегульовує питання щодо обтяжень прав на рухоме майно, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон), навпаки, акцентує увагу на нерухомому майні, і стосовно цього їх положення можна розглядати як доповнення одне для одного.

Зауважимо, що у Законі зміст правової категорії «обтяження» з часом зазнав суттєвих змін. У першій своїй редакції Закон апелював до двох категорій одразу: переважно використовувався термін «обмеження речових прав на нерухоме майно», його синонімом визнавався інший термін – «обтяження нерухомого майна», однак у Законі останній вживався по суті лише у ст. 2 як друга назва обмеження речових прав на нерухоме майно. При цьому за назвами неважко побачити, що поняття

«обтяження», по суті, було прив'язане до об'єкта, а поняття «обмеження» – до речових прав.

Стаття 2 Закону в першій його редакції визначала, що під обмеженням речових прав на нерухоме майно (обтяження нерухомого майна) слід розуміти обмеження або заборону розпорядження нерухомим майном, установлену відповідно до правочину (договору), закону або актів органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийнятих у межах повноважень, визначених законом (далі – *друга дефініція*).

Концептуальні зміни до редакції Закону були внесені Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11.02.2010 р. [458] (далі – Закон про зміни). Зокрема, і *по-перше*, відбулася остаточна заміна поняття «обмеження речових прав на нерухоме майно» на поняття «обтяження». *По-друге*, разом з термінологічною зміною правових категорій законодавець змінив складники змісту поняття «обтяження» (дещо розширив, дещо звузив).

У новій редакції Закону ст. 2 вже визначає, що обтяження – це заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або така, що виникала на підставі договору (далі – *третя дефініція*).

Слід зазначити, що конкуренція термінів «обмеження» та «обтяження» в законодавстві виникла не тепер. Скажімо, ще до прийняття Закону в 2004 р. була спроба врегулювати питання про державну реєстрацію прав на нерухоме майно на рівні Указу Президента України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» від 16.06.1999 № 666/99 [102]. Однак сам Указ не набрав чинності у зв'язку з відхиленням Верховною Радою України у своїй постанові № 837-XIV від 07.07.1999 р. [271] проекту Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» від 18.06.1999 р.

І в Указі, і у відповідних однойменних законопроектах від 10.12.1998 р. та від 18.06.1999 р. замість терміна «обмеження» використовувався термін «обтяження», під яким розуміли заборони щодо розпорядження нерухомим майном шляхом його відчуження, встановлені на підставі актів відповідних органів державної влади (далі – *перша дефініція*).

Усі три наведені вище щодо термінів «обмеження» та «обтяження» дефініції дають широкий простір для аналітики і заслуговують, на нашу думку, окремої уваги та аналізу з урахуванням того, що навіть під час їх поверхового розгляду не можна не помітити, що змістова частина згаданих категорій постійно еволюціонувала в законодавстві, зазнавала системних змін та кореляцій.

Перше, на що слід звернути увагу у визначенні категорії «обтяження», наданого в Указі, – використання в ньому терміна «заборона» у множині, що з позиції правозастосовної практики виглядає не зовсім правильним. Обтяження на практиці не завжди пов'язане з кількома заборонами щодо правомочності розпорядження майном. Ця нелогічність у дефініції особливо яскраво виявляється в світлі прив'язування правомочності розпорядження тільки до відчуження майна. Останнє, як відомо, передбачає перехід права власності на об'єкт від однієї особи до іншої, однак правомочність розпорядження лише цією формою не вичерпується і передбачає, зокрема, можливість передачі майна не тільки у власність, а й, скажімо, в оренду.

Визначаючи єдиною підставою встановлення обтяження акти органів державної влади, Указ, по суті, дав публічно-правове розуміння цієї категорії в цивільному праві, зблизивши тим самим «обтяження» з поняттям «обмеження» до ступеня їх можливого ототожнення в праві. Можливо, саме тому ці терміни й не були розмежовані в самому Указі. Обтяження, так само як і обмеження, по суті, зв'язали із суб'єктом владних повноважень, акти якого підкріплені можливістю застосування сили примусу з боку держави. Воля носія права в таких стисненнях не враховується, а держава в одній особі виступає і як установник стиснень, і як їх виконавець і охоронець.

У *першій дефініції* приватноправовий елемент був повністю вилучений при тому, що для цивільних правовідносин він є переважним, а принцип рівності учасників цивільних правовідносин має бути непорушним. По суті, в Указі переваги набув підхід, який феномен стиснення речових прав цілковито пов'язував з так званим зовнішнім чинником, прояв і дія якого не залежали від правоволодільця, а визначались органами державної влади внаслідок наявності в них владних повноважень. Звісно, випадки, коли стиснення речового права з боку третіх осіб виникали за власним бажанням правоволодільця, за нормами Указу не вважалися обтяженнями такого права, а швидше за все розглядались як особистий зв'язок зобов'язального типу.

Узгоджуючись з обраним підходом, в Указі проводилось розмежування термінів «речове право», «обмежене речове право» і власне «обтяження». Такий крок, в принципі, вбачається цілком доцільним з урахуванням того, що речові права також можуть обмежувати одне одного, якщо, скажімо, вони виникають у різних осіб щодо того самого об'єкта. У цьому сенсі зрозумілим виглядало прагнення позначити речовими й такі, наприклад, права, як іпотека, довірче управління майном, право користування, тобто права, правова природа яких для вітчизняної правової науки до кінця й досі не є очевидною.

Серйозного доопрацювання і коригування поняття «обтяження» зазнало вже після прийняття згаданого нами вище Закону. Порівнюючи правові дефініції категорії «обмеження речових прав на нерухоме майно» з категорією «обтяження», як це мало або має місце тепер у Законі, можемо зробити такі висновки щодо змін у праворозумінні цих термінів.

**1.** Раніше, в першій редакції Закону, йшлося про обмеження або заборону розпорядження нерухомим майном, тоді як тепер, у *третій дефініції*, – тільки про заборону. З *другої дефініції*, таким чином, випливало, що «обтяження» як явище прямо пов'язане з «обмеженням», якщо не на рівні їх ототожнення в праві, то принаймні як видова категорія з родовою.

Проте у *третій дефініції* вказівку на обмеження розпоряджатися нерухомим майном вилучено. Такий крок спочатку може здатися навіть логічним, оскільки наявність у дефініції «обтяження» обох понять насправді було зайвим, принаймні таким, що нічого не додавало до змісту правової категорії. Проблема, однак, виникла з того, що зі змісту дефініції вилучили не «заборону», а «обмеження», тобто поняття, яке стосовно першого вважається деякими правознавцями родовим, а тому і ширшим. Без окремого аналізу такого кроку законодавця розуміння справжньої мети, якою він керувався, оцінити доцільність і всі наслідки зробленого вибору між цими поняттями буде складно.

Заборона, як зазначає О. В. Малько, «є лише певна форма правового обмеження», «будь-яка заборона – є обмеження, але не кожне обмеження у сфері права – заборона» [459, с. 95-96]. До речі, співвідношення між цими поняттями не є остаточно вирішеним питанням у правовій науці, втім, саме таким баченням іноді й обґрунтовується намагання визначити термін «обмеження речового права» більш широко, з доданням до його змісту обов'язку вчинення правоволоділцем певних дій. Так, В. О. Мікрюков, досліджуючи проблематику обмежень та обтяжень права власності та інших цивільних прав, стверджує, що, крім звуження наявних дозволів, обмеження права власності можуть виражатися й у накладенні заборон, а також додаткових позитивних обов'язків. Унаслідок такого розуміння обмежень до них він відносить, зокрема, обов'язки щодо збереження досягнутого рівня меліорації, рекультивації порушених земель, відновлення родючості ґрунтів тощо [460, с. 93-94], тобто обов'язки, які вимагають від власника не лише утримуватися від вчинення певних дій, а і вчиняти їх.

Така позиція, звичайно, також зазнає конструктивної критики серед науковців. Т. В. Дерюгіна з цього приводу зазначає, що формою вираження обмежень є заборони. Обмеження встановлює неможливість певної поведінки суб'єктів права, воно від початку не несе в собі ні права, ні активного обов'язку, а лише стримує носія права від певних дій. Всі виділені ознаки, зазначає цивіліст, характерні для заборон. Таким чином, на підставі висловленого нею відкидається позиція

російського законодавця, що також знайшла прихильників серед деяких учених, про можливість формулювання обмежень у формі зобов'язування [461, с. 21].

Таке бачення цілком узгоджується і з поглядами видатного російського правознавця Д. І. Мейєра, який з цього приводу зауважував, що внаслідок обмеження права власності власник ніколи не зобов'язується здійснити хоч якусь позитивну дію. Якщо на власника покладені різні зобов'язання, вони мають розглядатися незалежно від права власності як законні зобов'язання, покладені на власника, але не як обмеження права власності [4, с. 307].

Звичайно, якщо наш законодавець, прибравши з визначення «обтяження» у Законі слово «обмеження» замість слова «заборона», керувався приблизно такою самою позицією, тоді зроблене вилучення можна оцінювати як крок до конкретизації правової дефініції, прагнення уникнути у подальшому можливої широкої інтерпретації поняття «обтяження», запобігти доданню до цієї категорії обов'язку правоволодільця здійснювати позитивні дії на користь обтяжувача.

А те, що такі спроби в правовій науці існують, яскраво свідчить визначення обтяження О. О. Савельєвим. Під обтяженням права власності він пропонує розуміти правило, встановлене в передбачених законом або правочином межах, що стискує здійснення права власності необхідністю утримуватися від власних дій, допускати дії уповноважених власником осіб і *примушує до вчинення певних дій* (курсив мій. – *Г. Х.*) унаслідок виникнення і з метою забезпечення можливості реалізації прав зазначених осіб на майно власника [462, с. 8].

Маємо визнати, що в межах правовідносин, де діють обтяження, носій обтяженого речового права дійсно іноді вчиняє певні дії на користь обтяжувача. Однак, як слушно зазначає О. О. Рябов, вони можуть вчинятися обтяженою особою за потреби усунення перешкод, нею ж створених. Як приклад таких дій у сервітутних відносинах вказано, зокрема, на відкриття воріт для проходу, причому правильно зазначено, що позитивні дії власника обтяженої нерухомості не входять у зміст сервітуту [463, с. 72], тобто не є змістом обтяження права власності.

Помилка О. О. Савельєва в наданій ним дефініції полягає в тому, що він відійшов від головної ознаки обтяження, яку, в принципі, він сам і визнав і визначив у своїй дефініції. І дійсно, і обмеження, і обтяження речового права в своїй основі передбачають стиснення, тобто встановлення вужчих за зміст самого права меж його можливого здійснення із стисненням певних правомочностей щодо об'єкта права. Проте накладенням на носія речового права обов'язку активного типу насправді неможливо стиснути саме речове право правоволодільця.

Річ у тім, що будь-яке суб'єктивне право, як відомо, є мірою можливої поведінки, тобто носій права на свій розсуд може або здійснювати свої правомочності щодо об'єкта, або взагалі ними не скористатися. Якщо через обов'язок активного типу ми вимагаємо від правоволодільця здійснити в межах його речового права певні дії щодо об'єкта, приміром, продати його або відновити його попередній вигляд (історична пам'ятка), то ці вимоги мають оцінюватися як примус до реалізації правоволодільцем його власних правомочностей стосовно об'єкта, а не як факт самого стиснення суб'єктивного речового права. Невипадково в законодавстві прописується норма, що власність зобов'язує, так само можуть зобов'язувати й інші речові права.

З огляду на це слід визнати хибними всі спроби привнести до змісту обмежень та обтяжень речових прав елемент зобов'язання активного типу, оскільки саме по собі воно не може впливати на звуження меж здійснення речового права на об'єкт, а це є визначальною ознакою будь-якого обмеження чи обтяження речового права.

У пошуках першопричини такої наполегливості окремих цивілістів прив'язати обтяження речових прав до обов'язку правоволодільця вчиняти певні дії на користь обтяжувача можна лише припустити, що в окресленому не останню роль відіграє наявна у праві та правовій літературі практика різнозмістового вживання вказаного терміна. У правозастосовній практиці, скажімо, в категорію «обтяження» також часом вкладається сенс зобов'язання активного типу. Так, у своєму рішенні від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012 у справі № 1-9/2012 КСУ вказував, що на посадову особу органів державної влади або місцевого самоврядування покладено додаткові правові

обтяження, які передбачають оприлюднення певної інформації про них для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві [464].

**2.** Слід визнати, що при розмежуванні в цивільному праві категорій «обмеження» і «обтяження» суб'єктивного речового права як самостійних понять використання в дефініції «обтяження» лише слова «заборона» може бути предметом критики. Річ у тім, що в юриспруденції під забороною розуміють такий спосіб правового регулювання, який являє собою державно-владну вказівку, що вказує на неприпустимість певної поведінки під загрозою настання відповідальності, закріплює юридичну неможливість реально можливої поведінки, що заподіює шкоду інтересам особистості та держави [465, с. 19]. Інакше кажучи, встановлення заборони пов'язане з діяльністю суб'єктів владних повноважень, що представляють в межах своєї компетенції саму державу. Обтяження натомість, на відміну від обмеження, може виникати не тільки через акти суб'єкта владних повноважень (податкова застава, арешт майна), а й відповідно до правочину (договору). У цьому сенсі визначення поняття «обтяження», дане в Законі про обтяження, здається більш вдалим.

**3.** У чинній сьогодні редакції Закону зміст обтяження з огляду на прив'язування цієї категорії до речово-правових правомочностей розширений. Під обтяженням розуміють вже не тільки випадки, пов'язані із забороною розпоряджатися нерухомим майном, але та/або користуватися цим майном. Варто зазначити, що правомочність користування була додана до дефініції обтяження вже під час розгляду законопроекту Закону про зміни у Верховній Раді України. При внесенні законопроекту на розгляд парламенту мова йшла лише про правомочність розпорядження.

Отже, в чинному Законі перелік випадків обтяжень, які можуть виникнути щодо речових прав на нерухоме майно і повинні бути за законом зареєстровані, був законодавчо розширений. Реєстрації тепер підлягають не тільки випадки накладення на власника заборони на розпорядження своїм нерухомим майном, через що треті

особи не зможуть, скажімо, отримати від нього право користування нерухомим майном, а й ситуації, коли і сам власник нерухомого майна обмежений у своєму праві користування без стиснення правомочності розпорядження.

Правовий аналіз змісту терміна «обтяження» в Законі дає змогу зробити висновок, що сьогодні дефініція правової категорії прив'язана законодавцем лише до двох речово-правових правомочностей, а не до всієї тріади правомочностей власника. Право власності в цьому випадку може бути певним орієнтиром, оскільки саме в ньому панування над об'єктом втілене в найбільш повному вигляді.

Прикметно, що в цьому питанні законодавство України виявилося непослідовним. Якщо Законом поняття «обтяження» визначається через дві речово-правові правомочності, то у постанові Національного банку України «Про встановлення особливостей розрахунків за правочинами щодо цінних паперів та затвердження Положення про депозитарну та клірингову діяльність Національного банку України» від 25.09.2013 р. № 387 [466] (далі – Положення) те саме поняття прив'язане вже до всієї тріади правомочностей власника. Так, у п. 2 загальних положень Положення зазначено, що обтяження зобов'язаннями – це будь-які обмеження щодо володіння, користування чи розпорядження цінними паперами, що пов'язані з умовами договорів, рішеннями або ухвалами суду, та в інших випадках, які передбачені законодавством України.

Убачаємо, що визначення поняття «обтяження» через прив'язування останнього до всіх трьох правомочностей власника є правильним. Власник, скажімо, навіть на свій розсуд може передати іншій особі будь-яку з наявних у нього правомочностей, у тому числі й право володіння. Це право, закріплене за іншою особою, буде обтяжувати право власності так само, як право користування третьої особи буде обтяжувати право власності самого власника щодо користування своєю річчю.

На те, що обтяження потенційно може охоплювати всі складники змісту права власності, вказували багато правознавців. Д. І. Мейєр, скажімо, наголошував, що обмеження може стосуватися кожної із складових частин права власності – володіння, користування і розпорядження і водночас може або стосуватися лише

однієї складової частини права власності, або поширюватися й на інші частини [4, с. 312].

При обтяженні власності обмеженнями, зазначав В. М. Хвостов, за власником може залишитися тільки голе право власності, nudum jus, але він не в змозі буде отримувати з нього ніякої наявної вигоди [15, с. 3].

Зауважимо, що на практиці і за законом право володіння розглядається як окремий вид речового права, а сама правомочність щодо володіння не завжди є складником змісту інших суб'єктивних речових прав, що включають в себе правомочності щодо розпорядження та/або користування майном. У зв'язку з цим закономірно постає питання про необхідність більш широкого визначення обтяження в праві як правової категорії, особливо з урахуванням того, що від володільця, тобто від його поведінки, часто залежить втрата, пошкодження, псування чи погіршення стану об'єкта.

Обтяження потенційно може стосуватися кожної з трьох правомочностей власника. Законодавство України, приміром, вже сьогодні знає випадки, коли обтяження можна розглядати з позиції встановлення заборони щодо володіння майном. Так, п. 7 ч. 1 ст. 152 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України [467] передбачає, що суд для забезпечення позовних вимог може зобов'язати відповідача передати річ, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам. По суті, це ніщо інше, як приклад обтяження, встановленого щодо правомочності володіння об'єктом. Крім того, суд може заборонити іншим особам передавати майно відповідачеві (п. 4 ч. 1 ст. 152 ЦПК України).

**4.** Обтяження нерухомого майна в першій редакції Закону виникало за більшим переліком юридичних фактів, ніж це передбачено тепер для обтяжень речових прав. Так, до прийняття Закону про зміни обмеження (обтяження) згідно зі ст. 2 Закону могли виникнути відповідно до правочину (договору), закону або актів органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийнятих у межах повноважень, визначених законом. Після внесення змін до Закону перелік підстав був звужений. Зокрема, замість «правочину» залишено лише «договір». Таке

звуження вбачається помилковим у розрізі того, що певні обтяження на речові права в дійсності можуть бути встановлені, наприклад, і в заповіті.

Сама можливість встановлення обтяження у заповіті закріплена, зокрема, ч. 3 ст. 1241 ЦКУ, де вказано, що будь-які обмеження та обтяження, встановлені в заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку в спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку. До речі, тут спостерігаємо дивне поєднання термінів «обмеження» та «обтяження» в нормі, що передбачає можливість їх встановлення у заповіті, і тут знов-таки напрошується запитання: яку різницю між цими категоріями бачить сам законодавець? У контексті положень ЦКУ чітко прояснити позицію законодавця неможливо, оскільки ці поняття цим актом не визначаються.

Прикладом можливого обтяження права власності спадкоємця може бути і норма ч. 2 ст. 1238 ЦКУ. Зазначено, що через заповідальний відказ на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними.

З цих позицій, до речі, потребує коригування положення ч. 1 ст. 13 ЦКУ, де зазначено, що цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором *(а не правочином*) або актами цивільного законодавства.

Серед інших новел чинної редакції Закону можна зазначити також відсутність згадки в ст. 2 Закону такої підстави виникнення обтяження, як акти органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Вилучення з дефініції обтяження вказівки про органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб на практиці призвело до неузгодженості у правових нормах. У п. 4 ч. 2 ст. 27 Закону, зокрема, вказується, що обтяження на нерухоме майно може виникнути на підставі рішення органу місцевого самоврядування про віднесення об'єктів нерухомого майна до застарілого житлового фонду. На підставі цього рішення обтяження підлягає державній реєстрації [468, с. 111-114].

**5.** У Законі не досить чітко проведена межа між речовими правами та їх обтяженнями. Стаття 4 Закону дає загальний перелік речових прав та обтяжень, які підлягають державній реєстрації. При цьому в списку прав згадані й ті, які в нашій правовій доктрині традиційно багатьма вважаються зобов'язальними – право оренди (найму), іпотека (раніше згадувалось також і довірче управління майном). Чи розглядає законодавець ці права як речові, що, з урахуванням полярності думок у науці про їх правову природу, цілком імовірно, чи ні, однозначно стверджувати не можна.

Чіткість у цьому питанні важлива хоча б і тому, що строки реєстрації та її черговість для речових прав та їх обтяжень Законом визначені по-різному, а в правовій науці прийнято вважати, що обмежені речові права можуть одночасно виступати і як окремі речові права, і як, скажімо, обтяження права власності. Речово-правовий характер обтяжень у науці підкреслюється і шляхом використання спеціального терміна – «речове обтяження» [28, с. 267] зі ствердженням, зокрема, того факту, що «неречових обтяжень» просто не існує [460, с. 115]. Утім, цю позицію також поділяють не всі. Наприклад, Д. В. Бусуйок стверджує, що згідно з наукою земельного права під обтяженнями можна розуміти як речові та зобов'язальні права, так і накладення заборони на відчуження земельної ділянки при посвідченні відповідного договору [374, с. 132].

Здається, що та наполегливість, з якою деякі правознавці все ще відмовляються, іноді за інерцією традиції у правовій доктрині, визнати очевидну речову природу деяких так званих зобов'язальних прав (право оренди, право довірчого управління тощо), породжує все нові й нові їх спроби вийти з того кута, в який вони самі себе загнали. Так, аби втиснути в систему обтяжень речових прав права зобов'язальні, котрі, як підкреслюється, не можуть слідувати долі речі, вважається чомусь можливим визнати їх *речовими* обтяженнями, одночасно заперечуючи речову природу таких прав, зокрема, права оренди [460, с. 115-116].

**6.** Варто звернути увагу на те, що в Законі термін «обтяження» використовується законодавцем у зв'язці з різними правовими категоріями. Згадується, зокрема,

«обтяження речових прав» (п. 3 ч. 1 ст. 2, п. 6 ч. 1 ст. 24), «обтяження на земельні ділянки, а також на об'єкти нерухомого майна» (ч. 1 ст. 5) або просто «обтяження нерухомого майна» (ч. 7 ст. 28, яка була чинною до внесення змін 14.10.2014 р.). З позиції юридичної техніки таке різнопланове використання обтяження в законодавстві потребує окремого пояснення. Доцільним зазвичай вважається використання різних термінологічних конструкцій, якщо кожне з понять має самостійний зміст. В іншому разі є ризик породити в законодавстві непотрібну плутанину в праворозумінні окремих термінів, тим більше коли сам законодавець не зазначив, що ці терміни можуть розглядатися в одному і тому самому нормативному акті як синоніми.

З назви Закону можна помітити, що правова категорія «обтяження» має бути прив'язана насамперед до речових прав, тоді як при використанні іншої конфігурації – «обтяження нерухомого майна» акцент у зв'язці понять зміщується від суб'єктивного речового права у бік самого об'єкта цього права. По суті, відбувається зміна критерію в праворозумінні явища.

На відміну від Закону, в Законі про обтяження можливість розглядати обтяження двояко, тобто як стиснення суб'єктивного права або обтяження самого майна, прямо підкреслена у дефініції самої категорії «обтяження». Зазначено, що, з одного боку, обтяженням може бути визнане як право обтяжувача на рухоме майно боржника (обтяження майна), а з другого – обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно (обтяження права).

Такий дуалізм праворозуміння обтяження у Законі про обтяження закономірний і цілком зумовлений його цілями. Головною з них є визначення правового режиму регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, саме тому обтяження у дефініції спочатку визначається як обтяження майна. Іншою метою є визначення правового режиму виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна, через що і обтяженню надається сенс обтяження права.

Узгодження контенту обтяження з цілями Закону про обтяження виявляється в тому, що у статичному стані на перший план для обтяження виходить зв'язка «обтяження – речове право». Її призначення – вказати носію права на необхідність враховувати обтяження при здійсненні ним свого речового права на об'єкт. У динаміці цивільного обороту пріоритет зміщується у бік зв'язки «обтяження – об'єкт речового права», що має підкреслювати наступництво раніше встановлених обтяжень для нового правоволодільця.

Варто пам'ятати, що коли йдеться про обтяження речового права, головною кваліфікаційною ознакою такого обтяження має бути здатність стискувати межі здійснення речового права на об'єкт. При обтяженні майна основна кваліфікаційна ознака вже інша – обтяження в цьому разі має бути здатне слідувати за об'єктом, який воно обтяжує. Використання в дефініції під час поділу видів обтяження сполучника «або» може створити помилкове уявлення, що обтяження може бути або в одній, або в іншій якості, а їх одночасне поєднання, в принципі, неможливе.

Однак насправді ці дві властивості обтяження можуть бути поєднані, завдяки чому відбувається так званий подвійний ефект обтяження – з одного боку, стискуються межі здійснення обтяженого речового права, а з другого – обтяжується сам об'єкт такого права. Одним із прикладів такого феномена є обтяження права власності обмеженим речовим правом, наприклад, сервітутом. Останній стискує своїм змістом власника у його правомочності щодо користування земельною ділянкою і водночас обтяжує саму земельну ділянку, що, зокрема, виявляється в тому, що в разі її відчуження у власність іншій особі обтяження слідує за об'єктом, а через це поширює свою дію й на нового власника.

Таке поєднання різних видів обтяжень є природним при обтяженні одного речового права іншим речовим правом через таку притаманну цій групі суб'єктивних прав ознаку, як право слідування.

У такій ситуації поняття «обтяження речового права» і «обтяження нерухомого майна» існують у праві як дві сторони медалі, де одна передбачає наявність другої.

У випадку з обтяженням речового права автоматично йдеться і про обтяження самого об'єкта цього суб'єктивного права, і навпаки.

Об'єктивно треба визнати, що обтяження, з одного боку, може впливати на межі здійснення правоволоділцем свого речового права на об'єкт, а з другого – обтяжувати і сам об'єкт речового права.

Для набуття речового права новому правоволоділцю потрібно укласти угоду, предметом якої виступає обтяжений об'єкт. Інакше кажучи, за договором попередній правоволоділець передає не своє право на об'єкт, а сам об'єкт в речове право іншій особі. Це право у нового правоволоділця звичайно є новим, і ставити питання про обтяження цього права, не визнаючи, що це – наслідок обтяження об'єкта, не можна. Інакше закономірно постане запитання: чому разом з об'єктом на нового власника прав поширюються старі обтяження, якщо вони стосувалися тільки речового права попереднього правоволоділця, а не самого об'єкта? Пояснити це якраз і можна за допомогою права слідування речових прав за об'єктом: якщо разом із суб'єктивним речовим правом був обтяжений і об'єкт цього права, то розумно говорити про поширення дій цих старих обтяжень і на нового правоволоділця. По суті, відбувається так зване взаємообумовлення обтяження майна та обтяження речового права одне одним, кожен з цих видів обтяжень може стати причиною та наслідком іншого.

Речові права в цьому плані є універсальними обтяженнями для самих себе, оскільки здатні і звужувати межі здійснення речових прав на об'єкт (обтяження речового права), і одночасно обтяжувати сам об'єкт речового права внаслідок загального для них правила слідування речового права як обтяження за своїм об'єктом.

Утім, таке поєднання двох властивостей у випадку з обтяженнями трапляється не завжди. Буває, що обтяження речового права не можна одночасно кваліфікувати і як обтяження об'єкта такого права. Якщо суд, скажімо, в межах цивільного процесу застосує такий вид забезпечення позову, як заборона вчиняти певні дії, зрозуміло, що така міра має стосуватися конкретної особи або осіб і буде пов'язана з ними

особисто. А тому така заборона не може зобов'язувати інших осіб не вчиняти ті самі дії щодо об'єкта в межах наявного в них речового права на цей об'єкт. Якщо власнику судом буде заборонено, приміром, користуватися своїм нерухомим майном, то це не означатиме таку саму заборону й для орендаря нерухомості, який отримав право користування внаслідок здійснення власником правомочності розпорядження вже після накладення заборони. Свій випадок такої ситуації наводить і Г. Б. Юсібов. Він, зокрема, зазначає, що в разі застосування такої міри забезпечення позову, як заборона розпоряджатися певним нерухомим майном, остання нерозривно зв'язана виключно з особистістю відповідача і не може зберігатися, якщо власником майна є інша особа [469, с. 90].

І дійсно, підтримуючи цю думку, також вважаємо, що різного роду адресні заборони, що покладаються на правоволоділця певного об'єкта, не слід визначати як обтяження майна, оскільки вони є обтяженням речового права. Той самий арешт майна, природа якого як обтяження у правовій науці визначається по-різному: як обтяження майна [469, с. 90] або обтяження права [470], все ж таки як заборона на розпорядження (відчуження), а іноді і користування цим майном є лише видом обтяження речового права, хоча за назвою він нібито і повинен бути визначений як обтяження майна.

Арешт, зазначає К. І. Скловський, як і взагалі адміністративне втручання, спрямований, звичайно, не проти речі, а проти особи, він паралізує саме її юридично значущу волю – її головну правову якість, прирікає її на пасивність протягом усього часу втручання і в цілому ігнорує волю особи щодо її майна, за загальним правилом, не надаючи їй ніякого значення, хоча орган влади і не ігнорує інтереси боржника, тільки присвоюючи собі їх дотримання [197, с. 203].

Таким чином, арешт майна, як і будь-яка інша заборона, має персональну прив'язку до правоволоділця. Якщо, скажімо, у майна є співвласники, на них дія арешту, в принципі, не має поширюватися. У постанові Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого

провадження» від 26.12.2003 р. № 14 [471], зокрема, роз'яснено, що вимоги інших осіб щодо належності їм, а не боржнику майна, на яке накладено арешт, вирішуються шляхом пред'явлення ними позову до боржника та особи, в інтересах якої накладено арешт, про визнання права власності на майно і звільнення його з-під арешту. У такому самому порядку розглядаються вимоги осіб, які не є власниками майна, але володіють ним на законних підставах.

На відсутність права слідування арешту за майном у разі відчуження останнього опосередковано вказують, зокрема, ч. 6 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. [472]. Зазначається, що у випадку якщо зберігач, якому арештоване майно було передане на зберігання державним виконавцем, порушить заборону розпоряджатися або користуватися майном, на яке накладено арешт, то він має бути притягнутий до передбаченої законом відповідальності.

Більш докладно ця ситуація прописана в постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про виключення майна з опису» від 27.08.1976 р. № 6 (із внесеними пізніше змінами) [473], де у п. 11-1, зокрема, зазначається, що якщо описане майно було розтрачене, відчужене або приховане особами, яким воно передане на зберігання, суд повинен обговорити питання про притягнення цих осіб до встановленої законом відповідальності і роз'яснити організації або громадянину, в інтересах яких проводився опис, право пред'явити позов до винних осіб про відшкодування матеріальної шкоди. Як бачимо, про право слідування арешту за майном в цій ситуації мова не йде, а лише підкреслюється, що в особи, в інтересах якої на майно накладався арешт, є право на відшкодування завданої матеріальної шкоди.

Звичайно, у разі недобросовісності нового набувача майна, який знав або міг дізнатися, що майно було заарештоване, а тому не підлягає відчуженню, правомірно ставити питання про витребування такого майна від недобросовісного набувача. Інша річ, коли набувач добросовісний, тоді витребування відчуженого майна можливе лише у випадках, передбачених ст. 388 ЦКУ.

Як приклад іншого роду, тобто обтяження майна, а не речового права, що трапляється в правовій літературі, можна навести слова С. А. Степанова, який на прикладі підприємства як єдиного майнового комплексу зазначає, що за частиною підприємства йдуть і належні йому обтяження, в тому числі й ті, що виходять за межі звичайних цивільно-правових відносин і належать до «прикордонних» з іншими сферами правовідносин (трудового, адміністративного тощо) [474, с. 22]. Про можливість обтяження майна зобов'язаннями в зобов'язальних правовідносинах йдеться і в Законі України «Про приватизацію державного майна» [372]. Частиною 2 ст. 27 цього Закону, зокрема, передбачено, що зобов'язання покупця, визначені у договорі купівлі-продажу державного майна, обтяжують куплене майно і у разі його подальшого відчуження протягом строку дії цих зобов'язань останні зберігають свою дію для осіб, які придбають це майно.

У практиці діяльності Фонду державного майна України зміст таких зобов'язань часто передбачає здійснення якихось додаткових позитивних дій (інвестування в об'єкт, підвищення заробітної плати, нарощування обсягів виробництва тощо). За таким змістом зобов'язання, якому кореспондує відповідне зобов'язальне право обтяжувача, звичайно, не зможе стискувати право власності на об'єкт, але може цей об'єкт обтяжувати внаслідок спеціальних приписів закону.

До речі, саме припущення, що зобов'язання в межах зобов'язальних правовідносин можуть обтяжувати майно, є умовним. Їм, на відміну від речових прав та завдяки їх правовій природі, право слідування за об'єктом не притаманне. Саме по собі зобов'язальне право обтяжувача, а разом з ним і відповідний обов'язок носія речового права, права слідування за об'єктом не має, а тому самостійно, без допомоги іншого правового інструментарію, не може прив'язатися до об'єкта таким чином, щоб у його дії виявився так званий ефект права слідування зобов'язання за об'єктом (обтяження об'єкта).

Такого ефекту слідування зобов'язань за об'єктом можна досягти, зокрема, через спеціальні приписи законодавства із застосуванням у зобов'язальних правовідносинах механізму правонаступництва. Саме тому в Законі України «Про

приватизацію державного майна» є вказівка, що в разі подальшого відчуження майна протягом строку дії цих зобов'язань останні зберігають свою дію для осіб, які придбають це майно. Прикметно, що дієвість сформульованого таким чином правила правонаступництва досягається низкою передумов. *По-перше*, забороною на рівні закону відчужувати майно, обтяжене зобов'язаннями, без згоди державного органу приватизації, який здійснює контроль за їх виконанням (обтяження права власності). *По-друге*, відповідно до наказу Фонду державного майна України «Про затвердження Порядку надання державними органами приватизації згоди на подальше відчуження або передачу в заставу об'єктів, обтяжених зобов'язаннями їх власників перед державою» від 03.05.2012 р. № 606 [475] згода на подальше відчуження надається, зокрема, в разі забезпечення правонаступництва претендента на всі права і обов'язки власника (за згодою самого претендента), передбачені договором купівлі-продажу, а також узяття претендентом на себе всіх невиконаних власником зобов'язань, визначених договором купівлі-продажу.

На наведеному прикладі неважко помітити, що так зване обтяження майна обов'язками без наявності описаних вище передумов насправді нічого не варте. Заборона на відчуження стискує власника у його праві власності на об'єкт. Ефект слідування зобов'язань тим часом полягає у підборі такого претендента на майно, який би погодився на правонаступництво за зобов'язаннями самого власника. Без цієї згоди заборона на відчуження не знімається. Утім, справжнє обтяження речового права тому і вважається таким, що здатне самостійно, без сторонніх додаткових правових механізмів, і лише завдяки своєму змісту звужувати через стиснення межі здійснення речових прав, однак якщо йдеться про обтяження майна, тоді для нього також характерний ефект права слідування обтяження за майном у разі його переходу в інші руки. Зобов'язання активного типу, що мають таку ознаку обтяження, як індивідуальний (адресний) характер, на це не здатні. Зобов'язання пасивного типу можуть впливати на межі здійснення речового права, але також лише в межах конкретних зобов'язальних правовідносин, за які вони вийти не можуть без спеціальних приписів законодавства.

Такі спеціальні приписи наведено, зокрема, у ст. 12 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [180], де визначено правові наслідки реєстрації обтяження. Зазначається, що взаємні права та обов'язки за правочином, на підставі якого виникло обтяження, виникають у відносинах між обтяжувачем і боржником з моменту набрання чинності цим правочином, якщо інше не встановлено законом. Причому в разі відсутності реєстрації таких обтяжень вони, за загальним правилом, зберігають чинність лише у відносинах між боржником і обтяжувачем, проте вони не є чинними у відносинах з третіми особами. І тільки через спеціальний припис завдяки реєстрації таким обтяженням надається чинність у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим Законом.

Іншим прикладом можливого прив'язування зобов'язання до майна, але на цей раз за допомогою речово-правового способу забезпечення виконання зобов'язання, може бути рента. Тут обов'язок щодо виплати ренти прив'язується до земельної ділянки або іншого нерухомого майна, власником якого є платник ренти, через встановлення на користь одержувача ренти права застави на це майно. Статтею 735 ЦКУ також передбачається, що платник ренти має право відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, лише за згодою одержувача ренти. У разі відчуження нерухомого майна іншій особі до неї переходять обов'язки платника ренти.

З наведеного можемо констатувати, що в рентних правовідносинах обтяження права власника платника ренти відбувається через право застави, а не через право одержувача на ренту. Те саме право застави зумовлює необхідність отримання згоди одержувача на відчуження майна. Проте у разі відчуження майна ефект слідування права на ренту за об'єктом досягається спеціальним приписом у кодексі про правонаступництво нового власника за зобов'язаннями попереднього платника ренти. Наявність такого застереження в кодексі зайвий раз підкреслює, що зобов'язальним правам, на відміну від речових, право слідування не притаманне, а тому обтяжувати майно в разі зміни його правоволодільця вони самостійно не

здатні, через що і виникає необхідність у застосуванні додаткових механізмів – у нашому випадку це правонаступництво за прямою вказівкою закону.

З наведеного стає зрозумілим, що обтяження майна і права власності в рентних правовідносинах відбувається не через саму ренту (право на рентні платежі), а завдяки правовій нормі про правонаступництво та заставу, яка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у цих зобов'язальних правовідносинах і використовується.

На відміну від ЦКУ, ЦК РФ чітко вказує на те, що рента (рентні платежі) обтяжує нерухоме майно. Однак і тут це зобов'язання активного типу прив'язується до майна одразу двома способами. По-перше, передбачається встановлення права застави одержувача ренти на нерухоме майно (таким чином тут відбувається також обтяження права власності платника ренти), а по-друге – законом встановлюється правонаступництво за зобов'язанням платника ренти у разі придбання нерухомості іншими особами. У ст. 586 ЦК РФ викладено правило, що в разі відчуження нерухомого майна платником ренти його зобов'язання за договором ренти переходять на набувача майна [476].

Отже, вникнувши в суть феномена ренти в праві, можна чітко зрозуміти, що право на ренту є суто зобов'язальним, йому не властиве через його правову природу ані обтяження права власності, ані обтяження його майна. Дивними видаються пропозиції окремих вчених визнати ренту речовим обтяженням [253, с. 15-16], а останнє – окремим видом обмеженого речового права. Складається враження, що під ним вони розуміють не стільки саме право на ренту, скільки сукупні ознаки рентних правовідносин, механізм правового регулювання яких має комплексний характер і не обмежується простим зобов'язанням про виплату рентних платежів.

Саме право на ренту тим часом не створює її феномена як речового обтяження. У цих правовідносинах він зумовлений зовсім іншими чинниками – правом застави та правонаступництвом. З усвідомленням цього незрозумілим стає намагання поєднати різні, самостійні за своєю правовою сутністю та значенням, правові конструкції під

однією назвою – «речове обтяження» з визначенням його як окремого виду суб'єктивного речового права.

Підміна понять у випадку з обтяженням, на жаль, є непоодинокою практикою в юридичній літературі. Приклад такого можливого змішування дає В. О. Мікрюков. З одного боку, він констатує, що обтяження права власності можуть бути активного і пасивного типу, а з другого – як приклад такого обтяження активного типу наводить права третіх осіб, що обтяжують не право власності, а, за його власними словами, майно. Ці права, зазначає далі цивіліст, можуть, скажімо, завдяки договору ренти покладати на особу власника обов'язок здійснити певні дії на користь іншої особи [460, с. 107]. Те, що право на рентні платежі з огляду на свою природу та зміст не може самостійно ані звужувати межі здійснення права власності, ані обтяжувати майно власника, вже було доведено вище. Однак цікавішим у цьому випадку є неузгодження одних висновків цивіліста з іншими. Так, він сам підкреслює, що дотримується позиції, що всі обтяження права власності є по суті обмеженими речовими правами, а система обтяжень є нічим іншим, як системою обмежених речових прав [460, с. 116]. Як у такому разі можна говорити про обтяження права власності обтяженнями активного типу, якщо обмеженому речовому праву завжди має кореспондувати лише пасивний обов'язок власника?

Враховуючи всі описані вище моменти, вважаємо доцільним використовувати терміни «обтяження права» та «обтяження майна» в Законі та взагалі в законодавстві і правовій літературі залежно від згаданої специфіки їх праворозуміння, з прив'язуванням цих понять до конкретної ситуації, особливості якої ці терміни мають підкреслювати залежно від того, йдеться швидше про обтяження речового права чи, навпаки, про обтяження об'єкта цього права. Синонімічне використання двох категорій в нормативному акті – ознака недосконалості застосовуваної юридичної техніки, нерозуміння належної необхідності конкретизації права в деталях правового регулювання.

Для права не може бути прийнятною ситуація, коли одне й те саме правове явище визначається на рівні окремих нормативно-правових актів по-різному. Такий

приклад, на жаль, бачимо в Законах України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Дефініції категорії «обтяження» в них різні, хоча відносини, що регулюють ці закони, схожі і різняться між собою насамперед тим, стосовно яких об'єктів – рухомих чи нерухомих – ці правовідносини виникають.

Підбиваючи загальний підсумок, можна констатувати, що питання розмежування понять «обтяження» і «обмеження» в речовому праві на законодавчому рівні ще далеке від свого остаточного вирішення. Відсутність правильно підібраного для мети законодавчого регулювання критерію дає підстави досить критично оцінювати якість правових норм Закону та законодавства в цілому і обґрунтовано ставити питання про доцільність їх подальшого вдосконалення. У правових положеннях Закону, зокрема, необхідно ясніше і чіткіше відобразити наявні між обтяженнями та обмеженнями речових прав відмінності з урахуванням того, що останні, на відміну від перших, не підпадають під вимогу про державну реєстрацію. Родовим для обох понять у цивільному законодавстві може виступати категорія «стиснення речових прав», а у визначенні обтяження речових прав доцільно акцентувати увагу на особливості характеру таких стиснень, їх адресності та індивідуальності.

Підбір критерію для розмежування обтяжень і обмежень має бути узгоджений з метою його встановлення в законодавстві, а саме: потрібно чітко визначити коло тих стиснень, які, на відміну від обмежень речових прав, підлягають або принаймні можуть підлягати державній реєстрації, та узагальнити ці стиснення речових прав однією назвою – «обтяження».

Вважаємо, що для цього вдалим є такий критерій, як характер стиснень речових прав. Ті стиснення, які мають загальний, об'єктивний і заздалегідь застережений у законодавстві характер, а також мають загальну адресацію, спроектовану на ситуацію в цілому або на її певний вид, можуть називатися обмеженнями. Такі стиснення, через притаманну їм об'єктивну публічність, є загальновідомими, а тому не потребують додатково ніякої державної реєстрації. У свою чергу, під обтяженнями слід розуміти індивідуальне стиснення, яке внаслідок свого точкового

характеру апріорі може бути заздалегідь невідомим іншим особам, а отже, потребує державної реєстрації. З цих, так само як і з висловлених вище позицій, за нашого бачення прикладного значення дефініцій цих понять у праві, вважаємо можливим визначити терміни «обмеження речового права», «обтяження речового права» таким чином.

*Обмеження суб'єктивного речового права* – встановлене законом звуження суб'єктивного речового права у вигляді загальної заборони носію речового права вчиняти певну дію (дії) щодо належного йому об'єкта в межах наявних у нього правомочностей.

*Обтяження суб'єктивного речового права* – встановлене відповідно до правочину або акта суб'єкта владних повноважень звуження суб'єктивного речового права індивідуального характеру у вигляді заборони або права іншої особи, що покладає на носія речового права обов'язок утримуватися від певної дії (дій) щодо належного йому об'єкта в межах наявних у нього правомочностей.

Варто звернути увагу на те, що в наданій вище дефініції, коли йдеться про «право іншої особи», навмисно не вжито слово «речове», хоча в правовій літературі думка про те, що обтяженнями речових прав можуть бути лише самі речові права, досить поширена. Таке «упущення» насправді зумовлене кількома обставинами.

*По-перше*, в Україні, на жаль, досі ціла низка прав, що мають, на наш погляд, речову природу, багатьма ще не визнаються такими і відносяться ними до прав зобов'язальних (право оренди, право застави, право довірчого управління тощо). Задля того, щоб штучно такі права не відсікати від обтяжень речового права, і було обране таке загальне формулювання, як право, а не *речове* право.

*По-друге*, вважаємо, що в межах зобов'язальних правовідносин, скажімо, при укладенні попереднього договору щодо купівлі-продажу майна, власник може взяти на себе зобов'язання не відчужувати свою нерухомість іншим особам. Таке зобов'язання, звичайно, покладає на власника обов'язок утриматися від відчуження, а тому зобов'язальне право покупця вимагати від продавця дотримуватися взятого

на себе обов'язку можна визнати обтяженням речового права, оскільки воно стискує право власності у зобов'язальних правовідносинах.

Звичайно, нам відома критика обраного нами підходу, де, зокрема, зазначається, що через зобов'язання власника з іншими особами з приводу речі обмеження права власності в принципі виникнути не може. На підтвердження цієї тези вказується, що договори, за якими сторони зобов'язуються не відчужувати певну річ, не мають речового ефекту; відчуження, вчинене всупереч домовленостям сторін, є дійсним, а саме порушення договору породжує лише позов про збитки [197, с. 442-443].

Останній довід було б важко заперечити, якщо не брати до уваги, що метою розмежування обмежень речового права від обтяжень в нашому випадку є можливість, а у випадку з нерухомим майном – навіть необхідність здійснювати державну реєстрацію таких обтяжень і надавати їм тим самим чинності не лише у взаємовідносинах між носієм речового права та обтяжувачем, а й у їх відносинах з третіми особами також.

Державна реєстрація позбавляє виникнення таких ситуацій, коли новий набувач зможе стверджувати, що він не знав і не міг знати про існуючі обтяження, а тому, будучи у статусі недобросовісного набувача, обтяжувач відповідно до вимог чинного законодавства зможе витребувати у нього майно.

Окремо також варто вказати, що при обтяженні речового права обов'язки, що випливають з цього для правоволодільця, завжди пов'язані з об'єктом його права, оскільки при обтяженні речового права йдеться про стиснення меж здійснення речового права, передбачених його змістом, саме щодо об'єкта такого суб'єктивного права.

Наостанок вважаємо доречним ще раз підкреслити доцільність введення та використання в законодавстві терміна «обтяження» поряд з такими категоріями, як «стиснення», «обмеження». З позиції юридичної техніки така пропозиція може бути виправдана тим, що при використанні у правових нормах цієї категорії відбувається так звана конкретизація права, коли заради досягнення цілей права (правового регулювання) замість загального терміна використовують спеціальний, що дає змогу

відокремити певну групу правовідносин від інших груп, встановити щодо них окремий режим правового регулювання, який може мати свої особливості та специфіку у правовому механізмі впливу на ці відносини.

# РОЗДІЛ 5
# ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ І РЕЧОВИХ ІНТЕРЕСІВ

## 5.1. Захист суб'єктивного речового права

У питанні захисту суб'єктивних речових прав правові норми ЦКУ вирізняються своєю специфікою. У структурі книги третьої, присвяченої речовим правам, ми не знайдемо, як не дивно, відповідної глави. Натомість можемо бачити гл. 29, положення якої містять норми щодо захисту права власності. Стаття 396 ЦКУ зазначає, що особа, яка має речове право на чуже майно, може здійснювати своє право на захист належного їй суб'єктивного речового права, в тому числі й від власника, відповідно до положень гл. 29 «Захист права власності». За таких обставин можемо констатувати невтішний для дослідника саме речового права висновок: захист усіх речових прав, крім права власності, відбувається в Україні за аналогією закону (як виняток із цього загального підходу тут можна навести ст. 400 ЦКУ).

Цю обставину важливо враховувати при застосуванні за аналогією закону положень гл. 29 ЦКУ для захисту речових прав на чуже майно. Зміст цих положень має розкриватися крізь призму норм усього розділу першого книги третьої ЦКУ «Право власності», з яким означені правові позиції пов'язані спільним контентом. Стосується це і загального принципу, покладеного в основу захисту будь-якого суб'єктивного речового права. Останній, з прив'язуванням до інституту права власності, сформульований у ч. 1 ст. 386 ЦКУ. Зазначається, що держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності, інакше кажучи, оглядаючись на бланкетну норму ст. 396 ЦКУ, не лише права власності, а й будь-якого іншого відповідного речового права на майно. Крім того, за змістом сформульований у ч. 1 ст. 386 ЦКУ принцип щодо рівного захисту усіх суб'єктів права власності (речових прав) поєднаний також з іншою правовою нормою вже гл. 23 «Загальні положення

про право власності», де йдеться про рівність усіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 2 ст. 318 ЦКУ).

Отже, правовий статус носіїв відповідного речового права, наданий законом для захисту такого права, однаковий. Кожній особі, залежно від того, є вона володільцем, власником чи суб'єктом іншого речового права, законом надається для захисту той самий правовий інструментарій, завдяки якому виникає можливість використовувати повною мірою всі передбачені законодавством для відповідного речового права способи його захисту [477, с. 69-70].

Захист цивільних прав, зазначено у позиції ВСУ у справі № 6-16495сво09, – це передбачені законом або договором способи охорони цивільних прав у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення [478]. Відповідно до такого завдання цивільного законодавства в ЦКУ до засад захисту права власності, а тому і речових прав, уведений, крім згаданого вище, й принцип превентивного захисту суб'єктивного речового права. За особою-носієм речового права в ч. 2 ст. 386 ЦКУ передбачається можливість звернутися до суду ще до порушення його права з боку третіх осіб з вимогою про заборону вчинення певних дій, які можуть порушити суб'єктивне речове право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. З такими вимогами особа може звернутися до суду у разі, якщо є підстави передбачати можливість порушення її речового права іншою або іншими особами. Третім законодавчо закріпленим принципом захисту речових прав в Україні є принцип відшкодування завданої майнової та моральної шкоди при порушенні речового права особи.

Зазначимо, що в правовій літературі зазвичай звертається увага на доцільність розмежування понять «захист» та «охорона» суб'єктивного права. Однак відмінності між ними іноді сприймаються по-різному. Дехто ці правові категорії намагається повністю відмежувати одну від одної, прив'язуючи, зокрема, правову охорону до засобів профілактики правопорушень, для утвердження правомірної поведінки особи, а правовий захист – до засобів відновлення порушених прав

неправомірними діями та відповідальності особи, що скоїла ці правопорушення [479, с. 206]. Такого підходу дотримується, зокрема, і Т. І. Пашук [480, с. 10].

Дещо відрізняються від зазначених вище підходів позиції науковців, які вважають, що поняття «охорона цивільних прав» охоплює всю сукупність засобів правового, економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямованих на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. Тому поняття охорони вони розглядають у широкому і вузькому значеннях (Я. М. Шевченко [481, с. 522], Ж. Л. Чорна [482, с. 7], Т. В. Дерюгіна [461, с. 27], М. Д. Жидков [483, с. 59] та ін.). Під останнім власне й розуміється саме захист цивільних прав, як ті передбачені законом засоби, що спрямовані на поновлення чи визнання цивільних прав та на захист інтересів при їх порушенні або оспорюванні [81, с. 280].

Цікаво, але позиції багатьох науковців, незалежно від того, яке бачення на співвідношення понять «охорона» та «захист» вони поділяють, часто збігаються в тому, що захист пов'язують зі станом, коли порушення суб'єктивних прав чи інтересів вже відбулось (Я. В. П'янова [484, с. 3], І. О. Дзери [53, с. 15] та ін.). Наразі такий погляд не дістав свого втілення у відповідних положеннях гл. 29 ЦКУ. Передбачені ч. 2 ст. 386 ЦКУ права особи на звернення до суду з вимогою про заборону вчинення дій, які можуть порушити її речове право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню свідчать про те, що український законодавець хоча й не ототожнює поняття «охорона» та «захист», разом з тим бачить останнє ширше порівняно з наведеним вище підходом. Правова категорія «захист цивільних прав» не прив'язана лише до деліктних правовідносин, а передбачає своїм змістом можливість носія речового права застосувати також засоби для запобігання настанню факту його порушення за реальної загрози такого. Убачається, що така позиція законодавця заслуговує на підтримку, оскільки надає особі більші важелі впливу на поведінку третіх осіб. Крім того, акцент робиться не стільки на боротьбі з правопорушеннями, скільки на їх профілактиці та запобіганні їх скоєнню. У цьому, на думку М. Б. Хузмієвої, й є особливість захисту права

власності, так само як і будь-якого іншого речового права, коли захист можливий не тільки за фактом порушення права, а й з превентивною метою у випадках, прямо передбачених законом чи іншими правовими актами [485, с. 6].

Суб'єкт речового права, відповідно до цивільного законодавства, може використовувати різноманітні способи захисту. Їх перелік враховує ту особливість, що, на відміну від суб'єкта права вимоги (суб'єктивного зобов'язального права), особи, що мають речові права, можуть реалізовувати останні не лише в абсолютних речових правовідносинах, а й у відносних зобов'язальних відносинах. Залежно від того, у межах яких правовідносин здійснювалось суб'єктивне речове право і відбулось його порушення, управлена особа може використовувати або речово-правові способи захисту, або зобов'язально-правові. Перші передбачають захист речових прав як абсолютних суб'єктивних прав, реалізація яких відбувається в абсолютних (речових) правовідносинах. Ця особливість, а також сама правова природа речових прав зумовлюють певну специфіку застосування речово-правових способів і їх відмінність від інших способів захисту речових прав, передбачених законом або договором.

*По-перше*, через абсолютний характер речових прав і правовідносин речово-правові позови можуть використовуватися для захисту речового права його носієм щодо будь-якої особи, яка імовірно може бути правопорушником такого права або вже стала ним. Тобто коло осіб, до яких потенційно можна застосувати відповідний речово-правовий спосіб захисту, заздалегідь чітко не визначене.

Застосування речово-правових способів захисту речових прав можливе у разі, якщо порушення речового права з боку третьої особи чи настання реальної загрози такого порушення (далі – порушення) не пов'язане з можливим перебуванням цих осіб у зобов'язальних (відносних) правовідносинах між собою, що виникли до самого факту порушення речового права. Інакше кажучи, порушення суб'єктивного речового права не є наслідком невиконання або неналежного виконання взятих (покладених) у межах зобов'язальних правовідносин обов'язків. Тому через те, що речово-правові способи використовуються для захисту речових прав в абсолютних

правовідносинах, а зобов'язально-правові – у відносних (зобов'язальних), то із кола осіб, до яких можна звернутися з речовими позовами, вилучаються ті особи, які порушили речове право позивача в існуючих між ними зобов'язальних відносинах. Саме тому в законодавстві речово-правові способи захисту традиційно розведені із зобов'язальними.

Порушення речового права завжди є конкретним, незалежно від того, захищається це право речово-правовими чи зобов'язально-правовими способами. Отож, зазначає М. Б. Братусь у контексті захисту права власності, основна відмінність абсолютних і відносних правовідносин полягає не в характері правопорушення (воно завжди конкретне), а в характері зобов'язання. «Абсолютність» науковець розуміє в значенні об'єктивної заборонної норми, яка є загальним правилом поведінки і практично реалізується лише у випадках порушення права, тобто в аномальних випадках, коли йдеться про відносини вже з конкретним порушником, і тоді штучний, суто абстрактний зв'язок миттєво набуває чітких меж в певному колі осіб [486, с. 12-13]. Звичайно, вимога, що висувається суб'єктом речового права у разі його порушення або запобігання такому, завжди є адресною. Тому при реалізації суб'єктом речового права свого права на захист останнього, в тому числі за допомогою речових позовів, сам захист відбувається обов'язково у відносних відносинах, тоді як правова охорона його речового права – в абсолютних.

Визначення характеру правовідносин, у яких перебуває носій речового права до порушення його права, є важливим з практичного погляду, оскільки різні способи судового захисту речових прав часто спрямовані на однаковий кінцевий результат від їх використання, однак застосовуватися вони мають в різних ситуаціях. Типовим і водночас наочним прикладом окресленого є конкуренція між віндикацією та реституцією. Обидва способи захисту речових прав мають на меті повернення майна, проте перший застосовується за умови неперебування власника або іншого титульного володільця в зобов'язальних відносинах з відповідачем, тоді як реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦКУ) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи

який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину [487].

У контексті наявної конкуренції між віндикацією та реституцією доречно також звернути увагу на те, що в разі передчасної передачі майна на виконання юридично ще не укладеного договору, право на це майно в набувача не виникає, і власник може витребувати його в порядку, встановленому гл. 83 ЦКУ. На зазначене, вказує ВСУ, звернув увагу Пленум Верховного Суду України в п. 8 постанови від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [488].

Від того, правильно чи ні носій речового права обере відповідний спосіб захисту свого права у разі його порушення іншою особою, залежить, врешті-решт, вирішення самого питання задоволення чи незадоволення його позовних вимог судом. Якщо, приміром, вчинений один правочин і повернути майно можна шляхом застосування реституції, то ефективним способом захисту буде визнання правочину недійсним. Тобто застосування реституції та повернення майна за недійсним правочином, враховуючи положення ст. 216 ЦКУ, є можливими тоді, коли предметом спору є правочин за участю позивача та відповідача (набувача). Якщо ж набувач, який набув майно за недійсним правочином, надалі відчужив таке майно іншій особі, потрібно звертатися з віндикаційним позовом [489]. Інакше кажучи, предмет позову кореспондує зі способами захисту права [490].

У правовій літературі як інший приклад змагальності між способами захисту речових прав, зокрема вже речово-правовими, іноді наводять ситуацію з позовами про витребування майна з чужого незаконного володіння та визнання права власності. Про конкуренцію цих позовів, зауважує О. Ю. Скворцов, можна говорити в разі, якщо особа, що звертається за судовим захистом, не володіє спірним майном, оскільки для заявлення позову про визнання права власності не має ніякого значення, володіє заінтересована особа спірним майном чи майно перебуває у третіх осіб [491, с. 14]. Убачається, що наведений приклад є не зовсім коректним

принаймні в контексті того, що конкуренцію способів захисту речових прав все ж слід розуміти не через можливість особи скористатися в конкретній ситуації тим чи іншим способом захисту свого речового права відповідно до наданого правоволоділцю законом вибору, а через той однаковий кінцевий результат, до якого особа прагне, використовуючи різні способи захисту свого речового права. Тут слушно згадати, що право на захист речового права може виникати з різних підстав – порушення речового права, його невизнання чи оспорювання, а також при настанні реальної загрози такого порушення. Відмінності позову про визнання права від віндикаційного та негаторного позовів, як правильно зауважує М. В. Шатіхін, полягають у тому, що заявник позову про визнання права власності має за процесуальну мету юридичну формалізацію свого права на спірну річ, тоді як позивачі за віндикаційним та негаторним позовами прагнуть до можливості фактичного здійснення правомочностей власника стосовно володіння, користування та розпорядження спірною річчю [492, с. 47]. Таке визнання права власності як способу захисту і передбачене ст. 392 ЦКУ.

*По-друге*, речово-правові способи передбачають, що вимоги правоволоділця до іншої особи мають бути пов'язані з майном (речами), визначеним за індивідуальними ознаками через те, що об'єктом речового права не може бути майно (речі), визначене за родовими ознаками. Приміром, об'єктом віндикаційного позову, зазначає ВСУ, є індивідуально визначене майно, яке наявне у незаконному володінні відповідача та існує в натурі на момент подання позову [493]. До речі, остання частина твердження суду вказує вже на іншу ознаку речово-правових способів захисту речових прав, яку ми наведемо як третю.

Отож, *по-третє*, застосування речово-правових способів захисту можливе лише за умови, якщо майно, речові права на яке порушені, все ще існує. В іншому випадку відновлення порушеного суб'єктивного речового права є неможливим через неможливість повернення майна та припинення самого суб'єктивного речового права. За таких обставин може йтися вже тільки про відшкодування завданої майнової та/або немайнової (моральної) шкоди (зобов'язально-правові способи).

Наочним і показовим прикладом такої ситуації є справа, розглянута в ухвалі ВСУ від 20.01.2010 р. [494].

Своє існування річ може припиняти різними шляхами і не тільки її фізичним знищенням. Одним із таких способів припинення існування речі в натурі є її переробка. При переробці річ використовується таким чином, що в результаті створюється нова річ, тобто виникає новий об'єкт речових прав. Отож, за ситуації, коли річ вибула з володіння власника поза його волею, задоволення позову про витребування речі з чужого незаконного володіння залежатиме від того, за ким, зрештою, буде визнано право власності на нову річ. За загальним правилом, право власності на нову річ набуває особа, що була власником попередньої речі, використаної для створення нової як матеріал. Недобросовісний володілець не набуває права власності на нову річ, і вона завжди може бути витребувана у нього власником попередньої речі-матеріалу, який після переробки стає власником нової, вже переробленої речі.

Як виняток із загального правила про набуття права власності на перероблену річ можна розглядати ситуацію, описану в ч. 4 ст. 332 ЦКУ, де зазначено, що особа, яка створила нову річ шляхом переробки чужого матеріалу, може за деяких обставин набути права власності на перероблену річ незалежно від позиції власника речі-матеріалу, однак для цього, наголошується в матеріалах судової практики (див., приміром, постанови ВГСУ від 10.06.2008 р. у справі № 10/339-07(31/135-07) [495], від 28.07.2009 р. у справі № 18/204-08 (10/339-07(31/135-07) [496], від 25.04.2012 р. у справі № 40/249-09 [497]), одночасно мають існувати такі три умови:

1) добросовісність специфікатора (до закінчення переробки він не знав і не міг знати, що використовує чужий матеріал для виготовлення нової речі);

2) вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу;

3) бажання специфікатора щодо виникнення в нього права власності на нову річ.

За таких умов при набутті добросовісним специфікатором права власності на перероблену річ власник речі-матеріалу має право вимагати не лише відшкодування

вартості своєї речі, що була використана при переробці, а й відшкодування моральної шкоди (ч. 4 ст. 332 ЦКУ).

Порівнюючи позов про відшкодування збитків за пошкодження речі з речово-правовими способами захисту, М. М. Агарков зауважив цікаву особливість останніх. Віндикаційний і негаторний позови, зазначав правознавець, слідують за правом власності, нерозривно з ним пов'язані. Вимога ж відшкодування шкоди, раз виникнувши, приміром, через порушення права власності, надалі існує самостійно, незалежно від права власності на річ. Саме тому закон розглядає її як самостійне правовідношення, як особливий вид зобов'язань. За наявності збитків, пояснював науковець, позов про їх відшкодування завжди належить тому, хто був власником на момент порушення права. Якщо після пошкодження річ була відчужена власником третій особі, позов про збитки не переходить разом з правом власності – право позову так само належить тому, хто був власником у момент порушення. Для переходу до нового власника права на позов про збитки необхідно, щоб колишній власник окремо передав також належну йому зобов'язальну вимогу про збитки. Така передача аж ніяк не є обов'язковою. Колишній власник може зберегти вимогу щодо збитків за собою [82, с. 25]. Отож, як висновок із сказаного, можна констатувати наявність *четвертої ознаки* речово-правових способів захисту суб'єктивного речового права – вони слідують за речовим правом і нерозривно з ним пов'язані (право слідування).

До цього варто додати, що всі речово-правові способи захисту речових прав визначені законом, тоді як перелік зобов'язально-правових способів захисту речових прав додатково може бути розширений окремими домовленостями учасників зобов'язальних відносин, приміром, у договорі.

Убачається, що врахування наведених вище кваліфікаційних ознак речово-правових способів захисту суб'єктивних речових прав є важливим у контексті визначення їх переліку. Річ у тім, що в правовій літературі список таких способів не завжди наводиться однаково. Так, І. О. Дзера в своєму коментарі до ст. 386 ЦКУ підсумовує, що аналіз положень гл. 29 ЦКУ дає підстави для висновку, що в ній

закріплені речово-правові способи захисту права власності. До них цивіліст відносить віндикаційний і негаторний позови [498, с. 650]. Останні, зазначає Є. О. Суханов, традиційно вважаються речово-правовими позовами, що були відомі ще римському праву і використовувалися для захисту права власності та інших речових прав [183, с. 176]. До цих двох позовів деякі цивілісти додають ще й третій – позов про визнання права власності (О. П. Сергєєв [81, с. 465], М. К. Толчеєв [499, с. 97], А. Зевайкіна [500, с. 49-50] та ін.). На останній позиції стоять, зокрема, й ВССУ. У своєму листі до голів апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» від 28.01.2013 р. № 24-150/0/4-13 він зазначає, що до речових способів захисту права власності належать позови про витребування майна з чужого незаконного володіння, позови про захист права власності від порушень, не пов’язаних із позбавленням володіння, і позови про визнання права власності [293, с. 8].

Убачається, що дилема віднесення чи невіднесення визнання права власності і взагалі будь-якого речового права до речово-правових способів захисту ускладнюється деякими обставинами. З одного боку, формально такий спосіб відповідає всім наведеним вище, як на нашу думку, кваліфікаційним ознакам цієї групи, тому з урахуванням цього може претендувати на визнання за ним речово-правового характеру. Однак, з другого боку, цей спосіб не є тим окремим (цілковито самостійним) способом захисту, який як віндикаційний чи негаторний позов застосовується виключно для захисту суб’єктивного речового права. Визнання права власності або будь-якого іншого речового права є лише різновидом іншого загального для всіх цивільних прав способу судового захисту, зазначеного в ч. 2 ст. 16 ЦКУ, як визнання права. З цих позицій, при врахуванні зазначеної обставини, віднесення такого способу, а саме визнання права власності або будь-якого іншого речового права до речово-правових способів, тобто до тих спеціальних способів захисту, які застосовуються лише для захисту речових прав і не мають своїх

аналогів у захисті інших цивільних прав вже в інших правовідносинах, мабуть, буде певним чином умовним. Отож, є сенс визначити за речово-правовими способами захисту й таку кваліфікаційну ознаку, як їх *суто спеціальний характер*, що полягає в їх жорсткому прив'язуванні до захисту виключно речових прав. Зважаючи на сказане, вбачаємо, що більш доцільним буде віднести визнання права власності (речового права) як способу захисту, що увібрав у себе майже всі кваліфікаційні ознаки традиційних речово-правових способів захисту і одночасно є різновидом такого загального способу захисту цивільних прав, як визнання права, до групи так званих допоміжних речово-правових способів захисту речових прав.

Окремі труднощі щодо визначення місця у градації судових способів захисту речових прав виникають у тому числі й з передбаченими ч. 2 ст. 386 ЦКУ позовами з вимогою про заборону вчинення дій, які можуть порушити речове право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання порушенню речового права (ч. 2 ст. 386 ЦКУ). Зазначимо, що так звані превентивні або, як часто їх ще називають, прогібіторні позови в римському приватному праві були розведені й існували як окремі самостійні одиниці поза віндикаційним та негаторним позовами. Однак сьогодні з таким підходом у цивільному праві погоджуються не всі науковці. Багато хто є прихильником так званої широкої концепції негаторного позову, відповідно до якої у зміст останнього мають включатися й вимоги щодо запобігання реальній загрозі порушення суб'єктивного права. М. Б. Братусь, приміром, пропонує закріпити в російському законодавстві право власника вимагати запобігання можливому порушенню його права власності в майбутньому (за наявності дійсної загрози такого порушення), за моделлю німецького законодавства. Таке право, вважає вона, має входити до складу негаторної вимоги, оскільки воно неминуче випливає з розуміння власності як основи і умови реальної свободи особистості [486, с. 8].

Така широка концепція природи негаторного позову наразі не дістала свого втілення в правових нормах ЦКУ. Стаття 391 ЦКУ, де йдеться про захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, тобто про

негаторний позов, передбачає, що негаторний позов є інструментом захисту власника від порушення його права власності – порушення, яке вже сталося і продовжує тривати. Саме тому в означеній статті йдеться про перешкоди в здійсненні власником права користування та розпоряджання своїм майном, а не про загрозу вчинення таких перешкод. За цією формальною ознакою чинного цивільного законодавства України віднесення вимог про заборону вчинення дій, які можуть порушити право власності, або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню до змістової частини негаторного позову не має достатніх підстав. Враховуючи, що означені вимоги є новелою ЦКУ і вони не згадуються у переліку загальних способів захисту цивільних прав та інтересів судом у ст. 16 ЦКУ, тобто право на їх пред'явлення чинним цивільним законодавством закріплене тільки за носіями речових прав, убачається можливим стверджувати, що такі вимоги цілком відповідають усім критеріям, які висуваються до речово-правових способів захисту речових прав, а тому позови щодо пред'явлення відповідних вимог можуть ґрунтовно претендувати на визнання за ними відповідного речово-правового статусу принаймні з позиції положень ЦКУ. Утім, тут є одне ускладнення. Статтею 20 ГКУ серед загальних способів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів, зокрема, згадується можливість вимагати припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Цей спосіб не прив'язаний суто до майнових (речових) прав, що вказує на більш широку сферу можливого його застосування. Убачається, що такий підхід є виправданим, оскільки загроза порушення може стосуватися не лише речових, а й, скажімо, особистих немайнових прав. Тому в ЦКУ доцільно, на нашу думку, вимоги про заборону вчинення дій, які можуть порушити право, або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню прив'язувати не лише до прав речових, у тому числі права власності, а й до всіх цивільних прав у цілому, що, звичайно, вимагає внесення відповідних доповнень до ст. 16 ЦКУ. За таких умов означені вимоги можна б було віднести, як і позов про визнання права власності, до субсидіарних, тобто допоміжних речово-правових способів захисту речових прав.

Зазначимо, що проблематика переліку речово-правових способів захисту, на жаль, на цьому не вичерпується. Досить жваво серед науковців обговорюється питання щодо засобів, завдяки яким та чи інша особа може витребувати майно з чужого незаконного володіння. Інакше кажучи, чи може віндикаційний позов подавати лише неволодіючий майном (річчю) власник до незаконно володіючого ним невласника, чи суб'єктом права на подання такого позову може бути будь-який законний володілець.

Вочевидь, спроби окремих цивілістів, зокрема О. Б. Бабаєва [36, с. 277-278] і М. Б. Братуся [486, с. 7, 11-12], прив'язати віндикаційний позов до речово-правових способів захисту лише права власності певною мірою базуються на традиційному для нашої правової школи підході, за яким і в теорії, і в законодавстві пріоритет завжди надавався саме інституту права власності, категорія «суб'єктивне речове право» в кращому випадку посувалася на другий план, якщо взагалі визнавалась як така. Як наслідок, всі речово-правові способи захисту прописувались у законодавстві як способи захисту права власності, інші речові права захищались лише подібним чином. Саме в такому ракурсі і бачить положення чинного ЦКУ С. О. Погрібний [415, с. 356].

Утім, на нашу думку, право на використання речово-правових способів захисту мають не лише власник, а й особи, що є носіями відповідних речових прав на чуже майно. Першому таке право надано відповідно до прямих приписів положень гл. 29 ЦКУ, решті – за аналогією закону (ст. 396 ЦКУ). Право власника та носія іншого речового права на витребування майна з чужого незаконного володіння забезпечується можливістю використання цими суб'єктами одного й того самого засобу захисту – віндикаційного позову. Як приклад можна навести норму ч. 1 ст. 400 ЦКУ, де зазначається, що недобросовісний володілець зобов'язаний негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності або *інше право* (курсив мій. – *Г. Х.*) відповідно до договору або закону або яка є добросовісним володільцем цього майна. У разі невиконання недобросовісним володільцем цього обов'язку заінтересована особа має право пред'явити позов про витребування цього майна.

Прикметно, що суб'єктами позову про витребування майна від недобросовісного володільця, таким чином, є не лише власник майна та інші особи, що мають на нього інші речові права, а й добросовісний володілець такого майна, тобто особа, що не є титульним володільцем і не має права володіння річчю. Чинним цивільним законодавством України право на подання позову про витребування майна передбачене також за давнісним володільцем, тобто особою, яка є безтитульним (незаконним) володільцем, але заволоділа майном добросовісно (ч. 3 ст. 344 ЦКУ) [477, с. 70].

До речі, в цьому якраз і полягає відмінність між тим, що було притаманне праву Стародавнього Риму, і тим, що тепер існує у вітчизняній правовій системі щодо захисту володіння (як правомочності, окремого суб'єктивного права та факту). Історично в римському праві віндикаційний позов дійсно прив'язувався до персони неволодіючого власника, який тільки і міг бути позивачем за ним. Відповідачем відповідно виступав володіючий невласник. Подання віндикаційного позову покладало на позивача обов'язок довести, що саме він був власником речі, яку вимагав повернути, а відповідач є дійсним чи принаймні фіктивним її володільцем (rictus possessor). Поряд з цим способом захисту права власності (правомочності володіння) володіння у Римі мало й посесорний та петиторний захисти. Перший був спрямований на захист фактичного володіння річчю від незаконних дій відповідача. Позивачу для задоволення своїх вимог про витребування речі достатньо було довести, що він був попереднім за відповідача фактичним володільцем речі і що незаконні дії відповідача позбавили його володіння річчю. Натомість петиторний захист передбачав уже захист права володіння, а тому позивач мусив довести, що він є титульним володільцем речі і може вимагати захисту цим способом.

Норми ЦКУ такої градації способів захисту володіння та права володіння майном сьогодні не передбачають. Термін «віндикація» або «віндикаційний позов» тут взагалі не використовується, а йдеться лише про витребування майна. Право на витребування майна в особи може базуватись на різних правових підставах: для давнісного володільця – відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 344 ЦКУ; для власника –

ст.ст. 387-388 і 400 ЦКУ; для осіб, що мають речові права на чуже майно, – на підставі ст. 400 ЦКУ, а також через бланкетну норму ст. 396 ЦКУ; для добросовісного володільця майна – на підставі ст. 400 ЦКУ [501, с. 129]. У нормах гл. 29 ЦКУ немає чіткого розведення способів захисту права власності за відповідними групами. Законодавець, як здається, і не ставив перед собою такого завдання. Саме тому в гл. 29 ЦКУ поряд з речово-правовими способами зазначено й інші способи захисту права власності.

Вважаємо, що такий підхід відповідає новітнім змінам у доктрині цивільного права, де нормами ЦКУ, по суті, визнано, що речові права можуть існувати й реалізовуватися не лише в абсолютних, а й у зобов'язальних, відносних за своїм характером, відносинах. Тому й майнові права, відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦКУ, визнаються у нас речовими. За своїми ознаками витребування майна як спосіб захисту речового права мало чим по-справжньому відрізняється від того, що являють собою ці вимоги в зобов'язальних чи суто речових правовідносинах. Різниця передусім у підставі, на яку ці вимоги опираються, однак мета при цьому ставиться однакова – повернення майна з чужого незаконного володіння.

Відповідно до положень гл. 29 ЦКУ право на витребування майна із чужого незаконного володіння має свої особливості порівняно з тим, як віндикація використовувалася в Стародавньому Римі. Римляни, зазначає М. Д. Жидков, керуючись принципом ubi rem mean invenio, ibi vindico (де я знаходжу свою річ, там я її й віндикую (тобто здійснюю витребування) (додано мною. – *Г. Х.*), не визнавали будь-яких обмежень для віндикації. Таким чином, віндикація застосовувалась у «чистому» вигляді, тобто була абсолютною. Власник міг витребувати свою річ у кожного, у кого її застане, навіть якщо вона перейшла через десять рук за формально законними підставами [483, с. 66].

Нині за чинними нормами ЦКУ такий підхід до витребування власником свого майна із чужого незаконного володіння повною мірою зберігся лише стосовно недобросовісного володільця, що володіє майном незаконно. Якщо набувач є добросовісною особою, то, зазначає в судовій практиці ВСУ, випадки витребування

майна власником від такого набувача обмежені й можуть мати місце за умови, що майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, поза їх волею [502]. Тому при пред'явленні позову про витребування майна, до того ж незалежно від того, чи поданий цей позов самим власником майна, іншим титульним володільцем або безтитульним добросовісним володільцем, обов'язково має бути з'ясований статус відповідача – є він добросовісним чи недобросовісним незаконним володільцем майна.

Крім того, за змістом ч. 1 ст. 388 ЦКУ передбачено необхідність встановлення обставин вибуття майна із володіння власника, який вважає своє право власності порушеним і вимагає повернення майна, а не особи, яка в подальшому здійснила продаж цього майна відповідачу (постанова ВСУ від 21.11.2012 р. у справі № 6-136цс12) [503].

Від добросовісного набувача власник, відповідно до ч. 3 ст. 388 ЦКУ, може витребувати своє майно у всіх випадках, якщо майно було набуте безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати. Якщо відповідач є добросовісною особою і набув майно за відплатним договором в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник, за загальним правилом, не має права витребувати це майно. Винятки з цього встановлені в ч. 1 ст. 388 ЦКУ.

Узагальнюючи судову практику, ВСУ час від часу звертає окрему увагу на нетипові випадки захисту речових прав, і права володіння в тому числі. Зокрема, у висновках, викладених ВСУ в своїх рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 335 ЦПК України, за перше півріччя 2013 р., зазначається, що у спадкоємця, який у встановленому законом порядку прийняв спадщину, права володіння та користування майном виникають із часу відкриття спадщини. Такий спадкоємець може захищати свої порушені права володіння та користування спадковим майном відповідно до гл. 29 ЦКУ. Раніше, зауважує ВСУ, якщо у складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, було нерухоме майно, право розпорядження нерухомим

майном виникало в нього з моменту державної реєстрації цього майна (ч. 2 ст. 1299 ЦКУ). Наразі сьогодні ст. 1299 ЦКУ повністю виключена. Спадкоємець, продовжує думку ВСУ, який прийняв у спадщину нерухоме майно, незалежно від його державної реєстрації, має право витребувати це майно від його добросовісного набувача з підстав, передбачених ст. 388 ЦКУ, зокрема у разі, якщо воно вибуло з володіння спадкодавця поза волею останнього (постанова Судової палати у цивільних справах ВСУ від 23.01.2013 р. у справі № 6-164цс12) [504].

Слід зазначити, що особливістю розгляду спорів про витребування майна з чужого незаконного володіння є те, що досить часто ця вимога позивача об'єктивно має передбачати й інші вимоги. Така ситуація, приміром, виникає у разі, якщо майно позивача після укладення недійсного правочину пізніше потрапило до добросовісного набувача через ланцюжок вже інших правочинів. За таких обставин, зазначає ВГСУ, тобто якщо після укладення недійсного правочину було укладено ще декілька, вбачається правильним визнавати недійсними не всі правочини, а лише перший, і заявляти позов про витребування майна в останнього набувача [505].

З позовом про витребування майна власник або інший титульний володілець, а також безтитульний добросовісний володілець звертаються до суду з метою захистити порушене володіння майном (як правомочності, окремого суб'єктивного права та факту), однак у разі якщо порушення речового права не пов'язане із позбавленням володіння, законом передбачена можливість захисту від такого порушення шляхом подання негаторного позову (ст. 391 ЦКУ). На відміну від позову про витребування майна з чужого незаконного володіння, коло суб'єктів подання негаторного позову звужене. Як зазначає ВГСУ, позивачем негаторного позову може бути власник або титульний володілець, у якого знаходиться річ і щодо якої відповідач ускладнює здійснення повноважень користування або розпорядження, а відповідачем – лише та особа, яка перешкоджає позивачеві у здійсненні його законного права користування чи розпорядження річчю. Підставою для подання негаторного позову є вчинення третьою особою перешкод в реалізації особою її повноважень розпорядження або (та) користування належним їй майном.

Також зазначається, що приписами ст. 391 ЦКУ встановлено, що предмет негаторного позову становитиме вимога *володіючого* (курсив мій. – *Г. Х.*) майном власника до третіх осіб про усунення порушень його права власності, що перешкоджають йому належним чином користуватися, розпоряджатися цим майном тим чи іншим способом, а підставою негаторного позову є посилання позивача на належне йому право користування і розпорядження майном, а також факти, що підтверджують дії відповідача у створенні позивачеві перешкод щодо здійснення ним цих правомочностей [506].

Використовуючи негаторний позов з метою захисту права власності та речових прав на чуже майно за аналогією закону (ст. 396 ЦКУ), варто зважати на окремі особливості застосування такого речового-правового способу. У своїй судовій практиці щодо розгляду негаторних позовів ВСУ, зокрема, звертає увагу на те, що захист права власності через негаторний позов має узгоджуватись не лише з принципом про непорушність права власності, а й із приписами ст.ст. 319 і 321 ЦКУ, що передбачають обов'язок власника використовувати своє право, не порушуючи при цьому вимог закону, права й інтереси інших осіб та здійснення захисту свого права в порядку, передбаченому законом. Тому при вирішенні деяких спірних питань задоволення негаторного позову не завжди є обґрунтованим способом захисту права власності. Так, норма ст. 391 ЦКУ не є самостійною підставою для виселення особи з належного власнику будинку (квартири), враховуючи, що правовідносини щодо користування жилим приміщенням регулюються нормами Житлового кодексу України та відповідними нормами Цивільного кодексу України. Відповідно до норм ч. 4 ст. 9, ст. 109 ЖК України ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом [507].

Найпоширенішими помилками в таких випадках, зазначає ВССУ, є безпідставне застосування ст. 391 ЦКУ за відсутності підстав для виселення, передбачених ч. 1 ст. 116 ЖК УРСР, при вирішенні спорів про усунення перешкод у користуванні

житлом шляхом виселення членів сім'ї власника. Вказується, що виселення є категорією житлового законодавства, тому при розгляді цивільних справ за позовом про усунення перешкод у користуванні власністю шляхом виселення предметом доказування є втрата права на житло або взагалі його відсутність, або інші передбачені ЖК УРСР підстави для позбавлення права на житло [293, с. 9-10].

Взагалі, ст. 391 ЦКУ, підкреслює ВГСУ, регулює захист права власності не в будь-якому випадку, а саме в разі його порушення шляхом вчинення перешкод у здійсненні власником його правомочностей з користування та (або) розпорядження майном. Цей спосіб захисту спрямований на усунення порушення прав власника, які не пов'язані з позбавленням володіння майном. Тобто передбачений вказаною правовою нормою негаторний позов пред'являється власником за умови, що він має майно у своєму володінні. Проте *протиправна* (курсив мій. – *Г. Х.*) поведінка інших осіб перешкоджає йому здійснювати право користування та розпорядження ним. Також характерною ознакою цього позову, як правило, є відсутність спорів з приводу належності позивачу майна на праві власності чи іншому титулі.

Умовою подання і задоволення позову про усунення перешкод у здійсненні права особи на користування майном є доведення факту знаходження у володінні особи майна та протиправної поведінки іншої особи (осіб), що перешкоджає володільцю майна здійснювати права користування та розпоряджання ним. Вирішуючи спір, суди насамперед повинні з'ясувати: чи існує суб'єктивне право, за захистом якого позивач звернувся до суду, чи належить воно позивачу, чи дійсно воно порушене або оспорюється, чи порушив або оспорив його відповідач [508]. При цьому обов'язком власника не є доказування неправомірності дій відповідача. Вони допускаються такими, доки сам відповідач не доведе правомірності своєї поведінки [509].

Слід також мати на увазі, що до вимог, які є предметом негаторного позову, не застосовується позовна давність. Порушення, від яких має захистити негаторний позов, мають тривалий характер, тому, зазначає ВСУ, початковий момент перебігу позовної давності постійно відсувається з кожним новим порушенням

права власника або іншого володільця [510]. Позовна давність, на думку ВГСУ, не застосовується у випадку з негаторним позовом, оскільки за своєю правовою природою вимогою за негаторним позовом є усунення порушення, яке триває та має місце на момент звернення з позовом. Тому на негаторний позов не поширюються вимоги стосовно строків позовної давності, оскільки з негаторним позовом можна звернутися у будь-який час, доки існує правопорушення. Якщо ж перешкоди в користуванні або розпорядженні майном усунуті, то відповідно відсутні й підстави для звернення з негаторним позовом [511].

Для подання негаторного позову не вимагається, щоб перешкоди до здійснення права користування й розпорядження були результатом *винних* дій відповідача чи *спричиняли збитки* (курсив мій. – *Г. Х.*), достатньо, щоб такі дії (бездіяльність) об'єктивно порушували права власника і були протиправними, а оскільки правопорушення триває у часі, то позовна давність до відповідних вимог не застосовується [512].

ВССУ звертає увагу на те, що, на жаль, не всі суди при вирішенні негаторного позову враховують, що до нього не застосовуються правила щодо позовної давності, на відміну від інших вимог, що стосуються захисту права власності та інших речових прав і де застосовується саме загальна позовна давність.

Наголошується, що якщо перешкоди в користуванні чи розпорядженні майном усунено, то відповідно відсутні підстави для звернення до суду з негаторним позовом. Проте таке положення не означає відсутності у власника можливості пред'явити позов про заборону порушення права власності, що можуть мати місце в майбутньому, що безпосередньо передбачено ч. 2 ст. 386 ЦКУ [293, с. 22].

Зазначимо також, що негаторний позов є класичним речово-правовим способом захисту речових прав, тому його не слід розглядати як різновид іншого загального для цивільних прав способу захисту – припинення дії, яка порушує право (ст. 16 ЦКУ). Тут достатньо буде сказати, що негаторний позов може подаватися не лише на дії, а й на бездіяльність осіб, що створює позивачу перешкоди у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном.

Крім негаторного, віндикаційного позовів, а також позову про визнання права власності, Р. О. Стефанчук згадує серед речово-правових способів захисту речових прав ще й вимогу про виключення майна з-під арешту (вилучення майна з опису). Вказані дії, тобто сам арешт, цивіліст розглядає в контексті однієї з форм забезпечення цивільного позову [513, с. 160]. Однак у наукових колах такий підхід часто заперечується. Іноді, зазначає Є. О. Суханов, в опис помилково включаються речі, що належать іншим особам. Це стає підставою для вимоги про їх виключення з такого опису (звільнення з-під арешту). Об'єктом цієї вимоги завжди є спірне майно в натурі (тобто індивідуально визначені речі), що зближує цей позов з речово-правовими вимогами. Через це час від часу таку вимогу необґрунтовано ототожнюють з віндикаційним або негаторним позовом. А насправді вона зводиться до вимоги про визнання права власності позивача на незаконно включене в опис і арештоване майно. Саме тому, зазначає відомий цивіліст, означену вимогу слід розглядати як різновид позову про визнання права – самостійного способу захисту цивільних, у тому числі речових прав [183, с. 179].

На те, що позови про звільнення майна з-під арешту ґрунтуються на праві власності особи на арештоване майно, звертає увагу й ВСУ. При розгляді таких позовів, зокрема у випадку, коли арешт на майно накладено при провадженні кримінальної справи, заяви боржників, зазначає ВСУ, розглядаються на правильність арешту майна (постанова Судової палати у цивільних справах ВСУ від 15.05.2013 р. у справі № 6-26цс13) [504].

У юридичній науці, у свою чергу, звертає увагу І. О. Дзера, бракує єдності щодо правової природи позовів про виключення майна з опису (звільнення майна з-під арешту). В одних випадках такий позов розглядають як різновид віндикаційного, в інших – як негаторний позов (приміром, А. В. Венедиктов, Ю. К. Толстой). Іноді його відносять до позову про визнання права власності (О. А. Єрошенко, Є. О. Суханов) [514, с. 771]. На думку цивіліста, кожен з наведених поглядів може бути правильним, але тільки за певної ситуації, тобто залежно від змісту обмежень, встановлених щодо описаного майна. Так, якщо позивач внаслідок опису майна

позбавлений усіх трьох правомочностей, то позов може мати ознаки віндикаційного (наприклад, у разі вилучення описаного майна і передачі його на зберігання спеціальним охоронцям). Якщо ж щодо описаного майна застосовано заборону на його використання чи розпорядження ним, то позов матиме ознаки негаторного.

Щодо визнання позову про виключення майна з опису самостійним речовим позовом про визнання права власності, то для такого твердження, вважає правознавець, немає достатніх підстав, оскільки звернення до суду лише з вимогою про визнання права власності на описане майно не може забезпечити виключення його з опису. Тому, як правило, в позові мають міститися дві вимоги: про визнання права власності (володіння) на описане майно та про виключення його з опису [514, с. 771]. Взагалі, сам позов про виключення майна з опису І. О. Дзера відносить до так званих допоміжних речово-правових засобів захисту [514, с. 772]. Цю думку поділяє й О. С. Мазур [515, с. 144].

Зазначимо, що позов про звільнення майна з-під арешту Є. О. Суханов відносить до так званих позовів про захист речових прав від неправомірних дій публічної влади. Їх особливість полягає в наявності у державних органів владних повноважень, що виключає можливість пред'явлення до них традиційних речово-правових або зобов'язально-правових позовів у випадках, коли вони діють не як рівноправні учасники майнового обороту. Оскільки, наголошує цивіліст, публічна влада може порушувати чи стискувати речові права приватних осіб як неправомірними, так і правомірними діями, то це вимагає особливих способів захисту. Отож, саме на підставі такого розуміння він пропонує відносити всі позови до публічної влади в самостійну групу цивільно-правових способів захисту речових прав [183, с. 177].

На думку Є. О. Харитонова та Н. О. Саніахметової, для позовів про визнання незаконним правового акта, що порушує право власності, визначальним чинником є особа (суб'єкт публічного права), яка є джерелом порушення права власності. Саме до неї, незалежно від того, знаходиться річ у власника чи ні, й має подаватися позов. З цих причин вони вважають недостатньо обґрунтованим підхід щодо віднесення

цих позовів до негаторних, якщо майно не вибуло з володіння власника, і пропонують визнати їх персональними, якими вони і є, на їх погляд, за сутністю [234, с. 316].

І справді, з аналізу правової природи цих позовів видно, що сторони спору – власник або суб'єкти інших речових прав, з одного боку, і суб'єкти владних повноважень – з другого, насправді перебувають між собою не в цивільно-правових відносинах, де кожен учасник є рівним стосовно іншого у здійсненні своїх прав і відносинам влади та підлеглості немає місця, а в адміністративних. Ця обставина стає визначальною для визначення характеру самого спору між сторонами і прямо вказує на його публічно-правову, а не цивільно-правову природу. Означена особливість є суттєвою і не дає можливості, на наш погляд, долучати подібні позови, і зокрема позов про звільнення майна з-під арешту, до групи речово-правових способів захисту речових прав нарівні з негаторним позовом або позовом про витребування майна з чужого незаконного володіння. Однак сама згадка у ст. 393 ЦКУ про можливість власника визнати незаконним правовий акт, що порушує його право власності, в цивільному кодифікованому нормативному акті є закономірною. Глава 29 ЦКУ, де про це йдеться, все ж присвячена захисту права власності, і законодавець, цілком імовірно, бажав акумулювати в положеннях цієї глави всі основні способи захисту власником свого суб'єктивного права. Крім того, слушно зазначити, що позов про визнання незаконним правового акта, що порушує право власності, так само, як і позов про визнання права власності, про який уже йшлося вище, є лише різновидом іншого загального для всіх цивільних прав способу захисту, зазначеного в ст. 21 ЦКУ.

У разі визнання акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування таким, що не відповідає закону, суб'єкт речового права може вимагати не тільки скасування такого акта, а й, за потреби, відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. За неможливості такого відновлення – відшкодування завданої майнової та моральної шкоди (ч. 2 ст. 393 ЦКУ). Відповідно до ст. 1173 ЦКУ шкода, завдана фізичній або

юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Крім речових, зазначає ВССУ, існують також зобов'язальні способи захисту. Вони випливають із договорів та інших видів зобов'язань і мають конкретний характер [293, с. 8]. Їх перелік повністю встановити неможливо, оскільки вони можуть бути передбачені не лише нормами нормативного акта, а й у договорі. Зобов'язально-правові способи захисту речових прав захищають останні опосередковано, через можливість вимагати від зобов'язаної особи, з якою суб'єкт речового права перебуває в зобов'язальних відносинах, відповідної поведінки (приміром, передачі речі, відшкодування за її пошкодження, повернення безпідставно набутого майна тощо). У правовій літературі з цього приводу часто зазначається, що зобов'язально-правові засоби охороняють не прямо, а лише в кінцевому підсумку (Ю. О. Ламейкін [516, с. 32], М. Д. Жидков [483, с. 121], О. П. Сергєєв [81, с. 466] та ін.). Вони ґрунтуються на охороні майнових інтересів сторін у цивільному правочині, а також осіб, які зазнали шкоди в результаті позадоговірного її заподіяння їх майну. Застосування зобов'язально-правових способів захисту, вказує Н. М. Фролова, пов'язане з урахуванням специфіки конкретних взаємовідносин сторін, ступеня їх провини та інших обставин, що мають істотне значення для забезпечення належного захисту. Вказується, що захист майнових інтересів сторін у зобов'язальних правовідносинах не має абсолютного характеру. Його обсяг визначається судом за допомогою оцінки ступеня порушення в результаті взаємовідносин сторін, заснованих на договорі або позадоговірному зобов'язанні [88, с. 261].

Особливістю зобов'язально-правових способів захисту, на відміну від речово-правових, зокрема, є те, що вони можуть пов'язуватися не лише з індивідуально визначеним майном, а й з родовими речами також. Проте у випадку із захистом

речових прав вони можуть використовуватися лише щодо індивідуально визначеного майна, оскільки на родові речі речові права виникати не можуть.

Серед цивілістів бракує єдності щодо класифікації способів захисту речових прав на групи. Деякі з них дотримуються класичного підходу і у своїх працях визначають лише дві групи способів захисту речових прав – речово-правові та зобов'язально-правові (приміром, М. І. Панченко [92, с. 171]). Одним з них є й Ю. О. Заіка. До зобов'язально-правових способів він відносить позови про: відшкодування збитків, які настали внаслідок невиконання чи неналежного виконання договору; повернення речей, які були надані у володіння (за договором зберігання, застави, перевезення); визнання правочинів недійсними; захист права власності в деліктних зобов'язаннях; повернення безпідставно набутого чи збереженого майна та ін. [517, с. 126]. Зазначається також про можливе поєднання речових і зобов'язальних позовів: власникові повертається річ, і водночас боржник зобов'язаний відремонтувати її і відшкодувати збитки, пов'язані з несвоєчасним поверненням [517, с. 136].

Поділ цивільно-правових засобів захисту права власності на речово-правові і зобов'язально-правові, зазначає І. О. Дзера, є найпоширенішим. Його доцільність доведена багатовіковим існуванням, адже він був відомий ще римському приватному праву [514, с. 760]. Однак, зауважують Є. О. Харитонов і Н. О. Саніахметова, оскільки цивільне законодавство передбачає можливість захисту від дій, що порушують право власності, з боку суб'єктів не тільки цивільного, а й публічного права (наприклад, при визнанні недійсним правового акта органу державної влади), очевидно, логічним буде вести мову не тільки про зобов'язально-правові, а взагалі про «інші» засоби захисту права власності. Останні застосовуються як при порушеннях зобов'язань, так і в усіх інших випадках порушення права власності. Разом з тим, продовжують вони, недоліком терміна «інші засоби захисту права власності» є те, що він не має змістового навантаження, характеризуючи лише засоби захисту, що належать до цієї групи, як такі, що не є речовими. У зв'язку з цим доцільним, на думку вчених, є використання ідеї римського права про поділ позовів на *actio in rem* (позови щодо речі або речові

позови) та *actio in personam* (позови щодо персони або персональні позови) [234, с. 307].

У свою чергу, інший український цивіліст О. С. Мазур стосовно права власності бачить доцільною класифікацію способів захисту на чотири групи: речово-правові (віндикаційний та негаторний позови), допоміжні речово-правові (позов про визнання права власності; позов про виключення майна з опису; позови про захист прав співвласника у разі виділу, поділу та продажу спільного майна), зобов'язально-правові (способи захисту права власності в договірних відносинах (відшкодування збитків, заподіяних невиконанням чи неналежним виконанням договору; повернення речей, наданих у користування за договором); способи захисту права власності в деліктних зобов'язаннях, повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна) та спеціальні засоби захисту (позови про визнання угоди недійсною; способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; способи захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів) [515, с. 144].

Убачаємо, що різного роду класифікації способів захисту речових прав на групи, що пропонуються окремими цивілістами, мають насамперед науково-теоретичну цінність. Кожна класифікація поєднує різні способи захисту в окремі групи за спільними, притаманними їм, ознаками. Прикладна пізнавальна цінність такої градації є безперечною. Однак у законодавстві кожний спосіб є самостійним і має своє призначення. Його особливості зумовлюються специфікою відносин, в яких він реалізовується, характером порушень, за яких він застосовується, та кінцевою метою його використання.

У цьому підрозділі ми невипадково більшу увагу приділили саме речово-правовим способам захисту речових прав, так само як і так званим допоміжним речово-правовим способам, оскільки всі вони пов'язані з речовими відносинами безпосередньо і захищають речове право в цих відносинах як абсолютне суб'єктивне право. Натомість зобов'язально-правові способи захисту, як відомо, реалізуються в межах зобов'язальних правовідносин. Через це в правовій літературі часто

підкреслюється, що умови пред'явлення таких позовів та їх задоволення розглядаються поза межами речового права [183, с. 177], а їх особливості визначаються відповідними інститутами зобов'язального права, тими положеннями законодавства, що регулює відповідні відносини [516, с. 33]. Отож, детальне розкриття характеристик кожного, відмінного від речово-правових, способу захисту речових прав неодмінно змусило б нас розширити сферу нашого дослідження, вийти за межі речового права і перевести свою увагу на особливості інших, не пов'язаних прямо з речовими правами, правових інститутів. Зважаючи на значний обсяг такого завдання, вважаємо доцільним і достатнім згадати про них у цьому підрозділі, проте не зупинятися на кожному з них докладно. Належне опрацювання такого питання, звичайно, має бути завданням окремого наукового дослідження.

Звернення до суду є лише одним, хоч і основним, з можливих кроків захисту порушеного речового права. Крім судового порядку, речові права можуть бути захищені й в адміністративному порядку через діяльність інших, не судових, органів державної влади (приміром, дії посадових осіб або акти низової ланки державних органів можуть бути оскаржені в органі вищої інстанції). Це так звані юрисдикційні форми захисту речових прав. Серед неюрисдикційних форм захисту цих прав можна згадати про можливість укладення між потерпілою стороною і правопорушником мирової угоди. Приміром, ч. 3 ст. 31 ЦПК України передбачає, що сторони в справі можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. Крім того, все більша увага останнім часом приділяється й інституту медіації. Як альтернатива судовій процедурі, «медіація» (від лат. mediare – бути посередником) передбачає проведення переговорів між сторонами спору за участю та під керівництвом нейтральної третьої особи – медіатора (посередника), що не має права виносити обов'язкове для сторін рішення. Медіація (посередництво), як зазначається в Директиві Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах № 2008/52/ЄС, може забезпечити економічно ефективне і швидке позасудове вирішення спорів у цивільних правовідносинах і комерційних питаннях через процеси, адаптовані до потреб

сторін. Угоди, досягнуті посередництвом, швидше за все, будуть виконані добровільно і сприятимуть збереженню дружніх і тривалих стосунків між сторонами [518].

Захист речових прав може відбуватися і через таку неюрисдикційну форму, як самозахист. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 19 ЦКУ самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Особа може здійснювати самозахист не тільки свого речового права, а й права іншої особи. В одному з коментарів до ЦКУ, співавторами якого є, зокрема, судді ВСУ та суддя ВГСУ, зазначається, що визначенням самозахисту цивільного права не охоплюються дії, що спрямовані на поновлення цього права шляхом власних дій особи, чиє цивільне право порушене, чи дій інших осіб, якщо порушення вже закінчене. Тому завдання шкоди порушнику під час таких дій чи в їх результаті не може звільнити завдача шкоди від відповідальності: для поновлення цивільного права встановлено спеціальний порядок, примусові заходи для поновлення права мають право застосовувати тільки відповідні державні органи. Суб'єкти цивільних прав можуть шляхом насильства захищати свої цивільні права тільки під час порушення права чи посягання на нього [143, с. 86].

У судовій практиці можна знайти багато цікавих прикладів застосування самозахисту речових прав за наявності так званих триваючих порушень, які, на перший погляд, можуть здаватися завершеними, від чого помилково може складатися думка про суперечності між зазначеним вище висновком та судовою практикою. Так, у справі від 22.10.2008 р., розглянутій ВСУ, самозахистом визнані дії власника, який демонтував уже встановлені самочинно іншою особою двері, покрівлю без згоди власника [519]. Таку саму оцінку дав ВГСУ і діям відповідача, що зрізав виступаючу на його земельну ділянку частину стріхи будівлі позивача. Суд виходив з того, що існування останньої порушувало права відповідача. Понад те в своєму рішенні суд підкреслив, що позивач повинен був користуватись своїми правами таким чином, щоб не порушити при цьому прав інших осіб, зокрема відповідача, а тому повинен був вчинити дії, спрямовані на усунення негативних для

відповідача наслідків, зокрема, одну із частин витрат з демонтажу частини стріхи мав здійснити сам позивач у разі додержання ним моральних засад суспільства, як це передбачено ч. 4 ст. 13 ЦКУ [520]. Аналогічні за суттю висновки містяться й у постановах ВГСУ від 10.10.2006 р. у справі № 5/262 [521], від 12.06.2008 р. у справі № 7/278/06-20/429/07 [522], від 15.09.2010 р. у справі № 56/315-09 [523] тощо.

Цікавим моментом таких справ, де відбувається триваюче порушення права користування об'єктом, є те, що за потерпілою особою судова практика визнає два можливих шляхи захисту свого права – подати до відповідача відповідно до ст. 391 ЦКУ негаторний позов або обрати, можливо, більш швидкий спосіб захисту – самозахист речового права, що порушується. При цьому в разі якщо через самозахист особа змушена була зробити певні витрати (зняти самочинно встановленні двері, зруйнувати незаконно встановлену перегородку тощо), то особа має на підставі ст.ст. 22, 1166 і 1192 ЦКУ вимагати відшкодування завданих їй порушенням збитків.

Вбачаючи порушення, зазначає ВГСУ, чи невизнання свого права, особа залежно від ситуації сама обирає спосіб його захисту (судовий захист – ст. 16, захист нотаріусом – ст. 18, самозахист – ст. 19 ЦКУ) чи в разі недосягнення поставленої мети одним способом – змінює його на інший [524].

У своїй постанові від 14.06.2011 р. у справі № 11/163(2010) ВГСУ вказує, що самозахист як спосіб захисту цивільних прав може застосовуватися за наявності відповідних умов, до яких відносяться:

– відсутність законодавчої заборони застосовувати відповідні засоби протидії;

– відсутність суперечності засобів протидії моральним засадам суспільства;

– відповідність способу самозахисту змісту права, що порушено;

– відповідність способу самозахисту характеру дій, якими порушено право, та наслідкам, що спричинені цим порушенням. Тобто способи самозахисту мають бути адекватними тому порушенню цивільного права, проти якого вони спрямовані.

Окрім того, підкреслюється, що відповідно до ст. 19 ЦКУ самозахист є реакцією на протиправні **дії** іншої особи шляхом застосування засобів протидії [525].

Убачається, що останній висновок є помилковим, оскільки в ньому зміст ч. 1 ст. 19 ЦКУ невиправдано звужується. До того ж, і в матеріалах судової практики ВГСУ можна знайти конкретні приклади, коли самозахистом визнавались дії, що вчинялись на *бездіяльність* інших осіб, які порушували таким чином речове право іншого суб'єкта (курсив мій. – *Г. Х.*). З огляду на це відповідній корекції підлягає ч. 2 ст. 19 ЦКУ, де йдеться про характер «дій», а не «поведінки».

У постанові ВГСУ від 14.06.2011 р. у справі № 17/907/07-НР(10) самозахистом визнані вчинені позивачем дії щодо укладення договору підряду на виконання робіт з рекультивації ґрунту через невиконання (тобто *бездіяльність*) цього обов'язку з боку відповідача, що призводило до порушення права позивача на користування земельною ділянкою. Судом також визнано ту обставину, що через дії, вчинені позивачем для самозахисту свого речового права, позивач, по суті, звільнив відповідача від необхідності здійснення витрат на виконання свого обов'язку з проведення відповідних робіт, унаслідок чого відповідач зберіг свої кошти за рахунок позивача, тобто відповідач без достатньої правової підстави одержав майнову вигоду, а саме зберіг суму грошових коштів, яку він повинен був витратити на проведення робіт з рекультивації земель [526]. Інакше кажучи, за позивачем було визнано також право на повернення витрачених ним грошей на підставі ст. 1212 ЦКУ. Зауважимо, що самозахист відповідно до наявної судової практики може застосовуватися особою не лише у позадоговірних, а й у договірних відносинах. Зокрема, як один із можливих правових наслідків порушення зобов'язання, встановлених договором або законом, п. 2 ст. 611 ЦКУ визначає зміну умов зобов'язання. Це положення, зазначає ВГСУ, уточнено в ч. 1 ст. 615 ЦКУ, згідно з якою в разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. Отже, резюмує суд, зміна правовідношення (договірного зобов'язання) в цьому випадку є встановленим законним способом самозахисту порушеного цивільного права, а тому здійснюється без звернення до суду [527].

Способи самозахисту можуть обиратися суб'єктом речового права самостійно, головне, щоб застосовувані засоби протидії не були заборонені законом та не суперечили моральним засадам суспільства, тобто діяння особи мають бути правомірними, а крім того, адекватними тій ситуації, в якій вони мали місце. Інакше кажучи, способи самозахисту, як зазначено у ч. 2 ст. 19 ЦКУ, мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Окремі способи самозахисту з прив'язуванням до тієї чи іншої ситуації можуть визначатися в договорі чи в самому законодавстві. Прикладом останнього є ст. 105 ЗКУ, яка визначає, що у випадку проникнення коренів і гілок дерев з однієї земельної ділянки на іншу власники та землекористувачі земельних ділянок мають право відрізати корені дерев і кущів, які проникають із сусідньої земельної ділянки, якщо таке проникнення є перепоною у використанні земельної ділянки за цільовим призначенням [261].

Варто підкреслити, що самозахистом можуть визнаватися не лише дії особи, спрямовані на запобігання порушенню цивільного права або протиправних посягань на нього, іноді ним може бути й бездіяльність. У судовій практиці, зокрема, можемо спостерігати, коли неучасть акціонера в зборах також розглядалась судом як один із засобів самозахисту прав акціонера [528]. Однак на цьому прикладі слушно наголосити, що при оцінці конкретного діяння як засобу самозахисту завжди слід пам'ятати, що останній повинен застосовуватися для запобігання правопорушенню, тобто мета самозахисту завжди має бути правомірною.

Ще одним із важливих моментів самозахисту є те, що він, відповідно до нашого цивільного законодавства, застосовується як спосіб захисту саме цивільного права, а не цивільного інтересу. Останній, як відомо, за положеннями ЦКУ, може виступати самостійним об'єктом захисту нарівні з суб'єктивним цивільним правом. У цьому підрозділі ми розглянули проблематику способів захисту лише речового права, тоді як особливості захисту речового інтересу будуть визначені нами вже в наступному підрозділі цього розділу.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що цивільне законодавство України передбачає досить широкий набір правового інструментарію для захисту суб'єктивного речового права. Кожен спосіб захисту має свої, властиві лише йому, унікальні особливості, які обов'язково мають бути враховані суб'єктом речового права при його застосуванні з метою захисту. В окремих випадках, приміром при порушенні права користування та розпорядження майном, носію речового права законодавством надається альтернатива вибору способів захисту свого речового права, скажімо, через його самозахист чи подання негаторного позову. Відокремлення речово-правових способів захисту від зобов'язальних має свою прикладну цінність, оскільки, як зазначає ВСУ, у речово-правових відносинах не застосовуються способи захисту прав, встановлені для зобов'язальних правовідносин [503].

Правова фіксація спеціальних способів захисту речових прав сьогодні, на жаль, і досі відбувається через інститут права власності, унаслідок чого положення гл. 29 ЦКУ «Захист права власності» для захисту відмінних від права власності речових прав застосовуються через аналогію закону. Вочевидь така позиція законодавця почасти є відлунням минулих років, коли навіть категорія «речові права» в законодавстві була під негласною забороною, розглядалась як непритаманне соціалістичному правопорядку буржуазне віяння. Сьогодні побудова системи речового права вимагає корекції наявного в цивільному законодавстві підходу, так би мовити, його осучаснення. Має йтися не стільки про захист права власності та передбачені для цього способи, скільки про захист речових прав як таких. На практиці для захисту останніх можуть використовуватися як загальні, передбачені, зокрема, в ст. 16 ЦКУ, способи захисту цивільних прав, так і спеціальні способи захисту речових прав, що згадуються в гл. 29 ЦКУ. Для окремих життєвих ситуацій передбачений, у цілому, для захисту речових прав комплекс захисних засобів може уточнюватися та доповнюватися в інших правових нормах на рівні вже окремих різновидів речових прав.

## 5.2. Проблеми захисту речового інтересу в цивільному праві України

Для цивілістичної науки питання захисту цивільного інтересу, не поєднаного із суб'єктивним правом особи, навряд чи можна вважати другорядним. За своєю складністю воно нічим не поступається питанню захисту цивільного права, а за деякими своїми аспектами вимагає навіть більшої уваги.

Щодо суб'єктивного права в правовій літературі ми, мабуть, не знайдемо науковця, який би серйозно ставив на порядок денний питання про доцільність захисту суб'єктивного права як такого. Натомість сказати ствердно те саме про інтерес як самостійний об'єкт захисту ми, на жаль, вже не зможемо. У дореволюційних наукових колах подекуди навіть зазначалось, що не можна не визнавати суперечності між розумінням суб'єктивного права як юридично захищеного інтересу і припущенням юридично захищених інтересів без суб'єктивного права [529, с. 604].

Гостроту проблеми, що раніше стояла перед доктриною цивільного права, досить повно сформулював Д. М. Чечот, зауваживши, що ігнорування загальною теорією права проблеми «охоронюваних законом інтересів», що мало місце за його часів, було вже неприпустимим. Саме тому, на його думку, слід або довести, що ніяких захищених законом інтересів, крім суб'єктивних прав, не існує, а тому використання в багатьох актах поняття «охоронюваний законом інтерес» є помилковим, або, визнавши правомірність цього поняття, дослідити його як у загальнотеоретичному значенні, так і у сфері галузевих дисциплін [530, с. 43].

У чинному Цивільному кодексі України ця дилема правової науки вже давно вирішена. Статтею 15 ЦКУ чітко передбачено, що кожна особа має право на захист не лише свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а й окремо свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Такими, відповідно до ст. 3 ЦКУ, є принципи:

1) неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини;

2) неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом;

3) свободи договору;

4) свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;

5) судового захисту цивільного права та інтересу;

6) справедливості, добросовісності та розумності.

Інтерес у цивільному праві, так само як і суб'єктивне право, може мати різний характер. Коли в його основі лежить прагнення до панування над майном, ми його характеризуємо як майновий, а тому, за аналогією з ч. 2 ст. 190 ЦКУ, і як речовий одночасно. Захист такого інтересу ускладнений специфікою самого об'єкта, що, імовірно, може підлягати захисту.

Усім, звичайно, зрозуміло, що упродовж життя у людини, а через неї й у інших учасників цивільних відносин (юридичних осіб, держави та ін.) може виникати безліч різноманітних речових інтересів, однак не всі вони обов'язково підлягають правовому захисту. На відміну від суб'єктивного речового права, факт наявності якого в особи вже сам по собі означає для неї можливість захистити його у разі порушення або навіть реальної загрози такого, речовий інтерес не захищається лише за фактом того, що він у особи існує. Особа, зазначав Д. М. Чечот, що була на утриманні померлого спадкодавця менше року, можливо, й буде претендувати на спадщину, однак її інтерес позбавлений юридичної природи, оскільки він не створює жодних передумов для виникнення суб'єктивних спадкових прав та обов'язків. Тобто він має виключно соціальний характер, однак не кожний соціальний інтерес, вказував правознавець, має юридичний характер. Не виключено, продовжував Д. М. Чечот, що законодавець може змінити порядок спадкування утриманців, і вказаний соціальний інтерес утриманця зможе набути юридичного характеру. З цього робився висновок, що юридичний інтерес виникає на базі соціального інтересу і відповідної норми об'єктивного права. Норма права конкретизує соціальний інтерес, визначаючи ті суб'єктивні права та обов'язки, в яких може набути заінтересована особа [530, с. 35-36].

Маючи речовий інтерес, особа об'єктивно прагне інтегрувати його у зміст відповідного суб'єктивного права на майно хоча б тому, що набутий нею правовий статус носія речового права надає останній значно більше правових гарантій порівняно з попереднім станом. Крім того, потенційно можливе панування над майном, що відповідає юридично захищеному речовому інтересу, підвищується до рівня остаточно закріпленого, з відповідним посиленням захисту того інтересу, що втілений у зміст суб'єктивного речового права, порівняно з тим інтересом, що існує самостійно. Якщо між речовим інтересом щодо панування над майном та конкретним речовим правом іншої особи на те саме майно виникає суперечність, інтерес захисту не підлягає. Такий висновок слідує, зокрема з ч. 3 ст. 16 ЦКУ, що дає змогу суду відмовити у захисті цивільного інтересу, застосовуючи за аналогією закону норму ч. 2 ст. 13 ЦКУ. Остання передбачає обов'язок утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб [531, с. 183].

Наочно дію цього загального правила можна побачити й у матеріалах судової практики. Так, у рішенні ВСУ від 22.10.2008 р. у справі № 6-14073св08 зазначалось, що особа, яка офіційно зареєстрована в жилому будинку, не будучи його власником, самочинно, без згоди самих власників, вирішила провести капітальний ремонт його частини, для чого закупила будівельні матеріали, вставила металеві двері, частково демонтувала покрівлю та перекрила її. Після демонтажу всього цього одним із власників будинку зазначена особа звернулася до суду з позовом про відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди. Проаналізувавши матеріали справи, ВСУ дійшов висновку, що оскільки своїми діями з проведення ремонту будинку особа порушила право власника на користування майном і між інтересом позивача та правом власності відповідача виникла суперечність, то інтерес останнього захищатися не може [519].

Таким чином, можемо констатувати, що відповідно до положень цивільного законодавства України речовий інтерес особи, реалізація якого порушує речове право іншої особи, не може бути кваліфікований як той інтерес, що підлягає захисту як інтерес, охоронюваний законом [532, с. 25].

Звичайно, в своєму базисі прагнення особи провести капітальний ремонт не має неправомірного характеру, і за певних обставин, без сумніву, вчинені дії могли б бути визнані правомірними, у разі, приміром, отримання згоди власників будинку. За таких обставин речовий інтерес особи поєднався б із набутим від власника суб'єктивним правом на проведення капітального ремонту, а тому в разі демонтажу питання щодо відшкодування матеріальної та моральної шкоди можна було б розглядати по-іншому. Утім, замість цього є інші реалії, і обраний особою спосіб реалізації свого інтересу через порушення суб'єктивного права іншої особи не дає змоги розглядати його як самостійний об'єкт цивільного захисту, тобто як охоронюваний законом речовий інтерес.

Оскільки речовий інтерес – це завжди потенційна можливість отримати, за наявності сприятливих обставин, у панування певне майно з одночасним набуттям суб'єктивного речового права на нього, то цілком логічно, що в правовій літературі охоронюваний законом інтерес ув'язують із правоздатністю особи. Законний інтерес, на думку В. В. Груздєва, – це усвідомлена потреба в правомірній реалізації правоздатності. Об'єктом цивільно-правового захисту, вважає він, правильніше вважати не сам інтерес, а особисте право на повагу подібного інтересу. Інакше, вказує він, важко пояснити механізм цивільно-правового захисту, адже обов'язок пасивного типу, недотримання (загроза недотримання) якого веде до порушення (оспорювання) інтересу, має протистояти суб'єктивному праву [533, с. 51].

Убачається, що, намагаючись вирішити одну проблематику захисту охоронюваного законом інтересу, вчений замість неї, можливо несвідомо, створив іншу. Річ у тім, що специфікою охоронюваного законом інтересу є його перебування як об'єкта захисту поза правовими відносинами, принаймні доти, доки не відбулось порушення такого інтересу. Якщо дотримуватися логіки В. В. Груздєва і визнати, що об'єктом цивільного-правового захисту при порушенні інтересу є не сам інтерес, а право на повагу до такого інтересу з боку третіх осіб, тоді маємо констатувати, що особа, зазначене вище суб'єктивне право якої було порушено, до вчинення самого порушення насправді перебувала в абсолютних правовідносинах. Інакше кажучи, і

сам інтерес як об'єкт відповідного суб'єктивного права також був складником таких правовідносин. Тому, йдучи далі, можна стверджувати, що інтересу як самостійного об'єкта цивільного захисту в цивільному праві не існує і що увесь захист в цивільному праві – це захист лише суб'єктивного права.

До таких висновків, в принципі, дійшов і сам правознавець за результатами своїх умовиводів. Однак, пам'ятаючи наведені ним зауваження, він чомусь зручнішим для себе у подальшому викладі свого матеріалу вважає використовувати категорію «законний інтерес» як об'єкт цивільно-правового захисту [533, с. 52].

Критичний аналіз позиції науковця дає змогу зробити до неї деякі ремарки.

Так, не можна не помітити, що обхідним шляхом В. В. Груздєв намагається перевести проблематику захисту охоронюваного законом інтересу зі сфери фактичних відносин у площину правовідносин. Вирішуючи поставлене для себе завдання, цивіліст, по суті, використовує ті самі прийоми та аргументи, які наводили ще до нього інші правознавці, але в контексті вирішення дещо іншої проблематики – захисту володіння як фактичного стану. Г. Ф. Пухта, приміром, також бачив у праві на захист володіння не що інше, як «деякий особливий species права особистості» («eine besondere Species des Rechts der Personlichkeit»). Він теж висловлювався про те, що у володінні захищається можливість прав, а тому – правоздатність [6, с. 218-219] .

Й. О. Покровський, зі свого боку, також зазначав, що в інституті захисту володіння йдеться не про власність і взагалі не про те чи інше майнове право, а про базис значно вищий та ідеальний – про насадження поваги до людської особистості як такої [6, с. 217-218].

Вважаємо, що спроба прив'язати захист охоронюваного законом інтересу, у тому числі речового, до захисту особистого права особи на повагу, а отже, і повагу до його інтересу насправді базується на хиткій основі. *По-перше*, спочатку слід чітко визначитись, до якої групи цивільних прав таке особисте право на повагу до інтересу особи буде віднесене. Якщо до групи особистих немайнових, тоді як бути з

тим, що інтерес в окремих випадках може мати суто речовий, а тому і майновий характер?

*По-друге*, коли справа дійде до вирішення спору щодо майна, де особи мають, приміром, однакові прагнення до нього, що ґрунтуються на відповідному речовому інтересі цих осіб або інтересі однієї особи та суб'єктивному праві іншої, тоді мимовільно весь спір, по суті, зведеться лише до того, перевагу якому особистому праву на повагу двох осіб має надати суд. Одразу змушені будемо вибудовувати якусь ієрархічну систему, де одна особа з різних причин матиме право на більшу повагу, ніж решта осіб. І, до речі, як тоді бути з інтерпретацією тих судових рішень, які виносяться на користь носія суб'єктивного права, а не носія законного інтересу – приміром, у випадку витребування майна власником від давнісного володільця. Повертаючи майно власнику, ми нібито виявлятимемо зневагу до особистості носія законного інтересу на це майно. І нарешті, як такий підхід взагалі вписуватиметься в принцип рівності учасників цивільних відносин?

*По-третє*, сама концепція захисту охоронюваного законом інтересу через захист особистого права особи на повагу насправді настільки широка, що під неї, дотримуючи логіки її прихильників, можна підвести і захист будь-якого речового інтересу, навіть за змістом поєднаного з окремими різновидами речових прав. Інакше кажучи, за бажання і захист права власності також можна представити та аргументувати як захист особистого права особи на повагу до свого речового інтересу щодо найбільш абсолютного панування над майном.

Вважаємо, що правове обґрунтування допустимості захисту цивільного інтересу, речового в тому числі, цілком виправдано можна вибудовувати через той нерозривний зв'язок, що об'єктивно існує в цивільному праві України між охоронюваним законом цивільним інтересом і правоздатністю особи. Обидва поняття поєднані своєю спрямованістю до набуття суб'єктивного цивільного права і розглядають таке набуття як потенційно можливе.

Цивільна правоздатність створює сферу існування законного інтересу у вимірі цивільного права України, фіксує в ньому факт його визнання як правового явища,

змістово поєднуючи легітимний інтерес особи до матеріального або нематеріального блага зі свободою вибору правомірної поведінки для досягнення кінцевої мети, якої прагне особа.

Специфіка законного інтересу не дає простої відповіді щодо підстав його захисту в цивільному праві як самостійного об'єкта. Спрощувати ситуацію спробами приєднання охоронюваного законом інтересу до змістової частини якогось одного суб'єктивного цивільного права означає шукати простої відповіді там, де її немає.

Зв'язок охоронюваного законом інтересу з правом і законодавством не прямий, а опосередкований, саме тому, як зазначає КСУ у своєму рішенні від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004, охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [412].

Правові позиції захисту охоронюваного інтересу дарма шукати на поверхні, зокрема в якійсь конкретній нормі законодавства. Насправді вони базуються на загальних підвалинах самого права і навіть не цивільного законодавства як такого. Не випадково в рішенні КСУ підкреслено, що охоронюваний законом інтерес перебуває під захистом не тільки закону, а й об'єктивного права в цілому, що панує в суспільстві, зокрема справедливості, оскільки інтерес у вузькому розумінні зумовлюється загальним змістом такого права і є його складником.

«Право, наводить цитату КСУ свого іншого рішення у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 [176], не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим… Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із

загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права...» [412].

Види і зміст охоронюваних законом інтересів, констатує у своєму рішенні КСУ, що перебувають у логічно-смисловому зв'язку з поняттям «права́», як правило, не визначаються у статтях закону, а тому фактично є правоохоронюваними [412].

Враховуючи таке розуміння правового базису захисту охоронюваного інтересу в цивільному праві та законодавстві зокрема, вважаємо за доцільне корекцію норми ч. 2 ст. 15 ЦКУ, де замість вказівки про «загальні засади цивільного законодавства» послатися на *«загальні засади цивільного права»*. З тих самих причин вважаємо більш правильним використання в цивільних нормативно-правових актах не терміна «законний інтерес» (приміром, ч. 2 ст. 424 ЦКУ) або «охоронюваний законом інтерес», а правової категорії «охоронюваний правом інтерес».

Варто зазначити, що питання захисту правоохоронюваного речового інтересу в судовій практиці опрацьоване, на жаль, значно менше, ніж стосовно речових прав. Складності, зокрема, додає той факт, що захисту підлягає лише той речовий інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ч. 2 ст. 15 ЦКУ). Посилання в цьому питанні на загальні принципи, які мають абстрактний характер і належать до так званих оціночних понять, привносить у судову практику захисту речового інтересу багато суддівського суб'єктивізму.

На нормативному рівні, на жаль, сьогодні немає чіткого розведення способів захисту правоохоронюваного цивільного інтересу та суб'єктивного цивільного права. Стаття 16 ЦКУ дає лише загальний перелік таких способів, не конкретизуючи, які способи захисту можуть, а які не можуть бути використані для захисту цивільного інтересу. Як наслідок, зауважує І. В. Венедіктова, суди неоднозначно підходять до застосування переліку способів захисту охоронюваних законом інтересів судом у ст. 16 ЦКУ. Після з'ясування фактичних обставин суд має зробити висновок про відповідність заявленої матеріально-правової вимоги способам захисту права і про наявність порушення охоронюваного законом інтересу позивача. У разі встановлення, що інтерес порушений, а заявлені вимоги за своїм

змістом не відповідають матеріально-правовим способам захисту права, суд повинен знайти можливість захистити інтерес, а не відмовляти в позові. Це зумовлює, зазначає І. В. Венедіктова, необхідність проведення серйозної роботи з підготовки офіційних тлумачень, напрацювання єдиної судової практики розв'язання спорів при підборі відповідного способу захисту. Такий підхід цілком знаходиться в руслі диспозитивності цивільного права, з одного боку, спонукаючи учасників цивільного обороту до активних дій, а з другого – надаючи їм впевненості в непорушності або своєчасному відновленні їхніх охоронюваних законом інтересів [534, с. 21].

Через недоліки цивільного законодавства щодо правової регламентації відносин захисту цивільного інтересу окремі спірні питання намагався прояснювати й КСУ, зокрема, у вже згаданому вище рішенні від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004.

Надаючи офіційне тлумачення правовій категорії «охоронюваний законом інтерес», КСУ виходив з того, що це поняття, по суті, є тотожним поняттю «законний інтерес». Важливість цієї позиції для правозастосовної практики полягає в тому, що на рівні доктрини цивільного права погляди науковців в цьому питанні є неодностайними. Зокрема, висловлюється думка, що законний (що відповідає закону) інтерес слід протиставити інтересу незаконному (такому, що суперечить закону), який, зрозуміло, охоронятися державою не може. За такого підходу поняття законного інтересу виявляється ширшим за поняття охоронюваного законом інтересу, оскільки багато інтересів, які не суперечать закону, знаходяться поза межами правового регулювання і тому не можуть охоронятися юридичними засобами [533, с. 33].

В юридичних актах, підкреслює КСУ, термін «інтерес», враховуючи його етимологічне, загальносоціологічне та психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами [412].

У вузькому розумінні «охоронюваний законом інтерес», на відміну від інтересу в широкому розумінні, перебуває виключно у логічно-смисловому зв'язку із

суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. У цьому сенсі ознаками «охоронюваного законом інтересу» як правового феномена, з погляду суду, є такі характеристики:

а) виходить за межі змісту суб'єктивного права;

б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони;

в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб;

г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права;

д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом;

є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [412].

Аналіз наведеної вище позиції КСУ дає можливість зробити принаймні декілька аналітичних викладок. Приміром, не можна не погодитись з позицією суду, що «охоронюваний законом інтерес» як самостійний об'єкт судового захисту повинен виходити за межі змісту суб'єктивного права, адже в іншому випадку, коли інтерес та суб'єктивне право поєднані один з одним, немає сенсу окремо говорити про захист інтересу і окремо про захист суб'єктивного права. У цьому разі достатньо буде захистити суб'єктивне право, щоб автоматично захистити і той інтерес, який поєднаний зі змістом суб'єктивного права. При поєднанні інтересу та суб'єктивного права останнє виступає правовим інструментарієм реалізації цього інтересу. Значно складніша ситуація виникає, коли інтерес є, але конкретного інструментарію у вигляді суб'єктивного права під нього немає. Саме ця ситуація і викликає найбільші проблемні моменти на практиці. І тут, можливо, слід звернути увагу на те, що, на думку КСУ, у цивільному законодавстві, а саме у ЦКУ (ст. 16), прописані, зокрема, такі способи захисту інтересів, як: визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове

виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Такий перелік способів захисту інтересів у ЦКУ, зауважив суд, не є вичерпним, оскільки ст. 16 ЦКУ містить ще й припис про те, що «суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом» [412].

Враховуючи те, що серед перелічених способів захисту інтересу КСУ не зазначив такий спосіб, як визнання права, то це начебто має наштовхнути на думку, що в своєму рішенні суд перелічує лише способи захисту такого інтересу, який перебуває виключно у логічно-смисловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. Однак аналіз перелічених способів показує, що такий висновок може бути принаймні спірним.

Посильну допомогу в розмежуванні способів захисту речового права та речового інтересу може надати ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. [266], де на відміну від ст. 16 ЦКУ, законодавець зазначав лише способи захисту цивільних прав, якими, зокрема, визнавались: визнання цих прав; відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право; присудження до виконання обов'язку в натурі; компенсація моральної шкоди; припинення або зміна правовідношення; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, – неустойки (штрафу, пені), а також інші засоби, передбачені законом.

Порівняння цих способів з тими, що визначені у ст. 16 ЦКУ, показує, що такий спосіб захисту цивільного права, як відновлення становища, яке існувало до порушення права (такий самий спосіб, до речі, зазначений і в ст. 12 ЦК РФ [208]), у чинному ЦКУ був замінений на інший – відновлення становища, яке існувало до порушення. Зміна в назві способу є невипадковою і закономірною в контексті того,

що за чинним цивільним законодавством України захисту можуть підлягати не лише цивільні права, а й інтереси. Логіка цієї зміни вказує на те, що такий спосіб, як відновлення становища, яке існувало до порушення, є комплексним, тобто він може бути використаний для захисту як цивільного (речового) права, так і цивільного (речового) інтересу, що знаходиться поза межами суб'єктивного права.

До комплексних належить і інший спосіб – визнання правочину недійсним. Право на такий висновок дає ч. 3 ст. 215 ЦКУ. У ній зазначено, що якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або *інша заінтересована особа* заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). До того ж, у ч. 5 ст. 216 ЦКУ також вказується, що вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою *заінтересованою особою*.

У судовій практиці можна знайти немало конкретних прикладів, коли через визнання правочину недійсним захищались речові (майнові) інтереси заінтересованих осіб, що не були сторонами такого правочину. Приміром, іпотечний договір, укладений між позивачем та відповідачем, був визнаний судом недійсним через порушення при його укладенні інтересів неповнолітніх дітей, що проживали та були зареєстровані в квартирі (предмет договору) під час вчинення означеного правочину без дозволу органу опіки та піклування [535].

Особливу категорію таких справ становлять випадки, коли через вчинення правочину відбувається порушення інтересів держави та суспільства. Такі правочини можуть визнаватись недійсними на підставі ч. 3 ст. 228 ЦКУ та ч. 1 ст. 207 ГКУ. Як зазначає ВГСУ у постанові від 11.06.2013 р. у справі № 916/86/13-г, для визнання недійсним спірного договору відповідно до ст.ст. 207 ГКУ та 228 ЦКУ, позивач насамперед має довести, в чому саме полягає невідповідність цього правочину інтересам держави і суспільства. Предметом доказування в цьому випадку має бути також наявність умислу сторін або однієї сторони на укладення правочину, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства. У своїй позиції

суд посилається на ч. 3 п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [487], де зазначається, що при кваліфікації правочину за ст. 228 ЦКУ має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами правочину або однією із сторін. Доказом вини може бути вирок суду, постановлений у кримінальній справі, щодо знищення, пошкодження майна чи незаконного заволодіння ним тощо [536].

Звертаючись до суду із позовом про визнання недійсним договору, зазначає ВГСУ, позивач, не будучи стороною за цим правочином, зобов'язаний довести, яким чином оспорюваний документ порушує його права та законні інтереси, а суд, в свою чергу, перевірити доводи та докази, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, і залежно від встановленого вирішити питання про наявність чи відсутність підстав для правового захисту позивача [537].

Заінтересованим особам, що мають речовий інтерес на спадщину, не поєднаний з відповідним суб'єктивним правом, відповідно до ч. 2 ст. 1257 ЦКУ також надано право подавати позов про визнання недійсним заповіту. У листі ВССУ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 вказується, що як заінтересовані особи, уповноважені пред'являти позовні вимоги про визнання заповіту недійсним, відповідно до ч. 2 ст. 1257 ЦКУ можуть розглядатися виключно особи, суб'єктивні спадкові права яких, що виникають відповідно до норм книги шостої ЦКУ (спадкоємців за законом, спадкоємців за іншим заповітом, відказоодержувачів) порушені у зв'язку із вчиненням заповіту *(ухвала колегії суддів ВССУ від 28.09.2011 р. (справа № 6-27855св11)* [538]*)*.

Убачається, що формулювання, використані при висвітленні позиції суду, не повною мірою відповідають змісту наведеної ситуації. Варто згадати, що в Україні діє презумпція правомірності правочину (ст. 204 ЦКУ), а тому в разі якщо заінтересована особа вважає, що, приміром, її було неправомірно усунуто від спадкування або вона отримала менше, ніж могла сподіватись, то через подання позову про визнання заповіту недійсним така особа захищає не своє порушене

спадкове право (воно у неї ще не може виникнути, поки заповіт не буде визнаний недійсним), а свій спадковий інтерес, який, як думає така особа, був порушений через складання недійсного заповіту. Різниця правоохоронюваного інтересу та суб'єктивного права полягає якраз у тому, що інтерес – це прагнення, яке має імовірний стосовно реальної дійсності характер.

У разі відсутності підстав визнання заповіту недійсним, за умови, що заповіт містить суперечливі положення, заінтересовані особи, зазначає ВССУ, можуть звернутись до суду з вимогою тлумачення заповіту (ст. 1256 ЦКУ). Для тлумачення змісту заповіту застосовуються загальні правила тлумачення змісту правочинів, встановлені ст. 213 ЦКУ [538].

Серед інших способів захисту інтересів, згаданих КСУ у своєму рішенні, зазначено, зокрема, зміну правовідношення та припинення правовідношення. Ці способи у ст. 6 ЦК УРСР, так само як і у ст. 12 ЦК РФ, визначені як способи захисту цивільних прав. Закономірно виникає запитання: якою мірою вони можуть бути використані для захисту цивільного, у тому числі й речового, інтересу?

Із ст. 525 ЦКУ, приміром, випливає, що одностороння відмова від зобов'язання або його одностороння зміна можливі, якщо це встановлено договором або законом. Відповідно до ст. 11 ЦКУ учасники цивільних відносин можуть набувати цивільних прав і за договором, і безпосередньо з актів органів державної влади. Отож, якщо одностороння відмова від правовідношення або його одностороння зміна передбачені в договорі або законом, то має йтися про відповідне суб'єктивне право особи, через реалізацію якого вона може досягти жаданого результату – припинити чи змінити правовідношення. Без такого суб'єктивного права одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається. Крім того, відповідно до приписів ст.ст. 610-611 ЦКУ, зміна умов зобов'язання є правовим наслідком невиконання або неналежного виконання умов, визначених змістом зобов'язання, іншими словами, порушенням суб'єктивного права.

У практиці дійсно відомі випадки, коли в договорі сторони прописують можливість одностороннього його розірвання однією зі сторін із завчасним

попередженням про це другої сторони. Прикладом іншого роду таких випадків може бути ч. 1 ст. 665 ЦКУ, де вказано, що в разі відмови продавця передати проданий товар покупець *має право* відмовитися від договору купівлі-продажу (курсив мій. – *Г. Х.*). Припинення, звичайно, може стосуватися не лише зобов'язальних, а й речових правовідносин. Через відмову, приміром, можуть бути припинені відносини власності на підставі ст. 347 ЦКУ, для чого власнику і надається відповідне суб'єктивне право.

У контексті суб'єктивного права, а не правоохоронюваного інтересу, вважаємо правильним інтерпретувати і зміст ст. 652 ЦКУ, де на вимогу будь-якої зі сторін договору передбачена можливість розірвати або змінити укладений договір через суд у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору. Варто звернути увагу на те, що тут заінтересованими особами не можуть бути, як у випадку з визнанням правочину недійсним, особи, які не брали участі в його укладенні. Відповідно до приписів ст. 652 ЦКУ ними можуть бути лише сторони договору, а не учасники цих договірних відносин [532, с. 27].

Висновок про те, що про зміну чи припинення дійсного правовідношення (тобто дефектів елементів правовідношення немає) варто говорити саме в контексті захисту інтересу особи, поєднаного із суб'єктивним правом, можна додатково обґрунтувати і підкріпити наступним аргументом.

Як уже зазначалось вище, відповідно до позиції ВСУ, висловленої ним у своєму рішенні від 22.10.2008 р. у справі № 6-14073св08, у разі якщо між інтересом однієї особи та суб'єктивним правом іншої виникає суперечність, інтерес захищатися не може [519]. Зрозуміло, що у випадку ініціювання питання про зміну чи припинення правовідношення з боку особи, що хоче таким чином захистити свій інтерес, не поєднаний з відповідним суб'єктивним правом, зіткненню між цим інтересом і суб'єктивним правом (правами), яке має в цих правовідносинах інша особа, не можна запобігти за умови, що їх інтереси не збігаються настільки, що це виключає досягнення домовленості між ними. За таких обставин конфлікт між інтересом і суб'єктивним правом є наочним. Якщо припустити, що в цій ситуації особа для

захисту свого інтересу звернеться до суду з вимогою про зміну чи припинення правовідношення, то зрозуміло, що в захисті такого інтересу особі має бути відмовлено внаслідок діючого в цивільному праві правила пріоритету захисту суб'єктивного права над інтересом. Тому в разі коли договором чи законом допускається зміна чи припинення правовідношення на угоду одного з учасників таких відносин, має йтися не про захист правоохоронюваного інтересу, а про захист відповідного суб'єктивного права на зміну чи припинення правовідношення, що порушується.

Певні сумніви виникають і щодо можливості використання для захисту цивільного інтересу такого способу, як примусове виконання обов'язку в натурі. У своєму рішенні КСУ сам звернув увагу на те, що відмінність між суб'єктивним правом і правоохоронюваним інтересом у користуванні матеріальним або нематеріальним благом полягає, зокрема, в тому, що благо, до якого має інтерес особа, не передбачає можливості вимагати певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки [412]. Інакше кажучи, правоохоронюваний інтерес, на відміну від суб'єктивного цивільного права, не існує в системі координат «правоохоронюваний інтерес – обов'язок».

З цих позицій важко погодитись з думкою І. В. Венедіктової, яка, наводячи ситуацію з укладення договору купівлі-продажу, вважає, що в разі оплати покупцем товару, але непередання його продавцем є сенс говорити про порушення права власності покупця в частині реалізації правомочностей володіння і користування, так само як і про перешкоду в реалізації законного інтересу покупця. Причому, обидві обставини, як зазначається, створені однією й тією самою подією. На цій стадії, продовжує цивіліст, законний інтерес особи щодо набуття права власності на певне майно набуває статусу охоронюваного законом, оскільки ст. 16 ЦКУ визначено форму і спосіб захисту – примусове виконання обов'язку в натурі. Судове рішення, зазначає І. В. Венедіктова, усуває перешкоду в реалізації законного інтересу покупця, він отримує власне майно – законний інтерес знайшов реалізацію в праві [539, с. 123].

З аналізу наведеного прикладу і зробленого щодо нього висновку вбачається внутрішня суперечність. *По-перше*, спочатку нібито констатується факт набуття права власності після повної оплати вартості товару, але ж потім чомусь йдеться про якесь порушення законного інтересу особи щодо набуття права власності через ухилення від передачі майна. Право на майно або є, або його немає, третього, як кажуть, у цій ситуації бути не може. *По-друге*, не враховується, що і покупець, і продавець перебувають у зобов'язальному правовідношенні, тому набувають стосовно один одного відповідних прав і обов'язків. Тобто їх законні інтереси в цьому правовідношенні поєднані з відповідними цивільними правами і, зокрема, з правом вимоги щодо передачі речі від продавця до покупця. І, нарешті, якщо вже йдеться про виникнення права власності на майно, то останнє, як найбільш повне речове право на майно, має включати у свій зміст будь-який законний інтерес особи до майна, а тому в разі якогось порушення такий інтерес буде захищатися через захист права власності на річ.

На цікаву особливість примусового виконання обов'язку в натурі як способу захисту цивільних прав та інтересів звертає увагу інший науковець – В. Д. Андрійцьо. Він вказує на різницю у законодавчому закріпленні цього способу захисту цивільних прав в ЦК УРСР, де цей спосіб захисту визначався як присудження до виконання обов'язку в натурі, та ЦКУ, який визначає його як примусове виконання зобов'язання в натурі. Аналізуючи два поняття, зазначає науковець, можна дійти висновку, що поняття, наведене в ЦКУ, за своїм змістом ширше, ніж визначене в ЦК УРСР. Так, говорячи про присудження до виконання обов'язку в натурі, можна говорити лише про судовий порядок реалізації такого способу захисту цивільних прав та обов'язків, а стосовно визначення його як примусового виконання, то тут можна говорити про можливість застосування заходів примусу не лише в судовому порядку, а й у позасудовому (наприклад, виконавчий напис нотаріуса). У зв'язку з цим цивіліст підкреслює, що характерною ознакою цього способу захисту цивільних прав є обов'язкова участь не судових

органів (як зазначалось у юридичній літературі), а органів виконання (Державної виконавчої служби) [540, с. 7].

За різницею термінологічного визначення, вживаного цивілістом у своїх висновках, вбачається, що сам автор чітко не розводить об'єкти цивільно-правового захисту таким способом, як примусове виконання обов'язку в натурі. Спочатку за назвою підрозділу 1.2 його дисертаційного дослідження цей спосіб визначається як спосіб захисту цивільних прав та інтересів, однак насправді дослідник наводить приклади захисту цим способом лише цивільних прав, а не інтересів.

У способах захисту правоохоронюваного інтересу не можна погодитись також з позицією КСУ стосовно можливості захисту інтересу позовом щодо припинення дії, яка порушує право, оскільки сам об'єкт захисту такого способу вже визначений у його назві безпосередньо.

Продовжуючи далі, зазначимо, що у правовій літературі висловлюється думка, що відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди слід відносити до способів захисту не цивільного права, а інтересу. Такої позиції дотримується, зокрема, У. Маттеї. Відшкодування збитків, зазначає він, по суті, не може вважатися охороною права, а є компенсацією втраченого [231, с. 39]. На його думку, відшкодування збитків належить до категорії таких засобів захисту, які охороняють інтерес, але не суб'єктивне право [231, с. 259]. Зі свого боку, російський вчений Є. О. Крашенінніков пояснює, що, задовольняючи вимогу про відшкодування шкоди, завданої внаслідок протиправного знищення майна, суд захищає не право власності, якого у позивача вже немає, і не здійснювану ним деліктну вимогу, а охоронюваний законом інтерес колишнього власника у відновленні свого майнового становища [541, с. 6]. Солідаризується з такою думкою і О. П. Сергєєв, вказуючи, що коли річ загинула, а тому припинилось право власності на неї, засоби захисту вже спрямовані не на захист права власності, а на захист майнових інтересів власника [81, с. 466]. Цю позицію підтримує і І. В. Венедіктова, зазначаючи, що об'єктом захисту в окресленому випадку виступають охоронювані законом інтереси [542, с. 209-210].

З таким поглядом науковців, на нашу думку, не можна погоджуватися беззастережно. Вважаємо, що в своїх висновках маємо дотримуватися того причинно-наслідкового зв'язку, за яким у цивільному праві відбувається притягнення винної особи до цивільно-правової відповідальності.

Відшкодування завданої матеріальної шкоди – це санкція, яка покладається на правопорушника. Санкція є наслідком вчиненого раніше особою правопорушення. Правопорушення у разі протиправного знищення майна власника було скоєне щодо права власності, а не якогось іншого правоохоронюваного інтересу. І хоча після знищення майна право власності припиняється, питання щодо відшкодування завданої матеріальної шкоди все ж виникає через порушення суб'єктивного цивільного права, а не законного інтересу, про що говорять окремі науковці.

У своєму баченні виходимо з того, що після скоєння правопорушення, а воно теж припинилось одразу після знищення майна, будь-який інший правоохоронюваний інтерес колишнього власника правопорушник не порушував, а тому, з правового погляду, прив'язування відшкодування завданої матеріальної шкоди до захисту нібито порушеного правоохоронюваного інтересу є некоректним.

Таким чином, притягнення у цій ситуації правопорушника до цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування завданої ним власнику матеріальної шкоди є звичайною реакцією держави на порушення права власності, тобто того його інтересу, що ґрунтується на відповідному речовому праві власника на річ, а не порушення інтересу як самостійного об'єкта захисту, який імовірно міг виникнути у вже колишнього власника після припинення його права власності на знищене майно. З метою посилення наведеної аргументації пошлемося і на правову позицію законодавця з цього питання. Стаття 22 ЦКУ передбачає, що право особи на відшкодування завданих їй збитків виникає у неї через порушення її цивільного права, а не інтересу.

Окрім відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди, КСУ до способів захисту правоохоронюваного цивільного інтересу долучив також і відшкодування моральної шкоди. Такий крок принаймні мав би бути також

пояснений судом, зокрема, в контексті того, що в ч. 1 ст. 23 ЦКУ прописано, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її **прав** (виділено мною. – *Г. Х.*).

Моральна шкода, зазначено в п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦКУ, може полягати, зокрема, й у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою не лише щодо неї самої, а й щодо членів її сім'ї чи близьких родичів. Убачаємо, що зазначена позиція законодавства не входить у суперечність зі згаданим вище загальним правилом ч. 1 ст. 23 ЦКУ, оскільки відповідно до ст. 283 ЦКУ фізична особа має право на охорону її здоров'я.

Серед способів захисту цивільного інтересу, якими може здійснюватися захист речових інтересів, окрім визначених вище, є й визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Цей спосіб, так само як і визнання правочину недійсним та відновлення становища, яке існувало до порушення, належить до комплексних. Статтею 21 ЦКУ передбачена можливість визнання судом незаконними та скасування актів суб'єктів владних повноважень, якщо вони суперечать актам цивільного законодавства і порушують цивільні права *або інтереси* (курсив мій. – *Г. Х.*).

Прикладом захисту речового інтересу таким способом є справа № 6-26798св10, розглянута ВСУ у постанові від 19.01.2011 р. [543]. У позові позивач зазначав, що Головне управління земельних ресурсів Київської міської державної адміністрації відмовлялось скасувати без відповідного рішення суду видані відповідачам державні акти на право власності на земельні ділянки на підставі рішення першої інстанції, що потім було скасоване в апеляційній інстанції. З огляду на те, що положення закону вказували, що громадянин може порушувати питання про одержання ним безоплатно у власність чи в користування земельної ділянки, лише тієї, що є вільною, тобто такою, що не перебуває у власності чи в користуванні іншої особи, ВСУ було визнано, що відмовою Головного управління земельних ресурсів Київської міської державної адміністрації, по суті, створювалась перешкода

для набуття права власності позивачем, оскільки, як зазначено в ухвалі суду, в цій ситуації було б завідомо безпідставним ініціювання громадянином питання про одержання ним у власність чи в користування земельної ділянки, яка не є вільною. Таким чином, суд констатував, що інтерес позивача є правоохоронюваним і підлягає захисту. Вказано, що під час встановлення фактів порушення інтересів позивача щодо вирішення питання про надання йому земельної ділянки судом першої інстанції, який задовольнив позов частково, не були порушені норми процесуального права та правильно застосовані норми матеріального права. З огляду на те, що це рішення було скасоване в апеляції, касаційна інстанція ухвалила скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

У своєму рішенні КСУ звернув увагу на те, що наведений ним відповідно до ст. 16 ЦКУ перелік способів захисту інтересів у ЦКУ не є вичерпним, оскільки ст. 16 ЦКУ передбачено, що «суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом». На відміну від назви ст. 16 ЦКУ, тут законодавець замість сполучника «та» використав сполучник «або», що з правового погляду та по суті порушеного в цьому підрозділі питання є, на нашу думку, більш правильним. Використовуючи сполучник «та» замість «або» в ст. 16 ЦКУ, так само, як, скажімо, і в п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦКУ, законодавець увів певну плутанину в розуміння його істинних намірів при інтерпретації цих правових норм. Сполучник «та» дає можливість, принаймні якщо таке бажання буде, двояко розуміти зміст згаданих вище статей, а це, в свою чергу, не забарилося відбитися на різних висновках, які з приводу порушеного перед КСУ питання надали різні державні установи. Усі ці висновки знайшли своє висвітлення, зокрема, в описовій частині рішення суду.

Захист правоохоронюваного речового інтересу, як уже зазначалося вище, може здійснюватися й тими способами, які не зазначено в ст. 16 ЦКУ, але передбачено законом. Серед таких способів захисту можна згадати, приміром, страхування. У своїй правозастосовній практиці ВСУ неодноразово підкреслював, що, оскільки

відповідно до ст. 3 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [544] обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності здійснюється з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та (або) майну потерпілих унаслідок дорожньо-транспортної пригоди та захисту майнових інтересів страхувальників, то, виходячи із суті такого страхування, Закон має на меті захист не лише прав потерпілих на відшкодування шкоди, а й захист *інтересів* страхувальника – заподіювача шкоди (курсив мій. – *Г. Х.*) (див., приміром, ухвали ВСУ від 24.02.2010 р. у справі № 6-26349св08 [545], від 09.11.2011 р. у справі № 6-5448св10 [546] тощо).

Інший приклад способу захисту речового інтересу, не передбачений, зокрема, положеннями ЦКУ, наводить ч. 2. ст. 18 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [177]. Зазначається, що в процедурі розпорядження майном за клопотанням розпорядника майна, сторін або інших учасників справи про банкрутство, що містить підтверджені відомості про перешкоджання керівником боржника виконанню повноважень розпорядника майна, а також про вчинення керівником боржника дій, що порушують права та *законні інтереси* (курсив мій. – *Г. Х.*) боржника або кредиторів, господарський суд має право відсторонити керівника боржника від посади та покласти виконання його обов'язків на розпорядника майна. Про усунення керівника боржника від посади господарський суд виносить ухвалу. Приклад можливості застосування такого способу захисту речового інтересу в судовій практиці знаходимо, зокрема, в постанові ВГСУ від 28.05.2013 р. у справі № 15/181-б [547].

Відсторонення від виконання своїх обов'язків окремих посадових осіб як спосіб захисту інтересів товариства визначено й у ч. 3 ст. 99 ЦКУ. У рішенні КСУ від 12.01.2010 р. № 1-рп/2010 у справі № 1-2/2010 за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої ст. 99 ЦКУ, зокрема, підкреслюється, що усунення члена виконавчого органу від виконання своїх

обов'язків є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснювати членом його виконавчого органу в межах корпоративних відносин з товариством повноважень у сфері управлінської діяльності. Необхідність такої норми зумовлена специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від уповноваженого органу товариства право на управління. За природою корпоративних відносин учасникам товариства має бути надана можливість у будь-який час оперативно відреагувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції зі шкодою *для інтересів товариства* (курсив мій. – *Г. Х.)*, шляхом позбавлення її відповідних повноважень [548].

Чинним цивільним законодавством України будь-якій заінтересованій особі надано право на звернення до суду із заявою про дострокове припинення повністю або частково дії свідоцтва України, виданого іншій особі, на знак для товарів і послуг у разі, якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації (ч. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [549]). Аналогічний порядок захисту речового інтересу, зокрема щодо використання промислового зразка, встановлений і Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» [550]. У ч. 1 ст. 23 зазначеного нормативно-правового акта встановлено, що якщо промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання промислового зразка було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати промисловий зразок, у разі відмови власника патенту від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання промислового зразка.

Право на захист свого правоохоронюваного речового інтересу до майна має, за чинним цивільним законодавством України, й давнісний володілець. У постанові Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування законодавства про

державний матеріальний резерв» від 17.10.2012 р. № 11 визначено, що набувальна давність за правилами ст. 344 ЦКУ поширюється лише на випадки фактичного, безтитульного (незаконного) володіння чужим майном [289]. Тобто за приписами нашого законодавства давнісний володілець визнається добросовісним, але водночас і незаконним володільцем – особою, яка потенційно може набути права власності на майно без будь-яких проміжних етапів набуття інших речових прав на таке майно, зокрема виникнення у нього права володіння таким майном.

У разі втрати давнісним володільцем майна не з своєї волі йому надано право витребувати його від третіх осіб. Пред'явлення такого позову протягом одного року з моменту вибуття майна з-під фактичного володіння означатиме неперериванння строку набувальної давності.

Захист правоохоронюваного речового інтересу в суді може породити в певних випадках і речове правовідношення. Як приклад М. Козлов наводить ситуацію з легалізацією самочинної забудови. Стверджувати, зазначає він, що в цьому випадку суд лише підтверджує право, не можна, оскільки правовідношення, яке суд міг би підтвердити своїм рішенням, відсутнє. Юридично ця забудова як об'єкт нерухомості не існує, вона не є об'єктом цивільних прав [551, с. 77].

Ще одним із прикладів захисту речового інтересу, але вже в сімейних правовідносинах, може бути поділ спільно набутого подружжям майна, коли суд вправі відступити від принципу майнової рівності часток з огляду на інтереси неповнолітніх дітей [552, с. 16]. У ч. 3 ст. 70 Сімейного кодексу України [553] зазначається, що за рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею, ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування.

Захист цивільних і, зокрема речових, інтересів не обов'язково може здійснюватися самою особою, яка такий інтерес має. В окремих випадках він може ініціюватися й іншими особами через відносини представництва. Йдеться передусім

про захист державних інтересів і діяльність у цьому напрямі органів прокуратури в Україні.

З аналізу положень гл. 3 ЦКУ «Захист цивільних прав та інтересів» випливає, що окремі її норми прописані саме як способи захисту цивільних прав, а не інтересів. Такою, зокрема, є норма ст. 18 ЦКУ «Захист цивільних прав нотаріусом». Вказано, що нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Однак у правовій літературі часто зауважується, що нотаріус може здійснювати захист не лише цивільних прав, а й інтересу. Зазначається, що, посвідчуючи договори, заповіти, довіреності; вживаючи заходів щодо охорони спадкового майна; посвідчуючи факт, що фізична особа є живою; даючи роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру тощо, нотаріус тим самим охороняє і захищає інтереси осіб [542, с. 215].

Окрім судового порядку, речові інтереси можуть бути захищені й в адміністративному порядку через діяльність інших, не судових, органів державної влади. Тут можна, приміром, згадати про діяльність Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України, що уповноважена розглядати заперечення проти рішень Державної служби інтелектуальної власності України щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності та заяв щодо визнання знака добре відомим в Україні [554]; про діяльність Антимонопольного комітету України як органу оскарження, до якого учасники цивільних відносин мають право, згідно з Законом України «Про публічні закупівлі» [555], звернутися з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи, тощо.

Перелік способів захисту речового інтересу можна було б продовжувати й далі. Законодавство в цьому плані дає широкі можливості учасникам цивільних відносин. Однак, оцінюючи чіткість та ясність змісту правових норм і головним чином норм ЦКУ щодо захисту цивільних прав та інтересів, вбачаємо доцільним підкреслити

наступне. На нашу думку, є необхідність розмежувати в гл. 3 ЦКУ способи захисту цивільних прав та інтересів: чітко прописати в кодексі, якими способами цивільно-правового захисту можуть захищатись цивільні права, а якими – цивільні інтереси. Здається, що такий підхід законодавця, якщо й не покладе край науковим спорам – як і чим можуть бути захищені цивільні права та інтереси, то принаймні зробить саме цивільне законодавство більш досконалим і зрозумілим у його прикладному значенні.

Як зазначає КСУ у своєму рішенні від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004, захисту підлягає лише законний інтерес. Законність інтересу, в свою чергу, визначається правилом – «дозволено все, що не забороняється законом», тобто у випадках, коли інтерес не підлягає охороні ані законом, ані правом, законодавець завжди прямо про це зазначає**.** Чинний ЦКУ передбачає різні обмежувачі захисту інтересу як самостійного об'єкта, зокрема, невідповідність інтересу загальним засадам цивільного законодавства (ст. 15 ЦКУ), порушення при реалізації інтересу прав інших осіб, вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі, недодержання моральних засад суспільства тощо (ч. 3 ст. 16, ч. 2-5 ст. 13 ЦКУ).

Сам захист порушеного речового інтересу в суді має відбуватись із дотриманням строків позовної давності, такий висновок випливає принаймні з матеріалів судової практики (див. ухвалу ВСУ від 25.04.2012 р. у справі № 6-15350вов10 [556], постанову ВГСУ від 16.04.2013 р. у справі № 5002-33/6355-2010 [557]). Утім, питання захисту речового інтересу в часі насправді пов'язане не лише із позовною давністю і має бути досліджене ширше, зокрема, в контексті того, як довго речовий інтерес взагалі може існувати і підлягати захисту.

Наголосимо, що питання часового обмеження законності інтересу залишилось, на жаль, поза увагою цивільного законодавства України. Однак, на відміну від українського цивільного законодавства, досвід країн англосаксонського права з цього питання є значно більшим і може бути з користю використаний нами. Тут діє концепція **the rule against perpetuities** (*правило проти вічності*), зміст якої

передбачає, що законний інтерес не може охоронятися вічно. Існують певні часові межі, в яких і може відбуватися відповідний захист інтересу. Цей період обчислюється 21 роком після смерті останньої особи, яка жила на момент надання розпорядження і якої це розпорядження стосується. Додатково цей період може бути продовжений на строк вагітності.

Виникнення згаданої вище концепції пов'язане зі справою герцога Norfolk (1682), коли він у своєму спадковому розпорядженні визначив поетапний порядок переходу свого майна спочатку до старшого сина, а потім до інших, аж до четвертого сина включно. Крім того, у розпорядженні були передбачені умови переходу майна й наступним поколінням нащадків у разі настання певних обставин. Таким чином, своїм розпорядженням герцог Norfolk, по суті, визначив юридичну і фактичну долю свого майна на багато років вперед після своєї смерті, чим, звичайно, значно обмежував права своїх спадкоємців та можливий рух цього майна у цивільному обороті. На думку суду, який розглядав цю справу, обтяження майна розпорядженням герцога на строк, більший за життя тих людей, які жили на момент надання розпорядження, є неправильним [558, с. 70]. Однак сам суд при розгляді справи не визначив період, у межах якого, на його думку, законний інтерес доцільно б було захищати, за нього це зробив вже інший склад суду у справі Cadell v. Palmer (1833) [559, с. 140-152].

**The rule against perpetuities** тісно пов'язано з іншими доктринами загального права – зокрема, **the rule against unreasonable restraints on alienation** (*правило проти нерозсудливих обмежень на відчуження*), **the wait-and-see doctrine** (*доктрина – чекай і дивись)*, **the second look doctrine** (*доктрина другого погляду*).

*The rule against perpetuities* та *the rule against unreasonable restraints on alienation* не тотожні одне одному, хоча насправді мають на меті одне – забезпечити свободу відчужування об'єктів цивільного обороту. Різниця між двома концепціями полягає в тому, що *the rule against perpetuities* передбачає чіткі умови, за яких інтереси, що діють протягом доволі тривалого часу, мають втрачати свій законний характер, тоді

як *the rule against unreasonable restraints on alienation* спрямоване на запобігання нерозумним і незаконним обмеженням свободи відчужень.

Інша концепція – *the second look doctrine*, зі свого боку, дещо пом'якшує жорсткі вимоги *the rule against perpetuities* щодо дійсності зроблених нащадками майнових розпоряджень, даючи змогу оцінювати їх законність не лише на підставі оцінки тих фактів, що існували на момент життя і розпорядження попередника, але і з урахуванням конкретних обставин, що склалися вже після його смерті. Таку саму функцію стосовно *the rule against perpetuities* виконує і доктрина *the wait-and-see doctrine*. За нею інтерес нащадка, викладений у розпорядженні попередника, може втратити свою законність лише у разі, якщо цей інтерес не може бути задоволений упродовж періоду, визначеного правилом проти вічності. Зазначимо також, що вимоги *the rule against perpetuities* не поширюються на розпорядження, здійснені з метою благодійництва.

З наведених вище прикладів досвіду англосаксонського права логічно випливає пропозиція щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України, де на рівні ЦКУ були б визначені часові межі можливої дії правоохоронюваного речового інтересу, що підлягає захисту. Охоронюваність правом речового інтересу, в свою чергу, має визначатися не лише загальним правилом – «дозволено все, що не заборонено законом», а й часовим критерієм дійсності такого інтересу.

Наразі ст. 1239 ЦКУ прописує чинність заповідального відказу лише з прив'язуванням до відказоодержувача, зазначаючи, що заповідальний відказ втрачає чинність у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини.

З аналізу справи Norfolk можна також зробити й інший висновок – на відміну від суб'єктивного речового права, що припиняється в разі смерті особи, правоохоронюваний речовий інтерес останньої юридично своє існування не припиняє, а тому може бути захищений навіть після смерті самої особи.

У контексті захисту речового інтересу в цивільному праві було б, можливо, неправильним оминути проблематику співвідношення у праві понять «інтерес» та «потреба», тим паче, що у рішенні КСУ від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 у справі

№ 1-10/2004 вказано, що охоронюваний законом інтерес має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб.

У своєму рішенні КСУ не висловив своєї позиції, як саме він співвідносить поняття інтересу з поняттям потреби, хоча саме питання у праві має полемічний характер.

На думку В. П. Грибанова, потреба становить зміст інтересу. Форма ж, в якій ця потреба виявляється в діяльності, в поведінці людей, може бути різною, але вона завжди виражає певну цілеспрямованість їх дій. Незважаючи на близькість понять, науковець водночас наголошував, що потреба та інтерес – не одне й те саме. Потреба – це завжди відома об'єктивна необхідність, зумовлена матеріальним життям суспільства, а інтерес – відображена потреба, необхідність, що пройшла через свідомість людей і набула форми свідомого спонукання. Але складність процесу формування цих свідомих спонукань, тобто інтересу, і його залежність від багатьох обставин об'єктивного і суб'єктивного характеру пояснюють, чому інтереси діючих суб'єктів (людей, їх груп і навіть класів) не завжди точно відповідають об'єктивним потребам [439, с. 239-240].

Інший науковець – О. О. Красавчиков потребу образно порівнював із внутрішньою «пружиною», що спонукає людину до дій. Задоволення тієї чи іншої потреби і є вже певним результатом таких дій. Він зазначав, що потреба породжує бажання, перший крок до реалізації якого вимагає насамперед постановки мети, вибору засобів, організації дій щодо досягнення мети [35, с. 8].

С. В. Михайлов, у свою чергу, бачить інтерес як потребу суб'єкта, що має суспільний характер і виявляється у діяльності з усвідомлення та реалізації цілей у суспільних інтересах [560, с. 88].

Звичайно, на перший погляд, може здатися, що вся дискусія навколо цього питання має виключно теоретичний аспект і мало пов'язана з конкретними життєвими проблемами. Проте на практичний вимір питання, зокрема, вказує те, що категорії потреби та інтересу розмежовані в цивільному законодавстві, а тому

виникає потреба визначитися, в чому полягає відмінність між ними і яким чином потреба може бути захищена в цивільному праві.

Для прикладу згадаймо ч. 2 ст. 72 ЦКУ, де окремо йдеться про потреби малолітньої особи та про її інтереси. Застосовуючи в праві психологічний підхід дуалістичного розуміння інтересу як базисного і як такого, в якому виявляється внутрішній світ людини, цілком логічно можна дійти такого висновку. Потреба лежить в основі кожного інтересу. Спочатку на рівні первісної людини потреба та інтерес мають цілком тотожний характер, адже їх задоволення забезпечувало в ті часи звичайне виживання кожної конкретної людини. Пізніше, з соціалізацією людини, поняття інтересу набуває більш широкого змісту, хоча в його основі й досі залишається потреба. Інакше кажучи, сьогодні майнову потребу можна визначити як вимушений речовий інтерес, адже вона безпосередньо пов'язана з питаннями природного розвитку та існування людини (потреба в їжі, воді тощо). Інші інтереси, які не підпадають під цю групу, не так тісно пов'язані з базисними потребами людини, а тому мають особистісний характер, являючи собою певні індивідуальні варіації шляхів і способів задоволення своїх бажань (купити машину, віллу тощо). Тобто це інтереси, які безпосередньо пов'язані з духовним та/або матеріальним самовираженням особи та без реалізації яких особа могла б цілком вільно існувати, проте якість її життя була б значно іншою.

Такий підхід розмежування потреби та інтересу у праві цілком вписується в логіку нашого цивільного законодавства. Так, ст. 31 ЦКУ, визначаючи право малолітньої особи самостійно укладати дрібні побутові правочини, одним із критеріїв визначення такого правочину визнає побутові потреби дитини, тобто потреби, які для неї мають базисний характер. У речових правовідносинах такий підхід спрацьовує, зокрема, у випадку припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи примусовим відчуженням з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст. 351 ЦКУ). В обох наведених прикладах простежується вимушений характер таких дій, а тому майнова потреба особи має ознаки вимушеного речового інтересу. Базисний

характер потреб людини був визнаний і на рівні ООН у Загальній декларації прав людини 1948 р., де в ч. 1 ст. 25 зазначено, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який необхідний для підтримки здоров'я і добробуту її самої та її родини, і право на забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [561].

Підсумовуючи проведений вище аналіз, вважаємо доцільним підкреслити такі основні висновки.

Речовий інтерес як самостійний об'єкт захисту в цивільному праві має, так само як і речові права, майновий характер. Він не поєднаний зі змістом речових прав, а тому, на відміну від суб'єктивного права, є лише прагненням до панування над майном, що має імовірний щодо реальної дійсності характер.

Захист речового інтересу, як, власне, і цивільного інтересу в цілому, має бути обґрунтований тим нерозривним зв'язком, що об'єктивно існує в цивільному праві України між охоронюваним законом цивільним інтересом і правоздатністю особи, і базуватися на основах не стільки цивільного законодавства, скільки самого права, зокрема й цивільного.

Полемічність питання захисту цивільного і, як наслідок, речового інтересу значною мірою зумовлена нечіткістю і недосконалістю самого цивільного законодавства. Убачається необхідним законодавчо розмежувати в ЦКУ способи захисту суто цивільних прав та окремо – цивільних інтересів і визначитись з тим, які способи захисту цивільних прав та інтересів є комплексними.

Державі для захисту її речових інтересів, що мають приватний, а не публічний характер, чинне законодавство України надає значно ширший спектр правових можливостей, що не узгоджується, на нашу думку, із загальним для цивільно-правового регулювання принципом рівності учасників цивільних відносин і не може вважатися справедливим.

Переважно нечіткість, а подекуди навіть абстрактність праворозуміння того, який цивільний і, зокрема речовий, інтерес є правоохоронюваним, вказує на те, що можливість захисту інтересу має визначатися не лише загальним правилом – «дозволено все, що не заборонено законом», а й часовим критерієм дійсності такого законного інтересу. Останній критерій не прописаний належно в ЦКУ, що потребує обов'язкового виправлення, зокрема, і через врахування наявного з цього питання зарубіжного досвіду.

# ВИСНОВКИ

**1.** У своєму базисі правова природа речових прав є однаковою в різних країнах світу через її залежність від природи людини, основні потреби (інтереси) якої задовольняються у праві через речові права.

**2.** Ознаки речових прав мають природний характер, є сталими, їх зміни відбуваються разом зі змінами в природі людини. Їх слід відмежовувати від принципів речового права, які мають, так би мовити, «рукотворний» (штучний) характер, що залежить здебільшого від суб'єктивізму самого законодавця. До таких принципів речового права, а не ознак речових прав, вважається доцільним відносити право слідування, публічність речових прав, право старшинства, numerus clausus тощо. Принципами у речовому праві визначається динаміка речових прав, тобто особливості процесів їх виникнення, здійснення, припинення та захисту, тоді як ознаки речових прав визначають статику цих прав, тобто характеризують їх правову природу.

**3.** Для доктрини ознака об'єкта речових прав є умовною, що доводить практика постійного розширення кола об'єктів речових прав у законодавстві різних країн з огляду на ступінь розвитку цивільного обороту. А тому з доктринальних позицій прив'язування у правовій дефініції речових прав до конкретного виду об'єкта цивільних прав є недоцільним, оскільки правова природа речових прав виявляється насамперед у головній її ознаці – можливості здійснювати панування над об'єктом.

**4.** Праворозуміння суб'єктивного речового права має відбуватися крізь призму зв'язку носія права з об'єктом. Якщо при визначенні поняття суб'єктивного права бачити в суб'єктивному праві відносини між особами, то неминуче постанемо перед вибором – прибрати з права правовідносини чи суб'єктивні права, адже елементом правовідносин не можуть бути одні й ті самі відносини. Інакше кажучи, відбувається ототожнення зазначених вище правових категорій і відповідно нівелюються відмінності між ними.

**5.** Кваліфікаційними ознаками, які у своїй сукупності визначають речовий характер цивільних прав, є:

– абсолютність речових прав;

– самостійне і самодостатнє *правове* панування особи над об'єктом;

– майновий характер речових прав.

**6.** Завдяки абсолютному характеру речових прав, останні можуть реалізовуватися як у речових, так і у зобов'язальних правовідносинах (паралельно існуючи і в абсолютних правовідносинах), чому сприяє оборотоздатність їх об'єктів. Такою властивістю речових прав пояснюється те, чому книга третя ЦКУ «Право власності та інші речові права» має викладатися як система прав, а не правовідносин. Абсолютне право можна уявити як необмежену кількість відносних прав щодо кожної конкретної особи в кожному конкретному випадку.

**7.** Суб'єктивне речове право – це абсолютне майнове право, здійснення якого відбувається через самостійне та самодостатнє правове панування особи над об'єктом безпосередньо або опосередковано у порядку та в межах, встановлених законом. Самостійність і самодостатність у пануванні над об'єктом проявляється відповідно у можливості здійснювати суб'єктивне речове право на власний розсуд і без сторонньої допомоги. Правове панування підкреслює можливість здійснення панування над об'єктом безпосередньо та опосередковано (приміром, панування власника в орендних правовідносинах).

**8.** Сьогодні в цивільному обороті з'явилось досить багато нових об'єктів – інформація, майнові права, частка (пай) тощо. Усі вони не підпадають під традиційне для нашої правової системи розуміння категорії «річ», а тому виникає проблема врегулювання їх правового стану як потенційно можливих об'єктів для речових прав. Визначення переліку об'єктів речових прав має відбуватися, виходячи з реалій нашого життя і запитів цивільного обороту, що зумовлює природне розширення кола об'єктів речових прав так званими безтілесними речами.

**9.** Поняття «майно» в речових правовідносинах не можна розуміти так само широко, як це передбачено приписами ч. 1 ст. 190 ЦКУ. Майно як об'єкт речових прав можна розглядати лише в двох значеннях: як річ чи сукупність речей, або як річ (сукупність речей) та/чи майнові права.

Частину 2 ст. 190 ЦКУ слід розуміти як презумпцію речовності майнових прав, а її зміст треба розкривати в контексті змісту ч. 1 ст. 190 ЦКУ, тобто речовими мають визнаватися лише ті майнові права, об'єктом яких виступає не поведінка зобов'язаної особи, а річ, сукупність речей або інше майнове право, в тому числі право вимоги.

**10.** У цивільному законодавстві України спостерігається недооцінка значення спеціальних принципів у правовому регулюванні цивільних відносин, а тому в Цивільному кодексі України доцільно передбачити принципи речового права України як вихідні нормативно-правові положення, одним з основних функціональних призначень яких є усунення правової невизначеності в речовому праві України (принцип неприпустимості розширювального тлумачення обмежень речових прав, принцип злиття речових прав, принцип старшинства речових прав, принцип пріоритетності здійснення речових прав, право слідування, принцип наступності речових прав, принцип публічності речових прав та ін.).

**11.** Принцип встановлення вичерпного переліку речових прав законом (numerus clausus) має штучний характер і є пережитком минулих століть, коли, прагнучи не допустити повернення до феодальної концепції розщепленої власності, держава намагалася жорстко контролювати коло речових прав і самостійно його визначати. Сьогодні у речовому праві України доцільно відмовитися від numerus clausus, оскільки речовий характер цивільних прав має визначатися за кваліфікаційними ознаками речових прав, а не за їх переліком у законодавстві. Замість numerus clausus має діяти принцип свободи здійснення речових прав, який, ґрунтуючись на загальній для цивільного права диспозитивності, дає можливість носію речового права, окрім іншого, самостійно і в межах змісту наявного у нього права визначитись, яке саме суб'єктивне речове право на його об'єкт може отримати інша особа.

**12.** Пропонується надання за цивільним законодавством України права переважного захисту інтересу первісного власника порівняно з інтересом добросовісного набувача за відплатним договором, якщо передача майна від

первісного власника до неуправненого відчужувача відбувалася на безоплатній основі для досягнення благодійної мети. У цьому випадку становище первісного власника стосовно добросовісного набувача буде дещо іншим, адже факт безоплатної передачі майна був зумовлений не корисливістю, а усвідомленням з боку первісного власника його соціальної відповідальності перед суспільством або окремими людьми, а відтак держава повинна заохочувати і підтримувати таку громадянську позицію.

**13.** У речове право України доцільно ввести відомі німецькій правовій системі принципи роз'єднання та абстракції з метою розмежування речових і зобов'язальних прав, які виникають за договором. Проте їх зміст має бути приведений у відповідність зі змістом концепції каузальності передачі речових прав, що реалізується в нашій країні у договірних відносинах. Базисними щодо таких змін можуть бути такі позиції.

*По-перше*, за принципом абстракції абстрагування може відбуватися зворотно від того, як це має місце в Німеччині: з акцентом на різниці юридичного складу виникнення речових і зобов'язальних прав у межах одних і тих самих договірних правовідносин з висновком про те, що незавершення формування юридичного складу виникнення речових прав не впливає на чинність прав зобов'язальних у разі укладення договору щодо речових прав на майно.

*По-друге*, принцип роз'єднання, на якому базується принцип абстракції, в каузальній моделі передачі речових прав потребує пом'якшення акцентів. У його зміст не потрібно вкладати позицію щодо майже абсолютної відокремленості зобов'язальної та речової частин договору. Має йтися не стільки про роз'єднання, скільки про розмежування зобов'язальної і речової частин у договорі.

**14.** У речовому праві України конструкція «право на право» має застосовуватися лише у випадку, коли об'єкт одного суб'єктивного речового права не може виступати об'єктом для іншого суб'єктивного речового права. Такий підхід не дозволяє використовувати майнові права як об'єкт для інших речових прав, якщо таким об'єктом для них може бути сам об'єкт майнових прав (наприклад, майнові

права на об’єкт незавершеного будівництва або сам об’єкт незавершеного будівництва).

**15.** Ступінь близькості речових прав до сфери зобов’язального права (правовідносин) не завжди однаковий. Менш наближеними до неї є так звані класичні види речових прав – право власності, право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій тощо. Більшою мірою цей зв’язок відчувають ті речові права, природа яких у доктрині цивільного права невипадково постійно викликає дискусію серед науковців (право найму, право управління майном тощо). Для окремих різновидів таких речових прав притаманна забезпечувальна функція в зобов’язаннях (приміром, право застави та право притримання).

**16.** Співвідношення правових категорій «речове право» і «право власності» у їх суб’єктивному значенні умовно має відбуватися за лінією теорії та практики. Поняття суб’єктивного речового права має передусім методологічне значення у праві, оскільки уможливлює на практиці виявлення різних речово-правових режимів у вигляді окремих видів речових прав. Право власності разом з тим має насамперед практичний вимір, є тим речово-правовим режимом присвоєння, в якому потенціал суб’єктивного речового права розкривається найбільш повно, але не всебічно. З огляду на це правову категорію «суб’єктивне речове право» недоцільно визначати через тріаду правомочностей власника. У системі цивільного права України речове право є підгалуззю, тоді як право власності та інші речові права – інститутами цивільного права.

**17.** Доцільно внести зміни до структури та назви книги третьої ЦКУ, передбачивши в ній загальні положення про речові права і назву книги «Речове право» або «Речові права». Відповідно і положення окремих глав кодексу та його статей (зокрема, гл. 29, ст.ст. 330, 347, 388 ЦКУ), прив’язаних нині виключно до інституту права власності, повинні мати передусім не видову, а родову ознаку.

**18.** Запропонований законодавцем підхід відокремлення змістової частини права власності від його правової дефініції є правильним. Ним підкреслюється, що сутність права власності не вичерпується його змістом, хоча останній, безперечно,

також є складником правової природи відносин власності та відображенням сутності цього суб'єктивного права. При розкритті змісту права власності в ч. 1 ст. 317 ЦКУ доцільно також вказати, що правомочності власника є варіативними і не вичерпуються тріадою його правомочностей.

**19.** Критеріями наявності у власника речового інтересу до майна є:

– сприйняття (усвідомлення) особою майна як власного;

– бажання особи мати майно при собі та/або закріпити його за собою;

– готовність особи захистити свої права на майно;

– розуміння особою потреби в майні;

– безперервність власницького інтересу.

При втраті власницького інтересу до майна цілком правомірно ставити питання про припинення права власності такої особи на майно, в тому числі якщо така втрата мала місце до закінчення строку позовної давності.

**20.** У цивільному законодавстві система речових прав має вибудовуватися за їх змістовим критерієм, оскільки саме змістом і визначається притаманний для кожного різновиду речових прав свій правовий режим панування над майном. В основі такої системи має бути уявлення про те, що кожен різновид речових прав стосовно іншого самостійний, що виключатиме у праві протиставлення праву власності всіх інших речових прав і зумовлює недоцільність класифікації речових прав у законодавстві, зокрема їх поділу на право власності та речові права на чуже майно у Цивільному кодексі України.

З цих позицій структурування книги третьої ЦКУ вбачається недосконалим, коли замість назви «Речове право» або принаймні «Речові права» використовується назва «Право власності та інші речові права», причому всі інші речові права зведені в одну групу – речові права на чуже майно.

**21.** У сучасних умовах законодавчого розширення систематики речових прав первісні межі, за яких правові категорії «речові права на чуже майно» або «обмежені речові права» історично виникли, об'єктивно розмиваються. Отже, терміни «речові права на чуже майно» або «обмежені речові права» мають прикладне значення хіба

що для правової науки, тоді як для правотворчої діяльності кожен різновид речових прав має виступати самостійною одиницею, під яку в законі має бути прописаний окремий правовий режим панування над майном.

**22.** Вказано, що тісний зв'язок обмежених речових прав із правом власності не можна уявляти всеосяжним, на підтвердження чого наведено приклади можливого виникнення обмежених речових прав поза відносинами власності, жодним чином не прив'язуючись до них (приміром, ч. 3 ст. 337, ч. 2 ст. 340 і ч. 2 ст. 404 ЦКУ, а також ч. 2 ст. 119 ЗКУ). Як наслідок, стверджується, що назва «речові права на чужу річ (майно)» не завжди узгоджується із правовими реаліями існування таких прав, а тому в разі їх об'єднання в одну групу, доцільніше все ж таки казати про «речові права на невласну річ (майно)» або «речові права невласників на річ (майно)». У назві «обмежені речові права» вбачається перебільшення ролі і значення права власності в системі речових прав, коли за критерієм повноти влади над об'єктом право власності порівнюється з усіма іншими речовими правами, однак таке порівняння було б доречним і в межах самої групи цих прав.

**23.** Запропоновано три можливі альтернативні підходи обґрунтування захисту безтитульного володіння в цивільному праві: через дію презумпції наявності речового права в особи, яка здійснює або здійснювала першою (в разі неправомірного відібрання об'єкта) фактичне панування над об'єктом; через захист охоронюваного правом інтересу безтитульного володільця; через переведення фактичних відносин у правовий вимір з наданням кожному фактичному володільцю чужого майна, який добросовісно ним заволодів, права володіння цим майном, яке має бути умовним і може тривати доти, доки інші носії речових прав на це майно не висунуть свої вимоги повернути собі майно в межах строку позовної давності.

**24.** У нормах ЦКУ має бути прописаний єдиний критерій визначення добросовісності безтитульного володільця. На сьогодні з приписів ст.ст. 344, 400 та 1212 ЦКУ такий єдиний критерій чітко не випливає. Пропонується для оцінки добросовісності володільця використовувати не широкий, а пом'якшений (звужений) критерій її визначення. Тобто добросовісним слід визнавати того

безтитульного володільця, який на момент заволодіння майном не знав і не міг знати про наявні перешкоди для цього.

**25.** У контексті аналізу змісту ст. 1212 ЦКУ висловлена пропозиція позбавляти захисту тих осіб (потерпілих), які є недобросовісними порушниками закону з самого початку заволодіння майном (недобросовісні володільці), через що вони і мають зазнавати на собі всіх негативних наслідків від своєї неправомірної поведінки. Їх інтерес до майна є неправоохоронюваним через неправомірність способу його задоволення.

**26.** Структурно норми про безтитульне володіння мають бути розміщені в ЦКУ відповідно до принципу найбільш тісного зв'язку, тобто або в загальних положеннях про речові права чи то про давнісне володіння, або в окремій главі, присвяченій захисту речових прав та інтересів із відповідною її назвою – «Захист речових прав та інтересів».

**27.** Термін «виникнення» за своїм потенціалом використання значно ширший, ніж «набуття». Перший може бути прив'язаний до будь-яких правових явищ, навіть тих, що не персоніфікуються їх прив'язуванням до особи – учасника цивільних відносин. Натомість термін «набуття» без прив'язування до суб'єкта вживатися не може.

**28.** Підстави набуття (припинення) і способи набуття (припинення) речових прав так чи інакше пов'язані з поняттям юридичного факту, однак для кожного з них цей зв'язок різний. Для підстави набуття (припинення) речового права цей зв'язок є безпосереднім: кожна конкретна підстава ототожнюється з поняттям юридичного факту або сукупністю цих фактів. Для способу зв'язок з поняттям юридичного факту дещо інший – опосередкований. Спосіб сфокусований насамперед на правовідношенні, в якому відповідні юридичні факти мають місце.

**29.** Перелічені в ЦКУ способи набуття права власності не завжди відповідають їх реальному та повному правовому змісту. За ними можуть виникати й інші речові права на майно. З огляду на це зроблено загальний висновок про доцільність переходу окрім видових і до родових узагальнень, зокрема, щодо способів та підстав набуття (припинення) речових прав. Підкреслено, що через свій рівень правового

узагальнення ст. 11 ЦКУ, де визначається перелік підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, не виконує функцію загальної норми в речовому праві України.

**30.** На відміну від книги п'ятої «Зобов'язальне право», книга третя ЦКУ «Право власності та інші речові права» викладена як система прав, а не правовідносин. З огляду на це звернуто увагу, що якщо у зобов'язальних прав і правовідносин підстави їх виникнення збігаються через їх відносний характер, то підстави виникнення речових прав і правовідносин такого абсолютного збігу не мають (наприклад, у разі виникнення речових прав на підставі договору). Абсолютна природа речових прав універсальна і дає змогу їм виникати та здійснюватися й у відносних (зобов'язальних) правовідносинах, паралельно існуючи також і в абсолютних (речових) правовідносинах. Цей феномен речових прав зумовлений двома моментами – абсолютним характером цих прав та оборотоздатністю їх об'єктів.

**31.** У правових нормах книги третьої ЦКУ можна побачити три різних підходи можливого загального визначення кола підстав набуття особою окремих речових прав. Перший, сформульований у ч. 1 ст. 328 ЦКУ за правилом легітимного дозволу – «дозволено все, що не заборонено законом». Другий – у ч. 1 ст. 398 ЦКУ за правилом особливого дозволу – «дозволено все, що передбачено в законі». Третій підхід втілений, зокрема, в ч. 1 ст. 402 ЦКУ, де надається вичерпний перелік підстав виникнення такого речового права, як сервітут. Вказано, що останній підхід має безперечну перевагу завдяки «повноті» правової норми. Перші ж два створюють у праві непотрібний йому ефект половинчастості та недомовленості. Висловлені критичні зауваження щодо можливого застосування формули простого легітимного дозволу у визначенні кола підстав виникнення чи припинення речових прав. За ним учасникам цивільних відносин, по суті, надаються повноваження законодавця, коли кожен з них може самостійно у випадках, не заборонених законом, оголошувати самого себе носієм якогось речового права на об'єкт унаслідок того, що він сам для себе визнав якийсь юридичний факт або склад достатнім для набуття собі речового права.

**32.** На відміну від нормативних актів (закону), адміністративні акти через свій правозастосовний характер не можуть виступати самостійною підставою виникнення чи припинення речових прав, а можуть бути лише елементом необхідного юридичного складу для набуття чи втрати таких прав. З огляду на це формулювання норм частин 4-5 ст. 11 ЦКУ в контексті визначення підстав виникнення цивільних прав, у тому числі й речових, не є цілком коректним та чітким у правовому сенсі. Також зазначено, що односторонній розпорядчий акт суб'єкта владних повноважень, спрямований на передачу (відчуження) майна іншим учасникам цивільних відносин, слід кваліфікувати як звичайний правочин, незважаючи навіть на те, що, з формального боку, він оформлюється у вигляді акта відповідного суб'єкта владних повноважень.

**33.** Бездіяльність не є достатньою підставою для виникнення речових прав. Для себе самостійно особа може набути речового права на майно лише своєю активною поведінкою. Однак, на відміну від виникнення речового права, його припинення не завжди потребує прояву волевиявлення у формі конкретної дії. У цьому контексті є потреба переосмислити, зокрема положення ст. 347 ЦКУ, де відмова від права власності можлива лише у формі вчинення відповідних дій, а не за фактом самої поведінки особи, приміром, за бездіяльності, що можливе, зокрема у разі втрати інтересу до об'єкта. Запропоновано ч. 1 ст. 347 ЦКУ викласти в такій редакції: «1. Особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інше *діяння (дію або бездіяльність)*, яке свідчить про її відмову від права власності».

У контексті можливої інтерпретації ч. 2 ст. 349 ЦКУ щодо припинення права власності у разі бездіяльності власника вказано, що подання власником заяви про припинення його права власності на знищене майно, права на яке підлягають державній реєстрації, має оцінюватися не як його право, а як його обов'язок. Це дозволятиме суду в разі невиконання власником свого обов'язку приймати рішення про припинення права власності на знищене майно та внесення відповідних змін до державного реєстру за позовом заінтересованої особи. Запропоновано так само

припиняти й інші речові права на майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації.

**34.** На відміну від події, «ненастання події» не є самодостатнім юридичним фактом з позиції можливості його кваліфікації як правової підстави виникнення (припинення) речового права. Останній може бути принаймні одним із елементів юридичного складу, за яким речове право набувається (припиняється).

**35.** Неправомірні дії, на відміну від правомірних, ніколи не можуть виступати самостійною підставою виникнення речових прав, проте можуть стати підставою їх припинення (приміром, неправомірне знищення майна). І все ж неправомірні дії, як правило, не припиняють речове право на об'єкт, зокрема, через притаманне цим правам право слідування за об'єктом.

**36.** Правова природа звужень (стиснень) речових прав неоднакова, а об'єктивна форма їх вираження в правовому вимірі може бути різною, опосередкованою через різні правові категорії: «межі здійснення суб'єктивного речового права», «обмеження здійснення суб'єктивного речового права», «обтяження здійснення суб'єктивного речового права». Залежно від того, як саме виникає звуження суб'єктивного права, воно може мати різну оцінку з боку носія речового права. Якщо звуження речового права відбувається за добровільною його згодою, то ставлення до стиснення буде позитивним, оскільки взамін він отримує, як правило, адекватну й цілком вигідну для нього компенсацію. Коли звуження речового права виникає в примусовому, імперативному порядку, без згоди носія речового права, воно завжди буде оцінено ним негативно.

**37.** Поняття меж здійснення суб'єктивного речового права нерозривно пов'язане з поняттями обмеження і обтяження здійснення суб'єктивного речового права. Проте, на відміну від співвідношення обмежень і обтяжень, які є поняттями одного порядку, взаємозв'язок між обмеженнями та обтяженнями, з одного боку, і поняттям меж здійснення суб'єктивного речового права, з другого, інший – причинно-наслідковий (встановлення меж є метою, а введення обмежень та обтяжень – можливим засобом досягнення такої мети).

**38.** Обмеження суб’єктивного речового права – встановлене законом звуження суб’єктивного речового права у вигляді загальної заборони носію речового права вчиняти певну дію (дії) щодо належного йому об’єкта в межах наявних у нього правомочностей.

**39.** Обтяження суб’єктивного речового права – встановлене відповідно до правочину або акта суб’єкта владних повноважень звуження суб’єктивного речового права індивідуального характеру у вигляді заборони або права іншої особи, що покладає на носія речового права обов’язок утримуватися від певної дії (дій) щодо належного йому об’єкта в межах наявних у нього правомочностей.

**40.** Речове обтяження або право речової видачі без забезпечувальної його частини є нічим іншим, як правом вимоги, задоволення якої підкріплено певним речово-правовим способом забезпечення виконання зобов’язання (наприклад, рентний борг, поземельний борг). У випадку з так званим речовим обтяженням речово-правові ознаки такого права намагаються виводити не з самого суб’єктивного права, а з правовідношення, де право на отримання періодичних платежів реалізується. Тобто намагаються поєднувати непоєднуване: поєднати в одне ціле право вимоги на отримання періодичних платежів і його забезпечення за рахунок певного майна, і все це – всупереч такому принципу речового права, як принцип роз’єднання. Наголошено, що в основі такого поєднання насправді лежить прихована відмова від доцільності розмежування в праві речових і зобов’язальних прав, ігнорування критеріїв, за якими такий поділ цивільних прав відбувається.

**41.** Український законодавець не ототожнює поняття «охорона» та «захист». Понад те, правова категорія «захист цивільних прав» не прив’язана лише до деліктних правовідносин, а передбачає своїм змістом можливість носія речового права застосувати також запобіжні засоби для запобігання настанню факту його порушення за реальної загрози такого. Така позиція законодавця заслуговує на підтримку, оскільки надає особі більші важелі впливу на поведінку третіх осіб. Крім того, акцент робиться не стільки на боротьбі з правопорушеннями, скільки на їх профілактиці та запобіганні їх скоєнню.

**42.** На нормативному рівні, на жаль, немає чіткого розведення способів захисту правоохоронюваного цивільного інтересу та цивільного права, що породжує неоднозначну судову практику і наукові спори щодо способів, якими цивільний, у тому числі речовий, інтерес може бути захищений. Пропонується розмежувати в гл. 3 ЦКУ способи захисту цивільних прав та інтересів, передбачивши, що цивільні інтереси можуть бути захищені, зокрема, через визнання правочину недійсним; відновлення становища, що існувало до порушення; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

**43.** У контексті наукової полеміки можливого визначення переліку речово-правових способів запропоновано визначити за речово-правовими способами захисту й таку кваліфікаційну ознаку, як їх суто спеціальний характер, що полягає в їх жорсткому прив'язуванні до захисту виключно речових прав. З цих позицій вказано на доцільність віднесення визнання права власності (речового права) до групи допоміжних речово-правових способів захисту речових прав, оскільки означений спосіб є різновидом такого загального способу захисту цивільних прав, як визнання права. Так само й позов про визнання незаконним правового акта, що порушує право власності (речове право), є лише різновидом іншого загального для всіх цивільних прав способу захисту, зазначеного в ст. 21 ЦКУ.

**44.** Вказано, що в судовій практиці самозахист іноді оцінюють як реакцію виключно на протиправні **дії** іншої особи шляхом застосування засобів протидії [525]. Зазначено, що цей підхід є помилковим, оскільки в ньому зміст ч. 1 ст. 19 ЦКУ невиправдано звужується. Самозахист речових прав може вчинятись і на *бездіяльність* інших осіб-правопорушників. З огляду на це відповідній корекції підлягає ч. 2 ст. 19 ЦКУ, де йдеться про характер «дій», а не «поведінки».

**45.** Правові позиції захисту охоронюваного інтересу базуються на загальних підвалинах самого права, а тому в цивільних нормативно-правових актах доцільно замість терміна «законний інтерес» або «охоронюваний законом інтерес» використовувати правову категорію «охоронюваний правом інтерес».

**46.** Правове обґрунтування допустимості захисту цивільного інтересу, речового в тому числі, цілком виправдано можна вибудовувати через той нерозривний зв'язок, що об'єктивно існує в цивільному праві України між охоронюваним правом цивільним інтересом і правоздатністю особи. Обидва поняття поєднані своєю спрямованістю до набуття суб'єктивного цивільного права і розглядають таке набуття як потенційно можливе.

**47.** Охоронюваність правом речового інтересу має визначатися не лише загальним правилом – «дозволено все, що не заборонено законом», а й часовим критерієм дійсності такого інтересу. На відміну від речових прав, речовий інтерес особи може продовжувати існувати навіть після її смерті (наприклад, у випадку із заповітом), а тому може підлягати захисту.

**48.** Зазначено, що категорії потреби та інтересу розмежовані в цивільному законодавстві України. Висловлена думка, що спочатку на рівні первісної людини потреба та інтерес мали цілком тотожний характер, адже їх задоволення забезпечувало в ті часи звичайне виживання кожної конкретної людини. Пізніше, з соціалізацією людини, поняття інтересу набуває більш широкого змісту, хоча в його основі й досі залишається потреба. Інакше кажучи, вказується, що сьогодні майнову потребу можна визначити як вимушений речовий інтерес, адже вона безпосередньо пов'язана з питаннями природного розвитку та існування людини (потреба в їжі, воді тощо). Інші інтереси, які не підпадають під цю групу, не так тісно пов'язані з базисними потребами людини, а тому мають особистісний характер, являючи собою певні індивідуальні варіації шляхів і способів задоволення своїх бажань (купити машину, віллу тощо).

**49.** В основу модернізації цивілістичної доктрини та цивільного законодавства України має бути покладена ідея лібералізму, яка передбачає дещо іншу філософію правового регулювання речових відносин – надання їх учасникам якомога більших правових можливостей, відхід від усталеної в нашій ментальності практики нав'язування чужого вибору всім іншим (розширення переліку речових прав у

законодавстві, а також кола їх об’єктів, відмова від numerus clausus, зменшення законодавчих заборон та ін.).

# СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

**1.** Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В. А. Лапач. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с.

**2.** Дювернуа Н. Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. Часть особенная. Выпуск первый (Права вещные, право авторское и промышленное) / Н. Л. Дювернуа. – СПб. : Тип. А. М. Стасюлевича, 1899. – 218 с.

**3.** Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Казань : Типо-литография Импер. ун-та, 1894. – 608 с.

**4.** Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – СПб. : Тип. Н. Тиблена и комп., 1864. – 789 с.

**5.** Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – СПб. : Тип. М. Я. Минкова, 1896. – Вып. II : Вещное право. – 188 с.

**6.** Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Петроград : Изд-е Юрид. кн. склада «Право», 1917. – 328 с.

**7.** Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – К. : Прогрессъ, 1917. – Вып. I : Общая часть. Вещное право. Авторское право. – 261 с.

**8.** Анненков К. Система русского гражданского права : в 6 т. / К. Анненков. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1895. – Т. II : Права вещные. – 670 с.

**9.** Варадинов Н. Исследования об имущественных или вещественных правах по законам русским : Статья 1 : О праве собственности ; Статья 2 : О праве владения ; Статья 3 : О праве пользования / Н. Варадинов. – СПб. : Тип. II-го отделения Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1855. – 500 с.

**10.** Кассо Л. А. Русское поземельное право / Л. А. Кассо. – М. : Кн. маг. И. К. Голубева, п/ф «Правоведение», 1906. – 260 с.

**11.** Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть : Вотчинные права / К. П. Победоносцев. – М. : Статут, 2002. – 800 с.

**12.** Александров Н. Краткое руководство к наглядному ознакомлению с гражданским правом или азбука этого права / Н. Александров. – Одесса : Тип. Л. Нитче, 1869. – 79 с.

**13.** Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб. : Летний Сад, 1998. – 560 с.

**14.** Иеринг Р. фон. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении / Р. фон-Иеринг ; пер. с нем. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1883. – 179 с.

**15.** Хвостов В. М. Система римского права : II. Вещное право. Конспект лекций / В. М. Хвостов. – М. : Склад изд. в кн. магазинах Н. П. Карбасникова, 1908. – 128 с.

**16.** Муромцев С. Рецепция римского права на Западе / С. Муромцев. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1886. – 155 с.

**17.** Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима : лекции / С. Муромцев. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1883. – 697 с.

**18.** Митюков К. А. По поводу статьи г. Муромцева «О владении по римскому праву» / К. А. Митюков // Римське право в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. – К. : Либідь, 2010. – Кн. 1. – С. 111-138.

**19.** Митюков К. А. Курс римского права / К. А. Митюков // Римське право в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. – К. : Либідь, 2010. – Кн. 1. – С. 1-94.

**20.** Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм ; ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Зерцало, 2003. – 496 с.

**21.** Гримм Д. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве / Д. Гримм // Вестник гражданского права. – 2007. – № 3. – С. 144-216.

**22.** Покровский И. А. Желательная постановка гражданского права в изучении и преподавании / И. А. Покровский // Римське право в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. – К. : Либідь, 2010. – Кн. 1. – С. 373-388.

**23.** Капустин М. Институции римского права / М. Капустин. – М. : Тип. М. Н. Лаврова и К°, 1880. – 392 с.

**24.** Иоффе О. С. Основы римского гражданского права / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1974. – 156 с.

**25.** Новицкий И. Б. Римское частное право / И. Б. Новицкий. – М., 1948. – 234 с.

**26.** Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву / З. М. Черниловский. – М. : Юрид. лит., 1991. – 208 с.

**27.** Щенникова Л. В. Вещное право : учеб. пособие / Л. В. Щенникова. – Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 2001. – 240 с.

**28.** Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки / И. А. Емелькина. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 368 с.

**29.** Цюра В. В. Речові права на чуже майно / В. В. Цюра. – К. : КНТ, 2006. – 136 с.

**30.** Гончаренко М. Б. Речеві права на нерухомість : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. Б. Гончаренко ; Ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 1999. – 19 с.

**31.** Севрюкова И. Ф. Виды ограниченных вещных прав и владение в системе украинского гражданского законодательства : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И. Ф. Севрюкова ; Ин-т гос. и права им. В. М. Корецкого НАН Украины. – К., 1998. – 217 с.

**32.** Погрібний С. О. Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. О. Погрібний ; Одеська нац. юрид. акад. – О., 2001. – 212 с.

**33.** Малышев К. Курс общего гражданского права России / К. Малышев. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1878. – Т. 1. – 366 с.

**34.** Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Часть особенная. Вещное право / Ю. С. Гамбаров. – 1894-95. – 487 с.

**35.** Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – 182 с.

**36.** Бабаев А. Б. Система вещных прав / А. Б. Бабаев. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 391 с.

**37.** Германов А. В. От пользования к владению и вещному праву [Электронный ресурс] / А. В. Германов. – М. : Статут, 2009. – 466 с. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_4402.html.

**38.** Малиновский Д. А. Актуальные проблемы категории субъективного вещного права : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. А. Малиновский ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2002. – 149 с.

**39.** Скрябин С. В. Вещное право : учеб. пособие / С. В. Скрябин. – Алматы : Науч.-издат. центр КОУ, 2009. – 292 с.

**40.** Рубаник В. Е. Собственность в истории российской и украинской систем права: общее и особенное (Отношения собственности в восточнославянской традиции правового регулирования: историко-правовое исследование) / В. Е. Рубаник. – Х. : Консум, 2004. – 520 с.

**41.** Марусенко Р. І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Р. І. Марусенко ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 211 с.

**42.** Ушакова Ю. А. Поняття, зміст та форми права власності : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю. А. Ушакова ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2011. – 224 с.

**43.** Кутателадзе В. О. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови за цивільним законодавством України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. О. Кутателадзе ; Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». – О., 2011. – 207 с.

**44.** Сосніна Г. В. Правове регулювання сервітутів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г. В. Сосніна; Міжнар. гуманітар. ун-т. – О., 2015. – 20 с.

**45.** Носік В. В. Проблеми здійснення права власності на землю Українського народу : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06 / В. В. Носік ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 365 с.

**46.** Міщенко І. В. Обмеження права приватної власності на житло : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. В. Міщенко ; Харків. нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 2008. – 184 с.

**47.** Безсмертна Н. В. Здійснення громадянами права приватної власності в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. В. Безсмертна ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – 213 с.

**48.** Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Розгон ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.

**49.** Калаур І. Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Р. Калаур ; Прикарпатський ун-т ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2004. – 198 с.

**50.** Яніцький В. П. Порядок набуття права власності на земельну ділянку в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / В. П. Яніцький ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 178 с.

**51.** Алданов Ю. В. Приватизація державного майна як спеціальна підстава набуття права власності : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю. В. Алданов ; Ін-т міжнар. відносин КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 300 с.

**52.** Аврамова О. Є. Позбавлення суб'єктивного права на житло : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. Є. Аврамова ; Харків. нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 2008. – 193 с.

**53.** Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. О. Дзера ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – 216 с.

**54.** Лічман Л. Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л. Г. Лічман ; Одеський юрид. ін-т Нац. ун-ту внутр. справ. – О., 2005. – 232 с.

**55.** Болокан І. В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид.

наук : спец. 12.00.03 / І. В. Болокан ; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2008. – 190 с.

**56.** Домусчі С. Д. Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. Д. Домусчі ; Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». – О., 2011. – 20 с.

**57.** Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель ; пер. с нем. ; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. – М. : Мысль, 1990. – 526 с.

**58.** Муромцев С. Очерки общей теории гражданского права : часть первая / С. Муромцев. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1877. – Ч. 1. – 321 с.

**59.** Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. – К. : Наук. думка, 1993. – 159 с.

**60.** Иеринг Р. фон. Цель в праве / Р. фон Иеринг ; пер. с нем. – СПб. : Изд-е Н. В. Муравьева, 1881. – Т. 1. – 177 с.

**61.** Данкварт. Гражданское право и общественная экономия / Данкварт ; пер. с нем. Цитовича. – СПб. : Изд-е Зеленского и Любарского, 1866. – 217 с.

**62.** Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки / С. В. Пахман – СПб. : Тип. Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1877. – Т. 1. – 447 с.

**63.** Руссо Ж.-Ж. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо ; отв. ред. А. З. Манфред. – М. : Наука, 1969. – 703 с.

**64.** Маслоу А. Г. Мотивация и личность / А. Г. Маслоу ; пер. с англ. А. М. Татлыбаева. – СПб. : Евразия, 1999. – 478 с.

**65.** Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

**66.** Спиноза Б. Трактаты / Б. Спиноза ; предисл. Е. И. Темнова. – М. : Мысль, 1998. – 446 с.

**67.** Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана / Ф. Энгельс. – М. : Политиздат, 1989. – 222 с.

**68.** Харченко Г. Г. Витоки та первинний характер речового права / Г. Г. Харченко // Вісник Одеського національного університету. – 2010. – Вип. 1. – Т. 15. – С. 45-53.

**69.** Харченко Г. Специфіка та правова природа речових прав / Г. Харченко // Право України. – 2007. – № 9. – С. 75-79.

**70.** Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061.

**71.** Французский гражданский кодекс / под ред. Д. Г. Лавровой ; пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1099 с.

**72.** Бушев А. Ю. Коммерческое право зарубежных стран / А. Ю. Бушев, О. А. Макарова, В. Ф. Попондопуло. – СПб. : Питер, 2004. – 288 с.

**73.** Михайленко О. Емфітевтичне право – традиція класичної цивілістики / О. Михайленко // Право України. – 2005. – № 6. – С. 44-47.

**74.** Севрюкова І. Ф. Проблеми визначення правової природи суперфіцій / І. Ф. Севрюкова // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 2. – С. 106-111.

**75.** Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е. В. Вавилин ; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2009. – 54 с.

**76.** Харченко Г. Г. Ознаки речового права / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 137-141.

**77.** Рузакова О. А. Гражданское право / О. А. Рузакова. – М. : МФПА, 2004. – 422 с.

**78.** Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран : учеб. пособие / И. А. Зенин. – М. : Изд-во МГУ, 1992. – 192 с.

**79.** Гражданское право [Электронный ресурс] : учебник : в 2 ч. / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – М., 1998. – Ч. 1. – 390 с. – Режим доступа : http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=1083.

**80.** Новоселова А. А. Вещные правоотношения: содержание и развитие : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. А. Новоселова ; Волгоград. акад. МВД России. – Волгоград, 2007. – 20 с.

**81.** Гражданское право / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – Ч. 1. – 632 с.

**82.** Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.

**83.** Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика / И. С. Перетерский. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1956. – 131 с.

**84.** Cohen M. R. Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy / Morris R. Cohen, Felix S. Cohen. – Washington, D. C. : Beard Books, 2002. – Vol. 1. – 548 p.

**85.** Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав) [Электронный ресурс] / В. К. Райхер. – Режим доступа : http://www.livezakon.com/page13386.html.

**86.** Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1949. – 144 с.

**87.** Тимонина Ю. В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) / Ю. В. Тимонина // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. – М. : Статут, Юрист, 2000. – Вып. 2. – С. 44-72.

**88.** Гражданское право [Электронный ресурс] : в 2 ч. / Н. Н. Агафонова, С. В. Артеменков, В. В. Безбах и др. ; под ред. В. П. Мозолина, А. И. Масляева. – Ч. 1. – 378 с. – Режим доступа : http://lawlist.narod.ru/library/books_ed/gr_pavo/gr_pavo_uchebnik.htm.

**89.** Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич ; под ред. А. И. Королева. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 287 с.

**90.** Харченко Г. Г. К вопросу дефиниции субъективного вещного права / Г. Г. Харченко // Публичное и частное право. – 2014. – Вып. I (XXI). – С. 191-199.

**91.** Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Г. Ф. Пухта ; пер. с нем. – М. : Соврем. Изв., 1874. – Т. 1. – 550 с.

**92.** Панченко М. І. Цивільне право України : навч. посіб. / М. І. Панченко. – К. : Знання, 2005. – 583 с.

**93.** Сулейменов М. Вещное право в Республике Казахстан [Электронный ресурс] : доклад в рамках проекта Бременского университета при финансовой поддержке Фонда Фолксваген «Гражданское и экономическое право стран Кавказа и Центральной Азии» / М. Сулейменов, С. Скрябин. – 111 с. – Режим доступа : http://iuslib.org/index.php?/files/file/1282-вещное-право-в-республике-казахстан/.

**94.** Михайленко О. О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. О. Михайленко; Запорізький держ. ун-т. – Запоріжжя, 2003. – 225 с.

**95.** Леонова Г. Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве / Г. Б. Леонова // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1991. – № 5. – С. 72-79.

**96.** Проект изменений в раздел II Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. – 90 с. – Режим доступа : http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/.

**97.** Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – СПб. : Тип. Контрагенства железных дорог, 1894. – Вып. I : Введение и общая часть. – 169 с.

**98.** Mears T. Lambert Analysis of M. Ortolan's Institutes of Justinian, Including the History and Generalization of Roman Law / T. Lambert Mears. J.-L.-E. Ortolan. – Clark, New Jersey : The Lawbook Exchange, Ltd., 2008. – 445 p.

**99.** Маркс К. Формы, предшествующие капиталистическому производству / К. Маркс. – М. : Политиздат, 1940. – 245 с.

**100.** Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Лунь, 1998. – 224 с.

**101.** Харченко Г. Г. Поняття суб'єктивного речового права / Г. Г. Харченко // Закарпатські правові читання : матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів (Ужгород, 28-29 квітня 2011 р.). – Ужгород : Ред.-видавн. центр ЗакДУ, 2011. – Т. 1. – С. 412-415.

**102.** Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно : Указ Президента України від 16.06.1999 р. № 666/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – Ст. 70.

**103.** Станкевич Н. Г. Вещные права на землю / Н. Г. Станкевич. – Гродно : ГрГУ, 2003. – 160 с.

**104.** Нагнибіда В. І. Речові права на чуже майно: порівняльно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. І. Нагнибіда ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 20 с.

**105.** Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 280 с.

**106.** Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права / Н. А. Гредескул. – Х. : Тип. А. Дарре, 1900. – 235 с.

**107.** Харченко Г. Г. Проблематика абсолютності речових прав у правовій науці / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2011. – Вип. 53. – С. 12-18.

**108.** Харченко Г. Г. Проблематика видової ідентифікації цивільних прав / Г. Г. Харченко // Від громадянського суспільства – до правової держави : збірник тез доповідей VI Міжнародної наукової конференції студентів та молодих вчених (Харків, 4-5 березня 2011 р.). – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. – С. 340-342.

**109.** Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 4 : Линия права. Концепция : соч. 1990-х – 2009 годов. – 544 с.

**110.** Гражданское и торговое право капиталистических государств : учебник / Е. А. Васильев, В. В. Зайцев, А. А. Костин и др. ; отв. ред. Е. А. Васильев – М. : Междунар. отн-я, 1993. – 560 с.

**111.** Манько Е. А. Признаки ограниченных вещных прав / Е. А. Манько // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия «Право». – 2008. – № 2. – С. 70-79.

**112.** Гражданское право / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ТЕИС, 1996. – Ч. 1. – 352 с.

**113.** Брагинский М. И. Договорное право : в 5 кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – Кн. 1 : Общие положения. – 848 с.

**114.** Дернбург Г. Пандекты / Г. Дернбург ; пер. с нем. – СПб., 1905. – Т. 2 : Вещное право. – 364 с.

**115.** Харченко Г. Г. Проблематика об’єкта речового права / Г. Г. Харченко // Становлення, функціонування та розвиток правових систем сучасності: проблеми науки і практики : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 23 квітня 2010 р.). – О. : Астропринт, 2010. – С. 309-312.

**116.** Новейший философский словарь : 3-е изд., исправл. – Мн. : Книжный Дом, 2003. – 1280 с.

**117.** Аристотель. Сочинения : в 4 т. / Аристотель ; ред. В. Ф. Асмус. – М. : Мысль, 1976. – Т. 1. – 550 с.

**118.** Беркли Дж. Сочинения / Дж. Беркли ; сост., общ. ред. и вступит. статья И. С. Нарского. – М. : Мысль, 1978. – 556 с.

**119.** Кант И. Критика чистого разума / И. Кант ; пер. с нем. Н. Лосского. – М. : Мысль, 1994. – 591 с.

**120.** Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. – М. : Норма, 2004. – 784 с.

**121.** Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2006. – 724 с.

**122.** Римское частное право : учебник / В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский и др. ; под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М. : Юристъ, 2004. – 544 с.

**123.** Гражданский кодекс Латвийской республики / пер. И. Алфеевой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 830 с.

**124.** Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie [Elektronische ressource]. – Zugriffsmodus : http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622.

**125.** Скловский К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – М. : Дело, 2002. – 512 с.

**126.** Виндшейд. Учебник пандектного права / Виндшейд ; пер. с нем., под ред. С. В. Пахмана. – СПб. : Изд-е А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. – Т. 1 : Общая часть. – 358 с.

**127.** Яворська О. Майнові права як об’єкти цивільного обороту / О. Яворська // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 53. – С. 225-331.

**128.** Спасибо І. А. Набуття права власності в цивільному праві України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. А. Спасибо ; НДІ приват. права та підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2009. – 226 с.

**129.** Канторович Я. А. Основные идеи гражданского права / Я. А. Канторович. – Х. : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. – 309 с.

**130.** Шимон С. І. «Безтілесні» об’єкти в контексті концепції права власності / С. І. Шимон // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченій пам’яті проф. Г. К. Матвєєва та Ю. Г. Матвєєва (Київ, 19 жовтня 2012 року) : в 2 т. – К. : Білоцерківдрук, 2013. – Т. 1. – С. 172-176.

**131.** Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве : опыт исторического исследования теоретической и догматической конструкции и

обобщения российской судебной практики / В. А. Белов. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. – 265 с.

**132.** Про заставу [Електронний ресурс] : Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2654-12.

**133.** Про іпотеку [Електронний ресурс] : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/898-15.

**134.** Про інвестиційну діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1560-12.

**135.** Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы / К. И. Скловский. – М. : Статут, 2004. – 365 с.

**136.** Брагинский М. И. Договорное право : в 5 кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. – 800 с.

**137.** Гражданское уложение Германии : Ввод. закон к Гражд. уложению / пер. с нем. ; науч. ред. Н. Г. Елисеев, А. Л. Маковский, Т. Ф. Яковлева. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 729 с.

**138.** Венкштерн М. Основы вещного права / М. Венкштерн // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. – М. : БЕК, 2001. – С. 161-228.

**139.** Румянцев А. Авторское право на современном этапе и конституционная гарантия права собственности / А. Румянцев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 4 (77). – С. 56-86.

**140.** Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2658-14.

**141.** Постанова Вищого господарського суду України від 01.02.2007 р. у справі № 264-265/12-06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/406060.

**142.** Постанова Вищого господарського суду України від 16.03.2010 р. у справі № 1/124/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/8461559.

**143.** Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 2 т. / відп. ред. В. Г. Ротань. – Х. : Фактор, 2010. – Т. 1. – 799 с.

**144.** Харченко Г. Г. Право власності: окремі проблеми теорії та практики [Електронний ресурс] / Г. Г. Харченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 01-06. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_31.pdf.

**145.** Про інформацію [Електронний ресурс] : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII : за станом на 6 травня 2000 року. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20000506.

**146.** Про цінні папери та фондовий ринок [Електронний ресурс] : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3480-15.

**147.** Про зовнішньоекономічну діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/959-12.

**148.** Батлер У. Э. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США / У. Э. Батлер, М. Е. Гаши-Батлер. – М. : Зерцало,1997. – 128 с.

**149.** Зинченко С. А. Собственность и производные вещные права: теория, практика / С. А. Зинченко, В. В. Галов. – Ростов-на-Дону : СКАГС, 2003. – 200 с.

**150.** Харченко Г. Г. Особенности правопонимания вещи в гражданском праве / Г. Г. Харченко // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 2 (8). – С. 142-147.

**151.** Мартыненко Б. К. Право и справедливость / Б. К. Мартыненко // Философия права в России: теоретические принципы и нравственные основания : материалы междунар. науч. конф. (СПб., 15-17 ноября 2007 г.). – СПб., 2007. – С. 75-77.

**152.** Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.

**153.** Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань / І. А. Діковська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 464 с.

**154.** Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – Т. 1 : Общая часть. – 720 с.

**155.** Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань / О. О. Отраднова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.

**156.** Грудцына Л. Ю. Гражданское право России / Л. Ю. Грудцына, А. А. Спектор. – М. : Юстицинформ, 2008. – 560 с.

**157.** Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.

**158.** Сахапов Р. Р. Определение принципов права в дореволюционной литературе / Р. Р. Сахапов // Ученые записки Казанского гос. ун-та. – 2007. – Т. 149. – Кн. 6. – С. 13-15.

**159.** Гельвеций К. А. О человеке, его умственных способностях и его воспитании / К. А. Гельвеций. – М. : Гос. соц.-экон. изд-во, 1938. – 483 с.

**160.** Хацук Ж. В. Принципы гражданского процессуального права Канады: сравнительный анализ с принципами гражданского процессуального права Республики Беларусь / Ж. В. Хацук // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. – Гродно : ГрГУ, 2009. – С. 325-342.

**161.** Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.

**162.** Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / Т. Е. Абова, З. С. Беляева, Е. Н. Гендзехадзе и др. ; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – М. : Юрайт, 2002. – 975 с.

**163.** Харченко Г. Г. До питання закріплення принципів речового права у законодавстві України / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2011. – Вип. 54. – С. 324-330.

**164.** Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1963. – 197 с.

**165.** Кант И. Сочинения : в 8 т. / И. Кант ; под общ. ред. проф. А. В. Гулыги. – М. : Чоро, 1994. – Т. 3. – 741 с.

**166.** Хропанюк В. Н. Теория государства и права : хрестоматия / В. Н. Хропанюк. – М. : Интерстиль, 1998. – 944 с.

**167.** Житловий кодекс Української РСР [Електронний ресурс] : Закон України від 30.06.1983 р. № 5464-X. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5464-10.

**168.** Заочне рішення Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області у справі № 2-982\09 від 29.07.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/4252189.

**169.** Харитонов Є. О. Цивільне право України / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – К. : Істина, 2007. – 816 с.

**170.** Бентам И. Избранные сочинения / И. Бентам. – СПб. : Изд-е Рус. книж. торговли, 1867. – Т. 1 : Введение в основания нравственности и законодательства. Основные начала Гражданского кодекса. Основные начала Уголовного кодекса. – 748 с.

**171.** Бибихин В. В. Введение в философию права / В. В. Бибихин. – М. : ИФ РАН, 2005. – 345 с.

**172.** Підопригора О. А. Римське право : підруч. / О. А. Підопригора, Є. О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.

**173.** Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.

**174.** Харченко Г. Г. Принципи речового права / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 205-209.

**175.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 у справі № 1-9/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05.

**176.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі № 1-33/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04.

**177.** Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом [Електронний ресурс] : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print1321001892849093.

**178.** Постанова Вищого господарського суду України від 14.06.2011 р. у справі № 5/149-Б-06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/16464770.

**179.** Постанова Вищого господарського суду України від 27.04.2010 р. у справі № 16/108б/56б(9/169б/40б/28б) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/9336793.

**180.** Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень [Електронний ресурс] : Закон України від 18.11.2003 р. № 1255-IV. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1255-15.

**181.** Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права / Е. Н. Трубецкой. – М. : Тип. А. И. Мамонтова, 1917. – 227 с.

**182.** О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли / сост. М. А. Абрамов, Р. М. Габитова, М. М. Федорова. – М. : Наука, 1995. – 463 с.

**183.** Гражданское право : в 4 т. / И. А. Зенин, Е. В. Кулагина, Е. А. Суханов и др. ; под ред. И. А. Зенина, Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. – 496 с.

**184.** Hansmann H. Property, Contract, and Verification: the Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights / H. Hansmann, R. Kraakman // Journal of Legal Studies. – June 2002. – Vol. XXXI. – P. 373-420.

**185.** Куницын А. Право естественное / А. Куницын. – СПб. : Тип. И. Иоаннесова, 1818. – 136 с.

**186.** Харченко Г. Г. Окремі засади здійснення речових прав / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 309-316.

**187.** Харченко Г. Принцип добросовісного набуття речового права / Г. Харченко // Підприємництво, господарство і право – 2012. – № 1. – С. 51-54.

**188.** Харченко Г. Г. Доктринальні відмінності інституту права власності: порівняльно-правовий аналіз / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 158-164.

**189.** Калин К. Ш. Производное приобретение права собственности по договору в российском и немецком законодательстве / К. Ш. Калин // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина : материалы междунар. науч.-практ. конф. (Красноярск, 25-26 сентября 2008 г.) : в 2 ч. – Красноярск, 2008. – Ч. 2. – С. 45-48.

**190.** Харченко Г. Г. Принцип публічності речових прав та його реалізація в Україні [Електронний ресурс] / Г. Г. Харченко // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1104-1111. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_181.pdf.

**191.** Савиньи Ф. К. Обязательственное право / Ф. К. Савиньи ; пер. с нем. В. Фукс и Н. Мандро. – М. : Тип. А. В. Кудрявцевой, 1876. – 620 с.

**192.** Харченко Г. Г. Принципи роз’єднання та абстракції у речовому праві / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 211-214.

**193.** Хаскельберг Б. Л. Основания и способы приобретения права собственности (общие вопросы) / Б. Л. Хаскельберг // Цивилистические исследования : ежегодник гражданского права. – М. : Статут, 2006. – Вып. 2. – С. 335-377.

**194.** Казанцев М. Ф. Договорное регулирование. Цивилистическая концепция / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург : УрО РАН, 2005. – 452 с.

**195.** Кациоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики: немецкое право – пример для Европы? / Х. Кациоль ; пер. с нем. Ю. М. Ушаковой // Вестник гражданского права. – 2012. – № 6. – С. 227-288.

**196.** Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения / Ю. И. Гревцов. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1981. – 83 с.

**197.** Скловский К. И. Собственность в гражданском праве [Электронный ресурс] / К. И. Скловский ; 4-е изд., перераб., доп. – М. : Статут, 2008. – 912 с. – Режим доступа : http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=7170.

**198.** Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции [Электронный ресурс] / Д. О. Тузов. – М. : Статут, 2007. – 313 с. – Режим доступа : http://bookfi.org/book/633673.

**199.** О вещных правах [Электронный ресурс] : Закон Китайской Народной Республики от 16 марта 2007 г. – Режим доступа : http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right.

**200.** Трофименко А. В. Проблемы теории нематериальных объектов: гражданско-правовой аспект : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук. : спец. 12.00.03 / А. В. Трофименко ; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2004. – 45 с.

**201.** Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26.12.2012 р. у справі № 6-44787св12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/28684512.

**202.** Харченко Г. Г. Вещные права в конструкции «право на право» / Г. Г. Харченко // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4 : Правазнаўства. – 2013. – № 4 (157). – С. 42-48.

**203.** Dworkin R. Taking Rights Seriously / R. Dworkin. – Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1977, 1978. – 380 p.

**204.** Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев ; вступит. статья, коммент. Ю. И. Гревцова. – СПб. : Издат. Дом СПб. гос. ун-та, 2004. – 224 с.

**205.** Пятин С. Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран [Электронный ресурс] / С. Ю. Пятин. – М. : Дашков и К°, 2008. – 116 с. – Режим доступа : http://www.alleng.ru/d/jur/jur368.htm.

**206.** Иванов А. А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах / А. А. Иванов // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – Т. 8. – С. 96-108.

**207.** Белов В. А. Права пользования чужой вещью / В. А. Белов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 1. – С. 6-57.

**208.** Гражданский кодекс Российской Федерации [Часть первая] от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://duma.consultant.ru/page.aspx?1166602.

**209.** Баринова Е. А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав / Е. А. Баринова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. – М. : Норма, 2003. – Вып. 6. – С. 137-174.

**210.** Сухарева Е. Р. О системе прав на чужую вещь / Е. Р. Сухарева // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. – 2009. – № 2. – С. 43-49.

**211.** Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России [Электронный ресурс] / Г. Ф. Шершеневич. – Казань, 1893. – 104 с. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_4355.html.

**212.** Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух ; пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – М. : Междунар. отн-я, 2004. – 240 с.

**213.** Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / Л. Ж. Морандьер ; пер. с фр. Е. А. Флейшиц. – М. : Иностр. лит., 1958. – Т. 1. – 742 с.

**214.** Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву / Л. Ю. Василевская. – М. : Статут, 2004. – 538 с.

**215.** Иванов А. А. Вещное право [Электронный ресурс] / А. А. Иванов // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 115-120. – Режим доступа : http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178238.

**216.** Старженецкий В. В. Россия и Совет Европы: право собственности / В. В. Старженецкий. – М. : Городец, 2004. – 208 с.

**217.** Bentham J. Theory of Legislation / J. Bentham. – London : Trübner & Co., 1864. – 472 p.

**218.** Орач Є. М. Основи римського приватного права / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик. – Львів : Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. – 238 с.

**219.** Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима [Электронный ресурс] / С. А. Муромцев ; отв. ред. А. Д. Рудоквас, науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – 685 с. – Режим доступа : http://lawlib.at.ua/load/23-1-0-351.

**220.** Романовская В. Б. Основы римского частного права / В. Б. Романовская, Э. Б. Курзенин. – Нижний Новгород, 2000. – 110 с.

**221.** Мосин О. В. Римское право, его значение в истории развития человечества и современной юриспруденции [Электронный ресурс] / О. В. Мосин. – 71 с. – Режим доступа : http://wwv.libedu.ru/l_r/pdf=19938.

**222.** Савельев В. А. Юридическая конструкция собственности в Римском праве классического периода : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. А. Савельев ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 1997. – 63 с.

**223.** Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. – М. : Инфра-М – НОРМА, 1998. – 624 с.

**224.** Гуревич А. Я. Начало феодализма в Европе [Электронный ресурс] / А. Я. Гуревич // Избранные труды : в 2 т. – М., СПб. : ЦГНИИ ИНИОН РАН, 1999. – Т. 1. – С. 189-342. – Режим доступа : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/gur/index.php.

**225.** Тексты Конституций / пер. О. О. Кокошкина. – М. : Изд-е М. и С. Сабашниковых, 1905. – Сб. первый : Основные законы Англии. Французские конституции 1791, 1814 и 1930 гг. Бельгийская конституция. – 109 с.

**226.** Харченко Г. Особливості права власності в різних правових системах / Г. Харченко // Право України. – 2006. – № 12. – С. 45-48.

**227.** Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права / З. М. Черниловский. – М. : Юристъ, 1995. – 576 с.

**228.** Вагацума С. Гражданское право Японии : в 2 кн. / С. Вагацума, Т. Ариидзуми ; пер. с япон. В. В. Батуренко. – М. : Прогресс, 1983. – Кн. 1. – 351 с.

**229.** Омельченко О. А. Римское право / О. А. Омельченко. – М. : Эксмо, 2005. – 224 с.

**230.** Барон. Система римского гражданского права / Барон ; пер. с нем. Л. Петражицкого. – М. : Т-во И. Н. Кушнерев и К°, 1898. – Вып. 2. – Кн. II : Владение. Кн. III : Вещные права. – 180 с.

**231.** Маттеи У. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е. А. Суханов. – М. : Юристъ, 1999. – 384 с.

**232.** Зайков А. В. Конструкция собственности в римском праве и проблема расщепления собственности / А. В. Зайков // Вестник Гуманитарного университета. Серия : Право. – Екатеринбург : Изд. Гуманитар. ун-та, 1999. – № 1 (2). – С. 33-42.

**233.** Право власності в Україні : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.

**234.** Харитонов Є. О. Цивільне право України : підруч. / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.

**235.** Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М., Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1948. – 839 с.

**236.** Тархов В. А. О понятии права собственности / В. А. Тархов, В. А. Рыбаков // Юрист. – 2002. – № 4. – С. 14-18.

**237.** Современное законодательство Китайской Народной Республики : сб. норм. актов / сост., ред., автор предисл. Л. М. Гудошников. – М. : Зерцало-М, 2004. – 432 с.

**238.** Пиляева В. В. Гражданское и Торговое право Японии / В. В. Пиляева. – М. : Издатель А. В. Калашников, 2001. – 256 с.

**239.** Гражданский кодекс Квебека / под ред. О. М. Козыря, А. А. Маковской. – М. : Статут, 1999. – 472 с.

**240.** Гражданское и торговое право зарубежных государств / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – М. : Междунар. отн-я, 2004. – Т. 1. – 560 с.

**241.** Григорьева О. В. Владение как необходимое условие возникновения и осуществления вещных прав : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Григорьева ; Волгоград. акад. МВД РФ. – Волгоград, 2004. – 207 с.

**242.** Кашница И. О сущности права / И. Кашница. – Варшава : Тип. Медицинской Газеты, 1872. – 197 с.

**243.** Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран / И. А. Зенин. – М. : МЭСИ, 2005. – 194 с.

**244.** Hill v. Tupper (1 May 1863) 2 H & C 121 (159 ER 51) [Electronic resource] : England and Wales High Court (Exchequer Court) Decisions. – Mode of access : http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1863/J26.html.

**245.** Moore v. Regents of University of California [Electronic resource] : 51 Cal.3d 120 Supreme Court of California July 9, 1990. – 40 p. – Mode of access : http://www.eejlaw.com/materials/Moore_v_Regents_T08.pdf.

**246.** Харченко Г. Г. Категория собственнического интереса в отношениях собственности / Г. Г. Харченко // Право.by. – 2014. – № 2 (28). – С. 120-124.

**247.** Коваленко С. Экономико-правовое содержание категории «собственность» как объекта оценки / С. Коваленко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 40-45.

**248.** Герваген Л. Л. Институт собственности, как основание системы гражданских прав, и учение о юридическом лице / Л. Л. Герваген. – Петроград : Тип. Я. Башмаков и К°, 1917. – 85 с.

**249.** История философии права / А. П. Альбов, В. М. Баранов, З. Ш. Идрисов и др. ; отв. ред. А. П. Альбов, Д. В. Масленников, В. П. Сальников. – СПб. : Юрид. ин-т (СПб.), СПб. ун-т МВД России. – 1998. – 640 с.

**250.** Дернбург Г. Пандекты / Г. Дернбург ; пер. с нем. – М. : Универ. тип., 1906. – Т. 1 : Общая часть. – 481 с.

**251.** Харченко Г. Г. Правове обґрунтування змісту дефініції «речове право» у законодавстві / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 162-166.

**252.** Шевченко Я. М. Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності / Я. М. Шевченко, М. В. Венецька, І. М. Кучеренко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 104 с.

**253.** Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / И. А. Емелькина ; МГУ имени М. В. Ломоносова. – М., 2010. – 61 с.

**254.** Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров ; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. – М. : Статут, 2008. – 731 с.

**255.** Гутьєва В. В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. В. Гутьєва ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2003. – 19 с.

**256.** Цюра В. В. Речові права на чуже майно : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. В. Цюра ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 20 с.

**257.** Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве / А. В. Коновалов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 337 с.

**258.** Рублевский Р. С. Теоретические основы системы вещных прав лиц, не являющихся собственниками : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р. С. Рублевский ; Волгоград. гос. ун-т. – Волгоград, 2010. – 29 с.

**259.** Батурин В. А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. А. Батурин ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2009. – 186 с.

**260.** Александрина М. А. Содержание права собственности по современному российскому законодательству: некоторые проблемы теории и правового регулирования : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. А. Александрина ; Волгоград. гос. ун-т. – Волгоград, 2002. – 221 с.

**261.** Земельний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

**262.** Постанова Вищого господарського суду України від 10.10.2012 р. у справі № 53/329-16/2-2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/26443238.

**263.** Рішення Господарського суду м. Києва від 19.07.2011 р. у справі № 53/32918.07.11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/17853399.

**264.** Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления / Д. В. Петров. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 361 с.

**265.** Господарський кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

**266.** Цивільний кодекс Української РСР [Електронний ресурс] : Закон УРСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06.

**267.** Право собственности в Украине / под ред. Я. М. Шевченко. – К. : Бліц-Інформ, 1996. – 320 с.

**268.** Постанова Вищого господарського суду України від 10.12.2012 р. у справі № 5004/391/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/27989052.

**269.** Постанова Вищого господарського суду України від 05.04.2011 р. у справі № 11/193д/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/14885019.

**270.** Спасибо-Фатєєва І. Форми права власності / І. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 3 (58). – С. 145-154.

**271.** Про проект Закону України про державну реєстрацію прав на нерухоме майно : Постанова Верховної Ради України від 07.07.1999 р. № 837-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – Ст. 58.

**272.** Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [Електронний ресурс] : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1952-15.

**273.** Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку державної реєстрації речових прав на земельні ділянки державної та комунальної власності у зв'язку з їх розмежуванням [Електронний ресурс] : Закон України від 14.05.2013 р. № 233-VII. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/233-18.

**274.** Ким Д. Ч. Ограниченные вещные права на недвижимое имущество : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. Ч. Ким ; Междунар. юрид. ин-т при Мин-ве юстиции РФ. – М., 2009. – 187 с.

**275.** Синайский В. И. Русское гражданское право : пособие к изучению т. X ч. 1 и сенатской практики / В. И. Синайский. – К. : Тип. А. М. Пономарева п. у. И. И. Врублевского, 1912. – 438 с.

**276.** Ятченко Є. О. Речові права релігійних організацій на майно культового призначення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Є. О. Ятченко ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2010. – 20 с.

**277.** Білоцький О. В. Речові права на чуже житло : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Білоцький ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. – К., 2011. – 19 с.

**278.** Абрамов Я. В. Сервітут у новому Цивільному кодексі та його аналіз з точки зору римського приватного права / Я. В. Абрамов // Наукові записки НаУКМА : зб. наук. пр. – 2002. – Т. 20. Спец. вип. : в 2 ч. – Ч. 2. – С. 325-328.

**279.** Харченко Г. Г. Вещные права на чужое имущество в теории и законодательстве / Г. Г. Харченко // Альманах цивилистики. – 2015. – Вып. 6. – С. 177-202.

**280.** Сурженко О. А. Майнові права при будівництві багатоквартирного житлового будинку / О. А. Сурженко // Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. – 2012. – Т. 17. – Вип. 7. – С. 85-91.

**281.** Поліщук І. Р. Нормативне регулювання речових прав на нерухомість: бухгалтерський аспект / І. Р. Поліщук, І. А. Юхименко-Назарук // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу : міжнар. зб. наук. пр. – 2011. – Вип. 3 (21). – Ч. ІІ. – С. 289-297.

**282.** Цивільне право України : в 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1. Загальна частина. – 520 с.

**283.** Мейер Д. И. Право собственности по русскому праву : из лекций покойного профессора Казанского университета Д. И. Мейера. – СПб. : Изд. А. Вицын, 1900. – 143 с.

**284.** Civil Code of Japan / Part II [Electronic resource]. – Mode of access : http://en.wikisource.org/wiki/Civil_Code_of_Japan/Part_II.

**285.** Мельник М. Володіння за новим Цивільним кодексом України / М. Мельник // Право України. – 2004. – № 1. – С. 91-94.

**286.** Харченко Г. Право володіння чужим майном в системі цивільного права / Г. Харченко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 43-46.

**287.** Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. – М. : Гуманитар. знание, ТЕИС, 1998. – 245 с.

**288.** Иеринг Р. Теория владения / Р. Иеринг ; сокр. пер. с нем. Е. В. Васьковского. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1895. – 47 с.

**289.** Про деякі питання практики застосування законодавства про державний матеріальний резерв [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 11. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-12.

**290.** Маковій В. П. Набувальна давність у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. П. Маковій ; Харків. нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 2007. – 20 с.

**291.** Лапина В. В. Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. В. Лапина ; Моск. акад. экон. и права. – М., 2006. – 26 с.

**292.** Деякі аспекти набуття права власності на об’єкти безхазяйного нерухомого майна [Електронний ресурс] : Роз’яснення Міністерства юстиції України від 13.10.2011 р. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0065323-11/print1373973484854812.

**293.** Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав [Електронний ресурс] : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.01.2013 р. № 24-150/0/4-13. – 23 с. – Режим доступу : https://docs.google.com/file/d/0B8a4lwBWZnJaWDN3WXA3dnM1N3c/edit.

**294.** Стучка П. И. Курс советского гражданского права : общая часть гражданского права / П. И. Стучка. – М. : Изд-во Коммун. акад., 1929. – 376 с.

**295.** Новицкий И. Б. Гражданский кодекс РСФСР. Право собственности (субъекты, объекты, содержание и защита права собственности. Право общей собственности) : комментарий к ст.ст. 52-65 Гражданского кодекса / И. Б. Новицкий. – М. : Право и жизнь, 1925. – 64 с.

**296.** Батчаев Ю. С. Защита владения в российском гражданском праве : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю. С. Батчаев ; Ставропольский гос. ун-т. – Ставрополь, 2005. – 169 с.

**297.** Самойлова М. В. Законное владение в Советском гражданском праве / М. В. Самойлова // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 64-71.

**298.** Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е. Е. Богданова ; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2010. – 63 с.

**299.** Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы и значение добросовестности для гражданского законодательства с точек зрения догмы и политики гражданского права / Л. И. Петражицкий. – М. : Статут, 2002. – 426 с.

**300.** Скловский К. И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России / К. И. Скловский // Хозяйство и право. – 2002. – № 9. – С. 79-94.

**301.** Менгер А. Гражданское право и неимущие классы населения / А. Менгер. – СПб. : Просвещение, 1908. – 229 с.

**302.** Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отн-я, 1999. – 400 с.

**303.** Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / М. Бартошек ; пер. с чеш. Ю. В. Преснякова. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

**304.** Ленин В. И. К вопросу о диалектике / В. И. Ленин. // Ленин В. И. Полное собрание сочинений. – М. : Изд-во полит. лит., 1969. – Т. 29 : Философские тетради. – С. 316-322.

**305.** Богомолов А. С. Античная философия / А. С. Богомолов. – М. : Изд-во МГУ, 1985. – 368 с.

**306.** История политических и правовых учений / В. Г. Графский, Н. М. Золотухина, Л. С. Мамут и др. ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 944 с.

**307.** Цицерон М. Т. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма / М. Т. Цицерон ; предисл. Е. И. Темнова. – М. : Мысль, 1999. – 782 с.

**308.** Beiser F. C. The German Historicist Tradition / Frederick C. Beiser. – New York : Oxford University Press, 2011. – 600 p.

**309.** Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения / Р. Штаммлер. – М. : Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1908. – 151 с.

**310.** Барон. Система римского гражданского права / Барон ; пер. с нем. Л. Петражицкого. – М. : Т-во И. Н. Кушнерев и К°, 1898. – Вып. 1. – Кн. I : Общая часть. – 244 с.

**311.** Энциклопедический словарь : в 86 т. / изд. Ф. А. Брокгауз, И. А Ефрон. – СПб. : Типо-Литография И. А. Ефрона, 1898. – Т. XXV[a] : Простатит – Работный дом. – С. 479-958.

**312.** Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс ; пер. со швед. – М. : Наука, 1996. – 395 с.

**313.** Новгородцев П. И. Историческая школа юристов / П. И. Новгородцев. – СПб. : Лань, 1999. – 192 с.

**314.** Гудсмит Ж. Э. Курс пандектов : общая часть / Ж. Э. Гудсмит ; пер с нем. – М. : Тип. Л. О. Снегирева, 1881. – 396 с.

**315.** Dawson J. P. The Oracles of the Law / J. P. Dawson. – Ann Arbor : University of Michigan Law School Michigan, 1968. – 520 p.

**316.** Гай. Институции Гая : с объяснительным словарем / Гай ; пер. и состав. Д. Расснер. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1887. – Вып. 1. – 312 с.

**317.** Черниловский З. М. Римское частное право: Элементарный курс / З. М. Черниловский. – М. : Новый Юрист, 1997. – 224 с.

**318.** Шершеневич Г. Ф. Очерки по истории кодификации гражданского права // Учёные записки Казанского университета. – 1899. – Кн. 7. – С. 145-184.

**319.** Савельев В. А. Германское гражданское уложение : учеб. пособ. / В. А. Савельев. – М., 1983. – 61 с.

**320.** Бернгефт Ф. Гражданское право Германии / Ф. Бернгефт, И. Колер ; пер. с нем. ; под ред. В. М. Нечаева. – СПб. : Сенат. тип., 1910. – 407 с.

**321.** Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус ; пер. с нем. – М. : Изд-во иностр. лит., 1949. – Т. 1, полутом 1 : Введение и общая часть. – 436 с.

**322.** Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 529 с.

**323.** Бостан Л. М. Історія держави і права зарубіжних країн / Л. М. Бостан, С. К. Бостан. – К. : Центр учбової літ., 2008. – 730 с.

**324.** Каширина Т. В. История государства и права зарубежных стран [Электронный ресурс] / Т. В. Каширина. – М. : МИЭМП, 2010. – Ч. 1. – 365 с. – Режим доступа : http://www.twirpx.com/file/591451/.

**325.** Шимон С. І. Поняття майнових прав в контексті Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод / С. І. Шимон // Університетські наукові записки. – 2011. – № 3. – С. 227-235.

**326.** Матридис К. Трасты в офшорных зонах / К. Матридис. – Белгород : Крестьянское дело, 1997. – 121 с.

**327.** Богатых Е. А. Гражданское и торговое право от древнего римского к современному российскому / Е. А. Богатых. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 192 с.

**328.** Советское и иностранное гражданское право (проблемы взаимодействия и развития) / под ред. В. П. Мозолина. – М. : Наука, 1989. – 336 с.

**329.** The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary / Jean Allain, Kevin Bales, John W. Cairns et al. ; ed. by J. Allain. – Oxford : Oxford University Press, 2012. – 396 p.

**330.** Малышев К. Гражданские законы Калифорнии: в сравнительном изложении с законами Нью-Йорка и других восточных штатов и с общим правом Англии и Северной Америки : в 3 т. / К. Малышев. – СПб. : Издание К. Л. Риккера, 1906. – Т. 2. – 403 с.

**331.** Кикоть В. А. Современные тенденции и противоречия учения о праве собственности в развитых капиталистических странах. (Научно-аналистический обзор) / В. А. Кикоть // Актуальные проблемы современного буржуазного

гражданского права : сб. науч.-аналит. обзоров. – М. : ИНИОН АН СССР, 1983. – С. 5-75.

**332.** Жданов А. А. Возникновение и эволюция доверительной собственности в Общем праве / А. А. Жданов // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 189-198.

**333.** Нарышкина Р. Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США / Р. Л. Нарышкина. – М. : Ун-т дружбы народов им. П. Лумумбы, 1965. – 37 с.

**334.** Игнатьева Д. Траст (доверительное управление): Сущность. Организация. Проблемы / Д. Игнатьева. – Старый Оскол : Тонкие Наукоемкие Технологии, 2000. – 112 с.

**335.** Суханов Е. Общие положения о праве собственности и других вещных правах / Е. Суханов // Хозяйство и право. – 1995. – № 6 (221) Июнь. – С. 29-46.

**336.** Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59.

**337.** Шимон С. І. Цивільне і торгове право зарубіжних країн / С. І. Шимон. – К. : КНЕУ, 2004. – 220 с.

**338.** Барац Г. Підприємство як власник / Г. Барац // Галицькі контракти (другий зошит). – 1999. – № 40. – С. 25-32.

**339.** Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада / М. И. Кулагин. – М. : Дело, 1992. – 144 с.

**340.** Eörsi G. Comparative Civil (private) Law: Law Types, Law Groups, the Roads of Legal Development / G. Eörsi. – , 1979. – 651 p.

**341.** Халабуденко О. А. Имущественные права / О. А. Халабуденко. – Кишинёв : Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2011. – Кн. 1 : Вещное право. – 305 с.

**342.** Французский гражданский кодекс 1804 года : с позднейшими изменениями до 1939 года / пер. с фр. И. С. Перетерского. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 471 с.

**343.** Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц ; пер. с нем. – М. : Междунар. отн-я, 1998. – Т. I : Основы. – 480 с.

**344.** Трепицын И. Н. Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение / И. Н. Трепицын. – Варшава : Тип. Варш. учеб. окр., 1907. – 598 с.

**345.** Вильданова М. М. Источники права Франции : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М. М. Вильданова ; Ин-т гос-ва и права Акад. наук СССР. – М., 1987. – 18 с.

**346.** Харитонов Є. Розвиток цивілістичної доктрини України в дореволюційну добу / Є. Харитонов // Право України. – 2014. – № 6. – С. 15-27.

**347.** Терлаич Г. Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России : в 2 ч. / Г. Терлаич. – СПб. : Император. Акад. наук, 1810. – Ч. I. – 110 с. [Ч. II. – 243 с.].

**348.** Кукольник В. Начальные основания российского частного гражданского права / В. Кукольник. – СПб. : Сенат. тип., 1813. – 282 с.

**349.** Свод законов Российской империи. – СПб. : Тип. Второго Отделения собственной его импер. Величества канцелярии, 1857. – Т. 10. – Ч. 1 : Законы гражданские. – 610 с.

**350.** Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Электронный ресурс] / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 280 с. – Режим доступа : http://www.twirpx.com/file/397258/.

**351.** Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX ст.) / В. Н. Латкин. – СПб. : Тип. С.-Петербургской тюрьмы, 1890. – 537 с.

**352.** Синайский В. И. Русское гражданское право [Электронный ресурс] / В. И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 434 с. – Режим доступа : http://www.twirpx.com/file/1480489/.

**353.** Харченко Г. Вітчизняна доктрина речових прав: історичні нариси / Г. Харченко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4 (79). – С. 114-122.

**354.** Собрание узаконений РСФСР. – М., 1917. – №. 1. – Ст. 3.

**355.** Собрание узаконений РСФСР. – М., 1918. – №. 25. – Ст. 346.

**356.** Конституция Украинской ССР (1919) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikisource.org/wiki/Конституция_Украинской_ССР_(1919).

**357.** Чередникова М. В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации / М. В. Чередникова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей / под ред. С. С. Алексеева. – М., 2000. – Вып. 3. – С. 106-125.

**358.** Гражданский кодекс Украинской ССР. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1954. – 143 с.

**359.** Суханов Е. Комментарий ГК РФ. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления / Е. Суханов // Хозяйство и право. – 1995. – № 7 (222) июль. – С. 3-12.

**360.** Толстой Ю. К. Социалистическая собственность и оперативное управление / Ю. К. Толстой // Правоведение. – 1986. – № 4. – С. 73-75.

**361.** Богачев В. Рынок, собственность и справедливость / В. Богачев // Экономические науки. – 1991. – № 5. – С. 14-23.

**362.** Шевелев А. А. Государственная и общенародная собственность: перспективы развития / А. А. Шевелев // Вестник ЛГУ. Сер. 5. Экономика. – 1990. – Вып. 3. – С. 3-10.

**363.** Рубанов А. А. Эволюция законодательной конструкции собственности: основные тенденции / А. А. Рубанов // Советское государство и право. – 1989. – № 8. – С. 118-126.

**364.** Алексеев С. С. Собственность – право – социализм. Полемические заметки / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 176 с.

**365.** Суханов Е. А. Лекции о праве собственности / Е. А. Суханов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 239 с.

**366.** Скитович В. В. Гражданское законодательство советского периода: опыт историко-правового анализа [Электронный ресурс] / В. В. Скитович // Правоведение. – 1993. – № 4. – С. 112-117. – Режим доступа : http://uristy.ucoz.ru/publ/2-1-0-647.

**367.** Толстой Ю. К. Гражданское законодательство и рыночная экономика / Ю. К. Толстой // Правоведение. – 1991. – № 5. – С. 68-71.

**368.** Про власність : Закон України від 07.02.1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

**369.** Про підприємництво : Закон України від 07.02.1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

**370.** Про підприємства в Україні : Закон України від 27.03.1991 р. № 887-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 272.

**371.** Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

**372.** Про приватизацію державного майна [Електронний ресурс] : Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XII. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2163-12.

**373.** Кузнєцова Н. Стан і тенденції розвитку цивілістичної науки в Україні / Н. Кузнєцова // Право України. – 2014. – № 6. – С. 9-14.

**374.** Бусуйок Д. В. Правові аспекти державної реєстрації прав на землю та їх обтяжень / Д. В. Бусуйок // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2010. – Вип. 156. – С. 126-137.

**375.** Харченко Г. Г. Становлення та розвиток вітчизняної доктрини речових прав / Г. Г. Харченко // Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 листопада 2015 р.). – К. : Білоцерківдрук, 2015. – С. 143-145.

**376.** Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права / Ю. С. Гамбаров. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – Т. 1 : Часть общая. – 788 с.

**377.** Спасибо-Фатеева И. В. Новейшие тенденции переосмысления сущности юридического лица / И. В. Спасибо-Фатеева // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика / под. ред. А. Г. Диденко. – Алматы, 2009. – Вып. 33. – С. 227-245.

**378.** Крат В. Нетиповість у цивільному праві: історія та сучасність / В. Крат // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1 [60]. – С. 134-143.

**379.** Козюбра М. Загальнотеоретичне правознавство: стан та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 1. – С. 32-43.

**380.** Теория права и государства / С. В. Боботов, Н. В. Варламова, В. В. Лазарев и др. ; под ред. Г. Н. Манова. – М. : БЕК, 1995. – 336 с.

**381.** Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс ; изд. 2-е. – М. : Изд-во полит. лит., 1955. – Т. 1. – 714 с.

**382.** Майданик Р. Довірча власність і фідуція: місце і перспективи в системі права України / Р. Майданик // Право України. – 2011. – № 5. – С. 18-28.

**383.** Кохановська О. Право інтелектуальної власності та цивілістична доктрина / О. Кохановська // Право України. – 2014. – № 6. – С. 75-83.

**384.** Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

**385.** Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

**386.** Кузнєцова Н. С. Цивільно-правові проблеми інституту інтелектуальної власності / Н. С. Кузнєцова // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. – Х. : Право, 2008. – Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право. – 639 с.

**387.** Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

**388.** Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 20.03.1952 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2372.

**389.** Дело «Компания «Анхойзер-Буш Инк.» против Португалии» // Прецеденты Большой палаты Европейского суда по правам человека по странам-членам Совета Европы. – 2007. – № 4. – С. 29-44.

**390.** Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвиа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.

**391.** Харченко Г. Г. Речове право як об'єкт наукового дослідження / Г. Г. Харченко // Плебсологічне осмислення перспектив розвитку Української держави : матеріали доповідей і виступів ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20 травня 2010). – К., 2010. – Вип. 3. – С. 241-243.

**392.** Харченко Г. Г. Напрями розвитку доктрини речових прав в Україні / Г. Г. Харченко // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи : матеріали IV Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 14-15 квітня 2016 р.). – К. : Білоцерківдрук, 2016. – С. 247-249.

**393.** Харченко Г. Г. Возникновение и прекращение вещных прав: проблематика понятий в Гражданском кодексе Украины / Г. Г. Харченко // Публичное и частное право. – 2013. – Вып. II (XVIII). – С. 203-212.

**394.** Жабреев В. С. Возникновение вещных прав на недвижимое имущество : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. С. Жабреев ; Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2005. – 193 с.

**395.** Беленков Р. Гражданское право. Часть первая (конспект лекций) / Р. Беленков. – М. : А-Приор, 2007. – 160 с.

**396.** Цивільне право України : у 2 т. / А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Бошицький та ін. ; за ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1 : Загальна частина. – 520 с.

**397.** Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. Б. Гриняк ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2007. – 20 с.

**398.** Романова Г. В. Содержание права собственности и других вещных прав на земельные участки : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г. В. Романова ; Поволжский кооперативный ин-т (филиал) АНО ВПО Центросоюза РФ «Рос. ун-т кооперации». – Энгельс, 2009. – 205 с.

**399.** Харченко О. С. Підстави припинення права власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. С. Харченко ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2007. – 20 с.

**400.** Вороніна Н. В. Способи набуття та припинення права власності / Н. В. Вороніна // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 60-65.

**401.** Єлісєєва О. В. Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О. В. Єлісєєва ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 20 с.

**402.** Лисаченко А. В. Приобретение права собственности : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. В. Лисаченко ; Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2002. – 21 с.

**403.** Бутаева Э. С. Прекращение права собственности помимо воли собственника : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Э. С. Бутаева ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2008. – 22 с.

**404.** Челышева Н. Ю. Основания и способы приобретения права публичной собственности в России : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. Ю. Челышева ; Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2008. – 30 с.

**405.** Мандрика Л. М. Підстави набуття права власності політичними партіями [Електронний ресурс] / Л. М. Мандрика // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 420-423. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09mlmvpp.pdf.

**406.** Головко Л. О. Особливості законодавчого регулювання набуття права власності за договором у Словаччині та Чехії / Л. О. Головко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право. – К., 2011. – Вип. 157. – С. 17-24.

**407.** Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Русский язык, 1982. – Т. IV. – 683 с.

**408.** Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частини шостої статті 41 Конституції України та деяких норм Кодексу України про адміністративні правопорушення і Митного кодексу України : Ухвала Конституційного Суду України від 20 квітня 1999 року № 10-у/99, справа № 2-13/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v010u710-99.

**409.** Податковий кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

**410.** Неженець Е. В. Варіантність російських термінів юриспруденції в системному та комунікативно-прагматичному аспектах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 10.02.02 / Е. В. Неженець ; Дніпропетровський нац. ун-т. – Дніпропетровськ, 2003. – 23 с.

**411.** Харченко Г. Г. Цивільний кодекс України та підстави виникнення речових прав / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 192-196.

**412.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004, справа № 1-10/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04.

**413.** Общая теория права и государства / В. С. Афанасьев, А. Л. Герасимов, Н. Л. Гранат и др. ; под ред. В. В. Лазарева. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.

**414.** Мелехин А. В. Теория государства и права / А. В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.

**415.** Цивільний кодекс України : Коментар / Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний, Ю. В. Білоус та ін. ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – О. : Юрид. літ., 2003. – 1080 с.

**416.** Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. – М. : Юристъ, 2002. – 414 с.

**417.** Волинка К. Г. Теорія держави і права / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.

**418.** Марченко М. Н. Теория государства и права / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2004. – 640 с.

**419.** Доржиев Ж. Б. Теория государства и права : учеб.-метод. пособие / Ж. Б. Доржиев. – Улан-Удэ : Изд-во ВСГТУ, 2005. – 345 с.

**420.** Теория государства и права / В. К. Бабаев, В. М. Баранов, Н. В. Витрук и др. ; под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.

**421.** Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.

**422.** Про авторське право і суміжні права [Електронний ресурс] : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.

**423.** Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону / Д. М. Генкин // Ученые записки ВИЮН. – М. : Юриздат, 1947. – Вып. V. – С. 40-57.

**424.** Гражданское право / С. С. Алексеев, Б. М. Гонгало, Д. В. Мурзин и др. ; под общ ред. С. С. Алексеева. – М. : Проспект, 2009. – 528 с.

**425.** Корнеева И. Л. Гражданское право Российской Федерации / И. Л. Корнеева. – М. : ИНФРА-М, 2005. – 486 с.

**426.** Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар : у 2 ч. / А. Ю. Бабаскін, І. А. Безклубий, Н. В. Безсмертна та ін. ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2004. – Ч. 1. – 692 с.

**427.** Харченко Г. Г. Аналіз окремих положень цивільного законодавства щодо підстав набуття та припинення речових прав / Г. Г. Харченко // Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв'язки, шляхи вдосконалення : матеріали Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 25-26 квітня 2013 р.). – К. : Білоцерківдрук, 2014. – С. 137-140.

**428.** Про судове рішення [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 6. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-12.

**429.** Про судове рішення у цивільній справі [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09.

**430.** Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1959. – 88 с.

**431.** Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.

**432.** Про обернення майна Компартії України та КПРС на державну власність : Закон України від 20.12.1991 р. № 2004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 13. – Ст. 181.

**433.** Харченко Г. Г. Акти суб'єктів владних повноважень як підстави виникнення та припинення речових прав / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 176-180.

**434.** Постанова Вищого господарського суду України від 24.05.2006 р. у справі № 1-17-30/236-03-7466 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD063561.html.

**435.** Постанова Верховного Суду України від 24.10.2006 р. у справі № 3-2691к06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/285537.

**436.** Постанова Вищого господарського суду України від 18.02.2010 р. у справі № 24/257-20-6/109-7/251 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/1266499.

**437.** Рішення Господарського суду м. Києва від 03.09.2009 р. у справі № 2/225 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/4853978.

**438.** Постанова Вищого господарського суду України від 26.12.2007 р. у справі № 33/40-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/8211626.

**439.** Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 414 с.

**440.** Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности [Электронный ресурс] / В. П. Камышанский. – Волгоград : Волгоград. акад. МВД России, 2000. – 232 с. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/getfile.php?id=938.

**441.** Милль Д. С. О свободе / Д. С. Милль // Наука и жизнь. – 1993. – № 11. – С. 10-15.

**442.** Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : навч.-метод. посіб. – К., 2011. – 224 с.

**443.** Преодолевая различия. Концепция борьбы с дискриминацией в Европе / пер. с англ. – Лондон, 2009. – 73 с.

**444.** Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 04.11.1950 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

**445.** Харченко Г. Г. Ограничение и обременение вещных прав: соотношение понятий / Г. Г. Харченко // Известия Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины. Социально-экономические и общественные науки. – 2013. – № 2 (77). – С. 175-179.

**446.** Мироненко І. В. Види обмежень права власності на землю / І. В. Мироненко // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей. – Івано-Франківськ, 2008. – Вип. XX. – С. 107-111.

**447.** Ильясова К. М. Понятие и виды обременений прав на недвижимое имущество в Казахстане / К. М. Ильясова // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. тр. – М. : Статут, 2001. – С. 234-250.

**448.** Мечетина Т. А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т. А. Мечетина ; Рязанский гос. пед. ун-т им. С. А. Есенина. – Рязань, 2001. – 182 с.

**449.** Курдиновский В. И. Об ограничениях права собственности на недвижимое имущество по закону (по русскому праву) / В. И. Курдиновский. – Одесса : Тип. Акционерного Южно-Русского Общ-ва, 1904. – 389 с.

**450.** Мічурін Є. О. Обмежені речові права та обмеження права власності / Є. О. Мічурін // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 1. – С. 99-102.

**451.** Мічурін Є. О. Межі та обмеження цивільних прав / Є. О. Мічурін // Право і безпека. – 2010. – № 3. – С. 212-215.

**452.** Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Є. О. Мічурін ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2009. – 464 с.

**453.** Алексеев В. А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. А. Алексеев ; Рос. гос. ин-т интеллектуальной собственности. – М., 2008. – 44 с.

**454.** Земельне право України : підруч. / М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін. ; за ред. М. В. Шульги. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.

**455.** Харченко Г. Г. Критика концепції речового обтяження як самостійного речового права / Г. Г. Харченко // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професорів Г. К. Матвєєва та Ю. Г. Матвєєва (м. Київ, 19 жовтня 2012 р.). – К. : Білоцерківдрук, 2013. – Т. 1. – С. 164-168.

**456.** Хрипунов М. И. Тенденции и перспективы развития гражданского законодательства о государственной регистрации права собственности на недвижимость / М. И. Хрипунов // Современное право. – 2007. – № 8 (1). – С. 56-58.

**457.** Харченко Г. Г. Обмеження та обтяження речових прав: проблема розмежування / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2012. – Вип. 58. – С. 347-353.

**458.** Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України : Закон України від 11.02.2010 р. № 1878-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141.

**459.** Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 250 с.

**460.** Микрюков В. А. Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. А. Микрюков ; Пермский гос. ун-т. – Пермь, 2004. – 214 с.

**461.** Дерюгина Т. В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т. В. Дерюгина ; Акад. народ. хозяйства при Правительстве РФ. – Волгоград, 2011. – 38 с.

**462.** Савельев. А. А. Ограничения и обременения права собственности : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. А. Савельев ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2007. – 26 с.

**463.** Рябов А. А. Отрицательные сервитуты и сервитут вида в российском гражданском праве / А. А. Рябов // Журнал российского права. – 2007. – № 5. – С. 67-75.

**464.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012, справа № 1-9/2012

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12.

**465.** Большой юридический словарь / А. В. Малько, К. Е. Игнатенкова, Г. Н. Комкова и др. ; под ред. А. В. Малько. – М. : Проспект, 2011. – 702 с.

**466.** Про встановлення особливостей розрахунків за правочинами щодо цінних паперів та затвердження Положення про депозитарну та клірингову діяльність Національного банку України [Електронний ресурс] : Постанова Національного банку України від 25.09.2013 р. № 387. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1727-13/paran15#n15.

**467.** Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

**468.** Харченко Г. Г. Ограничение и обременение вещных прав в гражданском законодательстве Украины / Г. Г. Харченко // Право.by. – 2013. – № 4 (24). – С. 111-115.

**469.** Юсибов Г. Б. Арест недвижимого имущества как обременение права собственности / Г. Б. Юсибов // Вестник Калининградского юридического института МВД России. – 2010. – № 4. – С. 90-93.

**470.** Сидоренко А. Ю. Актуальные проблемы правового регулирования ограничений (обременений) в земельном праве [Электронный ресурс] / А. Ю. Сидоренко // Юрист. – 2000. – № 11. – Режим доступа : http://www.center-bereg.ru/i2139.html.

**471.** Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 14. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-03.

**472.** Про виконавче провадження [Електронний ресурс] : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. – Режим доступу :

http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19.

**473.** Про судову практику в справах про виключення майна з опису [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.08.1976 р. № 6. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-76.

**474.** Степанов С. А. Предприятие как имущественный комплекс по Гражданскому кодексу Российской Федерации : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. А. Степанов ; Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2000. – 29 с.

**475.** Про затвердження Порядку надання державними органами приватизації згоди на подальше відчуження або передачу в заставу об'єктів, обтяжених зобов'язаннями їх власників перед державою : Наказ Фонду державного майна України від 03.05.2012 р. № 606 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 42. – Ст. 1636.

**476.** Гражданский кодекс Российской Федерации [Часть вторая] от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://duma.consultant.ru/documents/1156871.

**477.** Харченко Г. Проблеми захисту речових прав в Україні / Г. Харченко // Право України. – 2015. – № 4. – С. 69-76.

**478.** Ухвала Верховного Суду України від 11.11.2009 р. у справі № 6-16495сво09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/6931514.

**479.** Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

**480.** Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т. І. Пашук ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2006. – 16 с.

**481.** Цивільне право України : у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – Кн. 1. – 864 с.

**482.** Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ж. Л. Чорна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2005. – 17 с.

**483.** Жидков М. Д. Гражданско-правовые способы защиты права собственности в Российской Федерации : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. Д. Жидков ; Рос. гос. гуманитар. ун-т. – М., 2005. – 224 с.

**484.** П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Я. В. П'янова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

**485.** Хузмиева М. Б. Защита права собственности и иных вещных прав от посягательств : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. Б. Хузмиева ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2009. – 25 с.

**486.** Братусь М. Б. Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. Б. Братусь ; Ин-т законодательства и сравнит. правовед. при Правительстве РФ. – М., 2005. – 25 с.

**487.** Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09.

**488.** Рішення Верховного Суду України від 08.12.2010 р. у справі № 6-56887св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/12988250.

**489.** Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 р. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08.

**490.** Постанова Вищого господарського суду України від 25.05.2010 р. у справі № 2/89 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/9993750.

**491.** Скворцов О. Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике / О. Ю. Скворцов. – М. : Интел-Синтез, 1998. – 362 с.

**492.** Шатихин Н. В. Гражданско-правовые аспекты применения вещно-правовых средств защиты права собственности : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. В. Шатихин ; Рос. гос. гуманитар. ун-т ; Ин-т экономики, управления и права. – М., 2010. – 218 с.

**493.** Постанова Верховного Суду України від 11.12.2007 р. у справі № 3-3860к07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/1291042.

**494.** Ухвала Верховного Суду України від 20.01.2010 р. у справі № 6-27959св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/8039863.

**495.** Постанова Вищого господарського суду України від 10.06.2008 р. у справі № 10/339-07(31/135-07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/1884679.

**496.** Постанова Вищого господарського суду України від 28.07.2009 р. у справі № 18/204-08 (10/339-07(31/135-07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/5939654.

**497.** Постанова Вищого господарського суду України від 25.04.2012 р. у справі № 40/249-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/23675735.

**498.** Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : в 2 т. / Н. С. Кузнєцова, І. О. Дзера, В. М. Коссак та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. І. – 832 с.

**499.** Толчеев Н. К. Справочник судьи и адвоката по гражданским делам / Н. К. Толчеев. – М. : Проспект, 2003. – 264 с.

**500.** Зевайкина А. Иски о признании права собственности / А. Зевайкина // Российская юстиция, 2001. – № 8. – С. 49-50.

**501.** Харченко Г. Г. Способи захисту речових прав / Г. Г. Харченко // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські

цивілістичні читання) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 3 жовтня 2013 р.). – К. : Білоцерківдрук, 2015. – С. 127-131.

**502.** Рішення Верховного Суду України від 19.01.2011 р. у справі № 6-13839св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/13485934.

**503.** Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1. ч. 1. ст. 355 ЦПК України, за ІІ півріччя 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/015086E4725D2B54C2257B7B004CAFE2.

**504.** Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1. ч. 1. ст. 355 ЦПК України, за перше півріччя 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B9D219F2884FDA10C2257BCF00206177.

**505.** Постанова Вищого господарського суду України від 09.09.2009 р. у справі № 15/67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/4886746.

**506.** Постанова Вищого господарського суду України від 03.12.2010 р. у справі № 8/094-09/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/13137414.

**507.** Ухвала Верховного Суду України від 03.02.2010 р. у справі № 6-26711св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/8039696.

**508.** Постанова Вищого господарського суду України від 02.11.2010 р. у справі № 12/2255-НВО-12/173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/12693126.

**509.** Постанова Вищого господарського суду України від 18.03.2008 р. у справі № 20-2/215 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/1463513.

**510.** Ухвала Верховного Суду України від 05.08.2009 р. у справі № 6-21875св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/4322685.

**511.** Постанова Вищого господарського суду України від 28.01.2009 р. у справі № 11/6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/2893210.

**512.** Постанова Вищого господарського суду України від 28.01.2009 р. у справі № 15/481пн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/896810.

**513.** Цивільне право України : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука. – К. : Наук. думка, Прецедент, 2004. – 448 с.

**514.** Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

**515.** Мазур О. С. Цивільне право України : навч. посіб. / О. С. Мазур. – К. : Центр навч. літ., 2006. – 384 с.

**516.** Ламейкин Ю. А. Вещно-правовые иски в механизме защиты права собственности : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю. А. Ламейкин ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2003. – 204 с.

**517.** Заіка Ю. О. Українське цивільне право : навч. посіб. / Ю. О. Заіка – К. : Істина, 2005. – 312 с.

**518.** Директива Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах № 2008/52/ЕС (Страсбург, 21 мая 2008 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

**519.** Рішення Верховного Суду України від 22.10.2008 р. у справі № 6-14073св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/2320841.

**520.** Постанова Вищого господарського суду України від 02.11.2011 р. у справі № 8/351/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/19018832.

**521.** Постанова Вищого господарського суду України від 10.10.2006 р. у справі № 5/262 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/175450.

**522.** Постанова Вищого господарського суду України від 12.06.2008 р. у справі № 7/278/06-20/429/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/1749764.

**523.** Постанова Вищого господарського суду України від 15.09.2010 р. у справі № 56/315-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/11336988.

**524.** Постанова Вищого господарського суду України від 02.06.2009 р. у справі № 30/320 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/3805560.

**525.** Постанова Вищого господарського суду України від 14.06.2011 р. у справі № 11/163(2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/16463977.

**526.** Постанова Вищого господарського суду України від 14.06.2011 р. у справі № 17/907/07-нр(10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/16463966.

**527.** Постанова Вищого господарського суду України від 30.09.2010 р. у справі № 8/3498 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/11514516.

**528.** Постанова Вищого господарського суду України від 26.06.2008 р. у справі № 2-9509/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/1884721.

**529.** Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1910. – 808 с.

**530.** Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. – 72 с.

**531.** Харченко Г. Г. Захист речового інтересу в цивільному праві України / Г. Г. Харченко // Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 3 жовтня 2014 р.). – К. : Білоцерківдрук, 2015. – С. 181-184.

**532.** Харченко Г. Г. Речовий інтерес як об'єкт захисту в цивільному праві України / Г. Г. Харченко // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 12 (184). – С. 24-29.

**533.** Груздев В. В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга первая: общие положения [Электронный ресурс] / В. В. Груздев. – М. : Юстицинформ, 2012. – 280 с. – Режим доступа : http://www.litres.ru/static/trials/03/29/79/03297935.a6.pdf.

**534.** Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. В. Венедіктова ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2013. – 43 с.

**535.** Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.04.2013 р. у справі № 6-5049св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/31130437.

**536.** Постанова Вищого господарського суду України від 11.06.2013 р. у справі № 916/86/13-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/31810446.

**537.** Постанова Вищого господарського суду України від 24.04.2013 р. у справі № 5027/637/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/30929694.

**538.** Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування [Електронний ресурс] : Лист Вищого спеціалізованого суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13/.

**539.** Венедіктова І. В. Цивільно-правові способи захисту охоронюваних законом інтересів [Електронний ресурс] / І. В. Венедіктова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 121-126. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11vivozi.pdf.

**540.** Андрійцьо В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. Д. Андрійцьо ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 18 с.

**541.** Крашенинников Е. А. Давность притязаний / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – Вып. 10. – С. 5-16.

**542.** Венедіктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві / І. В. Венедіктова. – Х. : Нове слово, 2011. – 260 с.

**543.** Ухвала Верховного Суду України від 19.01.2011 р. у справі № 6-26798св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/13485947.

**544.** Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів [Електронний ресурс] : Закон України від 01.07.2004 р. № 1961-IV. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1961-15.

**545.** Ухвала Верховного Суду України від 24.02.2010 р. у справі № 6-26349св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/8531583.

**546.** Ухвала Верховного Суду України від 09.11.2011 р. у справі № 6-5448св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/19310062.

**547.** Постанова Вищого господарського суду України від 28.05.2013 р. у справі № 15/181-б [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/31642712.

**548.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99

Цивільного кодексу України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010, справа № 1-2/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10.

**549.** Про охорону прав на знаки для товарів і послуг [Електронний ресурс] : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12.

**550.** Про охорону прав на промислові зразки [Електронний ресурс] : Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12.

**551.** Козлов М. А. Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты / М. А. Козлов // Журнал российского права. – 2008. – № 3. – С. 69-77.

**552.** Малько А. В. Субъективные права, свободы и законные интересы личности как самостоятельные объекты судебной защиты / А. В. Малько, В. А. Терехин // Ленинградский юридический журнал. – 2010. – № 4. – С. 7-18.

**553.** Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

**554.** Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : Наказ Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 р. № 622, затверджено в Міністерстві юстиції України 30.09.2003 р. за № 877/8198. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0877-03.

**555.** Про публічні закупівлі [Електронний ресурс] : Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/922-19.

**556.** Ухвала Верховного Суду України від 24.04.2012 р. у справі № 6-15350вов10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/24068115.

**557.** Постанова Вищого господарського суду України від 16.04.2013 р. у справі № 5002-33/6355-2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/30797855.

**558.** Casenote Legal Briefs: Wills, Trusts, and Estates, Keyed to Scoles, Halbach, Roberts, and Begleiter's Decedents' Estates and Trusts. – New York : Wolters Kluwer, 2007. – 214 p.

**559.** Reports of Cases Argued and Determined in the Court of Common Pleas, and Other Courts: With Tables of the Cases and Principal Matters. – London, 1834. – Vol. X. – 594 p.

**560.** Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права / С. В. Михайлов // Государство и право. – 1999. – № 7. – 86-92.

**561.** Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 10.12.1948 р. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.

## ДОДАТОК

### Список публікацій здобувача за темою дисертації та відомості про апробацію результатів дисертації

*Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Харченко Г. Право володіння чужим майном в системі цивільного права / Г. Харченко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 43-46.

2. Харченко Г. Особливості права власності в різних правових системах / Г. Харченко // Право України. – 2006. – № 12. – С. 45-48.

3. Харченко Г. Специфіка та правова природа речових прав / Г. Харченко // Право України. – 2007. – № 9. – С. 75-79.

4. Харченко Г. Г. Витоки та первинний характер речового права / Г. Г. Харченко // Вісник Одеського національного університету. – 2010. – Вип. 1. – Т. 15. – С. 45-53.

5. Харченко Г. Г. Ознаки речового права / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 137-141.

6. Харченко Г. Г. Проблематика абсолютності речових прав у правовій науці / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2011. – Вип. 53. – С. 12-18.

7. Харченко Г. Г. До питання закріплення принципів речового права у законодавстві України / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2011. – Вип. 54. – С. 324-330.

8. Харченко Г. Г. Принципи роз’єднання та абстракції у речовому праві / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 211-214.

9. Харченко Г. Принцип добросовісного набуття речового права / Г. Харченко // Підприємництво, господарство і право – 2012. – № 1. – С. 51-54.

10. Харченко Г. Г. Принципи речового права / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 205-209.

11. Харченко Г. Г. Окремі засади здійснення речових прав / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 309-316.

12. Харченко Г. Г. Обмеження та обтяження речових прав: проблема розмежування / Г. Г. Харченко // Держава і право. – 2012. – Вип. 58. – С. 347-353.

13. Харченко Г. Г. Цивільний кодекс України та підстави виникнення речових прав / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 192-196.

14. Харченко Г. Г. Принцип публічності речових прав та його реалізація в Україні [Електронний ресурс] / Г. Г. Харченко // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1104-1111. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_181.pdf.

15. Харченко Г. Г. Акти суб'єктів владних повноважень як підстави виникнення та припинення речових прав / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 176-180.

16. Харченко Г. Г. Ограничение и обременение вещных прав: соотношение понятий / Г. Г. Харченко // Известия Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины. Социально-экономические и общественные науки. – 2013. – № 2 (77). – С. 175-179.

17. Харченко Г. Г. Особенности правопонимания вещи в гражданском праве / Г. Г. Харченко // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 2 (8). – С. 142-147.

18. Харченко Г. Г. Возникновение и прекращение вещных прав: проблематика понятий в Гражданском кодексе Украины / Г. Г. Харченко // Публичное и частное право. – 2013. – Вып. II (XVIII). – С. 203-212.

19. Харченко Г. Г. Вещные права в конструкции «право на право» / Г. Г. Харченко // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4 : Правазнаўства. – 2013. – № 4 (157). – С. 42-48.

20. Харченко Г. Г. Ограничение и обременение вещных прав в гражданском законодательстве Украины / Г. Г. Харченко // Право.by. – 2013. – № 4 (24). – С. 111-115.

21. Харченко Г. Г. К вопросу дефиниции субъективного вещного права / Г. Г. Харченко // Публичное и частное право. – 2014. – Вып. I (XXI). – С. 191-199.

22. Харченко Г. Г. Категория собственнического интереса в отношениях собственности / Г. Г. Харченко // Право.by. – 2014. – № 2 (28). – С. 120-124.

23. Харченко Г. Вітчизняна доктрина речових прав: історичні нариси / Г. Харченко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4 (79). – С. 114-122.

24. Харченко Г. Проблеми захисту речових прав в Україні / Г. Харченко // Право України. – 2015. – № 4. – С. 69-76.

25. Харченко Г. Г. Вещные права на чужое имущество в теории и законодательстве / Г. Г. Харченко // Альманах цивилистики. – 2015. – Вып. 6. – С. 177-202.

26. Харченко Г. Г. Речовий інтерес як об'єкт захисту в цивільному праві України / Г. Г. Харченко // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 12 (184). – С. 24-29.

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

27. Харченко Г. Г. Проблематика об'єкта речового права / Г. Г. Харченко // Становлення, функціонування та розвиток правових систем сучасності: проблеми науки і практики : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 23 квітня 2010 р.). – О., 2010. – С. 309-312.

28. Харченко Г. Г. Речове право як об'єкт наукового дослідження / Г. Г. Харченко // Плебсологічне осмислення перспектив розвитку Української держави : матеріали доповідей і виступів ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20 травня 2010). – К., 2010. – Вип. 3. – С. 241-243.

29. Харченко Г. Г. Проблематика видової ідентифікації цивільних прав / Г. Г. Харченко // Від громадянського суспільства – до правової держави : збірник тез доповідей VI Міжнародної наукової конференції студентів та молодих вчених (Харків, 4-5 березня 2011 р.). – Х., 2011. – С. 340-342.

30. Харченко Г. Г. Поняття суб'єктивного речового права / Г. Г. Харченко // Закарпатські правові читання : матеріали ІІІ Всеукраїнської науково-практичної

конференції молодих вчених та студентів (Ужгород, 28-29 квітня 2011 р.). – Ужгород, 2011. – Т. 1. – С. 412-415.

31. Харченко Г. Г. Критика концепції речового обтяження як самостійного речового права / Г. Г. Харченко // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професорів Г. К. Матвєєва та Ю. Г. Матвєєва (м. Київ, 19 жовтня 2012 р.). – К., 2013. – Т. 1. – С. 164-168.

32. Харченко Г. Г. Аналіз окремих положень цивільного законодавства щодо підстав набуття та припинення речових прав / Г. Г. Харченко // Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв'язки, шляхи вдосконалення : матеріали Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 25-26 квітня 2013 р.). – К., 2014. – С. 137-140.

33. Харченко Г. Г. Способи захисту речових прав / Г. Г. Харченко // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 3 жовтня 2013 р.). – К., 2015. – С. 127-131.

34. Харченко Г. Г. Захист речового інтересу в цивільному праві України / Г. Г. Харченко // Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 3 жовтня 2014 р.). – К., 2015. – С. 181-184.

35. Харченко Г. Г. Становлення та розвиток вітчизняної доктрини речових прав / Г. Г. Харченко // Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 листопада 2015 р.). – К., 2015. – С. 143-145.

36. Харченко Г. Г. Напрями розвитку доктрини речових прав в Україні / Г. Г. Харченко // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи : матеріали IV Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 14-15 квітня 2016 р.). – К., 2016. – С. 247-249.

*Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:*

37. Харченко Г. Г. Доктринальні відмінності інституту права власності: порівняльно-правовий аналіз / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 158-164.

38. Харченко Г. Г. Правове обґрунтування змісту дефініції «речове право» у законодавстві / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 162-166.

39. Харченко Г. Г. Право власності: окремі проблеми теорії та практики [Електронний ресурс] / Г. Г. Харченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 01-06. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_31.pdf.

## АПРОБАЦІЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Результати дисертації оприлюднювалися та були предметом обговорення на: Міжнародній науково-практичній конференції «Становлення, функціонування та розвиток правових систем сучасності: проблеми науки і практики» (м. Одеса, 23 квітня 2010 р., заочна форма участі); ІІІ Всеукраїнській науково-практичній конференції «Плебсологічне осмислення перспектив розвитку Української держави» (м. Київ, 20 травня 2010 р., очна форма участі); VI Міжнародній науковій конференції студентів та молодих вчених «Від громадянського суспільства – до правової держави» (м. Харків, 4-5 березня 2011 р., заочна форма участі); ІІІ Всеукраїнській науково-практичній конференції студентів та молодих вчених «Закарпатські правові читання» (м. Ужгород, 28-29 квітня 2011 р., заочна форма участі); Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій пам’яті професорів Г. К. Матвєєва та Ю. Г. Матвєєва, «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 19 жовтня 2012 р., очна форма участі); Міжнародному цивілістичному

форумі «Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв’язки, шляхи вдосконалення» (м. Київ, 25-26 квітня 2013 р., очна форма участі); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 3 жовтня 2013 р., очна форма участі); Міжнародному цивілістичному форумі «Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства» (м. Київ, 3 жовтня 2014 р., очна форма участі); Міжнародній науково-практичній конференції «Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях» (м. Київ, 20 листопада 2015 р., очна форма участі); VI Міжнародному цивілістичному форумі «Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи» (м. Київ, 14-15 квітня 2016 р., очна форма участі).