

## Розділ 8

.....

### **ОБМЕЖЕНІ РЕЧОВІ ПРАВА У ПРАВОПОРЯДКАХ НІМЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ: ТРАДИЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

.....

### **LIMITED PROPERTY RIGHTS IN THE LEGAL SYSTEMS OF GERMANY, FRANCE AND UKRAINE: TRADITIONS AND DEVELOPMENT PROSPECTS**

**Федорко М. С.**

старший викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ORCID ID: 0000-0002-8358-3787

(м. Одеса)

#### Анотація

Процеси глобалізації права, які відбуваються останнім часом, зумовлюють інтенсивну модернізацію речового права, що має наслідком позначення певних тенденцій його розвитку, які простежуються в більшості правових систем. Не є винятком й Україна. Так, у Концепції оновлення Цивільного кодексу України, яка була підготовлена членами Робочої групи, створеної на виконання Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650 запропоновані структурні та змістовні зміни системи речових прав. Відправною точкою в реформуванні вітчизняної правової бази, її вдосконаленні та приведенні у відповідність з об'єктивними потребами суспільства та обороту

мають стати законодавчі та доктринальні положення та правозастосовна практика інших правових систем. Оскільки в основу Концепції оновлення Цивільного кодексу України покладено сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини, автор на підставі аналізу положень законодавства, доктрини та судової практики зазначених країн досліджує зміст окремих обмежених речових прав.

## Summary

The recent processes of globalization of law have led to an intensive modernization of property law, which entails the designation of certain trends in its development. At the end of 2020, the working group created on the basis of the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine On the formation of a working group on recodification (updating) of the civil legislation of Ukraine dated July 17, 2019 No. 650 developed the Concept for updating the Civil Code of Ukraine.

The starting point for reforming the domestic legal framework, its improvement and bringing it into line with the objective needs of society and turnover should be the legislative and doctrinal provisions and law enforcement practice of other legal systems. The Concept of updating the Civil Code of Ukraine is based on the modern experience of recodification of the civil codes of France and Germany, which are the backbone national legal systems in the Romano-Germanic legal family, which includes Ukraine. However, the system of limited rights in rem in Germany, France, and Ukraine is built according to different patterns. In Germany, it is based on pandect doctrine, combined with Roman and national law, and involves an extensive system of limited rights. Along with servitudes, hereditary building rights, there are real burdens, real burdens, waiting rights, etc. The systems of limited rights in rem in France and Ukraine are built on the Roman model and are based mainly on the provisions of Roman law (they consist mainly of one group – real rights of use).

Directions for the systemic updating of the civil legislation of Ukraine, proposed in the Concept for updating the Civil Code of Ukraine, indicate an inclination towards the German model of the system of limited property rights. The prospect of introducing new structures, in particular, usufruct, real estate encumbrance, pre-emptive right to purchase land, the institution of good neighborliness, real right of expectation, providing fiduciary causes the issue of their compliance with the historical and legal traditions of the domestic legal order and their theoretical study.

## ВСТУП

Наприкінці 2020 року робочою групою, створеною на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650 було розроблено Концепцію оновлення Цивільного кодексу України [1] (далі–Концепція), яка окреслює основні напрями системного оновлення названого нормативно-правового акту, зокрема положень, які стосуються обмежених речових прав. У рамках рекодифікації їх перелік, закріплений у Розділі II, пропонується доповнити такими правами, як: узуфрукт, речове обтяження нерухомості, переважне право купівлі земельних ділянок, речове право очікування. Також, розробники Концепції пропонують виділити в окремий підрозділ під назвою «забезпечувальні речові права» заставу, іпотеку, притримання та забезпечувальну фідуцію (забезпечувальний фідуціарний фонд).

Окремі проблеми речових прав висвітлювалися в наукових працях О. А. Беляневич, Л. Ю. Василевської, М. К. Галянтича, Р. М. Гейнц, Ю. О. Гладь, А. С. Довгерта, В. М. Коссака, Л. В. Красицької, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика, В. І. Нагнибіди, С. О. Сліпченка, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Г. Г. Харченко, Є. О. Харитонова, В. В. Цюри, С. І. Шимон, О. С. Яворської, В. Л. Яроцького та багатьох інших науковців. Разом з тим, розвиток законодавства, перспектива введення нових конструкцій обмежених речових прав підвищує дискусійність проблематики їх відповідності вітчизняному правопорядку та відкриває нові горизонти теоретичного осмислення системи обмежених речових прав.

Метою даного дослідження є формування теоретичних положень, які відображають особливості обмежених речових прав в правових системах Німеччини, Франції, України, а, також, розробка на їх основі пропозицій з удосконалення цивільно-правового регулювання обмежених речових прав в Україні.

Окреслена мета зумовила дослідження сутності та змісту окремих видів речових прав, які відомі зарубіжним правопорядкам, зокрема, узуфрукту, речового обтяження нерухомості, переважного права купівлі земельних ділянок, речового права очікування, а також обґрунтування доцільності введення у національну правову систему окремих видів речових прав.

Для досягнення вказаної мети та вирішення поставлених задач застосовувався загальнонауковий діалектичний метод пізнання та спеціальні методи наукового пізнання. Поряд із цим, застосовувалися порівняльно-правовий, системний, формально-логічний та інші методи наукового пізнання.

## § 1. Володіння та користування чужим майном як обмежені речові права

Аналіз норм Глави 31 Цивільного кодексу України [2], яка має назву «Право володіння чужим майном» дає підстави вважати, що інститут володіння чужим майном регулює два види відносин. До першого відноситься фактичне володіння, яке відповідно до ч. 1 ст. 397 Цивільного кодексу України виникає в особи, яка фактично володіє чужим майном. До другого виду відносин належить право володіння, яке згідно зі ст. 398 Цивільного кодексу України виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно передано власником, а тому має під собою правову основу (титул), тож називається також титульним володінням. При регламентації володіння як речового права на чуже майно, законодавець не надав визначення володіння, а також чітко не розмежував володіння, як суб'єктивне право і володіння як фактичний стан. Суб'єктивне право володіння майном ґрунтується на певному титулі, тому захищається способами, передбаченими чинним законодавством. Володіння, як фактичний стан, породжує настання певних правових наслідків: презумпція власності; набуття права власності на плоди речі, якщо володілець є добросовісним; захист володіння за допомогою речових позовів; набуття володіння внаслідок набувальної давності.

Включення у Главу 31 ЦК України «Право володіння чужим майном» норм щодо фактичного володіння, зумовило критичні зауваження, як таке, що не відповідає загальній структурі норм книги третьої ЦК України «Право власності та інші речові права», а тому пропонувалося розмістити норми щодо фактичного володіння або в загальних положеннях про речові права чи то про давнісне володіння, або в окремій главі, присвяченій захисту речових прав та інтересів із відповідною їй назвою – «Захист речових прав та інтересів» [3, с. 40]. Відстоюючи позицію розуміння во-

лодіння як факту, пропонувалось замінити назву розділу II книги третьої ЦК України на «Володіння та інші речові права» замість чинної редакції «Речові права на чуже майно» [4, с. 10].

Автори Концепції пропонують виділити володіння в окремий розділ під назвою «Володіння», який слідуватиме за розділом «Загальні положення» та передуватиме розділам, присвяченим речовим правам. При цьому, пропонується розуміння володіння як фактичного стану, що породжує правові наслідки. Також, пропонується закріпити положення про пряме та опосередковане володіння, поєднане з наміром ставитися до речі як до своєї і панувати над нею як власник або суб'єкт обмеженого речового права. Утримання речі не для себе є триманням (*detentio*), яке не захищається законом за правилами про володіння. Володіння є прямим, якщо фактичне володіння річчю як своєю здійснюється володільцем особисто або через його уповноважену особу. Володіння є опосередкованим, якщо воно фактично здійснюється через носія обмеженого речового права [1]. В обґрунтування закріплення володіння саме як факту автори Концепції спираються на відповідні положення Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ).

Відповідно до положень НЦУ володіння річчю набувається досягненням фактичного панування над річчю [5, п. 1 § 854]. При цьому, розробниками Концепції не беруться до уваги положення НЦУ, що закріплюють володіння не тільки як факт, а також як право. Так, згідно з п. 2 § 854 НЦУ для набуття володіння достатньою є домовленість попереднього володільця з набувачем, якщо набувач може здійснювати панування над річчю [5, п. 2 § 854]. В розвиток зазначених положень НЦУ виділяє види володіння: безпосереднє (§ 854 НЦУ), опосередковане (§ 868 НЦУ) та «володіння осіб, які здійснюють для володільця фактичне панування над річчю» (§ 855 НЦУ). Безпосередній володільець–особа, яка здійснює фактичне панування над річчю отримує своє право володіння від іншої особи, визнає її верховенство та свою відповідальність перед нею. До безпосередніх володільців можна віднести користувачів, орендарів, зберігачів тощо.

При опосередкованому володінні одна особа передає іншій особі володіння річчю в рамках певних зобов'язальних відносин, зокрема оренди чи зберігання. Тим самим, опосередкований володільець (орендодавець, поклаждавець) визнається володільцем не на підставі фактичного панування, а через його правове становище стосовно безпосереднього володільця.

Третя категорія фактичних володільців – це особи, які здійснюють фактичне панування над річчю для іншої особи в її домашньому господарстві або на підприємстві та мають виконувати щодо речі вказівки для іншої особи, яка є її власником. Формально ці особи не є володільцями, однак фактично річ перебуває у їх володінні [6, с. 45-58]. Оскільки, в рамках третього виду володіння присутній елемент домовленості фактичного володільця із власником речі, наявним є його схожість з безпосереднім володінням, але різниця між ними виявляється у тому, що фактичний володільця здійснює володіння в інтересах власника, у той час, коли при безпосередньому володінні відбувається реалізація інтересу безпосереднього володільця.

Щодо розуміння категорії «володіння» у цивілістиці існують дві теорії: суб'єктивна (римська) та об'єктивна (німецька). Суб'єктивна (римська) відстоює позицію, що для кваліфікації володіння необхідна наявність двох елементів: а) суб'єктивного – *animus possidendi* – намір або воля володіти річчю для себе та б) об'єктивного – *corpus possessionis* – реального панування над предметом володіння. В рамках цієї теорії поряд з володінням існував стан «тримання», для якого достатнім було лише фактичне володіння, але такому стану не надавався посесорний захист.

Саме за суб'єктивною моделлю врегульовано відносини володіння у ЦК Франції з розмежуванням поняття «володіння» та «тримання», держателем визнається особа, яка володіє не для себе, а для іншої особи [7, с. 218]. Так, згідно із ст. 2255 ЦК Франції «володінням є тримання або користування річчю, яке будь-хто здійснює сам або через представництво іншої особи, яка володіє річчю чи здійснює право від його імені». Із зазначеного вище, можна дійти висновку, що володіння розуміється як фактичне тримання речі, або користування річчю або правом.

Об'єктивна (німецька) теорія, заперечує необхідність суб'єктивної ознаки для володіння та стирає відмінність між володінням та держанням, чим розширює сферу володіння, охопивши широке коло осіб, які мають речі на договірній підставі (наймачі, зберігачі тощо). Визнавши цих осіб володільцями, законодавець ніби подвоїв володіння, що в літературі іменується дуалізм володіння [7, с. 170]. Дуалізм володіння допускає одночасне існування двох володільців однієї речі безпосереднього (фактичного володіння) та опосередкованого (правове становище).

Очевидно, що володіння-факт (фактичне володіння), що передається власником речі іншій особі за договором, перетворюється на володіння-

право (юридичне володіння). Тобто, встановлення володіння за допомогою договору перетворює його з факту на право. Це означає, що право володіння, поєднане з фактичним володінням, становить безпосереднє володіння, а право володіння без фактичного володіння є опосередковане володіння [8, с. 20]. Широке розуміння володіння дозволяє розглядати його у багатьох аспектах прояву: як презумпцію права власності; як юридичний факт, з яким законодавець пов'язує настання певних правових наслідків; як передумову набуття права власності (передача речі); як обґрунтування добросовісності набуття речі або її передачі у тимчасове володіння та користування на підставі договору.

Користування чужим майном охоплює собою значний масив речових прав, зокрема, які виникають у рамках сервітуту, узуфрукту, суперфіцію, емфітевзису.

У Німеччині положення про сервітути містяться в частині четвертої Книги третьої НЦУ, яка регулює такі види сервітутів: земельний сервітут (Grunddienstbarkeiten) (§ 1018-1029), узуфрукт (Nießbrauch) (§ 1030-1089), обмежений особистий (beschränkte persönliche Dienstbarkeiten) (§ 1090-1093). Структура Книги третьої свідчить що узуфрукт у німецькому праві є різновидом сервітуту. Так, згідно із § 1018 НЦУ земельна ділянка може бути обтяжена на користь відповідного власника іншої земельної ділянки таким чином, що він може користуватися земельною ділянкою в індивідуальних відносинах або таким чином, що над земельною ділянкою не можуть бути вчинені певні дії або таким чином, що здійснення права, яке впливає з права власності, виключається на обтяжене майно щодо іншого майна (сервітуту).

Легальна дефініція сервітуту, закріплена у § 1018 свідчить, що його зміст можуть становити певні заборони щодо сусідньої нерухомості, які у доктрині отримали назву «негативні сервітути» [9, с. 124]. Найчастіше негативні сервітути пов'язані з встановленням зобов'язання не погіршувати умови експлуатації іншої земельної ділянки (не обмежувати освітлення чи огляд, не змінювати природний рівень чи течію вод тощо).

В рамках земельного сервітуту сервітуарій є власником іншої земельної ділянки. А за обмеженого приватного сервітуту сервітуарій є фізичною чи юридичною особою, незалежно від прав власності на земельну ділянку. Обидва види є правом користування земельною ділянкою у певних цілях, тільки обмежений особистий сервітут встановлюється в інтересах визначеної особи (§ 1091 НЦУ), є невідчужуваним (§ 1092 НЦУ). Різно-

видом обмеженого особистого сервітуту є право користування житловим приміщенням, передбачене § 1093 НЦУ, умовою якого є звільнення власником приміщення чи його частини щодо якої встановлено сервітут. Уповноважена особа має право розмістити в квартирі свою сім'ю, осіб, які необхідні для обслуговування та догляду згідно з статусом [6, с. 51-52].

Цивільний кодекс Франції (далі—ЦК Франції) демонструє дещо інші підходи до розуміння видів сервітуту. Розділ 4 ЦК Франції, що має назву «Про сервітуту та земельні повинності» закріплює визначення сервітуту як обтяження, що накладається на маєток з метою його використання маєтком, що належить іншому власникові, і для вигод його маєтку [10]. При цьому, як зазначається в літературі, під маєтком розуміються земельні ділянки або будівлі [11, с. 87].

Земельні сервітуту поділяються на види: за природним розташуванням ділянок; встановлені законом; встановлені за домовленістю. В рамках першої групи обов'язки власника підпорядкованої ділянки виникають, виходячи з об'єктивних причин розташування ділянок, наприклад, сервітут стоку води природним способом (ст. 647), встановлення огорожі (ст. 647). Законодавче закріплення зазначеної групи сервітутів спрямовано на досягнення балансу прав та інтересів власників сусідських ділянок, усунення певних незручностей, які зумовлені особливістю розташування певної ділянки. Сервітуту встановлені законом опосередковують найважливіші публічні та приватні інтереси, зокрема сервітуту щодо використання берегової смуги, будівництво або ремонт доріг (ст. 650). До цієї групи відносяться сусідські відносини (ст. 675-680) тощо.

Важливим критерієм встановлення власниками ділянки сервітуту за домовленістю є його відповідність суспільним інтересам. Своєю чергою сервітуту встановлені за домовленістю поділяються на види: міські (щодо користування будинком), сільські (щодо користування землею); постійні (стік води) та періодичні (випасання худоби). Зміст окремих сервітутів може виражатися у певній забороні, зокрема, заборона зводити будівлю на ділянці або будувати будинок вище визначеної висоти, тобто, негативний сервітут.

Законодавство Франції передбачає багаторівневу систему сервітутів, але у четвертому розділі, де визначаються види, сутність, підстави виникнення та припинення сервітутів не йдеться про право проживання. Зазначене зумовлене тим, що право проживання за французьким законо-



давством є різновидом узуфрукту та структурно знаходиться у третьому розділі «Про узуфрукт, користування та проживання».

Розробники ЦК України відмовились від винесення в заголовок Глави 32 ЦК України традиційного терміну «сервітут» та застосували назву «право користування чужим майном». ЦК України не надає визначення сервітуту, а обмежується лише вказівкою на його об'єкти, а формулювання норми ч. 1 ст. 401 дозволяє виділити два його різновиди: земельний та особистий. Детальніше земельний сервітут регламентується у Земельному кодексі України, стаття 99 виділяє різні його види в залежності від підстав виникнення (встановлені договором, законом, заповітом чи рішенням суду). Земельний сервітут підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Особисті сервітуту обмежені правом проживання, що у римському праві визначався як *habitatio*. Так, ст. 405 Цивільного кодексу України, зокрема, закріплює право членів сім'ї власника приміщення на користування цим приміщенням. Проте, не вирішеним залишається питання ознак члена сім'ї, адже чинні Сімейний та Житловий кодекси України закріплюють різні ознаки цього поняття. Також, слід наголосити, на неузгодженість підстав припинення права на проживання, що закріплені у Цивільному та Житловому кодексах України. Так, у ч. 4 ст. 156 Житлового кодексу України передбачено, що припинення сімейних відносин із власником будинку (квартири) не позбавляє членів сім'ї права користування займаним приміщенням. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 406 ЦК України сервітут припиняється в разі припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту. Оскільки особа перестає бути членом сім'ї власника житла, відпадає одна з необхідних обставин для встановлення сервітуту за законом і тому він припиняється, якщо власник не укладе з такою особою договір про встановлення особистого сервітуту.

Автори Концепції оновлення цивільного законодавства пропонують передбачити у ЦК України положення про добросусідство, причому спеціальні правила про добросусідство викласти у Книзі третій «Речове право». Сутність добросусідства виявляється в тому, що «власник земельної ділянки не має права забороняти викиди газів, пару, запахів, диму, сажі, тепла, шуму, вібрації та подібних впливів, які надходять з іншої земельної ділянки, якщо вони не впливають або впливають несуттєво на використання його земельної ділянки. При цьому, за загальним правилом, вплив вважається несуттєвим, якщо

не перевищено затверджених актами законодавства та нормативно встановленими процедурами меж і цільових показників впливів, встановлених та оцінених відповідно до цих положень» [1]. Таким чином, можливість власника встановлювати певне обмеження, сутність якого виявляється у забороні певних дій, які порушують його право, дозволяє стверджувати, що норми добросусідства мають функцію негативних сервітутів. Пропозиція розробників Концепції розмістити відповідні норми інституту добросусідства у Книзі третій «Речове право», тільки підтверджує речовий характер прав, які виникають в рамках цього інституту. Опосередковане запровадження конструкції негативних земельних сервітутів, за допомогою норм щодо добросусідства, дозволить застосовувати індивідуальні підходи до регулювання відносин володільців сусідніх ділянок (за допомогою правочинів чи судових рішень). В рамках речового сервітутного правовідношення, реалізація та захист прав власника виявляються більш ефективними, аніж у рамках зобов'язального.

До обмежених речових прав користування чужим майном відноситься узуфрукт, що являє собою право обмеженого користування чужою річчю з одержанням доходів від неї. В рамках узуфруктуарного правовідношення фруктуарій отримує на певний строк (у т. ч. на весь час життя або до настання скасувальної обставини) право найбільш повним чином використовувати майно, тобто отримувати усі його плоди, а власник має титул «голого власника» (у правовій системі Франції), тобто власника без права користування майном (у правовій системі Німеччини таке право власності також вважається дефектним) [12, с. 376].

Спочатку у Німеччині та Франції узуфрукт розуміли як право лише на тілесну річ, зі зникненням якої узуфрукт припинявся, а сфера реалізації узуфрукту вбачалася виключно у сімейних і спадкових відносинах. На початку ХХІ ст. у законодавстві Німеччині та Франції коло об'єктів узуфрукту було розширено шляхом встановлення узуфрукту безтілесних речей, зокрема майнових прав, об'єктів права інтелектуальної власності, цінних паперів.

Впорядкування норм інституту узуфрукту у НЦУ дає чітке уявлення про види узуфрукту у німецькому праві, а саме: узуфрукт речей (§§1030-1067); узуфрукт прав (§§ 1068-1084); узуфрукт активів (§§1085-1089). Правовий зміст узуфрукту речей за §1030 НЦУ виявляється в тому, що річ може бути обтяжена таким чином, що особа, на користь якої вчинено

обтяження, має не тільки право користуватися річчю, але й володіє річчю та вилучає внаслідок користування плоди.

Узуфрукт може встановлюватися у рамках договорів про передачу майна у власність, коли особа передає у власність річ, зберігаючи за собою право користування цією річчю (застереження про узуфрукт) у тому числі й право на доходи, тобто має місце узуфрукт на користь відчужувача. Як зазначають дослідники, договори про передачу майна у власність зі збереженням за відчужувачем права користування річчю в 68,8% випадках оформлювалися із «застереженням про узуфрукт» [13, с. 1440]. Також узуфрукт може встановлюватися у заповіті в рамках конструкції заповідального відказу (заповідальний узуфрукт). Узуфрукт може виникати в рамках заставних відносин – при наданні кредитору заставодержателю права користування доходами від заставленого майна (забезпечувальний узуфрукт). Можна виділити також постачальницький узуфрукт – при наданні власнику або третій особі (дружині, дітям тощо) права користування доходами узуфрукту.

У ЦК Франції норми інституту узуфрукту структурно розміщені у Титулі III разом з користуванням та правом проживання. Узуфрукт (*l'usufruit*) – це право користуватися речами, право власності на які належить іншій особі, таким чином, як це робить сам власник, але із зобов'язанням зберігати їх істотні якості [10, ст. 578]. Узуфрукт може встановлюватися на підставі закону, заповіту та договору, зокрема, в рамках договору дарування або відплатного договору. Викликає інтерес можливість перетворення подружнього узуфрукту на довічну ренту, яка закріплена у ст. 759, причому таке перетворення можливе на вимогу як самого подружжя, так й спадкоємців-власників.

В цілому, правове регулювання узуфрукту у Німеччині та Франції досить схоже. Проте правова природа узуфрукта розуміється по-різному. У Франції узуфрукт – це самостійне обмежене речове право. У Німеччині узуфрукт є різновидом речового сервітуту.

Прийнятий у 2004 році Цивільний кодекс України, запровадив у правову систему України такі класичні конструкції римських речових прав на чуже майно, як сервітут, емфітевзис, суперфіцій, залишивши поза увагою узуфрукт, хоч в законодавстві України існують положення, подібні з німецьким забезпечувальним узуфруктом. Так, ч. 4 ст. 586 ЦК України закріплює право заставодержателя користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором.

Пропозиції щодо впровадження (рецепції) інституту узуфрукту до правової системи України науковцями надаються регулярно, зокрема, щодо узуфрукту корпоративних прав [14, с. 78], щодо запровадження постачальницького (узуфрукту постачання) за аналогією з німецьким правом, в рамках якого узуфруктуарії це малозабезпечені громадяни, які потребують утримання [15, с. 85]. Розробники Концепції пропонують передбачити у Цивільному кодексі України узуфрукт, який полягає в тому, що його суб'єкт (узуфруктуарій) набуває можливість користуватися обтяженою річчю і вилучати з неї плоди та доходи з умовою забезпечення її цілісності та схоронності. Підставами виникнення узуфрукту пропонується передбачити закон, договір, набувальну давність. Об'єктами узуфрукту у Концепції пропонується передбачити будь-які неспоживні речі, рухомі й нерухомі, які перебувають у цивільному обороті. Річ, яка надана в узуфрукт, може використовуватися як у підприємницькій, так і непідприємницькій діяльності [1]. Із зазначеного уявляється, що розробники Концепції не вбачають закріплення в якості об'єкта узуфрукту майнових прав. Широкий спектр та зручність застосування узуфрукту не лише у сімейних та спадкових правовідносинах дає підстави говорити про можливість та перспективу законодавчого закріплення даного правового інституту в Україні.

До групи речових прав користування чужим майном належить спадкове право забудови (суперфіцій), яке у Німеччині, окрім НЦУ регулюється Законом про спадкові права на будівництво (Gesetz über das Erbbaurecht, ErbbauRG, (ErbbauVO)), який діє з 2007 року. Спадкове право забудови є обтяженням земельної ділянки та дає особі, в інтересах якої встановлено це право, можливість зводити на поверхні ділянки будівельну споруду. Зазначене обмежене право може бути обтяжене, наприклад, заставою, а збудована в рамках спадкового права забудови будівля (споруда) є складовою власне спадкового права забудови, а ні земельної ділянки. Однією з ознак спадкового права забудови є його обмеження строком, який, як правило, становить 99 років. Властивість слідування, яка є характерною для речових прав, визначає, по-перше, можливість суперфіціарію відчувати право забудови, що йому належить, а по-друге, можливість переходу цього права в порядку спадкування.

Підставою для спадкового права забудови за законодавством Німеччини є нотаріально посвідчений договір між власником земельної ділянки та користувачем, та реєстрація у земельному кадастрі. Зміст договору

складають умови щодо будівництва та використання будівлі (споруди), її страхування та відновлення у разі настання страхового випадку, несення публічно-правових та приватноправових повинностей, умови про внесення плати, про право на поновлення договору тощо (§ 2 ErbbauVO). Обов'язком забудовника є виплата власнику земельної ділянки або ж одноразової винагороди (плати за спадкове право забудови) або ж плати у вигляді щомісячних платежів. Забудовникові належить переважне право на укладення договору на новий строк, якій має назву «привілея». (§ 31 ErbbauVO). Привілею можна реалізувати з моменту, коли власник уклав договір про спадкове право забудови із третьою особою. Виконання привілеї виключається, якщо спадкове право забудови, що встановлюється для третій особи має іншу економічну мету.

За законодавством Франції в основі суперфіцію покладено довгострокову оренду, а речове право, що виникає при цьому називається «правом забудови», яке закріплюється в Кодексі житлового будівництва (Code de la construction et de l'habitation). Згідно з положеннями зазначеного кодексу, право забудови є правом, в рамках якого забудовник зобов'язується головним чином звести будівлі на земельній ділянці особи, яка віддає її під забудову, і зберігати їх у належному стані протягом усього строку дії права забудови [16]. Легальне визначення права забудови, дозволяє говорити, що його метою є не тільки будівництво об'єкта, а і його експлуатація.

В Україні, право користування чужою земельною ділянкою для забудови, врегульовано нормами Глави 34 Цивільного кодексу України та Глави 16 Земельного кодексу України, які не містять визначення права користування чужою земельною ділянкою для забудови, але в обох кодексах вживається термін «суперфіцій». Проаналізувавши відповідні норми ЦК та ЗК, можна сформулювати поняття суперфіцію як речового довгострокового (або безстрокового), відчужуваного та успадкованого права на зведення будівлі та користування ним на чужій земельній ділянці, що виникає на підставі договору, заповіту. Право суперфіціарію на забудову відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяження» підлягає державній реєстрації.

Об'єктом суперфіцію є право користування земельною ділянкою для будівництва певних видів споруд чи будівель з можливістю для суперфіціарія набути права власності на них.

Строк суперфіцію може бути як визначено, так і не визначено в договорі. Мінімальний та максимальний строк суперфіцію у Цивільному

кодексі України не встановлено. Але слід враховувати норми ч. 5 ст. 413 Цивільного кодексу України та ч. 4 ст. 1021 Земельного кодексу України, згідно з якими, строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років. Законодавство детально регулює права та обов'язки власника та суперфіціарію, підстави припинення суперфіцію, а також правові наслідки його припинення. Слід звернути увагу на можливість забезпечення виконання зобов'язань за допомогою суперфіцію, що закріплено в ст. 5 Закону України «Про іпотеку».

ЦК України встановлює, що у разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення. У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування. Норма ст. 417 ЦК України щодо права власності землекористувача на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови є важливою для розуміння побудови суперфіціарних відносин за законодавством України.

Не дивлячись на подібність положень щодо суперфіцію у Німеччині, Франції та України, моделі права забудови у цих країнах розрізняються підходами до визначення правового режиму будівлі (споруди), возведеної суперфіціарієм. Німецька модель обумовлена дією принципу «єдиної нерухомої речі» за яким будівля (споруда є складовою частиною земельної ділянки, тобто земля та будівля виступають єдиним об'єктом. В суперфіціарних відносинах принцип «єдиної нерухомої речі» нівелюється певною фікцією за якою до права забудови застосовується правовий режим земельної ділянки, у зв'язку з чим, будівля виступає складовою частиною права забудови, а єдиним об'єктом (нерухомою річчю) в цьому разі виступає земельна ділянка та суперфіціарне право. З припиненням права забудови, будівлі або приєднуються до земельної ділянки та стають її складовою частиною, що має наслідком настання обов'язку власника земельної ділянки виплатити забудовнику компенсацію за споруджені будівлі (§ 27 ErbbauVO), розмір якої встановлюється попередньо у договорі. В іншому випадку будівля визнається майном, яке забудовник зобов'язаний демонтувати.

У Франції, як і в Україні, допускається існування земельної ділянки та будівлі на ній як самостійних об'єктів прав. Земельна ділянка обмежується речовим правом забудови та особа, яка має право забудови, зводить будівлю. Проте, у Франції право суперфіціарію на зведену ним будівлю обмежене у часі строком на який укладено договір, тобто закріплюється «тимчасове право власності» на будівлю, яке припиняється у зв'язку із припиненням власне суперфіцію. За законодавством України, право власності суперфіціарію на будівлю не обмежене часом, що узгоджується із концепцією права власності як абсолютного, не обмеженого у часі права. Враховуючи зазначене вище можна стверджувати, що модель побудови суперфіціарних відносин в Україні дещо відрізняється від аналогічних відносин у Німеччині та Франції.

До групи обмежених речових прав користування прав належить користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення (емфітевзис). На початку ХХ ст. у Західній Європі майже всі земельні відносини, подібні емфітевтичним були скасовані як юридичний інститут. Цей процес здійснювався, по-перше, через визнання цих відносин такими, що втратили характер речового права і, по-друге, за допомогою перетворення їх у відносини земельної власності орендарів з умовою обов'язкової грошової компенсації на користь колишніх господарів землі [17, с. 64]. У Німеччині відсутній самостійний інститут емфітевзису, а його функція реалізується за допомогою узуфрукту, суперфіцію та речової повинності (речового обтяження). Зазначені інститути є різними за своєю природою. Якщо узуфрукт та суперфіцій є речовими правами користування чужою річчю, то речова повинність є покладанням обов'язку на власника земельної ділянки (а не користувача, як при емфітевзисі) у вигляді виплати уповноваженій, в рамках речового права особі, певних грошових сум, забезпечуючи їх виплати можливістю примусової реалізації майна власника. На сьогодні цей інститут у Німеччині набув поширення при забезпеченні фінансових та кредитних зобов'язань. Оскільки речова повинність належить до забезпечувальних прав, які передбачають можливість примусової реалізації майна за невиконання зобов'язання, тому сутність інституту речового обтяження в Німеччині буде розглянута нами нижче у відповідному параграфі, який присвячено правам примусової реалізації чужої речі.

У Франції поряд з узуфруктами функціонує інститут спадкової оренди нерухомості, або ж емфітевтичної оренди (*de la emphyteotique*), який

встановлюється з метою використання земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Право спадкової оренди нерухомості є речовим, адже встановлюється щодо землі, а не стосовно конкретної особи, йому, зокрема, властиві абсолютність, слідування. Емфітевтична оренда регулюється статтями 451-1 – 451-12 Сільського кодексу та морського рибальства (Code rural et de la peche maritime) [18]. У рамках відносин емфітевтичної оренди нерухомого майна в орендаря виникає речове право, яке може бути предметом іпотеки, а також може бути передано та вилучено у формах, передбачених для арешту нерухомого майна. Згідно зі ст. 451-1 Сільського кодексу та морського рибальства емфітевзис має укладатися на певний строк, який може бути встановлений між 18 та 99 роками. Головними обов'язками емфітевти є не допускати погіршення земельної ділянки, переданої на умовах емфітевзису, та сплачувати відповідні платежі за користування землею. Емфітевта не має права висувати вимоги до власника землі про відшкодування витрат на будь-які вдосконалення земельної ділянки. Нарешті, емфітевта має право узурфрукту стосовно видобутку корисних копалин на переданій у користування земельній ділянці, а також користується правом встановлення сервітутів на орендованій землі протягом всього строку користування нею. Усі покращення та збудовані на землі будівлі належать власникові землі, якщо інше не передбачено договором про емфітевзис.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб регулюється нормами Глави 33 ЦК України, Глави 16-1 ЗК України, окремими положеннями Закону України «Про оренду землі». Право користування чужою земельною ділянкою встановлюється нотаріально посвідченим договором між власником земельної ділянки і землекористувачем (емфітевт), може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування, з певними винятками, що передбачено ч. 5 ст. 102-1 Земельного кодексу України. Згідно з Земельним кодексом України, договори про надання права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб можуть за домовленістю сторін бути посвідчені нотаріально [19, ч. 6 ст. 102-1].

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» № 1952-IV від 01 липня 2004 р. передбачає, що право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) підлягає обов'язковій державній реєстрації [20, п. 2, ч. 1 ст. 4]. З положень ч. 6 ст. 102-1 Земельного кодексу України слідує,



що нотаріальне посвідчення договору є не обов'язковим, а може бути реалізоване за бажанням сторін. Зазначене положення виявляє певні ризики для контрагентів та свідчить про доцільність нотаріальної форми зазначеного договору, адже нотаріус зобов'язаний перевірити дієздатність кожної особи, засвідчити справжність її підпису, отримати згоду іншого з подружжя на укладення такого договору, має перевірити наявність обмежень (обтяжень), встановлених щодо земельної ділянки тощо. Всі ці дії суттєво збільшують гарантію стабільності та законності договору.

Строк договору встановлюється за згодою сторін. При цьому власник ділянки та користувач можуть укласти договір як на визначений, так й на невизначений строк. Строк користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) незалежно від форми власності на неї не може перевищувати 50 років.

Окрім положення, які визначають права та обов'язки сторін договору емфітевзису містяться у ст. ст. 409-411 ЦК України та 102-1 ЗК України, але, загалом, зміст цих правовідносин визначається цільовим використанням земельної ділянки.

Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб припиняється у разі поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача; спливу строку, на який було надано право користування; викупу земельної ділянки, у зв'язку із суспільною необхідністю. Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом.

## § 2. Речові права переважного набуття та переважної реалізації чужої речі

Інститут права переважного набуття речі є відомим у країнах романо-германського права, який, у випадку продажу рухомих речей має зобов'язально-правовий режим, а у разі продажу нерухомості (у Німеччині тільки земельної ділянки) є інститутом речового права. При цьому, як правило, норми про речове переважне право купівлі мають відсильний характер до положень про аналогічне зобов'язальне право. За німецьким правом зазначене речове право представлене правом переважної купівлі

(Vorkaufsrecht). Право переважної купівлі є повноваженням на купівлю предмета договору за умовами договору купівлі-продажу, який укладають власник та третя особа. Якщо власник продає свою ділянку, обтяжену правом переважної купівлі, то праволоділець може заявити продавцю про реалізацію права переважної купівлі [5, § 463]. Підставою виникнення права переважної купівлі є договір, заповіт, закон. НЦУ закріплює тільки дві підстави виникнення законних переважних прав купівлі : право співспадкоємців на придбання долі в успадкованому майні (§ 2034-2035 НЦУ) і право наймачів на переважну купівлю нерухомості (§ 577 НЦУ). Реєстрація права переважної купівлі в Поземельній книзі забезпечує його абсолютний характер, що закріплено у відповідному положенні НЦУ за яким «уповноважена особа має право вимагати передачі речі від будь-кого, хто цю річ набуде, порушуючи її переважне право» (п. 1 § 1094 НЦУ). Властивість слідування полягає в обтяженні нерухомої речі. Правові наслідки порушення речового переважного права купівлі чужої нерухомої речі за законодавством Німеччини виявляються у можливості управненої особи вимагати як вступу на місце покупця, так і вступу у володіння та внесення змін в реєстр нерухомості (§888, §894, §1098, §1100) з компенсацією набувачу покупної ціни, а власник речі зобов'язаний її передати особі, наділеній переважним правом її придбання (§1098).

Право переважної купівлі закріплено у ЦК України, зокрема, щодо відносин продажу частки у праві спільної часткової власності [2, ст. 362], щодо права наймача на придбання об'єкта оренди [2, ст. 777]. Але, ці інститути існують у рамках зобов'язальних правовідносин, право на придбання чужої речі не закріплене як абсолютне право, за допомогою якого можливе встановлення виключного права певної особи на придбання в майбутньому конкретного майна. В рамках зобов'язального правовідношення, належним способом захисту порушеного переважного права купівлі чужої речі, є переведення прав і обов'язків покупця на особу, чие право порушено. Таке переведення прав і обов'язків покупця можливо здійснити лише до виконання договору. Якщо ж на момент пред'явлення позову про переведення прав і обов'язків покупця договір виконано (продавець передав річ покупцю, а той сплатив обумовлену договором суму), то зобов'язання є припиненим, а отже, й захистити своє порушене право особа не зможе. Абсолютність речового переважного права купівлі чужої речі, зумовлює захист від порушень з боку будь-яких осіб, незалежно від

виконання ними своїх зобов'язань перед контрагентом за договором. Таким чином, речове право переважного права купівлі чужої речі захищається ефективніше ніж зобов'язальне право переважного права купівлі чужої речі.

Конструкція речового права переважної купівлі може бути затребуваною у рамках попереднього договору купівлі-продажу нерухомості. Оскільки норма ст. 635 ЦК України надає в цьому випадку лише зобов'язальний захист у вигляді можливості компенсації заподіяних цим збитків і не допускає витребування речі, якщо вона вже перейшла до третьої особи. Тому речово-правова конструкція права, що виникає під час укладання попереднього договору купівлі-продажу нерухомості, а також в рамках договору найму, з позиції його захисту, уявляється більш дієвим засобом захисту інтересів зацікавленої особи. З урахуванням зазначеного, вважаємо, що пропонувана у Концепції конструкція речового права переважної купівлі є затребуваною, а її закріплення у ЦК України є обґрунтованим.

Однією з пропозицій розробників Концепції є закріплення права очікування, як обмеженого речового права. Право очікування є правом особи, яка володіє річчю з метою наступного придбання на неї права власності, у разі виконання володільцем умов, зазначених у договорі або в законі. Розробники Концепції пропонують розуміти право очікування як «майнове право, яке є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав» [1].

Витоки конструкції права очікування можна знайти у німецькому праві у рамках конструкції (Anwartschaftsrecht), яку можна інтерпретувати як «речове право, яке очікується», «очікуване право власності», «право, що набувається» [21, с. 35–57]. Anwartschaftsrecht не має прямого закріплення в законі, але визнається в теорії та в судовій практиці. Основні доктринальні положення зводяться до наступного: Anwartschaftsrecht може існувати там, де виникнення певного речового права характеризується численним фактичним складом; Anwartschaftsrecht у більшості випадків розглядається як самостійне речове право, яке надає управленій особі володіння, користування і часткове розпорядження річчю. Anwartschaftsrecht має направленість на отримання майна у власність у майбутньому, а отже розглядається не як зміна власності, а як перший крок до власності. Результатом визнання Anwartschaftsrecht речовим правом є застосування можливості захисту прав правоочікувача речовими

позовами, слідування права очікування за річчю, відчуження, можливість передання у заставу.

Застосовується Anwartschaftsrecht у різних сферах, зокрема, в спадковому і сімейному праві, також як спосіб забезпечення оплати товару, при обороті нерухомих речей, зокрема, у вигляді застереження про збереження права власності; у вигляді права покупця нерухомоті з моменту укладення договору до моменту реєстрації права в поземельній книзі; у вигляді права забудовника, що виникає з моменту укладення договору про придбання права на земельну ділянку для будівництва до завершення будівництва і передачі речі.

На сьогодні німецька доктрина не досягла єдності щодо необхідності законодавчого закріплення Anwartschaftsrecht. Противники Anwartschaftsrecht аргументують тим, що «право очікування прийнято відносити до обмежених речових прав, але в НЦУ панує ідея numerous clausus речових прав, тобто їхнього закритого переліку, визначеного в законі» [22, с. 116].

Розуміння права очікування, що запропоноване у Концепції, як «обмеженого речового права, згідно з яким володілець цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [1] виявляє його подібність із німецькою доктриною Anwartschaftsrecht.

Слід зазначити, що вітчизняний законодавець не розглядає правомочності набувача («майбутнього власника») щодо речі, яку він набуває, як елементи самостійного суб'єктивного права на дану річ. Ці правомочності складають права та обов'язки, які існують у рамках певного правовідношення, зокрема, зобов'язального. Так, згідно з ст. 697 ЦК України договором може бути встановлено, що право власності на переданий покупцеві товар зберігається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин.

Доктрина відстоює позицію розуміння права очікування, як «майнового права особи, яка володіє річчю з метою наступного придбання на неї права власності в разі виконання володільцем умов, зазначених у договорі або в законі [23, с. 803].

Об'єктивний розвиток цивільного обороту в Україні зумовив формування конструкції права очікування, власне як речового права, на рівні судової практики, яка склалася на сьогодні при вирішенні спорів в ін-

вестиційних відносинах будівництва. Так, українською судовою практикою було виведено певні положення які є визначальними при характеристиці права очікування. У Постанові Верховного Суду України від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12 зазначено, що «право очікування є майновим правом, яке є складовою частиною майна, як об'єкта цивільних прав. Зазначене майнове право є обмеженим речовим правом, згідно з яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [24].

Визнання майнового права очікування обмеженим речовим правом було зумовлено необхідністю захисту прав інвесторів, але застосування речово-правових способів захисту, зокрема, визнання права власності, вдавалось ускладненим. Адже за правилами ст. 392 ЦК України позов про визнання права власності може бути пред'явлено, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою; якщо особа втратила документ, який засвідчує право власності. Пізніше було визнано єдиний виняток із зазначеного правила та встановлено можливість захисту права правоочікувача в такий спосіб, як визнання права власності. Аргументація зводилась до того, що «згідно з положеннями ст. 15, 16 ЦК України, кожна особа має право на захист свого порушеного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. Одним зі способів захисту права та інтересу є визнання права. Захист майнових прав на новостворене майно, введене в експлуатацію та оформлене (зарєєстроване) на іншу особу, у разі невизнання цією особою прав позивача на спірне майно здійснюється в порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, то захист майнового права здійснюється на загальних засадах цивільного законодавства (зокрема, на підставі ст. 392 ЦК України)» [25].

Слід погодитись, що визначивши майнове право обмеженим речовим правом, суд вдався до свого роду правотворчості, адже перелік обмежених речових прав є вичерпним [26, с. 42]. Вважаємо, що принцип вичерпності переліку речових прав (*numerus clausus*), який на сьогодні в Україні на рівні Цивільного кодексу України передбачає можливість існування лише тих речових прав, які прямо вказані у законі, виявляє сумнівним визначення змісту речового права судом. Пропозиція розробників Концепції щодо закріплення права очікування у ЦК України, як обмеженого

речового права потребує ґрунтового теоретичного осмислення та обґрунтування доцільності його впровадження, розробки механізмів захисту правоочікувача тощо.

В рамках групи речових прав примусової реалізації чужої речі у законодавстві Німеччини та Франції передбачено іпотеку, законодавство Німеччини передбачає також речові повинності (речові обтяження).

Сутність речової повинності (речового обтяження) за законодавством Німеччини зводиться до того, що земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, щоб особа, на чю користь встановлено обтяження, періодично отримувала з ділянки певне задоволення. На відміну від узуркуту, речова повинність передбачає обтяження власника покладенням на нього певних обов'язків (сплати грошей, надання утримання) щодо уповноваженої особи. Сфера застосування речових обтяжень у Німеччині прослідковується при аналізі видів речових повинностей за німецьким правом.

Найпоширенішим видом речового обтяження є забезпечення людей похилого віку (виділ літнім людям, *Altenteilsvertragen*). Іншою сферою застосування речового обтяження виступає забезпечення ренти (*die Rentenreallast*), адже німецьке законодавство допускає забезпечення рентних платежів іпотекою чи встановленням речового обтяження. Ще одним різновидом речового обтяження виступає житловий «реалласт» (*die Wohnungsreallast*), який представляє тривале забезпечення уповноваженої особи житлом. Забезпечення житлом може виникнути без речового обтяження, тоді має місце особистий сервітут як самостійне обмежене речове право. У разі надання житла із забезпеченням, виникає змішане правовідношення, власне житловий «реалласт», який, попри поєднання у собі елементи кількох речових прав, є самостійним речовим правом (*Wohnungsreallast*). Таким чином, речове обтяження у німецькому праві може реалізовуватися у відносинах використання сервітутів. Також, речові обтяження можуть бути реалізовані при забезпеченні обов'язків утримання загальних приміщень та споруд (*die Absicherung der Unterhaltung von Gemeinschaftsanlagen*).

Серед німецьких цивілістів дискутується питання щодо правової природи речового обтяження, які «не відповідають ідеальному образу речового права» [27]. Найголовнішими ознаками речового права, що відмежовують його від прав зобов'язальних, виступають панування над річчю та його абсолютний характер.

Наблизити нас до розуміння правової природи речового обтяження дозволить характеристика правомочностей суб'єкта вказаного права. Сучасний зміст речового обтяження сприймається як можливість уповноваженого суб'єкта здійснення наступних правомочностей: а) користування річчю; б) примусове задоволення вимог за рахунок звернення стягнення на обтяжену річ; в) правомочність змінювати розмір задоволення з урахуванням обставин, що змінилися. Сукупність перелічених правомочностей дозволяє охарактеризувати речові обтяження як права, яким властиві безпосереднє панування над річчю та абсолютний характер, а отже, за своєю природою вони є речовими, що зумовлює можливість застосування речово-правових засобів захисту. На речово-правову природу права речового обтяження вказує його властивість слідування, а також його публічність (вимога щодо обов'язкового занесення в поземельну книгу).

Також, зазначені правомочності дозволяють відмежувати речові обтяження від іпотеки, поземельного боргу (Grundschild) та рентного боргу (Rentschild), які, як зазначалося вище, належать також до групи прав примусової реалізації чужої речі. Головною відмінністю є те, що речові обтяження – це самостійні речові права, тоді як іпотека та рентний борг – субсидіарні права, які забезпечують основне зобов'язання та містять правомочність у вигляді можливості задоволення вимог за рахунок земельної ділянки при невиконанні основного зобов'язання.

Розробниками Концепції запропоновано ввести у ЦК України положення про речові обтяження нерухомого майна як обмеженого речового права. Сутність речового обтяження нерухомості виявляється в тому, що воно є речовим правом на чужу земельну ділянку чи інше нерухоме майно із повноваженням отримання довічних або протягом тривалого періоду періодичних платежів, забезпечених можливістю примусового задоволення вимог за рахунок земельної ділянки або іншого нерухомого майна.

На жаль, у Концепції не конкретизовано сферу застосування речових обтяжень та не обґрунтовано доцільність введення інституту речових обтяжень нерухомості. Сутність речового обтяження, запропонована у Концепції виявляє схожість речового обтяження із рентою (Глава 56 ЦК України) та довічним утриманням (доглядом) (Глава 57 ЦК України). Їх спільність виявляється у предметі, змісті платежів, в умовах індексації платежів. Зазначене вимагає подальшого дослідження речового обтяження у частині співвідношення із рентою та довічним утриманням, а також

можливості існування змішаної конструкції речового обтяження та сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, оскільки потенціал інституту речових обтяжень найповніше реалізується разом з іншими речовими правами.

Речові права примусової реалізації чужої речі за законодавством Франції охоплюються іпотекою. На відміну від німецького, французьке законодавство розглядає застави та іпотеку як дві різні форми речового забезпечення зобов'язань. Тому, застава у французькому праві розуміється у вузькому значенні та не включає іпотеку. Передбачено два види застави: застава рухомих речей (заклад) та антикрез щодо нерухомих речей. При закладі його предметом може бути будь-яке рухоме майно (як матеріальне, і нематеріальне). В рамках антикразу заставу встановлюють на будь-яку нерухомість, не вилучену з цивільного обороту. При цьому кредитор стає володільцем закладеної нерухомості та привласнює всі плоди та доходи, що приносяться нею, використовуючи їх на погашення як основної суми вимоги до боржника, так і відсотків на цю вимогу. Антикрез відрізняється від іпотеки тим, що боржник позбавляється права володіння річчю.

Речовим правом ст. 2393 ЦК Франції визначає тільки іпотеку (*hypothèque*) і визначає її як речове право на нерухомість, призначене до виконання зобов'язання. Попри те, що іпотека визнана у Франції речовим правом, розташування норм про іпотеку в структурі самого кодексу дещо специфічне, оскільки вони не включені у розділ про речові права.

Предметом іпотеки може бути будь-яке рухоме майно, не вилучене з цивільного обороту (земельні ділянки, будівлі) та здатне бути самостійним об'єктом правовідносин, а також речові права на нерухомість (узуфрукт, емфітевзис, титульне володіння). Як виняток із загального правила про предмет іпотеки дозволяється встановлення іпотеки на морські, річкові та повітряні судна, що належать до категорії рухомого майна.

Розробники Концепції внесли пропозицію перебачити в окремому підрозділі забезпечувальні речові права, до яких віднести заставу, іпотеку, які наразі у ЦК України визнаються зобов'язальними правами. Якщо виходити із визнання подвійного характеру застави, іпотеки, притримання з урахуванням розмаїття їхніх об'єктів, основне місце цих забезпечувальних прав у ЦК України доцільно визначити у главі «Забезпечення зобов'язання», а в розділі про речові права представити заставу, іпотеку, притримання як обмежені речові права. При цьому самі договори про встановлення застави, іпотеки, притримання регулюються



зобов'язальним правом, а право застави, іпотеки, притримання як обтяження – нормами речового права.

### § 3. Речові права юридичних осіб публічного права та речові права, які виникають у рамках фідучіарних конструкцій

За законодавством України юридичні особи публічного права володіють, користуються, і, з певними обмеженнями, розпоряджаються, переданим ним майном на праві господарського відання або оперативного управління. Чинний ЦК України не передбачає зазначені речові права, оскільки розробники проекту ЦК України намагалися уникнути використання понять «право оперативного управління» і «право повного господарського відання» шляхом визнання права власності на майно, закріплене державою, Автономною Республікою Крим і територіальною громадою, за створеними ними юридичними особами «право власності юридичних осіб» [28, с. 168]. Також зазначені конструкції мали замінитися категорією «володіння». Але, в остаточному варіанті ЦК України від 16 січня 2003 р., згідно зі ст. 329, юридична особа публічного права набуває права власності лише на те майно, що передане їй у власність. Право господарського відання (ст. 136) і право оперативного управління (ст. 137) втілені у Господарському кодексі України. У ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» серед речових прав на чуже нерухоме майно також згадуються: право господарського відання, право оперативного управління.

Автори Концепції оновлення Цивільного кодексу України пропонують відмовитися від конструкцій господарського відання та оперативного управління. В обґрунтування такої відмови наводиться те, що зазначені конструкції «не мають аналогів у розвинених правопорядках і не відповідають поняттю речового права» [1], але, на жаль, автори Концепції не наводять альтернативи конструкціям господарського відання та оперативного управління.

На сторінках наукових видань, аргументація неефективності зазначених конструкцій у сучасних економічних відносинах зводиться до їх рудиментарності, квазі-речового характеру, характеристики їх як реліктив соціалістичного минулого та відсутності аналогів у розвинених правопо-

рядках. Щодо останнього, зазначимо, що у дослідженнях доведено, що в європейських країнах застосовуються аналогічні правові титули, які хоч і мають іншу назву, але за змістом відповідають застосованим в Україні речовим правам» [29, с. 28]. Зокрема, конструкції, аналогічні господарському віданню та оперативному управлінню існують у Німеччині.

За законодавством Німеччини для виконання своїх обов'язків некомерційні державні та комунальні підприємства повинні забезпечуватися необхідним майном з боку держави, землі чи територіальної громади. Зазначені юридичні особи можуть як мати правосуб'єктність (дієздатні), так і не мати її (недієздатні або обмежено дієздатні), що визначається у відповідному законі чи нормативно-правовому акті, згідно з яким створено і діє відповідне підприємство чи установа [30, с. 79] та впливає на правовий режим майна, яке надається відповідному підприємству чи установі. Німецькі дієздатні підприємства володіють майном на підставах, які певною мірою схожі на українське право господарського відання, адже і в Німеччині, і в Україні, в такому випадку, мова йде про володіння, користування і розпорядження майном у рамках цілей підприємства. Втім, згідно зі ст. 74 Господарського кодексу України майно закріплюється на праві господарського відання за державними комерційними підприємствами, а в Німеччині обмежений режим розпорядження майном застосовується до некомерційних підприємств. Що стосується недієздатних підприємств у Німеччині (або з обмеженою дієздатністю), то застосований ними режим майна найбільшою мірою можна прирівняти до українського права оперативного відання: суб'єкт господарювання чи установа користується майном [30, с. 80]. Таким чином, в зарубіжному праві відомі конструкції аналогічні господарському віданню та оперативному управлінню.

В літературі, як зазначалось вище, неодноразово висловлювалися пропозиції щодо заміни права господарського відання та оперативного управління схожими за функціональним призначенням, але загально-визнаними цивілізованими правопорядками речовими правами – правом узуфрукту, довгострокової оренди, управління, довірчої власності.

Так, Р. А. Майданик у своїх роботах схиляється до ідеї фідучіарної (довірчо-правової) природи здійснення повноважень управління чужим майном у чужому інтересі [31, с. 27-28]. Державні та комунальні унітарні підприємства можуть розглядатися як фідучіари (управителі) у правовідносинах з управління публічною власністю, в яких фідучіантом (довірителем) виступають держава, або територіальна громада.

На думку В. М. Зубаря, усі запропоновані, як альтернатива, господарському віданню та оперативному управлінню титули, зокрема «довірчої власності», «користування», «розділеної власності» тощо, виходять з протиставлення прав юридичної особи на майно правам держави (територіальної громади) на це саме майно, що фактично породжує проблему юридичних осіб – не власників майна. Автор пропонує зберегти та привести норми законодавства у відповідність до існуючого у ст. 329 ЦК України підходу щодо визнання права власності за юридичними особами публічного права та пропонує правові інструменти, які забезпечують збереження та ефективне використання майна. Тим самим, на думку автора, держава не позбавляє себе права власності на це майно на користь іншого суб'єкта, вона лише створює особливо форму своєї участі цивільному обігу. Лише у цивільному обігу держава виступає у вигляді юридичної особи публічного права, що визнається власником цього майна [32, с. 67].

Вважаємо, що зазначене твердження не узгоджується з чинними доктринальними та законодавчими положеннями щодо категорії «суб'єкт права», тому що як держава, так і юридична особа публічного права є самостійними суб'єктами, тому «держава виступати у вигляді юридичної особи публічного права не може». Оскільки господарське відання та оперативне управління є похідними речовими правами, які виникають на підставі обмеження (обтяження) права власності на користь держави та місцевого самоврядування з метою найкращого використання нерухомого майна для державних та інших потреб тому доцільність заміни цих конструкцій має бути зумовлена, насамперед, інтересами держави та територіальних громад, раціональним використанням їх майна.

На сьогодні, право власності держави та територіальних громад в цілому органічно співіснує із титулами господарського відання та оперативного управління. Державне майно, передане юридичній особі публічного права відповідно до законодавства, закріплюється за нею на праві господарського відання, що не виключає можливість цієї юридичної особи одночасно виступати власником майна, набутого надалі на законних підставах. Таке поєднання права власності, та права господарського відання не створює суперечностей у діяльності, зокрема, акціонерних товариств, засновником яких є держава.

**Речові права, які виникають у рамках фідучіарних конструкцій.** За законодавством Німеччини довірчі (фідучіарні) конструкції мають місце, зокрема, в рамках відносин з управління майном. Причому, управління

майном може здійснюватися за моделлю представництва та за моделлю довірчої власності. Інвестиційний кодекс (Kapitalanlagegesetzbuch) від 4 липня 2013 року [33], який є основним документом, що регламентує діяльність управителів, закріплює, що у разі управління майном за моделлю представництва право власності не переходить до управителя, а залишається у власника. У разі управління майном за моделлю довірчої власності можливі два типи відносин. Перший тип може бути охарактеризований як фідучія-управління, що є механізмом передачі права власності на майно установником управління (фідучіантом) управителю (фідучіарію), який зобов'язаний цим майном управляти на користь фідучіанта або на користь третьої особи – вигодонабувача. Фідучія-управління у суворому значенні цього слова включає передачу майна – об'єкта фідучії – на користь фідучіанта. Другий тип відносин – це фідучія-забезпечення коли боржник передає кредитору як забезпечення свою власність, яку кредитор зобов'язується повернути боржникові за умови повної виплати боргу.

У Франції відносини з управління майном із встановленням довірчої власності регламентуються спеціальним Законом «Про фідучію» (Loi instituant la fiducie) від 19 лютого 2007 року [34], з прийняттям якого було внесено зміни у ЦК Франції та у ст. ст. 2011–2030 закріплено основні положення, які стосуються фідучії (la fiducie). Так, під фідучією розуміється «операція, за допомогою якої один або кілька фідучіаріїв передають власність, права або забезпечувальні інтереси або набір активів, прав або забезпечувальних інтересів, чинних або майбутніх, одному або декільком фідучіантам, які: володіють ними окремо від власних активів, діють з певною метою в інтересах одного або кількох бенефіціарів (bénéficiaire)» [10, ст. 2011].

Як і німецьке право, цивільне право Франції виділяє два види фідучії: фідучіарне управління та фідучіарне забезпечення. В літературі існує думка, що у фідучіарія виникає особливе право власності на передане йому в управління майно, проте воно відрізняється від «абсолютного» права власності тим, що фідучіарій обмежений у своїх діях щодо майна розпорядженнями засновника. На відміну від англо-американського трасту, фідучія є «обмеженою договірною власністю», яка використовується лише для досягнення мети, встановленої засновником, та захищена від кредиторів фідучіарію [35]. Тобто, з третіми особами фігурує лише довірчий власник, який використовує передане йому майно з певною метою, після досягнення якої право власності на це майно переходить до

первинного (фактичного) власника – засновника. Оскільки цілє договору управління є визначальною у цих відносинах, та виступає істотною умовою договору управління майном, тому й право власності управителя є цільовим.

Згідно зі ст. 2016 ЦК Франції установник і фідучіарій можуть бути одночасно бенефіціарами або одним з бенефіціарієв, що неможливо за законодавством України, адже, згідно зі ст. 1033 ЦК України не допускається можливість поєднання функцій довірчого управителя та вигодонабувача в одній особі. Такий підхід обумовлений тим, що французька фідучія охоплює дві групи відносин – фідучіарне управління та фідучіарне забезпечення. В рамках другої форми відносин фідучіарій виступає кредитором за основним зобов'язанням і, відповідно, одержує право управляти цим майном на свою користь.

Оскільки Німеччина та Франція є державами-членами ЄС, то до відносин з передачі права власності на майно з метою забезпечення зобов'язань застосовується Директива Європейського Парламенту та Ради щодо механізмів фінансового забезпечення [36]. Оскільки зазначена Директива спрямована на захист законності механізмів фінансового забезпечення, зокрема шляхом запобігання їх перекваліфікації в право застави, можна стверджувати про чітке розмежування застави та фідучіарного забезпечення у країнах-членах ЄС.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 980-IV від 19.06.2003 р. [37] було внесено зміни до Цивільного кодексу України, зокрема, ст. 316 доповнено частиною другою, у якій право довірчої власності прямо називається особливим видом права власності, що виникає внаслідок закону чи договору управління майном. Положення ЦК України вносили ще більше суперечень, встановлюючи, у ч. 5, положення що «управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління» [2, ст. 1033]. Питання, пов'язані з доцільністю закріплення у законодавстві відносин, опосередкованих договором про встановлення управління майном у такому вигляді, в якому вони закріплені в українському законодавстві, зумовлюють жваву наукову дискусію. З одного боку, відносини між засновником управління (власником) та управителем (довірчим

власником) є фідучіарними. Однак, зважаючи на обмеженість права довірчого власника цільовим характером його здійснення на користь певної особи, вона відрізняється як від інших фідучіарних конструкцій, так і від права власності.

Крім того, класичний траст, що будується на концепції розщепленої власності, не прийнятний в Україні, оскільки, згідно із законодавством, не припустимо існування двох абсолютних власників однієї речі (за винятком спільної власності). Тому визначення права довірчої власності у ст. 316 ЦК України, як «особливого виду права власності», суперечило загальній концепції права власності, і говорити про вид права власності в рамках договору про встановлення управління майном було досить сумнівним.

17 жовтня 2019 року було внесено зміни до ст. 316 Цивільного кодексу України та розширено підстави виникнення права довірчої власності. Зміни торкнулися й Глави 49 Цивільного кодексу України «Забезпечення виконання зобов'язання», яка доповнилася § 8 «Довірча власність». Запровадження юридичної конструкції довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання у цивільне право України було зумовлено набуттям чинності Законом України від 16 вересня 2014 р. «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» у рамках якої одним з обов'язків України є імплементація вищезгаданої Угоди Європейського Парламенту та Ради щодо механізмів фінансового забезпечення, в якій визначені механізми фінансового забезпечення, що ґрунтуються на повній передачі власності на фінансове забезпечення. У зв'язку з чим, застосування фідучіарних конструкцій, як інструменту забезпечення виконання зобов'язань, набуло законодавчої регламентації в Україні.

Порівнюючи відносини, які виникають у рамках договору управління майном та договору про встановлення довірчої власності, очевидним є те, що у рамках першого договору, засновник управління (власник майна) не втрачає право власності, передаючи майно управителю (довірчому власнику), що й закріплено у ч. 5 ст. 1033 ЦК України. У той час як передача майна у довірчу власність як забезпечення зобов'язання тягне за собою припинення права власності у довірчого засновника та виникнення права довірчої власності у довірчого власника. Таким чином, конструкція довірчої власності представлена як обмежене речове право, що

виникає в рамках договору управління майном, і як вид права власності в рамках встановлення забезпечення виконання зобов'язання, що закріплено у ст. 597 Цивільного кодексу України, що узгоджується зі ст. 316 Цивільного кодексу України. Розмежування права довірчої власності, що виникає на підставі договору управління майном, як обмеженого речового права, та права довірчої власності, що виникає на підставі договору про встановлення довірчої власності (забезпечувальна фідуція), як виду права власності, чітко простежується у положеннях ст. 4 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Загалом, українська модель довірчої власності в рамках встановлення забезпечення зобов'язання має деякі спільні риси з німецькою та французькою моделями побудови фідуціарного забезпечення, а запровадження цієї конструкції у законодавство України відповідає сучасним тенденціям регулювання суспільних відносин у країнах континентальної правової сім'ї. Проте на недосконалість конструкції довірчої власності, як способу забезпечення зобов'язання та дисбаланс прав учасників в рамках зазначених відносин неодноразово вказувалось у літературі [38; 39]. Зазначене зумовлює ревізію нормативної регламентації довірчої власності у законодавстві України, що наблизить модель цього інституту до вже наявних конструкцій у країнах системи континентального права, зокрема, Німеччині та Франції, де їх функціонування вже перевірене часом та практикою застосування.

Однією із пропозицій розробників Концепції оновлення Цивільного кодексу України є введення фідуціарного фонду, що стане основою для «оновлення» існуючих фідуціарних правових титулів – довірчої власності та управління чужим майном. Концепція містить визначення фідуціарного фонду, під яким розуміється цільове майно (тобто визначеного метою), що передається в довірчу власність управителя або в управління іншій особі [1], а також містить ознаки: 1) фідуціарний фонд – є цільовою майновою масовою, відокремленою від власності довірчого власника або довірчого управителя; 2) майно передається «під контроль» довірчого власника (фідуціарний фонд передається іншій особі у довірчу власність, а первісний власник втрачає право власності) або довірчого управителя (право власності установника управління не втрачається); 3) довірчий власник або довірчий управитель зобов'язані управляти фідуціарним фондом на користь вигодонабувача або з метою досягнення

певної суспільно корисної мети, згідно з умовами договору та вимог закону. В цілому, ідея закріплення цілісного фідучіарного інституту має бути спрямована на узгодження існуючих конструкцій довірчої власності та управління чужим майном.

## Висновки до розділу 8

Система обмежених речових прав у Німеччині, Франції, Україні побудована за різним зразком. В Німеччині вона заснована на пандектному вченні, у поєднанні з римським та національним правом та припускає розгалужену систему обмежених речових прав. Поряд із сервітутами, спадковим правом забудови присутні речові обтяження, права очікування тощо. Системи обмежених речових прав Франції та України побудовані за романським зразком і засновані здебільшого на положеннях римського права (складаються переважно з однієї групи – речових прав користування). Пропозиція запровадження у цивільне законодавство України нових конструкцій, яка надана у рамках Концепції розвитку Цивільного кодексу України, свідчить про тяжіння до німецької моделі системи обмежених речових прав. Досліджуючи існуючі види обмежених речових прав в Україні та аналізуючи перспективи розширення системи обмежених речових прав ми дійшли певних висновків:

1. При регламентації володіння як речового права на чуже майно у ЦК України, чітко не розмежоване володіння, як суб'єктивне право і володіння як фактичний стан. В літературі відстоюються позиції доцільності закріплення лише володіння або як факту, або як права. Нам близька позиція широкого розуміння володіння – і як права, і як факту, яка втілена у німецькому праві. Широке розуміння володіння дозволяє розглядати його у багатьох аспектах прояву: як презумпцію права власності; як юридичний факт, з яким законодавець пов'язує настання певних правових наслідків; як передумову набуття права власності (передача речі); як обґрунтування добросовісності набуття речі або її передачі у тимчасове володіння та користування на підставі договору.

2. За допомогою пропонованих у Концепції норм щодо добросусідства опосередковано запроваджується конструкція негативного сервітуту, сутність якого полягає у можливості власника встановлювати певне



обмеження, що виявляється у забороні певних дій, які порушують його право. В рамках речового сервітутного правовідношення, реалізація та захист прав власника земельної ділянки виявляються більш ефективними, аніж у рамках зобов'язального. Реалізація конструкції негативних сервітутів дозволить застосовувати індивідуальні підходи до регулювання відносин володільців сусідніх ділянок (за допомогою правочинів чи судових рішень).

3. Прийнятий у 2004 році Цивільний кодекс України, запровадив у правову систему України такі класичні конструкції римських речових прав на чуже майно, як сервітут, емфітевзис, суперфіцій, залишивши поза увагою узуфрукт, хоча в законодавстві України існують положення, подібні з німецьким забезпечувальним узуфруктом, наприклад, закріплюється право заставодержателя користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором. Широкий спектр та зручність застосування узуфрукту не лише у сімейних та спадкових правовідносинах, дає підстави говорити про можливість та перспективу законодавчого закріплення даного правового інституту в Україні.

4. Речово-правова конструкція права переважної купівлі, на відміну від зобов'язальної, уявляється більш дієвим засобом захисту інтересів зацікавленої особи. Тому, що абсолютність речового переважного права купівлі чужої речі, зумовлює захист від порушень з боку будь-яких осіб, незалежно від виконання ними своїх зобов'язань перед контрагентом за договором. Отже, пропонується у Концепції конструкція речового права переважної купівлі є затребуваною у відносинах щодо продажу нерухомого майна, зокрема при продажу частки у праві спільної часткової власності, при продажу об'єкта оренди, у рамках попереднього договору продажу нерухомості.

5. Дослідження пропонованого у Концепції «права очікування» дозволило зробити певні узагальнення, які виявляються в тому, що на сьогодні формування конструкції права очікування, власне як речового права, відбувається в Україні на рівні судової практики, яка склалася при вирішенні спорів в інвестиційних відносинах будівництва. Судовою практикою вироблено зміст категорії «право очікування» як речового права, застосовуються відповідні засоби захисту. Зазначене суперечить принципу вичерпності переліку речових прав (*numerus clausus*), який на рівні Цивільного кодексу України закріплює можливість існування лише тих речових прав, які прямо вказані у законі. З огляду на зазначене, ви-

значення змісту речового права судом виявляється сумнівним та таким, що не відповідає правовим традиціям вітчизняного правопорядку.

6. Сутність речового обтяження, запропонована у Концепції виявляє схожість речового обтяження із рентою (Глава 56 ЦК України) та довічним утриманням (доглядом) (Глава 57 ЦК України). Їх спільність виявляється у предметі, змісті платежів, в умовах індексації платежів. Зазначене вимагає подальшого дослідження речового обтяження у частині співвідношення із рентою та довічним утриманням, а також можливості існування змішаної конструкції речового обтяження та сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, оскільки потенціал інституту речових обтяжень найповніше реалізується разом з іншими речовими правами.

7. Досліджуючи перспективу відмови від конструкцій господарського відання та оперативного управління, ми розглянули аналогічні правові титули, які існують у німецькому праві. Існування правових титулів у осіб публічного права Німеччини зумовлено цілями їх створення як некомерційних державних та комунальних підприємств. Господарське відання та оперативне управління є похідними речовими правами, які виникають на підставі обмеження (обтяження) права власності на користь держави та місцевого самоврядування з метою найкращого використання нерухомого майна для державних та інших потреб. На сьогодні, право власності держави та територіальних громад в цілому органічно співіснує із титулами господарського відання та оперативного управління, тому доцільність заміни цих конструкцій має бути зумовлена насамперед інтересами держави та територіальних громад, раціональним використанням їх майна.

## Список використаних джерел

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020. 128 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Харченко Г. Г. Інститут володіння у цивільному праві України. Підприємництво, господарство і право. 2019. Вип. 10. С. 38-44. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.07>

4. Цюра В. В. Речові права на чуже майно : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
5. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
6. Гейнц Р. М. Речові права за законодавством Німеччини. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2016. Вип. 42. С. 45-58.
7. Харченко Г. Г. Речові права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2015. 432 с.
8. Василевская Л. Ю. Концепция совершенствования гражданского законодательства о вещных правах: проблемы и противоречия. URL: <https://d-nb.info/1218396415/34>
9. Слома В. Сервітут як вид речових прав на чуже майно. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 2. С. 123-126.
10. Code Civil des Français. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>
11. Гейнц Р. М. Порівняльно-правова характеристика сервітутів за законодавством України та Франції : Збірник наукових статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2017. Випуск 43. С. 85-98.
12. Антонов Б. А. Формирование института usufructa в германском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2006. 242 с.
13. Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / Red. H. J. Sonnenberger. München: Verlag C. H. Beck, 2006. 2705 S.
14. Смітюх А. В. Щодо узуфрукту корпоративних паїв (часток, акцій). *Право і Суспільство*. № 3. 2020. С. 74-79. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.3.11>
15. Павленко О. О., Красицька Л. В. Узуфрукт як обмежене речове право. *Вісник СНТ ДонНУ Василя Стуса*. Т. 1. № 5 (2013). С. 82-87.
16. Code de la construction et de l'habitation. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006074096/>
17. Гончаренко В. О. Емфітевзис за законодавством України та західноєвропейських країн. *Часопис цивілістики : наук.-практ. журн. / редкол.: Є. О. Харитонов (голов. ред.), О. І. Харитонova (заст. голов. ред.), К. Г. Некіт (відп. секр.) [та ін.] ; НУ «ОЮА». Одеса. Видавничий дім «Гельветика»*, 2020. Вип. 38. С. 63-68.

18. Code rural et de la pêche maritime. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071367/>

19. Земельний кодекс : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>

20. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>

21. Емелькина И. А. Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран. *Вестник гражданского права*. 2010. № 6. С. 35–57.

22. Подшивалов Т. П. Вещно-правовые ожидания как основание применения вещных исков. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2021. Т. 13. № 4. С. 102-123.

23. Майданик Р. А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.

24. Постанова Верховного Суду України від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12 URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3)

25. Постанова Верховного Суду від 13.05.2019 р. № 760/17864/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81722147>

26. Рим Т. Поняття права очікування як категорії в інвестиційному процесі будівництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 40-46.

27. Füller J. T. *Eigenständiges Sachenrecht*. 2006. Pp. 74–75.

28. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, С. П. Головатий, В. Я. Калакура, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, О. А. Пушкін, З. В. Ромовська; ред.: А. С. Довгерт. К. : Укр. центр правн. студій, 2000. 336 с.

29. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура / під заг. ред. члена-кореспондента НАН України В. А. Устименка. Київ: НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова НАН України», 2021. 112 с.

30. Бобкова А. Г., Заруднев Є. О. Щодо господарського відання та оперативного управління майном порівняно із законодавством ФРН. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1. С. 76-83.

31. Речове право: пріоритети та перспективи. Матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 року / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. К.: Алерта, 2019. (266 с.). С. 9–32.

32. Зубар В. М. Речове право: чим замінити право господарського відання та оперативного управління? На шляху до європейського приватного права: збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України. 2021. С. 66-69.

33. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB). Ausfertigungsdatum: 04.07.2013. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kagb/>

34. Loi instituant la fiducie: Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 parue au JO n° 44 du 21 février 2007. URL: <http://www.senat.fr/dossierleg/ppl04-178.html>

35. Adelle J.-Fr. Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security/J.-Fr. Adelle. URL: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=f3b70b56-dae-49b0-89ac-8f128be98432>.

36. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements. Official Journal of the European Communities. L 168/43 – L 168/50. 27.06.2002. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0047&from=EN>

37. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 19.06.2003 р. № 980-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980-15#Text>

38. Канзафарова І. С., Федорко М. С. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві України. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 107-116. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201501>.

39. Рябчинська А. Проблема забезпечення балансу інтересів кредитора та боржника в межах конструкції довірчої забезпечувальної власності. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31), vol. 2. DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.3.2.27>.

## References

1. The concept of updating the Civil Code of Ukraine (2020). Kyiv: Vydavnychi dim "ArtEk" [in Ukrainian].

2. Civil Code of Ukraine № 435-IV (2003 January 16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

3. Kharchenko H. H. (2019) Institute of ownership in the civil law of Ukraine. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*. 2019 (10). P. 38-44. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.07> [in Ukrainian].

4. Tsiura V. V. (2007) Real rights to other people's property. Kyiv. Candidate's abstract. 20 p. [in Ukrainian].
5. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb> [in German].
6. Heints R. M. (2016) Property rights under German law. *Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy*. P. 45-58. [in Ukrainian].
7. Kharchenko H. H. (2015) Property rights: monograph. Yurinkom Inter. 432 p. [in Ukrainian].
8. Vasylevskaia L. Yu. Reforming the legislation on property rights and their protection: contradictions, problems and development trends. URL: <https://d-nb.info/1218396415/34> [in Russian].
9. Sloma V. (2016) Servitude as a type of right to someone else's property. *Aktualni problemy pravoznavstva*. P. 123-126. [in Ukrainian].
10. Code Civil des Français. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721> [in France].
11. Heints R. M. (2017) Comparative legal characteristics of easements under the legislation of Ukraine and France : *Zbirnyk naukovykh statei. Ivano-Frankivsk: Prykarpatskyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stefanyka*, (43) P. 85-98. [in Ukrainian].
12. Antonov B. A. (2006) Formation of the institution of usufruct in German civil law : Candidate's thesis. Moscow. 242 p. [in Russian].
13. Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / Red. H. J. Sonnenberger. München: Verlag C. H. Beck, 2006 [in German].
14. Smitiukh A. V. (2020) Regarding the usufruct of corporate shares. *Pravo i suspilstvo*. (3). P. 74-79. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.3.11> [in Ukrainian].
15. Pavlenko O. O., Krasyska L. V. (2013). Usufruct as a limited property right. *Visnyk SNT DonNU Vasylia Stusa*. 1 (5). P. 82-87 [in Ukrainian].
16. Code de la construction et de l'habitation. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006074096> [in France].
17. Honcharenko V. O. (2020) Emphyteusis according to the legislation of Ukraine and Western European countries. *Chasopys tsyvilistyky*. Odesa. Vydavnychiy dim «Helvetyka» (38). P. 63-68. [in Ukrainian].
18. Code rural et de la pêche maritime. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071367> [in France].

19. Land Code of Ukraine: № 2768-14 (2001, October 25). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> [in Ukrainian].

20. Law of Ukraine on state registration of real rights to real estate and their encumbrances № 1952-IV (2004, July 01). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> [in Ukrainian].

21. Emelkyna I. A. (2010) Real «expected rights» in the civil law of Russia and foreign countries. *Vestnyk hrazhdanskoho prava*. (6). P. 35-57. [in Russian].

22. Podshyvalov T. P. (2021) Real-legal expectations as the basis for the application of property claims. *Pravo. Zhurnal Vy`sshej shkoly` ekonomiki*. 13 (4). P. 102-123. [in Russian].

23. Maidanyk R. A. (2019) Property law: a textbook. Kyiv. Alerta. 1102 p. [in Ukrainian].

24. Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated January 30, 2013 in case № 6-168цс12 URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3)[in Ukrainian].

25. Resolution of the Supreme Court dated May 13, 2019 № 760/17864/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81722147>[in Ukrainian].

26. Rym T. (2020) The concept of the right of expectation as a category in the construction investment process. *Pidpriumnytstvo, hospodarstvo i pravo*. (12). P. 40-46. [in Ukrainian].

27. Füller J. T. Eigenständiges Sachenrecht. 2006. Pp. 74–75. [in German].

28. Codification of private (civil) law of Ukraine (2000) A. S. Dohert, O. A. Pidopryhora, D. V. Bobrova, S. P. Holovatyi, V. Ya. Kalakura, N. S. Kuznietsova, V. V. Luts, O. A. Pushkin, Z. V. Romovska; red.: A. S. Dohert. *Ukr. tsestr pravnych studii*. Kyiv. 336 p. [in Ukrainian].

29. Scientific expert opinion on the Concept of updating the Civil Code of Ukraine: brochure / edited by V. A. Ustimenko. Kyiv: NAN Ukrainy, DU «Instytut ekonomikopravovykh doslidzhen imeni V. K. Mamutova NAN Ukrainy», 2021. 112 p. [in Ukrainian].

30. Bobkova A. H., Zarudniev Ye. O. (2016) Regarding economic administration and operational management of property in comparison with the legislation of the Federal Republic of Germany. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*. № 1. P. 76-83. [in Ukrainian].

31. Property law: priorities and perspectives. Materials of Kyiv legal readings. Kyiv, March 22, 2019 / R. A. Maidanyk, Ya. M. Romaniuk ta in.; vidp. red. R. A. Maidanyk. Kyiv: Alerta, 2019. P. 9-32. [in Ukrainian].

32. Zubar V. M. (2021) Real property law: what to replace the right of economic management and operational management? On the way to European private law: a collection of materials of the XI International Civil Forum. Kyiv: Kyivskiy rehionalnyi tsentr NAPrN Ukrainy. P. 66-69. [in Ukrainian].

33. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB). Ausfertigungsdatum: 04.07.2013 URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kagb> [in German].

34. Loi instituant la fiducie: Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 parue au JO n° 44 du 21 février 2007. URL: <http://www.senat.fr/dossierleg/pp104-178.html> [in France].

35. Adelle J.-Fr. Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security / J.-Fr. Adelle. URL: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=f3b70b56-da1e-49b0-89ac-8f128be98432>.

36. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements. Official Journal of the European Communities. L 168/43 – L 168/50. 27.6.2002. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0047&from=EN>

37. On making changes to some legislative acts of Ukraine: № 980-IV (2003, June 19). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980-15#Text> [in Ukrainian].

38. Kanzafarova I. S., Fedorko M. S. (2020). The right of trust property as a way of ensuring the fulfillment of an obligation in the civil law of Ukraine. *Pravova derzhava*. № 37. P. 107-116. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201501> [in Ukrainian].

39. Ryabchynska A. The problem of ensuring the balance of the interests of the creditor and the debtor within the framework of the construction of trust security property. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31), vol. 2. DOI: <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.3.2.27> [in Ukrainian].