

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_ Лихова С. Я.

«\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 р.

**КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**  
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТРА  
ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ  
«Правоохоронна діяльність»

**Тема: «Обмеження права власності у законодавстві України та в  
практиці Європейського суду з прав людини»**

Виконавець: студентка 2 курсу, групи ПР-201Мз Датій Оксана Анатоліївна

Керівник: к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу

Грабовська Ганна Миронівна

**Київ–2020**

## НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Юридичний факультет

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійної програми «Правоохоронна діяльність»

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_ Лихова С.Я.

«\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 р.

### ЗАВДАННЯ

#### на виконання кваліфікаційної роботи

1. Тема роботи: «Обмеження права власності у законодавстві України та в практиці Європейського суду з прав людини»

затверджена наказом ректора від 24 вересня 2020 р. № 1771/ст.

2. Термін виконання та захисту роботи: з 05 жовтня 2020 р. по 13 грудня 2020 р.; з 21 грудня по 27 грудня 2020 року.

3. Вихідні дані роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти, нормативно-правові акти міжнародного характеру, узагальнення судової практики.

4. Зміст пояснювальної записки:

1. надати характеристику праву приватної власності та процесу його реалізації;
2. з'ясувати юридичну сутність, особливості та значення обмежень здійснення права приватної власності та провести їх систематизацію;
3. з'ясувати підстави обмеження права приватної власності і розкрити їх суть;
4. проаналізувати зміст і особливості структурних елементів інституту речових прав на чуже майно, виявити ступінь їх впливу на зменшення обсягу правових можливостей власника;
5. на основі вивчення практики ЄСПЛ встановити суттєві недоліки і прогалини чинного законодавства про речові права та опрацювати пропозиції для їх усунення.

## 5. Календарний план-графік

№ пор	Завдання	Термін виконання	Відмітка про виконання
1	Вибрати тему кваліфікаційної роботи	до 01.10.2020	виконано
2	Затвердити тему і план роботи у наукового керівника	до 05.10.2020	виконано
3	Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження скласти бібліографію	до 26.10.2020	виконано
4	Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи	до 30.10.2020	виконано
5	Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи	до 11.11.2020	виконано
6	Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи	до 20.11.2020	виконано
7	Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант	до 29.11.2020	виконано
8	Отримати відгук керівника та рецензії	до 05.12.2020	виконано
9	Підготувати доповідь на захист	до 10.12.2020	виконано

## 6. Консультанти з окремих розділів

Розділ	Консультант (посада, П.І.Б.)	Дата, підпис	
		Завдання видав	Завдання прийняв
Консультанти з окремих розділів не залучались			

7. Дата видачі завдання: 05.10.2020 р.

Керівник кваліфікаційної роботи \_\_\_\_\_  
(підпис)Завдання прийняв до виконання \_\_\_\_\_  
(підпис)

## РЕФЕРАТ

Пояснювальна записка до кваліфікаційної роботи «Обмеження права власності»: 121 сторінки, 144 використаних джерел.

**ВЛАСНІСТЬ; ПРАВО ВЛАСНОСТІ; ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ; СЕРВІТУТ; ЕМФІТЕВЗИС; СУПЕРФІЦІЙ.**

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини, що складаються внаслідок запровадження на майно приватного власника обмежених прав інших осіб.

**Предмет дослідження** є система правових норм чинного цивільного законодавства та практики ЄСПЛ щодо обмежень права приватної власності та відповідні доктринальні положення.

**Мета дослідження** полягає у проведенні аналізу передумов обмежень права приватної власності у і сучасній вітчизняній правовій системі та аналіз практики ЄСПЛ щодо обмеження права власності.

**Методологічну основу** роботи складає поєднання загальнонаукового діалектичного методу пізнання соціальних явищ та формально-логічного, історичного, порівняльно-правового, системно-структурного методів аналізу. Мета роботи передбачає аналіз основних ознак та особливостей цивільно-правового регулювання і змісту видавничих договорів.

В результаті проведеного дослідження системно проаналізовано обмеження права власності, сервітут, суперфіцій, емфітевзис.

Матеріали кваліфікаційної роботи можуть бути використані для подальших теоретичних досліджень в процесі розробки спецкурсів, під час підготовки методичних матеріалів та наукових робіт.

## ЗМІСТ

<b>Вступ</b>	<b>6</b>
<b>Розділ 1. Загальні засади обмеження права приватної власності за римським приватним та сучасним цивільним правом України</b>	<b>11</b>
1.1. Теоретичні аспекти здійснення права приватної власності	11
1.2. Сутність обмежень права приватної власності	22
<b>Розділ 2. Закон як підстава виникнення обмежень права власності</b>	<b>37</b>
2.1. Обмеження права власності з міркувань суспільного інтересу	37
2.2. Обмеження права власності в інтересах інших осіб	42
<b>Розділ 3. Сервітут, емфітевзис і суперфіцій як правові підстави обмеження права власності</b>	<b>51</b>
3.1. Сервітути – специфічна форма прав на чужі речі з обмеженим змістом правомочностей	51
3.2. Речові титули невластника: емфітевзис та суперфіцій	68
<b>Розділ 4. Практика Європейського суду з прав людини щодо обмеження права власності.</b>	
<b>СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b>	<b>91</b>

## ВСТУП

**Актуальність теми.** У сучасних умовах проблеми, пов'язані з випадками обмеження права власності, набувають більшої актуальності. Уся історія розвитку цивілізації супроводжується постійною конкуренцією приватних і суспільних інтересів, відповідно, приватного й публічного права. Варто зазначити, що в науковій доктрині обмеженням права власності прийнято вважати закріплене в Конституції та законах звуження можливої поведінки власника зі здійснення його правомочностей щодо об'єкта свого права для забезпечення й охорони прав і законних інтересів інших осіб. Статтею 41 Конституції України передбачено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності на підставі й у порядку, встановлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів із наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного й надзвичайного стану.

Чи так воно відбувається насправді? Уся історія розвитку цивільного права свідчить про те, що держава в різні періоди і для різних власників установлювала законодавчі обмеження в інтересах окремих соціальних груп або суспільства загалом. Такі обмеження, безумовно, у розумних межах будуть існувати й у майбутньому, проте мають бути зведені до мінімуму. Відтак, існує потреба поновлення доктринальних знань про речові права, їх генезу, характерні риси та опрацювання ефективного правообмежувального механізму, необхідного для забезпечення балансу інтересів власника і протиставлених йому осіб, який би засновувався на гармонійному поєднанні принципу недоторканості права власності, соціальної функції власності та гарантіях дотримання суспільних та приватних інтересів.

Актуальність даної проблематики обумовлюється також збільшенням кількості звернень громадян України до Європейського Суду з прав людини

(далі – ЄСПЛ) в контексті захисту порушеного права власності, передбаченого ст. 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ. Наразі суттєва кількість скарг українських громадян та юридичних осіб до ЄСПЛ стосуються, власне, порушення права власності на тимчасово окупованих територіях окремих районів Донецької та Луганської областей та території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь (далі – АРК та м. Севастополь). Членство України в Раді Європи обумовлює необхідність подальшої національної імплементації в вітчизняне законодавство і практику конвенційної норми щодо захисту права власності та дослідження особливостей організаційно-правових, інституційних та інших заходів, пов'язаних з такою імплементацією.

До останнього часу проблематика обмежень права приватної власності на доктринальному рівні досліджується за окремими напрямками, тому існує потреба у комплексному дослідженні яке б охоплювало всі аспекти зазначеної проблеми.

Отже, викладене дозволяє дійти висновку про актуальність теоретичного дослідження проблематики підстав обмежень права приватної власності та практики ЄСПЛ.

**Мета та завдання дослідження.** Мета дослідження полягає у проведенні аналізу передумов обмежень права приватної власності у і сучасній вітчизняній правовій системі та аналіз практики ЄСПЛ щодо обмеження права власності. Для досягнення зазначеної мети окреслені наступні основні **завдання**:

- надати характеристику праву приватної власності та процесу його реалізації;
- з'ясувати юридичну сутність, особливості та значення обмежень здійснення права приватної власності та провести їх систематизацію;
- з'ясувати підстави обмеження права приватної власності і розкрити їх суть;

- проаналізувати зміст і особливості структурних елементів інституту речових прав на чуже майно, виявити ступінь їх впливу на зменшення обсягу правових можливостей власника;

- на основі вивчення практики ЄСПЛ встановити суттєві недоліки і прогалини чинного законодавства про речові права та опрацювати пропозиції для їх усунення.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини, що складаються внаслідок запровадження на майно приватного власника обмежених прав інших осіб.

**Предмет дослідження** є система правових норм чинного цивільного законодавства та практики ЄСПЛ щодо обмежень права приватної власності та відповідні доктринальні положення.

**Методологічну основу** роботи складає поєднання загальнонаукового діалектичного методу пізнання соціальних явищ та формально-логічного, історичного, порівняльно-правового, системно-структурного методів аналізу. Використання діалектичного методу дозволило дослідити процес формування та розвитку ідеї обмеження права власності, її сутність та соціальні чинники практичного застосування. Прагнення до взаємоузгоджених висновків та їх отримання відповідно до вимог логіки, свідчить про використання формально-логічного методу. За допомогою історичного методу виявлено концептуальні засади речового права та правове становище його суб'єктів за стародавнім римським правом. Метод порівняльного аналізу відповідних постулатів сучасної вітчизняної та античної римської правових систем, застосований для з'ясування особливостей правового регулювання речових відносин та процесів їх реалізації, також виявився корисним для визначення моментів рецепіювання історичного досвіду чинним законодавством. Догматичний метод дозволив проаналізувати зміст правових норм, віднайти їх недоліки та сформулювати пропозиції щодо їх усунення, а системно-структурний аналіз сприяв



дослідженню внутрішньої структури підгалузі речового права та встановленню її місця в системі цивільного права України.

**Науково-теоретичну базу дослідження** склали праці відомих вітчизняних та зарубіжних романістів, учених дореволюційного, радянського та сучасного періодів: М.Бартошека, Ю.Барона, Г.Дернбурга, Д.В.Дождєва, Л.Б.Дорна, В.К.Дронікова, Л.К.Загурського, С.Муромцева, І.Б.Новицького, О.А.Підопригори, І.С.Перетерського, І.Пухана, В.А.Савельєва, Ч.Санфіліппо, В.М.Хвостова, а також провідних цивілістів і фахівців в галузі загальної теорії права: М.М.Агаркова, С.С.Алексєєва, Д.В.Бобрової, Н.С.Братуся, Є.В.Васьковського, Д.М.Генкіна, В.П.Грибанова, В.О. Гутєєвої, О.В.Дзери, І.В.Жилінкової, О.С.Йоффе, Н.С.Кузнецової, Р.А.Майданика, В.Ф.Маслова, У.Маттеї, Д.І.Мейєра, О.О. Михайленко, В.П.Мозоліна, О.А.Підопригори, К.П.Побєдоносцева, С.О.Погрібного, І.О.Покровського, О.А.Пушкіна, А.В. Розгон, Н.А.Саніахметової, І.Ф.Севрюкової, В.І.Синайського, К.І.Скловського, Є.О.Суханова, Ю.К.Толстого, Є.О.Харитонова, Я.М.Шевченко, Г.Шершеневича.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що сформульовані положення, висновки, пропозиції можуть бути використані в подальших загальнотеоретичних розвідках, у науково-дослідній діяльності в якості бази наступних доктринальних пошуків. Ряд положень роботи можуть бути застосовані у навчальному процесі при читанні лекцій і проведенні семінарських та практичних занять за курсами “Цивільне право”, “Основи римського приватного права” та спецкурсами “Речове право”, “Право власності” та іншими, застосовані при підготовці навчально-методичної літератури з цивільного та римського приватного права та використані у практичній діяльності правозастосовчих органів.

**Апробація результатів дослідження.** Основні положення роботи відображені в опублікованих автором:

# РОЗДІЛ 1

## ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ТА СУЧАСНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

### 1.1. Теоретичні аспекти здійснення права приватної власності

Одним з ключових в історії української суспільної свідомості є питання про право власності та його соціальне призначення. У всі часи інститут права власності посідав центральне місце в цивільному праві. Його основні положення обумовлюють зміст інших розділів цивілістики – договірного, спадкового, зобов'язального права тощо. Саме цим пояснюється безперервний інтерес до дослідження права власності з боку представників юридичної науки. Стаття 13 Конституції України проголошує, що засадничим принципом у сфері захисту права власності є положення про те, що держава забезпечує рівний захист всіх суб'єктів права власності [1]. Останніми роками питання права власності набуло важливого теоретичного і практичного значення. Аналіз сучасної судової практики свідчить, що немає єдиної позиції судових органів з вирішення спорів, пов'язаних з порушенням права власності. Суди загальної юрисдикції і господарські суди, розглядаючи спори, пов'язані із захистом порушених прав, неоднозначно застосовують норми чинного законодавства, тому невизначеність судових органів в питанні одноманітного застосування положень цивільного права до спорів даної категорії призводить до порушення конституційних прав власників.

Досить часто у цивілістичній літературі при дослідженні права власності наголошується на найширшому йому обсязі від інших майнових прав: право власності, є “найширшим за змістом та найдосконалішим приватним правом на річ” [2, с.95], “воно надає носієві найбільшу міру влади, яка лише можлива стосовно тілесних речей”, [3, с.74], та гарантує найбільшу силу влади власника [4, с.144]. Не важко помітити, що характерною рисою усіх запропонованих визначень, а отже критерієм відокремлення досліджуваної

категорії, визнано обсяг прав та обов'язків власника щодо належного йому майна.

Справедливість наведеного підходу обґрунтовано історичним досвідом. Як зазначав В.К.Дроніков, - “у своєму буденному житті при укладанні правочину, на судовому процесі римляни поняття власності виражали формулою: “ця річ моя...на праві квіритів” [5, с.78], - *res mea est ex iure Quiritium* (Gai.I.2.40-41;4.36), підкреслюючи тим самим її належність та повноту власного панування над нею. “Принциповий погляд римських юристів на право власності був таким, що власник має право робити зі своєю річчю все, що йому прямо не заборонено” [6, с.93], одночасно заперечуючи втручання сторонніх осіб у сферу власного господарського панування, тому як вірно резюмує О.А.Підпригора, - право власності слід характеризувати виключним – воно належить тільки власникові. Римляни називали його ще необмеженим, підкреслюючи повноту володарювання над річчю” [7, с.135]. Отже, виявлення зазначених рис надає підстав для розгляду характеру права власності у двоаспектному значенні: позитивному та негативному. Зміст позитивного аспекту окреслено презумпціями, по-перше, повноти майнового панування - власник може використати річ у будь-якому відношенні, для досягнення будь-яких цілей, будь-яким з можливих способів, звісно в межах визначених законом, а по-друге, безстроковості його майнової влади, адже у Стародавньому Римі право власності припинялося фізичною або юридичною смертю власника, відмовою його від речі через акт дерелікції, причому вважати вплив термінів позовної або набувальної давності винятками безстроковості, не слід, бо їх перебіг розпочинався після відмови особи від належного права. Зміст же негативного аспекту в свою чергу втілено у виключності права власності – у можливості заперечення аналогічних прав сторонніх осіб на той самий об'єкт та усуненні будь-кого від впливу на майно за відсутності відповідної згоди управоможеного. Отже, суб'єктивне право приватної власності безсумнівно є найповнішим речовим правом, що його особа має на майно. Повнота майнового панування означає

концентрацію в особі власника всіх можливих правомочностей, забезпечених можливістю вчинення будь-яких дій, крім законодавчо заборонених. Однак чи достатньо запропонованого визначення для з'ясування юридичної сутності “наріжного каменя народогосподарського життя” [8, с.192] яким є право власності?

Іншим не менш важливим для визначення досліджуваного явища критерієм, належить вважати характер приналежності речі. Якщо загальним об'єктом категорії речових прав є відносини осіб з приводу речей, то для носія права власності річ буде власною, належною виключно йому, у той час як для суб'єктів інших речових прав виявиться чужою, приналежною іншому. Саме об'єктивний критерій приналежності речі (власна - чужа) найчіткіше відокремлює досліджуване явище від аналогічних за правовою природою, тому не можна погодитися з твердженням Ю.К.Толстого, що “володіння, користування та розпорядження як більш конкретні економічні категорії мають беззаперечні переваги порівняно з гранично абстрактною категорією привласнення” [9, с.17]. Ймовірно, з формальної точки зору зазначені правомочності виявляються більш конкретизованими, втім вони не відбивають сутності права власності, яка за влучним зауваженням Я.М.Шевченко саме і проявляється “у приналежності речі певній особі, у відносинах осіб стосовно речей. “Моє” – “Чуже”: ось розмежувальна лінія права власності...Його суть...а повноваження володіння, користування, розпорядження...це друга сходинка – зміст права власності” [10, с.27], а відтак, подібні різнопланові категорії не повинні ототожнюватися. Безперечно, правомочності володіння, користування, розпорядження, будучи похідними від сутності права власності, набувають суспільного прояву та виявляють становище власника у соціальному середовищі стосовно окремої речі, тому на підставі згоди останнього можуть тимчасово належати й іншій особі, яка реалізуючи наперед обумовлені дії, не перестає вважати річ чужою, як зокрема, і власник – обмежуючись у відповідних можливостях, розглядає її власною та зі збігом обумовленого терміну вимагає її

повернення. Отже, критерій приналежності відбиває внутрішній бік права власності – ставлення особи до речі, а увесь комплекс майнових можливостей та відносин з іншими з приводу неї – визначає зовнішній. “Поведінка є зовнішнім виразом відносин особи до речі, первинним, однак виявляється положення особи стосовно речі (тобто стан присвоєння), визнання речі власною, вираз до неї ставлення як до своєї і на цій підставі визнання іншими даної речі чужою” [11, с.18], що дозволяє констатувати наявність об’єктивної закономірності – прямої залежності зовнішнього аспекту права власності від внутрішнього – відсутність стану присвоєння спричиняє відсутність і відповідних правомочностей, а отже і суб’єктивного права приватної власності.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє надати визначення суб’єктивного права приватної власності як передбаченого законом найбільш повного речового права, що закріплює приналежність речі певній особі.

Спираючись на запропоноване визначення, у даному контексті доречним бачить О. Михайленко зупинитися на аналізі норм чинного законодавства, що на погляд дослідника, вимагають вдосконалення. Ідеться, зокрема, про зміст ст.316 ЦК України - “Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.”. У наведеному визначенні насамперед не можна обійти увагою позитивний момент – передбачену можливість власника вчиняти щодо належного йому майна будь-які дії, суворо не пов’язані з правомочностями володіння, користування, розпорядження, як це спостерігалось у ст.86 ЦК УРСР 1963р. та п.1 ст.2 Закону України “Про власність”, що свідчить про відхід від застосування традиційної тріади та пріоритетність визначення загального напрямку використання речей, поряд із чим спостерігається, однак, наявність певних неточностей. По-перше, викликає заперечень відсутність вказівок на жодну з відмітних рис права власності – найширший обсяг прав власника щодо належного майна та стан присвоєнності (привласненості) речі. По-друге, упорядниками залишено поза

увагою негативний аспект права власності - можливість усунення будь-якої іншої особи від впливу на попередньо привласнене майно, через покладання відповідного суспільного обов'язку. Зауважень викликає також підкреслення безпосередності впливу власника на майно. Тому підтримуємо думку О.Михайленко, що викладення поняття права власності в ЦК України повинне бути здійснене у наступний спосіб: ст.316 Поняття права власності. “Право власності є найбільш повне право, що закріплює приналежність речі власнику. Усі інші особи зобов'язані утримуватися від вчинення будь-яких дій, що можуть порушити право власності. Власник має право на свій розсуд вчиняти щодо належного йому майна будь-які дії, що не суперечать законowi та не порушують прав і таких, що охороняються законом, інтересів інших осіб” [12, с. 48].

Аналіз чинного цивільного законодавства свідчить про відсутність загального визначення поняття здійснення суб'єктивного права приватної власності, адже відповідні статті (12,319 ЦК України) зосереджують увагу на регулюванні окремих його аспектів, у зв'язку з чим особливої необхідності набуває звернення до доробку цивілістично-правової доктрини. Так, базисну дефініцію досліджуваного явища було запроваджено ще Д.І.Мейєром, - “Здійснення права виконується реалізацією дій, що складають його зміст” [13, с.223], та в подальшому розвинуто прихильниками з числа радянських та сучасних цивілістів. Зокрема, В.С.Єм під здійсненням суб'єктивного цивільного права розуміє “процес, в результаті якого управоможений суб'єкт на підставі юридичних можливостей...задовольняє свої матеріальні та духовні потреби”, В.А.Тархов, вбачає сутність досліджуваного поняття у “використанні, впровадженні в життя, через перетворення на дійсність можливості (дозволу) певної поведінки, забезпеченої законом” [14, с.11], В.Ф.Маслов – “використання власником предметів (об'єктів) особистої власності для задоволення своїх законних інтересів, тобто реалізацію...суб'єктивних правомочностей по володінню, користуванню і розпорядженню майном” [15, с.6], а Д.Горбась – “добровільне вчинення

управоможеною особою відповідних дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб та інтересів носія” [16, с.29] Отже, незважаючи на розбіжності формулювань наведених визначень, позиції їх авторів збігаються у головному – відмінність суб'єктивного права і його реального здійснення полягає у тому, що зміст права передбачає лише можливість поведінки управоможеної особи, тоді як здійсненням права, визнається вчинення реальних, конкретних, вольових дій, пов'язаних з перетворенням передбаченої законом можливості на реально існуючу дійсність. А це означає, що співвідношення змісту суб'єктивного права та вольових дій з його реалізації аналогічне співвідношенню можливості та дійсності, а тому не позбавлений логіки висновок, що правомочності по володінню, користуванню, розпорядженню характеризують статику суб'єктивного права приватної власності, а фактична їх реалізація – його динаміку, причому первинним моментом завжди повинна вважатися наявність суб'єктивного права, а його використання – похідним, оскільки за відсутності титулу неправомірне вчинення дії з його реалізації.

Іншою суттєвою рисою розмежування категорій “право власності” та його “здійснення” є спосіб визначення їхнього змісту. Право власності - це міра чітко окресленої законом поведінки, у той час як зміст процесу реалізації, за виключенням деяких випадків, законом не регламентовано, а поставлено в залежність від волі управоможеного та його розсуду, тому правильним буде вважати співвідношення зазначених категорій співвідношенням об'єктивного та суб'єктивного. Існування вказаної відмінності на підставі аналізу римських першоджерел було підкреслено Ю.Бароном, який критерієм здійснення суб'єктивних прав вважав лише власний розсуд носіїв [17, с.176]. Дане положення не втратило актуальності і у наші часи, адже п.1 ст.12 ЦК України зазначено, що особи здійснюють свої права вільно, на власний розсуд, що стосовно права власності конкретизоване п.1 ст.319 ЦК та п.1 ст.4 Закону України “Про власність”. Однак, не зважаючи на прадавнє виникнення та законодавче закріплення

категорії “розсуду”, ні сучасним правом, а ні юридичною практикою не опрацьовано загального її поняття, характерних рис, способів реалізації. Більш того, навіть доктринальні розвідки, присвячені зазначеній проблематиці, відсутні, хоча у цивілістичних дослідженнях багатьох відомих авторів наголошено на здійсненні правомочностей “своєю владою та у власному інтересі” (А.В.Венедиктов), “на свій розсуд” (Д.М.Генкін), “незалежно від інших осіб” (С.М.Корнеєв), тощо. На перший погляд, керування власником у своїй діяльності будь-яким з вищенаведених критеріїв спричинить однакові правові наслідки, бо кожен з них передбачає можливість особи самостійно вирішувати якою мірою, у який спосіб та як довго використовувати власне майно, але детальний розгляд виявляє, що теза про здійснення права “у власному інтересі” досить сумнівна, оскільки зрозумілим є те, що право може реалізовуватися власником і для забезпечення інтересів іншої особи або ж його “в своєму інтересі” можуть використовувати і невластники, наприклад наймачі. Крім того, здійснення права завжди відбиває волю його реалізатора, будь-то правовласник або особа, яка набула його на підставі чужої волі, “А будь-який прояв волі, - підкреслював В.П.Грибанов, - передбачає наявність інтересу. Тому інтерес є також і передумовою здійснення суб’єктивних цивільних прав” [18, с.241], а у обох категорій осіб він безперечно, наявний. Втім, подібного пояснення для характеристики поведінки особи та розкриття змісту категорії “розсуду” в праві власності напевне навряд чи достатньо, тому маємо привід для їхнього подальшого дослідження.

На підставі аналізу змісту категорії “розсуду” стає зрозумілим, що він передбачає інтелектуальну діяльність особи по опрацюванню суб’єктивного ставлення до певних явищ та спрямуванню власних зусиль на виконання необхідних або доцільних дій, і від того, наскільки високим виявиться інтелектуальний потенціал власника, залежить обсяг варіантів та способів здійснення належного права, а це в свою чергу, впливатиме на діапазон можливого волевиявлення. Однак наголошення лише на суб’єктивній



природі категорії “розсуду”, означає неповне розкриття її змісту, оскільки формування суб’єктивних мотивацій здійснюється найчастіше на підставі аналізу об’єктивно існуючих явищ, матеріальних умов буття, загальноприйнятих у суспільстві моделей поведінки, юридичних приписів, правових норм та цілого комплексу інших об’єктивних чинників. Тому процес формування “власного розсуду” особи полягає у внутрішній інтелектуальній діяльності, обґрунтованій аналізом об’єктивно існуючих факторів.

Правове регулювання речових відносин здійснюється на принципах диспозитивності та дозвільного спрямування цивільно-правового регулювання, що вже само по собі передбачає широке застосування критерію “власного розсуду”, причому за диспозитивної норми він ніби знаходиться на поверхні – власник завжди має вибір застосувати те чи інше правило поведінки з передбачених законом, або взагалі утриматися від використання жодного, вибираючи таким чином найбільш прийнятний та оптимальний варіант реалізації власного права. Однак, навіть, і за імперативної норми критерій “розсуду” не виключається - власник має можливість або порушити припис такої норми, учинивши тим самим делікт, або утриматися від набуття певного права, автоматично виключивши й необхідність її застосування. Думається, про критерій “розсуду” йтиметься у першому прикладі та в останньому прояві другого, оскільки вольова діяльність з реалізації суб’єктивних прав повинна здійснюватися виключно в межах закону та мати правомірний характер. З огляду на вищенаведене, можна навести наступні характерні риси поняття “розсуду” у праві власності: 1) правомірність – виключає можливість вибору забороненого законом способу здійснення права; 2) інтелектуально-вольовий характер – передбачає суб’єктивну розумову діяльність особи по пошуку найбільш ефективного та економічно доцільного способу здійснення права та застосування його на практиці; 3) наявність в особі титулу власника та бажання його реалізації; 4) відсутність

зобов'язувальної або заборонювальної правової норми, що заперечує застосування суб'єктивного підходу до процесу здійснення права власності.

Отже, критерій “розсуду” при здійсненні суб'єктивного права приватної власності – це правомірна, інтелектуально-вольова діяльність власника по вибору та застосуванню найоптимальнішого варіанту реалізації наданих законом можливостей щодо належного йому майна.

Передбачене п.2 ст.319 ЦК України право власника на свій розсуд вчиняти будь-які дії стосовно власного майна, закономірно ставить проблему визначення юридично допустимого обсягу панування над речами. Зазначимо, в умовах ринкових реформ в Україні значно розширено перелік таких дозволених дій, бо пануюча за радянських часів концепція особистої власності ст.5 ЦК УРСР 1963р. регламентувала тезу про наділення власника правом на реалізацію дій, що не суперечать закону та практично означала окреслення свободи його розсуду межами закону на підставі принципу “дозволено все, що зазначено ним”, тому слід вважати значним досягненням нового ЦК України надання власнику можливості здійснення суб'єктивних прав на свій розсуд, спираючись виключно на власні інтереси. Зрозуміло, що створення виключного переліку усіх юридично допустимих дій для характеристики поведінки власника є недоцільним та об'єктивно неможливим. В основу повинно бути покладено іншій підхід – визначення загальних засад здійснення суб'єктивних прав та меж правомірної поведінки. Оскільки проблематиці визначення меж здійснення суб'єктивного права приватної власності присвячено підрозділ 1.3. даної роботи, зосередимо увагу на дослідженні загальних засад його реалізації.

Наступним з передбачених п.1 ст.12 ЦК України засад реалізації цивільних прав є принцип вільного здійснення суб'єктивних прав, конкретизований відносно права власності п.1 ст.316 ЦК України. Зрозуміло, що критерій свободи заперечує вплив на уповноваженого з боку держави, будь-яких фізичних або юридичних осіб та передбачає поведінку, обумовлену виключно власним розсудом та не зв'язану волею інших, в т.ч.

державних органів чи посадових осіб, яким не дозволяється втручатися у правомірну господарську діяльність власника, перешкоджати її здійсненню або встановлювати несанкціоновані додаткові обмеження (п.6 ст.320 ЦК України). Проте, найчіткіше зміст принципу вільного здійснення права приватної власності відбивається ситуацією, коли право використання майна за згодою власника набувається іншими особами, оскільки на практиці цілком можливі випадки наділення однією і тією ж самою правомочністю стосовно єдиного об'єкта одночасно декількох користувачів, наприклад, власник земельної ділянки, встановивши відповідні сервітути, надає право проходу або прогону худоби окремим сусідам, або син на підставі легату заповідає право довічного проживання в заповітом відказаному низхідним родичам будинку, пережившим його батькам, чи власник, встановивши на користь батьків сервітут довічного проживання, згодом закладає будинок для забезпечення виконання певного зобов'язання, запроваджуючи стосовно єдиного об'єкту декілька речових прав, здійснення який управоможеними суб'єктами у будь-якому разі не виключає одночасної реалізації і власником, який в свою чергу зобов'язується діяти незалежно від влади зазначених осіб, але звісно з дотриманням їхніх прав (п.5 ст.403, п.3 ст.409, п.2 ст.414 ЦК України) [19].

Як зазначалося, зміст права приватної власності складається з комплексу передбачених законом суб'єктивних майнових можливостей, однак, як справедливо зауважує В.П.Камишанський, - "влада особи над майном не є самоціллю, а слугує засобом досягнення визначених цілей". Влада завжди проявляється у вчиненні дій, спрямованих на реалізацію наданих можливостей, тому в контексті розгляду змісту кожної з основних правомочностей, необхідно звернути увагу на той інструментарій, що використовує власник, здійснюючи суб'єктивне право, тобто охарактеризувати способи його реалізації. Однак подібне завдання наштовхується на проблему відсутності загальноприйнятого та

беззаперечного доктринального погляду на поняття способу здійснення права власності..

Оскільки, відмітною рисою права приватної власності є свобода власника по вибору поведінки з реалізації наданих законом можливостей, тому воно здійснюється перш за все за допомогою власних активних дії – самостійного користування, споживання, передачі в оренду, продажу, міни, знищення та навіть вибору представника і наділення його відповідними правами (якщо йдеться про договірне представництво). Деякі автори усі без винятку способи здійснення права приватної власності зводять до реалізації юридично значущих дій, а саме законодавчо регламентованих правочинів, підкреслюючи, що вони в першу чергу стосуються права розпорядження, а відтак виявляється, що здійснення останнього регламентується докладніше, за будь-яке інше [20, с.50]. Поряд із цим, у доктрині загального вжитку набуло розмежування фактичних і юридичних способів здійснення суб'єктивних прав [21, с.6; 22, с.54] - фактичними вважають дію або систему дій управоможених осіб, позбавлених ознак правочинів (використання власником будинку для проживання, транспортного засобу для переміщення вантажів, споживання продуктів харчування), а під юридичними – дію або систему дій, наділених ознаками правочинів чи інших юридичних дій, причому йдеться як про двосторонні, так і про односторонні угоди (відчуження майна за договором купівлі-продажу, встановлення сервітуту, відмову від права власності, тощо), на цій підставі правомочності власника не зводяться лише до фактичної поведінки, а виявляються одночасним проведенням власної волі за допомогою юридичних дій.

Зазначимо, що цивільним законодавством передбачено перелік прав, відмова від яких унеможливлена в силу їх природного характеру, що вочевидь не властиве майновим правам, зокрема праву приватної власності, здійснення якого стимулюється майновою зацікавленістю учасників обігу. Відмова від реалізації (нездійснення) особами своїх цивільних прав, за загальним правилом п.2 ст.12 ЦК України не визнається підставою їх

припинення, крім спеціально передбачених випадків, серед яких законом названо ст.347 ЦК, що надає власнику можливість позбавлення свого права на майно за допомогою відповідного оголошення або вчинення інших дій, які свідчать про усунення від володіння, користування, розпорядження майном та відсутність наміру збереження на нього жодних прав в подальшому, а момент припинення прав і обов'язків за історичною традицією визнано момент реалізації зазначених дій (п.2 ст.347 ЦК України). Тотожна за змістом підстава припинення права власності під назвою *derelictio* була відома стародавнім римлянам, однак стосовно моменту втрати права в наслідок подібної односторонньої відмови, одностайності поглядів римських юристів не спостерігалось - представники школи сабініанців вважали, що колишній власник втрачав зв'язок з річчю, а отже і право власності на неї, негайно, одразу після відмови; тоді як послідовники Ацерронія Прокула пов'язували настання даного наслідку з моментом захоплення, заволодіння річчю іншою особою, яка набувала права власності на підставі *occupatio rei nullius* – заволодіння безгосподарним майном (Mod.D.41.7.3; Gai.D.41.1.3; Ulp.D.41.7.1). Зрозуміло, що сучасний законодавець сприйняв підхід, запропонований саме сабініанцями.

Отже, проведений аналіз дозволяє вважати способом здійснення права приватної власності фактичні та юридичні дії власника або його бездіяльність, спрямовані на реалізацію можливостей, що складають зміст суб'єктивного права приватної власності.

## **1.2. Сутність обмежень права приватної власності**

Необхідною ознакою, що характеризує сутність права приватної власності у будь-якому суспільстві, є гарантований правопорядком ступінь волі власника щодо належного йому майна. Незважаючи на найширший серед інших речових прав обсяг правомочностей, суб'єктивне право приватної власності являє міру можливої поведінки його носія. Саме поняття міри відбиває одну з найсуттєвіших рис досліджуваного явища –

обмеженість за змістом та реалізацією, а відтак категорія правообмежень властива суб'єктивному праву відповідно до власного призначення – виступати мірилом свободи, що ніколи не існує без певних, чітко визначених кордонів - меж суб'єктивного права та його обмежень, складаючих так званий “негативний аспект права власності” [23, с.208].

Переходячи до розгляду правових обмежень, належить констатувати, що в теоретичних дослідженнях дореволюційних цивілістів та романістів простежується певна суперечливість міркувань з приводу доцільності застосування поняття правообмежень, бо наголошуючи на абсолютності та виключності права приватної власності, фахівцями одночасно підкреслюється необхідність їх лімітування. Як приклад зазначеного підходу наведемо висловлювання Г.Ф.Шершеневича, - “Напевне ознака обмеженості не повною мірою узгоджується з виключністю права власності. За сутністю своєю, за ідеєю, право власності безмежне, - воно поширюється на річ в усіх напрямках, в усіх відношеннях. Хоча насправді право власності завжди обмежується, але закладена в ньому ідея має практичне значення”. Тому неповнота в правах ніколи не передбачається і повинна бути доведена, тоді як необмежене право завжди має презумпцію на свою користь [24, с.221]. Не вдаючись до бурхливої полеміки з відомим дослідником та загалом підтримуючи його думку про об'єктивний вплив ідеї виключності, все ж заперечимо, що остання відіграє роль лише теоретичної моделі, взірця, еталону, насправді віддаленого від реального життя та практичного втілення, адже у повсякденні власність виявляється обтяженою широким колом обов'язкових умовностей, які можуть бути настільки чисельними та неосяжними, що упродовж певного часу унеможливуватимуть здійснення конкретного права, зводячи обсяг його правомочностей майже до номінального, залишаючи недоторканим лише єдине з них – здатність до консолідації.

Теоретична конструкція права приватної власності, як зазначалося, характеризується взаємопоєднанням двох специфічних елементів – повноти,

як можливості вільного, на свій розсуд використання майна, що складає позитивний аспект права, та виключності й абсолютності майнового панування, тобто здатності заперечення і усунення будь-яких проявів стороннього впливу – негативний аспект, обом з яких, вважаємо, прийнятна ідея обмеження. Так, обтяження позитивного боку – “обмеження власника” [25, с.101 зн.1], пов’язуються з ущемленням волі, звуженням свободи розсуду в реалізації окремих правомочностей, оскільки покладають обов’язки вчинення певних дій або утримання від них, не впливаючи на зміст суб’єктивного права, і завдяки своїй “не суттєвості” майже всіма науковцями відкидаються. Але, як вірно зауважив Г.Дернбург, - “цим нічого принципового не досягнуто, бо внутрішній зв’язок між даними обов’язками і власністю триває” [26, с.81 зн.6].

Суттєвіші обмеження, що втручаються у зміст суб’єктивного права, обтяжуючи окремі його складники через примушення власника до допущення приватної участі визначених осіб у належному йому майні, можливі з іншого, негативного боку та впливають на виключність права; обмеження ж абсолютності проявляються у поширенні абсолютного захисту на осіб, які хоча й не є власниками, але володіють майном на підставі, передбаченій законом або договором – титульних, а також фактичних безтитульних володільців. Принципово не заперечуючи необхідності подібного поділу, зауважимо, що він не здійснює впливу на процес реалізації права власності, а викликає скоріш доктринальний інтерес, оскільки підводить наукову базу під подальший розподіл обмежень на види - перш за все публічно та приватно-правового характеру, тому надалі в роботі буде врахований.

Фундаментальну основу необхідності застосування обмежень складають загальні норми і принципи міжнародного права, основні їх засади закладено п.2 ст.29 “Загальної декларації прав людини ООН” 1948р., ст.4 “Міжнародного Пакту про економічні, соціальні і культурні права” ООН 1966р. [27], Конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950р. –

“держава може встановлювати тільки такі обмеження прав, які визначені законом, і лише остільки, оскільки це сумісне з їх природою, виключно з метою сприяння загальному добробуту у демократичному суспільстві” [28]. На дотримання прийнятих перед міжнародною спільнотою зобов’язань, приписи наведених документів імпліментовано у внутрішнє законодавство – ст.64 Конституції передбачається допустимість обмежень основних прав і свобод виключно в випадках, регламентованих нею, наприклад, в умовах воєнного або надзвичайного стану. Встановлені Конституцією України основи для правового обмеження прав і свобод людини та громадянина є необхідним елементом у сфері правового регулювання суспільних відносин. Так, із тексту п. 5 ст. 41 Конституції України випливає категоричний характер норми, а саме: «Примусове відчуження об’єктів права власності допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану». Проте 20.05.2014 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації», який викликав жваву реакцію суспільства [29]. По-перше, великого резонансу набуло оголошення мобілізаційних заходів без оголошення воєнного стану в державі. По-друге, цим Законом уносяться доповнення до низки положень Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 р. Зокрема, ст. 6 доповнює ч. 3 такого змісту: «Виконання військово-транспортного обов’язку під час мобілізації, якщо не введений правовий режим воєнного чи надзвичайного стану, здійснюється згідно з Мобілізаційним планом України шляхом безоплатного залучення транспортних засобів підприємств, установ та організацій усіх форм власності для забезпечення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань на умовах їх повернення власникам після оголошення демобілізації». Наприклад, у Законі України «Про санкції» врегульоване застосування санкцій у формі тимчасового обмеження права особи користуватися та розпоряджатися майном за рішенням РНБО України, що вводиться в дію Указом Президента України (ст. 5). На підставі ст. 14-1



Закону України «Про боротьбу з тероризмом» запроваджені обмеження в здійсненні права власності на певне майно в районі проведення АТО Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2017 року № 99 і Наказом Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України та Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13 березня 2017 року № 34/357 [30; 31; 32].

Щодо земельних відносин варто зазначити, що довгий час питання вилучення земельних ділянок із мотивів суспільної необхідності регулювалося лише нормами Конституції України та окремими положеннями Цивільного кодексу України. Це спричиняло велику кількість проблем, пов'язаних із недостатністю законодавчого регулювання.

З метою уточнення цих конституційних положень було прийнято низку законодавчих актів, зокрема Закони України: «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». Щодо Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 (далі – Закон) [7] у науковій літературі точаться активні дискусії, його положення зазнали критики [33, с. 41-45]

З розширеного тлумачення загальних засад обмеження права (ст.ст.13,41 Конституції України, п.6 ст.4 ,ст.321 ЦК України) випливає, що їх підгрунття базується на принципі поєднання приватних і публічних інтересів, за очевидного примату останніх. Підвалинами правообмежувального механізму виступають необхідність забезпечення національної безпеки, підтримання громадського порядку, охорони здоров'я, моральності населення, захисту прав та законних інтересів суспільства.

Щоправда публічний інтерес у даному випадку не розглядається кращим, прогресивнішим окремого приватного, як це мало місце в недалекому минулому, він важливіший лише кількісно, як сума останніх. Між тим, така розстановка акцентів є не чим іншим, як пануванням більшості всупереч волі меншості, але від кількісної розбіжності, від того, чи “порушуються права меншості або більшості, характер порушень...не змінюється: в обох випадках завдається шкода праву особистості”, - слушно зауважив з цього приводу П.Новгородцев [34, с.225]. Вихід з зазначеної проблеми бачиться у детальній регламентації та практичному застосуванні економічно ефективних засобів захисту прав окремого власника при використанні його майна для суспільної користі.

Загально визнано, що довготривала пріоритетна роль держави у сфері цивільного обігу призвела до розмиття грані між публічними та приватними відносинами і, як наслідок, до посилення публічних засад у цивільному праві. Зазначена тенденція надала поштовху для розгляду обмежень, як явищ приватно-публічного характеру, в обґрунтування чого В.І.Курдиновський зазначив, - “належачи одним боком до області публічного права, саме по охоронюваному інтересу і засобам захисту обмеження іншим своїм боком належать до області цивільного права, як установи, що стримують владу власника над об’єктом права власності. В них воно переходить від суворой виключності до життя загального, публічного” [35, с.82]. Підтримання наведеного підходу простежується і у сучасних дослідженнях [36, с.35], але навряд чи його можна визнати вірним. Поділ на публічні та приватні є загальною класифікацією норм і інститутів країн континентальної правової сім’ї, тобто тих, правова система яких зазнала суттєвого впливу римської правової традиції, тому логічно, що витoki даного поділу належить шукати саме на римських теренах. Основоположне, переживше багато століть розмежування зазначених категорій надане у I ст. н.е. Доміцієм Ульпіаном: “Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem” – “Публічним правом є те, що стосується стану

Римської держави, приватним – користі окремих осіб” (Ulp.D.1.1.1.2). Тому, виходячи зі спрямованості інтересу та потреб встановлення, обтяження права власності можуть бути чітко віднесені до кожної з вказаних груп, а відтак, категорія змішаного характеру позбавляється підстав для існування.

Приватно-правовий ефект обтяження власності досягається при укладанні чисельних цивільних угод – оренди, майнового найму, зберігання, комісії, довічного утримання, довірчого управління, лізингу, ренти, що складають групу зобов’язальних обмежень. Однак класичним прикладом приватного різновиду прав участі виступає інститут речових прав невластників – прав на чужі речі. Розрізнення речових та зобов’язальних обмежень здійснюється, зокрема, на тій підставі, що при обтяженні правами на чужі речі власник позбавляється можливості повною мірою реалізовувати належне право, а управоможений “входить у безпосереднє юридичне відношення до речі, тобто набуває панування над нею, для захисту якого має речовий позов проти власника; обтяження накладають на нього обов’язки *pati* та *non facere*, але ніколи *facere*” [37, с.120], а при обмеженнях зобов’язального характеру власник повинен надати річ у користування відповідно до змісту зобов’язання, при чьому “кредитор не набуває панування над нею, а для захисту власного відношення отримує особистий позов проти власника, тому зміст даних обмежень може бути також *facere* з боку останнього” [37, с.121]. Оскільки аналізу впливу на обсяг волі власника кожного зі складників інституту прав на чужі речі присвячено Розділ II роботи, в даному контексті обмежимося лише дослідженням принципів засадничних положень категорії правообмежень, а для запобігання можливих помилок розпочнемо зі з’ясування відмінностей між приватними та публічними її різновидами.

Основне місце у правообмежувальному механізмі відведене публічним обмеженням. Досить важко перелічити усі можливі напрямки адміністративного контролю за суспільним життям, що передбачають втручання органів влади та управління у вільне здійснення власником своїх

правомочностей. До них належать санітарні, епідеміологічні, протипожежні, природоохоронні, правоохоронні, будівельні, ресурсозберігаючі заходи впливу, кількість яких неухильно зростає.

Окремі обмеження здійснення права приватної власності обумовлені суспільною значущістю й об'єктивною недостатністю об'єктів та пов'язані із суто цільовим використанням останніх. Наприклад, п.1 ст.383 ЦК України передбачає, що жилий будинок або квартира можуть використовуватися власником для особистого проживання, проживання членів його сім'ї, інших осіб та не повинні застосовуватися для промислового виробництва. Відповідно ст.7 ЖК України при пристосуванні даних приміщень для нежитлових потреб, належить виключити їх з житлового фонду та перевести у нежитловий, однак, як вірно зазначає О.Яворська, за відсутності спеціального правового акту, відносно приватизованого житла дана норма застосовується за аналогією. Очевидно має бути законодавчо забезпечена неможливість його використання для господарських та інших потреб, якщо воно розташоване вище першого поверху і з нього не можна обладнати окремого виходу [38, с.70]. Вимогу суто цільового використання об'єктів містить і земельне законодавство - ст.111 ЗК України серед інших обмежень прав землевласника передбачає заборону зміни цільового призначення ділянки, її ландшафту та зовнішнього вигляду нерухомого майна (п.1.“е”). Цікаво, що відповідні механізми захисту природної та історичної спадщини вже апробовано досвідом західних країн, зокрема США, де з кінця XIX ст. запроваджено систему “охоронних обмежень”, сутність яких полягає у добровільному самообмеженні власника об'єкту загальнонаціонального надбання від вчинення певних дій, здатних погіршити фізичний стан, змінити зовнішній вигляд або правовий режим культурної, історичної пам'ятки або ж запровадити режим вільного доступу громадськості до об'єкта охорони, отримуючи натомість підставу для пільг при оподаткуванні [39, с.109]. Звісно, у вітчизняному законодавстві про податкові пільги поки що не

йдеться, хоча все ж належить вітати вітчизняного законодавця з запозиченням позитивного закордонного досвіду.

Розв'язання поставленого питання бачиться доцільним здійснювати в історичному контексті, заглиблюючись в генезу досліджуваної категорії. Так римське приватне право, більш ніж будь-яке інше позитивне право, визнавало за власником необмеженість майнової влади, поширеної трохи не до безмежності, принаймні стосовно рухомих речей [40, с.97]. Але як справедливо вказує О.А.Підпригора, - “одночасно римське право знало чимало правових засобів, які тією чи іншою мірою обмежували право власності проти волі власника” [41,с.192]. Першою історичною пам'яткою давньоримської цивілізації, що містила відомості про підстави встановлення обмежень на користь всього суспільства, були Закони XII таблиць, які зокрема, передбачали дотримання власником *legitimum modus* – законної межі при забудові: будівлі – 2,5 фути, колодязя – 6, облаштуванні саду – 5-9 футів завширшки від суміжної земельної ділянки (XII tab. VII.1,2,9a,9b; Gai.D.10.1.13). На користь суспільної значущості даних приписів задля запобігання скупченості будівель, а отже для підтримання їх технічної міцності та створення перешкод неконтрольованому поширенню пожеж, свідчить дублювання їх у імперський період рескриптами Антонія та Севера Августів (Papir. Iust.D.8.2.14) та збільшення обсягу незабудованої смуги до 12 футів (C.8.10.2). Для забезпечення освітлення, ще за часів Республіки набули застосування обмеження можливої висоти споруд, а при Домінаті *modus aedificiorum* будинку в Римі на підставі *Lex Augustus* не міг перевищувати 70 футів (Ulp.D.39.1.1.17), за *Lex Traianus* - 60, згідно будівельного статуту імператора Зенона – 100. Існували в Римі також правила щодо форми та зовнішності будівель (Ulp.D.8.2.11), спрямовані на впорядкування та прикрашення міста. На дотримання їх вимог власники зобов'язувалися утримувати споруди у належному стані (Paul.D.39.2.46), не допускати безпідставного зруйнування, пошкодження будинків (Ulp.D.1.18.7) або погіршення їх зовнішнього вигляду через відокремлення прикрас

(Marc.D.39.2.48), оскільки у випадку суперечення їх виду суспільним стандартам краси або міцності, споруди підлягали знесенню (C.8.12.6), а їх господарі – штрафу у подвійному розмірі вартості занедбаної нерухомості (п.7 *Sc. de aedificiis non diruendis*). Відомі римському праву були й обмеження прав землевласника, спрямованні на забезпечення громадських потреб користування об'єктами загальної інфраструктури – шляхами, вулицями, річками, тощо. Зокрема, власник земельної ділянки, що межувала з публічним шляхом, повинен був підтримувати його у належному стані, інакше зобов'язувався терпіти сторонній прохід та проїзд по власній нерухомості (Jav.D.8.6.14.1). За *Lex Iuliae municipalis* цей обов'язок було поширено і на міські вулиці (Tab. Nerae.20.53) [42 с.116]. У випадку межування приватної землі з берегом громадської річки, власникові заборонялося чинити перешкод судноплавству, рибальству, іншим проявам суспільного користування нею, а також належало уступити частину прибережної смуги для даних потреб (Gai.I.2.1.4;Gai.D.1.8.5). Аналогічні за змістом правила застосовувалися за відсутності зручного публічного шляху до цвинтаря (Ulp.D.11.7.2.3). Становленню гірничого промислу сприяв обов'язок власника допустити на власній ділянці розвідку та видобуток корисних копалин за умови отримання десятини прибутку (Ulp.D.8.4.13.1). З метою забезпечення санітарної безпеки та узагальнення правил відправлення релігійних потреб, заборонялося в межах Риму здійснювати поховання (XII tab.X.1), проте на думку В.І.Курдиновського, дана вимога дотримувалася погано, тому за *Lex Duillia* її було поновлено, а за часів імператора Публія Елія Адріана (117-138 рр. н.е.) поширено і на інші міста (Ulp.D.47.12.3.5) [60, с.18]. До того ж, за відсутності згоди власника не можна було розводити поховального багаття ближче, ніж 60 футів від крайньої належної йому споруди (XII tab.X.9), місце поховання заборонялося набувати по давності (XII tab.X.10), а особі, на ділянці якої без дозволу було вчинене поховання, без припису понтифіків заборонялося ексгумувати мерця (Ulp.D.11.7.8), а надавалося лише право на справедливе відшкодування (Gai.D.11.7.7).

Принагідно відзначимо, в романістичній літературі комплекс наведених публічних обмежень отримав назву “легальних сервітутів” [43, с.386; 42, с.179], проте даний термін, на наш погляд, не можна визнати вдалим, адже він поєднує різні за характером інтересу правові явища – публічні (обмеження) та приватні (сервітути). Хоча останні у певних випадках можливі на підставі закону, вони завжди обумовлені індивідуальними потребами певної особи чи речі, які й впливають на обсяг даних прав, автоматично припиняючись при зникненні потреби; публічні ж обмеження, навпаки, не залежать від властивостей особи, встановлюються на користь невизначеної кількості суб’єктів та існують аж до скасування законом. Більш того, обмеження влади власника при сервітуті є негативним наслідком, зворотнім боком реалізації права управоможеним суб’єктом, у той час як публічні обмеження самі виступають джерелом права для третіх осіб, при чому завжди безкоштовним, на відміну від сервітутних прав, де власник обтяженого майна має право вимагати відповідної плати за користування ним.

Свободу дій власника за римськими приписами суттєвим чином обмежували й складні процедури перенесення права на манципні речі – найцінніші господарські об’єкти – *mancipatio* (Gai.I.1.119-122) та *in iure cessio* (Gai.I.2.24), що будучи стародавніми ритуалами, підкріплені силою “суворого права”, вимагали неухильного та пунктуального виконання дій з вербальної формули. А що ж до можливості застосування у Стародавньому Римі інституту примусової конфіскації власності в інтересах суспільної користі, то думки дослідників розійшлися. Так, О.А.Підпригора та Д.В.Дождєв, посилаючись на джерела зазначають, що він не був відомий римському суспільству, принаймні до посткласичної доби [44, с.192; 45, с.343-344], а Л.К.Загурський, К.А.Митюков, В.М.Хвостов на користь його існування наводять, щоправда, лише поодинокі, приклади вилучення землі у власника для суспільних потреб за умови справедливої компенсації [46, с. 117; 47, с.102 зн.1; 48, с.232].

Отже, проведені історичні паралелі надають достатньо підстав для обґрунтування висновку про те, що незалежно від виду суспільно-економічної формації та соціальних умов життя, безмежної, не лімітованої волі власника ніколи не існувало. Обсяг можливої свободи дій господарюючого суб'єкта тією чи іншою мірою, але неодмінно, залежав від потреб суспільства, держави, рівня їх соціального розвитку, а межа розсуду власника завжди була прямо пропорційною складності суспільних відносин та зворотно пропорційною силі індивідуалістичних засад у праві, тому вочевидь оплот індивідуалізму – “римське право власності було надто далеким від наділення його носія безмежною владою” Маючи негативні для окремого суб'єктивного права наслідки, у загальній своїй масі права участі спричиняли позитивний ефект, а відтак слід погодитися з висловлюваннями тих вчених, які вважають, що “законні обмеження, обумовлені соціальною політикою, в кінцевому результаті збільшують свободу, ніж обтяжують її, та часто попереджують більше ущемлень, ніж спричиняють” [49, с.331], оскільки “якщо не можна знайти бездоганне рішення, потрібно вибрати найменш несправедливе” (Jav.D.50.17.200), а це, вважаємо, саме та ситуація.

Обмеження права приватної власності можливо класифікувати не лише виходячи з цілей встановлення, але й відповідно до підстав виникнення, якими є закон, правочин, судове рішення.

Таким чином, обмеження права приватної власності являє собою тимчасову неможливість реалізації або ускладнення здійснення окремих правомочностей власника при збереженні загального обсягу його суб'єктивного права. аналіз категорії “обмежень” права приватної власності надав підстав вважати, що для неї характерні наступні риси: 1) притаманність праву приватної власності; 2) спричинення зменшення волі розсуду та обсягу майнових можливостей власника; 3) спрямованість на дотримання приватних та публічних інтересів; 4) фіксація за допомогою заборонювальних й зобов'язувальних приписів; 5) залежність змісту від соціальних чинників. Крім того: обмеження являють тимчасову



неможливість реалізації або ускладнення здійснення окремих правомочностей власника; обмеження – існують, але ніколи не презюмуються; 3) приватний різновид обмежень вимагає, як правило, оснований на законі дозволу власника; відповідно до підстав встановлення: для правообмежень характерне більш розгалужене коло підстав – до наведених додаються міжнародні пакти, підзаконні акти, договори, судові рішення; за моментом встановлення – обмеження можуть з'являтися одночасно з набуттям права особою, а обмежуватися останнє може і в процесі реалізації; обмеженням властиве покладання на власника пасивних обов'язків утримання від певних дій, вчинення позитивних дій або допущення стороннього впливу на майно; обмеження, через чисельність та варіативність, допускають класифікацію за різних підстав, що проблематично стосовно іншої категорій [50, с. 5-9].

Проведений аналіз доктринальних аспектів обмеження права приватної власності за Стародавнім римським та сучасним цивільним правом України надав підстав для наступних висновків:

1. Відмітними рисами права приватної власності, необхідними для його відокремлення в системі речових прав, є обсяг гарантованих власнику майнових можливостей (зміст права власності) та характер належності речі (його сутність), тому суб'єктивне право приватної власності являє передбачене законом найбільш повне речове право, що закріплює приналежність речі певній особі.

2. Загальними засадами реалізації права приватної власності визнано свободу волевиявлення власника, розумність та добросовісність його дій. Принцип вільного здійснення права заперечує вплив на уповноваженого з боку держави, будь-яких фізичних або юридичних осіб та передбачає поведінку, обумовлену виключно власним розсудом та не зв'язану волею сторонніх осіб. Сутність засади розумності вбачається у використанні майна у найефективніший спосіб, запобігаючи завданню собі та оточуючим необґрунтованої майнової шкоди; а зміст добросовісності – в суб'єктивній

усвідомленості управоможеним відсутності в діях з реалізації права винної протиправності. Рецепійовані сучасністю римські принципи розумності та добросовісності, будучи оціночними категоріями відповідності поведінки загальноновизнаним моральним засадам, для запобігання випадкам судового свавілля та іншого порушення прав приватних власників, вимагають законодавчого опрацювання та закріплення критеріїв визначення поведінки такою, що не відповідає їхнім вимогам.

3. Під способом здійснення права приватної власності належить вважати комплекс фактичних та юридичних дій власника або його бездіяльність, спрямовані на реалізацію можливостей, що складають зміст суб'єктивного права приватної власності. Кожній з передбачених законом основних правомочностей властиві специфічні способи здійснення, а відтак власникові гарантовано достатньо широке коло варіантів поведінки та форм реалізації суб'єктивного права.

7. Обмеження права приватної власності являє собою правовий механізм, що ускладнює здійснення окремих власницьких правомочностей або спричиняє тимчасову неможливість їх реалізації.

8. Ідея обмеженості властива обом елементам теоретичної конструкції права приватної власності: обмеження позитивного аспекту – повноти майнового володарювання – полягає у тимчасовій неможливості реалізації управоможеним окремої правомочності або їх комплексу; обтяження негативного аспекту, зокрема, виключності панування, пов'язуються з обов'язком допущення стороннього впливу на власне майно, а в свою чергу обмеження абсолютності – відбиваються у поширенні на осіб, які хоч і не є власниками, але володільцями майна на підставі, передбаченій законом або договором, абсолютного захисту, в тому числі й від власника.

9. Нормативними підвалинами правообмежень виступають закони України, підзаконні акти, судові рішення, правочини та ратифіковані Україною норми міжнародного права, а запроваджені ними обмеження фіксуються за допомогою заборонювальних та зобов'язувальних приписів.

10. Основним різновидом правообмежень виступають публічні обмеження, мета яких полягає у регламентації спеціального порядку й умов здійснення права власності стосовно окремих видів майна, як правило з особливою економічною, історичною, науковою, художньою цінністю або об'єктивно недостатнього чи високо вартісного. Специфічною функцією публічних обмежень є примусове вилучення майна у власника у зв'язку із суспільною необхідністю.

11. Проведені історичні паралелі доводять, що ступінь обмеження обсягу майнової волі власника виявляється прямо пропорційним складності суспільних відносин та зворотно пропорційним силі індивідуалізму в праві, тому для історичних умов Стародавнього Риму характерна кількісно та якісно менша обмеженість компетенції власника порівняно із сучасним титуляром.

## РОЗДІЛ 2

# ЗАКОН ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

### 2.1. Обмеження права власності з міркувань суспільного інтересу

Так, правообмеження можуть бути класифіковані виходячи з галузевої приналежності правових норм та характеру інтересу, що захищається – на публічні та приватні; приватні, на підставі характеру норм – поділяються на зобов'язальні та речові, а останні, в свою чергу, відповідно до підстав виникнення – на легальні, договірні, судові та обмеження змішаного типу; або виходячи із сутності правовідносин, що їх спричиняють, – на сервітутні, емфітевтичні, суперфіціарні та обмеження з права володіння чужим майном. Зважаючи на достатню розгалуженість системи обмежених речових прав та суттєві розбіжності змісту її складників, існує нагальна потреба дослідження кожної з вищезазначених підстав, чому саме і присвячено цей розділ.

Зрозуміло, що основною, хоча й не єдиною, підставою виникнення прав участі є закон у розширеному тлумаченні даного терміну, не лише як нормативно-правовий акту, наділеного вищою юридичною силою, але й підзаконного акту, прийнятого на основі та на виконання останнього задля регламентації порядку й умов використання об'єктів із спеціальним правовим режимом. Проте, зважаючи на кількість підзаконних актів та суб'єктів їх видання, дане правило повинне неухильно виконуватися, бо у протилежному випадку не виключена ситуація, коли відповідно закону ступінь волі власника декларується вельми широким, а реально все навпаки. Неприпустимо щоб підзаконні акти призводили до звуження обсягу можливостей від законодавчо гарантованого, встановлювали додаткові обтяження, адже “за допомогою розширювального тлумачення ніякі обмеження права власності не можуть встановлюватись”, тим паче коли

йдеться про публічно-правові, - свого часу влучно зауважив В.І.Синайський [51, с.61].

У римському праві на підставі закону (lex) обмеження права власності виникали водночас з появою самої власності з міркувань суспільного інтересу або в інтересах сусідів за так званим сусідським правом.

1. Обмеження права власності з міркувань суспільного інтересу за римським приватним правом:

а) власник ділянки, розташованої на березі ріки громадського користування, зобов'язаний дати можливість користуватися прибережною смугою;

б) власник ділянки, що знаходиться біля дороги громадського користування, на випадок руйнування дороги зобов'язаний надати для користування частину своєї землі;

в) власник ділянки повинен допустити розкопки на своїй ділянці, однак за завдані збитки він мав право на винагороду в розмірі однієї десятої частини прибутку.

Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» регламентує також поняття суспільної необхідності обмеження [52]. Візьмемо, наприклад, пам'ятки історії і культури, щодо яких застосовується обмеження з метою додержання моральності, адже не відповідає цій ознаці така поведінка власника, що створює загрозу втрати пам'ятки історії і культури. Через це згідно із ч. 1 ст. 352 Цивільного кодексу України державний орган з питань охорони пам'яток історії та культури вправі зробити власнику попередження. Якщо власник надалі не вживатиме заходів щодо її збереження, згідно з ч. 2 ст. 352 ЦК України суд за позовом державного органу з питань охорони пам'яток історії та культури може постановити рішення про викуп пам'ятки історії та культури. До речі, примусовий викуп у літературі вже було запропоновано вважати

обмеженням щодо розпорядження власника майном [53, с. 118], і ця позиція заслуговує на увагу. Думка про те, що існують родові, характерні для різних об'єктів нерухомого майна обмеження заради суспільних потреб, підтверджується ст. 2 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», у якій ідеться про примусовий викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб. Інше обмеження встановлене щодо власників квартир для забезпечення прав і законних інтересів інших осіб. Так, ч. 2 ст. 383 ЦК України вказує, що власник квартири може на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі, але лише (у чому виявляється обмеження) за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку. Отже, є підстави вказати на те, що власники нерухомості мають право володіти, користуватися та розпоряджатися своїм нерухомим майном з додержанням обмежень, встановлених з метою захисту конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави [54; 55].

При цьому окремі обмеження права власності на нерухоме майно встановлюються заради додержання прав інших осіб, а також для додержання суспільних інтересів. До перших слід віднести обмеження права власності на нерухоме майно, встановлені з метою захисту здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб. До других обмеження, встановлені з метою захисту конституційного ладу, моральності, забезпечення оборони країни та безпеки держави. Саме такі суспільні цілі закладені в основу обмежень власників нерухомості згідно із Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності». Так, ч. 5 ст. 4 вказаного Закону встановлює, що

викуплена або примусово відчужена земельна ділянка не може бути передана в користування або у власність фізичній чи юридичній особі для цілей, не пов'язаних із забезпеченням суспільних потреб або суспільної необхідності, визначених у рішенні органу державної влади чи органу місцевого самоврядування про відчуження зазначеної земельної ділянки. У ч. 1 ст. 7 вказаного Закону наведено перелік суспільних потреб, задля забезпечення яких може бути вилучена земельна ділянка та інше нерухоме майно. До них, зокрема, належить забезпечення національної безпеки та оборони й інші підстави, перелік яких є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню.

Щодо прикладів закріплення обмежень у пострадянському законодавстві, то у статтях 740–741 Цивільного закону Латвії закріплені правила, що забороняють занадто дробити нерухомість чи взагалі проводити розподіл ділянок сільськогосподарського призначення. Так, спадкоємець, який не займається землеробством, не отримує земельну ділянку в натурі, натомість отримує після оцінки його частки вартість такого майна. Н. І. Калінін указує на заходи, впроваджені у сучасному російському законодавстві, спрямовані на те, що, незважаючи на дозвіл заставляти землі сільськогосподарських організацій, існує низка обмежень, коли банки при жодних умовах не стануть власниками землі. Такі обмеження спрямовані на те, щоб землі сільськогосподарського призначення залишалися у власності осіб, які безпосередньо займаються сільськогосподарським виробництвом. Отже, право власності на землі сільськогосподарського призначення може бути обмеженим для суспільних потреб. Є. О. Мічурін указує на суспільну необхідність цільового використання майна [56, с. 269–270].

Досвід різних країн вказує на можливість встановлення окремих обмежень права власності на нерухомість у цивільному законодавстві, що може бути пов'язано із необхідністю збереження нерухомості, неможливості дроблення з метою збереження її призначення

Так, в Україні ще існує мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення. Це призводить до неможливості для

власника тимчасово здійснювати правочини із цим майном, зокрема вільно продавати. У літературі існування мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення пояснюється суспільними інтересами. Через об'єктивні труднощі перехідного етапу ускладненим є здійснення права на відчуження земель сільськогосподарського призначення. Не повністю сформоване підгрунття для укладення таких правочинів, адже не інвентаризованою залишається велика кількість земель у сільській місцевості, вагома частка яких припадає саме на землі сільськогосподарського призначення. Окремі власники не мають державних актів про право власності на такі земельні ділянки. Це є об'єктивно ускладнює обіг таких земель, робить неможливим укладення відповідних правочинів. Отже, існуюча заборона на відчуження земель сільськогосподарського призначення зумовлена суспільними інтересами охорони земельного фонду України, необхідністю формування ринку землі та розроблення механізмів і створення передумов його функціонування.

Таким чином, виникає необхідність державного регулювання обігу земельних ділянок та запровадження певних обмежувальних заходів щодо укладення правочинів з їх відчуження [57, с. 318]. Відсутність належної правової і технічної бази для відчуження земель сільськогосподарського призначення в Україні, частина з яких має об'єктивний, частина – суб'єктивний характер, стримує цивільний обіг такого нерухомого майна. Так, у зарубіжних країнах частка земель, що змінює своїх власників така: купівля- продаж, дарування на рік становлять у США, Ірландії (окремо) – 3 %, у Великобританії, Франції, Італії – 2 %, Німеччині, Голландії, Бельгії – 1,5 % [58, с. 34]. Нездійснення заходів для впровадження можливості розпорядження землями сільськогосподарського призначення в Україні найближчим часом негативно впливає на можливість здійснення власником повноважень з розпорядження такими земельними ділянками. При обмеженні права власності на нерухомість можуть обмежуватися окремі повноваження власника. Так, обмеження володіння може полягати через



встановлення у законі норм розмірів земельних ділянок, які можуть знаходитися у власності для різних видів діяльності. Обмеження у праві користування полягають у використанні земельної ділянки чи іншого нерухомого майна з урахуванням його цільового призначення. Так, ділянка фермера не може використовуватися для будівництва заміського котеджу, кафе тощо [58, с. 39–40]. Такі обмеження у суспільних інтересах стосуються окремих повноважень власника.

## **2.2. Обмеження права власності в інтересах інших осіб**

Римське приватне право передбачало обмеження права власності в інтересах сусідів:

а) власник нижче розташованої ділянки повинен терпіти стік води з вищої ділянки;

б) власник не міг споруджувати на своїй ділянці будівлю, яка перешкождала б припливу повітря до ділянки сусіда;

в) власник не мав права забороняти сусіду збирати плоди, які падали з дерева на сусідську ділянку.

Щодо обмеження права власності в інтересах інших осіб за українським цивільним правом, то під здійсненням права власності слід розуміти здійснення власником правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження своїм майном у межах, визначених Конституцією та актами цивільного законодавства. Такі правомочності власник може здійснювати самостійно або за допомогою інших осіб (представників, управителів тощо) [59, с. 24]. У свою чергу, таке здійснення може зачіпати інтереси інших осіб. Тому в ч. 5 ст. 319 ЦК України встановлено загальне обмеження права власності, що полягає в забороні використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Таке обмеження є загальним та стосується будь-якого об'єкта права власності, в тому числі і житла. Однак в зазначеній статті

відсутнє визначення щодо відповідальності за зазначені порушення, то ж особа, яка здійснила порушення певних прав або свобод громадян, завдала шкоду гідності, інтересам суспільства, екології, буде нести цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність у загальному порядку.

О. С. Яворська зазначає, що межі здійснення права власності можуть встановлюватися у законі в різні способи [60, с. 20–21]. Зокрема, до таких способів належать: 1) вказівка на цільове використання майна (фіксується у нормах ст. 379, 380, 382, 383 ЦК України) – житлові будинки, квартири можуть використовуватися лише для постійного проживання. У ч. 1 ст. 383 ЦК України міститься пряма заборона на використання житлового будинку, квартири для промислового виробництва; 2) вказівка на способи реалізації права власності. Наприклад, відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» органи місцевого самоврядування зобов'язані розпорядитися щодо надання в платне або безплатне користування житлове приміщення з житлового фонду соціального призначення особам, які мають право на отримання такого житла; 3) встановлення особливих правил набуття права власності на окремі види майна та законодавче встановлення переліку видів майна, яке не може належати власнику. Так, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» забороняє передачу житла з житлового фонду соціального призначення до інших житлових фондів, визначених законом, тобто житло з житлового фонду соціального призначення заборонено набувати у власність громадянам; 4) встановлення особливих правил про форму правочинів, що опосередковують перехід права власності на окремі види майна. Так, відповідно до ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі; 5) встановленням юридичного обов'язку щодо утримання об'єкта права власності. В ст. 322 ЦК України закріплено, що власник зобов'язаний утримувати майно, що йому

належить, якщо інше не встановлено договором або законом. Окремим способом розпорядження житлом є переведення його з жилого фонду до нежилого, тобто, фактично, зміна цільового призначення приміщення. Після такого переведення такий об'єкт перестає бути житлом, однак це є один із способів розпорядження. В ЖК УРСР встановлено обмеження щодо такого переведення. Так, в ст. 8 ЖК УРСР зазначається, що переведення придатних для проживання жилих будинків і жилих приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду в нежилі, як правило, не допускається. У виняткових випадках непридатні для проживання жилі будинки і жилі приміщення переобладнуються для використання в інших цілях або такі будинки зносяться за рішенням виконавчого комітету обласної, міської Ради. Переведення жилих будинків і жилих приміщень відомчого і громадського житлового фонду в нежилі провадиться за організацій. Переведення жилих будинків житлово-будівельних кооперативів у нежилі не допускається [61].

Зазначена стаття взагалі не регулює переведення з жилого у нежилий фонд житла приватного житлового фонду, тобто такого, що належить громадянам на праві приватної власності. Законодавчо має бути закріплено таку можливість, оскільки відповідно до загальної норми ч. 1 ст. 319 ЦК України власник має право розпоряджатися своїм майном на власний розсуд. На даний момент такий спосіб розпорядження житлом, як переведення з жилого фонду у нежилий, прямо не заборонено законодавством, а, отже, його дозволено. Однак, на нашу думку, таке переведення має бути можливе лише з певними застереженнями. Такі застереження мають бути накладені в подальшому використанні переведеного в нежилий фонд житла і вони мають бути покликані унеможливити порушення житлових прав громадян, що проживають в суміжних або сусідніх жилих приміщеннях. На цю саму проблему звертає увагу А. І. Дрішлюк, зазначаючи, що, одного боку, особа, яка має право власності на відповідне жилає приміщення, має право використовувати його на власний розсуд. З іншого боку, слід враховувати інтереси інших громадян, які використовують приміщення для проживання,

особливо якщо йдеться про приміщення, які при забудові планувалося використовувати виключно для проживання.

Окрему класифікацію видів обмежень права власності на житло пропонує П. В. Крашенінніков [62, с. 18]. До видів обмежень автор пропонує відносити: законодавчі обмеження – ті, що закріплені в законодавстві; судові – обмеження, викликані оспорюваністю прав власності; договірні – обмеження, що обумовлені угодою сторін. Зазначена класифікація є досить влучною, оскільки носить практичний характер. Окремо слід звернути увагу на договірні обмеження. Так, відповідно до ст. 744 ЦК України за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає іншій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. Право власності на таке нерухоме майно набувається з моменту державної реєстрації, однак відповідно до ч. 1 ст. 754 ЦК України набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укладати щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину. Тобто незважаючи на те, що особа набула право власності на житло, вона є обмежена у здійсненні права власності щодо цього житла до моменту смерті відчужувача. Однак досить проблематичним на практиці є виселення осіб, які не є власниками житла, власником такого житла. Найбільша проблема виникає через відсутність законодавчого регулювання виселення осіб з житла приватного житлового фонду. Всі статті, які регулюють правовідносини з виселення особи з жилого приміщення, містяться в гл. 2 ЖК УРСР, що регулює правовідносини з користування жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду. Відповідно до загальної норми ч. 4 ст. 9 ЖК УРСР 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. Однак на практиці виникають випадки, коли власник надає право проживання особам, які не є власниками цього житла, та, з часом, такий власник хоче припинити проживання зазначених осіб в житлі, що належить йому, тоді як такі особи відмовляються це зробити добровільно. Зазначена вище ситуація може бути ускладнена здійсненням реєстрації місця проживання таких осіб в житлі, що їм не належить, з попереднього дозволу власника. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» зняття з реєстрації місця проживання особи здійснюється на підставі судового рішення, яке набрало законної сили, про позбавлення права власності на житлове приміщення або права користування житловим приміщенням, про виселення. То ж для того, щоб власник міг припинити проживання осіб у житлі, що йому належить, він має звернутися до суду та отримати відповідне судове рішення. Не можна оминати увагою норму ч. 3 ст. 47 Конституції України, яка зазначає, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Ця норма однозначно вказує на необхідність судового рішення при виселенні особи.

Власник, що хоче припинити проживання у своєму житлі інших осіб, здійснює своє право володіння, як одне з правомочностей власника, передбаченого ст. 317 ЦК України. Щодо права володіння, то необхідно зазначити, що І. В. Спасибо-Фатєєва розглядає право володіння як право фактичного, фізичного та господарського панування особи над річчю, що полягає у можливості особи безпосередньо тримати належну їй річ у себе [63, с. 314–315]. На думку Є. О. Харитонова, право володіння – це юридична можливість фактичного впливу на річ [64, с. 215]. О. С. Яворська визначає право володіння як вільну, незалежну від інших осіб можливість доступу до фактичного впливу, так і фактичний вплив на майно [65, с. 15]. Щодо житла, то право володіння можна визначити як можливість власника самостійно та на власний розсуд визначати коло осіб, які мають доступ до такого майна, та можливість власника обмежити доступ третіх осіб до свого житла. Звичайно,

особи, які проживають разом з власником, не тільки володіють разом з ним цим житлом, а й користуються ним. Н. С. Кузнецова зазначає, право користування – це закріплена нормами права можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб особи [66, с. 133]. Однак, розглядаючи питання обмеження суб'єктивного права власності на житло, у випадку виселення власником осіб, що проживають із ним, власник намагається відновити таким чином саме можливість вільно та на власний розсуд здійснювати правомочність володіння своїм житлом. Тому у випадку, коли особи, не власники житла, матимуть право проживання в ньому, а власник буде проти – це буде порушенням його можливості повноцінно здійснювати правомочність володіння таким житлом. Законодавчі обмеження щодо виселення таких осіб, фактично, є обмеженнями у здійсненні власником свого права власності. Окремо слід звернути увагу на право членів сім'ї власника на користування його житлом. Так, ст. 405 ЦК України передбачає, що члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом. Обов'язковою умовою виникнення права користування житлом, в такому випадку, є проживання разом з власником, а отримати таке право може виключно член сім'ї власника. Зазначена стаття, в свою чергу, встановлює лише єдиний спосіб припинення права користування житлом, коли член сім'ї власника відсутній без поважних причин у цьому житлі понад один рік. Однак, оскільки право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом є сервітутом, що підтверджується розміщенням ст. ЦК України в главі 32 «Право користування чужим майном», то на це право також поширюється загальний порядок припинення сервітуту. Так, ч. 2 ст. 406 ЦК

України передбачає, що сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення.

З огляду на викладене вище все ж слід зазначити, що здійснення права власності не може бути обмежене лише з підстав забезпечення права на проживання інших осіб разом із власником з таких причин. Власник відповідно до законодавства має право здійснювати право власності на власний розсуд. Це означає, що він має право надати право проживання в його житлі будь-якій особі, а члени сім'ї мають таке право відповідно до закону у випадку, якщо вони проживають з ним. Однак, так само як надати право проживання, власник має право позбавити інших осіб права на проживання в його житлі. Беручи до увагу норму ст. 47 Конституції України, в якій вказано на заборону примусового позбавлення житла, та ч. 4 ст. 9 ЖК УРСР, яка також забороняє виселяти із займаного жилого приміщення або обмежувати у праві користування жилим приміщенням, право власності на житло має передувати праву на житло, як особистому немайновому праву, оскільки в законодавстві відсутні будь-які вимоги до власника щодо гарантування або забезпечення якимось іншим способом права на житло інших громадян. Фактично, виселені в судовому порядку особи, за відсутності в них іншого житла, мають можливість винайняти житло, придбати його у власність. Саме приватноправовий спосіб визначений як основний для задоволення житлової потреби громадян в ст. 47 Конституції України [67]. У випадку ж неможливості самотійно забезпечити себе житлом, такі особи мають право на отримання житла в порядку, передбаченому Законом України «Про житловий фонд соціального призначення».

Обмеження однієї з правомочностей є так само обмеженням суб'єктивного права власності. Є. О. Мічурін зазначає, що, не заперечуючи можливість дослідження деяких обмежень права власності в проявах обмеження володіння, розпорядження, користування, слід зазначити, що правова держава має спиратися при встановленні таких обмежень, перш за

все, на їх обґрунтованість правовими передумовами та чинниками, що об'єктивно зумовлюють необхідність існування таких обмежень [68, с. 262]. Перекладати тягар із гарантування житлових прав громадян держави на власників житла не є достатнім обґрунтуванням для унеможливлення виселення осіб, які проживають із власником у випадку, коли власник хоче таким чином здійснити право власності на своє житло.

1. Не лише у праві України, але й у праві інших країн застосовуються обмеження у здійсненні права власності на нерухоме майно у суспільних інтересах. Їх коло досить широке. Серед них є обмеження в обігу земель сільськогосподарського призначення, які перешкоджають одержанню таких земель особами, які не є сільгоспвиробниками. Крім того, існують обмеження щодо додержання цільового призначення земель. Окремо слід виділити таке обмеження, як мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення, що зараз впроваджується в Україні і сприяє суспільним цілям, серед яких формування необхідних умов для функціонування ринку земель в Україні. Загальними, такими, що притаманні різним видам нерухомого майна, є обмеження власника для суспільних потреб, які встановлені з метою захисту конституційного ладу, моральності, забезпечення оборони країни та безпеки держави. Зокрема, з метою додержання моральності встановлюються обмеження такої поведінки власника пам'ятки.

2. В законодавстві слід закріпити право власника житла переводити його з жилого в нежилий фонд, оскільки такий спосіб розпорядження житлом, по-перше, не суперечить чинному законодавству, а по-друге – відповідає праву власника розпоряджатися майном на власний розсуд. Однак його подальше використання має бути дозволене таким чином, аби не порушувати прав власників іншого житла, що розташоване суміжно з тим, що переводиться з жилого в нежилий фонд.

3. Одним з видів обмеження суб'єктивного права власності є договірні обмеження. Так, при укладенні договору довічного утримання набувач житла відповідно до законодавства та умов договору довічного утримання є



обмежений у здійсненні права власності на набуте житло, а саме, не має права його відчужувати до моменту смерті відчужувача такого житла. 3. Законодавчо слід закріпити норму, яка надасть власнику житла право на звернення до суду з вимогою виселення осіб, яким було перед цим надане право на проживання в цьому житлі, однак після цього власник хоче позбавити їх права на проживання в його житлі. Позбавлення права на проживання є здійсненням права власності на житло, а неможливість позбавлення власником права на проживання інших осіб у своєму житлі є обмеженням його суб'єктивного права власності. Власник не зобов'язаний забезпечувати право на житло громадян, тому таке виселення не буде його порушувати.

## РОЗДІЛ 3

### СЕРВІТУТ, ЕМФІТЕВЗИС І СУПЕРФІЦІЙ ЯК ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

#### **3.1. Сервітути – специфічна форма прав на чужі речі з обмеженим змістом правомочностей**

Законодавче відродження досліджуваної категорії розпочалося з прийняттям Закону України “Про власність”, і хоча термін “сервітут” в ньому прямо не вжито, п.6 ст.4 зазначається – власника може бути зобов’язано допустити обмежене користування його майном іншими особами, а отже фактично йдеться про визнання даних відносин. Тотожний підхід було застосовано і у земельному законодавстві – ст.40 ЗК України 1991р. [69] містила можливість їх запровадження серед інших обов’язків власника. Вперше легальне закріплення термін сервітут отримав в “Українському класифікаторі обмеженого користування чужою земельною ділянкою”, затвердженому Держкомітетом України по земельним ресурсам 24.04.1998 №14-1-7/1205, відкіля його було поширено у нові ЦК та ЗК України. Проте Цивільний кодекс не містить визначення поняття сервітуту, розкриваючи у відповідній ст.401 лише зміст сервітутного правовідношення. Зазначену прогалину певною мірою ліквідовано земельним законодавством – п.1 ст.98 ЗК України тлумачить право земельного сервітуту правом власника (землекористувача) земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою, яке безперечно відбиває специфіку досліджуваного поняття, але стосовно виключно земельного різновиду даних відносин, залишаючи поза предметом дослідження передбачену п.2 ст.401 ЦК України категорію особистих сервітутів. вважаємо за доцільне наголосити на необхідності корегування ст.401 ЦК, доповнивши його пунктом, що містив би визначення сервітуту у наступному

формулюванні: 1. “Сервітут – це право обмеженого користування чужими речами (майном) в межах, визначених законом.” і далі за текстом пункту.

Запропоноване визначення вимагає здійснення певних уточнень. По-перше, ним ні якою мірою не заперечується можливість інших, крім законних, підстав встановлення сервітуту, йдеться лише про те, що зміст сервітутного правовідношення не повинен суперечити основоположним засадам, передбаченим ст.403 ЦК України, щоб запобігти надмірному обмеженню прав власників обслуговуючого майна. По-друге, використання для окреслення об’єкта відносин терміну “річ” (майно) без вказівки на її вид (рухомість або нерухомість), продиктована господарською недоцільністю відмови від ідеї запровадження сервітутів стосовно рухомих речей. Хоча аргументація даної точки зору наводитиметься в подальшому, у даному контексті принагідно зауважимо, що хоча сучасним законодавцем і застосовано термін “особистий сервітут”, який саме відповідно до історичної традиції повинен існувати щодо рухомих речей, вочевидь його сутність певною мірою викривлено, адже як узагальнював Елій Марціан – *“Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum”* – “Сервітути бувають або особистими, як право користування або узуфрукт, або ж речовими, як сервітути сільських та міських маєтків” (Marc.D.8.1.1), підставу розмежування яких О.А.Підпригора справедливо вбачає в об’єкті, суб’єкті, термінах дії. Так, об’єктом земельних – є земля, особистих – будь-яке інше рухоме майно; суб’єктом перших виступає власник пануючої ділянки, незалежно від його особистості, а інших – конкретно визначена особа, на користь якої їх встановлено; земельні сервітути за загальним правилом безстрокові, а особисті ж – з певним терміном дії у часі [70, с. 229]. Зрозуміло, що сучасний законодавець сприйняв лише єдиний аспект розбіжностей особистих та предіальних сервітутів - суб’єктний склад, залишивши поза увагою найголовніше – розбіжності в предметі, тому надалі в роботі особистий

сервітут аналізуватиметься у традиційному сенсі, з урахуванням вищезазначених особливостей.

Сутність певного правового явища, вочевидь, концентрується у сукупності приналежних йому відмітних рис. Не буде виключенням і категорія сервітутних прав, тому для її з'ясування зосередимо увагу на наріжних, інтегруючих ознаках, абстрагуючись від характеристики особливостей окремих видів, а контекст зіставлення з доробком римських юристів в свою чергу дозволить визначити не лише засадничні положення, але й відіб'є моменти запозичення у сучасній теорії.

1. Виходячи з родової категорії, сервітуту як її самостійному різновиду, властива риса речовості – він є речовим правом, а саме правом на тілесну річ, що продубльовано ст.401 ЦК України. Тому він виключається на безтілесний об'єкт – право, інший сервітут відповідно до римського принципу “*Servitus servitutes esse non potest*” - “Сервітут не може бути обтяжений власним сервітутом” (Paul.D.33.2.1; Afr.D.8.3.33), адже завжди залишається в межах речей, пов'язаних відносинами панування та підкорення [71, с.21], а відтак не може самостійно, без земельної ділянки відчужуватися або заставлятися (п.4 ст.403 ЦК, п.2 ст.101 ЗК України).

2. Родовою ознакою сервітуту є також абсолютний характер захисту, навіть від посягань власника обтяженого ним майна (ст.396 ЦК України). Відзначимо, що римське право захищало дані відносини перш за все абсолютним конфессорним позовом (Ulp.D.7.6.5.3), визнаючи існування сервітуту, поновлюючи порушені права сервітуарія та відшкодовуючи йому завдані збитки. Використовувалися також засоби посесорного захисту – інтердикти, які захищали сервітут як факт, незалежно від розв'язання питання про право особи на нього. Так, право проходу відновлювалося за *interdictus de itinere aqtique privatum* (Ulp.D.43.19.1.12), черпання води – *interdictus de fonte* (Ulp.D.43.22), можливість водопроводу – через *interdictus de rivis* (Ulp.D.43.21.1), тощо. Інша властива сервітуту родова риса – право слідування, відповідно якого управоможений зберігає його і у випадку зміни

власника обслуговуючої речі (Paul.D.8.4.12; Gai.D.7.4.19; п.6 ст.403 ЦК, п.1 ст.101 ЗК України), внаслідок чого сервітут є невідчужуваним – земельний переходить разом із ділянкою до нового власника, особистий взагалі не передається. Зважаючи на основоположність припису слідування для інституту речових прав, він повинен поширюватися і щодо особистих сервітутів, а відповідне доктринальне упущення повинно бути ліквідоване, оскільки інший випадок небезпечний ситуацією порушення законних інтересів та збитковістю для узуарія та узуфруктуарія, особливо коли йдеться про застосування відповідних прав у підприємстві.

3. Сервітут є правом на чужу річ (ст.401 ЦК України, п.1 ст.98 ЗК України). За римським висловом “*nulli res sua servit*” – “ніхто не має сервітуту у власній речі” (Pomp.D.8.2.27; Paul.D.8.2.26) є неможливим подвійне право однієї особи на одну і ту саму річ, адже власність поглинає правомочності з сервітуту, наслідком чого стає припинення останнього при поєднанні в одній особі сервітуарія та власника обтяженого майна - *confusio* (Gai.D.8.6.1; п.1 ст.406 ЦК, п.1“а”ст.102 ЗК України).

4. Суб’єкта сервітуту наділено правом користування майном (п.1 ст.403 ЦК України, п.1 ст.98 ЗК України), тому обсяг його можливостей завжди менший, ніж у власника, оскільки його ніколи не складає правомочність розпорядження, а ступінь майнового впливу зводиться до обмеженого панування, але за будь-яких умов обсяг користування сервітуарія зумовлює обмеження відповідного права власника обтяженого майна.

5. Сервітут не зобов’язує власника обслуговуючої речі до позитивних дій, адже за змістом сервітуту “*res serviens*” (“річ слугує”), тому зобов’язаною є остання, а не особа, яку сервітут змушує до “*non facere*” або “*pati*”, але не до “*facere*” [72, с.157] на підставі принципу “*servitus in faciendo consistere non potest*” (Pomp.D.8.1.15.1). Винятковістю з даного правила відомий *servitus oneris ferendi* (Paul.D.8.2.33,Ulp.D.8.5.6.2), пов’язаний з підтриманням ваги споруди – правом опирати будівлю на сусідську стіну, де

власник зобов'язувався до ремонту опори та підтримування її у належному стані.

6. Сервітут неподільний – “*servitutes dividi non posunt*” (Paul.D.7.8.19), частина його не має самостійного правового значення. “*Viae itineris actus aquae ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est...*” – “Неможливо зробити об'єктом зобов'язання частину права проходу, проїзду, прогону, водопроводу, оскільки користування ними неподільне” (Pomp.D.8.1.17), тому виключається належність сервітуту “декільком особам ні *pro diviso*, ні *pro indiviso*, а лише *solidum* (в цілому), неможливе часткове набуття, часткова втрата його” (Afr.D.8.3.34) [73, с.466], відтак забороняється встановлення або припинення сервітуту по частках (Ulp.D.8.3.18;Pap.D.8.1.17), розподіл його між декількома особами (Paul.D.8.2.1;Pap.D.8.3.34) та перенесення здійснення на інших.

Отже, порівняльно-правове дослідження інтегруючих ознак категорії сервітутних прав надає підстав для висновку про властивість їй як родових (речовість, абсолютність, принцип слідування), так і видових ознак (право користування, що обтяжує чужу річ, не зобов'язуючи її власника до позитивних дій та не поділяється), які разом характеризують сутність даного явища. А зіставлення сучасних та стародавніх законодавчих підходів до її регулювання наочно висвітлює значущість ступеню рецесії фундаментальних положень римського приватного права вітчизняним законодавством.

Аналіз легітимних визначень поняття сервітуту свідчить про варіативність законодавчих підходів до його виведення “сервітут може належати власникові сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі” (п.2 ст.401 ЦК України) або “особа має вимагати від власника (володільця) сусідньої земельної ділянки надання земельного сервітуту” (п.2 ст.404 ЦК України). Думається, що зазначені моменти все ж не взаємосуперечливі, оскільки по-перше, в обох випадках наголошується на суттєвих рисах сервітутного права, а по-друге, відбивається загальносвітова

тенденція підходу до визначення. Так, перший підхід втілено §§730,745 ШЦУ, ст.ст.1018,1030 НЦУ, арт.арт.285,296 ЦК Польщі [74, с.50,52], ст.274 ЦК РФ, §801 ЦК Каліфорнії [75, с.530]; інший – ст.ст.165,166 ЦК Угорщини [76, с.261]; а ситуація, подібна до вітчизняної, з паралельним залученням обох з них, запроваджена ст.ст.578,637 ЦК Франції, ст.ст.1120,1177 ЦК Квебеку, причому про обмеження йдеться стосовно земельних повинностей, а про суб'єктивне право – з приводу узурфрукту, як самостійного речового різновиду. Проте, не варто забувати, що суб'єктивне право однієї особи на користування майном іншої, виникає внаслідок вступу у відповідні правовідносини, що мають власний об'єкт та зміст, тому зосередимося на їхньому розгляді.

Предметом сервітутного правовідношення відповідно п.1 ст.401, п.3 ст.404 ЦК, п.1 ст.98 ЗК України виступає земельна ділянка, інші природні ресурси, будівлі, споруди та інша нерухомість (земельний сервітут). А про можливість встановлення сервітутів на будь-яке неспоживче, індивідуально-визначене рухоме майно, як попередньо зазначалося, не йдеться, хоча й передбачається особистий різновид даних прав.

Відповідно засад римського речового права, в особі сервітуарія за загальним правилом припускався власник пануючої речі, а зобов'язаним надати сервітут – виступав власник обтяженої, проте виходячи з сучасного рівня господарських відносин, упорядники ЦК та ЗК України поширили можливість встановлення земельних сервітутів і на вимогу особи, яка володіє майном на іншій законній підставі – договорі оренди, ренти, тобто є володільцем – землекористувачем (п.2 ст.401 ЦК, п.1 ст.100 ЗК), управоможеним звернутися з відповідною вимогою не лише до власника, але й до володільця сусідньої землі (п.2 ст.402 ЦК). Відтак, ініціатором встановлення сервітуту виступає власник або землекористувач менш цінної земельної ділянки, який бажає отримати певні вигоди від використання чужої землі [77, с.255], що перебуває у власності або у користуванні іншої особи. Існує думка, що будь-які титульні володільці за власної ініціативи мають

право, навіть без згоди власника, запровадити новий сервітут на раніш обтяжене майно [78, с.13], яку вважаємо хибною. Дійсно, на одну і ту саму річ може існувати два, або навіть більше тотожних чи відмінних сервітутних прав, але управоможено на їх встановлення лише власника, оскільки у протилежній ситуації, по-перше, такого роду обтяження суттєво порушать його права, по-друге, свідчитимуть про реалізацію правомочності розпорядження, якої зазначені особи у більшості випадків позбавлені, а як відомо *“Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet”* – “Ніхто не може передати більше прав, ніж має сам” (Ulp.D.50.17.54), а по-третє, суперечитимуть принципу *“servitus servitutes esse non potest”*, тому суб’єкту раніше встановленого сервітуту повинно бути нормативно заборонено обтяжувати чуже майно іншими сервітутами. Інша річ, якщо земельну ділянку стосовно якої досягнуто домовленість з третьою особою про обтяження сервітутом, було попередньо отримано у тимчасове користування, наприклад, на підставі договору оренди, і орендар звернеться до її власника за відповідною згодою, яку у належний спосіб отримає, сервітут за зазначених умов цілком може бути встановлено. Отже, на підставі наведеного, маємо привід для певного узагальнення – суб’єктний склад сервітутного правовідношення представлено комбінацією: власник обтяженої речі – власник пануючої; власник – землекористувач; або будь-яким іншим поєднанням зазначених суб’єктів, але в жодному разі не суб’єкт раніше встановленого сервітуту на обтяжену річ – інший титульний володілець чужого майна [79].

У світлі викладених обов’язків сервітуарія невірним буде вважати сервітут виключно тягарем для обмеженого в правах власника, предметом його неспокою, адже на вигодонабувача може покладатися обов’язок підтримання майна у належному стані, приведення тривалий час не використовуваного господарського об’єкта до придатного вигляду, що з урахуванням відплатності користування, бачиться достатньо вигідною справою. До того ж надання сервітуту не позбавляє власника можливостей



самостійного володіння, користування та розпорядження обтяженою річчю (п.5 ст.403 ЦК). Сервітут дійсно колізує з правом власності, але за наявної можливості одночасної паралельної реалізації обох прав (при проході, проїзді, відводі води) власник, вчиняючи дані дії, зобов'язаний не перешкоджати управоможеному суб'єктові (Jav.D.8.3.13.1), відтак, все вищенаведене надає підстав вважати сервітут ефективним способом реалізації права приватної власності [80].

Дослідження змісту сервітутного правовідношення, ставить доречне запитання про його характер. Звісно, властивості принципів слідування та абсолютного характеру захисту переконливо свідчать на користь його речовості, між тим, поміж сторонами вважаємо, складається і відносне правовідношення. На таку думку наштовхує аналіз п.2 ст.402, п.2 ст.404 ЦК, п.1 ст.100 ЗК, які наділяють одну особу правом вимагати від іншої надання сервітуту. Поява даної норми не може пояснюватися простою випадковістю, адже зміст її продубльовано як в ЦК, так і в ЗК України. Думається це принципова позиція законодавця, тому маємо підстави для відокремлення попереднього організаційного моменту, як передумови виникнення сервітуту, від безпосереднього сервітутного правовідношення - на стадії встановлення відносинам властивий відносний характер, а після реалізації права вимоги з'являється сервітут, як право абсолютне. Підкреслимо, в законодавстві йдеться лише про надання предіального сервітуту, що ймовірно пояснюється об'єктивною обмеженістю та недостатністю об'єктів нерухомості, насамперед землі, тому змусити у такий спосіб власника рухомої речі до вступу у сервітутне правовідношення було б неможливим та, вважаємо, й недоцільним [81; 82; 83].

Будь-яке цивільне правовідношення виникає на підставі певних юридичних фактів, якими для сервітутного різновиду є дії, передбачені п.1 ст.402, ст.1246 ЦК, ст.100 ЗК. Не викликає сумнівів, що при запровадженні сервітутів найуживанішим буде договірний порядок, тому на дослідженні його умов потрібно докладно зупинитися.

Виходячи з принципу встановлення речових прав законом, групу суттєвих умов сервітутного договору складають предмет, об'єкт, суб'єктний склад та форма, всі ж інші належать до категорії випадкових, оскільки якщо сторонами спеціально не обумовлено, застосовуються відповідні норми ЦК. Так, предмет договору полягає у наданні сервітуарію права обмеженого користування чужим майном, конкретно визначеною річчю (наприклад, проживання в чужому домі, рибальства в сусідському ставку, побудови споруди з опорою на іншу). Сторонам договору, звісно, не забороняється передбачити серед обов'язків власника обтяженої землі додаткові послуги (обробляти наділ, побудувати на ньому іригаційні споруди, зберігати врожай), а вигодонабувачеві оплатити зазначені дії, але такі договірні відносини не можуть вважатися змістом сервітуту, оскільки визначивши інше, потрібно було б поширити право слідування і на випадки переходу зазначених додаткових домовленостей на нових власників, що було б запереченням засад права власності. Звісно, власникові не можна заборонити додатково обтяжувати себе, але ні в якому разі не слід перекладати прийняті обов'язки на правонаступника, який не має до них жодного відношення, а несе лише тягар попередньо встановленого речового обтяження. Як вірно зауважив Л.Ж. де ла Морандьєр, - "таке зобов'язання має юридичну силу, але в якості зобов'язувального правовідношення, що пов'язує двох його учасників. Тому...на відміну від сервітуту...не зв'язане з ділянкою, не переходить до наступників набувачів" [84, с.114]. Відтак, розглянуті обтяження власника належить вважати додатковою умовою договору, до виникнення якої сторонам слід вдаватися з великою обережністю. Інша суттєва вимога – письмова форма угоди, навпаки обов'язково повинна бути дотримана, а укладений сервітутний договір та право з нього зареєстровані у Реєстрі прав на нерухоме майно, оскільки лише з даного моменту сервітутні відносини вважатимуться виниклими (п.2 ст.402 ЦК України). Що ж до суб'єктного та об'єктного складів договору, то вони повністю збігаються з аналогічними категоріями, дослідженими при розгляді відповідного

правовідношення. У даному контексті лише зауважимо, якщо сервітутом обтяжено плодоносну річ або об'єктивно недостатнє природне благо, сторонам необхідно визначитися з обсягом користування даними об'єктами, щоб не спричинити фактичного їх знищення, що автоматично потягне і припинення сервітутного права. У випадку встановлення предіального сервітуту з поширенням на частку обслуговуючої земельної ділянки (при праві проходу, відводу води), до договору невід'ємною частиною повинен додаватися схематичний план наділу, з окресленням узгодженої сторонами просторової дії сервітуту, для запобігання випадкам як виходу управоможеного за межі наданих йому прав, так і самоуправного їх звуження власником обтяженої землі.

До складу випадкових умов договору належать домовленості про строк дії сервітуту, підстави його виникнення, додаткові засоби захисту прав суб'єктів, але найважливішою серед них, вважаємо угоду про ціну. Зважаючи на повну відсутність практичного досвіду використання оплатних сервітутних прав та суспільну значимість об'єктів нерухомості, існує нагальна потреба нормативної регламентації граничних грошових тарифів за користування найціннішими видами майна, нижче (але не вище) яких сторони не повинні їх узгоджувати. До того ж, здійснення справедливого, економічно вигідного розрахунку розміру плати взагалі навряд чи під силу пересічному власникові, тому з даного питання слід визначитися законодавцеві, а враховуючи застереження п.3 ст.403 ЦК, п.3 ст.101 ЗК, йому також належить передбачити коло випадків виключно безоплатного використання чужого майна, як речового права. Відповідно до вимог законодавства (п.2 ст.403 ЦК, п.2 ст.98 ЗК) земельні сервітути встановлюються на визначений або невизначений строк, тому умова про термін їхньої дії також належить до категорії випадкових – якщо її спеціально передбачено, право вважається строковим, якщо ні – діє презумпція безстроковості. На відміну від предіальних, особисті сервітути завжди повинні окреслюватися часовими межами – певним проміжком часу

або терміном життя вигодонабувача, що цілком відповідає засадам даного виду відносин. З приводу регламентації відповідальності сторін зазначимо, що необхідність застосування засобів цивільно-правового захисту може виникнути у сервітуарія ще на стадії переддоговірних домовленостей – у випадку заперечення власником вимоги надання сервітуту. При закладанні позову з даної підстави, позивачеві належить довести, що задоволення його потреб не може бути забезпечене без отримання сервітуту (п.1 ст.401 ЦК), а отже має місце фактично примусовий судовий порядок виникнення сервітутних прав [85, с.107]. Інший аспект захисту, пов'язаний з можливим недотриманням обов'язків сторін в ході реалізації права з сервітуту, повинен знайти відображення і в їхній угоді – слід передбачити конкретні санкції: обсяг відшкодування збитків, певні розміри неустойки для окремих випадків порушення. Отже, оскільки сервітутний договір здатен як найзручніше врегулювати взаємини сторін, бажаною бачиться регламентація найсуттєвіших його умов у новому ЦК України, якій належить присвятити окрему статтю. Додамо, що при практичному використанні даний договір може набувати форми самостійної угоди, або ж включатися окремим пунктом до змісту іншого цивільно-правового правочину (наприклад, при продажу або даруванні будинку передбачатися як право довічного проживання), а відтак здатен носити характер як основного, так і додаткового, що також повинно знайти відображення у статті ЦК.

З приводу наступної підстави виникнення сервітутів - судового рішення (*adiudicatio*) зауважимо, що вона є суттєвою новелою вітчизняного законодавства, що надає можливості для примусового впровадження сервітутного права, яку приватне право Стародавнього Риму застосовувало як виключення лише у двох випадках: при розподілі спадщини або іншого спільного майна (Fr.Iur.Rom.Vatic.47) – за розподільчим позовом суддя міг встановити між сторонами сервітутні відносини, надавши одній у власність більшу ділянку і компенсувавши іншу за меншу встановленням сервітуту на її користь [86,с.211] (Ulp.D.10.3.7.1; Gai.D.7.1.6.1); а також для встановлення

цвинтарного сервітуту, про зміст якого йшлося вище. Вважаємо, що у суспільстві, яке прагне створити досконалі відносини цивільного обігу, побудовані на засадах рівності суб'єктів, зазначена підстава не повинна надто широко застосовуватися. Такий підхід може бути доречним лише стосовно обмежень права власності в публічних інтересах. Що ж до інших підстав виникнення сервітутних відносин – заповіту - *servitutus legata* (Paul.D.33.2.1;Fr.Iur.Rom.Vatic.48; п.1 ст.402, ст.1246 ЦК) та закону (п.1 ст.402 ЦК), заперечень не виникає, оскільки вони не суперечать основним засадам сучасного цивільного права, чого не можна сказати стосовно останньої з впроваджених римським приватним правом підстав – набувальної давності. Так, *usucapio* для сільських сервітутів передбачалася ще архаїчним правом, що витікає з приналежного Павлу фрагмента Дігест: “Природно, що завдяки набувальній давності можливо звільнитися від сервітутів, оскільки закон Скрибонія скасував ту *usucapio*, яка встановлює сервітут, але не ту, яка звільняє від залишеного сервітуту” (Paul.D.41.3.4.28), а отже набувальна давність з прадавніх часів та принаймні до видання Закону Скрибонія, який за дослідженням Л.Капогроссі Колоньезі датується 216 або 149 рр. до н.е. [87, с. 107] була достатньо уживаною підставою їх появи. Але, не зважаючи на історичну витриманість, набувальна давність в якості підстави встановлення сучасних сервітутних прав не може бути запроваджена, оскільки незаконне, досить тривале використання чужого майна без згоди його власника значною мірою обмежуватиме права останнього та суперечитиме передбаченому ст.41 Конституції України, ст.321 ЦК України принципу непорушності права власності.

Переходячи до класифікації сервітутних прав, зауважимо, що найдавніший досвід використання мають предіальні сервітути, оскільки сервітутне право передусім склалося на підґрунті земельних відносин, згладжуючи незручності розподілу природних благ між окремими земельними ділянками [88, с.105], а причинами їх виникнення були роздробленість землеволодіння, сімейні поділи, скупченість садибних

будівель [89, с.342]. Римське приватне право для встановлення даного різновиду сервітутних прав вимагало наявності наступних умов: 1) обслуговуюча ділянка повинна надавати користь для пануючої – “*Servitutes fondo utilis esse debet*” (Ulp.D.8.3.5.1; Pomp.D.8.1.15), а сам сервітут передбачати вигоду та зручності, причому користі від реалізації права з нього належить носити постійний, невичерпний характер – “*Omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debet*” (Paul.D.8.2.28), відтак неможливе існування сервітуту під резолютивною або суспензивною умовою (Pap.D.8.1.4). 2) Ділянки повинні сусідствувати – “*Duo praedia vicena esse debet*” (Ner. у Ulp. D.8.3.5.1), безпосереднє їх межування не вимагалось лише стосовно певної групи так званих “черезполосних” сервітутів (проходу, проїзду, проведення води), що стало підставою для виникнення так званого *vicinus* – сусідського права [90, с.362], відповідно приписів якого на засадах взаємності власник зобов’язувався, наприклад, терпіти виступ чужої стіни на його землю (Marc.D.8.5.11), не надмірний дим, пар, запах з чужого маєтку (Ulp.D.8.5.8.5), водостік від сусіда (Paul.D.39.3.2.3). До речі, окремі з таких приписів набули закріплення у ЗК України, йдеться зокрема про право знищити корені й гілки кущів та дерев, якщо вони шкодять сусідському маєтку (ст.105 ЗК; Pomp.D.47.7.6.2; XII tab.VII.9a,b), або ж не чинити перешкод збиранню плодів, які впали на чужу територію (п.1 ст.109 ЗК; Paul.D.39.3.2.2).

Правова конкретика першоджерел надала підстав для згрупування розгалуженого переліку земельних сервітутів залежно від характеру пануючого наділу на *servitutes praediorum rusticorum* - сільські, та *urbanorum* – міські (Marc.D.8.1.1). До першої групи належали дорожні (попередньо згадані *iter, via, actus*), водні (*aquaeductus, aquaehaustus, s.aut pecoris appulendi* – водопою худоби (Paul.D.8.3.6.1)), сервітути на пасовища (*s.pasciendi* – право випасу худоби (Ulp.D.8.3.3), *s.tugurium* – спорудження куреня для пастуха (Ulp.D.8.3.6.1)), та на мінерали, що надавали можливість видобутку піску – *s.aliенаe fodiendae*, вапна - *calcis coguendae*, каміння -

*s.lapidus eximendi* (Ulp.D.8.3.1.1); а перелік міських складала – будівельні (*s.oneris ferendi; s.tigni immittendi* – право вмурувати балку у споруду сусіда, *s.protegendī et s.proiciendī* – вторгнення в його простір через надбудову балкону, даху (Gai.D.8.2.2), світлові (*s.altius non tollendi, s.luminibus officiatur* (Paul.8.2.4)) та сервітути стоку (*s.stillicidii* – дощової води (Iul.D.8.5.16) *s.cloacae* – відводу нечистот (Ulp.D.8.1.7)). Зміст дозволених сервітутних відносин, звісно наведеними прикладами не вичерпувався, адже будь-яке користування чужою нерухомістю могло бути їх предметом, слушно зауважив Л.К.Загурський [91, с.157]. На цьому фоні сучасне законодавство виглядає дещо скромнішим, оскільки на підставі п.1 ст.404 ЦК можливо навести лише декілька таких прав – проходу, проїзду через чужу земельну ділянку; прокладання та експлуатації ліній електропередач, зв'язку, трубопроводів; забезпечення водопостачання та меліорації, а “Українським класифікатором прав обмеженого користування чужою земельною ділянкою” перелік їх розширено до права проходу тварин, сінокосу й випасу худоби, проведення дренажних робіт та спорудження будівель з опорою на сусідські, однак слід зазначити, що в жодному з даних нормативних актів не передбачено можливості встановлення негативних різновидів, хоча існуюча судова практика цього настійливо вимагає. Але не можна залишити поза увагою тієї позитивної обставини, що перелік прав користування чужим майном у вищенаведених нормативних актах не визнано вичерпним, що надає простору для задоволення різноманітних господарських потреб вигодонабувачів, попередньо прямо не регламентованих.

Здатність сервітутів заповнювати вади однієї рухомої речі за рахунок іншої повинна бути передбачена новим ЦК України у вигляді можливості встановлення особистих сервітутних прав, попередньо визнаних доцільними ЦК України у формі узусу та узуфрукту, визначеного правом користування чужим майном з одержанням доходів, зі збереженням цілісності субстанції – “*Usufructus est ius alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia*” (Paul.D.7.1.1), та втіленого у господарський обіг багатьох іноземних країн,

зокрема Франції (ст.ст.578-624 ФЦК), Швейцарії (ст.ст.745-775 ШЦУ), Німеччини (§§1030-1089 НЦУ), канадської провінції Квебек (ст.ст.1120-1171 ЦК), Польщі (art.art.276-300 ЦК), Іспанії (ст.467 ЦК) та багатьох інших. Складнощі в розумінні даного інституту надає той факт, що власника обтяженої речі позбавлено майже всіх майнових правомочностей, а його становище визначено класиками номінальною власністю, *nuda proprietas* (Gai.D.2.30). Виходячи з досить широких можливостей узуфруктуарія, у середньовіччя даний вид сервітуту вважався тимчасовою власністю вигодонабувача, за відповідної термінології – “явної власності” власника та “утилітарної” - прав узуфруктуарія. Але як справедливо зазначає Д.В.Дождєв, - “Подібні штучні конструкції не стосуються римського права. Узуфруктуарій не може вважатися власником вже на тій підставі, що його правомочності тимчасові” [92, с.417] та обтяженні обов’язком збереження цілісності субстанції. Принагідно зауважимо, що з приводу тлумачення поняття “субстанції” свого часу точилася доктринальна дискусія [93, с.71], але недосягнення її авторами узагальненого висновку та уважний аналіз першоджерел надали підстав вважати, що вигодонабувачеві заборонялося змінювати цільове призначення речі (Ulp.D.7.1.15.1; Ulp.D.7.1.4.13), форму, зовнішній вигляд (Ulp.D.7.1.13.4), допускати її зруйнування через власну недбалість (Ulp.D.7.1.7.2; Paul.D.7.1.18; Gai.D.7.1.45), або ж і покращувати її, навіть у такий спосіб, якщо це збільшувало її прибутковість (Neras.D.7.1.44, D.7.1.61), тому на виконання даного припису узуфруктуарій не повинен був впливати на матеріальний склад речі та дотримувати обумовленої міри користування нею (Ulp.D.7.1.15.3).

У зв’язку з тим, що узуфрукт незалежно від легального визнання, залишається одним з різновидів сервітутних прав, на нього повною мірою поширюються всі вищерозглянуті загальні ознаки, проте йому властиві й окремі особливості, на характеристиці яких слід зупинитися детальніше. 1) Відповідно сутності даного сервітуту, узуфруктуарія наділено не лише правом користування річчю, але й отримання від неї доходу, як природного



(Gai.D.22.1.28; Ulp.D.7.1.9), так і цивільного (Ulp.D.7.1.7.1; D.7.1.12.2). 2) Узуфрукт є єдиним подільним сервітутом, оскільки плоди та прирощення здатні поділятися (Fr.Iur.Rom.Vatic.68). Предметом узуфрукту зазвичай виступала рухома або нерухома неспоживча річ (Fr.Iur.Rom.Vatic.66a), такий сервітут мав назву саме узуфрукту – *verus usufructus* (Gai.I.2.4.1), але якщо він встановлювався на споживчу рухому річ, йшлося про *quasiusufructus* (D.7.5), за яким вигодонабувач ставав власником об'єкту сервітуту з правом повного розпорядження ним та особистим обов'язком повернення одержаних цінностей по закінченні терміну дії, причому загибель речі до уваги не бралася [94, с.96]. Напевне, подібне право повинно бути прямо передбачене сучасним цивільним законодавством на зразок ст.581 ФЦК, ст.754 ШЦУ, §1031НЦУ.

На відміну від узуфрукту, який при юридичному та практичному впровадженні, вважаємо, набуде вжитку у підприємницькій діяльності, інший особистий різновид – узус, ймовірно частіше застосовуватиметься для задоволення особистих потреб громадян, оскільки він за історичною практикою більш обмежений за змістом, ніж попередньо розглянутий – надає право користування чужим майном без одержання доходу. У Дігестах *nudum usus* прямо названо правом користування речами, а не плодами – “*Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest*” (Ulp.D.7.8.2) або простим правом користування – “*Constituitor etiam nudus usus, id est sine fructu: qui est ipse isdem modis constitui solet, quibus et usus fructus*” – “Встановлюється і голе користування, тобто без права вилучення плодів, воно встановлюється такими ж засобами, як і узуфрукт” (Gai.D.7.8.1.1). По суті це не користування, а лише володіння, з обмеженою задоволенням власних потреб узуарія можливістю вилучення з речі плодів виключно природного, але не цивільного, як у попередньому випадку, характеру (Ulp.D.7.8.12.1-6; D.7.8.8). Таке, хоча й урізане особистим споживанням право одержання доходу від чужої неспоживчої речі, безперечно сприятиме широкому господарському застосуванню даного інституту, адже позитивно відрізняючись від

зобов'язальних відносин аналогічного змісту речовою сутністю та зазначеною можливістю, узуарію пропонується економічно доцільний обсяг правомочностей по використанню чужого майна у власному інтересі, а відтак, подібні відносини повинні передбачатися законодавством України, як це має місце в інших державах з розвинутою економікою, зокрема у Франції (ст.ст.625-631 ЦК), Німеччині (§§1090-1093 НЦУ), Польщі (art.art.266-270 ЦК), Іспанії (ст.ст.523-529 ЦК), Квебеці (ст.ст.1172-1176 ЦК).

Важливим аспектом цивільно-правового регулювання сервітутних відносин є встановлення підстав їх припинення. Це можуть бути як події, так безпосередньо й дії, до переліку яких ст.406 ЦК України віднесено поєднання в одній особі сервітуарія та власника обтяженого майна (римський аналог *confusio* земельних (Gai.D.8.6.1) і *consolidatio* особистих); відмову суб'єкта сервітутного права від подальшого його використання - *remissio* (Paul.D.8.6.8); рішення суду (в римському праві лише в процесах про розподіл або при встановленні цвинтарного сервітуту); сплив строку дії особистого сервітуту – *resolutio*, або смерть особи на користь якої його було встановлено (Ulp.D.7.4.3.3; Fr.Iur.Rom.Vatic.43); невикористання сервітуту протягом 3-х років поспіль – *non usus* (Gai.D.8.2.6), при чому стосовно останньої підстави потрібно опрацювати механізм фіксації моменту припинення використання, що особливо важливо для забезпечення прав носіїв так званих “перервних” сервітутів (проїзду, прогону чи випасу худоби). Припинення сервітутного права доречне і в результаті неможливості використання земельної ділянки відповідно до цільового призначення внаслідок його існування (п.3 ст.406 ЦК), а також при зникненні обставин, які були підставою для сервітутного права, що фактично означає дострокове позбавлення повноважень сервітуарія на вимогу власника, тому виходячи з абсолютного характеру даних прав, очевидно, таке питання повинно розглядатися виключно судом. Зважаючи на відкритість переліку підстав, до нього також належить ситуація фізичної або юридичної загибелі речі, як

обтяженої, так і пануючої, яка цілком підпадає під зміст п.4 ст.406 ЦК України.

### 3.2. Речові титули невласника: емфітевзис та суперфіції

Характеристика обмежень права приватної власності не може вважатися вичерпною без аналізу положень рецепційованих сучасністю цивільно-правових інститутів емфітевзису та суперфіцію, які залишаючись окремим різновидом *iura in re aliena*, більш ніж усі вищерозглянуті впливають на обсяг правомочностей власника. Будучи за своєю правовою природою речовими правами користування чужою земельною ділянкою або спорудою, вони за широтою можливостей та засобам захисту впритул наближаються до компетенції власника, якому залишають лише номінальне право, правовий титул, що надало окремим вітчизняним дослідникам [95, с.76] вслід за середньовічними інтерпретаторами римського спадку, підстав для опрацювання концепції “розщепленої власності”, де досліджувані категорії вже складали її різновид, хоча й нижчого, утилітарного порядку [96, с.66].

Договори про довгострокову оренду землі – сільгоспугідь та ділянок під забудову, в системі римського приватного права з’явилися досить пізно, адже суспільно-економічні умови, необхідні для їхнього розвитку, набули прояву лише з відмиранням класичного рабовласницького господарства та перепрофілюванням землеробства на обробіток землі вільними орендарями [97, с.168]. Найдавнішою формою спадкової оренди вважається емфітевзис, виниклий від поєднання попередньо самостійних юридичних інститутів – відомого за часів республіки *ius in agro vectigali* (або *ius perpetuum*) та більш пізнього за походженням, близько III ст. н.е., *ius in agro patrimoniali seu emphyteuticario* [97, с.281-283], запроваджених в силу традиції надавати державні, фіскальні, публічно-корпоративні (сакральні та міські муніципальні) невідчужувані земельні наділи в обробіток приватним особам з метою заселення загарбаних територій, впровадження некультивованих

земель у сільськогосподарський обіг для отримання доходів від оренди – *vectigal* або *canon*. Проте зобов'язальний характер відносин, їх строковість та можливість захисту прав орендарів лише особистими позовами, не забезпечували повною мірою дотримання інтересів сторін та повномасштабного практичного розгортання даних інститутів, під впливом чого термін оренди було законодавчо продовжено (на сто років, а потім “навічно”), а наймачам для захисту надано *actio in rem vectigalis* (Paul.D.6.3.1.1; Ulp.D.39.2.26), аналог *rei vindicatio* власника, спрямований як проти держави, публічних корпорацій, так і третіх осіб [98, с.156], чим фактично перетворено характер правовідносин з зобов'язальних (орендних) на речові; а розширення їх суб'єктного складу через наділення приватних власників правом надавати свої землі, причому як занедбані, так і культивовані [98, с.156] у таку форму обробітку, позбавило правовідносини суто публічних рис. Розпочате наприкінці III - початку IV ст.ст. зближення вектигальних та емфітевтичних взаємин, законодавчо оформилося визнанням повної синонімічності їх термінології та змісту законодавством Юстиніана, адже титул III книги VI Дігест має назву “*Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*” – “Якщо заявляється вимога про орендовану у держави ділянку, тобто про емфітевтичний наділ” (D.6.3). Отже, класична концепція емфітевтичного права, як приватного речового інституту користування чужою землею, остаточно склалася в Римі у добу юстиніанівської компіляції, що в подальшому дозволило розв'язати низку гострих соціальних проблем – сформувати клас середніх землевласників, лояльних до імперської влади; заселити провінційні території, набуті державою внаслідок ведення експансіоністичної політики; підняти сільгоспвиробництво та отримати нові джерела фінансування державної казни, завдяки появі прошарку платників податків з занедбаних публічних земель, які яскраво свідчать на користь його господарської ефективності.

Аналіз романістичних джерел надає підстав для висновку про відсутність суттєвих розбіжностей з приводу визначення емфітевзису.

Більшість дослідників у виведених дефініціях акцентують увагу на його змісті, наводячи майже тотожні формулювання – речове, відчужуване, успадковане право володіння та користування чужою землею і її плодами за орендну плату, з обов’язком обробляти та не погіршувати мастку [99, с.285], але найвдалішим серед інших вважаємо визначення, запропоноване О.А.Підпригорою – як довгострокового, відчужуваного і успадкованого права користування чужою землею сільськогосподарського призначення [100, с. 236], яке широкє за змістом - відбиває найсуттєвіші риси досліджуваного явища, але лаконічне за формою. Отже, виходячи з нього, емфітевзису властиві наступні відмітні ознаки: [78, с.13

1. Речовість. Поширений на данні відносини принцип слідування – *“Eum, qui iure emphyteutico possessionem paternam recte tenuit, ex ea detrudi non posse ab aliquo directi iuris emptore”* – “Того, хто за правом довгострокової спадкової оренди належним чином отримав володіння, не може вигнати жоден покупець по прямому праву” (Fr.Vatic.25), помножений на абсолютний характер захисту прав суб’єкта (емфітевти), наділеного як аналогічними власницьким утилітарними петиторними позовами – вектигальним (Paul.D.6.3.1.1), негаторним (Paul.D.6.2.12.2), конфесорним (Ulp.D.8.1.16), так і власними посесорними інтердиктами речового володільця, свідчать саме про даний різновид взаємин сторін. До того ж інша риса – безстроковість повноважень носія, “вічність користування чужим поземельним майном” [101, с.170], також підтверджує правильність зробленого висновку. Передбачена римським правом можливість обмеження емфітевзису певним строком, хоча й достатньо тривалим, суттєво не впливає на речовий характер відносин сторін, оскільки в такому випадку від останніх вимагалася ясно виражена домовленість вважати відносини за емфітевзис, а не за майновий найм [102, с.478]. Принагідно зауважимо, що становлення емфітевтичного права супроводжувалося гострою дискусією римських юристів про вид угоди з передачі майна – купівля-продаж або речовий найом (Gai.I.3.145), яку було розв’язано імператором Зеноном (474-491pp.), на

підставі *Lex Zenoniana* постановлено – встановлення даного права не повинно вважатися ні перенесенням права власності, а ні зобов'язанням (продажем, орендою), а тягне виникнення особливого речового права на землю на підставі *contractus emphyteuticarius* (C.4.66.1).

2. Відчужуваність забезпечувала оплатну або безоплатну передачу належного емфітевті права на підставі угоди за життя (Ulp.D.30.71.6) та на випадок смерті, як за законом, так і за заповітом (Paul.D.6.3.1), а отже здатність до успадкування.

3. Емфітевзис визнавався правом користування, аж до зміни субстанції речі, пов'язаним з вилученням майнових плодів та прирощень від неї з моменту їх відокремлення (Paul.D.6.3.1.1).

4. Встановлювався на чужу культивовану або некультивовану земельну ділянку з метою її сільськогосподарського обробітку (Ulp.D.39.2.15.26).

5. Відносини сторін будувалися на оплатних засадах, втілених в обов'язку емфітевти вносити орендну плату (Paul.D.6.3.1; Ulp.D.6.3.2), яка виявлялася не стільки винагородою за користування землею, скільки ознакою визнання чужого титулу власності [103, с.94].

Отже, емфітевтичне право наближається до сервітутів речовим характером та делегуванням носієві правомочності користування майном, а до узуфрукту – можливістю вилучення з нього плодів; проте досліджувані види прав на чужі речі суттєво різняться, по-перше, характером відносин, емфітевзис обтяжує безпосередньо не ділянку, а відповідне право власника на неї, а його реалізація не пов'язана з певною особою (як в особистих сервітутах), або ж з конкретним майном (як в земельних), а здійснюється будь-яким стороннім суб'єктом, якого волею власника або колишнього емфітевти наділено відповідним титулом, оскільки емфітевзис відчужуваний та такий, що передається у спадщину; по-друге емфітевтичне право за обсягом правомочностей досить широке, його носій здатен прилаштувати ділянку до будь-якого виду сільськогосподарського користування, тоді як сервітут надає вузьку, обмежену можливість, пов'язану з обов'язком не

змінювати господарського призначення речі; по-третє, емфітевта здатен повністю усувати власника маєтку від користування ним, тоді як при сервітуті останній може здійснювати власні правомочності, але рахуючись з правом сервітуарія.

Основне місце серед підстав виникнення емфітевтичних відносин в римському приватному праві відводилося *contractus emphyteuticarius*, який наперед не вимагав певної форми, однак якщо йшлося про церковні землі або у світських відносинах досягалася домовленість про зміну законодавчих приписів, угода сторін потребувала письмового викладення, і у будь-якому разі відомості про неї заносилися у спеціальну кадастрову книгу [104, с.213]. Судове рішення по розподільчих позовах та одностороннє волевиявлення у формі заповідального відказу, в якості підстав також не викликають сумнівів у романістів, чого не можна сказати з приводу давносного користування, адже джерела хоча й прямо не передбачають, проте й не заперечують даної можливості. На цій підставі дехто з романістів (Г.Дернбург, Д.Азаревич, Н.Нерсесов) допускали 30-ти або 40-річне давносне володіння передумовою набуття даного права [105, с.265; 106, с.480; 107, с.185], тоді як Ю.Барон, М.Капустін заперечували проти неї [108, с.126; 109, с.200]. На нашу думку, застосування норм про набувальну давність у даному випадку суперечить засадам цивільного права, та за аналогією до сервітутних відносин, не може використовуватися.

Емфітевтичне право надавало носієві досить широке коло правових можливостей, на практиці він поводився як справжній господар, власник землі, сферу компетенції якого зокрема, складало: 1) право володіння чужою землею – *corpus possessionis*, пов'язане з бажанням використовувати її у власних інтересах, але позбавлене *animus domini* – власницької волі [110, с.346]. 2) Право повного та виключного користування чужою нерухомістю, не підкріплене обов'язком дотримання її економічного призначення (тому рілля, наприклад, могло перетворюватися на виноградники, а житлове приміщення пристосовуватися під комору [111, с.376]), але лише таким

чином, щоб зазначені дії не призводили до погіршення стану речі, зменшення її цінності та прибутковості. 3) Право вилучення цивільних та природних плодів від маєтку з моменту їх відокремлення (Jul.D.22.1.25.1). 4) Право вільного розпорядження ділянкою як за життя, в тому числі і через обтяження її заставою (Paul.D.13.7.16.2), сервітутами (Jul.D.8.1.16), так і на випадок смерті (Ulp.D.30.71.6).

Спектр обов'язків носія емфітевтичного права полягав у наступних діях: 1) добросовісному та сумлінному господарюванні, дотримуючи стану ділянки (N.7.3.2), оскільки в іншому випадку власник набував права на припинення даних відносин та відшкодування завданих збитків (N.120.8). 2) Сплаті власникові обумовленої щорічної ренти за користування (Ulp.D.6.3.2) – фіксованої суми, що не залежала від прибутковості землі та зазвичай була необтяжливою [112, с.13], хоча трирічне її невнесення могло стати підставою для позбавлення права (N.7.3.2, N.120.8). 3) Зазнані тягаря державних податків та інших обов'язкових платежів (C.4.66.2), трирічна несплата яких також тягла застосування аналогічних негативних санкцій (C.4.66.3). 4) Дотриманні певних умовностей при реалізації права розпорядження емфітевзисом: необхідності сповіщення власника про наступне відчуження, задоволені належного останньому права пріоритетної купівлі, внесенні на його користь у випадку відмови від придбання, *laudemium*'а – 2% від суми угоди або вартості емфітевзису, коли право відчужувалося сторонній особі шляхом міни, дарування, передачі у спадщину, як плати за вступ у правовідносини нового суб'єкта спадкової оренди. 5) Запобіганні *derelictio* – забороні односторонньої відмови від реалізації права [113, с.323]. Крім наведених випадків, емфітевта позбавлявся власних обов'язків на підставі загальних засад припинення речових прав – фізичного знищення ділянки та переходу її до категорії *res extra commercio* (C.4.66.1), поєднання в одній особі власника і орендаря (при викупі емфітевзису або наділу), спливу терміну дії (Paul.D.6.3.3) та за угоди сторін (C.11.66.3). Таким чином, аналіз розглянутих римських положень надає підстав для висновку про те, що



розвиток системи прав на чужі речі в античному суспільстві призвів до виникнення емфітевтичного права, яке більш ніж всі попередньо існуючі, обмежувало можливості власника та свідчило про подальший відхід від повноти його свободи в бік як найбільших обтяжень, що стало основою для твердження А.І. Косарева про другорядність прав власника при запровадженні на його майно емфітевзису [114, с.127].

Досконала опрацьованість положень даного інституту та його господарська ефективність в подальшому не дозволили йому загинути разом з занепадом римської цивілізації, подібні економічні механізми були перенесені на середньовічний ґрунт Польщі та Литви, а звідтіля вже у XVIII ст. поширені на російські терени, зокрема західну їх частину - Україну, отримавши друге практичне втілення та назву чиншового права – “землеволодіння під вотчинником з обов’язком...сплачувати чинш або надавати певні послуги, але не панщину” [115, с.71], де проіснували до жовтневих подій 1917 року. Третя хвиля відродження емфітевтичного права розпочалася з епохою незалежності української держави та пов’язана з прийняттям нового ЦК України. Звісно, в умовах сьогодення воно не набуло ще загального розповсюдження та знаходиться на стадії становлення, але, зважаючи на традиційність аграрного сектора в економіці України та тенденцію розгортання права приватної власності на землю, необхідність застосування його положень неухильно зростатиме. Однак до даного процесу слід ретельно підготуватися, насамперед законотворцеві, - створити досконалу систему регламентації відносин, адже аналіз сучасного стану джерел емфітевтичного права свідчить про відсутність (звісно, крім відповідних статей ЦК) необхідної нормативної бази – у законодавстві, навіть у ЗК України, не передбачена будь-яка пряма або опосередкована вказівка на нього (так само, як і на інший інститут, винесений у назву даного підрозділу - суперфіцій), не говорячи вже про спеціальний нормативний акт. Сподіваємося, подібне становище – явище тимчасове, і велика правова прогалина земельного законодавства як найшвидше буде усунута, а фахівці-

аграрії при опрацюванні відповідних конструкцій, для запобігання можливого галузевого “конфлікту кваліфікацій”, не залишать поза увагою відповідних цивілістичних положень, побудованих на випробуваних часом засадах римського приватного права.

Об’єктом емфітевтичного правовідношення виступає право користування земельною ділянкою, на підставі ст.22 ЗК України віднесеною до категорії земель сільськогосподарського значення, яка входить до складу приватного земельного фонду, отже є попередньо наданою громадянину для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння, випасання худоби, ведення товарного сільгоспвиробництва (п.3 ст.22 ЗК), а відтак про землі державної та комунальної власності як об’єкт емфітевзису не йдеться, що як зазначалося, не може вважатися позитивним рішенням. Що ж до змісту емфітевтичних відносин, то його представлено комплексом прав та обов’язків сторін. Так, правове положення носія емфітевтичного титулу окреслено: 1) правами володіння й користування землею власника в повному обсязі (п.1 ст.410 ЦК України), не дотримуючись попередньо вживаних форм сільгоспдіяльності, відтак йому дозволяється перепрофілювати угіддя на зрощування інших видів культур, побудувати додаткові об’єкти інфраструктури, змінити способи обробітку землі та технології виготовлення продукції. 2) Можливістю розпорядження власним правом шляхом його відчуження (п.2 ст.407, п.1 ст.411 ЦК України) та передачі у спадок як за законом, так і за заповітом (п.2 ст.407 ЦК України). А до кола обов’язків емфітевти належать: 1) необхідність добросовісного користування земельною ділянкою відповідно до цільового призначення, забезпечуючи підвищення родючості землі, застосування природоохоронних технологій, утримання від дій, які здатні призвести до порушення екологічного балансу (п.3 ст.410 ЦК), оскільки недотримання даного обов’язку є підставою для визнання емфітевтичного договору недійсним та притягнення до юридичної відповідальності винних осіб (ст.21 ЗК України). 2) Сплата власникові обумовленої винагороди в розмірі, формі та порядку,

визначених угодою (п.2 ст.410 ЦК України). 3) Сплата інших обов'язкових платежів (п.2 ст.410 ЦК України), в тому числі державного земельного податку, причому законодавцеві належить диференціювати податкові ставки залежно від титулів осіб, враховуючи те, що обсяг повноважень емфітевти завжди вужчий за сферу компетенції власника, та пропорційно зменшуючи розмір податку з нього. Даний підхід цілком відповідатиме фіскальним інтересам держави, оскільки місцевий бюджет, крім коштів від власників, додатково поповнюватиметься платежами від землекористувачів, внесеними за один і той самий об'єкт. 4) У випадку відчуження емфітевзису, по-перше, своєчасно (у термін, необхідний для прийняття рішення про доцільність викупу) сповістити про це власника землі, бо недотримання даного обов'язку надає останньому права вимагати через суд переведення на себе прав та обов'язків покупця (п.4 ст.411 ЦК); по-друге, за інших рівних умов задовольнити переважне право власника на придбання емфітевзису (п.2 ст.411 ЦК); а по-третє, у випадку продажу землекористувачем емфітевзису іншій особі, сплатити власнику відсоток від ціни продажу (п.5 ст.411 ЦК України).

Як і у будь-якому іншому правовідношенні, наведені обов'язки суб'єкта емфітевзису спрямовані на забезпечення відповідних прав власника ділянки. Так, на підставі ст.ст.409, 411 ЦК України останнього наділено можливістю вимагати від емфітевти використання землі за призначенням, обумовленим в договорі; отримання винагороди за користування землею; використання переважного права на викуп емфітевзису, а при відмові від нього – на набуття відсотків від ціни продажу; у разі порушення переважного права емфітевтою – на звернення до суду з вимогою про переведення на нього прав та обов'язків покупця.

Що ж до регламентованих чинним законодавством підстав припинення емфітевзису (ст.412 ЦК), то вони подібні до римських, та загалом відповідають загальним принципам припинення категорії речових прав, але оскільки зазначена стаття передбачає відкритість переліку, то він, хоча прямо

й не зазначає, але очевидно припускає можливість розірвання даних відносин за взаємною згодою сторін та у випадку невикористання права протягом трьох років (як це передбачено зокрема, для сервітутів та суперфіцію), що задовольняє духу цивільного права та вимогам раціонального землекористування.

Таким чином, проведений аналіз вітчизняних та стародавніх засад регламентації емфітевтичного права свідчить про тотожність правових підходів, а отже про запозичення сучасністю історичної практики, залишеної у спадок римським приватним правом – невичерпним джерелом, що стало підґрунтям розвитку нового інституту системи прав на чужі речі в цивільному праві України [116, с.147]. Однак, безсумнівність рецепіювання загальних римських підвалин не виключає існування незначних розбіжностей досліджуваних правових систем з регламентації даного інституту, які насамперед, полягають в об'єкті емфітевзису – у Стародавньому Римі він попередньо застосовувався на незаселених публічних землях, і лише з перебігом часу поширився на ділянки приватних власників, тоді як в Україні - можливий виключно стосовно приватного земельного фонду.

У підсумок дослідження положень емфітевтичного права не можна обійти увагою питання перспектив його подальшої долі на вітчизняних теренах. Вважаємо, вже зараз наявні передумови для його впровадження, розвитку та практичного розгортання. Зрозуміло, зручність даного інституту для землевласника (який не маючи змоги користуватися ділянкою, але не бажаючи позбавлятися належного титулу) полягає у здатності надати її у довгостроковий обробіток зацікавленим особам, знаходячи тим самим додатковий засіб вилучення цивільного доходу, а речова сутність та тривалість даних відносин вигідно відрізняють їх від подібних, але менш усталених та гарантованих орендних.

Переходячи до розгляду іншого інституту – суперфіцію, зауважимо, що історія становлення даного виду обмеженого речового права подібна до виникнення емфітевзису та також веде свій родовід зі Стародавнього Риму,

де практика надання державних і муніципальних невідчужуваних земельних ділянок приватним особам під забудову визнавалася ще у республіканський період [117, с.378], а згодом була поширена на землі приватних власників, причому розпорядження публічною землею знаходилося під юрисдикцією цензорів, а аналогічні відносини приватних власників складала компетенцію преторів, але і ті й інші вважали угоду надання ділянки під забудову звичайною орендою – зобов'язально-правовим відношенням, де право орендаря захищалося лише особистим позовом. Проте, справедливість вимагала охорони прав забудовника як власника будівельних матеріалів, для чого преторською владою його було забезпечено самостійними засобами захисту – *interdictum de superficie* (Ulp.D.43.17.3.7) для запобігання втручанню сторонніх осіб, та аналогічним власницькому *rei vindicatio* речовим *actio de superficie* (Ulp.D.43.18.1.6), спрямованим проти всіх володільців речі, в тому числі і проти власника [118, с.128]. Тому слід погодитися з твердженням Р.Ф.Гонгало, що попередньо суперфіцій формувався як інститут публічної оренди з усіма ознаками зобов'язальних відносин, але поступово загальні тенденції римського права зумовили його розвиток у двох основних напрямках – з публічних дані відносини перетворилися на приватно-правові, а договірне строкове користування чужою землею – на самостійний вид речових прав [119, с.9].

Термін *superficies* буквально означає все те, що щільно пов'язане з поверхнею землі [120, с.305], а у юридичному тлумаченні – це речове, довгострокове, відчужуване та успадковуване право користування чужою земельною ділянкою для забудови [121, с.238; 122, с.187-188; 123, с.96; 124, с.207]. Визначення, опрацьоване знаними представниками романістичної доктрини, виявилось цілком прийнятним для застосування у сучасних умовах, тому упорядниками нового цивільного кодексу дане поняття було включене до змісту ст.413 ЦК України. Його універсальність, вважаємо, полягає у охопленні відмітних рис досліджуваного явища, що надає підстав для їх вичленення:

1. Збереження суперфіціарного права при зміні власника земельної ділянки на якій розташовано споруду – принцип слідування (Iul.D.30.86.4; Gai.D.39.2.19.1; п.2 ст.414 ЦК України) та абсолютний характер прав носія (Ulp.D.43.18.1.3; ст.396 ЦК) переконливо свідчать на користь речового характеру даного права.

2. Необхідність забезпечення стабільності, усталеності відносин, пов'язаних з нерухомістю, обумовила їх довгостроковість, адже у Стародавньому Римі вони встановлювалися “назавжди або на тривалий період (за звичай 100 років)” [125, с.294], сучасним же законодавством (ні цивільним, а ні земельним) термін їх дії конкретно не регламентовано, п.3 ст.413 ЦК України наголошується лише, що суперфіцій може встановлюватися на визначений або на невизначений строк. Принагідно зауважимо, що земельним кодексом взагалі не передбачено приватного різновиду даного права, а фактичне існування публічного, за відсутності прямої вказівки, можливо вивести тільки концептуально, виходячи з загальних засад галузі, і лише стосовно державних та комунальних утворень на земельні ділянки відповідних форм власності (п.1 ст.92, ст.80 ЗК України), оскільки главою 15 ЗК України – “Право користування землею”, що повинна б була містити їх, регламентується лише право постійного користування (ст.92), поширене виключно на вищезазначених суб'єктів, та право оренди (ст.93), яке стосовно цілей будівництва й обслуговування жилого будинку приватними особами розвинуте ст.40 ЗК України. Відтак, щойно прийнятий ЗК вимагає вдосконалення – узгодження з відповідними статтями ЦК – перш за все запровадження права користування чужою землею для забудови (як зокрема, й для сільськогосподарських потреб), детальної регламентації змісту, та серед іншого, визначення термінів мінімальної та максимальної тривалості.

3. Відчужуваність суперфіцію означає, що він може бути переданий іншій особі у будь-якій формі, не забороненій законодавством (Paul.D.6.2.12.3; п.2 ст.413 ЦК України). Зауважимо, що відчужується

виключно право користування, а не окрема споруда або право власності на землю, і набувач отримує його на умовах та в обсязі, аналогічних попередньому забудовникові (п.2 ст.414 ЦК України).

4. Успадковуваність – полягає у здатності переходити у спадщину як за законом, так і за заповітом (Iul.D.30.86.4; Ulp.D.43.18.1.7; п.2 ст.413 ЦК України).

5. Характерною ознакою суперфіцію, за якою його відмежовано від подібного за сутністю емфітевзису, є господарське призначення – будівництво промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших будівель, споруд (Ulp.D.43.17.3.7; Gai.D.43.18.2; п.1 ст.413 ЦК України), як самостійних, так і допоміжних, обслуговуючих об'єктів інфраструктури, а отже спрямованість на задоволення житлових та підприємницьких потреб громадян.

Предметом суперфіцію може бути надбудова (поверх, мансарда на чужій будівлі), окрема споруда або їх сукупність, пов'язана спільною господарською метою, розташована на поверхні чужої землі, або під нею (підземний гараж, сховище), а також частина ділянки, хоча безпосередньо не призначена під споруду, але необхідна для її обслуговування. Підкреслимо, якщо римське право дозволяло надавати у дану форму користування як вільну ділянку, так і попередньо забудовану [126, с.287], то концепцією ЦК України передбачається виключно порожній її стан або довгобуд, з обов'язком суперфіціарія за рахунок власних коштів її забудувати або добудувати, невиконання якого протягом трьох років передбачено підставою для припинення даного права (п.1 ст.416 ЦК України).

Відлуння зазначеного римського принципу знаходимо і в сучасних західних правових системах – французькій (ст.555 ФЦК), італійській (ст.936 ІЦК), німецькій (§§94,946,1017 НЦУ), які схильні наділяти правом власності на споруду-приналежність власника земельної ділянки, одночасно усуваючи економічний дисбаланс введенням системи компенсацій для забудовника, що за твердженням У.Маттеї виявляється доцільним, адже “ясно окреслює

майнові права та підштовхує до розв'язання потенційних суперечок шляхом прямих переговорів” [127, с.195]. Заради справедливості зауважимо, що принцип *superficies solo cedit* не провадиться грецьким та взагалі східним правом, яке допускає існування двох незалежних, горизонтальних прав, як зокрема і ЦК Квебеку (ст.1011).

На підставі ст.413 ЦК України власник земельної ділянки управоможений обмежити своє право на неї, надавши у користування суперфіціарію, а отже право забудови та відповідний титул виникають у конкретно визначеної особи, а не у будь-якого власника нерухомості, як такого, як це передбачалося з приводу сервітутних прав, та обтяжує не землю, а право власності на неї. Тому суб'єктний склад суперфіціарного правовідношення представлено двома самостійними сторонами, пов'язаними взаємними правами та обов'язками – власником земельної ділянки з одного боку та суперфіціарієм-збудовником, з іншого. Історично на боці обох зазначених учасників вбачалися фізичні особи або, як це було на ранній публічній стадії відносин, - держава, корпорації, інші публічні утворення і приватні особи – наймачі, тоді як сучасним законодавцем спеціальних застережень стосовно суб'єктного складу суперфіціарного правовідношення не зроблено – зміст Гл.34 ЦК України передбачає його виникнення між “власником земельної ділянки” та “іншою особою” без уточнення форми власності на землю та виду особи. Тому, вважаємо, що відповідно до чинного законодавства суперфіціарієм може виступати як фізична, так і юридична особа, яка в силу загальних засад цивільного права може бути суб'єктом приватного або публічного права, а власником землі – в силу визнання трьох форм власності на неї (ст.80 ЗК України) – приватний власник, територіальна громада або держава. Отже, з наведеного напрошуються наступні висновки: по-перше, у вітчизняному законодавстві збережено обидві відомі Стародавньому Риму форми суперфіціарних відносин: ранню (публічну) та класичну (приватну); а по-друге, ним значно розширено коло учасників, завдяки можливості представлення обох сторін юридичними особами,



органом місцевого самоврядування і юридичною особою, а також державою та юридичною особою, звісно крім хрестоматійного випадку встановлення суперфіцію виключно між громадянами.

Виникнення суперфіціарного права передбачає суттєве обмеження відповідних правомочностей власника, оскільки коло можливостей забудовника впритул наближається до його компетенції і майже увесь матеріальний зміст права власності переходить останньому [128, с.127]. Так, за римським приватним правом юридичне положення суперфіціарія характеризувалося наступними рисами: 1) забудовнику належало право володіння та користування зведеною спорудою й землею з можливістю вилучення їхніх плодів та доходів (Jul.D.22.1.25.1), необтяжене обов'язком дотримання субстанції речі. 2) Він міг вільно розпоряджатися будівлею за життя та на випадок смерті (Ulp.D.10.2.10; Iul.D.30.86.4), зокрема через заставу (Paul.D.13.7.16.2; Marc.D.20.1.13.3), встановлення речових або особистих сервітутів (Ulp.D.7.4.1; Ulp.D.43.18.1.9), навіть без згоди на це власника, останній також не отримував права пріоритетної купівлі та вимоги *laudemium*'а від нового набувача [129, с.81]. Обов'язки забудовника полягали: 1) у сплаті *solarium, pensio* – ренти за користування землею (Ulp.D.43.8.2.17), що вносилися періодично або одноразово при встановленні суперфіцію, але власнику дозволялося взагалі звільнити користувача від даного обов'язку, а орендна заборгованість не визнавалася підставою для розірвання договору та могла бути стягнута за допомогою зобов'язального позову з угоди, якою впроваджувався суперфіцій [130, с.370]. 2) Зазнані витрат по підтриманню господарської придатності споруди та її капітальному ремонту (Ulp.D.43.16.1.5). 3) Сплаті державних податків та інших обов'язкових платежів (Paul.D.6.1.74.1; Ulp.D.20.4.15). 4) У випадку відчуження майна суперфіціарію належало просто сповістити власника. Проте, невиконання комплексу зазначених обов'язків не визнавалося приводом для припинення відносин в односторонньому порядку за вимогою власника, тому повноваження забудовника виявлялися ширшими за

можливості емфітевти, право якого завжди було оплатним, припинялося у випадку невиконання покладених обов'язків та при відчуженні вимагало дотримання певних формальностей.

На підставі аналізу норм Гл.34 ЦК України не важко помітити, що цивільним законодавством запозичена римська концепція, але з окремими новелами. Так, правове положення сучасного суперфіціарія виглядає наступним чином: 1) оскільки забудовника уповноважено зводити будівлі на чужій землі, то найсуттєвішими його правомочностями є володіння та користування чужою ділянкою або її частиною (п.1 ст.415 ЦК), але лише в обсязі, передбаченому договором та необхідному для потреб забудови й обслуговування нерухомості. 2) Приналежне суперфіціарію право розпорядження полягає у відчуженні суперфіцію на підставі будь-яких дозволених законодавством цивільно-правових правочинів та шляхом передачі у спадок за законом або за заповітом, отже спосіб відчуження може бути як оплатним, так і безоплатним, але лише стосовно взаємин суперфіціарія-відчужувача та нового набувача, хоча стосовно власника зберігається попередньо існуючий їх відплатний характер. При зміні суб'єктного складу на боці користувача, правонаступник набуває права користування відповідною частиною земельної ділянки на тих самих умовах та обсязі, що й його попередник (п.3 ст.415 ЦК). Такий, на думку К.І.Скловського, досить щільний зв'язок права власності на будівлю з суперфіцієм, містить небезпеку, адже тягне не лише користування землею, але фактичне розпорядження нею, що дозволяє під виглядом відчуження споруд передавати земельні ділянки [131, с.400]. 3) Хоча це прямо не передбачено, немає підстав заперечувати здатність забудовника обтяжувати власне майно сервітутами або заставляти його, проте, зважаючи на законодавче визнання об'єктів нерухомості самостійними предметами заставних відносин, їх взаємозалежність, у випадку звернення стягнення на один з них, неминуче спровокує конфлікт власників, бо практично неможливо обмежити право володіння та користування одного, без

ущемлення інтересів іншого [132, с.78]. 4) За суперфіціарієм, як власником будівельних матеріалів визнається, як зазначалося, право власності на зведену споруду, стосовно якої він управоможений володіти, користуватися, розпоряджатися на свій розсуд, заперечуючи тим самим дію римського принципу *superficies solo cedit*. Фізичне знищення споруди або суттєве її руйнування, яке унеможливує використання відповідно до цільового призначення, не спричиняє припинення суперфіціарного права, оскільки будівля виступає самостійним видом нерухомості, а не приналежністю землі, як це передбачалося у Стародавньому Римі, тому суперфіціарій у будь-який момент може її відбудувати або взагалі замінити іншою, непов'язаною з попередньою цільовим призначенням.

Переходячи до розгляду переліку обов'язків забудовника, зауважимо, що вони повинні бути віднесені у дві окремі групи: основні – такі, що витікають безпосередньо з суперфіціарного правовідношення, та похідні – встановлені стосовно приналежної споруди. Так, першу групу складають: 1) обов'язок будувати надану у користування чужу земельну ділянку з дотриманням будівельних правил, стандартів та вимог, оскільки невикористання суперфіцію протягом трьох років припиняє його чинність (п.1 ст.416 ЦК України). 2) Своєчасно, у визначеному обсязі та обумовленій договором формі сплачувати власникові землі орендну плату, розмір якої повинен узгоджуватися сторонами, виходячи з мінімальних нормативних ставок, опрацьованих уповноваженими державними органами; нести тягар державних податків, інших платежів та встановлених щодо ділянки повинностей (п.4 ст.415 ЦК України), а у випадку, якщо на земельній ділянці збудовано промисловий об'єкт, то за наявності відповідної домовленості, сплачувати власникові частину прибутку від його діяльності (п.1 ст.414 ЦК). 3) Не менш суттєвою є вимога дотримання цільового призначення земельної ділянки та підтримання її господарського стану (п.5 ст.415 ЦК). 4) При відчуженні суперфіцію забудовникові належить своєчасно сповістити про це власника, якому повинно бути надане переважне право викупу, подібне до

відносин при емфітевзисі, оскільки навряд чи доцільно наділяти ним одного та позбавляти іншого, майже тотожного за змістом титулу суб'єкта, лише виходячи з практичного призначення об'єктів їхньої власності, а відтак не дивно, що в літературі поширюються твердження про доцільність даної норми [133, с.79; 134, с.400]. 5) До категорії основних обов'язків суперфіціарія входить також необхідність повернення власнику земельної ділянки, при припиненні права забудови. Питання про те, чи належить користувачеві приводити її до первісного стану, розв'язується на підставі домовленості сторін, а у випадку відсутності між ними угоди – судом (ст.417 ЦК України), але не виключена ситуація, коли йому належатиме демонтувати власну споруду та привести ділянку до первісного стану, якщо цього вимагатиме орендодавець (п.1 ст.417 ЦК України), що навряд чи може бути визнано доцільним на завершальній стадії відносин, тому в даному аспекті як найяскравіше відбиваються переваги класичного римського підходу до розв'язання зазначеної проблеми. На щастя, стосовно особливо цінних (житлові будинки, пам'ятки історії і культури) або високовартісних об'єктів нерухомості виникненню даної ситуації запобігнуто – суд на вимогу сторін може визнати або право власника нерухомого майна на придбання земельної ділянки, або ж право власника землі на придбання споруди; чи взагалі піти іншим шляхом – визначити забудовникові умови користування землею на новий строк, а отже примусово поновити суперфіціарне право (п.2 ст.417 ЦК України). З приводу ж групи похідних обов'язків забудовника зазначимо, що їх складає необхідність несення тягарів утримання майна: сплати податку на нерухомість, інших державних платежів, коштів на підтримання споруди у належному стані, капітальному та поточному ремонтах, страхуванню, тощо.

Комплекс вищерозглянутих правомочностей виникає у суперфіціарія на підставі певних юридичних фактів – договору, зокрема купівлі-продажу (Ulp.D.43.18.1.1) або найму (Ulp.D.43.17.3.7; Paul.D.39.2.18.4); легату; судового рішення за розподільчим позовом, що мали місце в римському приватному праві; та доданих до них сучасним цивільним законодавством

договору й заповіту (п.1 ст.413 ЦК України). Але в обох правових системах від підстав встановлення суперфіцію слід відмежовувати випадки перенесення його на нового суб'єкта, які можливі при укладанні договору між попереднім та наступним володільцями, в порядку спадкування, та за допомогою судової процедури, коли забудована ділянка нездатна до поділу.

Статтею 416 ЦК України продубльовано основні, відомі з римських часів підстави припинення даного права – поєднання в одній особі власника землі і власника майна; сплив строку, на який його було встановлено; відмова користувача; невикористання права протягом трьох років поспіль, але оскільки нею не передбачається виключність переліку підстав, він доповнюється випадками розірвання правовідносин у разі досягнення сторонами відповідної домовленості; знищення ділянки, що унеможлиблює цільове її використання в подальшому; а також смертю забудовника, який не мав спадкоємців, або відмовою останніх від здійснення права, що цілком відповідає засадам речових прав.

Наприкінці розгляду положень суперфіціарного права присвятимо декілька слів обґрунтуванню господарської необхідності даного інституту у сучасних умовах. На нашу думку, повернення права забудови самостійним *iura in re aliena* до системи речових прав є безперечно доцільним кроком упорядників нового ЦК України, обумовленим, за влучним зауваженням В.В.Васильченка, не лише даниною моді, що пішла на римське право, а...самим життям [135, с.67], адже не виникає сумнівів, що за допомогою даного виваженого часом правового інструменту, буде розв'язана низка проблемних питань сучасної урбанізації, а історична універсальність суперфіцію, можливість його існування як за широкого розповсюдження приватної власності на землю, так і в умовах обмеження вільного її обігу, доводить пристосованість даної форми відносин як до державних, так і приватних земель та констатує відсутність перешкод для негайного (в період чинності мораторію на обіг землі) впровадження її у господарський механізм. Відчуження права користування міською землею, по-перше, дозволить

зберегти у державній і комунальній власності особливо вартісні та зручні земельні ділянки в межах міст, одночасно силами забудовників розвиваючи муніципальну інфраструктуру та тим самим знімаючи гостроту житлової проблеми, по-друге, надасть додаткові джерела фінансування розгортанню промислового та житлового будівництва, вирішить питання з загальнопоширеними довгобудами, звалищами, міськими пустирями. Використання ж суперфіцію стосовно приватних земельних фондів, в свою чергу, розширить їх власникам коло правових форм реалізації суб'єктивних прав. Але чи не найважливіша мета його запровадження, бачиться у відшуканні механізму розв'язання житлової кризи в Україні. З цього боку перспективи права забудови виглядають досить привабливими, адже отримання чужої землі у користування на обмеженому речовому титулі не вимагатиме від забудовників значних капіталовкладень, позбавляючи їх витрат на придбання ділянок у власність, що завдяки довгостроковості та успадковуваності означених відносин стимулюватиме широке інвестування вільних коштів, насамперед середнього прошарку суспільства, у житлове будівництво, а відтак господарські перспективи суперфіціарного права в Україні цілком очевидні.

Аналіз інститутів речових прав на чуже майно в аспекті правообмежувального впливу на право приватної власності дозволив виявити наступне:

1. Найуживанішою підставою виникнення сервітутних правовідносин виступає договір, тому за браку законодавчого регулювання його змісту, існує нагальна потреба закріплення окремої статті ЦК України, яка б за допомогою імперативної норми передбачала визнання суттєвих умов сервітутного договору (предмета, суб'єктного й об'єктного складів, форми), та відносила усі інші (ціну, строк, додаткові особисті зобов'язання власника, розміри відповідальності) до кола випадкових, регламентуючи їх диспозитивними нормами. Інші ж підстави виникнення сервітутів – примусовий судовий порядок та законодавче впровадження, повинні

застосовуватися вкрай обережно, щоб не порушити приватно-правовий характер відносин втручанням публічного елемента.

2. Аналіз положень чинного законодавства довів, що теорія сервітутних прав не позбавлена окремих недоліків та потребує вдосконалення: необхідно законодавчо визначитися з поняттям сервітуту; передбачити в якості його об'єкту рухоме майно; нормативно визнати та детально регламентувати обмежене користування в формах узусу та узуфрукту; поширити обов'язки цільового використання майна та дбайливого ставлення до чужої власності на носія особистого сервітуту; визначити граничні грошові тарифи при відплатному користуванні та випадки коли відплатний характер відносин виключається; визначитися з можливістю встановлення узуфрукту на споживчу річ; розширити перелік земельних сервітутів, дозволивши негативний їх різновид; узгодити з житловим законодавством норму про втрату членом сім'ї власника житла права користування ним.

3. Зіставлення сучасного підходу регулювання сервітутних прав з римською методологічною моделлю, свідчить про пряме запозичення античного правового досвіду: земельні та особисті сервітуту зобов'язані своїм походженням *servitutes praediorum* та *personarum*, вітчизняним законодавством рецепційовані види останніх, хоча й з певними виключеннями в частині узусу та узуфрукту, збережено сутність, зміст, підстави виникнення та припинення, а також дотримано принципів сервітутного права. Разом з тим, суттєвою відмінністю від римських підвалин виступає відплатний характер даних прав, виключення з кола об'єктів рухомих речей та можливість примусового встановлення за позовом зацікавленої особи.

4. Властиві емфітевтичному та суперфіціарному правам спільні ознаки – речовий характер, довгостроковість, відчужуваність, можливість передачі у спадщину та значний обсяг компетенції носіїв, дозволяють при розгляді обмежень права приватної власності об'єднати дані інститути в єдиному підрозділі роботи.

5. Наслідком запровадження суперфіціарного та емфітевтичного прав є найсуттєвіший серед інших речових прав правообмежувальний вплив на обсяг компетенції власника – землекористувачем реалізується увесь комплекс правомочностей останнього, залишаючи недоторканим лише номінальне право.

6. Суб'єктами емфітевтичного та суперфіціарного правовідношень виступають власник землі та землекористувач, при чому обидві сторони, за відсутності спеціальних застережень, припускаються фізичними особами. Зазначена презумпція, на нашу думку, вимагає нормативного уточнення – права орендодавця повинно бути поширено на публічно-правові утворення (державу, територіальні громади), а до кола орендарів залучено юридичних осіб (селянські фермерські господарства, виробничі кооперативи, інших суб'єктів господарювання відповідно до статутних цілей, за умови наявності заповідального розпорядження).

7. Вивчення приписів сучасного права спадкової оренди переконливо доводить факт їх відповідності римським витокам – законодавством акцентовано увагу на традиційних ознаках емфітевзису, збережено сутність, мету та підстави встановлення – користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарського виробництва, запровадження за домовленістю сторін або в порядку спадкування. Безсумнівність рецепіювання римських підвалин не заперечує існування незначних розбіжностей, які насамперед полягають в об'єкті – у Стародавньому Римі емфітевзис попередньо застосовувався на незаселених публічних землях і лише з перебігом часу поширився на приватні земельні ділянки, тоді як в Україні – можливий виключно стосовно приватного земельного фонду.

8. В ЦК України відроджено також відомий з часів Римської Імперії інститут суперфіціарного права. Відтворення концепції права забудови – її речового характеру, наріжних ознак, господарського призначення та правового положення суб'єктів, переконливо свідчать на користь запозичення норм римського суперфіціарного права, але з урахуванням



сучасних тенденцій. Вітчизняні новели полягають у покладанні на управоможеного обов'язку забудувати чужу земельну ділянку у визначений термін; дотримувати її цільового призначення; набути право власності на зведений власними силами та коштом будівельний об'єкт, що заперечує дію римського принципу *superficies solo cedit*.

9. Вдала законодавча адаптація досліджених історичних моделей до вітчизняних умов не означає, що не залишилося суперечливих моментів, які вимагають вдосконалення: звернуто увагу на необхідність визначення мінімальних та максимальних термінів дії даних прав; мінімального розміру плати за землекористування; уточнення суб'єктних складів; по-друге, наголошено на доцільності узгодження окремих аспектів суперфіціарного та емфітевтичного прав, виходячи з їх юридичного наближення: наділення власника землі, що підлягає забудові, правом переважної купівлі суперфіцію; розширення кола підстав припинення емфітевзису за взаємною домовленістю сторін та у випадку невикористання права протягом трьох років; по-третє, зауважено на необхідності приведення земельного законодавства у відповідність з нормами нового ЦК України в частині ліквідації нормативної прогалини регулювання даних інститутів Земельним кодексом України.

#### **РОЗДЛ 4. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВЛЮДИНИ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

Практика Європейського суду має бути використана і впроваджена у національне законодавство та судову практику України. Конституція України стоїть на захисті права власності громадян, зокрема відповідно до ч.4 ст.41

[136] ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. У попередніх розділах ми неодноразово звертали увагу на те, що право приватної власності є непорушним. У цьому контексті також можна звернути увагу на статтю 16 ЦК України [137], відповідно до якої кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого майнового права та інтересу та норму ч.1 ст.317 ЦК, за якою саме власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. А відповідно до ст.319 ЦК власник володіє, користується і розпоряджається своїм майном на власний розсуд. У попередніх розділах ми вже зауважували, що правомочності власника не є “безлімітними” і законом можуть встановлюватися певні обмеження здійснення права власності. Було доведено, що обмеження встановлюються з метою забезпечення рівноваги в суспільстві та здійснення майнових прав усіма суб’єктами права. Такою ж є позиція Європейського суду. Ст.1 Першого Протоколу гарантує нам права на мирне володіння майном [138]. Проте звертаємо увагу на труднощі із визначенням змісту права на мирне володіння майном, так як це право, як і більшість інших прав, не є абсолютним. Конвенції [139] прямо вказує нам на правові підстави обмеження означеного права, що не вважаються, на думку Європейського суду, порушенням Конвенції. Ми вже зазначали вище, що Конвенцією передбачено всі випадки позбавлення своєї власності. Так ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тому держава може приймати такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Саме через це держави і користуються цією нормою і їх повноваження щодо гарантування права власності є достатньо широкими. Проте ЄСПЛ притримується позиції, що обмеження права власності повинні розглядатися тільки на підставі загального принципу про те, що кожен має право безперешкодно користуватися своїм майном, і аж ніяк не через

обмеження права власності. Власне через це держава не обов'язково повинна застосовувати обмеження права власності, а вони повинні розглядатися як вимушені заходи.

Також можемо константувати що допустимі рамки обмеження державою права безперешкодного користування своїм майном є значно ширшими, ніж щодо інших прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Якщо прослідкувати, то побачимо, що практика Європейського суду саме щодо тлумачення обмеження права власності складалася поступово. Це пов'язано в першу чергу із політичною або соціально-економічною ситуацією в конкретній державі. В чому ж суть проблеми? В першу чергу слід звернути увагу, що обмеження, визначені Першим Протоколом, мають доволі абстрактне формулювання меж втручання у приватні відносини, які відображають певні взаємозв'язки держави та суспільства. Тому даючи правову оцінку належній реалізації конвенційного права власності, Європейський суд має справу з конфліктом інтересів особи-власника та публічними інтересами суспільства. Тому ЄСПЛ має вирішити дилему співвідношення справедливого та розумного балансу відповідних інтересів. Європейський суд у своїх рішеннях зазначає, що, незважаючи на те, що держави мають широкі межі розсуду при визначенні умов і порядку, за яких приватна особа може бути позбавлена своєї власності, позбавлення останньої, навіть якщо воно переслідує законну мету в інтересах суспільства, буде розглядатися як порушення ст.1 Першого Протоколу, якщо не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права особи та інтересами суспільства. Крім того ще в одному випадку буде мати місце порушення ст.1 Першого Протоколу - у випадку, коли наявна непропорційність між тягарем, який довелося понести приватній особі, і переслідуваними цілями інтересів суспільства. Як приклад можемо навести одне з рішень проти України, у якому Європейським судом було констатовано порушення ст.1 Першого Протоколу. Це було рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» [140]. Саме у цій справі Європейський суд визнав порушення права на мирне володіння майном через

те, що спосіб, у який проводився та закінчився судовий розгляд справ, як і ситуація невпевненості, якої зазнав заявник, порушили «справедливу рівновагу» між вимогами суспільного інтересу та потребою захищати право заявника на повагу до його майна. Тому констатувалось, що держава не забезпечила виконання свого зобов'язання гарантувати заявникові ефективне користування своїм правом власності, про що йдеться у ст.1 Першого Протоколу. Важливим є також констатація судом несправедливого характеру провадження у цій справі, що мало мав прямий зв'язок із правом заявника на повагу до його майна. Численні ж випадки втручання в судове провадження у цій справі українських органів державної влади на найвищому рівні були визначені Європейським судом такими, що суперечать поняттю «безсторонній і незалежний суд» у розумінні ст.6 Конвенції. Посилаючись на ст.1 Першого Протоколу, заявник скаржився, що «внаслідок реєстрації Луганським міським виконавчим комітетом незаконних рішень щодо товариства «Совтрансавто-Луганськ» його акції були знецінені, у зв'язку з чим заявник втратив контроль над діяльністю та майном». Заявник також стверджував, що компенсація, яку він отримав внаслідок ліквідації підприємства «Совтрансавто-Луганськ», не відповідала частці капіталу, що була у його власності спочатку. За результатами розгляду даної справи Європейський суд дійшов висновку про порушення права заявника і зобов'язав Уряд України сплатити справедливу сатисфакцію. Р.А.Майданик відзначає, що суб'єктивному праву протиставляються обмеження його здійснення [141, с.164]. Отже, суб'єктивні права особи та обмеження доповнюють одні одних для досягнення рівноваги між правами різних осіб. Так, власник може вільно реалізовувати своє право власності, але коли його право стикається з правами інших осіб, він повинен утримуватись від порушення прав третіх осіб. У свою чергу, власник може здійснювати право власності завдяки обмеженням, що накладаються на інших осіб, які мають утримуватись від втручання у здійснення власником права власності за винятком випадків, коли діяльність власника загрожує їх правам та

суспільним інтересам. Характерною рисою правової держави є те що право власності, з одного боку, та його обмеження мають бути збалансованими.

Ми вже говорили про те ще при визначенні того, чи позбавлення власності відбулося в інтересах суспільства, Європейський суд наділяє держави широкими межами розсуду. Зокрема, у справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А.» та інші проти Бельгії» [142] Суд зазначив, що національні органи мають широкі межі розсуду при визначенні того, що є «в інтересах суспільства», оскільки в системі Конвенції саме вони мають здійснити першу оцінку як наявності проблеми публічного значення, яка робить необхідним заходи з позбавлення власності, так і відповідних заходів з виправлення ситуації. Більше того, *поняття «суспільного інтересу» неодмінно підлягає поширювальному тлумаченню*. В першу чергу рішення про запровадження законів щодо експропріації власності мають супроводжуватися аналізом політичних, економічних і соціальних аспектів. А не для кого не секрет, що погляди на ці аспекти в демократичному суспільстві суттєво різняться. Суд, вважаючи природним, що межі розсуду законодавчого органу в реалізації соціальної та економічної політики мають бути доволі широкими, зазвичай, сприймає судження законодавчого органу про те, що відповідає «суспільному інтересу», якщо таке судження не виявляється «явно безпідставним».

Цілком закономірно, що, коли йдеться про обмеження тих чи інших прав і свобод, Європейський суд особливо ретельно завжди звертає увагу на параметри, яким повинні відповідати застосовані державою заходи щодо конкретних прав (наявність правових підстав для обмеження прав і свобод, що передбачає можливість обмеження права виключно в порядку, встановленому чинним законодавством; обумовленість обмеження легітимною метою; пропорційність вжитих державою заходів щодо обмеження прав і свобод з огляду на легітимну мету, яку держава намагалася досягти, запровадивши відповідне обмеження). При цьому відсутність першої умови означає автоматичне порушення Конвенції. Складно довести факт

обмеження легітимною метою, тому найбільше уваги Суд приділяє перевірці пропорційності застосованих заходів і поставленій меті. Європейський суд не дає вичерпного визначення «загального (суспільного) інтересу», формулюючи лише загальний підхід. Він розрізняє суспільний (загальний) інтерес та інтерес держави, вказуючи на можливість їх відмінностей і навіть суперечності. Держава може приймати непопулярні рішення, однак вони мають бути достатньо обґрунтованими та відображати реальні потреби суспільного розвитку, тобто відповідати критерію пропорційності та бути належним засобом вирішення конкретної проблеми. Достатньо показовим є рішення у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» [143], де заявники, власники нерухомого майна, скаржилися на відсутність «публічного інтересу» при вилученні їх майна на користь орендарів. Суд не погодився з таким підходом і вказав, що примусовий перехід права власності від однієї особи до іншої може здійснюватися з легітимною метою в суспільних інтересах.

Тільки обмеження права власності відповідно до політики, спрямованої на зміцнення соціальної справедливості в суспільстві, є правомірним і таким, що відповідає суспільним інтересам. Суд зазначив, що таке тлумачення може не відповідати приписам національного законодавства. Цей висновок є важливим як визнання необхідності враховувати не лише критерій «легальності» (визначеність законом), а й «правомірності» (відповідності принципу справедливості й іншим базовим принципам права). Такий підхід, перш за все, передбачає аналіз правової ситуації з огляду на зміст публічного інтересу. Звертає мо вашу увагу, що в контексті радянських правових традицій, вирішення проблеми балансу публічних та приватних інтересів. Так як в саме в радянський період інтереси держави ставилися вище ніж інтереси громадян. З позиції Європейського суду, такий підхід суперечить базовим засадам сучасних уявлень про правову державу. Комплексний науковий аналіз практики Європейського суду дає підстави для висновку, що допустимими заходами обмеження права безперешкодного володіння своїм

майном з огляду на суспільні інтереси є «накладення арешту на майно у зв'язку з його відчуженням для забезпечення фінансових зобов'язань, заборона поділу майна з метою збереження його цілісності тощо». Власне тому, законодавчі норми, якими встановлюються обмеження права власності повинні мати однозначне тлумачення. До прикладу Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2008 року щодо конституційності положень ст.ст.1, 2, 4, 6 Закону України “Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства “Градобанк” у державну власність” та Постанови Верховної Ради України “Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України” [144]. Щодо даної справи, Конституційний Суд України дійшов висновку, що законодавцем для збереження колекції як “унікальних скарбів національної культурної спадщини України” – одночасно застосовано два різних правових засоби: визначено правовий режим колекції як об'єкта національного культурного надбання і передано колекцію з приватної у державну власність. При цьому забезпечення визначеного у Законі суспільно важливого інтересу могло бути досягнуто шляхом застосування лише першого з них – визнання колекції об'єктом національного культурного надбання. За таких обставин передбачена Законом передача колекції у державну власність не може бути визнана винятковим правовим засобом у розумінні вимог ч.5 ст.41 Конституції України щодо примусового відчуження об'єкта права приватної власності. Крім того, в Законі не визначено виконання попереднього і повного відшкодування вартості відчужуваного об'єкта приватної власності, що відповідно до ч.5 ст.41 Конституції України є обов'язковою умовою. *Можемо констатувати, що законодавець не дотримається принципу непорушності права приватної власності, і як наслідок власник був протиправно позбавлений цього права.* Крім того КСУ зазначив, що «правовий статус колекції як об'єкта національного культурного надбання не позбавляє права власника володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном, а лише обумовлює певні особливості здійснення власником своїх

прав щодо такого об'єкта, які встановлені іншими спеціальними законами». Тому КСУ зробив висновок, що положення ст.1 Закону в частині визнання колекції об'єктом національного культурного надбання не порушує вимог ст.ст.8, 13, 41 Конституції України. Ще КСУ зазначив, що Постановою врегульовано ті ж самі, що й у Законі, правовідносини правового режиму власності щодо колекції, які відповідно до п.7 ч.1ст.92 Конституції України повинні визначатися виключно законами України, а тому Постанова не відповідає вимогам п.7 ч.1с.92 Конституції України. У цьому зв'язку доволі актуальним є питання співвідношення положень чинного законодавства України, яким встановлено правовий режим власності та практики Європейського суду. До того ж, значний науковий інтерес становить співвідношення норм чинного законодавства України, яким встановлено правовий режим власності та практики національних судів України – перш за все, практики Верховного Суду України. Зокрема, відповідно до ч.1 ст.3607 Цивільного процесуального кодексу України [141,с.163] висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 355 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права.

Постановам Верховного Суду України, прийнятим за результатами розгляду справи з підстав, передбачених п.п.1, 2 ст.355 ЦПК України, надано прецедентну силу. Необхідно звернути увагу, що відповідно до п.3 ч.1 ст.355 ЦПК України підставою подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. Тому слушною є думка



Новікова Д.В., що норма ч.1 ст.3607 ЦПК України не узгоджена з положеннями Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” , оскільки не визначає обов’язковості постанов Верховного Суду України, прийнятих за результатами розгляду справи з підстави, передбаченої п.3 ч.1 ст.355 ЦПК України [141, с.164].

1. Найбільш детально захист права власності регламентується в таких міжнародно-правових актах, таких, як регіональні, зокрема, як Протокол 1 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Американська конвенція про права людини 1969 р., Африканська Хартія прав людини і народів 1981 року та ін. Сьогодні однозначним є те, що Протокол 1 до ЄКПЛ серед інших міжнародних договорів є найбільш ефективною моделлю захисту прав людини на регіональному (європейському) рівні.

2. Аналізуючи практику Європейського Суду з прав людини, вважаємо за необхідне передбачити обов’язковість постанов Верховного Суду України, прийнятих з мотивів встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов’язань при вирішенні відповідної справи судом, шляхом внесення відповідних змін до ч.1 ст.3607 ЦПК України. Перш за все, йдеться про порушення Конвенції та констатацію даного факту Європейським судом з прав людини.

3. Аналізуючи практику ЄСПЛ, можна констатувати, що у більшості випадків втручання в право власності приватних осіб, воно відбувається з боку органів виконавчої влади, але в певних випадках може відбуватися також з боку законодавчих або судових органів. Це можливе лише за умови прийняття законодавчих актів, які суперечать міжнародно-правовим зобов’язанням держави у сфері захисту права власності і звичайно ж у випадку неправомірного судового рішення.



## ВИСНОВКИ

Здійснене дослідження, яке мало на меті проведення аналізу підстав обмежень права приватної власності у сучасній вітчизняній правовій системі та в практиці Європейського Суду з прав людини, надало підстав для наступних висновків:

1. Здійсненням права пропонується визнати реалізацію управоможеною особою можливостей, що складають зміст приналежного їй суб'єктивного права. Критеріями здійснення права приватної власності виступають власний розсуд управоможеної особи, свобода волевиявлення, розумність та добросовісність дій. Реалізація права приватної власності здійснюється за допомогою певних способів. Під способом здійснення права власності належить вважати комплекс фактичних та юридичних дій власника або його бездіяльність, що спрямовані на реалізацію можливостей, які складають зміст суб'єктивного права приватної власності. Кожній з передбачених законом основних правомочностей властиві специфічні способи здійснення, а відтак власникові гарантовано достатньо широке коло варіантів поведінки та форм реалізації суб'єктивного права.

2. Виведено поняття обмеження права приватної власності як правового механізму, що ускладнює здійснення окремих власницьких правомочностей або спричиняє тимчасову неможливість їх реалізації, та наголошено, що ідея обмеженості властива обом елементам теоретичної конструкції права приватної власності: обмеження позитивного аспекту – повноти майнового володарювання полягає у тимчасовій неможливості реалізації управоможеним окремої правомочності або їх комплексу; обтяження негативного аспекту, зокрема, виключності панування, пов'язуються з обов'язком допущення стороннього впливу на майно, в свою чергу обмеження абсолютності – відбиваються у поширенні на осіб, які хоч і

не є власниками, але володільцями майна, абсолютного захисту, в тому числі і від власника.

3. Обґрунтовано висновок, що обмеження правомочностей власника допускають дворівневу класифікацію: виходячи з галузевої приналежності норм та характеру інтересу, що захищається, – поділяються на публічні та приватні; приватні, на підставі виду норм – на зобов'язальні та речові, останні, в свою чергу, відповідно до підстав встановлення – на легальні, договірні, судові та обмеження змішаного типу; а за способом виникнення – ті, що виникають з права володіння, права користування, емфітевтичних та суперфіціарних прав.

4. На підставі проведених історичних паралелей доведено, що ступінь обмеження обсягу майнової волі власника виявляється пропорційним складності суспільних відносин та силі індивідуалізму в праві, тому для історичних умов Стародавнього Риму характерною є кількісно та якісно менша обмеженість компетенції власника, порівняно із сучасним титуляром.

5. При розгляді сервітутного права наголошено на необхідності корегування ст.401 ЦК України, в частині доповнення її пунктом, що містив би визначення сервітуту у наступному формулюванні: “Сервітут – право обмеженого користування чужими речами (майном) в межах, визначених законом”. Доведено, що дане старожитнє речове право, обмежує правові можливості власника головним чином в частині користування майном, з іншого боку, воно являє собою суб'єктивне право вигодонабувача, встановлене при вступі сторін у відповідні відносини.

6. Запропоновано підтримати позитивну історичну традицію та тенденцію сучасних іноземних держав в частині розширення предмета сервітутних прав рухомим майном та запровадження форм узусу та узуфрукту.

7. За браку законодавчого регулювання умов сервітутного договору, зауважено на нагальній потребі закріплення окремої статті ЦК України, яка б імперативно регламентувала суттєві його умови (предмет, суб'єктний й

об'єктний склад, форму), та відносила усі інші (ціну, строк, додаткові особисті зобов'язання власника) до кола випадкових, регулюючи їх диспозитивними нормами.

8. Обґрунтовано висновок, що наслідком запровадження суперфіціарного та емфітевтичного прав є найсуттєвіший серед інших речових прав правообмежувальний вплив на обсяг компетенції власника – землекористувачем реалізується увесь комплекс правомочностей, залишаючи недоторканим лише номінальне право приватної власності.

9. Відповідно до засад чинного законодавства суб'єктний склад емфітевтичного та суперфіціарного правовідношень складають власник землі та землекористувач, причому обидві сторони припускаються фізичними особами. Зазначена презумпція вимагає нормативного уточнення – права орендодавця повинно бути поширено на публічно-правові утворення (державу, територіальні громади), а до кола орендарів залучено юридичних осіб (селянські фермерські господарства, виробничі кооперативи, інших суб'єктів господарювання відповідно до статутних цілей, за умови наявності заповідального розпорядження).

10. Вивчення приписів сучасного емфітевтичного та суперфіціарного прав засвідчило факт їх відповідності римським витокам – законодавством акцентовано увагу на традиційних ознаках, збережено сутність, мету та підстави встановлення. Вітчизняні новели щодо суперфіцію полягають у покладанні на управоможеного обов'язку забудувати чужу земельну ділянку у визначений термін; дотримувати її цільового призначення; набути право власності на зведений власними силами та коштом будівельний об'єкт, заперечуючи дію римського принципу *superficies solo cedit*.

11. Вдала законодавча адаптація історичних моделей до сучасних умов не означає, що не залишилося суперечливих теоретичних моментів, які вимагають вдосконалення: звернуто увагу на необхідність визначення мінімальних та максимальних термінів дії даних прав; мінімального розміру плати за землекористування; уточнення суб'єктних складів; по-друге,

наголошено на доцільності узгодження окремих аспектів суперфіціарного та емфітевтичного прав, виходячи з їх юридичного наближення: наділення власника землі, що підлягає забудові, правом переважної купівлі суперфіцію; розширення кола підстав припинення емфітевзису за взаємною домовленістю сторін та у випадку невикористання права протягом трьох років; по-третє, зауважено на необхідності приведення земельного законодавства у відповідність з нормами нового ЦК України, в частині ліквідації нормативної прогалини регулювання даних інститутів Земельним кодексом України.

12. Відповідно до Статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ встановлюється обмеження користування власністю, що стосується права «безперешкодного користування своїм майном» і структурно включає в себе 3 елементи – закріплення права, виключного переліку випадків позбавлення особи права власності (в інтересах суспільства і на умовах встановлених законом і загальними принципами міжнародного права) та визнання за державами-учасницями права регламентувати використання власності відповідно до загальних інтересів. Аргументується, що право фізичних та юридичних осіб на мирне володіння майном ґрунтується на публічно-правовому судовому захисті в межах ЄСПЛ, у той час як в універсальному міжнародному праві такі судові механізми майже відсутні. Сутність судового захисту права власності в рамках ЄСПЛ, полягає у з'ясуванні Судом стану виконання відповідною державою зобов'язань за ЄКПЛ, і, отже, однією з сторін в судовому процесі обов'язково є держава – учасниця ЄКПЛ, під юрисдикцією якої мали місце оскаржувані правовідносини.

## СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: від 28 червня 1996 року № 2222-IV // URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Чиларж К.Ф. Учебник Институций римского права: Пер. с нем. - М., 1901. 495с.
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып.2: Вещное право. СПб., 1896. 188с.
4. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 638 с.
5. Дроніков В.К. Римське приватне право: Посібник для студ. юрид. інститутів та юрид. ф-тів інст. УРСР. К.: КДУ, 1961. 198с.
6. Новицкий И.Б. Римское право. Изд.5-е, стереотип. М.: Юрист, 1994. 245с.
7. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: Підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. К.: Вентурі, 1997. 336с.
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353с.
9. Толстой Ю.К. К учению о праве собственности. Изв. вузов. Правоведение. 1992. № 1. С. 15-23.
10. Шевченко Я.М. Основні новели Проекту нового Цивільного кодексу. Українське право. 1997. № 3. С. 27-29.
11. Право власності в Україні. / За ред. Я.М.Шевченко. К.: Бліц-Інформ, 1996. 320с.
12. Михайленко О. О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України. дис... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03 Запоріжжя.2003 225 с.
13. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч.1. По испр. и доп. 8-му изд. 1902. М.: Статут, 1997. 455с.

14. Тархов В.А. Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству: Автореф...дис. д.ю.н. 12.00.03. М., 1966. 47с.
15. Маслов В.Ф. Осуществление и защита права личной собственности в СССР. М.: Юрид. лит., 1961. 239с.
16. Горбась Д. Сутність здійснення суб'єктивного цивільного права. Підприємництво, господарство и право. 2003. № 2. С. 27-29.
17. Рішення ЄСПЛ у справі Джеймс проти Сполученого Королівства (James v United Kingdom) серія А, № 8793/79 від 26 лютого 1989 року.
18. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С.233-244.
19. Цивільний кодекс України: кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV .URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
20. Самойлова М.В. Понятие, осуществление и защита права личной собственности граждан. Калинин: КГУ, 1978. 84с.
21. Дукальский Б.В. Пределы осуществления права личной собственности в СССР: Автореф. дис...к.ю.н. 12.00.03. М., 1971. 20с.
22. Маслов В.Ф. Осуществление и защита права личной собственности в СССР. М.: Юрид. лит., 1961. 239с.
23. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. 384с.
24. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720с.
25. Митюков К.А. Курс римского права. Изд. 2-е, с доб. А.К. Митюкова. К., 1902. 501с.
26. Дернбург Г. Пандекти. Т.1.Ч.2: Вещное право. 6-е испр.изд. / Пер с нем. СПб., 1905. 347с.
27. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські політичні права:



Указ Президії Верховної Ради УРСР від 18.10.1973 №2148-VIII //URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

28. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2,4,7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР/ URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

29. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації: Закон України від 20.05.2014 р. № 1275-VII URL : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

30. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV: станом на 07.05.2017 р. // URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

31. Про затвердження Порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції: Постанова Кабінету Міністрів України від 1.03.2017 року № 99 .URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

32. Про затвердження Переліку товарів та продукції, дозволених для переміщення на тимчасово неконтрольовану територію та з тимчасово неконтрольованої території у районі проведення антитерористичної операції: Наказ МТОТ України та Мінекономрозвитку України від 13.03.2017 року № 34/357 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

33. Гаєвська Ю.С. Обмеження права власності в контексті конституційних принципів. Науковий вісник Херсонського державного університету. Вип. 4. Том 1. 2016. С. 41-45.

34. Новгородцев П. И. Введение в философию права. Ч.2: Кризис современного православия. /Институт гос-ва и права РАН. М.: Наука, 1996. 269с.

35. Новгородцев П. И. Введение в философию права. Ч.2: Кризис современного православия. / Институт гос-ва и права РАН. М.: Наука, 1996. 269с.

36. Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. 303с.
37. Загурский Л.К. Элементарный учебник римского права. Особ. часть. Кн.1: Учение о владении и вещных правах. К., 1900. 296с.
38. Яворська О., Левик А. Межі здійснення права приватної власності на житло: проблеми і перспективи. Право України. 2001. № 9. С.69-70.
39. Непийвода В., Голленгорст С. Охоронні обмеження як ефективний інструмент захисту природної та історичної спадщини: досвід США. Право України. 2000. № 12. С.109-112.
40. Лоський К. Історія та система римського приватного права. Т.3: Спеціальна частина системи: Наука про права речові. К., 1921. 103с.
41. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів. Вид. 3-є, доп. К.: Ін Юре, 2001. 440с.
42. Яворська О. С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навчальний посібник. К.: Атіка, 2008. 256 с.
43. Загурский Л.К. Элементарный учебник римского права. Особ. часть. Кн.1: Учение о владении и вещных правах. К., 1900. 296с
44. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т.1. СПб., 1879. 550с.
45. Грим Д. Лекции по догме римского права: Пособие для слушателей. Изд.5-е. Пг., 1916. 409с.
46. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів. Вид. 3-є, доп. К.: Ін Юре, 2001. 440с.

47. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів. Вид. 3-є, доп. К.: Ін Юре, 2001. 440с.
48. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1996. 704с.
49. Загурский Л.К. Элементарный учебник римского права. Особ. часть. Кн.1: Учение о владении и вещных правах. К., 1900. 296с.
50. Митюков К.А. Курс римского права. Изд. 2-е, с доб. А.К. Митюкова. К., 1902. 501с.
51. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. 522с.
52. Новгородцев П. И. Введение в философию права. Ч.2: Кризис современного православия. /Институт гос-ва и права РАН. М.: Наука, 1996. 269с.
53. Рішення ЄСПЛ у справі Совтрансавто Холдінг проти України, заява 48553/9927 вересня 2001 р.
54. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 638 с.
55. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11. 2009 р. № 1559-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
56. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11. 2009 р. № 1559-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
57. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11. 2009 р. № 1559-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

58. Цивільний кодекс України: кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
59. Цивільний кодекс України: кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
60. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія . Х. : Юрсвіт, 2008. 484 с.
61. Право власності в Україні: навч. посіб. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. А. Підпригора та ін. За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К., Юрінком Інтер, 2000. 816 с.
62. Гражданское и торговое право капиталисти- ческих государств : [учебник] / под ред. Е.А. Васильева. М.: Междунар. отношения, 1993. 560 с.
63. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. 384 с.
64. Яворська О. С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навчальний посібник. К.: Атіка, 2008. 256 с.
65. Житловий кодекс УРСР від 30.06.1983 р. № 5464-Х: станом на 10.12.2017 р./ URL.:<http://zakon2.rada.gov.ua>.
66. Крашенинников П. В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. М.: «Статут», 2000. 123 с.
67. Цивільне право України: підручник у 2-х т. / [Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2007. Т. 1. 480 с.
68. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар із змінами і доповненнями станом на 1 січня 2008 р. / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.

69. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. 384 с.
70. Право власності в Україні: навч. посіб. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. А. Підпригора та ін. За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К., Юрінком Інтер, 2000. 816 с.
71. Конституція України: від 28 червня 1996 року № 2222-IV // URL <http://zakon4.rada.gov.ua>.
72. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект). Монографія. Х.: Юрsvіт, НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2008. 482 с.
73. Земельний кодекс України: Коментар. /За ред. А.П.Гетьмана, М.В.Шульги. Х.: ТОВ Одіссей, 2002. 600с.
74. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів. - Вид. 3-є, доп. К.: Ін Юре, 2001. 440с.
75. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. 255с.
76. Загурский Л.К. Элементарный учебник римского права. Особ. часть. Кн.1: Учение о владении и вещных правах. К., 1900. 296с.
77. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т.1. СПб., 1879.– 550с.
78. Kodeks Cywilny i inne teksty prawne. /Wprowadzenie A.Szpunara. С.Н. ВЕСК/PWN. Warszawa, 1993. 305 с.
79. США. Конституция и законодательные акты. М.: Наука, 1993. 530с.
80. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. / Под ред. В.В.Залесского. М.: НОРМА, 1999. 648с.

81. Земельний кодекс України: Коментар. /За ред. А.П.Гетьмана, М.В.Шульги. Х.: ТОВ Одіссей, 2002. 600с.
82. Цивільний кодекс України: кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
83. Земельний кодекс України від 25.10.2001р. № 2768-III: станом на 05.01.2013 р..URL.:<http://zakon4.rada.gov.ua>.
84. Морандьер Л. Ж. де ла. Гражданское право Франции. Т.2: Пер. с фр. Е.А.Флейшица. - М.: Изд-во иностранной литературы, 1960. 728с.
85. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. *Древнее право. Ius antiquum*. 1997. - №1(2). С. 93-109.
86. Земельний кодекс України від 25.10.2001р. № 2768-III: станом на 05.01.2013 р/ URL.:<http://zakon4.rada.gov.ua>.
87. Право власності в Україні. /За ред. Я.М.Шевченко. К.: Бліц-Інформ, 1996. 320с.
88. Покровский И.А. История римского права. Изд. 4-е. Пг., 1918. 430с.
89. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України “Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства “Градобанк” у державну власність”, Постанови Верховної Ради України “Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України” №1-34/2008 від 16 жовтня 2008 року. *Вісник Конституційного суду України*, 2009 р., №1, с. 15.
90. Загурский Л.К. Элементарный учебник римского права. - Особ. часть. Кн.1: Учение о владении и вещных правах. К., 1900. 296с.
91. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. /Под ред. В.С. Нерсисянца. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1996. 704с.
92. Дорн Л.Б. Об узифрукте по римскому праву. СПб., 1871. 494с.

93. Дроніков В.К. Римське приватне право: Посібник для студ. юрид. інститутів та юрид. ф-тів інст. УРСР. К.: КДУ, 1961. 198с.
94. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., Л.: ЛГУ, 1948. 839с.
95. Гантовер Л.В. О происхождении и сущности вечно-чиншевого владения. Вып.1. СПб., 1884. 90с.
96. Загурский Л.К. Элементарный учебник римского права. Особ. часть. Кн.1: Учение о владении и вещных правах. К., 1900. 296с.
97. Чиларж К.Ф. Учебник Институций римского права: Пер. с нем. М., 1901. 495с.
98. Дроніков В.К. Римське приватне право: Посібник для студ. юрид. інститутів та юрид. ф-тів інст. УРСР. К.: КДУ, 1961. 198с.
99. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів. Вид. 3-є, доп. К.: Ін Юре, 2001. 440с.
100. Митюков К.А. Курс римского права. Изд. 2-е, с доб. А.К. Митюкова. К., 1902. 501с.
101. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України від 16.04.1998. №13/№32 від 23.08.2006*, стор.270.
102. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. 255с.
103. Марецоль Т. Учебник римского гражданского права: Пер. с нем. М., 1867. 487с.
104. Дернбург Г. Пандекти. Т.1.Ч.2: Вещное право. 6-е испр.изд. /Пер. с нем. СПб., 1905. 347с.
105. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України від 16.04.1998 – 1998 р., №13/№32 від 23.08.2006*, стор.270.

106. Нерсесов Н.И. Римское вещное право. М.,1896. 386с.
107. Рішення ЄСПЛ у справі Джеймс проти Сполученого Королівства (James v United Kingdom) серія А, № 8793/79 від 26 лютого 1989 року.
108. Капустин М. Институции римского права. М., 1880. 392с.
109. Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права: Общая часть и вещное право. Ч.2. Сергиев Посад, 1916. 396с.
110. Ефимов В.В. Догма римского права: Лекции. СПб., 1894. 640с.
111. Гантовер Л.В. О происхождении и сущности вечно-чиншевого владения. Вып.1. СПб., 1884. 90с.
112. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. 522с.
113. Колесніченко К. Іпотека: правові проблеми. Право України. 2001. № 10. С. 77-80.
114. Незабитовский В.А. Замечания по вопросу о чиншевом владении в Западных губерниях. К., 1883. 56с.
115. Подопригора А.А., Васильченко В.В. Категория прав на чужие вещи в римском частном праве и в проекте нового ГК Украины. *Древнее право. Ius antiquum*. 1998. №1(3). С.145-150.
116. Ефимов В.В. Догма римского права: Лекции. СПб., 1894. 640с.
117. Рішення ЄСПЛ у справі Джеймс проти Сполученого Королівства (James v United Kingdom) серія А, № 8793/79 від 26 лютого 1989 року.



118. Гонгало Р.Ф. Суперфіцій у римському праві та його рецепція у сучасному цивільному праві України: Автореф. дис...к.ю.н. 12.00.03. К., 2000. 18с.

119. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України “Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства “Градобанк” у державну власність”, Постанови Верховної Ради України “Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України” №1-34/2008 від 16 жовтня 2008 року. *Вісник Конституційного суду України*, 2009 р., №1, с. 15.

120. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів. Вид. 3-є, доп. К.: Ін Юре, 2001. 440с.

121. Право власності в Україні: навч. посіб. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. А. Підпригора та ін. За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К., Юрінком Інтер, 2000. 816 с.

122. Хутиыз М.Х. Римское частное право: Курс лекций. М.: Былина, 1995. 170с.

123. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник. М.: БЕК, 2000. 400с.

124. Загурский Л.К. Элементарный учебник римского права. Особ. часть. Кн.1: Учение о владении и вещных правах. К., 1900. 296с.

125. . Ромовська З. Цивільне право України. К.: Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 246 с.

126. Сальковский К. Институты: Основы системы и истории римского гражданского права. К., 1910. 334с.

127. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. 384с.

128. Пассек Е.В. Пособие к лекциям по истории римского права. Ч.2. Вып.1.: Гражданское право: Общая часть. Вещное право. Обязательственное право. Юрьев, 1907. 220с.
129. Лоський К. Історія та система римського приватного права. Т.3: Спеціальна частина системи: Наука про права речові. К., 1921. 103с.
130. Ефимов В.В. Догма римского права: Лекции. СПб., 1894. 640с.
131. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 1999. 512с.
132. Колесніченко К. Іпотека: правові проблеми. *Право України*. 2001. № 10. С. 77-80.
133. Гонгало Р.Ф. Суперфіцій у римському праві та його рецепція у сучасному цивільному праві України: Автореф. дис...к.ю.н. 12.00.03. К., 2000. 18с.
134. Цивільне право: Підручник: У 2-х кн. – Кн.1. /За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720с.
135. Васильченко В.В. Преимственность норм римского частного права в Проекте ГК Украины. *Весы Фемиды*. 1997. № 6-7. С. 67-69.
136. Конституція України: від 28 червня 1996 року № 2222-IV: URL <http://zakon4.rada.gov.ua>.
137. Цивільний кодекс України: кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
138. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіційний вісник України* від 23.08.2006, 2006 р., №32, стор.453, стаття 2372, код акту 36905/2006.
139. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України* від 16.04.1998 – 1998 р., №13/№32 від 23.08.2006, стор.270.
140. Рішення ЄСПЛ у справі Совтрансавто Холдінг проти України, заява 48553/9927 вересня 2001 р.

141. Новіков Д.В. - Обмеження права власності в практиці Європейського суду з прав людини та у законодавстві України. *Наше право*. 2016. № 2. С. 162-167.

142. Рішення ЄСПЛ у справі Прессос Компанія Навьера та інші проти Бельгії, серія А, №332.

143. Рішення ЄСПЛ у справі Джеймс проти Сполученого Королівства (James v United Kingdom) серія А, № 8793/79 від 26 лютого 1989 року.

144. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України “Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства “Градобанк” у державну власність”, Постанови Верховної Ради України “Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України” №1-34/2008 від 16 жовтня 2008 року. *Вісник Конституційного суду України*, 2009 р., №1, с. 15.