

Науково-практичний
журнал

Українське комерційне право

№ 9, 2009

*Актуальні питання
правового
регулювання
відносин із приводу
нерухомості.
Світовий досвід
та вітчизняна
практика.*

Редакційна рада:

Валентина Данишевська,
Юрій Попов, Юрій Вощинар

Науковий редактор:

доктор юридичних наук
Інна Спасибо-Фатєєва

Відповідальний секретар:

кандидат юридичних наук
Ігор Ніколаєв

Редактор:

Анатолій Осауленко

**Відгуки та пропозиції
просимо надсилати
за адресою:**

Україна, 01024, м. Київ,
вул. Круглоунівер-
ситетська, 13

**Центр комерційного
права**

тел.: (044) 490-65-75

факс: (044) 490-65-74

E-mail: clc@clc.com.ua

Web-site:

www.commerciallaw.com.ua

Зміст

Передмова 3

Інна Спасибо-Фатєєва

Поняття нерухомого майна
та права на нього 10

Михайло Шульга

Проблеми державної реєстрації
земельних прав 20

Олег Печений

Майнові комплекси в системі об'єктів
нерухомого майна 27

Ірина Кучеренко

Об'єднання співвласників
багатоквартирного будинку 37

Святослав Сліпченко

Право власності на об'єкти
незавершеного будівництва 51

Іларіон Спасибо

Деякі аспекти набуття права власності
на нерухомість 58

Василь Крат

Державна реєстрація прав на нерухомість:
світовий досвід 72

Євген Мічурін

Обмеження майнових прав учасників
житлових правовідносин 79

Передмова

З історії питання

На початку ХХ століття у колишній Росії відбулися значимі для суспільства події, що вплинули на численні сфери соціального буття і, зокрема, потягли за собою істотні зміни у законодавстві. Вони стосувалися насамперед таких об'єктів, як земля, підприємства, інші об'єкти нерухомості, що були націоналізовані, та на які відмінено право приватної власності. Також законодавець відмовився від поділу майна на рухоме та нерухоме¹.

Така ситуація тривала майже століття. В Цивільному кодексі УРСР 1963 року немає термінів «нерухоме майно», «нерухомість» та подібних до них, адже коло об'єктів, відносини з якими підлягають правовому регулюванню, зведено було, фактично, до *жилих будинків*. Пізніше з'являється такий об'єкт, як *квартира* (особливо з введенням в дію Житлового кодексу УРСР 1984 року), хоча назвати квартири об'єктами, з приводу яких виникали б повною мірою цивільні правовідносини, навряд чи було можливо. Квартири у будинку державного житлового фонду не могли надходити у приватну власність, і правочини з ними не вчинялися. Максимум, що можна було здійснити — це обмін жилих приміщень, який не можна було прирівняти до цивільно-правового договору міни. Квартири в будинках житлово-будівельних кооперативів (ЖБК) до 1991 року також не були об'єктами приватної власності, а належали ЖБК, члени ж кооперативу мали право на пай. Щодо *земельних ділянок*, то їх не можна було продавати або успадковувати, бо концептуальні засади того часу базувалися на тотальній власності держави на землю і, навіть, якщо вбачалося, що за купівлею-продажем житлового будинку чи якоїсь будови ховалася купівля-продаж земельної ділянки, цей правочин визнавався недійсним, таким, що суперечить інтересам держави (ст. 49 ЦК УРСР 1963 року).

З прийняттям Закону України «Про власність» (1991 року) ситуація почала докорінно змінюватися. Приватні особи — громадяни дістали можливість відчувати себе власниками таких об'єктів, як житлові будинки та квартири, на свій розсуд користуватися і розпоряджатися ними. Були зняті обмеження щодо кількості тих об'єктів, які можуть перебувати у приватній власності, а члени ЖБК набували у власність квартири, якщо повністю сплатили їхню вартість. З 1992 року розпочалася приватизація державного житлового фонду, і згідно із Законом України від

¹ Це передбачалося приміткою до ст. 21 ЦК УРСР

19 червня 1992 року громадяни поступово стають власниками квартир.

Торкнулися зміни й такого об'єкта, як земельні ділянки, що поступово стали надходити у власність недержавних осіб. Ці процеси охопили реформування відносин в сільськогосподарській сфері, розпаювання землі, приватизацію тощо. Земельний кодекс 1990 року потребував змін. В новому Земельному кодексі 2001 року було вже безпосередньо передбачено, що земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності (ч. 3 ст. 78 ЗК). Втім збереглися й донині заборони для іноземних громадян та осіб без громадянства щодо земель сільськогосподарського призначення. Тобто реформування земельного законодавства призвело до виникнення такого об'єкта права власності (зокрема, приватної власності), як земельна ділянка.

З прийняттям у 1991 році Закону України «Про підприємництво» поступово зростає потреба у розширенні кола об'єктів, що використовуються для *підприємницької діяльності*. З виконанням державних програм роздержавлення та приватизації до приватної власності потрапляють такі об'єкти, як цілісні майнові комплекси, перша згадка про які знаходилась у законодавстві про оренду і приватизацію².

Втім, єдиного узагальнюючого акта щодо змін у визначенні об'єктів такого роду, як земля, земельні ділянки, будинки, квартири, споруди, майнові комплекси, на той час прийнято не було. Така ситуація тривала до набрання чинності новим Цивільним кодексом України (2004 року).

У цьому Кодексі надано визначення нерухомості і здійснено регулювання прав на нерухомі речі та правочинів із ними, що мають свою специфіку у порівнянні з правами та оборотом рухомих речей. Поступово стали прийматися й інші нормативно-правові акти, покликані забезпечити нормальний рівень регулювання цих відносин. Це стосується й іпотеки, і оренди, і обмежень та обтяжень прав на нерухомість.

Натомість чим далі, тим очевидніше ставало те, що в українському законодавстві відсутній узгоджений підхід щодо регулювання прав на такі об'єкти, якими є нерухомі речі. Це знаходило свій прояв то у вадах регулювання незавершеного будівництва, то у невідповідності земельного законодавства цивільному, хоча й те, й інше оперує поняттям земельної ділянки при визначенні прав на неї та укладенні різноманітних договорів, предметом яких вона виступає. Чимало проблем постає з такими об'єктами, як *садиби* та *підприємства*, які позначені в ЦК як нерухомі речі, а фактично в обороті не перебувають внаслідок різноманітності підходів до державної реєстрації прав на ці об'єкти. Та й взагалі остання проблема посіла одне з найважливіших місць і потребувала негайного вирішення, але при цьому бракувало системності.

Виникає немало складнощів і стосовно правовстановлювальних документів на нерухомі речі, оскільки без них неможливо укладати правочини. Суди опинилися в непростій ситуації, коли до них стали звертатися для *встановлення* права власності в той час, коли ЦК передбачає такий вид позовів, як *визнання* права

² Ст. 5 Закону України «Про приватизацію майна державних підприємств» 1992 р. та ст. 4 Закону «Про оренду майна державних підприємств та організацій» 1992 р.

власності (ст. 392). Вони вимушені розглядати численні справи іноді з штучно вигаданим відповідачем, аби лише з'явилося рішення про набуття права власності на самочинно побудоване майно. Іноді ж судді сотнями приймають рішення про безспірні питання встановлення частки в праві спільної власності на приватизовану квартиру, коли один із співвласників помер.

Проблематику можна позначати й поглиблювати, але і з наведеного кола проблемних питань ясно, що їх вистачає для прискіпливого аналізу і наведення порядку в правовому регулюванні. Цьому і присвячено даний номер, в якому автори торкаються не всіх, звичайно, але одних із найгостріших питань.

Стаття **І. Спасибо-Фатєєвої** висвітлює загальні питання, пов'язані з *поняттям нерухомості*, визначення якої, поміщене в ЦК України, піддається аналізу та критиці. Ці питання мають дуже важливе значення, оскільки від того, що слід вкладати в певне поняття, як його розуміти, залежить багато чого. В Україні виникли проблеми з визначальними ознаками нерухомості – тими її природними рисами та правовим аспектом, які дозволяють віднести певні речі до нерухомих. Наступним кроком є характеристика *прав на нерухомість*. Вони досить різноманітні. Крім права власності з його численними нюансами та проблемами, чимало питань викликають речові права на чужі речі – сервітути, емфітевзис, суперфіцій, володіння. Всяка нерухомість має визначальні характеристики, до яких відносяться не тільки природні властивості (наприклад, площа земельної ділянки, який в неї ґрунт, місце розташування тощо), а і наявність прав інших осіб на неї (сервітутів тощо). Не менш різнобарвними є й зобов'язальні права на нерухомі речі. Стаття І. Спасибо-Фатєєвої започатковує подальші наукові та фахові пошуки, зроблені в статтях інших авторів, які стосуються окремих важливих питань з приводу прав на нерухомість та специфіки тих чи інших об'єктів, віднесених законом до нерухомості.

У статті **М. Шульги** піддається осмисленню співвідношення правового регулювання земельних ділянок на рівні ЦК, ЗК, спеціальних законів. Будучи, якщо можна так виразитися, основоположною, природною нерухомою річчю, передумовою для створення або виникнення інших об'єктів нерухомості, земельна ділянка тісно пов'язана з іншими об'єктами – житловим будинком, садибою, підприємством тощо. Одразу і постійно постають питання про те, що є визначальним з позицій права – право на земельну ділянку чи на те майно, що на ній розташовано. З одного боку, здається, що визначальним є право на земельну ділянку. Так, скажімо, без вирішення цього питання неможливо взагалі порушувати справу в суді про набуття права власності на самочинне збудоване нерухоме майно (ст. 376 ЦК). Й одночасно висновок про обумовленість правом на земельну ділянку інших прав спростовує ст. 377 ЦК, згідно з якою до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені. Очевидно, що тим самим вже ми маємо протилежний підхід.

Звичайно, так бути не може і тому на ці та інші не менш важливі питання державної реєстрації прав на земельні ділянки та правочинів із ними зважає М. Шульга, порівнюючи земельне та цивільне законодавство із законодавством про державну реєстрацію. Дійсно, суперечливий і проблематичний в своїй першосносові застосовуваний українським законодавцем підхід з питання того, *що саме має піддаватися державній реєстрації – право чи правочин.*

Слід зосередити увагу на тому, що розгалуження українського законодавства і спеціалізація вчених часто не сприяють універсальному підходу до вивчення проблематики, і тому погляд науковця, знаного в науці екологічного права, дає широкі можливості для гармонійного аналізу позицій різних наукових шкіл. І це дуже важливо, адже суто цивілістичний погляд істотно обмежував би різноплановість бачення нерухомості. Так, ЦК хоча й містить норми про право власності на земельні ділянки, але порядок здійснення цього права (тобто правомочностей власника цього об'єкта) у ЦК зведений до його забудови (ст. 375). Такий підхід пов'язаний з розподілом регулювання права власності на землю і суміжних з ним відносин між цивільним та земельним (природноресурсовим) законодавством. При цьому варто враховувати ст. 9 ЦК, у якій встановлюється пріоритет у регулюванні природноресурсових відносин відповідним законодавством, а цивільне законодавство регулює їх лише за умови, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Що стосується права власника земельної ділянки на забудову, то воно більш детально врегульовано в ЦК із указівкою на можливість виникнення в результаті здійснення власником свого права на забудову нових об'єктів права власності – житла, різних будівель, споруд тощо. Умовою здійснення власником земельної ділянки свого права на забудову є дотримання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також вимог про цільове призначення земельної ділянки. Ці вимоги містяться в численних нормах публічного законодавства, якими регулюються порядок початку і здійснення забудови, будівельні норми і правила, порядок прийняття закінченого будівництва в експлуатацію.

При недодержанні зазначених вимог будівництво буде вважатися самовільним із наслідками, передбаченими ст. 376 ЦК.

Існують не подолані до цього часу проблеми з такими об'єктами нерухомості, як майнові комплекси. На їх розкриття спрямована стаття **О.Печеного**, який аналізує такі складні об'єкти, як садиба, підприємство, житловий комплекс. Всі вони позначені як нерухомість, але за своєю природою являють собою складні речі, складовими яких є поряд із нерухомими й речі рухомі. Останні два об'єкти є не просто майном, а майновими комплексами. В чому ж полягає різниця між цими поняттями? Зі статей 190 та 191 ЦК зробити однозначний висновок не можна, оскільки законодавець у ст. 191 обмежується переліком складу майна, що становить єдиний майновий комплекс. Якщо розглядати майно як сукупність речей та майнових прав і

обов'язків (а не як окрему річ), то так само визначається й підприємство, хоча замість майнових прав і обов'язків законодавець позначає у його складі вимоги та борги, що є тим самим. Тільки одне, мабуть, його відрізняє від майна як сукупності речей — це те, що до його складу можуть відноситися право на торговельну марку або інші позначення, які за своєю природою є правами інтелектуальної власності і складаються не тільки з майнових, а й з немайнових прав.

Можливо, більш виважено підходив до цього питання Закон «Про оренду державного і комунального майна», в ч. 1 ст. 4 якого зазначається не тільки склад цілісного майнового комплексу як об'єкта, а й його призначення — це господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг).

Для підприємства має істотне значення саме єдність майна, поданого як єдине ціле, що є дещо іншим, ніж кожна перелічена у ньому складова і, навіть, їх механічне складення. Ще у XIX столітті почав використовуватися вираз: підприємство «на ходу», яке оцінювалося дорожче, ніж ціна тих речей, що входили до його складу. Це й досі так. Іноді дуже важливо придбати все разом, враховуючи, що вся діяльність вже налагоджена, про бізнес знають, і він користується попитом. Тому його придбання надасть покупцеві значно більшої користі, ніж якщо він купить окремо приміщення, обладнання тощо. Отже, є попит в обороті підприємства в цілому, але законодавець не забезпечує поки що такої можливості, оскільки на підприємство як окремий об'єкт відсутній окремий правостановлювальний документ, право на нього не піддано державній реєстрації, хоча підприємство визначається як нерухомість. На все це зважає О.П. Печений і зрозуміло, що це стосується тільки майнових комплексів, які нині йменуються підприємствами, а не житлових комплексів. Утім варто й у визначенні житлового комплексу акцентувати увагу на призначенні речей, які входять до його складу, утворюючи нову складну річ — єдиний житловий комплекс.

Ці та інші питання стали предметом розгляду **І. Кучеренко**, яка поставила за мету проаналізувати численні тонкощі прав на житлові комплекси. Ніхто не заперечує, що право на житло має для кожної людини неперевершене значення. В ЦК надається визначення житла, квартири, житлового будинку, садиби. Водночас існування в особи права власності на квартиру тягне за собою інші питання — про її права (та права інших власників квартир в багатоквартирному житловому будинку) на допоміжні приміщення — підвали, мансарди, сараї тощо. В Україні склалася непроста ситуація: за наявності офіційного тлумачення поняття «допоміжне приміщення», наданого Коституційним Судом, судово практика вирішує спори з приводу прав на них неоднозначно. В багатоквартирному житловому будинку є й нежитлові приміщення зі своїм правовим режимом — всі ці та інші питання не обійдені увагою І. Кучеренко, яка їх розглядає в сукупності з проблематикою утримання житлового будинку на балансі органів місцевого самоврядування чи об'єднання спів-

власників багатоквартирного житлового будинку. Правовий статус останнього також ретельно проаналізований з виявленням тих непорозумінь, яких на сьогодні не позбавлене українське законодавство.

Серед дискусійних питань у сфері правового регулювання нерухомості особливе місце посідає незавершене будівництво, якому присвячена стаття **С. Сліпченка**. Усвідомлення того, що являє собою цей об'єкт і яким чином він перебуває в обороті – питання не з простих. Тим більше, що й законодавець запроваджував різні підходи – мала місце й відсутність в праві такого об'єкта взагалі; згодом він починає фігурувати в якості об'єкта приватизації державного майна, але з обмеженим колом обороту; з набранням чинності новим ЦК з'являється цей об'єкт, але немовби неявно, оскільки для цього необхідне було рішення суду. І нарешті з кінця 2005 року остаточно встановлено порядок визнання незавершеного будівництва об'єктом права, з яким можна вчиняти правочини. Разом із тим це не поставило крапку в дискусіях і не вирішило всіх проблем. Цікаві міркування з цього приводу надаються С. Сліпченком, що допоможе з'ясувати феномен такого непростого об'єкта, яким є нерухомість, будівництво якої не завершено.

Одним із найважливіших питань є набуття права власності на нерухомість. Чимало тонкощів та складнощів виявив у своїй статті **І. Спасибо**. Насамперед це стосується підстав та способів набуття права власності – первісних та похідних. Важливо те, як та *ким* набувається право власності на новостворюване майно і як оформлюється це право. Не менш проблем з набуттям права власності за набувальною давністю. В статті окреслюється широке коло питань з приводу набуття права власності й в інші первісні способи. При договірному набутті права власності немало своїх проблем, пов'язаних з моментом виникнення цього права, у набувача. Особливо це знаходить свій прояв тоді, коли нерухомі речі придбаваються з розстроченням платежу. Врешті-решт всі ці аспекти впливають на надійність захисту прав набувача та власника. В статті приділяється увага й правовстановлювальним документам, завдяки яким можливе доведення свого права і навпаки – звертається увага на те, що право може набутися, а правовстановлювального документа при цьому немає.

У статті **В. Крата** приділено увагу порівняльному аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства. Це має цілком практичне значення, а не становить лише теоретичний інтерес, адже економічні відносини, поширення кола, в який втягнутий оборот речей, потребує знань того, які правові засади регулювання відносин із приводу нерухомості в інших країнах. Без цього важко, а іноді неможливо укласти правочин. Крім того, зіставлення законодавства завжди є корисним для використання досвіду тих країн, які вже пройшли шлях становлення законодавства, і підходи, запроваджені в ньому, можуть стати корисними і для нас.

Звичайно, що право власності на житло, підприємство, земельні ділянки та іншу нерухомість, як і на будь-який інший об'єкт, не безмежне. Існують певні межі, в рамках яких має діяти

власник, а можливо, що його право зазнаватиме й певних обмежень або обтяжень. Все це надто важливо, щоб цьому не приділити увагу. В статті **Є. Мічуріна**, якою завершується цей збірник (але, звичайно, цим не обмежується коло тих проблем, які стосуються прав на нерухомість), акцентується увага на сутності обмежень та їх правовій природі, виявляються засади для їх встановлення, наводяться приклади з судової практики – як вітчизняної, так і зарубіжної, – які переконливо свідчать про потреби суспільства в обмеженнях права власності. Втім не менш важливим є й визначення тих засад, які дозволяють встановити ці обмеження для запобігання порушенням прав власників житла. Відомо, що це не допустимо і не дозволено обмежувати власника житла і навіть позбавляти його прав на квартиру або будинок за відсутності вагомих підстав для цього.

У цілому, номер, присвячений нерухомості в правовому вимірі цього поняття, є корисним для науковців, для навчання, для фахівців. У ньому зроблена спроба звернути увагу на основні аспекти характеристики нерухомих речей, одні з найактуальніших проблем, які постають при використанні законодавства про права на нерухомість, укладення правочинів із нею та державну реєстрацію прав. Навіть з цього кола питань ясно, що в їх вирішенні зацікавлені нотаріуси, судді, адвокати та всі власники, які мають нерухомість. А їх стає все більше. І це означає, що регулювання прав таких осіб має бути здійснено на достойному рівні.

Інна Спасибо-Фатєєва,

доктор юридичних наук,

професор кафедри цивільного права

Національної юридичної академії України імені Ярослава

Мудрого, член-кореспондент Академії правових наук України

Поняття нерухомого майна та права на нього

Поняття нерухомого майна

У ст. 182 ЦК України відновлено поділ речей на рухомі та нерухомі, якого довгий час була позбавлена цивілістика радянського періоду. Очевидно, визначальним для цього кроку стало виявлення тієї особливості об'єктів, яка знаходить свій прояв у їх правовому режимі, що й дозволяє їх охарактеризувати у типовій для них правовій сфері існування¹. Беззаперечним є те, що найважливішою сферою для виявлення такої особливості є цивільний оборот, який, власне, й обумовлює необхідність вказаної класифікації речей та вимагає закріплення певних правил щодо обороту нерухомості. З набранням обертів цивільний оборот потребував врахування специфіки нерухомих речей. Як відомо, за радянських часів масштаби такого обороту були настільки незначними, що навряд чи був сенс про нього говорити, адже практично всі об'єкти подібного роду перебували у власності держави. Остання ж перерозподіляла його між державними підприємствами, установами та організаціями або передавала своє майно іншим особам (якщо взагалі це відбувалося) на невизначеній правовій основі. Це і викликало в подальшому численні спори з приводу прав на передане таким чином майно². Коли ж держава стала таким само власником, як і приватні особи, а відчуження майна стало відбуватися на договірних засадах і набуло тотального характеру, ситуація кардинально змінилася. Оборот став вимагати створення умов для впевненості осіб, які беруть в ньому участь, у набутті прав на придбане майно, стабільності, визначеності, доказовості, зовнішнього розрізнення, забезпечення безпеки прав на нерухомість та інтересів третіх осіб. Це досягається, як правило, встановленням більш складних вимог у порівнянні з оборотом інших об'єктів. Вказувалося також на можливість (внаслідок постійної фіксації нерухомого об'єкта в просторі) сконцентрувати в одному місці всі записи, що стосуються цього об'єкта (на відміну від рухомих речей, щодо яких це неможливо в силу їх природи)³.

¹ Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права/ Под ред. М.И. Брагинского. — М.: Статут, 1998. — С. 141.

² Наприклад, відомий спір між державою та профспілками, яким були передані численні об'єкти соціально-побутового призначення, в тому числі будинки та споруди, використувані для відпочинку, лікування тощо.

³ Ельшиевич В.Б. Очерк развития форм поземельного оборота на Западе. — СПб., 1913. — С.5-7; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. — С. 88-91.

Розподіл речей на нерухомі і рухомі обумовлений насамперед їхніми фізичними властивостями. Нерухомі речі постійно перебувають на одному місці (земля, житлові будинки, інші будівлі, споруди тощо), а їх переміщення в просторі або взагалі неможливе, або може призвести до їх істотного знецінювання. Це є загальним уявленням про нерухомі речі, хоча існує думка, ніби сучасні технічні досягнення дозволяють переміщувати навіть монументальні будівлі без завдання їм збитків та їх руйнування⁴.

Отже, **визначальним для віднесення речей до нерухомих був і продовжує залишатися їх зв'язок із землею.**

Утім ця ознака не завжди однозначно спрацьовує. Так, російська судова практика помилково віднесла стаціонарний промисловий холодильник до рухомого майна⁵, очевидно, внаслідок більшої, ніж в інших випадках, залежності розуміння цього об'єкта від оціночності поняття міцного зв'язку із землею⁶. У відсутність же посилання в українському законодавстві на *міцність зв'язку із землею* збільшується й коло проблем, оскільки треба надати оцінки тому зв'язку, який має об'єкт із землею і вплив на його властивість і правовий режим. Це стосується, наприклад, павільйонів, зупинок з відповідним обладнанням, торговельних майданчиків тощо.

Наше законодавство не пішло шляхом визначення нерухомості майна *в силу його призначення*, як це зроблено у Франції та деяких інших країнах⁷. У такому разі до нерухомих речей мали б відносити машини, обладнання, інструменти, сировина, що використовується у підприємницькій діяльності, сільськогосподарське знаряддя і тварини тощо⁸. Цей критерій принципово відрізняється від критерію віднесення космічних об'єктів та суден до нерухомих, що викликане складністю цих речей і необхідністю врахування їхньої значущості для цивільного обороту. Тобто для віднесення цих речей до нерухомих враховується їх «юридичне життя». Перелічені об'єкти, які є рухомими речами (тварини, сільськогосподарський інвентар тощо), розміщуються на земельній ділянці і забезпечують її експлуатацію та обслуговування⁹. Вони поєднуються з іншою річчю — земельною ділянкою, яка беззаперечно є нерухомістю за фізичним критерієм, а обслуговуючі речі прирівнюються до нерухомих також за своїм фізичним призначенням. Існує думка, що й підприємство має вважатися нерухомістю за призначенням¹⁰.

Отже, так чи інакше визначальним фактором для того, аби віднести річ до нерухомих, визнаний її зв'язок з землею, бо землі властиві такі характеристики, як: (а) природність цього об'єкта; (б) її незамінність для людини; (в) територіальна обмеженість як землі в цілому, так і земельних ділянок як об'єктів права власності окремих осіб; (г) особливості, викликані місцем її розташування. Останнє обумовлює необхідність встановлення додаткових благ або, відповідно, обмежень у вигляді земельних сервітутів; (е) фундаментальність (оскільки цей об'єкт неможливо втратити, зламати, вкрасти¹¹).

Останнє характеризує не тільки земельну ділянку, а й інші об'єкти нерухомості, що мають ще такі наступні властивості:

⁴ Сыродоев Н.А. *Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право.* – 1998. – № 8. – С. 91.

⁵ *Постанова Президії ВАС РФ від 12.10.1999 № 2061/99 / Посилання Е.Ю.Петрова. Поняття, признаки и виды недвижимости // Цивилистические записки. Вып. 2. М.: Статут, 2002. – С.181.*

⁶ *Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Спарк, 1999. – С. 14-15.*

⁷ *Ст. 524 ФЦК, ст.ст. 750, 751 ЦК Мексики, ст. 43 Бразилії. З цього приводу див. також: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Т.1: Основы: пер. с нем. М.: Междунар. отнош., 1998. С. 118-203.*

⁸ *Гражданское и торговое право капиталистических государств. – Ч.1 / Под ред. Р.Л. Нарышкиной. – М.: Междунар. отнош., 1983. – С. 222.*

⁹ *Саватье Р. Теория обязательств. – М.: Прогресс, 1972. – С. 59-60.*

¹⁰ Сыродоев Н.А. *Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право.* – 1998. – № 8. – С. 92.

¹¹ *Титова Н. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України – 1998. № 4. С. 10-15.*

- корисність (необхідна умова придбання права власності на будівлі і споруди, що побудовані або знаходяться на земельній ділянці);
- довговічність (залежно від матеріалу основних конструкцій — фундаментів, стін, перекриттів — об'єкти нерухомості підрозділяють на 6 груп із нормативними строками служби від 15 до 150 років);
- стаціонарність (об'єкти нерухомості міцно пов'язані із землею і їх переміщення неможливе без нанесення даному об'єктові збитку);
- неповторність (кожен об'єкт має визначені, властиві тільки йому ознаки, що відрізняють його від інших об'єктів нерухомості);
- необхідність утримання в належному стані (проведення ремонту, користування різними комунальними послугами);
- тверда регламентація правового статусу й правочинів із нерухомістю.

У цілому, речі, які можна віднести до нерухомості, складають три групи:

- 1) ті, що природно мають такі властивості, які дозволяють їх віднести до нерухомих речей. Насамперед, це земельні ділянки та інші природні об'єкти, що так чи інакше пов'язані з нерухомістю, — водоймища, насадження тощо;
- 2) ті, що створені людиною, але також мають такі властивості, які дозволяють їх віднести до нерухомих речей, тобто мають прив'язку до землі — будинки, споруди;
- 3) створені людиною речі, які не мають зв'язку з землею, але внаслідок їх важливості для цивільного обороту на них поширюється правовий режим нерухомої речі.

Отже, є об'єкти, які (а) природно є нерухомістю (земельна ділянка) або внаслідок зв'язку з природною річчю (будинки); (б) не є нерухомістю, на них лише поширений відповідний режим нерухомих речей (пароплави, літаки).

При віднесенні речей до нерухомих до уваги мають братися фізичний стан та правовий аспект¹². Який з них переважає? Це питання є надто вагомим, щоб на ньому не зупинитися. Іноді робиться спроба визначити те, який з критеріїв має пріоритет. Якщо другий, то нерухомої речі немає, доки вона не буде піддана державній реєстрації (наприклад, в ЦК штату Каліфорнія в § 658 прямо передбачено віднесення майна до нерухомого в силу закону). Якраз подібний приклад можна навести з незавершеним будівництвом. Хоча природно цей об'єкт є нерухомим, але до останнього часу юридично він нерухомістю не визнавався, оскільки його не було включено до переліку об'єктів, що підлягають державній реєстрації¹³.

Правовий аспект має істотне значення, оскільки в певних юридичних конструкціях використовуються лише ті чи інші об'єкти; окремі договори можуть укладатися тільки стосовно

¹²Під яким слід розуміти вимоги законодавця щодо врахування цих речей, прав на них або правочинів із ними.

¹³Хоча й при цьому існує чимало проблем. Власну точку зору на це висловлює С. Слітенко у статті, наміщеній в цьому номері, присвяченій незавершеному будівництву.

речі, яка є нерухомою, тобто саме вона визначає предмет договору і вид договору. Наприклад, предметом іпотеки може виступати тільки нерухоме майно. Договір позики та позички розрізняються насамперед за предметом: предметом першого можуть бути тільки рухомі речі, визначені родовими ознаками; предметом другого — нерухомі речі.

Слід також підкреслити, що й правовий режим різних нерухомих речей не є однаковим¹⁴. Так, має певні відмінності регулювання сільськогосподарських земель.

Однак іноді виникають й інші нетривіальні ситуації. Законодавець визначає, що якщо речі *в силу свого правового значення* відносяться до нерухомих, то на них має *поширюватися правовий режим нерухомих речей*. Це насамперед стосується космічних об'єктів, суден та підприємств. Відтак ми маємо речі, які за своєю природою нерухомістю не суть, адже для них не характерна така визначальна ознака нерухомих речей, як зв'язок із землею. Тоді логічно було б, щоб для цих об'єктів визначальною стала інша ознака і передусім нею мала би бути державна реєстрація прав на них, нотаріальне посвідчення та державна реєстрація правочинів з ними, як це має місце зі всіма нерухомими речами.

Проте так не сталося. На сьогодні українським законодавством не передбачається державна реєстрація прав на підприємство як на єдиний майновий комплекс, хоча воно віднесено до нерухомих речей. Проблематичними є й нотаріальне посвідчення правочинів із підприємством, оскільки відсутні правостановлювальні документи на нього як на окрему річ. Водночас до складу підприємства входять інші об'єкти нерухомості, які мають свої правостановлювальні документи і стосовно них укладаються, як правило, окремі правочини. Все це не сприяє обороту підприємств.

Окремо від інших об'єктів має врегульовуватися державна реєстрація космічних об'єктів та суден, бо Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» на ці об'єкти не поширюється.

Отже у вказаних об'єктів, на які поширюється правовий режим нерухомості, відсутня не тільки природна ознака, яка робила б їх нерухомими речами, а й права. А це означає наявність неподоланих складнощів з приводу їх бачення як нерухомих. І, взагалі, слід прислухатися до відомого цивіліста Р. Саватьє, який висловлювався, що не реєстрація повинна перетворювати майно на нерухомість, а навпаки, стабільність положення нерухомого майна дає можливість реєструвати його¹⁵.

Таким чином, виникає питання: як поводитися в подібних ситуаціях в подальшому, коли виникають суперечності між вимогами ЦК та спеціальним законодавством, що регулює правовий режим нерухомих речей.

Очевидно, що визначальним для віднесення речі до нерухомих, за загальним правилом, є перший критерій — фізичні властивості речі, а державна реєстрація не має бути класифікаційною ознакою нерухомості. Якщо будь-яка річ буде відноситися до нерухомості за своєю природою, то вона обов'язково мусить під-

¹⁴ Жиделева А.Ю. *Недвижимое имущество как разновидность объектов гражданского права // Проблемы законности. — 2003. — № 61. — С. 81.*

¹⁵ Саватьє Р. *Теория обязательств. — М., 1972. — С. 58.*

даватися державній реєстрації. Якщо її немає в переліку речей, що підлягають державній реєстрації, то цей спір слід вирішувати в судовому порядку, а вже суд буде виходити з сутності стану речі, а не з неналежного регулювання цього питання законом (а в наш час — підзаконними нормативно-правовими актами). При цьому судам не слід застосовувати суто формальний підхід при вирішенні питання про віднесення тих чи інших об'єктів до нерухомого майна, покладаючись виключно на дані органів технічної інвентаризації. Адже наявність технічного паспорту, інших документів технічного характеру не може визнаватись безспірною ознакою відповідності того чи іншого об'єкта критеріям, визначеним у ст. 181 ЦК. І навпаки — відсутність даних про технічну інвентаризацію не може бути перешкодою до визнання об'єкта нерухомою річчю.

Правила про встановлення в судовому порядку права на певні об'єкти нерухомості не слід застосовувати до тих об'єктів, на які поширюється правовий режим нерухомих речей, хоча вони за своєю суттю нерухомими й не були. Це стосується підприємств, право на які на сьогодні не підлягає державній реєстрації, і навряд чи доцільно вимагати у судовому порядку проведення їх державної реєстрації.

З наведеного випливає, що судам не слід перебільшувати значення державної реєстрації прав на нерухоме майно. **Державна реєстрація не є ознакою нерухомості, це лише один з наслідків визнання законодавцем певних об'єктивних властивостей цього різновиду речей.**

Окремі нерухомі речі

Згідно зі ст. 188 ЦК, якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, вони вважаються однією річчю (складна річ). Розглянемо такі речі, як *будівля та споруда*.

Висловлюється думка щодо недоцільності розмежування понять «будівля» і «споруда», оскільки вони не відносяться до правових категорій. Це обумовлюється однаковими правилами, які встановлює законодавець для цих об'єктів. Утім слід враховувати й важливість призначення цих об'єктів, яким є (стосовно будівель) постійне перебування в них людей для проживання або роботи, а для споруд — чисто технічні цілі їх існування, в яких люди знаходяться тимчасово або, взагалі, перебувати не можуть. Аргументи, висловлені проти такого бачення, пропонують враховувати відмінність споруди, наприклад шахти, частина якої призначена для перебування в ній людей, а частина — є виключно технічною спорудою.

Будівлями є житлові та нежитлові будинки. До споруд відносяться мости, залізниці, лінії електропередач, трубопроводи, шахти, причали. Спірним є віднесення до споруд доріг (чи вони є складовою земельної ділянки, чи окремою річчю — спорудою). Очевидно, що перший варіант є прийнятнішим.

Труднощі з визнанням цих речей нерухомими виникають також у судовій практиці. Так, рішенням господарського суду АР

Крим задоволено позов ТОВ «Промхолдинг», за позивачем визнано право власності на нерухоме майно, включаючи асфальтове покриття, асфальтовий насип земельних ділянок, асфальтово-бетонний спуск. Постановою Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) зазначене рішення скасовано, оскільки на думку касаційної інстанції визнання оскаржуваним рішенням права власності на асфальтове покриття земельних ділянок як об'єктів нерухомого майна не обґрунтовано правовими нормами про віднесення таких об'єктів до нерухомого майна¹⁶. Інакше кажучи, у ВГСУ виникли сумніви щодо віднесення *асфальтового покриття земельної ділянки* до нерухомого майна.

В іншій справі, скасовуючи рішення суду апеляційної інстанції, касаційний суд визнав, що висновки суду апеляційної інстанції про неналежність *під'їзної залізничної колії* до об'єкта нерухомості є помилковими і не відповідають законодавству¹⁷.

Таким об'єктам, як житловий будинок та майнові комплекси, присвячена увага в статтях О. Печеного та І. Кучеренко, тому тут зупинятися на цьому питанні немає сенсу. Але слід кілька слів сказати взагалі про приміщення.

У ст. 379 ЦК вживається лише термін «*приміщення*» як різновид об'єкта поряд із житловим будинком та квартирою, яке (якщо воно придатне та призначене для проживання) буде житловим. А в ст. 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» визначаються допоміжні та нежитлові приміщення. Отже, за відсутності єдиного визначення приміщення існує формулювання окремих його видів.

Очевидно, під *приміщенням* слід розуміти одиницю комплексу нерухомого майна (частину житлового будинку або іншого об'єкта нерухомості), відокремлену в натурі та використовувану за певним призначенням. В юридичній літературі приміщення визначаються як функціональна частина будинків, споруд або будівель, відокремлена від інших функціональних частин фізичними межами, які не мають розривів. Отже, в будь-якому разі приміщенням є відокремлена частина будинку або споруди, яке за призначенням може бути житловим, допоміжним або нежитловим.

Утім це не так просто, як здається на перший погляд, оскільки приміщення хоч і існує юридично як об'єкт, окремий від іншого об'єкта – будинку, але якраз останній з них врешті-решт і складається. І якщо право на ці об'єкти належить різним особам, то самі об'єкти мають бути не просто різними теоретично, а чітко відокремлені фактично.

Проте це не завжди можливо. Наприклад, як відокремити житловий будинок і квартиру? Стіни будинку одночасно є стінами квартир, а стіни квартир також належать різним власникам. На це у свій час вказував Р. Саватьє, а саме, що юристи не мають достатніх технічних уявлень для того, аби розглядати право власності на приміщення як право на простір, що обмежений певними координатами і що може, відповідно, відчужуватися як такий. Фактично саме цей простір купується, в ньому проходить

¹⁶ *Постанова Вищого господарського суду України від 3 серпня 2006 р. Справа № 2-20/6958-2005 // Офіційний сайт Вищого господарського суду України: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1320934.html.*

¹⁷ *Постанова Вищого господарського суду України від 14 червня 2006 р. Справа № 38/254-05 // Офіційний сайт Вищого господарського суду України: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1273710.html.*

життя людини, а стіни, підлога та стеля є лише рамками цього простору. В такому разі слід говорити про вказаний *простір як про об'єкт* прав.

Крім того, *приміщення вважається нерухомістю, хоча безпосереднього зв'язку із землею не має*. В той же час воно відповідає іншому критерію віднесення речі до нерухомих — неможливості переміщення в просторі без пошкоджень. Більше того, якщо будинок може переміщуватися, то фізичний рух приміщень навіть гіпотетично неможливо увявити собі, адже неприпустимо вилучити квартиру або підвал із будинку і перенести їх до іншого будинку.

Права на нерухоме майно

Повсюдно оперуючи поняттям «право на майно», ми іноді не замислюємося над тим, яке ж це право. Звичайно, що воно є правом *майновим*. Відомо, що ЦК оперує поняттям *речових та зобов'язальних прав*. Усі вони виникають із приводу майна. Перші закріплюють статичний стан права, другі свідчать про його динаміку, тобто цивільний оборот. До перших відносяться право власності, права на чужі речі (володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій), до других — права з договорів (право оренди, найму, довічного утримання тощо), які укладаються з приводу цього майна — передання його у власність або в користування. Предметом як перших, так і других є речі. Але якщо перші припускають безпосередній вплив суб'єкта на річ, то стосовно других ми ставимо на перший план вимогу одного суб'єкта правовідносин до другого. Приділимо більше уваги праву власності на нерухоме майно.

Враховуючи те, що існують різні об'єкти, які позначаються як нерухомість, то й права на всі ці об'єкти є різними. *Власником житлового будинку* можуть бути: (а) територіальна громада, або (б) юридична особа — замовник, або (в) власники квартир в багатоквартирному житловому будинку, або (г) житлово-будівельний кооператив (ЖБК).

Власником квартир будуть люди: (а) ті, хто приватизував квартиру в будинку державного або комунального житлового фонду, внаслідок чого виникає спільна власність всіх членів сім'ї наймача, в тому числі співвласниками стають неповнолітні та малолітні, недієздатні та обмежено дієздатні; (б) член ЖБК, який сплатив вартість квартири (а якщо він одружений, і сплачувалася ця вартість за рахунок спільних коштів подружжя, то буде спільна власність подружжя).

Власником нежитлових приміщень буде територіальна громада або інші особи, які від неї набули право на нежитлові приміщення шляхом приватизації цих приміщень або з укладенням в подальшому договорів про їх придбання.

Власником допоміжних приміщень будуть власники квартир багатоквартирного житлового будинку, оскільки у них виникає спільна власність на ці об'єкти (ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та Рішення Конститу-

ційного Суду України від 2 березня 2004 року про офіційне тлумачення положень Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»).

Може існувати й *складний об'єкт* залежно від його «зовнішніх додатків» — ним буде житловий будинок із побудованими на певній території іншими об'єктами — сараєм, літньою кухнею, лазнею тощо. Так само, коли йдеться про багатоповерховий будинок із розташованими поряд гаражами (може, це питання буде вирішуватися й окремо), сараями (які розцінюються як допоміжні приміщення, незважаючи на те, чи будуть вони в самому будинку, чи поряд із ним). Це так, оскільки за своєю природою такі об'єкти можна позначити як головну річ та її приналежність.

Коли ж має місце право власності на земельну ділянку з розташованими на ній усіма цими об'єктами, то буде така річ, як *садиба*. І в першому, і в другому випадках земельна ділянка — обов'язковий атрибут нерухомого майна, розташованого на ній.

Інші права на нерухоме майно

Крім права власності, існують й інші права на нерухоме майно. Це речові права (володіння, сервітуту, суперфіцій, емфітевзис) та зобов'язальні права, що виникають внаслідок укладення договорів (наприклад, оренди). При цьому також виявляються деякі проблеми. Так, за ЗК України право на земельну ділянку може бути *правом власності* або *правом оренди*. Продовжує існувати також *право постійного користування земельною ділянкою*, яке мають юридичні особи, не передбачені ЦК — державні та комунальні підприємства і установи, громадські організації інвалідів та створені ними юридичні особи, релігійні організації України виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності (ст. 92 ЗК). В ЦК такого права, як право постійного користування земельною ділянкою, не передбачено.

Навпаки, за ЦК існує *володіння* як речове право особи, яка фактично тримає чуже майно у себе (ст. 397 ЦК). Разом із тим уявити собі, щоб це право мала особа стосовно земельної ділянки, навряд чи можливо, хоча на практиці у випадках, коли особа користується земельною ділянкою без належних на те підстав, вона має вносити плату за землю, що вимагається податковим законодавством. Хоча цей факт (внесення плати за землю) не підтверджує наявності прав на земельну ділянку в цієї особи. Отже, ми спостерігаємо розбіжність вже не тільки між цивільним та земельним, а й з податковим законодавством, які замість того, щоб в унісон регулювати ці складні питання, підходять до них кожен на свій лад.

Сервітуту за ЦК можуть бути *земельними та особистими* (ст. 401 ЦК). Щодо земельного сервітуту, то відповідні пояснення щодо цього права надають статті 402–404 ЦК, а в главі 32 про особисті сервітуту більше не йдеться, крім згадки про них в ст. 401. Втім у ст. 405 ЦК врегульоване право членів сім'ї власника

житла, яке прямо не назване особистим сервітутом і тому викликає масу проблем при його застосуванні. Земельні сервітути передбачені також ЗК України.

Сервітут є правом користування чужим майном (ст. 403 ЦК). Цим майном можуть бути земельна ділянка, інші природні ресурси (земельний сервітут) або інше нерухоме майно. З цього випливає:

- по-перше, що це право обмеженого користування, оскільки особа претендує на чуже майно не в повному обсязі, а лише щодо його використання у певний спосіб (наприклад, право проходу через чужу земельну ділянку, право проведення газопроводу тощо);
- по-друге, що його може бути встановлено стосовно різного нерухомого майна;
- по-третє, необхідність у цьому праві виникає для задоволення таких потреб осіб, які не можуть бути задоволені в інший спосіб. Тобто особа інакше потрапити на дорогу, ніж через чужу земельну ділянку, не може або їй це буде занадто незручно (наприклад, обходити кілька кілометрів);
- по-четверте, встановлення земельного сервітуту пов'язане з необхідністю згладити вади земельної ділянки однієї особи за рахунок іншої, що виникає внаслідок нерівномірності розподілу природних благ між окремими земельними ділянками.

Отже, сервітут — це речове право обмеженого користування чужими речами (майном) певною мірою, тобто в тому чи іншому відношенні.

За ст. 407–417 ЦК та 102-1 ЗК України емфітевзис та суперфіцій є правами на користування чужою земельною ділянкою: *емфітевзис* — для сільськогосподарських потреб; *суперфіцій* — для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель, надане власником земельної ділянки іншій особі.

Схожість земельних сервітутів та емфітевзису і суперфіцію полягає в тому, що ці права стосуються земельних ділянок, вони є речовими правами, правами на чужі речі, тобто коли особа, яка не є власником земельної ділянки, так чи інакше користується нею.

Розбіжності між ними полягають в наступному:

- якщо земельні сервітути надають особі можливості користуватися земельною ділянкою лише для окремих потреб (наприклад, для проходу через чужу земельну ділянку), то емфітевзис та суперфіцій є тотальними правами на чужу земельну ділянку, тобто поширюються на неї повністю;
- характерними рисами емфітевзису та суперфіцію є їх призначення. За загальним правилом, носій емфітевзису може здійснювати з земельною ділянкою будь-які операції, не погіршуючи її, хоча головне, чого він має додержуватися, це використання земельної ділянки лише для сільськогосподарських потреб. Носій суперфіцію має лише право забудови чужої земельної ділянки;

- істотною рисою відмінності є також правовий режим нерухомості за суперфіцієм, адже, використовуючи своє право на забудову, носій суперфіцію стає власником будинків (будівель, споруд);
- емфітевзис та суперфіції можуть бути самостійними об'єктами прав, тобто їх можна відчужувати, позначивши, наприклад, що предметом договору купівлі-продажу є емфітевзис. Так само вони можуть переходити у спадщину, внаслідок чого спадкоємці забудовника придбавають не тільки право власності на нерухомість, а й відповідне право спадкодавця на земельну ділянку;
- емфітевзис та суперфіції наближуються до сервітутів за речовою природою, а до орендних відносин — за можливістю користування всім чужим майном, а не лише тільки для певного напрямку його використання.

Внаслідок істотної схожості з орендними відносинами склалися враження, що передбачення в українському законодавстві емфітевзису та суперфіцію є недоцільним, оскільки всі суспільні відносини, пов'язані з передачею власником своєї земельної ділянки в користування для сільськогосподарських потреб, можуть бути врегульовані укладанням договору про оренду землі. Порівняно з емфітевзисом і суперфіцієм цей договір є простим і практичним правовим механізмом передачі прав користування землею. Для забудови також немає необхідності у встановленні суперфіцію.

Немовби на підтвердження цієї позиції в дійсності практично ані емфітевзис, ані суперфіції не існують. Це, більш за все, слід пов'язати з новизною цих прав для нашого усвідомлення і відсутністю належного їх регулювання в земельному законодавстві. Насправді вказані права надають їх суб'єктам значно більше переваг, ніж права оренди.

Таким чином, можна констатувати, що українське законодавство на початку XXI століття зробило крок уперед, увівши поняття нерухомості та врегулювавши укладення правочинів із нею, державну реєстрацію прав на неї, а також таких обтяжень, якими є сервітути, емфітевзис та суперфіції, що одночасно являють собою речові права на чуже майно. Водночас очевидними є недоліки сучасного стану законодавства з приводу нерухомості – нечіткості у визначенні її ознак, непослідовності при віднесенні певних речей до нерухомих, яким не властиві визначені законодавцем ознаки, недоліки державної реєстрації прав та правочинів із нерухомістю. Всі зазначені вади мають бути якнайшвидше усунені, оскільки вони заважають обороту нерухомості й укріпленню прав на неї, а значить — негативно відбиваються на правовому становищі власника.

Михайло Шульга,

завідувач кафедри екологічного права

Національної юридичної академії України

імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Академії правових наук України

Проблеми державної реєстрації земельних прав

У правовому механізмі набуття та реалізації суб'єктивних прав на землю в умовах здійснення земельної реформи самостійне місце займає державна реєстрація прав на землю як окремий важливий напрямок забезпечення гарантій цих прав суб'єктів. Достатньо зазначити, що, наприклад, ухилення від державної реєстрації прав на земельні ділянки ст. 211 Земельного кодексу (далі – ЗК) України передбачає як самостійне порушення земельного законодавства. Правда, відповідальність за «ухилення від реєстрації» чинне законодавство поки що не встановлює, і це видається не зрозумілим. Скоєння такого правопорушення суб'єктом фактично свідчить про незаконність використання земельної ділянки. В цьому випадку виникає питання щодо визнання такого користування самовільним з усіма негативними правовими наслідками.

Проблеми державної реєстрації земельних прав постійно перебувають в полі зору представників земельно-правової науки: В.І. Андрейцева, В.В. Носіка, П.Ф. Кулинич, С.В. Гринька, А.М. Мірошниченка, Р.І. Марусенка та ін.

Термін «реєстрація», «реєстр» означає список, письмовий перелік кого-небудь або чого-небудь; книгу для запису справ, документів, майна, земельних володінь тощо¹.

Реєстраційні відносини, які виникають щодо земельних прав, регулюються сьогодні як нормами земельного, так і цивільного законодавства, а також спеціального Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» (з наступними змінами та доповненнями).

Правова регламентація земельних реєстраційних відносин за своїм змістом складна. Окремі правові приписи, що регулюють відповідні відносини в цій сфері, не узгоджені між собою, не дають відповіді на всі питання, які стосуються самої сутності державної реєстрації та порядку її проведення. Так, згідно зі ст. 100 ЗК України договір про встановлення земельного сервітуту підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Стаття 125 ЗК України в редакції від 5 березня 2009 р. передбачає, що право

¹ Гринько С.В. *Правові аспекти реєстрації прав на землю. Монографія.* – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2004. – С. 6.

власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав, тобто йдеться про *державну реєстрацію земельних прав*.

У той же час відповідно до ст. 126 ЗК України право оренди земельної ділянки посвідчується *договором оренди землі, зареєстрованим відповідно до закону*. В даному випадку йдеться про *реєстрацію документа*, яким посвідчується право оренди земельної ділянки. Частиною 4 ст. 132 ЗК України встановлено, що *угоди* про перехід права власності на земельну ділянку підлягають нотаріальному посвідченню та *державній реєстрації*. В п. 6 Прикінцевих положень Земельного кодексу мова йде про *державну реєстрацію прав на землю*.

Нарешті, ст. 202 ЗК України, яка має назву «Державна реєстрація земельних ділянок», оперує терміном «*реєстрація земельних ділянок*». У ній, зокрема, зазначається, що державна реєстрація земельних ділянок здійснюється у складі державного реєстру земель, який містить дві частини:

- а) книгу записів реєстрації державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі із зазначенням кадастрових номерів земельних ділянок;
- б) Поземельну книгу, в якій є відомості про земельну ділянку.

Наведені в ЗК України терміни («реєстрація прав на нерухоме майно», «реєстрація земельних ділянок», «реєстрація земельних прав», «реєстрація угод» та ін.) земельний закон, на жаль, не визначає.

Водночас цивільне законодавство передбачає *державну реєстрацію правочинів*, пов'язаних із переходом права на земельну ділянку, наприклад при її відчуженні за цивільним договором (ст. 210 Цивільного кодексу України). Вчинення правочину закон пов'язує з фактом його державної реєстрації.

Спеціальний Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» закріплює положення щодо *реєстрації прав* на земельні ділянки.

Різнобічна, але не завжди упорядкована та узгоджена правова регламентація реєстраційних земельних відносин створює певні труднощі у правозастосовній практиці і викликає необхідність розробки єдиної концепції, яка б могла стати основою для наукових дискусій, а в подальшому і для комплексного узгодженого і впорядкованого вдосконалення законодавства щодо реєстрації земельних прав.

Державна реєстрація земельних ділянок, будучи різновидом земельно-кадастрових робіт, визнається законом частиною державного земельного кадастру. При цьому ст. 193 ЗК України визначає державний земельний кадастр як єдину державну систему земельно-кадастрових робіт, яка встановлює процедуру визнання факту виникнення або припинення права власності і права користування земельними ділянками та містить сукупність відомостей і документів про місце розташування та право-

вий режим цих ділянок, їх оцінку, класифікацію земель, кількісну та якісну характеристику, розподіл серед власників землі та землекористувачів.

З визнанням Цивільним кодексом України земельних ділянок нерухомістю питання щодо державної реєстрації відповідних прав на них суттєво актуалізувалося. Саме тому спеціальний Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» має на меті визначити правові, економічні та організаційні засади створення у складі державного земельного кадастру єдиної системи державної реєстрації речових прав на земельні ділянки та інше нерухоме майно, обмежень цих прав. Він спрямований на забезпечення визнання та захисту державою речових прав на нерухомість, створення сприятливих умов для забезпечення розвитку ринкових відносин, активізації інвестиційної діяльності, збільшення надходжень до державного та місцевих бюджетів.

Згідно з цим законом в Україні формується та діє єдиний Державний реєстр прав, який базується на державному обліку земельних ділянок усіх форм власності та розташованого на них іншого нерухомого майна, реєстрації речових прав на об'єкти нерухомого майна, їх обмежень та правочинів щодо нерухомого майна.

Обов'язковою державній реєстрації, яка є публічною, підлягають *речові права на нерухоме майно*, а саме:

- 1) право власності на нерухоме майно;
- 2) інші речові права на чуже нерухоме майно:
 - а) право володіння;
 - б) право користування (сервітут);
 - в) право постійного користування земельною ділянкою;
 - г) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
 - г) право забудови земельної ділянки (суперфіцій);
 - д) право користування нерухомим майном строком більш як один рік;
- 3) обмеження речових прав.

Віднесення законом земельних ділянок до об'єктів нерухомості зумовлює необхідність єдиного підходу до вирішення питання щодо державної реєстрації відповідних прав. Але аналіз чинних норм свідчить, що державній реєстрації земельних прав на нерухомість притаманні певні особливості.

Зазначимо, що сьогодні в Україні передбачено ведення різними суб'єктами в паперовій формі наступних реєстрів.

1. *Державний реєстр прав на нерухоме майно та їх обмежень* (у межах Державного земельного кадастру). Його держателем є Держкомзем; адміністратором виступає державне підприємство «Центр Державного земельного кадастру при Держкомземі України»; реєстраторами – посадові особи центру. Цей реєстр поки що не створено. Тому реєстрація прав відповідно до Закону не здійснюється.

Сьогодні застосовується п. 5 Прикінцевих положень Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх

обмежень», згідно з яким до створення єдиної системи органів реєстрації прав, а також до формування Державного реєстру прав у складі державного земельного кадастру реєстрація об'єктів нерухомості проводиться комунальними підприємствами бюро технічної інвентаризації. При цьому слід зазначити, що ніколи раніше підприємства БТІ права на земельні ділянки (точніше, відповідні правовстановлювальні документи) не реєстрували. Нині реєстрація прав на земельні ділянки здійснюється в порядку, передбаченому Тимчасовим порядком ведення державного реєстру земель, який затверджений наказом Держкомзему України від 02.07.2003 р. № 174.

Єдиний реєстр правочинів. Держателем цього Реєстру є Мін'юст; адміністратор Реєстру – державне підприємство «Інформаційний центр» Мін'юсту; реєстратори – державні нотаріальні контори, приватні нотаріуси, які згідно з договорами, укладеними з адміністратором Реєстру, проводять державну реєстрацію правочинів, змін, унесених до них, відомостей про припинення їх дії, приймають запити, видають завірені витяги з Реєстру.

Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, держателем якого є Мін'юст; адміністратором Реєстру заборон – державне підприємство «Інформаційний центр» Мін'юсту; реєстраторами Реєстру заборон є: державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси, які уклали відповідні договори з Адміністратором і мають повний доступ до Реєстру заборон через комп'ютерну мережу; державне підприємство «Інформаційний центр» Мін'юсту та його регіональні філії.

Державний реєстр іпотек, держателем якого є Мін'юст; адміністратором Реєстру – державне підприємство «Інформаційний центр» Мін'юсту; реєстраторами – державні нотаріальні контори, приватні нотаріуси, які згідно з договорами, укладеними з адміністратором Реєстру, здійснюють державну реєстрацію іпотек, відомостей про обтяження чи зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою, відступлення прав за іпотечним договором, передачу, анулювання, видачу дубліката заставної та видачу нової заставної на підставі повідомлення іпотекодержателя або уповноваженої ним особи чи рішення суду, приймають запити, видають завірені витяги з Реєстру.

Реєстр прав власності на об'єкти нерухомого майна, держателем якого є Мін'юст; адміністратором – державне підприємство «Інформаційний центр» Мін'юсту; реєстраторами – БТІ у межах визначених адміністративно-територіальних одиниць.

Певні особливості були притаманні реєстрації угод із земельними ділянками. Так, згідно зі ст. 132 ЗК України (в раніше чинній редакції) угоди про перехід права власності на земельні ділянки мали укладатися в письмовій формі та нотаріально посвідчуватися. При цьому такі угоди вважалися укладеними з дня їх нотаріального посвідчення. Нотаріальне посвідчення цих угод фактично збігалися в часі з їх реєстрацією. Нотаріус одночасно з нотаріальним посвідченням угоди вносив відповідний запис до Тимчасового реєстру правочинів, тобто здійснював державну реєстрацію правочину. Таким чином він реалізував вимо-

ги Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р. № 671.

Разом з тим із змісту ст. 210 ЦК України випливає, що правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Але ЗК України раніше не зобов'язував носіїв земельних прав реєструвати правочини із земельними ділянками. Відсутність відповідних законних приписів щодо реєстрації земельно-правових угод зводила нанівець саму державну реєстрацію, оскільки її законність викликала певні сумніви.

Реєстрація угоди із земельною ділянкою раніше фактично не несла правового навантаження з точки зору земельного законодавства. Укладення такої угоди не було пов'язане безпосередньо з виникненням у набувача права власності на відповідну земельну ділянку. Згідно зі ст.ст. 125, 126 ЗК України (у попередній редакції) таке право виникало лише після реєстрації та видачі відповідного державного акта. При відчуженні земельних ділянок правочин вважався вчиненим не з моменту його державної реєстрації, як того вимагає ст. 210 ЦК України, а з моменту його нотаріального посвідчення. Такий висновок випливав із аналізу співвідношення загальної норми (ст. 9 ЦК України) та норми спеціальної (ст. 132 ЗК України).

На сьогодні у зв'язку із прийняттям Закону України від 5 березня 2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» регулювання документів, що посвідчують право на земельну ділянку, та їх реєстрації зазнало змін. Так, відповідно до ч. 2 ст. 126 ЗК України (в чинній редакції) право власності на земельну ділянку, набуту у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення, посвідчується: а) цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки, укладеною в порядку, встановленому законом, у разі набуття права власності на земельну ділянку за такою угодою; б) свідоцтвом про право на спадщину.

При набутті права власності на земельну ділянку на підставі документів, визначених вище, державний акт на право власності на земельну ділянку, що відчужується, долучається до документа, на підставі якого відбувся перехід права власності на земельну ділянку, в кожному випадку відчуження земельної ділянки.

На державному акті про право власності на земельну ділянку нотаріус, який посвідчує (видає) документи, та орган, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень, роблять відмітку про відчуження земельної ділянки із зазначенням документа, на підставі якого відбулося відчуження. При цьому орган, який здійснює реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень, робить відмітку про реєстрацію прав на земельну ділянку на підставі документа про її відчуження, складеного та посвідченого в порядку, встановленому законом, протягом 14 календарних днів з дня подання до цього органу зазначеного документа. Закон забороняє вимагати для здійснення

відмітки та державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обмежень документи, не передбачені ст. 126 ЗК України.

Як бачимо, в Законі йдеться не про реєстрацію цивільно-правової угоди щодо відчуження земельної ділянки, а про реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень.

Взагалі ж сам факт укладення правочину навряд чи потребує реєстрації. Реєструватися повинні не угоди (правочини), а відповідні права, що випливають із таких угод (правочинів).

Як раніше зазначалося, реєстрація земельних ділянок у відповідності з вимогами ст. 204 ЗК України здійснюється у складі державного земельного кадастру, порядок ведення якого згідно з ч. 2 цієї статті має бути встановлений законом. Проект відповідного закону поки що знаходиться на розгляді у Верховній Раді України. На прийнятий 20.03. 2007 р. Верховною Радою України Закон «Про державний земельний кадастр» було накладено вето Президентом України.

На думку представників Держкомзему України, причини накладення вето полягають у наступному: по-перше, закон не відображав тієї дійсності, яка існує в державі, по-друге, він не регламентував ведення державного земельного кадастру саме державними інституціями, по-третє, закон не наголошував на тому, що державний земельний кадастр – це основа для державної реєстрації прав на земельні ділянки та інші об'єкти нерухомості². Тому реєстрація земельних ділянок, а по суті правостановлювальних документів, здійснюється у відповідності з Тимчасовим порядком ведення державного реєстру земель, який затверджений наказом Держкомзему України від 02.07.2003 р. № 174. Зрозуміло, що державна реєстрація земельних ділянок за правилами, закріпленими в наказі Держкомзему, викликає обгрунтовані сумніви.

Оскільки частиною 1 ст. 204 ЗК України передбачено, що державний земельний кадастр ведеться уповноваженим органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів, логічним було б вважати, що і реєстрація правостановлювальних документів повинна здійснюватися саме цим органом. Але відповідно до названого наказу Держкомзему України від 02.07.2003 р. реєстрація «земельних ділянок» (фактично – правостановлювальних документів) здійснюється підрозділами державного підприємства «Центр державного земельного кадастру» при Держкомземі України (Центр ДЗКУ).

Центр ДЗКУ здійснює свою діяльність на підставі Статуту, затвердженого наказом Держкомзему України від 23.05.2003 р. № 135 «Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру та удосконалення структури державного підприємства «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах». Прийняття Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 01.07.2007 р. створило для реєстраційної діяльності Центру ДЗКУ законодавчу основу щодо ведення відсутнього поки що Державного реєстру прав.

² Урядовий кур'єр. – № 28. – 17 лютого 2009 р.

Окремо слід зазначити про *державну реєстрацію земельних прав*. Як передбачено Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», реєстрація прав на нерухомість здійснюється у Державному реєстрі прав на нерухоме майно. Цей закон закріплює невичерпний перелік документів, які мають подаватися для державної реєстрації прав на нерухоме майно (ст. 19). У складі переліку названий лише державний акт на право власності на земельну ділянку у випадках, визначених законом, хоча право на земельну ділянку посвідчується і державним актом на право постійного користування землею та іншими документами.

Подання для реєстрації суб'єктивного земельного права окремого документа – державного акта на право приватної власності на земельну ділянку, як того вимагає ст. 19 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», фактично свідчить про існування двох паралельних реєстраційних процедур, оскільки відомо, що при видачі державного акта на право приватної власності на земельну ділянку він реєструється у Книзі записів реєстрації державних актів. У даному випадку йдеться про те, що закріплена спеціальним законом процедура державної реєстрації існуючих прав на нерухомість не виключає і не замінює процедури реєстрації державних актів, передбаченої Земельним кодексом України. На недоцільність існування двох паралельних реєстраційних процедур слушно зверталась увага у відповідній літературі³.

³ Мірошниченко А.М.,
Марусенко Р.І. *Науково-
практичний коментар
Земельного кодексу
України* – К.: Правова
єдність, 2009. – С. 435.

Майнові комплекси в системі об'єктів нерухомого майна

Незважаючи на широке використання законодавством в різних варіаціях поняття «майнові комплекси», в науці усталені концепції правового розуміння цього поняття не сформувалися. Винятком можна вважати позицію російського науковця В. А. Белова, який розглядає майновий комплекс *не як об'єкт*, а як *правовий режим* існування майна, що виступає складовими елементами комплексу¹. Водночас більш поширеним є розуміння майнового комплексу як *складної речі*. У зв'язку з цим пропонується навіть доповнити ЦК таким різновидом складної речі, як *комплекс нерухомого майна*, до складу якого включатимуться різні речі, об'єднані єдиним господарським призначенням. Реалізація даної пропозиції спричинить певне перехрещення складних речей і комплексів нерухомого майна. Очевидно, їх слід розрізнити, використавши для цього такі ознаки.

По-перше, складна річ охоплює інші речі, і це дає змогу використовувати її за призначенням (ст. 188 ЦК). Тобто інших складових, крім речей, складна річ не містить. У той же час майновий комплекс, крім речей, включає права, зокрема право на частку у спільному майні, право користування спільним майном тощо. Єдиний майновий комплекс підприємства (ст. 191 ЦК) містить також такі об'єкти, як зобов'язальні права вимоги, борги, права інтелектуальної власності. Очевидно, до його складу можуть увійти ділова репутація, секрети виробництва, інші об'єкти, належність яких до складної речі неможлива. Як слушно зазначив С. А. Степанов, включення до складу нерухомої речі нематеріальних об'єктів (елементів), таких як права, борги, фірмове найменування, трансформує складну річ в інший об'єкт цивільних прав — підприємство або інший майновий комплекс².

По-друге, якісно відрізняється характер структурних зв'язків елементів складної речі і майнового комплексу. Якщо складна річ — це проста сума інших речей (рухомих і нерухомих, однорідних і різнорідних тощо), то майновий комплекс — сукупність функціональна. Тобто складна річ — це *сума* речей, а майновий комплекс — їх взаємодія. Наприклад, цілісний майновий комп-

¹ Белов В. А. *Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву.* — М., 2004.

² Степанов С. А. *Недвижимое имущество в гражданском праве.* — М.: Статут., 2004 — С. 128.

лекс як об'єкт оренди (такий термін використовується у ст. 4 Закону України «Про оренду державного і комунального майна») передбачає існування завершеного циклу виробництва товарів (робіт, послуг). Отже, для визнання об'єкта цілісним майновим комплексом необхідна наявність функціональної ознаки — завершений цикл виробництва товарів (робіт, послуг).

Звідси можна вивести ще одну відмінність складної речі і майнового комплексу: якщо складна річ може мати як природне походження, так і бути створеною людиною, то майновий комплекс — завжди результат усвідомленої людської діяльності в тій чи іншій сфері.

Розмежування складних нерухомих речей і майнових комплексів ускладнено неможливістю заперечення того, що і складна нерухома річ, і майновий комплекс мають *один організаційний центр* — земельну ділянку, на якій вони розташовані. Зв'язок об'єкта з земельною ділянкою може бути як безпосереднім, так і опосередкованим, ступінь абсолютності цього зв'язку може відрізнятися, однак нехтувати цим зв'язком неможливо. Уявляється, що складні нерухомі речі (особливо ті, що утворені природно) безпосередньо пов'язані з землею, тоді як для майнових комплексів цей зв'язок має опосередкований характер,

І *по-третє*, відповідно до ч. 1 ст. 188 ЦК, якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, вони вважаються однією річчю. Отже, в цій нормі закладено юридичну фікцію — кілька речей *вважаються* однією річчю за наявності передбачених у статті умов. Насправді, ці кілька речей не являються однією річчю, тобто законодавець визнав просту суму речей однією річчю для цілей правового регулювання.

Що стосується майнових комплексів, то вони взагалі не є речами, а тому юридична фікція складної речі на них поширена бути не може. Оскільки в силу ст. 177 ЦК перелік об'єктів цивільних прав не має вичерпного характеру, слід визнати за майновими комплексами самостійне місце в системі об'єктів.

Однак самостійне значення майнових комплексів потребує окремого правового регулювання, пильної уваги з боку законодавця, чого зазвичай не спостерігається. Мусимо зазначити, що завдання окреслити певні правові рамки допущення майнових комплексів до цивільного обороту, не кажучи вже про детальну законодавчу регламентацію їх обігу, не відноситься до категорії простих. На нашу думку, це зумовлено такими обставинами.

Хоча генетично юридична конструкція майнового комплексу коріниться в цивільному праві, відносини, які виникають з приводу цього об'єкта, регулюються нормами різної галузевої належності. Тут слід назвати норми адміністративного, фінансового, податкового, земельного, процесуального законодавства. Отже, правове регулювання має носити комплексний, а не фрагментарний характер. Інакше норма щодо майнових комплексів, включена до цивільного законодавства, залишиться нежиттєздатною в силу того, що буде проігнорована всім масивом законодавства. Функціонування окремих майнових комплексів свідчить, що в їх

ракурсі класичні цивілістичні та інші конструкції набувають якісно іншого звучання або навіть втрачають первісне значення. В житловому комплексі право спільної власності трансформується в обов'язок спільного утримання майна, у підприємстві як майновому комплексі тісно переплітаються речові, зобов'язальні, корпоративні та виключні права, що призводить до створення «гримучої» суміші несумісних об'єктів. Очевидно, що для забезпечення функціонування майнових комплексів усталені юридичні конструкції потребують належної адаптації саме до специфіки майнових комплексів.

Чинний ЦК прямо не перелічує майнові комплекси в системі об'єктів цивільних прав, однак системний аналіз цивільно-правових норм дозволяє нам зробити висновок, що майновими комплексами визнаються: (1) садиба, (2) підприємство, (3) житловий комплекс. Безумовно, не виключається існування й інших майнових комплексів, наприклад комплексу нежитлових будівель і споруд.

Садиба як майновий комплекс

Поняття «садиби» як різновиду житла і одночасно об'єкта нерухомого майна є новим для термінологічного апарату цивільного законодавства. Член наукового колективу з розроблення нового ЦК З. В. Ромовська пояснює його запровадження необхідністю заміни терміна «домоволодіння» (будинковолодіння), який є усталеним для судової та нотаріальної практики ще з радянських часів. Визначено і переваги нової термінології. Якщо домоволодіння розглядалося як комплекс речей, серед яких житловий будинок був головною річчю, а господарські споруди — приналежністю, відповідно відчуження житлового будинку означало і відчуження господарських, побутових та інших споруд, призначених для обслуговування цього будинку, то у садибі ключове місце було віддане земельній ділянці, яка була поставлена на перше місце, а вже потім ішли господарсько-побутові будівлі, комунікації, багаторічні насадження³. При цьому автором висловлено переконливе сподівання, що термін «садиба» беззастережно утвердиться у вітчизняній правовій лексиці так само, як і термін «присадибна ділянка».

Очевидно, поряд із прагненням до термінологічного удосконалення, розробники ЦК ставили мету забезпечити реалізацію принципу єдності юридичної долі земельної ділянки з розташованими на ній об'єктами, в силу якого все, що нерозривно пов'язане із земельною ділянкою, слідує юридичній долі земельної ділянки, за винятком випадків, прямо передбачених законом. Відразу зазначимо, що поставлені завдання повною мірою реалізувати не вдалося.

Що стосується суто термінології, то заміна поняття «домоволодіння» садибою не є рівнозначною ні за обсягом, ні за змістом. До цивільно-правового лексикону поняття «домоволодіння» потрапило з технічної документації, де ним позначалася певна сукупність житлових будинків. Наприклад, Інструкція про порядок реєстрації будинків та домоволодінь у містах і селищах місь-

³ Ромовська З. В. *Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник.* — К.: Атіка, 2005. — С. 220.

кого типу Української РСР здійснювала чітке розмежування будинків і домоволодінь як об'єктів реєстрації за кількісним критерієм. Під *будинком* розглядався *один будинок* з приналежними до нього службовими будівлями та спорудами (чи без таких), що розташовані на *одній земельній ділянці*, під самостійним порядковим номером по вулиці, провулку, площі. Домоволодіння представляло собою *два і більше будинки* з приналежними до них надвірними будівлями (чи без таких), що розташовані на *одній земельній ділянці* під одним порядковим номером по вулиці, провулку, площі⁴.

Як бачимо, в цьому аспекті «домоволодіння» і «садиба» дещо розрізняються, оскільки легальне визначення садиби (ст. 381 ЦК) передбачає існування в її складі *одного* житлового будинку. І при цьому ст. 381 ЦК не дає нам відповіді на питання про можливість існування в складі садиби декількох житлових будинків, розташованих на одній земельній ділянці.

Безумовно, що і поняття «домоволодіння» не може визнаватися цілком прийнятним хоча б тому, що посилання в ньому на володіння не узгоджується ні зі статусом будинку як об'єкта права власності, а не володіння, ні з сутністю володіння як різновиду права на чуже майно. Гадаємо, що і садиба не може охоплювати всі види житлових будинків, розташованих на земельних ділянках, адже з урахуванням етимології цього слова, синонімічного маєтку у вигляді житлового будинку і господарських будівель з прилеглими до них садом і городом, що разом є окремим господарством⁵, садиба, не будучи універсальною категорією, тяжіє більше до сільської місцевості. Земельні ж ділянки з розташованими на них житловими будинками, іншими будівлями можуть знаходитись і в містах, між тим поняття «міська садиба» бачиться нам неприродним.

Складним є питання, що є організаційним центром садиби. З.В. Ромовська необачно зазначила, що у садибі ключове місце буде віддане земельній ділянці, хоча законодавець послідовно визначив пріоритет житлового будинку (ч. 2 ст. 381, ст. 377, ст. 1225 ЦК), дещо відступивши від принципу «все пов'язане із землею слідує за землею». В земельному законодавстві положення про перехід права на земельну ділянку при переході права власності на будинок вдалося закріпити лише з прийняттям Закону України від 27 квітня 2007 р. «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України».

За час дії нового ЦК законодавство не сприйняло термін «садиба» як майновий комплекс і об'єкт нерухомого майна. Про садибу мимохідь згадується в Інструкції про порядок винищення нотаріальних дій нотаріусами України, деяких інших нормативно-правових актах, що свідчить про фрагментарний підхід законодавця. Певним винятком є хіба що Закон України від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство». Відповідно до ст. 5 цього Закону особи, які заснували фермерське господарство, мають право на створення *відокремленої фермерської садиби*, якій надається поштова адреса. Закон України від 3 березня

⁴ Інструкція про порядок реєстрації будинків та домоволодінь у містах і селищах міського типу Української РСР, затверджена Міністерством комунального господарства Української РСР 31 січня 1966 р. у даний час втратила чинність.

⁵ Великий тлумачний словник української мови // <http://sloynyk.net/?surd=%F1%E0%E4%E8%E1%E0>.

2009 р. «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» визначає відокремлену фермерську садибу як земельну ділянку разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями, яка знаходиться *за межами* населеного пункту. По суті це визначення збігається із положеннями ч. 1 ст. 381 ЦК, звичайно, з поправкою на місцезнаходження садиби.

Однак, розмірковуючи над питанням, чи відносить законодавець відокремлену фермерську садибу до об'єктів цивільних прав, зокрема до нерухомого майна, приходимо до висновку, що відповідь повинна бути негативною.

Передусім, виходячи з буквального змісту норм Закону фермерська садиба не називається ні об'єктом, ні нерухомим майном. Законодавець навіть не називає її у складі майна фермерського господарства (ст. 19 Закону), а перелічує лише складові садиби — будівлі, споруди тощо. Крім того, законодавець за цим Законом намагався визначити місцезнаходження окремого об'єкта нерухомого майна, а не створити або використати надане в ЦК поняття садиби. Таким чином, фермерська садиба являє собою скоріше прийом законодавчої техніки, ніж самостійний об'єкт нерухомості.

Категорично не сприймає поняття «садиби» земельне законодавство, хоча ним широко використовується таке поняття, як присадибна ділянка — земельна ділянка для будівництва і обслуговування *жилого будинку*, господарських будівель і споруд (ч. 6 ст. 118, ч. 1 ст. 121 ЗК). Причин цьому нам бачиться декілька. Насамперед, юридична конструкція садиби — це і є земельна ділянка для будівництва і обслуговування жилого будинку і штучно подвоювати поняття немає ніяких підстав. Садиба ж розглядається законодавцем як єдиний об'єкт, тому і право власності на садибу, включаючи всі її складові (земельна ділянка, житловий будинок, інші будівлі), має посвідчуватись *одним* правостановлювальним документом. А якраз цього при існуючій системі державної реєстрації прав на нерухоме майно досягти неможливо.

При цьому не можна виключати ситуації, коли за договором між сторонами, в силу волевиявлення власника земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, іншими будівлями, спорудами, комунікаціями, багаторічними насадженнями може бути визнана *садибою* як єдиним об'єктом. У зв'язку з цим цікавим є приклад з практики російських судів. П. І. Сухарев звернувся до суду з позовом з приводи відмови територіальних органів державної реєстрації здійснити реєстрацію права власності на домоволодіння як єдине ціле у складі житлового будинку і земельної ділянки, наданої для обслуговування цього будинку рішенням сільської ради. Суд зобов'язав територіальне управління реєстраційної служби здійснити реєстрацію права власності на вказаний об'єкт, видати свідоцтво про право власності відповідно до заяви позивача, в якому житловий будинок визначено як головну річ, а земельну ділянку — її приналеж-

ністю. Судове рішення мотивовано тим, що при переході права власності на будинок до набувача переходить і право на земельну ділянку⁶.

Житловий комплекс

Визначення житлового комплексу міститься у ст. 1 Закону України від 29 листопада 2001 р. «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», за якою житловим комплексом визнається єдиний комплекс нерухомого майна, що утворений земельною ділянкою в установлених межах, розміщеним на ній жилим багатоквартирним будинком або його частиною разом із спорудами та інженерними мережами, які утворюють цілісний майновий комплекс. Таким чином, обов'язковими складовими цього майнового комплексу є земельна ділянка, багатоквартирний житловий будинок або його частина, інженерні мережі, факультативними — інші споруди, які утворюють єдине ціле, — цілісний майновий комплекс.

Враховуючи питому вагу житлового фонду різних власників, можна тільки передбачати необмежену кількість таких комплексів, тому питання їх створення і функціонування є безумовно актуальними. Проблеми функціонування житлових комплексів на законодавчому рівні вирішуються вкрай повільно, що ускладнює їх активне допущення до цивільного обороту. Конструкція житлового комплексу за Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» є досить громіздкою.

Так, визнання житлового комплексу об'єктом цивільних прав неодмінно вимагає вирішення питання про суб'єкта цих прав, тобто того, хто є власником житлового комплексу. Аналіз норм цього Закону, як і положень ЦК, свідчить, що законодавець намагався всіляко уникнути прямої відповіді на це питання, використовуючи обтічні формулювання. Досліджуючи статус об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, яке за логікою створення і функціонування житлового комплексу, повинно бути визнане його власником, ми стикаємось з приписами ст. 11 Закону, за якими об'єднання після набуття статусу юридичної особи може прийняти на баланс весь житловий комплекс.

Утім це не призводить до виникнення права власності на нього з таких причин:

- перебування майна на балансі юридичної особи не є підтвердженням права власності на нього (та і будь-якого іншого речового права),
- ч. 7 ст. 11 Закону застерігає, що передача на баланс майна (в тому числі земельної ділянки), яке входить до складу житлового комплексу, але не належить об'єднанню, не тягне за собою виникнення права власності на нього.

Судовій практиці відомі спори не про захист права власності об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, а про спонукання передати майно на баланс об'єднання. Цікаво, що в таких справах суди уникають вирішення питання про правові підстави передачі майна на баланс.

⁶ Постановление ФАС ЮВФО от 3 декабря 2008 г. № кгсс-а404/1080955-08 689 // Информационно-аналитический портал «ГОЛОС ПРАВА»: 01.04 2009 г.: Текст М. Торопов: <http://www.rusarchives.ru/news/>

Прикладом є наступна справа. Постановою ВГСУ від 25 квітня 2007 р. № 15/119-8/61 скасовано постанову суду апеляційної інстанції, залишено в силі рішення місцевого господарського суду, яким задоволено позов об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ) «Сусіди», зобов'язано ТОВ «Північазовбуд» *передати на баланс ОСББ «Сусіди»* житловий комплекс першої черги з інженерними конструкціями по вул. Червоній, 15 в м. Бердянську, технічну документацію на вказане майно та підписати акт прийняття-передачі у формі та порядку, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1521. Рішення мотивоване посиланнями на статті 4, 11 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», відповідно до яких об'єднання створюється для забезпечення і захисту прав його членів та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання неоподільного і спільного майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами. Апеляційний господарський суд встановив, що відповідач є власником житлового будинку по вул. Червоній, 15 у м. Бердянську, що підтверджено свідцтвом про право власності на ім'я відповідача. Передача на баланс позивача житлового комплексу є його правом, а не обов'язком. Однак ВГСУ з цими доводами не погодився і постанову апеляційного господарського суду скасував. По суті, суди віддали перевагу перебуванню на балансі над правом власності, що не можна визнати правильним, хоча і підстави набуття відповідачем права власності на будинок викликають сумніви. Очевидно, що для спонукання передачі майна на баланс позивача слід було вирішити питання про визнання недійсним свідцтва про право власності відповідача.

Отже, визначення власника житлового комплексу має істотне значення, при цьому те, хто є власником житлового комплексу, Закон не називає. Складається парадоксальна ситуація, коли майно не має власника, але перебуває на балансі юридичної особи, яка управляє ним і відноситься як до власного.

Відсутність власника спричиняє низку проблем. Скажімо, об'єднанню співвласників досить складно довести наявність у нього взагалі будь-яких речових чи інших майнових прав на майновий комплекс, тому що ці права не зареєстровані, як того вимагає Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень». Оскільки право власності на житловий комплекс ні за ким не зареєстроване, ставиться під сумнів укладання будь-яких правочинів щодо житлового комплексу, адже правочини щодо нерухомого майна вчиняються, якщо право власності на це майно зареєстровано відповідно до Закону (ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»). При цьому йдеться не тільки про правочини, які підлягають нотаріальному посвідченню і державній реєстрації, питома вага яких у практиці діяльності об'єднань співвласників багатоквартирного будинку незначна, а й про всі інші правочини — оренда приміщень, надання житлово-кому-

нальних послуг, забезпечення енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, правомірність яких «зависає» в повітрі внаслідок такого необачного рішення законодавця.

Очевидно, слід визнати об'єднання співвласників багатоквартирного будинку власником житлового комплексу з визначенням єдиного правостановлювального документа, який би підтверджував це право (наприклад, свідоцтво про право власності на житловий комплекс). Гадаємо, що таке рішення матиме й економічні наслідки, оскільки ефективність управління *власним* майном у своїх інтересах не можна порівнювати з ефективністю управління *нічийм* майном.

Складним є питання оформлення прав на земельну ділянку, яка входить до складу майнового комплексу. Закон «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» передбачає, що земельна ділянка є складовим елементом житлового комплексу, і цьому мали б кореспондувати відповідні норми земельного законодавства.

Відповідно до ч. 2 ст. 42 ЗК України у разі приватизації громадянами багатоквартирного жилого будинку відповідна земельна ділянка може передаватися безоплатно у власність або надаватися у користування об'єднанню власників. У той же час приватизація житла не є єдиною підставою набуття права власності. Як бути з будинками житлових та житлово-будівельних кооперативів, будинками юридичних осіб-забудовників? Крім того, редакція статті передбачає лише можливість передачі земельної ділянки, не забезпечуючи її якимось дієвими важелями, що ставить її реалізацію у залежність від конкретного суб'єкта правозастосування.

Стаття 42 ЗК України передбачає, що земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні житлові будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території державної або комунальної власності, надаються в постійне користування підприємствам, установам і організаціям, які здійснюють управління цими будинками. При цьому законодавець не передбачає винятку щодо підтвердження прав на земельну ділянку у складі житлового комплексу. Натомість це слід зробити з тим, щоб право на житловий комплекс, включаючи і земельну ділянку, посвідчувалось *одним* правостановлювальним документом.

Для визначення структурно-елементних зв'язків житлового комплексу Закон використовує конструкцію спільної власності, поділяючи спільне майно співвласників багатоквартирного будинку на неподільне, що перебуває у спільній сумісній власності, і загальне⁷, що є спільною частковою власністю. Насправді ж спільне майно у житловому комплексі не наділяє співвласників правом спільної власності у тому розумінні, який у нього вкладає ЦК України. Співвласник багатоквартирного будинку не має права на поділ майна, виділ з нього частки, не можна говорити і про існування переважного права купівлі частки у спільній власності (ст. 362 ЦК). По суті, йдеться лише про обов'язок утримання спільного майна, що ніяк не можна прирівняти до

⁷ У текст Закону закралася прикра помилка, слід вживати поняття не загальне, а спільне майно.

правового режиму спільної власності. Отже, це питання потребує вирішення на доктринальному рівні.

З житловими комплексами межують *нежитлові майнові комплекси*. І якщо житловим комплексам все ж таки певна увага законодавцем приділяється, то нежитлові взагалі не згадуються, хоча чисельність їх малою назвати не можна. Нежитловими комплексами є перш за все різного роду офісні центри, адміністративні споруди тощо. На відміну від житлових комплексів, власника нежитлових комплексів як правило визначено, однак і в цих об'єктах проблеми залишаються. Так, законодавець не визначає правового статусу *приміщення* як частини нежитлового комплексу. Очевидно, приміщення слід розглядати як складову частину нежитлового комплексу, спільне майно (ліфти, підвали тощо) — приналежністю. Відповідно, з відчуженням приміщення переходять і відповідні права на нежитловий комплекс, включаючи право на приналежність.

Підприємство як майновий комплекс

Поняття «підприємство» використовується в законодавстві вже багато років. Незважаючи на те, що в цивільному законодавстві застосовується поняття підприємства, визначається його склад, правовий режим, вказується на можливість підприємства бути об'єктом правочинів (ст. 191 ЦК), це аж ніяк не спростовує висловлення, зробленого в літературі ще в 1914 р., про те, що «термин — предприятие не чужд языку законодателя, но закону совершенно не известно ни содержание, ни объем этого понятия»⁸. В українських правових реаліях ситуація погіршується і тим, що поняття «підприємство» по-різному розуміється у нормативно-правових актах. І ця різниця є принциповою (ст. 62 Господарського кодексу і ст. 191 ЦК). З даної суперечності іноді робиться висновок, що «механізм вчинення правочинів щодо підприємства як єдиного майнового комплексу чинним законодавством не передбачений»⁹. Однак чи робить це неможливим укладання правочинів з підприємствами взагалі? Уявляється, що ні.

Підприємство як єдиний майновий комплекс може бути предметом договорів купівлі-продажу, дарування, іпотеки, оренди, управління тощо. Однак при цьому слід звернути увагу на наступні особливості таких правочинів. *По-перше*, підприємство може бути предметом лише тих цивільно-правових правочинів, механізм регулювання яких дозволяє його задіяти¹⁰. *По-друге*, враховуючи специфіку складових єдиного майнового комплексу підприємства, правочини з ним передбачають як укладання основного правочину, так і додаткових, які стосуються окремих складових підприємства, для яких законодавством визначено різні моделі правочинів, відмінні від правочинів з нерухомим майном. Це, зокрема, зобов'язальні права вимоги і борги, об'єкти інтелектуальної власності, що входять до складу цього майнового комплексу. *По-третє*, визначення складу підприємства вимагає звернення до інших актів законодавства — земельного, підприємницького, законодавства про бухгалтерський облік тощо.

⁸ Розенберг В. В. *Фирма. Догматический очерк.* — СПб., 1914. — С. 12.

⁹ Лист Міністерства юстиції України від 12 серпня 2008 р. № 31-32-1736.

¹⁰ Кривобок С. В. *Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом. Автореф. ... канд. юрид. наук.* — Х., 2008. — С. 8.

Правовий засіб, до якого звернувся законодавець для того, щоб довести необхідність розглядати підприємство як єдине ціле, набув у ст. 191 ЦК гіперболізованого значення і виражений положенням, що підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю. Натомість практика застосування цієї норми свідчить, що задум законодавця реалізовано не було. Якщо до складу майнового комплексу підприємства входили земельні ділянки, будівлі, споруди, право власності на ці нерухомі речі реєструвалося як на самостійні об'єкти, без прив'язки до підприємства. Не вирішеним у площині чинного законодавства залишилось питання про державну реєстрацію права власності на підприємство як нерухомість, її співвідношення з іншими видами державної реєстрації. Наведені фактори «виштовхнули» підприємство з обороту нерухомості. У зв'язку з цим слід визнати цілком слушними пропозиції виключити із ст. 191 ЦК норму про визнання підприємства як майнового комплексу нерухомим майном. Водночас інші положення цієї статті, що спрямовані на забезпечення обороту підприємства як єдиного цілого, повинні бути не тільки залишені, а й знайти свої продовження і деталізацію в законодавстві. Очевидно, правильним буде визнання прав на підприємство як єдине ціле об'єктом спадкування.

Таким чином, унікальність підприємства як об'єкта цивільних прав полягатиме в тому, що, будучи визнаним майновим комплексом, воно втратить статус нерухомого майна як обов'язкову ознаку.

Ірина Кучеренко,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку

За часів існування України як незалежної держави не було такої юридичної особи, яка привертала б таку значну увагу з боку нормотворчих органів, як об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Вперше про можливість створення юридичних осіб, метою яких є управління житлом, було зазначено у ст. 10 Закону «Про приватизацію державного житлового фонду»¹. Частина 3 цієї статті встановила, що для забезпечення ефективного використання приватизованих квартир та управління ними власники квартир (будинків) можуть створювати товариства або об'єднання індивідуальних власників квартир і будинків. Але Закон не визначав ані виду, ані організаційної форми юридичної особи, яка створюється для управління приватизованими квартирами, а тільки дав їй назву – товариство або об'єднання індивідуальних власників квартир і будинків.

Кабінетом Міністрів України 8 жовтня 1992 р. було прийнято Постанову № 572 «Про механізм впровадження Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»². Цією ж постановою був затверджений Типовий статут товариства (об'єднання) власників квартир (будинків), п. 3 якого визначив, що юридична особа, яка створюється власниками з метою забезпечення ефективного використання приватизованих квартир та управління ними, а також надання інших послуг, збереження житлового будинку (будинків) і виконання санітарно-гігієнічних вимог при утриманні прибудинкової території, може створюватися як господарське товариство, так і об'єднання.

Постановою Верховної Ради України від 30 червня 1995 р. було схвалено Концепцію державної житлової політики³, яка визначила, що державна житлова політика України передбачає обов'язкове об'єднання власників квартир багатоквартирних будинків у товариства (об'єднання) з метою забезпечення належного утримання будинків та прибудинкових територій. У зв'язку з цим постановою Кабінету Міністрів України від 31 липня 1995 р. № 588 було затверджено Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для

¹ Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р. № 2482-XII (із змінами, внесеними згідно із Законами та ГК України) // ВВР. – 1992. – № 36. – Ст. 524.

² Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1992 р. № 572 «Про механізм впровадження Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» // Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».

³ Концепція державної житлової політики, схвалена постановою ВР України 30.06.1995 р. за № 254/95-ВР // ВВР. – 1995. – № 27. – Ст. 200.

управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні⁴. Постанова закріпила принцип обов'язковості створення об'єднання, а також рекомендувала для забезпечення ефективного використання житла ЖБК (ЖК), члени яких повністю розрахувалися за надані їм на будівництво кредити, реорганізуватися в товариства (об'єднання) співвласників будинку.

З прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 31 липня 1995 р. № 588 наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству та Фонду державного майна України від 5 квітня 1996 р. № 28/389 був затверджений Типовий статут об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку. В зв'язку з чим втратив чинність Типовий статут, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1992 р. № 572. Цим же наказом було затверджене Положення про порядок державної реєстрації об'єднань (товариств) співвласників багатоквартирного будинку, хоча, на наш погляд, цей нормативний акт суперечив постанові Кабінету Міністрів України від 31 липня 1995 р. № 558, оскільки останньою передбачалось, що об'єднання вважається створеним з моменту реєстрації статуту. Наказом Держкомзему України, Держкоммістобудування України, Держжитлокомунгоспу України та Фонду державного майна України від 5 квітня 1996 р. № 31/30/53/396 було затверджене Положення про порядок встановлення та закріплення меж прибудинкових територій існуючого житлового фонду та надання у спільне користування або спільну сумісну власність земельних ділянок для спорудження житлових будинків⁵ (наказ втратив чинність 13 грудня 2005 р.⁶).

Верховною Радою України 29 листопада 2001 р. був прийнятий Закон «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»⁷. Крім цього, були прийняті ряд інших нормативних актів, зокрема постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1521 «Про реалізацію Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» було затверджено: Порядок державної реєстрації об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, Порядок передачі, Порядок проведення розрахунків з членами об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, які мають перед ним заборгованість, за виконані ними роботи з утримання неподільного та загального майна об'єднання, Порядок створення спеціальних фондів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку⁸.

Наказом Держжитлокомхозу від 27.08.2003 № 141 були затверджені Типовий статут об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та Типовий договір відносин власників житлових і нежитлових приміщень та управителя.

Як визначає Закон, об'єднання є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між членами об'єднання. Тому за класифікацією юридичних осіб у новому ЦК України його можна віднести до непідприємницьких товариств, поняття яких міститься у ст. 85 ЦК України.

⁴ «Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні», затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 31 липня 1995 р. № 588 // Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».

⁵ Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах, Державного комітету України у справах містобудування і архітектури, Державного комітету України по житлово-комунальному господарству, Фонду Державного Майна 31/30/53/396 від 05.04.1996 р., зареєстровано в Міністерстві юстиції України 26 квітня 1996 р. за № 203/1228 // Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».

⁶ Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України, Фонду Державного Майна України «Про втрату чинності спільного наказу» № 383/13/3161 від 13.12.2005 р., зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 грудня 2005 р. за № 1587/11867 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 1-2. – Ст. 74.

⁷ Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. № 2866-III // ВВР. – 2002. – № 10. – Ст. 78.

⁸ Офіційний вісник України. – 2002. – № 42. – Ст. 1938.

Важливим досягненням Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» є те, що він повернувся до принципу *добровільності створення об'єднання*, поклавши край суперечкам з цього питання, а також *членства*, у тому числі й виходу із членів об'єднання. Надання права власникам жилих та нежилых приміщень створювати об'єднання найбільш правильно відображає умови створення юридичних осіб приватного права, де волевиявлення особи є суттєвою умовою створення будь-якої юридичної особи. Зазначений принцип був закріплений і в новому ЦК України. Відповідно до ст. 385 ЦК власники квартир для забезпечення експлуатації багатоквартирного житлового будинку можуть створювати об'єднання власників квартир (житла).

Стаття 7 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» встановлює, що статут об'єднання складається відповідно до Типового статуту, який затверджує спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань містобудування та житлової політики. Такий Типовий статут був затверджений наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 27 серпня 2003 р. № 141⁹.

Якщо проаналізувати положення Типового статуту, то він у багатьох випадках суперечить Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». Наведемо лише декілька прикладів. Пункт 1.3 Типового статуту передбачає, що власники квартир, житлових і нежитлових приміщень зобов'язані виконувати вимоги чинного законодавства України та Статуту об'єднання. Як відомо, статут є локальним нормативним актом, який регулює відносини членів (учасників) юридичної особи, тому він не може регулювати відносини щодо участі *не членів об'єднання*, які є власниками квартир.

Дивним виглядає закріплення у п. 2.5 Типового статуту права об'єднання виступати засновником (учасником) товариств з обмеженою відповідальністю. Чому тільки такого виду господарських товариств? Логічної відповіді на це питання знайти важко, тим більше, що ст. 10 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» надає право участі об'єднанню у будь-яких товариствах.

Відповідно до ст. 16 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» об'єднання має право відповідно до законодавства та статуту визначати порядок утримання, експлуатації та ремонту неподільного і загального майна відповідно до статуту, а пп. 3.2.2 Типового статуту визначає, що члени об'єднання приймають рішення щодо управління неподільним майном будинку.

І такі невідповідності Типового статуту об'єднання співвласників багатоквартирного будинку Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» можна продовжувати та продовжувати. Тому виникає закономірне запитання щодо його необхідності.

Зазначення у ст. 7 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» на необхідність обов'язкової відпо-

⁹ Наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 27.08.2003 р. № 141 «Про затвердження Типового статуту об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та Типового договору відносин власників житлових і нежитлових приміщень та управителя», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 12 грудня 2003 р. за № 1155/8476 // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 52. – Ст. 2885.

відності статуту об'єднання Типовому статуту суперечить загальним засадам існування юридичних осіб приватного права. Так, закріплюючи загальні вимоги до статуту товариств, ст. 88 ЦК встановлює загальне правило відповідності статуту юридичної особи ЦК та іншим законам. У зв'язку з цим потрібно виключити зі ст. 7 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» положення щодо необхідності додержання вимог Типового статуту об'єднання.

Відповідно до ст. 6 Закону об'єднання може бути створене в будинку будь-якої форми власності з числа тих, хто приватизував або придбав квартиру, а також власника будинку або його уповноваженої особи, власників житлових приміщень, а також власників нежитлових приміщень. Отже, об'єднання створюється в будинку незалежно від того, об'єктом якої форми власності він є. Але чи може будинок перебувати у власності особи у випадку, коли вона не є власником житлових чи нежитлових приміщень, що в ньому знаходяться? Наведемо приклад. У житловому будинку, який є об'єктом комунальної власності, були приватизовані всі квартири, то чи можна вважати, що будинок залишається в комунальній власності? Напевно ні, оскільки сам Закон «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» дав відповідь на поставлене Законом «Про приватизацію державного житлового фонду» питання про власність на допоміжні приміщення житлового будинку.

Відповідно до ст. 19 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» спільне майно співвласників багатоквартирного будинку складається з *неподільного та загального майна*, яке відповідно перебуває у *спільній сумісній власності та спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку*.

Отже, логічним є те, що **в будинку можуть бути лише житлові та нежитлові приміщення, які перебувають у власності окремих фізичних чи юридичних осіб, а також спільне майно співвласників зазначених приміщень.**

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок про те, що будинок ніколи не може перебувати в комунальній чи державній власності, якщо хоча б одна квартира в такому будинку приватизована. Оскільки в такому випадку власником неприватизованих квартир залишається держава чи територіальна громада, а власниками допоміжних приміщень є особа, яка приватизувала квартиру, і держава чи територіальна громада.

Глава 23 нового ЦК України, на відміну від Закону «Про власність», не виділяє такого поняття, як форми власності, говорячи лише про суб'єктів права власності. Але, як зазначалося, об'єднання не може створюватися у випадку, коли будинок перебуває у комунальній чи державній власності. Тому правильніше було б зазначити у Законі «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» на те, що об'єднання може бути створене, якщо будинок перебуває у спільній власності суб'єктів приватної власності чи спільній власності суб'єктів приватної та державної (комунальної) власності.

Одним із проблемних питань правового існування таких юридичних осіб є визначення концептуальних питань *реалізації права власності на спільне майно багатоквартирного житлового будинку*. Це питання на сьогодні набуває своєї актуальності в зв'язку з тим, що право спільної власності виникає не тільки щодо багатоквартирних житлових будинків, а й нежитлових будинків.

Стаття 10 Закону «Про приватизацію державного житлового фонду» визначила, що власники квартир багатоквартирних будинків є співвласниками допоміжних приміщень будинку, технічного обладнання, елементів зовнішнього благоустрою і зобов'язані брати участь у загальних витратах, пов'язаних з утриманням будинку і прибудинкової території відповідно до своєї частки в майні будинку. За Законом «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» це майно перебуває у спільній власності співвласників багатоквартирного будинку. І це викликало необхідність розроблення правової концепції щодо бухгалтерського обліку такого майна.

Традиційно, до проведення приватизаційних процесів житлової будинки перебували на балансі житлово-експлуатаційних організацій. Однак після проведення приватизації житла та виникнення права спільної власності на допоміжні приміщення виникло питання щодо неможливості перебування майна на бухгалтерському обліку в юридичної особи, яка не має речових прав на таке майно. Тому Закон виділив такого суб'єкта прав на спільне майно, як «балансоутримувач», який забезпечує управління житловим комплексом, яким може бути саме об'єднання, колишній власник чи управитель.

Відповідно до ст. 11 Закону об'єднання після набуття статусу юридичної особи може: прийняти на власний баланс весь житловий комплекс; за договором з попереднім власником залишити його балансоутримувачем усього житлового комплексу або його частини; укласти договір з будь-якою юридичною особою, статут якої передбачає можливість здійснення такої діяльності, про передачу їй на баланс усього житлового комплексу або його частини. Причому існування такого суб'єкта, як балансоутримувач, є обов'язковим, навіть у новозбудованих будинках.

Стаття 11 Закону надає право сільським, селищним, міським радам своїм рішенням призначити балансоутримувача, у разі якщо у новозбудованому будинку власники квартир, приміщень протягом двох місяців після підписання акта державної приймальної комісії не створюють об'єднання і не приймають на баланс основні фонди. Призначений балансоутримувач здійснює свої повноваження по забезпеченню управління будинком до прийняття будинку на баланс об'єднанням. У разі, якщо балансоутримувачем є об'єднання, рішення про форму управління приймається на загальних зборах кваліфікованою більшістю голосів. У цьому випадку управління неподільним та загальним майном житлового комплексу об'єднання може здійснюватися у формі: управління неподільним та загальним майном через статутні органи об'єднання; передачі всіх або частини

функцій по управлінню неподільним та загальним майном житлового комплексу юридичній особі за договором; делегування визначених статутом повноважень по управлінню неподільним та загальним майном житлового комплексу асоціації (ст. 12 Закону).

Особливий порядок передачі на баланс встановлений для гуртожитків. Стаття 7 Закону «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» встановила, що об'єднання співвласників гуртожитку набуває статусу юридичної особи та стає балансоутримувачем гуртожитку як цілісного об'єкта нерухомого майна з моменту його офіційної реєстрації. Такі різні підходи до визначення балансоутримувача навряд чи можуть бути виправдані.

Відповідно до п. 5.5 Типового статуту об'єднання співвласників багатоквартирного будинку рішення про форму управління житловим комплексом приймаються загальними зборами кваліфікованою більшістю голосів (3/4 голосів присутніх на зборах членів об'єднання). Така форма управління майном, яке перебуває у спільній власності, не відповідає загальним цивілістичним принципам управління спільним майном. Неподільне майно перебуває у спільній сумісній власності співвласників багатоквартирного будинку і не підлягає відчуженню. Загальне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку. Об'єкти права спільної власності на майно можуть бути передані в користування фізичній або юридичній особі або групі осіб у разі, якщо це не пов'язано з порушенням прав і інтересів інших співвласників неподільного та загального майна, які охороняються законом.

Зовсім по-іншому до визначення виду спільної власності підійшов ЦК України, відповідно до ст. 382 якого власникам квартир загальне майно належить на праві сумісної власності. До такого майна Кодекс відносить опірні конструкції будинку, механічне, електричне обладнання за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, які призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, а також власників нежилых приміщень, які розташовані в житловому будинку.

Отже, ЦК України вже не виділяє два види спільної власності (сумісну та часткову), тому до Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» потрібно буде вносити відповідні зміни щодо визначення однакового статусу неподільного та загального майна. Але, на нашу думку, концепція спільної часткової власності більше відповідає її призначенню в об'єднаннях співвласників.

На підтвердження висловленої думки можна навести декілька таких аргументів. Відповідно до ст. 360 ЦК України утримання майна, яке є спільною частковою власністю, здійснюється співвласниками відповідно до своєї частки у праві спільної часткової власності. Що стосується спільної сумісної власності, то ЦК України не визначає її і не може визначити такого обов'язку, оскільки співвласники сумісної власності не мають ніяких час-

ток, тому неможливо визначити порядок їх участі у спільних витратах. Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх власників, і у разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників (ч. 2 ст. 369 ЦК України). Якщо це подружжя чи сім'я, такий спосіб розпорядження, напевно, можливий. А чи можна застосувати такий порядок у будинках, де є сотні співвласників? Напевно, ні.

Тому більш доцільно визнавати за ними право спільної часткової власності. П. В. Крашенінников зазначає, що спільна сумісна власність, поміж іншим, характеризується незамінністю її учасників, тобто при цьому виді спільної власності будь-яке відчуження житлового чи нежитлового приміщення з юридичного погляду було б дуже утрудненим (необхідно було б спочатку визначити і виділити частку місць загального користування в будинку, потім провести відчуження житлового чи нежитлового приміщення разом з частиною місць загального користування, а вже після цього новому власнику довелося б знову ставати учасником спільної власності шляхом об'єднання своєї частини місць загального користування з іншими частинами). При спільній же частковій власності чітко витримується критерій визначення частки – площа, що перебуває у власності, нерухомості¹⁰. З такою думкою слід погодитися.

Зі створенням об'єднання співвласників його члени, які є учасниками спільної власності, передають свої права на її управління об'єднанню. А що робити тим власниками жилих (нежилих) приміщень, які не стали членами об'єднання? Як вони можуть реалізовувати свої права співвласника? Це, зокрема, стосується питань, які віднесені законом до компетенції загальних зборів об'єднання, а саме: прийняття рішення про реконструкцію та ремонт будинку або про зведення господарських споруд; визначення обмежень на користування об'єктами, які перебувають у спільній власності об'єднання; прийняття рішень про передачу в оренду об'єктів, які перебувають у спільній власності членів об'єднання, фізичним і юридичним особам, а також визначення розміру платежів на утримання, експлуатацію та ремонт спільного майна (ст. 10 Закону).

Водночас ст. 20 Закону визначає, що частка в загальному обсязі обов'язкових платежів на утримання і ремонт неподільного майна в багатоквартирному будинку, встановлюється пропорційно до загальної площі приміщень, що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб.

Отже, фактично, закон позбавив права співвласників квартир, які не є членами об'єднання, вирішувати питання розпорядження та користування спільною сумісною власністю. На таку невідповідність уже звертали увагу російські вчені¹¹.

Рівність і необхідність спільного вирішення питання щодо експлуатації будинку закріплена і в Рішенні Конституційного Суду, який зазначив, що відповідно до Конституції України всі суб'єкти права власності рівні перед законом. У багатоквартир-

¹⁰ Крашенінников П. Кондомініуми // Законність. – 1994. – № 6. – С. 9-15.

¹¹ Савельєв Д.Б. Управление делами в кондоминиуме // Юридический консультант. – 2000. – № 5. – С. 11-13.

них будинках, де не всі квартири приватизовані чи приватизовані повністю, власник (власники) неприватизованих квартир (їх правонаступники) і власники приватизованих квартир багатоквартирного будинку є рівноправними співвласниками допоміжних приміщень. Вони є рівними у праві володіти, користуватися і розпоряджатися допоміжними приміщеннями. Ніхто з власників квартир не має пріоритетного права користуватися та розпоряджатися цими приміщеннями, в тому числі і з питань улаштування мансард, надбудови поверхів і т. ін.¹²

Стаття 19 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» закріплює правило, відповідно до якого об'єкти спільної власності не можуть бути передані в користування фізичній або юридичній особі або групі осіб, у разі, якщо це пов'язано з порушенням прав та інтересів інших співвласників неподільного та загального майна, що охороняється. Але кожний власник жилого (нежилого) приміщення має право на визначення цільового призначення використання майна, яке перебуває в його спільній частковій власності.

Як бачимо, реалізація права спільної власності в об'єднанні співвласників викликає дуже багато питань. Тому в науковій літературі висловлювалися думки щодо можливості існування права власності самого товариства на загальне майно¹³. Зазначена думка не є новою. В Україні до прийняття Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» існувала практика передачі у власність товариствам нежитлових елементів будинків (сходових клітин, підвалів, колясочних тощо).

Причому така передача провадилася як на безоплатній основі, шляхом підписання акта прийому-передачі і реєстрації у БТІ як суб'єкта права власності однієї особи, так і на оплатній основі – на підставі договорів купівлі-продажу. Підстава для передачі у власність спільних елементів будинку була, оскільки п. 41 Положення про порядок передачі квартир (будинків) у власність громадян, затвердженого наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству № 56 від 15 вересня 1992 р., визначав, що допоміжні приміщення жилих будинків, які призначені для забезпечення експлуатації та обслуговування будинку, після приватизації квартир будинку є власністю товариства власників квартир.

Зазначений підхід визначення об'єднання співвласників квартир власником неподільних та загальних елементів будинку є дуже привабливим, оскільки він зніме, на нашу думку, таку проблему, як реалізація права спільної власності на зазначені об'єкти, а також неможливість реалізації свого права власності власниками жилих (нежилих) приміщень, які не є членами товариства. Не виникатимуть також і проблеми щодо реєстрації права власності на допоміжні приміщення в органах реєстрації об'єктів нерухомості.

На сьогодні навіть у випадку реалізації положень закону щодо передачі допоміжних приміщень з балансу житлово-експлуатаційної організації на баланс об'єднання будинку не вирішується проблема перереєстрації прав на такий об'єкт у БТІ,

¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Ярового Сергія Івановича та інших громадян про офіційне тлумачення положень пункту 2 статті 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статей 1, 10 цього Закону (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків). *Справа № 1-2/2004 2 березня 2004 року* // *Офіційний вісник України*. – 2004. – № 10. – Ст. 624.

¹³ *Потяркин Д. Товарищества собственников жилья // Российская юстиция*. – 1999. – № 6. – С. 22.

тому що немає правових підстав реєструвати об'єднання власником цього об'єкта нерухомості. Але існує й протилежна думка.

Так, Д. Б. Савельєв зазначає, що юридично захищений інтерес володільця права часткової власності на загальне майно у кондомініумі полягає не стільки у тріаді повноважень, скільки в самому факті належності частини цінового змісту загального майна. Частка в загальному майні, оскільки вона не підлягає відчуженню, не має самостійної ціни. Її цінність полягає в цінності приміщення. Частка у цінності загального майна має вплив на ступінь інтересу у використанні й забезпеченні збереженості загального майна.¹⁴

П. В. Крашенінниковим робиться висновок, що частка в загальному майні не може існувати самостійно, оскільки вона є складовою частиною квартири як об'єкта права власності, а тому завжди поділяє долю такого житлового приміщення. Відповідно до ст. 135 ЦК РФ за загальним правилом річ, пов'язана загальним призначенням і призначена для обслуговування головної речі, слідує їй долі, якщо договором не передбачено інше. Але, по-перше, частка у праві не є річчю, по-друге, вона в силу закону не відокремлена від права власності на приміщення, тоді як встановлений ст. 135 ЦК РФ зв'язок юридичної долі належності з головною річчю є диспозитивною нормою, що змінюється договором¹⁵.

Зовсім іншу концепцію має Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». Він визначає, що тільки майно, яке належить до неподільного і є спільною сумісною власністю, не може бути відчужене (ст.19). Отже, загальне майно, яке є спільною частковою власністю, відчужувати можна. Тому концепція невідчуження загального майна, яке є спільною частковою власністю, в Україні спростовується Законом «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку».

Згідно зі ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і призупинення підлягають державній реєстрації в єдиному державному реєстрі. Ввівши обов'язковість державної реєстрації, законодавець, очевидно, мав на увазі, що кондомініум виникає з моменту його державної реєстрації, проте не зміг сформулювати норму, яка не суперечила б Цивільному кодексу і його положенням про державну реєстрацію.

Пунктом 2 ст. 23 Закону РФ «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно і угод з ним» від 21 липня 1997 р. № 122-ФЗ встановлюється, що внесення до Єдиного державного реєстру запису про реєстрацію права власності на конкретне приміщення одночасно є реєстрацією права спільної сумісної власності домоволодільця на загальне майно в кондомініумі. Ця норма вказує на похідний характер реєстрації частки від реєстрації права на об'єкт у складі кондомініуму. М. Г. Піскунова зазначає, що відповідно до чинного законодавства при створенні кондомініуму слід провадити реєстрацію права спільної часткової власності домоволодільців на загальне майно, інших прав на земельні ділянки загального використання з одночасним внесенням до

¹⁴ Савельєв Д.Б. *Долевая собственность в кондоминиуме* // *Юридический мир*. – 2000. – № 8. – С. 55-58.

¹⁵ Піскунова М.Г. *Государственная регистрация прав и сделок с недвижимым имуществом в кондоминиумах* // *Жилищное право*. – 2001. – № 4. – С. 42-55.

Єдиного державного реєстру запису про включення об'єктів нерухомого майна до складу кондомініуму.¹⁶

Відповідь на це питання можна знайти в правових підходах реєстрації прав на нерухомість у пайових інвестиційних фондах. У ст. 23 Закону «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»,¹⁷ нерухоме майно, що становить активи пайового інвестиційного фонду, який не є юридичною особою, реєструється в установленому порядку на ім'я компанії з управління активами, що не є власником майна, з відповідною відміткою. Компанія з управління активами є тільки розпорядником цього нерухомого майна. Тому, на наш погляд, до державного реєстру нерухомості як номінальний утримувач (розпорядник) спільного майна може бути внесене об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Закріплення на законодавчому рівні права спільної власності на загальні (неподільні) елементи будинку потребує адекватної реалізації усіма власниками права на управління нею. Зазначене питання вирішено, наприклад, у новому ЖК РФ, який у главі 6 врегулював відносини щодо права власності на загальне майно власників приміщень у багатоквартирному будинку. Зокрема, цей Кодекс встановив такий порядок управління спільним майном, як проведення загальних зборів власників приміщень у багатоквартирному будинку, які є органом управління багатоквартирним будинком, а не об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Відповідно до ч. 2 ст. 44 ЖК РФ до компетенції загальних зборів відноситься: прийняття рішень про реконструкції багатоквартирного будинку (в тому числі з його розширенням або надбудовою), будівництво господарських будівель та інших споруд, ремонт спільного майна в багатоквартирному будинку; прийняття рішень про межі використання земельної ділянки, на якій розташований багатоквартирний будинок, в тому числі введення обмежень користування ним; прийняття рішень про передачу в користування спільного майна в багатоквартирному будинку; вибір способу управління багатоквартирним будинком; інші питання, які цим Кодексом віднесені до компетенції загальних зборів власників приміщень в багатоквартирному будинку.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» управління неподільним та загальним майном житлового комплексу здійснює управитель шляхом: належної експлуатації житлового комплексу та забезпечення відповідних умов користування власним, неподільним та загальним майном власників; накопичення необхідних коштів на проведення поточних та капітальних ремонтів відповідно до законодавства; отримання відшкодування від винної особи за збитки, заподіяні майну, яке перебуває в нього на балансі, або своєчасного звернення до суду щодо відшкодування збитків у примусовому порядку.

Стаття 13 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» передбачає, що відносини власників приміщень і управителя регулюються договором між ними, який

¹⁶ Пискунова М.Г.

Государственная регистрация прав и сделок с недвижимым имуществом в кондоминиумах // Жилищное право. – 2001. – № 4. – С. 42-55.

¹⁷ Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. № 2299-III // ВВР. – 2001. – № 21. – Ст. 103.

укладається на основі Типового договору, форму якого затверджує спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань містобудування та житлової політики, а у разі передачі частини функцій по управлінню неподільним та загальним майном житлового комплексу юридичній особі між власником окремого приміщення і цією юридичною особою укладається окремий договір. При цьому укладення договору між власником окремого приміщення у житловому комплексі та управителем є обов'язковим і не залежить від членства в об'єднанні, за винятком випадку, коли власник і управитель є однією особою.

Як бачимо, Закон виділяє два види договорів управління неподільним та загальним майном, які укладають власники квартир (приміщень) – договір щодо передачі усіх функцій щодо управління та договір щодо передачі частини функцій щодо управління. Але чи можна визначити природу договірних відносин, які виникають між власниками та управителем? Як правило, відповідь на це питання дається передбаченими законом істотними умовами договору. Істотними вважаються умови, що формують договір у цілому та його окремі види¹⁸.

У законодавстві України міститься легальне визначення істотних умов. Так, відповідно до ст. 638 ЦК України встановлюється, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Новелою ЦК України є те, що на відміну від ЦК УРСР він прямо вказує на одну істотну умову для всіх видів цивільно-правових договорів – його предмет.

У науковій літературі визначення в ст. 638 ЦК України істотних умов договору умовно поділяють на 4 групи: 1) умови про предмет договору; 2) умови, що визначені законом як істотні; 3) умови, які є необхідними для договорів даного виду; 4) умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди¹⁹.

М. І. Брагінський зазначає, що умова про предмет договору – це єдина абсолютним чином віднесена в ЦК до істотних договірних умов, яка відповідає на питання: *що і скільки*. В широкому розумінні слова предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладений договір. До нього належать дані з власне предмета, включаючи кількість, якість та ціну переданих товарів, виконаних робіт та наданих послуг.²⁰

Відповідно до ст. 13 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» істотними умовами договору є: найменування сторін; предмет договору; права сторін щодо здійснення управління житловим комплексом; обов'язки сторін щодо надання послуг по експлуатації житлового комплексу та оплати цих послуг; вичерпний перелік послуг; вартість кожної послуги та загальна вартість щомісячного платежу; порядок контролю та звіту сторін; наслідки невиконання умов договору;

¹⁸ Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т.1. Загальна частина. – С. 473.

¹⁹ Луць В.В. Укладення договору / Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юриком Інтер, 2005. – Т. II. – С.164-165 (інші автори поділяють істотні умови на три групи, поєднуючи в одну умови, що визначені законом як істотні, та умови, які є необхідними для договорів даного виду. Див.: Венецька М.В. Укладення договору / Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 2. – С. 104).

²⁰ Брагінський М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М. – «Статут», – 2000. – С.315.

перелік форс-мажорних обставин; строк дії договору, умови продовження та припинення дії договору, дата укладення договору.

Отже, як бачимо, предмет договору законом не визначений. Але все ж таки, враховуючи те, що істотними умовами договору є права та обов'язки сторін щодо експлуатації житлового комплексу, такий договір можна віднести до договорів про надання послуг щодо експлуатації житлового комплексу. Та чому ж особа, яка надає такі послуги, називається управителем, а не виконавцем, як це встановлює ст. 901 ЦК?

Наказом Держжитлокомунгоспу України від 27 серпня 2003 р. № 141 затверджено Типовий договір відносин власників житлових і нежитлових приміщень та управителя. Відтак Типовий договір також чітко не дає назву договору, який укладається власником житлових (нежитлових) приміщень. Що стосується предмета договору, то відповідно до п. 2 Типового договору управитель безпосередньо або з дозволу власників шляхом залучення на конкурсних засадах фізичних та/чи юридичних осіб для надання послуг власникам приміщень з управління неподільним та загальним майном житлового комплексу забезпечує належну його експлуатацію, якісне та своєчасне надання житлово-комунальних послуг, забезпечує відповідні умови користування неподільним та загальним майном власника (власників).

До основних обов'язків управителя п. 4 Типового договору відносить: здійснення належної експлуатації житлового комплексу та забезпечення відповідних умов користування власним, неподільним та загальним майном власників; проведення контролю за дотриманням власниками приміщень норм протипожежної безпеки та правил користування газовими і електроприладами; надання послуг з утримання будинку та прибудинкової території; проведення підготовки житлового будинку і його технічного обладнання до експлуатації в осінньо-зимовий період; доведення до відома власника приміщення встановлені тарифи на житлово-комунальні послуги та розміри щомісячних платежів за них; надання послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення та ін.

Аналіз цих обов'язків управителя доводить їх схожість з обов'язками будь-якого підприємства, яке надає житлово-комунальні послуги. Але яка причина виникнення терміна «управитель»? Вважаємо, що виникнення такого суб'єкта пов'язане з існуванням спільного майна у співвласників багатоквартирного будинку та намаганням виправдати права управителя щодо експлуатації спільного майна. Цей висновок підтверджує і визначення поняття управителя, яке дає Закон.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» управитель – це юридична особа, яка здійснює управління неподільним та загальним майном житлового комплексу за дорученням власника (власників) майна і забезпечує його належну експлуатацію. Застосування терміна «за дорученням власника» є не досить коректним, оскільки у цьому випадку виникає закономірне питання щодо співвідношення договору доручення та договору управління спільним

майном. Але виходячи з аналізу прав та обов'язків сторін договору, зробленому нами вище, управитель надає послуги власнику квартири (приміщення) щодо експлуатації спільного майна, а не здійснює юридичні дії, які здійснює повірений за договором доручення (ст. 1000 ЦК).

Досить багато проблем виникає при визначенні прав на нежитлові приміщення, які знаходяться у багатоквартирних житлових будинках. Згідно зі ст. 10 цього Закону та Рішення Конституційного Суду України від 2 березня 2004 року (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків) допоміжні приміщення передаються у спільну власність громадян *одночасно з приватизацією ними квартир* (кімнат у квартирах) багатоквартирних будинків безоплатно і окремо приватизації не підлягають. Підтвердження права власності на допоміжні приміщення не потребує здійснення додаткових дій, зокрема створення ОСББ, вступу до нього.

Статтю 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» розмежовуються допоміжні та нежитлові приміщення. *Допоміжні приміщення* призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування мешканців будинку (сходові клітини, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, кладові, сміттєкамери, горища, підвали, шахти й машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші технічні приміщення); а *нежитлові приміщення* — це приміщення, які належать до житлового комплексу, але не відносяться до житлового фонду і є самостійним об'єктом цивільно-правових відносин.

На сьогодні такі приміщення досить часто вже є приватизовані або передані в оренду органами місцевого самоврядування. Тому виникають конфлікти між власниками квартир та власниками (користувачами) спірними нежитловими приміщеннями (підвальними приміщеннями). При розв'язанні таких конфліктів Верховний Суд України виходить із того, що, вирішуючи справи, суд повинен встановити, *чи є ці приміщення допоміжними (чи знаходяться в них технічне обладнання будинку, без доступу до якого експлуатація жилого будинку є неможливою, чи використовувались приміщення для обслуговування будинку)*²¹.

Зупинимось ще на одному питанні. Останнім часом у нашій країні набуло розвитку інвестиційне та пайове будівництво нежитлових будинків, в яких право власності на окремі нежитлові приміщення мають юридичні та фізичні особи. В зв'язку з цим виникає багато питань та спорів щодо спільної експлуатації таких будинків. Для уникнення та розв'язання цих проблем необхідно надати право створювати об'єднання співвласників не тільки житлових, а й нежитлових приміщень. Крім цього, можливість створення об'єднань співвласників можна встановити й для власників дачних будівель, як це передбачено, наприклад, у Росії Законом «Про садівницькі, городні і дачні некомерційні об'єднання громадян».

На нашу думку, слід прийняти новий Закон «Про товариства співвласників», яким врегулювати порядок створення не тільки

²¹ Ухвала Верховного Суду України від 28 травня 2008 року по справі № 6-6428 св07

об'єднань співвласників житлового будинку, а й будь-якого будинку, а також власників дач, гаражів, житлових (нежитлових) будинків. Таке право закріплено у ч. 2 ст. 136 ЖК РФ, яка передбачає, що товариство власників житла може бути створене при об'єднанні: декількох багатоквартирних будинків, приміщення в яких належать різним (не менш ніж двом) власникам приміщень в багатоквартирному будинку, з земельними ділянками, розміщеними на загальній земельній ділянці або декількох сусідніх (межових) земельних ділянках, мережами інженерно-технічного забезпечення та іншими елементами інфраструктури; декілька розміщених близько будинків, будівель або споруд – житлових будинків, призначених для проживання однієї сім'ї, дачних будинків з присадибними ділянками або без них, гаражами та іншими розміщеними на загальній земельній ділянці або декількох сусідніх (межових) земельних ділянках, мережами інженерно-технічного забезпечення та іншими елементами інфраструктури.

Підводячи підсумки викладеного, можна зробити такі висновки і пропозиції:

- необхідно в законодавчому порядку надати право створювати об'єднання власникам не тільки у багатоквартирних житлових будинках, а й власникам приміщень нежитлових будинків, власникам гаражів, дач тощо;
- товариство власників багатоквартирного будинку може бути створене в будь-якому будинку, але розпорядження загальним майном, яке є спільною частковою власністю, має здійснюватися тільки усіма співвласниками;
- до державного реєстру нерухомості як номінальний утримувач (розпорядник) спільного майна може бути внесене об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Святослав Сліпченко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

Право власності на об'єкти незавершеного будівництва

Процес застосування норм права передбачає: повне та всебічне з'ясування фактичних обставин кожного конкретного випадку; вміння правильно розібратися у фактичних обставинах дійсності, давати їм правильну оцінку (кваліфікацію). Неправильна юридична оцінка фактів веде до того, що одним обставинам не надається належне правове значення, інші, навпаки, наділяються не властивими їм якостями.

Дослідженню однієї з таких обставин і присвячена ця стаття. В її межах будуть розглянуті питання, пов'язані з набуттям права власності на новостворюване нерухоме майно, яке відповідно до закону підлягає прийняттю в експлуатацію та державній реєстрації.

Як вказано у ч. 2 ст. 331 ЦК України, право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо ж договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, то право власності на такі об'єкти виникає з моменту його прийняття до експлуатації. У тому випадку, коли право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, то воно виникає з моменту державної реєстрації.

Оскільки законом встановлено необхідність державної реєстрації права власності на нерухоме майно, набуття цього права відбувається тільки з моменту державної реєстрації. Разом з тим між початком будівництва і завершенням створення нерухомості неминучим є певний проміжок часу. Аналіз ст. 331 ЦК України дозволяє умовно розділити вказаний проміжок часу на декілька етапів створення нерухомості. При цьому для кожного з етапів характерним є свій об'єкт зі своїм правовим режимом.

Розглядаючи етапи створення нерухомого майна можна стверджувати, що ст. 331 ЦК України дозволяє чітко викреслити дві крайні точки на цьому шляху. Перша – початок будівництва і друга – його закінчення. На першому етапі фігурують насамперед такі речі, як матеріали, обладнання у рухомому стані, тобто

ще до їх використання у будівництві. Наприклад, будматеріали, що знаходяться на земельній ділянці, виділеній під будівництво житла. Для таких об'єктів характерним є режим рухомого майна. На останньому етапі з'являється новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо).

У проміжок між першим і останнім етапами з'являється особливий об'єкт з певним правовим режимом. Як зазначається у ч. 3 ст. 331 ЦК України, з початку і до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). Таким чином, в результаті використання будматеріалів та обладнання виникає новий об'єкт – це матеріали, обладнання тощо, *використані при будівництві*. Саме таке поняття вживається у законодавстві для позначення об'єкта, який перебуває у процесі створення. При цьому в ч. 3 ст. 331 ЦК України зустрічаємо ще один термін – «об'єкт незавершеного будівництва». Оскільки і перше, і друге поняття покликані позначати недобудовану нерухомість, вважаємо, що вони можуть розглядатись як абсолютно синонімічні.

Вказівка у ЦК на те, що до завершення будівництва (створення майна) право власності виникає лише на матеріали, використані в процесі будівництва, нерідко приводить до неправильного сприйняття цих об'єктів. Їх інколи помилково продовжують вважати *будматеріалами*. Однак це не так. Сам законодавець визначив особливість таких об'єктів. Це *не просто матеріали та обладнання*, а такі матеріали та обладнання, які *вже використані* в процесі будівництва. Інакше кажучи, факт їх використання вже відбувся.

Використання будматеріалів, обладнання за їх цільовим призначенням породжує виникнення нової речі та зникнення матеріалу, з якого її було створено (створюється). Цемент, пісок, вода, які використані для приготування суміші, зникають, але з'являється нова річ – розчин. У свою чергу, розчин, цегла, використані для зведення стіни, зникають, але з'являється нова річ – стіни («коробка») будинку. Зрозуміло, що фундаментні блоки та той фундамент, для зведення якого вони були використані, – це різні об'єкти. Вони різні за функціональним призначенням, за правовим режимом, за ступенем індивідуалізації, за здатністю до подільності, за вартістю тощо.

Фундаментні блоки як речі можна охарактеризувати наступним чином. Це матеріал для фундаменту, рухома, подільна річ, зазвичай наділена родовими ознаками тощо. Фундамент – це новий стан матеріалів – конструкція, складна річ. Виникає нова вартість, тому що до вартості фундаментних блоків додалась вартість інших матеріалів (наприклад, арматури), а також робіт (наприклад, по установці блоків, вирівнюванню їх, армуванню, гідроізоляції і т. д.). Його призначення – опора (основа) для наступних конструкцій (стін, підлоги). Фундамент має інші, відмінні від блоків характеристики. Це індивідуально визначена річ і неподільна. На відміну від фундаментних блоків, фундамент невідривно пов'язаний із землею. Його переміщення у просторі

неможливе без знищення та знецінення, оскільки відбувається втрата вартості робіт, армування, цементу тощо.

Зрозуміло, що фундамент, стіни, будь-який інший стан незавершеного будівництва ще не є речами, призначеними до кінцевого використання. Вони перебувають у динаміці будівництва і самі є матеріалом. Разом з тим розглядаючи їх у статичному стані, можна стверджувати, що це нове майно, яке має ряд самостійних (відмінних) ознак. Інакше кажучи, з однієї сторони, фундамент, стіни – це нова річ по відношенню до будматеріалів, з іншої сторони, це матеріал по відношенню до наступних конструкцій.

Таким чином, матеріали, обладнання, які були використані у будівництві та про які йдеться у ч 3 ст. 331 ЦК України, і будматеріали – це різні речі і це очевидно. Ступінь завершеності (незавершеності) будівництва (значна чи незначна) значення не має.

З приводу правового режиму об'єктів незавершеного будівництва у правовій літературі можна зустріти дві протилежні точки зору. Одна з них виходить з того, що законодавець поширює на таке майно режим рухомих речей¹, друга – нерухомих².

На підтвердження першої точки зору зазвичай наводяться наступні аргументи. Стаття 331 ЦК України є спеціальною по відношенню до ст. 181 ЦК України. А як відомо, за наявності спеціальної норми загальна не застосовується. Спеціальна норма стосовно нерухомоті, на їх думку, вказує, що юридично право на нерухоме майно з'являється тільки з моменту державної реєстрації створеного майна чи при державній реєстрації незавершеного будівництва. До цього часу матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва, юридично вважаються рухомих майном.

З такою позицією важко погодитись. Вбачається, що матеріали, які використані у будівництві, все ж є нерухомим майном (і фактично, і юридично), незалежно від їх державної реєстрації. Як можна помітити, абз. 1 ч. 3 ст. 331 ЦК України не зазначає, чи є матеріали та обладнання рухомими чи нерухомими речами. Для визначення можливості їх віднесення до нерухомого чи рухомого майна необхідно встановити, по-перше, чи підпадають вони під встановлені ознаки нерухомоті в силу своєї природної властивості, і, по-друге, чи віднесені вони до нерухомоті законодавством України.

Відомо, що ст. 181 ЦК України до нерухомих речей відносить земельні ділянки, а також об'єкти, які розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх обезцінювання та зміни призначення. Як вказувалось вище, фундамент та стіни недобудованого будинку є нерухомим майном, оскільки вони розташовані на земельній ділянці, нерозривно пов'язані з нею, а їх переміщення неможливе без їх знецінення. Рухомим матеріал є лише тільки до моменту його використання у будівництві, тобто у стані будматеріалів. Міцний зв'язок об'єктів незавершеного будівництва з землею, неможливість їх переміщення без значних втрат (пошкодження) дозволяють

¹ Реєстрація прав та іпотеки об'єктів незавершеного будівництва / Західний будівельний портал. 08 жовтня 2008 // <http://budnet.com.ua/readarticle.php?ArticleID=243&type=DOCUMENT>

² Бережна І.Г. Чим загрожує придбання та реєстрація об'єктів незавершеного будівництва // <http://www.domik.net/mod/main/articles/cat12244/id111120571/>; Чуєва О. Міркування на тему: «об'єкти незавершеного будівництва – як вирішити проблему?» / Мала енциклопедія нотаріуса. - 2006. – № 2(26). // <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?m=authors&au1=321&art=825&dl=1>

віднести об'єкти незавершеного будівництва до категорії нерухомих речей.

Підкреслимо і ту обставину, що сама ст. 181 ЦК України, встановлюючи критерії розподілу майна на рухоме та нерухоме, не пов'язує такий поділ з фактом державної реєстрації майна чи права на нього. Нерухомими такі об'єкти є незалежно від їх державної реєстрації. В протилежному випадку вони не могли б бути зареєстровані, адже *реєстрації підлягає нерухомість* (ст. ст. 2, 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження», ч. 1 ст. 182 ЦК України). І якщо пов'язувати виникнення даної категорії речей з моментом державної реєстрації прав на нього, а реєстрація після прийняття в експлуатацію, наприклад, здійсниться через п'ять років, то такий будинок протягом вказаного строку повинен був би вважатись рухомих майном. Це не логічно і не природно.

Таким чином, приходимо до висновку, що поява нерухомості ніяк не пов'язана з фактом її державної реєстрації, але пов'язана з виникненням права на деякі види нерухомості. На це вказують Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження»³, ЦК України, інші акти цивільного законодавства. До подібного висновку нас наштовхує і ст. 331 ЦК України, в якій зазначено, що власник незавершеного будівництва може за певних обставин зареєструвати право на нього. Інакше кажучи, реєстрація *права здійснюється на об'єкт, який вже є нерухомістю*.

Зазначене дозволяє стверджувати, що право власності на недобудовану нерухомість виникає не з моменту державної реєстрації, а з моменту появи такого об'єкта, як незавершене будівництво, тобто ще у стані матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва.

Що стосується реєстрації права власності на об'єкти незавершеного будівництва, то у даному випадку вона має не правопороджуючий характер, а реєстраційний, тобто фіксує стан об'єкта на певний момент часу і, відповідно, обсяг права на нього. Це пов'язано з тим, що сам об'єкт ще знаходиться у динаміці розвитку, постійно змінюється, добудовується. Тому не розумно і не доцільно було б вимагати від власника постійно реєструвати стан матеріалів, обладнання, використаного при будівництві. Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 331 ЦК України, тільки у разі необхідності укладення договору власник незавершеного будівництва може зареєструвати право власності на нього в органах, які здійснюють державну реєстрацію права на нерухомість.

Розглядаючи процес реєстрації, відзначимо, що бюро технічної інвентаризації (далі – БТІ) проводить державну реєстрацію прав власності на нерухоме майно згідно із вимогами Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження», Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 року № 7/5 (зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 18 лютого 2002 року за № 157/6445)⁴.

³ Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження»/ ВВР. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

⁴ Тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 року № 7/5 (зареєстр. в Міністерстві юстиції України від 18 лютого 2002 року за № 157/6445)/ <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1®=z0157-02>

⁵ Лист «Щодо порядку державної реєстрації прав власності на об'єкти незавершеного будівництва»/ <http://www.kanzas.ua/go/ren/article-ResourceID-16839--category-laws--page.html>

Міністерство юстиції листом від 10.05.2006 № 19-32/15 роз'яснило деякі особливості державної реєстрації прав власності на об'єкти незавершеного будівництва та зазначило, що *свідцтво про право власності на об'єкт незавершеного будівництва для державної реєстрації цих об'єктів не видається*. Після проведення державної реєстрації прав власності на об'єкт незавершеного будівництва власнику (власникам) або уповноваженій особі видається витяг про реєстрацію прав власності на нерухоме майно та витяг з Реєстру прав власності на нерухоме майно.

Для державної реєстрації права власності на об'єкти незавершеного будівництва до БТІ необхідно надати такі документи:

- державний акт на право власності або постійного користування земельною ділянкою, що посвідчує право власності або постійного користування земельною ділянкою юридичною чи фізичною особою, виданий в установленому порядку або договір оренди земельної ділянки;
- проектно-кошторисну документацію. При цьому у реєстраційній справі залишаються копії тих матеріалів проектно-кошторисної документації, що є необхідними для ідентифікації об'єкта незавершеного будівництва та прийняття реєстратором рішення про державну реєстрацію об'єкта незавершеного будівництва, зокрема коротка характеристика об'єкта незавершеного будівництва (будови) та його склад, відомості про черговість будівництва та пускові комплекси, а також перелік будинків та споруд, що проєктуються у складі комплексу. Ця інформація зазначається у проектній документації згідно з вимогами ДБН А.2.2-3-2004 «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектною документації для будівництва», затверджений наказом Держбуду України від 20 січня 2004 р. № 8⁶;
- дозвіл на виконання будівельних робіт, виданий в установленому законодавством порядку, що засвідчує право забудовника та підрядника на виконання будівельних робіт. Відповідно до Закону України «Про планування і забудову територій» він надається інспекціями державного архітектурно-будівельного контролю;
- опис об'єкта незавершеного будівництва, що складається при проведенні інвентаризаційних робіт БТІ;
- документи, які підтверджують виникнення права власності у особи на об'єкт незавершеного будівництва, зокрема:
 - якщо у будівництві бере участь підрядник, для реєстрації подається, крім перелічених документів, договір будівельного підряду;
 - якщо у будівництві беруть участь замовник та інвестор, для реєстрації подається, крім перелічених документів, договір між замовником та інвестором, укладений у встановленому законом порядку.

Якщо об'єкт незавершеного будівництва належить на праві власності двом або більше особам, в заяві про реєстрацію прав

⁶ ДБН А.2.2-3-2004 «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектною документації для будівництва», затверджений наказом Держбуду України від 20 січня 2004 р. № 8/ <http://www.proxima.com.ua/dbn/articles.php?clause=22>

власності вказуються відповідні частки кожного із співвласників.

Незважаючи на те, що чинне законодавство України досить детально намагалось врегулювати відносини щодо права власності на об'єкти незавершеного будівництва, не можна не відзначити деякі з прогалин, що залишились. Так, одна з проблем застосування ст. 331 ЦК України полягає в тому, що дана норма передбачає реєстрацію права на незавершене будівництво тільки при необхідності укладення договору. В інших випадках, наприклад при розподілі майна подружжя чи спадкоємців, як впливає з буквального тлумачення наведеної статті, вона не застосовується. Практика пішла шляхом застосування ст. 392 ЦК України, коли у суді ставиться питання про визнання права власності на об'єкти незавершеного будівництва. Разом з тим, як відзначається у правовій літературі, суди сприйняли зміни до ст. 331 ЦК України (Законом № 3201-IV (3201-15) від 15.12.2005) по-своєму й іноді навіть не приймають до розгляду справи про визнання права власності на недобудовану нерухомість⁷.

Зазначимо, що такий підхід судової практики є не зовсім виваженим, оскільки позбавляє можливості власників недобудови, у разі виникнення між ними спору, належним чином захистити свої права.

Усунення даної проблеми можливе внесенням змін до ст. 331 ЦК України шляхом викладення абз. 2 ч. 3 ст. 331 ЦК України в наступній редакції: «У разі необхідності особа, зазначена в абзаці першому цієї частини, може зареєструвати право власності на об'єкт незавершеного будівництва, яке реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, проектно-кошторисної документації, а також документів, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва.» Тобто не обмежувати можливість реєстрації необхідністю укладення договору, а розширити її.

Зроблені висновки зовсім не свідчать про остаточне вирішення всіх існуючих проблем, але дають змогу проводити подальші наукові дослідження. Так, наприклад, потребує особливої уваги правовий режим нерухомого майна, який виникає між моментом фізичного завершення будівництва (створення) та моментом його державної реєстрації. Між ними об'єктивно існує певний проміжок часу, необхідний для відповідної підготовки документації, прийняття до експлуатації об'єкта та подання документів для державної реєстрації.

Проблема полягає в тому, що з моменту завершення будівництва нерухомої речі зникає такий об'єкт, як матеріали, обладнання тощо, що були використані в процесі будівництва, тобто зникає об'єкт незавершеного будівництва. Наведений висновок базується на буквальному тлумаченні змісту ст. 331 ЦК України. З цього моменту виникає нове благо – нерухоме майно, *будівництво якого завершено*, і воно вже придатне до експлуатації або навіть прийняте в експлуатацію. В свою чергу, право власності на

⁷ Бережна І.Г. Чим загрожує придбання та реєстрація об'єктів незавершеного будівництва// <http://www.domik.net/mod/main/articles/cat12244/id111120571/>

такий об'єкт, як новостворене нерухоме майно, виникне лише з моменту його державної реєстрації.

Таким чином, ситуація, коли право власності на об'єкт незавершеного будівництва (матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва) вже припинилося, у зв'язку зі зникненням самого об'єкта, а на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) право власності ще не виникло, створює певну невизначеність у правовідносинах. Стає не досить зрозумілим, який правовий режим у такого об'єкта, чи існує на нього право власності і на що саме, чи може такий об'єкт бути успадкованим, розподіленим між подружжям і т. ін.?

Ці та інші проблеми потребують окремого детального дослідження і свідчать про те, що поняття нерухомості та набуття прав на неї має настільки широкі обсяги пізнання, які потребують наполегливого аналізу всяких тонкощів та деталей. Лише внаслідок його проведення можуть бути зроблені пропозиції по вдосконаленню законодавства щодо прав на нерухомість.

Деякі аспекти набуття права власності на нерухомість

Суб'єкти прав на нерухомість

Важливе значення для набуття права власності на нерухомість має те, кому належатиме це право, у який спосіб та на яких підставах воно придбавається, який момент набуття права власності.

При первісних способах виникнення права власності суб'єктами цього права можуть бути:

- особа, яка його створила;
- замовник за договором підяду;
- особа, яка заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном — протягом п'яти років, котра набуває право власності за набувальною давністю (ст. 344 ЦК);
- територіальна громада — на безхазяйне майно — за ст. 335 ЦК;
- особа, яка заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився, — за ст. 336 ЦК.

Між тим у главі 24 ЦК «Набуття права власності» йдеться лише про суб'єкта, що стає власником рухомої речі, від якої власник відмовився. Щодо нерухомої речі, то у цій главі про набуття права власності на неї нічого не вказується. А у главі 25 «Припинення права власності» йдеться лише про припинення, а не про того, *хто* набуває у власність нерухому річ, від якої власник відмовився, тобто *хто* буде суб'єктом права власності на неї. Очевидно, що за аналогією з безхазяйним майном власником буде територіальна громада. Втім для виникнення у неї права власності на нерухоме майно, від якого власник відмовився, зробивши заяву про це у відповідному органі державної реєстрації прав на нерухоме майно, обліку такого майна та рішення суду для зарахування його до комунальної власності не потребується. Якщо ж власник не вчинив дій, які приписує ч. 3 ст. 347 ЦК — не заявив про свою відмову від нерухомості у встановленому порядку, право на цей об'єкт може набуватися в порядку набувальної давності або як на безхазяйне майно.

Причому ці підстави виникнення права власності можуть конкурувати між собою, тобто може постати питання: чи позбавляється особа, яка добросовісно володіла майном і могла б стати через деякий час його власником, такої можливості у разі, якщо до суду звертається орган, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухомість, із заявою про визнання права комунальної власності на це майно як на безхазяйне в порядку, передбаченому ст. 335 ЦК. Або можна поставити питання інакше: якій підставі набуття права власності надається перевага — за набувальною давністю (ст. 344 ЦК), коли майно потрапило б у приватну власність, або як безхазяйне (ст. 335 ЦК), коли майно потрапило б у комунальну власність.

В Україні це питання залишається без відповіді. Російські ж вчені стверджують, що не може вважатися безхазяйним майно, яке знаходиться в незаконному володінні особи, яка не має права на те майно, що перебуває у нього у володінні. Тобто росіяни вважають, що задіяння механізму набуття права на безхазяйну річ може статися стосовно лише того майна, яке не знаходиться у володінні будь-яких осіб (чи то власник або хазяїн, який лише міркує стати власником після установленого строку). Очевидно, так воно має і бути, враховуючи тим більше спрямованість законодавства на значне звуження можливостей публічних власників від набуття у власність майна за ЦК. Це правило обумовлюється більш загальним підходом щодо спростування бачення можливості застосування норм стосовно набувальної давності лише щодо безхазяйних речей.

При похідних способах набуття права власності, зокрема **за договорами, суб'єктом права власності** буде:

- як правило, *контрагент* за договором, наприклад покупець. Так, при купівлі нерухомості право на неї переходить від продавця покупцеві;

- *третья особа*, наприклад комітент. Так, згідно зі ст. 1018 ЦК договір купівлі-продажу на виконання договору комісії укладає комісіонер від власного імені (ст. 1011 ЦК), однак право власності за договором купівлі-продажу переходить не до нього як до сторони договору, а до комітента. Тим самим комісіонер виконує свій обов'язок за договором комісії (укладає договір про купівлю майна від свого імені), але позбавлений необхідності приймати це майно від продавця і передавати його комітенту. Замість такого складного механізму законодавець передбачив безпосередню передачу придбаного комісіонером майна продавцем комітентові. Тобто сторони договору купівлі-продажу і учасники механізму передачі майна у власність тут будуть різними;

- у випадку укладення договору про створення юридичної особи власником буде ця *створювана юридична особа*, якій передається майно її засновниками. При злитті та приєднанні (ст. 107 ЦК) власником буде створювана внаслідок того чи іншого способу реорганізації юридична особа.

У спадкових правовідносинах власниками стають:

- спадкоємці за заповітом або за законом (ст. 1222 ЦК);

- територіальна громада у випадку відумерлості спадщини (ст. 1277 ЦК).

Момент набуття права власності на нерухоме майно є важливим для встановлення наявності в особи права зі всіма наслідками, які це становище тягне за собою.

Підстави та способи набуття права власності

Набуття права власності на створюване майно.

У випадку, коли нерухоме майно створюється однією особою на замовлення іншої, тобто не для себе, має місце договір підряду, а не договір про передавання майна у власність. Із цього випливає, що ст. 334 ЦК поширюється тільки на похідне правонабуття права власності *за договором*¹. За договором підряду створюється майно, якого раніше не існувало, а отже – не було і права власності на нього. Між тим поняття передавання тут існує – створене майно передається підрядником замовникові. Чи можна одночасно говорити про передавання права на річ? На нашу думку, ні, адже підрядник права власності на неї не мав.

Водночас це не заважає складанню акта приймання-передавання (ст. 822 ЦК). Для виникнення права власності на побудоване нерухоме майно такого акта недостатньо, вимагається ще державна реєстрація прав. Вона відбувається на підставі Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень».

Стосовно договору підряду звертають на себе увагу ще дві особливості набуття права власності. Перша пов'язана з ч. 6 ст. 853 ЦК, в якій встановлюється, що в разі, якщо ухилення замовника від прийняття виконаної роботи спричинило зміну строку задачі роботи, вважається, що право власності на виготовлену (перероблену) річ перейшло до замовника у момент, коли *мало відбутися її передавання*. Таким чином, незважаючи на відсутність факту передавання речі право на неї перейшло.

Друга особливість пов'язана з регулюванням права власності в ст. 876 ЦК, в якій встановлено, що власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Унаслідок цього виходить, що передавання майна також є зайвим для вирішення питання про набуття права власності, а якщо так, то що ж тоді фіксуватиме акт передавання-прийняття, про який йшлося. Очевидно, він посвідчує лише факт виконання договору і фіксує передавання майна у володіння, бо право і так було набуто замовником і без володіння цим майном.

Рішення суду має місце і встановлює право власності при набутті права власності: за набувальною давністю (ст. 344 ЦК); на безхазайну річ (ст. 335 ЦК); при викупі земельної ділянки в зв'язку із суспільною необхідністю (ст. 350 ЦК) та на нерухоме майно в зв'язку з викупом земельної ділянки (ст. 351 ЦК) за

¹ Слацибо-Фатеева І. *Оформлення переходу права власності на нерухомість // Нотаріат для вас. – 2007. – № 1-2. – С.87.*

наявністю спору; шляхом викупу пам'яток історії і культури, які неналежним чином утримуються власником (ст. 352 ЦК); шляхом конфіскації (ст. 354 ЦК), унаслідок чого виникає право державної власності на це майно.

Угода між власником земельної ділянки і відповідно органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування України буде правостановлювальним документом при набутті права власності на земельну ділянку та на майно, що на ній розташоване, шляхом їх викупу у зв'язку з суспільною необхідністю в разі відсутності спору (ст. 350 ЦК).

ЦК не врегулює, на підставі яких документів вилучається майно при *реквізиції* (ст. 353 ЦК) і відповідно які правостановлювальні документи при цьому складаються.

Оформлення права власності на квартиру шляхом її приватизації відбувається на підставі Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» шляхом складання свідоцтва про право власності на квартиру (будинок), яке реєструється в органах приватизації і не потребує нотаріального посвідчення (п. 5 ст. 8).

Оформлення правостановлювального документа на *допоміжні приміщення* (коридори, колясочні, горища, мансарди тощо) не потребується (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»).

Оформлення права власності на *квартиру в будинку житлово-будівельного кооперативу* відбувається після повної оплати її вартості шляхом видачі свідоцтва в будь-який час за зверненням власника. Адже набуття права на квартиру не пов'язане з виданням правостановлювального документа.

Крім житла, внаслідок приватизації набувається право й на інше державне майно.

Набуття права власності на майно шляхом приватизації.

У процесі приватизації відбувається перетворення державної власності на приватну або набуття права приватної власності на об'єкти, які перебували на праві власності у держави. При цьому слід пам'ятати, що:

- 1) мається на увазі майно, яке належить державі, бо приватизація – це відчуження майна, що перебуває у державній власності (ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна»). Аналогічна ситуація складається й при набутті права приватної власності на комунальне майно;
- 2) способами приватизації є: викуп, придбання на аукціоні, за конкурсом, шляхом акціонування – залежно від тієї чи іншої групи, до якої віднесено майно згідно з критеріями, встановленими в Державній програмі приватизації. При всіх способах, крім акціонування, укладається договір, який слугує правовою формою зміни права власності на державне майно у процесі його приватизації. Це є договір купівлі-продажу, який пристосовано для продажу майна державних підприємств;

- 3) в будь-якому разі при приватизації державного майна здійснюються його інвентаризація та оцінка, а після проведення заходів, які вимагаються законодавством (конкурс, аукціону, акціонування), складається акт передання-прийняття (ч. 6 ст. 23 Закону «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)». І в законодавстві йдеться про те, що майно передається покупцеві на підставі акта інвентаризації. В літературі доводиться, що саме з моменту підписання акта передання-прийняття до набувача переходить право власності на приватизоване майно²;
- 4) по завершенні процесу приватизації квартири або житлового будинку видається свідоцтво про право власності (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»), а при приватизації державного майна право власності на нього переходить до покупця з моменту сплати повної вартості придбаного об'єкта приватизації (ст. 22. Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»);
- 5) у власність внаслідок цих процесів набувається єдиний майновий комплекс (ЄМК), але до його складу входять ті об'єкти, які потребують окремої державної реєстрації. Тому постає питання про те, підлягатиме державній реєстрації ЄМК чи окремі об'єкти нерухомості. Розглянемо його далі.

Набуття права власності на єдині майнові комплекси.

Передусім слід зазначити, що ст. 191 ЦК врегульовує лише один вид єдиного майнового комплексу – підприємство, у той час як існують й інші майнові комплекси – готельні та санаторні, парків-пам'ятників садово-паркового мистецтва, військових та академічних містечок, житлові комплекси об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, який іноді називають «кондомініум», тощо³.

Не зупиняючись на складових інших майнових комплексах, зазначимо, що їх склад досить розгалужений, але комплекс являє собою окремий об'єкт права. Його специфікою є те, що, по-перше, сам майновий комплекс визнається нерухомістю (напр., ст. 191 ЦК), по-друге, завжди до його складу входять нерухомі речі (земельні ділянки, будівлі, споруди). Це ускладнює вирішення питання про набуття права власності на такі об'єкти, що пов'язано з наступним.

По-перше, ЦК України, на відміну від ЦК РФ⁴, не містить окремого регулювання хоча б купівлі-продажу підприємств, що тягне за собою численні проблеми щодо складу підприємства як складної речі, майнового комплексу, із визначенням його ціни, в тому числі боргів.

Підприємство є «плаваючим» об'єктом, склад якого не фіксується в кожний момент, оскільки триває виробництво, використовується сировина, виникає готова продукція – і все це входить до складу підприємства⁵. Та й взагалі, звичайно, зміст поняття нерухомості має розширюватися пропорційно вдосконаленню технічної інфраструктури сфери життєвого існування.

² Поваров Ю.С. *Предприятие как объект гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.С. Поваров. – Самара, 2000. – С. 185-188.*

³ Степанов С.А. *Имущественные комплексы в российском гражданском праве / С.А. Степанов. – М.: НОРМА, 2002 – 176 с.; Степанов С.А. Предприятие как имущественный комплекс по Гражданскому кодексу Российской Федерации / С.А. Степанов // Актуальные проблемы гражданского права. – М.: Юрист, 2000. – С. 49-68; Белов В.А. Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву / В.А. Белов. – М.: ЮриИнформ, 2004. – 240 с.*

⁴ В якому цьому питанні присвячено § 8 гл. 30, який містить і регулювання затвердження складу підприємства, що продається, і порядок передавання підприємства та інші питання. Тому можна лише позаздрити нашим російським колегам, які мають справу з урегулюванням в законі питанням, на відміну від нотаріусів України.

⁵ Пучковська І.О. *Проблеми застави майнового комплексу підприємства // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 1. – С. 100-107.*

Попри неврегульованість в ЦК України порядку набуття права власності на підприємство і, зокрема, визначення його складу, сторони мають це зробити для себе, а нотаріуси, які посвідчуватимуть договір відчуження підприємств, їх у цьому проконсультувати, порадивши звернутися до оцінника та аудитора і скласти звіт про склад підприємства та його оцінку⁶.

По-друге, постають проблеми з державною реєстрацією прав на підприємство, чого потребує ст. 182 ЦК, адже підприємство є нерухомістю (ч. 3 ст. 191 ЦК).

По-третє, проблемним стає окреме нотаріальне посвідчення та державна реєстрація правочинів тих об'єктів нерухомості, які входять до складу підприємства, оскільки вони позначаються як складові останнього, а не самостійні об'єкти.

Набуття права власності на нерухомість при продажі майна з публічних торгів (конфіскованого або відчужуваного в процесі банкрутства) має свою специфіку. Справа у тім, що договір при цьому не укладається, а складається акт. Ним є не акт передання-прийняття, а акт про проведений аукціон, що складається державним виконавцем на підставі протоколу (п. 4.9 Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 15 липня 1999 р. № 42/57), п. 6.1 Тимчасового положення про порядок проведення публічних торгів по реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5⁸. Втім у нормативно-правовому регулюванні використовуються схожа з купівлею-продажем термінологія: «продаж», «покупець», але не зазначається продавець, бо його як сторони в договорі не існує, бо не існує самого договору. Моментом складання подібних актів є проведення набувачем майна повного розрахунку. І цим такий акт відрізняється від акта купівлі-продажу.

Що стосується можливості вважати ці акти правовстановлювальними документами, то із п. 6.4 Тимчасового положення про порядок проведення публічних торгів по реалізації арештованого нерухомого майна випливає, що на підставі акта нотаріус видає покупцеві *свідоцтво про придбання* нерухомого майна з публічних торгів. Між тим про оформлення придбання рухомого майна на аукціоні не говориться нічого. Очевидно, що таке свідоцтво відрізняється від свідоцтва *про право власності*, бо сама його назва наштотує на те, що в ньому не зазначається таке право.

Набуття права власності за договором.

У ст. 334 ЦК передбачено загальне правило набуття права власності за договором та спеціальні правила.

За *загальним* правилом, право власності на майно набувається з моменту передання майна. *Спеціальними ж правилами* є: можливість установлення іншого моменту набуття права власності за договором або законом; нотаріальне посвідчення договору про набуття права власності; набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним; державна реєстрація договору.

⁶ Спасибо-Фатеева І. Укладення договорів щодо нерухомого майна // Нотаріат для вас. – 2006. – № 11. – С.37-39.

⁷ Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 15.07.1999 р. № 42/5 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 29 (06.08.99). – Ст. 1511.

⁸ Про затвердження Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 27.10.1999 р. № 68/5 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44 (19.11.99). – Ст. 2214.

Щодо загального правила слід відмітити те, що набуття (або перехід) права є похідним від передання майна, другочерговим, залежним, оскільки воно має місце тільки після здійснення останнього. Іншими словами, наявність права зумовлюється володінням. Перехід володіння майном тягне за собою і перехід права. При цьому слід застерегти, що:

- такий перехід володіння має бути здійснено з метою перенесення права або припинення його у власника і виникнення у набувача. Тому не будь-яке передання майна у володіння тягне за собою набуття права власності;
- набуття володіння майном в інший спосіб також не свідчить про набуття права власності (наприклад, при набутті права власності на нерухомість за давністю володіння);
- можливий перехід володіння без мети передання права власності, а в подальшому володілець набуває право внаслідок інших підстав (при наймі–продажу, іпотеці з умовою набуття права власності в разі невиконання основного договору, забезпеченого іпотекою);
- можлива відсутність переходу володіння, наприклад при укладанні договору довічного утримання, предметом якого є житло, котрим відчужувач продовжує володіти та користуватися;
- передання у володіння само по собі є не настільки значущим, як прийняття майна (наприклад, при договорі дарування).

Питання фіксації права власності тісно пов'язане з моментом його набуття і формою правочину. Якщо момент набуття права власності пов'язаний з переданням майна, то цей факт потребує доведення, а тому – фіксації. Якщо момент набуття права власності пов'язаний з нотаріальним посвідченням договору або його державною реєстрацією, то факт правонабуття збігається з означеними фактами. Втім існують й інші моменти виникнення права власності, що потребує врахування для визначення їх способів фіксації чи відсутності цього. У випадку спору з цього приводу фіксація набуття права власності міститься в рішенні суду.

Оформлення передання майна за договором.

Спосіб передання майна залежить від специфіки об'єкта та стану майна. Якщо ним є проста річ, то це полегшує засіб фіксації простим позначенням цього. Якщо ж переданню підлягає складна річ, яка має з декілька взаємопов'язаних речей, наприклад майновий комплекс (підприємство), то їх необхідно перелічити, перевірити наявність та стан. Іноді проводиться й інвентаризація. Все це потребує письмової фіксації факту передання майна, що робиться, як правило, в акті передання-прийняття майна.

В основному, про акти передання-прийняття йдеться в публічному законодавстві, хоча вони поширені й у приватному обороті. З точки зору сучасного цивільного законодавства відсутність такого акта не свідчить про невиникнення права власності або про те, що майно не передане. Справа лише в доказах, які слід

⁹ Спасибо-Фатеева І. Момент виникнення права власності за договором. Правовстановлювальні документи // *Нотаріат для вас.* – 2007. – № 3. – С.53.

винайти у разі виникнення спору⁹. Цей висновок впливає з того, що визнання акта передання-прийняття правочином тягне за собою і можливість застосування до нього норм про форми правочину, і наслідки її недодержання.

Оформлення передання майна за договором, який потребує нотаріального посвідчення.

Приписи ч. 3 та 4 ст. 334 ЦК породжують питання про наявність або відсутність жорсткого зв'язку між укладенням договору і моментом виникнення права власності у набувача. (Як на нас, то такого зв'язку не простежується.) І тому має значення з'ясування того, чи імперативною є норма ч. 3 ст. 334 ЦК і чи є перешкоди або підстави встановити в договорі інший момент набуття права власності.

У науці цивільного права висловлено думку, згідно з якою ч. 3 та 4 ст. 334 ЦК є імперативними нормами, а раз так, то сторони не можуть на власний розсуд визначати момент виникнення права власності за договором (тобто обрати інший, ніж закріплений ст. 344 ЦК)¹⁰. Однак уявляється, що цієї можливості сторони договору не позбавлені. Аргументи на користь такого висновку такі. Насамперед це обумовлюється загальним цивілістичним підходом, властивою цивільному праву диспозитивністю, згідно з якою сторони мають змогу врегульовувати відносини між собою в такий спосіб, який був би для них найзручнішим (особливо це стосується відносин власності), адже в цьому і полягає сутність цивільного права: не імперативно заборонити, а диспозитивно дозволити. Звичайно, такий підхід має свої межі, викладені в ст. 6 ЦК, зокрема сторони не можуть відступити в договорі від положень актів цивільного законодавства, якщо (а) в цих актах прямо вказано про це, а також (б) в разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або (в) із сутності відносин між сторонами.

Викладене варто того, щоб йому приділити увагу. В ч. ч. 3 та 4 ст. 334 ЦК прямо не забороняється відступати від зазначених в ній положень щодо моменту набуття права власності. Відповідь на питання про те, чи впливає обов'язковість саме такого припису зі змісту цієї норми, має бути надана після з'ясування цього змісту та в контексті функцій нотаріату. Останні полягають перш за все у підсиленні суб'єктивного права, яке і є результатом суб'єктивного волевиявлення. Отже, саме волевиявлення особи і визначало момент правонабуття.

Це впливає із ст. 1 Закону України «Про нотаріат», згідно з якою нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Тобто нотаріус посвідчує право або факти, а тому і право власності, набуття якого не може прив'язуватися до самої нотаріальної дії. Така прив'язка не відповідає сутності відносин між сторонами.

¹⁰ *Науково-практичний коментар ЦК України: в 2 т. / за відп. ред. О.В. Дзери, Н.В. Кузнецової, В.В. Луця.* – К: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – С.556.

Тому, на наш погляд, неправильно сприймати ч. ч. 2 та 3 ст. 334 ЦК таким чином, що законодавець нібито імперативно закріпив момент виникнення права власності і він має бути тільки таким незалежно від волі самих сторін.

Більш того, нотаріальне посвідчення правочину аж ніяк не може впливати на волевиявлення сторін у договорі. Воля вже сформульована та закріплена в договорі, і нотаріус не має права змінювати її чи навіть втручатися в договірні правовідносини. Його функція полягає в іншому – посвідчити договір, підсилити право.

Існує ще один немаловажливий аргумент, який безпосередньо впливає на питання про момент набуття права власності. Це статті 694, 695 та 697 ЦК, якими регулюється договір купівлі-продажу товару в кредит з відстроченням або розстроченням платежу і які по суті спростовують уявлення про виключну імперативність норм частин 3 та 4 ст. 334 ЦК. У ч. 1 ст. 697 ЦК прямо зазначено, що право власності *на переданий* покупцеві товар зберігається за продавцем *до оплати товару, і в цьому разі покупець не має права розпоряджатися товаром до моменту переходу до нього права власності*.

Враховуючи те, що в статтях 694, 695 та 697 ЦК йдеться про *товар*, тобто майно, яке перебуває у вільному обороті, можна дійти висновку про те, що ним може бути як рухоме, так і нерухоме майно. Отже в подібних випадках стає очевидним, що моментом набуття права власності буде не нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу, не державна реєстрація правочину та права, а *факт повного розрахунку з продавцем за товар*.

Очевидним стає те, що положення статей 334 та 697 ЦК співвідносяться між собою як загальне та спеціальне, оскільки ст. 697 ЦК надає можливість сторонам в договорі обирати (визначати) інший момент виникнення права власності, ніж це передбачено в ст. 334 ЦК. Гадаємо, що існування спеціальної норми цілком виправдується специфікою договору купівлі-продажу.

З огляду на наведене про момент набуття права власності за договором вкажемо, що за загальним правилом, викладеним в ч. 3 ст. 334 ЦК, воно набувається в момент нотаріального посвідчення договору. Отже цей факт якраз і фіксується в самому договорі, який і буде правостановлювальним документом.

Щодо *державної реєстрації договору*, то вона здійснюється нотаріусом відповідно до ст. 55 Закону «Про нотаріат», п. 38 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів. Тобто нотаріус здійснює подвійну фіксацію правочину – нотаріально його посвідчує і реєструє. Однак, якщо правочин підлягає і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, право власності виникає з останнього моменту, тобто фіксація саме останнього факту впливає на право власності – породжує його набуття.

Разом із тим, як і у випадку з нотаріальним посвідченням, постає запитання: чи допустиме інше, тобто виникнення права власності не з моменту державної реєстрації правочину, а з того моменту, який сторони передбачили в договорі. Не повторюю-

чись в міркуваннях, висловлених стосовно нотаріального посвідчення правочину, вкажемо на те, що вони є прийнятними і в цьому випадку.

Зіставлення норм про державну реєстрацію правочинів (договорів) з ч. 4 ст. 334 ЦК показує, що державній реєстрації піддається право власності, яке вже *набуте*. Тобто фіксація права власності в Державному реєстрі прав не пов'язана з набуттям цього права у набувача, адже воно виникає внаслідок державної реєстрації правочину.

Утім не можна стверджувати, що державна реєстрація права власності не впливає на його виникнення, оскільки для відчуження майна, право на яке потребує державної реєстрації, необхідна виписка з державного реєстру прав. Та й взагалі неприпустимо принижувати значення державної реєстрації права власності, не надаючи їй правовстановлювального значення.

Державна реєстрація пов'язана з *публічною достовірністю*, яку вона й покликана забезпечити, бо саме із запису в Державному реєстрі прав можна одержати повне уявлення про право на майно, в тому числі його суб'єкта, характеристику самого майна, наявність прав інших осіб та обмежень чи обтяжень тощо. І навпаки, якщо в Державному реєстрі прав немає певних відомостей, їх немає і в дійсності; якщо зроблено запис про погашення права – воно дійсно погашене; якщо не записані обмеження, то вони не існують¹¹.

Разом із тим стверджується й інше, а саме: на нерухомі речі публічна достовірність не поширюється, оскільки відомості про об'єкт нерухомості використовуються в системі державної реєстрації тільки для «прив'язки» цивільних прав і не можуть бути повністю точними¹².

На наш погляд, подібні позиції є цілком удаваними, бо призводять до правового глухого кута і не надають змоги забезпечити ті механізми набуття права власності, які покликані надати суспільні та державні гарантії набувачеві майна набути й право власності, причому знаючи всю характеристику цього права, яке належало відчужувачеві.

На наше переконання, всі проблеми полягають у тому, що Закон «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» розглядає державну реєстрацію права лише як обов'язок, а не як умову *чи момент* набуття права власності. А якщо це так, то зв'язку між частинами 3 та 4 статей 334 і 182 ЦК щодо моменту набуття права власності не спостерігається. Проблемність такої правової ситуації в тому, що недодержання вимоги про державну реєстрацію права власності не тягне за собою жодних негативних наслідків. Більше того, в державному реєстрі прав власності містяться відомості, які можуть не збігатися з реаліями.

Обов'язковість державної реєстрації правочину і права також є спірною, оскільки ЦК прямо не визначає останню як обов'язок, обмежуючись лише встановленням того, що права (ст. 182 ЦК) та правочини (статті 210, 334 ЦК) підлягають державній реєстрації. Навпаки, ст. 4 Закону «Про державну реєстрацію речо-

¹¹ Ельяшевич В. *Очерк развития форм поземельного оборота на Западе* / В. Ельяшевич. – С.Пб.: Правда, 1913. – С. 53.

¹² Петров Е. Ю. *К вопросу о публичной достоверности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним* // *Гражданск. записки*. – М.: Статут, 2001. – С. 229.

вих прав на нерухоме майно та їх обмежень» має назву «Обов'язковість державної реєстрації прав».

Чи означає зазначене те, що особа або сторони в договорі зобов'язані зареєструвати правочин та право? У відповіді на це запитання існують дві позиції. Згідно з першою формулювання типу «підлягає державній реєстрації» і навіть «обов'язковість реєстрації» не слід вважати приписами зобов'язування¹³. Прибічники ж другої позиції дотримуються протилежного¹⁴.

Дійсно, законодавство України неоднозначно визначає державну реєстрацію прав як обов'язок, хоча нібито вимушує особу здійснити її, оскільки в протилежному разі особа–набувач, ставши власником, не може повною мірою реалізувати свої правомочності, насамперед з розпорядження майном. Але чи можливі в цьому випадку такі негативні наслідки, як невиникнення права власності, з чинного українського законодавства явно не випливає. ЦК та Закон «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, прямо не визначаючи наслідки нездійснення державної реєстрації, породжують тим самим значну прогалину. В науці відповідь на ці питання надається протилежна – є прихильники необхідності акта державної реєстрації для виникнення права власності¹⁵, є й противники цього, які вважають, що право власності на майно виникає незалежно від державної реєстрації¹⁶, а є й ті, що відстоюють позицію, згідно з якою в одних випадках державна реєстрація безпосередньо пов'язана з виникненням права власності, а в інших – ні¹⁷.

На наш погляд, ураховуючи наведені міркування стосовно державної реєстрації прав та правочинів, слід поєднати їх воедино і надати моменту державної реєстрації права власності правовстановлювального значення. Злиття цих реєстрацій, *по-перше*, не суперечитиме ЦК, який в ст. 182 саме такий підхід запроваджує; *по-друге*, узгодить закони та підзаконні нормативно-правові акти між собою та з ЦК; *по-третє*, позбавить необхідності виконання необґрунтованих дій (подвійних за своєю сутністю дій нотаріусів, які не тягнуть за собою ні практичного, ні значеннєвого навантаження); *по-четверте*, це відповідатиме сенсу, оскільки набуття права за правочиним всякий раз вимагатиме наявності другого для того, аби стверджувати про перше; *по-п'яте*, об'єднання державної реєстрації в єдиному реєстрі робило б його публічно достовірним, що сприяло б досягненню мети одержання із цього реєстру даних, які відповідають реаліям, для будь-яких цілей і в будь-який час. Тобто державну реєстрацію всіх правочинів з нерухомістю слід замінити державною реєстрацією прав на ці об'єкти із одночасним встановленням щодо цього принципу обов'язкового внесення¹⁸.

Слід торкнутися ще одного аспекту. Якщо сторони договору не позбавлені права встановити в ньому інший момент набуття права власності, часто ним виступає факт повного розрахунку з боку покупця на придбаний ним (з відстроченням чи розстроченням) товар, то постає питання про *фіксацію факту набуття*

¹³ Хаскельберг Б.Л. *Основания и способы приобретения права собственности: общетеоретические исследования* // *Гражданско-правовые исследования: Ежегод. гражд. права / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова*. – М.: Статут, 2006. – Вып. 2 (2005). – С. 18.

¹⁴ *Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая. Научно-практический комментарий / отв. редакторы Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин*. – М.: Бек, 1996 – С. 421.

¹⁵ *Гражданское право: учеб. в 2 ч. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. – М.: Проспект, 1999. – Ч. 1. – С. 208; Яковлев В.Ф. *К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений* // *Антология уральской цивилистики / В.Ф. Яковлев*. – М.: Статут, 2001. – С. 360-379.

¹⁶ Зафройлицова Д. *Защита гражданских прав при приобретении чужого имущества* // *Рос. юстиция*. – 1999. – № 12. – С. 31.

¹⁷ Брагинский М.И. *Комментарий к ст. 17 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»* // *Постатейный комментарий в Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»* / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Спарк, 1999. – С. 143; *Гражданское право России: в 2 ч. Общая часть: Курс лекций / под ред. О.Н. Садикова*. – М.: Юрист, 2001. – С. 451.

¹⁸ Писков И.П. *Границы действия принципа обязательного внесения* // *Гражданско-правовые записки*. – М.: Статут, 2002. – Вып. 2. – С. 258.

права власності, тобто моменту повного розрахунку за товар, та її вплив на фіксацію інших фактів і виникнення інших прав. Адже договір був нотаріально посвідчений, однак право власності на майно, передане набувачеві, виникне пізніше. І тільки з моменту остаточної оплати, тобто виконання особою-набувачем майна власних обов'язків щодо оплати, вона може зареєструвати своє право власності в Державному реєстрі прав. Між тим у такому разі неясно, чи потребує доведення факт розрахунків між сторонами договору, чим це підтверджується або ким та як він фіксується.

Практика склалася таким чином. Сторони договору після його належного виконання (проведення розрахунків за товар в повному обсязі) звертаються до нотаріуса, який посвідчив правочин, аби той зробив відповідну позначку про це в договорі. А вже після цього можна вносити запис до державного реєстру прав. Такий алгоритм дій не прописаний в жодному нормативно-правовому акті, але нотаріальна практика виходить із того, що хтось має перевіряти виконання і засвідчити цей факт.

З цього приводу слід вказати таке. По-перше, нотаріус не зобов'язаний перевіряти факт виконання договору, але, по-друге, якщо виконання є правочином (позиції щодо цього вже аналізувалися), то нотаріус може засвідчити цей факт. По-третє, ч. 4 ст. 334 ЦК пов'язує момент набуття права власності з державною реєстрацією правочину, а якщо правочин свого часу був нотаріально посвідчений і зареєстрований нотаріусом, то після розрахунків не може провадитися ще одна державна реєстрація правочину. Може відбуватися лише державна реєстрація права, що їй насправді і робиться. Але в такому разі з чим пов'язаний момент набуття права власності – з проведенням розрахунків, чи з внесенням запису до Державного реєстру прав? На наш погляд, правильним буде другий варіант, що ще раз підтверджує необхідність внесення змін до законодавства із встановленням саме цього моменту набуття права власності на нерухомість.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень (ст. 2 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»). Із цього випливає, що з державною реєстрацією пов'язано не набуття права власності, а підтвердження цього права, тобто вона має не правостановлювальний, а правопідтверджувальний характер.

Отже, державна реєстрація є єдиним доказом існування зареєстрованого права, яке може бути оскаржено тільки в судовому порядку¹⁹. Це має істотне значення для захисту особою свого права. Якщо вона вважає себе власником, а є всі підстави вважати навпаки, оскільки право власності зареєстровано за іншою особою, то перша особа не може пред'явити віндикаційний позов без оспорення права другої. З огляду на це, постає запитання про те, які позови слід пред'являти в такому разі: чи про визнання права

¹⁹ Гришаев С.П. Правовое регулирование недвижимости // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 41; Петров Е. Ю. К вопросу о публичной достоверности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Цивилист. зап. – М.: Статут, 2001. – С. 225-227.

власності²⁰, чи ця вимога буде елементом підстави віндикаційного позову²¹, чи слід вимагати визнання недійсною виписки з Державного реєстру прав, як то часто трапляється на практиці?

На наш погляд, однозначно неприйнятним є третій варіант, оскільки виписка із Державного реєстру прав не має самостійного юридичного значення для набуття права власності, а становить факт фіксації цього, завершувальну стадію набуття права власності. Однак саме такий спосіб поширений на практиці.

Ураховуючи ж те, що за українським законодавством, яке не встановлює обов'язковості державної реєстрації права для його набуття, навіть і безглуздо зміщувати акцент на оспорення запису в Державному реєстрі прав. Тому для захисту свого права особа, яка оспорує право іншої особи, зареєстроване в Державному реєстрі прав, потрібно звертатися до суду з позовом про визнання недійсною не виписки із Державного реєстру прав, а саму підставу правонабуття – договір (дарування, купівлі-продажу), що і є прямою причиною наявності такого запису в Державному реєстрі прав, або про визнання за нею права власності. Отже, не можна погодитися й з К. І. Склівським, оскільки заявляти про віндикацію може лише власник, а особа, яка пред'являє позов до іншої особи, право якої зареєстровано в Державному реєстрі прав, таким вважатися не може, доки не доведе неправильність підстави набуття права останньою, а тому – і неправильність запису про право в реєстрі.

Правовстановлювальні документи.

Засоби фіксації набуття права власності тісно пов'язані з поняттям правовстановлювальних документів як загальне та окреме. Втім ЦК не оперує цим поняттям. За логікою правовстановлювальні документи *встановлюють суб'єктивне речове право* особи, а не підтверджують його. Тому не можна вважати правовстановлювальними документами виписки із Державного реєстру прав тощо. Їх перелік надається лише у додатку 1 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, але й цей підзаконний акт не дає визначення останнім.

Правовстановлювальні документи можна поділити на такі групи.

1. *Договори*, за якими відповідно до законодавства передбачається перехід права власності, зокрема купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, спадковий та ін., предметом котрих є нерухоме майно; а також іпотеки, якщо в ньому передбачається перехід до іпотекодержателя права власності на заставлене майно; договори про задоволення вимог іпотекодержателя; про виділ у натурі частки нерухомого майна, про поділ нерухомого майна, що є в спільній частковій чи спільній сумісній власності.
2. *Судові рішення* – рішення судів, третейських судів про визнання права власності на об'єкти нерухомого майна та затвердження мирової угоди.
3. *Різні свідоцтва* – про право власності на різні об'єкти – квартири, приватизоване майно, свідоцтва про право на

²⁰ Витрянский В.В. Судебная защита права собственности на недвижимость // *Гражданское право современной России*. – М.: Статут, 2008. – С. 28, 31; *Гражданское право: учеб. в 4 т. Т.2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права*. – 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.А. Суханов – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 184.

²¹ Склівський К.И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // *Вестн. Высш. арбитраж. суда Российской Федерации*. – 2008. – № 1. – С. 39.

спадщину, про право власності на частку в спільному майні подружжя, про придбання об'єктів нерухомого майна на аукціонах з реалізації заставленого майна та ін.

4. *Інші.*

Виходячи з наведеного вважаємо, що правовстановлювальні документи, пов'язані з набуттям права власності, можна поділити на дві групи:

- 1) ті, що мають самостійне значення для набуття права власності (договір, судові рішення, закон, правовий розпорядчий акт органів виконавчої влади, президента, органів місцевого самоврядування), та
- 2) залежні – документи, що підтверджують факт набуття права власності (різноманітні свідоцтва, витяги із реєстрів та ін.), що за загальним правилом видаються нотаріусами та відповідними органами державної реєстрації на підтвердження факту правонабуття.

Василь Крат,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

Державна реєстрація прав на нерухомість: світовий досвід

Активний розвиток іммобіліарного обороту в Україні стимулює до формування відповідно їй системи державної реєстрації прав на нерухомість заради забезпечення його міцності та стабільності. В світі вона складалася історично, поступово набуваючи все більших ступенів надійності. Від її ефективності та дієвості залежить багато чого, адже завдяки їй забезпечується прозорість ринку нерухомості, знижуються економічні ризики, впорядковуються стягнення податків та зборів. Відтак можна вести мову про сприятливий інвестиційний клімат в країні, що приваблює інвесторів і дозволяє збільшувати обсяг капіталовкладень. У свою чергу, це є прямим до зростання економічних показників.

Система державної реєстрації прав на нерухоме майно покликана укріпити цивільний оборот, що є публічним інтересом, і тому законодавство, яке її регулює, є публічним. Водночас воно нерозривно пов'язане з суто цивілістичними конструкціями – укладенням договорів, набуттям права власності на нерухоме майно, захистом прав добросовісного набувача тощо. Наявність відповідного балансу поміж приватними та публічними елементами в такій системі забезпечує її функціональну ефективність.

Сучасне українське законодавство, присвячене регулюванню державної реєстрації прав на нерухомість, має досить суперечливий характер. Навіть прийняття Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухомість»¹ не усунуло означеної проблеми і не привело до створення функціонально повноцінної та дієвої єдиної системи реєстрації прав на нерухомість, яка б забезпечила стабільність обороту нерухомості і була заснована на відповідних принципах здійснення такої реєстрації. Про це свідчить, зокрема, необхідність проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно поряд із реєстрацією правочинів із нерухомістю та надання державній реєстрації прав на нерухоме майно не правовстановлювального, а правопідтверджувального значення².

Звичайно, цьому процесові в Україні притаманні труднощі та перешкоди, зумовлені багатьма чинниками, зокрема відсутністю

¹ *Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01 липня 2004 р. № 1952-IV // ВВР. – 2004. – № 51. – Ст. 553.*

² *Більш детально див.: Спасибо-Фатеева І.В. Проблеми государственной регистрации прав и сделок // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2004. – № 3. – С. 7 – 12; Спасибо-Фатеева І.В. Нотаріальне посвідчення правочинів із нерухомістю та їхня державна реєстрація як способи «укріплення» прав // Нотаріат для вас. – 2006. – № 12. – С. 34 – 39.*

ринку нерухомого майна протягом багатьох десятиліть та, як наслідок, теоретично обґрунтованих напрацювань, на основі яких могла б бути вироблена національна система державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Саме це й обумовлює потребу дослідження систем реєстрації прав на нерухомість, що сформувалися в світовій практиці. Важливість такого аналізу викликана необхідністю виокремлення основних засад певних систем, що використовуються в тих чи інших державах. Окрім цього, актуальність напрацювання ефективних механізмів реєстрації прав на нерухоме майно доводить й створення некомерційної неурядової міжнародної організації – Міжнародного центру реєстраційного права (CINDER) із штаб-квартирою в Мадриді (Іспанія) заради об'єднання зусиль різних держав щодо уніфікації підходів до реєстрації прав на нерухомість.

Ретроспективний аналіз свідчить, що історично застосовувалися різноманітні способи укріплення прав на нерухомість, які еволюціонували від найпримітивніших до сучасних. Свого часу таку функцію виконували межові знаки та проголошення клятв, нині система державної реєстрації прав на нерухомість припускає відпрацьовані юридичні механізми.

Традиційно прийнято виокремлювати дві системи державної реєстрації прав на нерухомість³, що застосовуються у різних державах: а) титульна система, в основі якої покладено державну реєстрацію прав на нерухомість; б) актова система, в її основі – державна реєстрація правочинів⁴.

Однак видається, що наведений «примусовий» поділ є досить умовним і жодною мірою не відображає власну самотність та оригінальність певної системи реєстрації прав на нерухоме майно, обумовленої впливом на її формування як основних засад цивільного законодавства конкретної держави, так і власне самої правової системи. У зв'язку з цим вбачається за необхідне, перш за все, простежити сутність світових систем державної реєстрації прав на нерухоме майно в контексті їх історичного генезису.

Зародження у сучасному розумінні систем державної реєстрації на нерухоме майно пов'язується із трансформацією економічних відносин, зокрема з розвитком кредитування під іпотеку земельних ділянок та, як наслідок, із необхідністю забезпечення стабільності обороту. В основу вироблення певних механізмів для державної реєстрації прав на нерухоме майно було покладено мету забезпечення балансу поміж правами добросовісного набувача й власника та створення можливості для доступності інформації про права третіх осіб на нерухомість.

Початково у цивільному обороті використовувалася вироблена римським приватним правом необмежена віндикація (*ubi rem meam invenio, ibi vindico*), що засновувалася на правилі *nemo ad alium plus juris transferre potest, quam ipse habet* (ніхто не може передати більше прав, ніж має сам). Унаслідок цього набувач, що набув майно від особи, якій воно не належало, не ставав його власником, хоча б і діяв при цьому добросовісно (*bona fide*) і на законній підставі (*ex justo titulo*).⁵

³ У подальшому, без окремих застережень, словосполучення «система державної реєстрації прав на нерухоме майно» вживається як родове поняття.

⁴ Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / Под ред. А.А. Лазаревского. – М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. – С. 6.

⁵ Лыкошин А.И. Об отыскании недвижимых имений из чужого владения. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1888. – С. 4.

Звісно, такий підхід не дозволяв захищати інтереси добросовісного набувача, особливо в контексті швидкого розвитку цивільного обороту і необхідності забезпечення його стабільності. І тому йому на зміну почав використовуватися давньонімецький принцип – *Hand muss Hand wahren* (рука за руку відповідає), на підставі якого з'являються межі застосування ринкаційного позову.

Окрім цього, виникає необхідність створити можливість для осіб, які надавали кредити під іпотеку нерухомості, ознайомлюватися з правами інших осіб на земельну ділянку. Для задоволення цієї потреби в кінці XVIII століття в Європі виникає інститут іпотечних книг, в основі ведення яких знаходилося правило, що будь-яке заставне право на нерухомість має юридичну силу для третіх осіб тільки тоді, якщо воно записане в особливій книзі, що велися офіційними установами і були відкритими для довідок всіх зацікавлених осіб.⁶ Першим актом, в якому знайшла втілення іпотечна система, був Пруський іпотечний статут 1783 р. Засади, закріплені в цьому акті, «коренилися» у давньому юридичному побуті німців, у яких відчуження і застава нерухомості відбувалися завжди гласно, за участі влади і супроводжувалися урочистими формальностями.⁷

Саме іпотечні книги і стали прообразом перших в сучасному розумінні систем державної реєстрації прав на нерухоме майно. Згодом зміст іпотечних книг розширюється і в них розпочинають відображати й відомості про інші речові права. Внаслідок того, що в основному до іпотечних книг вносилися записи, пов'язані з речовими правами щодо земельних ділянок, вони отримали назву поземельних книг.

Внесення записів до поземельних книг базувалося на двох принципах: публічності та достовірності. Публічність полягала в тому, що поземельні книги повинні були відображати на певний момент точне юридичне положення будь-якої нерухомості, що входила до складу округу. Для досягнення цієї мети встановлювалося правило, що кожен акт, який має речово-правове значення (передача права власності, встановлення застави або сервітуту тощо), повинен бути записаний у поземельну книгу, і лише з цього моменту він отримував юридичну силу для всіх третіх осіб. У свою чергу, сутністю принципу достовірності було те, що всякий запис у книзі мав повну юридичну силу для третіх осіб навіть тоді, коли він не відповідав дійсності.⁸

Внаслідок встановлення цих правил забезпечувалася безповоротність прав добросовісного набувача нерухомого майна, оскільки за умов внесення до поземельної книги запису про речове право майно не могло бути витребуване за допомогою ринкаційного позову.

Для наочної ілюстрації сучасного стану проведення державної реєстрації прав на нерухомість варто простежити досвід у державах романо-германської та англосаксонської системи права. Причому в першу чергу слід проаналізувати системи державної реєстрації країн континентальної системи права (Німеччини, Франції), оскільки це зумовлено історичним «тяжінням» україн-

⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1917. – С. 187.

⁷ Лыкошин А.И. Знач. прая. – С. 12.

⁸ Покровский И.А. Знач. прая. – С. 187 – 188.

ської правової системи до континентальної правової сім'ї. Корисним буде врахування й особливостей державної реєстрації прав на нерухоме майно в державах загального права (Австралії, Англії, США).

Німеччина. Повноваження по веденню поземельних книг, відповідно до Положення про порядок ведення Поземельних книг (*Grundbuchordnung*) від 26 травня 1994 року, покладені на окружні суди і компетентних службовців цих судів. Їх діяльність регулюється спеціальним Законом про службовців суду (*Rechtspflegengesetz*) від 5 листопада 1969 року. Окружні суди проводять реєстрацію об'єктів нерухомого майна за місцем їх знаходження, у відповідних округах. У систему окружних судів включені управління поземельних книг, що здійснюють безпосереднє їх ведення.⁹

Німецька модель реєстрації прав на нерухоме майно полягає в тому, що перехід (виникнення, припинення, обтяження) речових прав на нерухомість відбувається в результаті складного юридичного складу, обов'язковими елементами якого є речовий договір, що укладається сторонами, та запис в поземельній книзі.¹⁰ Набувач нерухомого майна стає власником тільки тоді, коли він внесений до поземельної книги.¹¹

Черговість при множинності прав, що обтяжують земельну ділянку, визначається у випадку, якщо ці права внесені до одного і того ж розділу поземельної книги – по часовій послідовності реєстрації цих прав. Якщо права внесені до різних розділів, то пріоритет визнається за тим правом, яке датоване більш раннім числом; права, датовані одним і тим же числом, мають однаковий ранг. Для зміни черговості потрібні згода правомочних осіб, одна з яких поступається своєю чергою іншій особі, і внесення зміни до поземельної книги (§ 879, 870 Цивільного уложення).¹²

Особливість добросовісного набуття нерухомості полягає в тому, що добросовісності немає тільки при позитивній усвідомленості про приналежність нерухомості третій особі. При цьому для будь-кого, хто набуває земельну ділянку або інші права, записи в поземельній книзі розглядаються як достовірні, окрім випадків, коли наявні заперечення проти правильності запису або набувачу відомо про їх неправильність.¹³

Франція. У кожному судовому окрузі є особливе бюро – «Conservation des hypothèques» (Сховище іпотек), у якому реєструються речові права на нерухомість шляхом внесення записів про них до публічних реєстрів цього округу. Таке бюро управляється «хранителем іпотек» – простим чиновником адміністрації, що входить в структуру міністерства фінансів. Якщо яка-небудь особа є власником нерухомості, що знаходиться в різних округах, в кожному з них на нього відкритий «лист» реєстрації його прав, а єдиного реєстру прав особи на всю нерухомість не існує. Система реєстрації характеризується відсутністю надійного захисту проти того, щоб право на одну і ту ж нерухомість виявилось зареєстрованим одночасно на листах різних осіб. Внаслідок цього публічний реєстр не забезпечує юридичну достовірність записів про права.¹⁴

⁹ Ястребова В.В. *Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Российской Федерации и Федеративной Республики Германии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03.* – М., 2007 – С. 20.

¹⁰ Васильевская Л.Ю. *Учение о вещных сделках по германскому праву.* – М.: Статут, 2004. – С. 262.

¹¹ Жалинский П., Рерихт А. *Введение в немецкое право.* – М.: Спарк, 2001. – С. 423.

¹² *Германское право. Гражданское уложение / Пер с нем.* – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – Ч.1. – С. 201.

¹³ Жалинский П., Рерихт А. *Знач. прая.* – С. 424.

¹⁴ Никонов П.Н., Журавский Н.Н. *Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество (аналитический обзор).* – СПб.: Издательство Сазонова А., 2006. – С. 43 – 44.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно не має право-встановлювального значення, оскільки запис не розглядається як підстава набуття права власності. Однак особи, які не зареєстрували право власності в реєстрі, не можуть доводити його у спорі з третіми особами.¹⁵ Окрім цього, доступ до відомостей, включених в реєстр, обмежений. Зацікавлені особи можуть отримати тільки виписки і копії з реєстру.¹⁶

Австралія. Виокремлення австралійської системи державної реєстрації прав на нерухомість пов'язано з оригінальною системою реєстрації прав на нерухоме майно, розробленою і впровадженою у XIX ст. Робертом Торенсом. Її метою є забезпечення надійності титулу для землевласників за допомогою принципу неоспорюваності. Тобто в цій країні втілено підхід, відповідно до якого відновлення прав колишнього власника нерухомого майна неможливе після того, як були зареєстровані права добросовісного набувача нерухомості.¹⁷

Неоспорюваний титул не може бути оголошений недійсним, скасований або анульований. Ця система відзначається концептуальною прозорістю і визначеністю у регулюванні прав учасників ринку нерухомості. В її основі лежить принцип «неоспорюваності» прав,

Характерною особливістю цієї системи реєстрації є відсутність обов'язковості реєстрації. Така реєстрація проводиться лише за бажанням власників, за винятком двох випадків: а) якщо приватна особа отримала землю у власність від держави після введення в дію Real Property Act; б) якщо власник в рамках відповідної процедури добровільно підпорядкував свою нерухомість дії Real Property Act.¹⁸

Виникнення, зміна і припинення речових прав ґрунтуються тільки на записах в поземельній книзі, які не можуть бути оспорені. Лише у випадку, коли запис про право був внесений шляхом фальсифікації документів на ділянку, яка раніше була записана на іншу особу, остання (як потерпіла сторона) має право в судовому порядку вимагати повернення ділянки і виключення неправомірно внесеного запису.¹⁹

Англія. Створення сучасної англійської системи реєстрації речових прав на нерухомість здійснене за допомогою істотного реформування законодавства про власність, що торкнулося фундаментальних підходів загального права до форм земельних володінь (legal estates). Результатом такого реформування стала відмова від множинності фрігольдних і нефрігольдних речових титулів і заміна їх двома титулами – титулом безумовної власності (fee simple absolute) і титулом, обмеженим певною кількістю років (legal term of years). Окрім цього, три категорії суб'єктивних прав (правових інтересів) підлягають обов'язковій реєстрації, а саме «зареєстровані інтереси» («registered interests»), «переважаючі інтереси» («overriding interests») і «малі інтереси» («minor interests»). «Переважаючі інтереси» мають відношення до прав, які створюють обтяження для покупця і у тому випадку, коли вони не відображаються в реєстрі. Їх «перевага» проявляється в тому, що в цьому випадку вони переважають значення

¹⁵ *Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Лучинского.* – М.: МЦФЭР, 2004. – С. 267.

¹⁶ *Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / Под ред. А.А. Лазаревского.* – М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. – С. 26.

¹⁷ *Копейкин А.Б. Международный опыт защиты прав собственников – добросовестных приобретателей недвижимости и системы регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Законодательство и экономика.* – 2003. – № 2. – С. 47 – 56.

¹⁸ *Чубаров В.В. Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст.* – М.: Городец, 2000. – С. 150.

¹⁹ *Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / Под ред. А.А. Лазаревского.* – М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. – С. 26.

запису, що міститься в реєстрі. До даної категорії прав відносяться, зокрема, права на чужу нерухомість, засновані на загальному праві (legal easement), право володіння, що виникає за давністю (adverse possession).²⁰

США. Використовується особлива система записів (recordation), яка підтримується методом так званих договірних гарантій речових титулів (deed warranties), а також страхування цих титулів (title insurance). Здійснення записів характеризується такими чинниками: практично всі записи здійснюються і систематизуються на основі внесення до облікових документів даних про найменування власників землі, а не на визначенні конкретних земельних ділянок; припускається, що вони використовуватимуться як засіб для дослідження «ланцюжка переходів титулу власності» («chain of title») протягом певного періоду часу. Вчинення таких записів не має правотворюючого характеру, а вони мають слугувати тільки свідченням наявності титулу.²¹

Для забезпечення балансу інтересів у цивільному обороті окрему увагу необхідно звернути й на питання цивільно-правової відповідальності перед учасниками цивільного обороту у випадку припинення їх речових прав через дефектність титулу (неправильність або невідповідність записів) у державному реєстрі прав на нерухоме майно. Зазначена модель відповідальності у контексті системи державної реєстрації прав на нерухомість отримала назву принципу гарантії, який є складовим такої системи. Слід відмітити, що сформувався декілька підходів до вирішення цієї проблеми, вирішення яких залежить від того, яку роль виконує держава у реєстрації прав на нерухоме майно. У більшості країн мова йде про відповідальність держави перед особами, які втратили права²². Найбільш повно такий механізм реалізований в системі Торенса, для якої є характерним формування гарантійного фонду, за рахунок коштів якого і проводилася компенсація збитків. При цьому, якщо коштів гарантійного фонду виявиться недостатньо для виплати компенсації, суми виплачуються в повному розмірі за рахунок загальних доходів відповідної провінції.²³

На відміну від наведеного підходу, у Франції держава не несе відповідальності за збитки, які можуть бути заподіяні власникові нерухомості помилкою в записах, що робляться хранителем іпотеки. Ця відповідальність лежить безпосередньо на останньому. Для забезпечення цієї відповідальності особи, які призначаються на таку посаду, закладають своє нерухоме майно або вносять у вигляді застави певну грошову суму.²⁴

Особливістю відзначається компенсація збитків в США, оскільки для цієї мети використовуються страхування титулів. Це пов'язано з тим, що держава не несе ніяких обов'язків пов'язаних із державною реєстрацією прав на нерухоме майно, окрім зберігання і забезпечення публічності зареєстрованих договорів, внаслідок чого не надає, відповідно, ніяких гарантій законності і дійсності прав. Для того, щоб отримати гарантію дійсності зареєстрованих прав, учасники договору вимушені

²⁰ Безбах С.В. *Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Англии и США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2004. – С. 6, 18.*

²¹ Безбах С.В. *Знач. праця. – С. 6, 17.*

²² Див. напр.: Василевская Л.Ю. *Знач. праця. – С. 261.*

²³ Копейкин А.Б. *Знач. праця. – С. 47 – 56.*

²⁴ Никонов П.Н., Журавский Н.Н. *Знач. праця. – С. 44.*

звертатися до послуг спеціальних компаній, які займаються «страхуванням титулу».

За договором із зацікавленою особою такі компанії вивчають всі правочини стосовно даного об'єкта від 30 до 70 років (залежно від вимог законодавства певного штату) і надають гарантію про «чистоту титулу». У разі виникнення проблем, викликаних порушенням у минулому «чистоти титулу», вони зобов'язуються відшкодувати збитки (у певних межах) особі, яка застрахувала свій титул.²⁵

Проведений аналіз дозволяє зробити певні висновки стосовно тих засад, які мають враховуватися при вдосконаленні системи державної реєстрації прав на нерухоме майно в Україні. Перш за все, повинно бути чітко визначено:

- предмет державної реєстрації, тобто **що** реєструється — *правочини* з нерухомістю чи *права* на нерухомість. Причому логічним видається надати основоположного значення саме державній реєстрації прав на нерухоме майно з відмовою від проведення державної реєстрації правочинів як такої, що не виконує жодних функцій, пов'язаних із забезпеченням стабільності цивільного обороту;
- наслідки проведення державної реєстрації, тобто що така реєстрація має правостворюючий характер;
- єдиний орган, що проводить державну реєстрацію прав на нерухомість;
- забезпечення реальної публічності та достовірності реєстру прав на нерухоме майно;
- створення механізмів, що забезпечували б цивільно-правову відповідальність держави перед особами, які втратили права на нерухоме майно внаслідок дефектності титулу – неправильності або невідповідності записів в державному реєстрі прав на нерухоме майно.

²⁵ *Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / Под ред. А.А. Лазаревского. – М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. – С. 7.*

Євген Мічурін,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
цивільного права і процесу Харківського національного
університету внутрішніх справ*

Обмеження майнових прав учасників житлових правовідносин

Обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права визначаються, перш за все, межами дії приватного права¹. Межі права є більш загальним поняттям у порівнянні з обмеженнями права, і саме всередині них можуть встановлюватися різного роду обмеження права². Так, законом встановлені обмеження власника квартири, що не дозволяють йому проводити зміни, які можуть призвести до порушення прав власників інших квартир у багато-квартирному житловому будинку (ч. 2 ст. 383 ЦК України). Ці обмеження встановлені з урахуванням меж здійснення цивільних прав, визначених у ч. 2 ст. 13 ЦК України: «при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які б могли порушити права інших осіб», втім враховують специфіку відносин власності на квартиру та ускладнюють здійснення цивільних прав у визначених в ст. 383 ЦК України випадках.

Важливо усвідомлювати обмеження майнових прав учасників житлових правовідносин. В. Породько при формулюванні поняття «обмежень житлових прав громадян» зазначив, що такими обмеженнями є випадки, коли в примусовому порядку, внаслідок певних ситуативних причин, відбувається зменшення раніше визнаної міри свободи носія конкретного житлового права³. Наведене поняття не є бездоганим, і ось чому. По-перше, міра свободи є не цивілістичним, а скоріше філософсько-правовим поняттям. Отже, у приватно-правових дослідженнях оперувати такою абстрактною категорією, яка не має чіткого цивільно-правового змісту, навряд чи можливо. По-друге, не визначені чітко у праві категорії на зразок «ситуативні причини» породжують зайві колізії при тлумаченні та вносять надмірний суб'єктивізм у поняття обмежень. По-третє, як зазначає В. П. Камишанський, обсяг права, що обмежується, не змінюється⁴. Скоріше слід говорити про те, що під впливом обмежень можливість здійснення суб'єктивного майнового права певною мірою ускладнюється. Тому згадане поняття обмежень не можна визнати таким, що задовольняє повною мірою науковий інтерес до цієї дефініції. Втім

¹ *Галитич М.К. Приватно-правові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: Автореферат. дис... докт. юрид. наук: 12.00.03. – К: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2008. – С. 15.*

² *Мечетіна Т.А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М.: РГБ, 2003 (Из фондов Российской Государственной библиотеки). – С. 38.*

³ *Породько В. Улови праволірності обмежень житлових прав громадян. // Право України. – 2005. – №10. – С. 63.*

⁴ *Камишанский В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ. Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М.: РГБ, 2003. – С. 10.*

зауважимо, що «зменшення раніше визнаної міри свободи», звичайно, веде до ускладнення здійснення особою права, що слід визнати важливим у цьому понятті.

Більш наближеним до сучасних поглядів на обмеження майнових прав учасників житлових правовідносин є така дефініція. *Обмеження майнових прав учасників житлових правовідносин* – це система правових засобів, які втілюються в механізмі позитивного правового регулювання житлових правовідносин через правові норми, нормативні акти та акти застосування права та спрямовані на ускладнення здійснення суб'єктивного цивільного права заради суспільних інтересів чи додержання прав інших уповноважених осіб. Така дефініція враховує дію механізму правового регулювання, завдяки якому впроваджуються обмеження майнових прав в житлові правовідносини. Акти застосування права сприяють втіленню обмежень, наприклад, органи опіки та піклування надають згоду на відчуження житла малолітньої особи. Цим обмежуються майнові права щодо довільного розпорядження опікуном житлом не на користь підопічного та охороняються майнові права останнього.

Важливою рисою обмежень майнових прав фізичних осіб, зокрема житлових, що має враховуватись у правовій державі, є те, що через них забезпечується стабільність, стійкість цивільних прав. Так, О. С. Іоффе, говорячи про право наймодавця на виселення наймача з житлового приміщення, відзначав: із цього права не випливає те, що до нього можна вдатися в усіх випадках, коли наймодавець побажає виселити наймача. Якби це було так, право на житлову площу втратило б властивість *стійкості*, що є однією з його основних якостей. Ця якість обумовлює зовсім інший принцип: за загальним правилом, виселення неможливе навіть і з наданням іншої площі. Винятки з нього встановлені законом⁵. Звичайно, ці законодавчі обмеження наймача мають бути ним враховані для того, щоб користуватись житлом і не піддавати себе можливості бути з нього виселеним. Якщо ж абстрактно припустити можливість наймодавця без обмежень здійснювати право на виселення наймача з житла, право перетворилося б на свавілля, що у правовій державі є неприпустимим. Отже, очевидною є необхідність у збалансованості цивільних прав та обґрунтованості їх обмежень, а також вплив цих обмежень при порушенні вказаних вимог на стабільність та стійкість майнових прав фізичних осіб.

Оскільки право одного суб'єкта житлових відносин може бути в ряді випадків протиставлено правам іншої вповноваженої особи, необхідно обґрунтувати правові механізми, що здатні забезпечити уникнення конфлікту прав та інтересів різних осіб. Досягти балансу та узгодженості між правами різних осіб, а також загальнонеобхідними інтересами суспільства дозволяє механізм правового регулювання.

Це є актуальним щодо житлових прав фізичних осіб, які мають соціальний характер, крім майнової, виконують функцію надання нематеріального блага, що забезпечує існування людини та є складовою закріпленого міжнародними актами права на достатній життєвий рівень.

⁵ *Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: 1975. – С. 387.*

Зараз житлове право знаходиться у стані реформування. Житлові відносини, на жаль, продовжують регулюватися застарілим Житловим кодексом УРСР. На цьому етапі відбувається зміна уявлень про житлові правовідносини, що наразі засновані на теорії правової держави, поряд з цим триває розвиток концепції обмежень житлових прав громадян з позицій охорони прав та законних інтересів суб'єктів житлових правовідносин. Житлові права громадян піддаються певним обмеженням, вони у правовій державі не можуть встановлюватись довільно. При цьому слід враховувати принципи права, виключність обмежень, що передбачає їх обґрунтованість, необхідність встановлення з метою дотримання прав та законних інтересів осіб, що охороняються державою.

Для того, щоб зрозуміти важливість обґрунтованого підходу до встановлення обмежень житлових прав учасників житлових правовідносин, варто навести приклад з недавнього минулого, коли непродуманий адміністративний підхід заважав розвитку житлових відносин на приватницьких засадах.

За радянських часів обмежувався вільний обіг житла через закріплення його за відомствами, а не приватними власниками. Цим забезпечувалася своєрідна соціальна справедливість, коли особі надавали житло через її «корисність для суспільства», переважно у зв'язку з трудовими відносинами. Ще одне обмеження щодо укладення правочинів із житлом було пов'язане з правилами про пропуску осіб за місцем проживання, у зв'язку з чим, як відзначала Р. Й. Халфіна, було неминучим обмеження можливості вчинення деяких видів правочинів (наприклад, купівлі-продажу житлових будинків)⁶. Такими обмеженнями держава боролася зі спекуляцією, незаконною тоді ріелторською діяльністю (маклерством), забезпечувала принцип рівності всіх, соціальну справедливість при розподілі житла, недопущення надлишків житлової площі, закріплення осіб у певній місцевості.

Такі пріоритети, що впливали на зміст суб'єктивного цивільного права, не виправдано ускладнювали його здійснення, що можна відзначити з позицій сучасної української цивілістики, яка будується на приватницьких засадах. Зокрема, зазначені обмеження суперечили засадам свободи договору, неприпустимості позбавлення права власності, свободи підприємницької діяльності, свободи пересування тощо. О. О. Красавчиков указував на обмеження щодо плати за користування житлом при укладенні договору піднайму (не вище квартирної плати, що сплачується за це приміщення наймачем), яке було спрямоване на те, щоб приміщення не використовувалося наймачем для отримання нетрудових доходів⁷. Таке обмеження, як і саме поняття «нетрудові доходи», у сучасному праві в умовах формування вільних цін та свободи договору не є прийнятним.

Насправді обмеження житлових прав осіб є елементом примусу щодо особи, право якої обмежується. Втім поступовий розвиток приватного права привів до визнання пріоритетів, коли первісним у діяльності держави стає дотримання прав та законних інтересів осіб. Такий підхід є потребою часу та цілком відпо-

⁶ Халфіна Р.О. *Общее учение о правоотношении*. – М.: Юрид. лит. – 1974. – С. 167.

⁷ Красавчиков О.А. *Советское гражданское право. В 2-х т. Том 2.* – М.: Высш. шк. – 1968. – С. 137-138.

відає існуючому етапу еволюційного розвитку приватного права України.

Довільне встановлення обмежень житлових прав громадян є неможливим та навіть протиправним через визначення у ст. 3 Конституції України пріоритетності розвитку прав людини, до яких ст. 47 Конституції України віднесла право на житло. Обмеження житлових прав громадян можуть мати місце виключно з метою сприяння загальному добробуту у демократичному суспільстві, мають встановлюватись з урахуванням природи цих прав, загальносуспільних інтересів.

Слід відзначити, що незважаючи на проголошення у ст. 47 Конституції України права на житло, це право піддається низці обмежень. При здійсненні права на житло особа має утримуватись від порушення житлових прав інших осіб; не вчиняти дій, спрямованих на руйнування житла, погіршення екологічної ситуації, не розміщувати у житлі промислове виробництво, дотримуватись санітарних, протипожежних та інших норм і правил. Як бачимо, право на житло наразі піддається обмеженням, що спрямовані на збереження здоров'я людини, додержання правопорядку у суспільстві, підтримання належного стану житлового фонду, дотримання інтересів сусідів тощо.

Згідно зі ст. 64 Конституції України права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, *окрім випадків*, передбачених Конституцією України. Необхідність застосування конституційних положень до обмежень житлових прав обґрунтована тим, що, по-перше, Конституція України є основою житлового законодавства України. По-друге, закріплені Основним законом права і свободи людини, зокрема право на житло, право на недоторканність житла, складають основу для існування та розвитку житлового права, тому є його невід'ємною частиною та мають неодмінно враховуватись при формуванні відповідних обмежень. Отже, в правовій демократичній державі первинними стають права та свободи людини і громадянина. Але не окремої людини, а людини законослухняної, що здатна поважати права та інтереси інших осіб заради суспільної безпеки та правопорядку.

Така тенденція щодо обмежень житлових прав фізичних осіб чітко прослідковується у сучасному законодавстві України. Зокрема, у зв'язку зі змінами у структурі житлового фонду України, збільшенням частки приватного житла через приватизацію, з'явилася низка обмежень, адресованих приватним власникам житла. На власника житла покладаються обмеження у здійсненні перепланування житла, яке він вправі робити лише з дотриманням архітектурних, будівельних та санітарних норм та правил. Він не має права руйнувати житло, повинен при його використанні дотримуватись протипожежних та санітарних норм, спрямованих передусім на забезпечення спокою сусідів, збереження житлового фонду. Встановлені щодо власника житла обмеження зумовлені необхідністю дотримання прав усіх уповноважених осіб, коли кожен здатний здійснювати їх настільки, наскільки вони є сумісними з правами інших осіб та суспільними інтересами. Обмеження житлових прав охороняють інтереси не

лише суспільства та інших осіб, а й самого власника. Останній через розроблені для всіх правила поведінки отримує в кінцевому випадку благо для себе: користується житлом, що йому належить; виконує вимоги, що спрямовані на збереження його власності; отримує прийнятні умови проживання через дотримання тих самих правил сусідами.

Саме через обмеження прав однієї особи досягається свобода здійснення прав іншою особою. Майнові права фізичних осіб, з одного боку, і їх обмеження, з другого боку, мають бути збалансованими та пропорційними. Їх дисбаланс на користь більшої свободи у представників правлячого класу, групи осіб або однієї особи спостерігається при недемократичному державному устрої. Отже, сутнісною рисою у встановленні обмежень майнових прав фізичних осіб, яка має бути при їх формуванні, є збалансованість між ними та свободою у здійсненні цивільних прав, що напряму пов'язано з обґрунтованістю їх встановлення на приватно-правових засадах. Тобто необхідно забезпечити збалансованість прав та інтересів праволодильця з правами інших уповноважених осіб та інтересами суспільства.

Особливість категорії обмежень житлових прав громадян полягає в тому, що ми стикаємося з дуже тонкою матерією, яка незважаючи на своє існування не має створювати антагонізмів чи викликати негативний резонанс, має бути дуже компромісною й толерантною до передбачених законом прав та не порушувати їх. У той же час обмеження житлових прав громадян, незважаючи на свою непомітність, знаходження на другому плані у порівнянні з суб'єктивними цивільними правами, мають чітко та ефективно виконувати своє головне завдання – не дозволяти перетворення суб'єктивного права на свавілля. Через це стає зрозумілою неможливість довільного встановлення обмежень у здійсненні цивільних прав взагалі та житлових прав фізичних осіб зокрема. Такі обмеження при встановленні їх в законі мають бути правомірними та обґрунтованими, враховувати можливий з точки зору права обсяг втручання в особисте життя людини, загальні засади цивільного законодавства.

Негативний приклад обмеження прав фізичних осіб, коли ускладнювалася можливість судового захисту та визначення справедливої компенсації при викупі земельних ділянок для суспільних потреб мав місце у місті Сочі, коли викупалися ділянки для потреб Олімпіади-2014. Там власники земельних ділянок були первісно обмежені у праві оскаржити до суду рішення про вилучення земельної ділянки та її оцінку. Більш того, така оцінка довірялася монополісту – фірмі «Олімпбуд». Таке становище було несправедливим, погіршувало становище власників земельних ділянок, що вилучалися для потреб проведення Олімпіади-2014, для них встановлювалися додаткові обмеження щодо захисту своїх прав та визначення справедливої компенсації, які врешті-решт вдалося усунути через внесення змін до «олімпійського» закону⁸.

Іноді обмеження житлових прав фізичних осіб не є збалансованими, чому існують окремі приклади необґрунтованого обме-

⁸ <http://news.mail.ru/economics/1542093>

ження майнових прав «слабкої» сторони-споживача житлово-комунальних послуг. Так, комунальні установи не завжди звертаються до суду, використовуючи додатково сумнівні «превентивні» заходи щодо громадян. Так, зустрічаються випадки відключення споживачів від електро- та газопостачання організаціями-постачальниками за борги навіть у спірних ситуаціях, коли заборгованість нараховується без урахування спливу строків позовної давності за п'ять та більше років. Іноді з нового власника житла намагаються стягнути борги, що виникли в попереднього власника, навіть попри те, що договір про переведення боргу на нового власника житла не був укладений, причому від споживання відключається квартира, що належить вже іншому власнику. Юридична хибність такого підходу вже була раніше розглянута у літературі⁹. Правомірно висловлюється сумнів щодо ефективності та законності такого заходу, як припинення постачання енергозабезпечення до житла через несплату за енергоресурси¹⁰.

Отже, в цілому ці підходи потребують уточнення з урахуванням пріоритетів, заради яких такі обмеження встановлюються. Зокрема, слід спиратися на додержання майнових прав фізичних осіб, які охороняються й є пріоритетними виходячи з норм Конституції України. Тим більше, що в деяких випадках, наприклад у випадку з позасудовим порядком переривання постачання енергоресурсів у квартири громадян, проблема має соціальний характер, перетинається з іншими пріоритетами, заради яких такі обмеження встановлюються: недопустимість погіршення санітарних, технічних, епідеміологічних та інших вимог до житла.

Утім громадянинові іноді є проблематичним вимагати виконання житлово-комунальними організаціями їх обов'язків, навіть якщо сам він належно виконує свої обов'язки перед ними. Так, за справою № 22-5469/2006, що розглядалася апеляційним судом Донецької області, було розглянуто апеляційну скаргу фізичної особи на рішення Калінінського районного суду м. Донецька від 10 квітня 2006 року у цивільній справі за її позовом до Державного комунального підприємства «Житлово-експлуатаційна організація Калінінського району міста Донецька» про взаєморозрахунок по квартирній платі.

Фізична особа власним коштом зробила ремонт покрівлі будинку і труб центрального опалення, оскільки численні заяви з цього приводу до відповідача не дали жодного результату. Житлово-експлуатаційна організація відмовилася зарахувати витрати позивача на вказаний ремонт у рахунок квартирної платні.

Задовольняючи апеляційну скаргу, суд послався, зокрема, на таке: ст. 176 ЖК України передбачає, що наймодавець зобов'язаний своєчасно здійснювати ремонт жилих будинків, забезпечувати безперерйну роботу інженерного обладнання будинків і жилих приміщень, належне утримання під'їздів, інших місць загального користування будинків і прибудинкової території. Невиконання наймодавцем зобов'язань з ремонту у випадках невідкладної необхідності дає наймачу жилого приміщення право здійснити ремонт

⁹ Мічурін Є.О. *Правочини з житлом*. — Х.: Страйд, 2003. — С. 131.

¹⁰ Соколова А.А. *Право муніципальної собственности и его ограничения: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03*. — М.: РГБ, 2003. — С. 84.

¹¹ <http://reyestr.court.gov.ua>

і стягнути з наймодавця вартість ремонту або зарахувати її в рахунок квартирної плати¹¹. Це є позитивний приклад, коли особа змогла захистити своє порушене право, але це відбулося за рішенням апеляційного суду, що вимагало від фізичної особи великих витрат часу та зусиль.

Пріоритети щодо встановлення обмежень житлових прав учасників житлових відносин, такі як збереження житлового фонду; додержання санітарних, протипожежних та інших норм і правил мають враховуватись не лише через їх теоретичну обґрунтованість, а й тому, що вони цілком втілюються у механізмі правового регулювання, оскільки відображені у нормах законодавства. Так, необхідність додержання прав інших осіб при здійсненні цивільних прав певною мірою закріплена у ст. ст. 23, 41 Конституції України, ст. ст. 13, 319, 1241 ЦК України. Такий саме підхід спостерігається й щодо інших пріоритетів встановлення обмежень майнових прав фізичних осіб, кожен з яких набув закріплення у нормах чинного законодавства України, що робить ці пріоритети практично затребуваними для обґрунтування обмежень житлових прав учасників житлових правовідносин. Ігнорування цих вимог здатне призвести до необґрунтованих обмежень та порушення балансу між майновими інтересами окремих учасників житлових правовідносин і правами інших уповноважених осіб, інтересами суспільства.

Очевидно, обґрунтованість обмежень майнових прав фізичних осіб тяжіє не лише до задоволення приватного інтересу при визначенні можливостей здійснення суб'єктивних цивільних прав, зокрема житлових. Слід відзначити існування сучасних тенденцій щодо обмеження суб'єктивних майнових прав фізичних осіб через те, що крім задоволення приватного інтересу наразі розвиваються та сприйняті європейським законодавством ідеї служіння майна суспільному благу. У зв'язку з цим щодо окремих аспектів майнових прав фізичних осіб набуває обґрунтування теорія «соціальної функції», що є традиційною при застосуванні обмежень у європейському законодавстві та розвивається у вітчизняному праві. Прихильники цієї теорії аргументовано доводять, що соціальна функція права власності забезпечується обмеженнями правомочностей власника соціальними інтересами¹². В європейському законодавстві традиційно існують обмеження, пов'язані з соціальною функцією власності. Так, ст. 33 Конституції Іспанії 1978 р. встановлює, що соціальна функція права власності обмежує його зміст відповідно до закону. Згідно з п. 2 ст. 14 Основного закону Німеччини, власність зобов'язує. Її використання має одночасно служити загальному благу. Отже, в європейському законодавстві мають місце певні обмеження майнових прав осіб, що пов'язані із соціальною функцією власності. Вони повною мірою відповідають правовим принципам держав, які сприйняли традиції приватного права.

Прикладом застосування положень теорії соціальної функції власності у інших країнах стала житлова реформа у Великобританії, що відбулася у 1960-ті – 1980-ті роки. Там наймачі приватного житла мали право на його викуп незалежно

¹² Лазар Ян. *Собственность в буржуазной правовой теории.* – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 46.

від згоди на це власника житла. Показовою є справа Джеймса проти Сполученого Королівства. Заявниками за цією справою були піклувальники володіння Герцога Вестмінстерського, яке охоплювало 2000 будинків у престижному районі Лондона. Заявники скаржилися на те, що ними втрачено багато прибутку унаслідок застосування закону, зокрема Акту 1967 р. про реформування системи володіння на правах оренди, який надав право орендарям за довгостроковими контрактами (строк 21 рік та більше) викупати права власності за цінами нижче ринкових. У результаті цього піклувальники володіння Герцога Вестмінстерського були змушені продати 80 % житла і втратили 2,5 мільйона фунтів стерлінгів. У цій справі суд відмовив заявнику в задоволенні позову на підставі того, що вилучення власності для виконання політики, спрямованої на зміцнення соціальної справедливості у суспільстві, належить до політики в інтересах суспільства¹³. Отже, у країнах з розвинутими приватно-правовими традиціями суспільні інтереси є пріоритетними, а майнові права фізичних осіб можуть обмежуватись для виконання соціальної функції, що на користь усіх встановлена в законі.

Зміст соціальної функції власності полягає у тому, що при встановленні обмежень в основу обґрунтування окремих з них може бути покладено необхідність врахування суспільних інтересів. Отже, здійснення права власності передбачає не лише здобуття корисних властивостей від речі на користь власника (задоволення приватного інтересу), а також врахування власником суспільних, загальнонеобхідних потреб, зумовлених збереженням культурного надбання, історичної спадщини, іншими суспільними інтересами.

Можливість встановлення обмежень щодо власника з цих міркувань визнана на міжнародному рівні. Так, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року встановлює, що держава має право вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів. Існують приклади втілення концепції соціальної функції власності у законодавство України. Так, ст. 352 ЦК України дозволяє примусовий викуп пам'ятки історії і культури у власника, що через вчинення дій чи бездіяльність створює загрозу її пошкодження або знищення.

Також дотримання «соціальної функції» власності відбувається при встановленні обмежень права власності на об'єкти культурної спадщини. Це зводиться до необхідності для власників виконання суспільної місії з раціонального, на користь усього суспільства, використання власності, що має на меті перешкодити довільному, «непродуктивному» поведженню власників з майном, що їм належить¹⁴. Так, у США відомий випадок, коли держава зобов'язала власника зберігати як культурне надбання у первісному вигляді стару ферму, яка з покоління в покоління переходить у такому вигляді до наступних спадкоємців, які мають дотримуватись цього обмеження. Цьому сприяють так звані «охоронні обмеження в галузі землекористування», що

¹³ *Житлове законодавство України: стан та шляхи удосконалення. Монографія / За заг. ред. М.К. Галанича. К.: КВЦ, 2006. – С. 235–236.*

¹⁴ *Гражданское и семейное право развивающихся стран / Под ред. В.К. Пучинского и В.В. Безбаха. – М.: Ун-т дружбы народов, 1989. – С. 90.*

¹⁵ Непийвода В., Голленгорст С. Охоронні обмеження як ефективний інструмент захисту природної та історичної спадщини: досвід США // *Право України*. – 2000. – № 12. – С. 109-112.

¹⁶ Закон України «Про охорону культурної спадщини» // *ВВР*. – 2000. – № 39. – Ст. 333.

¹⁷ Бусуйок Д. Правові підстави обмеження прав на землю // *Підприємство, господарство і право*. – 2004. – № 9. – С. 97.

вперше були застосовані в США ще у 80-х роках XIX ст. з метою захисту природних угідь навколо Бостона¹⁵. Цим держава дбає про збереження культурної спадщини, охороняє власність, яка є культурним надбанням.

Частина 1 ст. 32 Закону України «Про охорону культурної спадщини»¹⁶ визначає, що з метою захисту традиційного характеру середовища окремих пам'яток, комплексів (ансамблів) навколо них повинні встановлюватися зони охорони пам'яток: охоронні зони, зони регулювання забудови, зони охоронюваного ландшафту, зони охорони археологічного культурного шару.

Законодавче встановлення охоронних зон закріплено у ст.ст. 112–115 ЗК України. Д. Бусуйок виділяє їх як один із видів обмежень прав на землю в інтересах усього суспільства.¹⁷ Дійсно, дослідниця має рацію, й підтвердження тому існують. Наприклад, у місті Чернігові зоною охорони пам'яток є центральний парк, де знаходиться комплекс церков XIV–XVI століть. На цій території обмежено розташування торговельних палаток, підприємств громадського харчування, розважальних закладів, що є виправданим для збереження історичного вигляду парку, суспільних інтересів збереження культурного надбання. Причому тут бачимо дію сучасного законодавства щодо певних обмежень, оскільки за радянських часів, за згадками старожилів, у цьому парку розміщувалась дискотека, були каруселі, а приміщення давніх храмів використовувалися для не притаманних їм господарських цілей. Як бачимо, дія сучасного українського законодавства для відповідних обмежень для збереження культурного надбання є більш ефективною, вона зумовлена важливими суспільними інтересами, спрямована на охорону історичної спадщини.

Існують приклади таких обмежень і на пострадянському просторі. Наприклад, у місті Ульяновську Російської Федерації створено Державний історико-меморіальний комплекс «Батьківщина В. І. Леніна». Через це на вулиці Московській, де мешкала сім'я Ульянових, житлові будинки XIX століття одночасно залишаються у житловому фонді, і там мешкають жителі. При цьому особи, що проживають на території цього історико-меморіального комплексу, мусять зберігати історичний вигляд дерев'яних будівель, який вони мали наприкінці XIX століття, не мають права ззовні модернізувати свої будинки (встановлювати пластикові вікна, супутникові антени, вносити інші зовнішні елементи, яких не було за тих часів). Таким чином додержується соціальна функція власності стосовно історико-культурних цінностей через накладення специфічних обмежень щодо здійснення права власності на такі об'єкти.

Слід відзначити й інші нові тенденції щодо обмежень майнових прав громадян у житловій сфері. Так, у ч. 4 ст. 104 проекту ЖК України від 2002 року пропонується встановити таке: «За рішенням суду можуть бути виселені особи, які не вносять без поважних причин плату за найм житла і житлово-комунальні послуги понад шість місяців». З одного боку, таким обмеженням ускладнюється здійснення житлових прав наймачів, які не зможуть тривалий час ігнорувати вимоги щодо необхідності сплати-

ти за найм житла і житлово-комунальні послуги, оскільки окреслено чіткі строки до прийняття таких крайніх заходів впливу на боржника, як виселення. З іншого боку, цим охороняються права власника житла, що надає його у найм, житлово-комунальних організацій, що надають відповідні послуги. Це відповідає світовій практиці. Так, у Польщі особи піддаються схожим обмеженням та замість житла, з якого ці особи виселяються через несплату за спожиті комунальні послуги, їм надається мінімальне за площею соціальне житло. У Російській Федерації, місті Москві розроблена програма виселення злісних неплатників, які мають заборгованість з оплати за житлово-комунальні послуги. Такі особи можуть після виселення бути переселеними у соціальне малогабаритне житло (для цього облаштовуються спеціально виділені гуртожитки).

Отже, загальна спрямованість обмежень житлових прав суб'єктів житлових правовідносин зумовлена необхідністю збереження та підтримання належного стану житлового фонду, дотриманням прав та законних інтересів учасників житлових правовідносин, чії права мають враховуватись при здійсненні прав вповноваженою особою, необхідністю підтримання суспільного порядку. Обмеження житлових прав осіб мають встановлюватись в інтересах суспільства, а також задля охорони прав інших власників чи осіб, що користуються житлом, спрямовані на збереження житлового фонду держави.

Наприкінці є підстави підкреслити таке:

Загальними підходами, що мають враховуватись при формуванні обмежень житлових прав, мають бути наступні: правомірне встановлення обмежень житлових прав з додержанням норм Конституції України про пріоритетність розвитку прав осіб та виключність їх обмежень; дотримання прав та інтересів усіх учасників житлових правовідносин; зумовленість обмежень вимогами суспільної безпеки, необхідністю збереження житлового фонду держави, дотримання прав та законних інтересів інших осіб.

Обмеження житлових прав громадян мають встановлюватись в необхідних випадках через додержання загальнокорисних суспільних пріоритетів, таких як: необхідність додержання житлових прав інших осіб (зокрема, сусідів власника); збереження житлового фонду; додержання санітарних, протипожежних та інших норм і правил.