

УДК 349.412

Максим Балаценко,*аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ NUMERUS CLAUSUS ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПЕРЕЛІКУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню принципу numerus clausus та його функціонуванню в українському праві в цілому та земельному праві зокрема. Наводяться аргументи на користь застосування досліджуваного принципу та формулюється наявний перелік речових прав на землю.

Ключові слова: принцип numerus clausus, речові права на землю, емфітевзис, суперфіцій, оренда землі.

Постановка проблеми. У континентальному праві ще із середніх віків у сфері цивільного права було започатковано принцип numerus clausus, який обмежує перелік речових прав, які можуть виникати (у тому числі щодо земельних ділянок). Іншими словами, щодо об'єктів ринкового обігу можуть встановлюватись лише права, прямо визначені законом.

Натомість чинне українське законодавство не містить чіткого переліку речових прав, що можуть виникати стосовно земельних ділянок, що дозволяє говорити про його фрагментарність та невизначеність у цьому питанні. Окрім того, від вирішення питання, чи діє принцип numerus clausus в національному праві, залежить можливість створення за домовленістю сторін (без участі держави) нових, непоіменованих речових прав на землю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принцип numerus clausus досліджувався як вітчизняними вченими (Г. Г. Харченко, Д. С. Спесівцев), так і зарубіжними науковцями (У. Маттеї, Б. Аккерманс, О. А. Халабуденко). Питання ж щодо застосування цього принципу до речових прав на землю станом натеper майже не досліджувались (виняток – окремі публікації А. І. Ріпенка, А. М. Мірошніченка).

У контексті питання щодо переліку речових прав на землю за чинним українським законодавством ми також звертались до дисертаційного дослідження Т. Є. Харитонові, робіт А. М. Мірошніченка, М. В. Шульги, Д. В. Бусуйок, К. О. Настечко. У літературі висловлюються позиції щодо доцільності/недоцільності існування окремих речово-правових титулів (зокрема, емфітевзису та суперфіцію). Також дискусійним є питання щодо правової природи права оренди землі та віднесення її до переліку саме речових прав на землю.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати чинне законодавство України на предмет дії у ньому принципу numerus clausus в частині речових прав на земельні ділянки. Також у цій статті буде здійснена спроба навести перелік таких прав станом натеper.

Виклад основного матеріалу дослідження. Є. А. Суханов підкреслює, що речові права оформляють і закріплюють приналежність речей суб'єктам цивільних правовідносин, інакше кажучи, статику майнових відносин, що регулюються цивільним правом [1, с. 308]. Більше того, як зазначає У. Маттеї, структура речових прав така, що власник може вимагати їх дотримання від усіх членів суспільства. Ці права взагалі і кожне конкретне право зокрема накладають юридичний обов'язок з їх дотримання усіма індивідами нині і в майбутньому [1, с. 64].

Слід наголосити, що чинне законодавство не містить визначення поняття «речові права на землю» (що, однак, на наше переконання, недоліком правового регулювання не є). Волночас ми під цим терміном розуміємо права, що надають їх суб'єкту можливість безпосередньо (незалежно від волі інших осіб), з урахуванням обмежень, встановлених чинним законодавством, впливати на земельну ділянку шляхом використання як окремих правомочностей з володіння, користування і розпорядження, так і їх сукупності, залежно від виду речово-правового титулу [2, с. 68].

Що стосується переліку речових прав на землю, то маємо зазначити, що натеper українське законодавство закритого та вичерпного переліку не містить. Втім, ця обставина не дозволяє говорити про те, що в Україні не діє принцип numerus clausus (буквально перекладається з латинської мови «закрита кількість»). Вказаний принцип у межах ци-

вільного права передбачає, що можуть існувати лише ті речові права, які прямо вказані у законі, і сторони на свій власний розсуд не вправі встановлювати нові речові права, законом не передбачені.

На думку Г. Г. Харченка, принцип *numerus clausus* є пережитком минулих століть, коли у прагненні не допустити повернення до феодальної концепції розщепленої власності держава намагалася жорстко контролювати коло речових прав і самостійно його визначати [3, с. 103]. Подібну думку щодо витоків цього принципу ми знаходимо і в О. А. Халабуденка, який зазначає, що принцип *numerus clausus* був спрямований запобігти можливості відродження феодальної ієрархії, що ґрунтується на концепції розщепленої власності. Ідея пандектного вчення в цій частині була така: в центрі розміщується право власності як право на матеріальний предмет; будь-які права, що обтяжують право на цей предмет, повинні бути прямо передбачені позитивним законом і вичерпно (*numerus clausus*) в ньому вказані [4, с. 19].

Натепер принцип *numerus clausus* закріплений і діє, зокрема, у праві Німеччини, Австрії, Нідерландів [5].

Як зазначає У. Маттеї, одним з обґрунтувань теорії *numerus clausus* виступає така обставина. Кожен раз, коли виникає право власності на обмежені ресурси, існує необхідність у публічному повідомленні про це, що не може бути надійно забезпечено в разі спонтанності процесу. Адже з перетворенням ресурсів на об'єкт права власності, а не договірно-зобов'язального права носіями юридичних обов'язків стають усі без винятку, а не лише учасники договірних відносин [1, с. 65].

Результатом такого публічного повідомлення має стати поінформованість третіх осіб про права щодо речі (земельної ділянки). При цьому в цілях ринкового обороту бажано, щоб такі треті особи усвідомлювали зміст відповідного речового права без додаткових звернень до сторін, за домовленістю яких таке право було встановлене. Крім того, така поінформованість третіх осіб про зміст речового права дає змогу уникнути складнощів у разі виникнення можливих спорів (у тому числі судових) у майбутньому.

Згідно з Б. Аккермансом *numerus clausus* поєднується з двома іншими фундаментальними принципами права власності: свободою власності та вільним обігом товарів. Будь-яка вільна ринкова економіка, незалежно від типу, будується на тому, що кожен має право володіти майном і здатний без обмежень торгувати цією власністю з іншими. *Numerus clausus* має велике значення в цьому відно-

шенні, оскільки він визначає, які речові права можуть набуватись, а отже і те, які права можна буде відчужити та захистити [5].

На нашу думку, дія принципу *numerus clausus* в українському праві є виправданою, оскільки він встановлює, які речові права можуть належати особі і які можуть бути відчужені/передані і, якщо необхідно, які права можуть бути захищені. Той факт, що види речових прав відомі заздалегідь у правовій системі, забезпечує передбачуваність не тільки для залучених сторін, але і для тих, хто може набути таке право у майбутньому. Інакше треті особи були б у невідомому становищі, оскільки вони потенційно могли би порушити абсолютне право, встановлене за невідомою цим третім особам домовленістю сторін.

Не всі, однак, поділяють думку щодо необхідності принципу *numerus clausus*. Як згадувалося вище, Г. Г. Харченко вважає його історичним пережитком. Більше того, дослідник зазначає, що негативні наслідки, настання яких так часто прогнозують через відмову від принципу *numerus clausus*, здебільшого умоглядні. Передбачення речових прав законом, насправді, жодною мірою не вирішує проблему інформованості третіх осіб про зміст речових прав інших осіб на об'єкт у конкретній ситуації. Інформацію про те, чи є об'єкт, наприклад, безхазайним або належить іншій особі, у нашому повсякденному житті ми отримуємо за видимістю володіння, а якщо це нерухоме майно, то речові права на нього додатково підлягають державній реєстрації, а тому є можливість дізнатися про їх володільця та їх зміст із записів державної реєстрації (принцип публічності речових прав) [6, с. 328-329].

З доводами Г. Г. Харченка ми погодитись не можемо, оскільки описані вище переваги принципу *numerus clausus* перевищують його недоліки в аспекті стабільності цивільного обороту. Перелік речових прав має бути обмеженим, оскільки речові права встановлюють обов'язок для усіх третіх осіб утримуватись від їх порушення. Крім того, маємо погодитися з Д. С. Спесівцевим, який зазначає, що *numerus clausus* похідних речових прав на нерухомість наразі виглядає більш ефективним для практики правозастосування й правореалізації порівняно з невичерпним переліком. Для того, щоб забезпечити ефективність правового регулювання відносин у сфері виникнення похідних речових прав на нерухомість у разі відмови від принципу *numerus clausus*, законодавець повинен встановити чіткі критерії чинності підстав виникнення таких прав і чинності самих прав. Інакше учасники майнового обороту, конструюючи не передбачені законодавством похідні речові права

на нерухомість, можуть уникати вимоги про нотаріальне посвідчення відповідних правочинів і державну реєстрацію таких прав [7, с. 151]. Маємо також доповнити, що, якщо сторони між собою будуть створювати нові речові права, не передбачені законодавством, вони, по суті, створюватимуть зобов'язання для усіх третіх осіб, «перетягуючи» тим самим на себе повноваження законодавця, що неприпустимо (оскільки зобов'язання для невизначеного кола осіб можуть встановлюватись лише законодавцем у формі норм права, але аж ніяк не домовленістю сторін без участі держави).

О. А. Халабуденко слушно зазначає, що з точки зору законодавчої техніки дотримання принципу *numerus clausus* далеко не завжди означає, що в самому тексті закону послідовно викладені всі речові права, а норми, що їх регулюють, викладені у вигляді стрункої системи [4, с. 40-41]. В Україні, зокрема, дія принципу *numerus clausus* підтверджується такими положеннями чинного законодавства:

– по-перше, Конституції України (ч. 1 ст. 19), згідно з якою правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством;

– по-друге, Цивільного кодексу України (ч. 2 ст. 395), згідно з яким інші речові права на чуже майно можуть бути встановлені законом;

– і, по-третє, Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (абз. 11 п. 2 ч. 1 ст. 4), де в переліку речових прав, що підлягають державній реєстрації, зазначені «інші речові права відповідно до закону».

Згадки про досліджуваний принцип трапляються і в сучасній судовій практиці України. Зокрема, в мотивувальних частинах постанови Одеського окружного адміністративного суду (2015 рік) та рішення апеляційного суду Закарпатської області (2016 рік) зазначено:

«Важливою ознакою прав на чужі речі є визначення їх закритого переліку виключно законом (*numerus clausus*). Оскільки ці права є абсолютними, тобто встановлюють обов'язок для невизначеного кола осіб, такі особи повинні бути поінформовані про зміст і види цих прав» [8; 9].

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (надалі також – «Закон») є однією з небагатьох спроб звести воедино наявний перелік речових прав, однак такий список остаточним і вичерпним не є. Спірним, на наше переконання, є віднесення до такого переліку прав оренди (суборенди) земельної ді-

лянки та прав користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки. Ці права за своєю суттю є зобов'язальними.

Крім зазначених у Законі прав, продовжують існувати і права, які виникли на підставі норм вже не чинного законодавства. У сфері земельних відносин, наприклад, ідеться про право довічного успадкованого володіння та право постійного володіння, передбачені ст. 6 першої редакції Земельного кодексу Української РСР від 18.12.1990.

Питання щодо застосування принципу *numerus clausus* окремо до речових прав саме на землю підтверджується специфікою таких прав. Так, М. В. Шульга відзначає, що якщо власність є загальним речовим правом як щодо землі, так і іншого майна, то всі інші речові права стосуються або тільки землі (емфітевзис, суперфіцій, сервітут), або тільки іншого майна, але не землі. Тим самим специфічні речові права на землю певним чином виокремлюються із загальних цивільно-правових положень про речові права [10, с. 120].

Разом із тим «обмеженість» переліку речових прав на землю постає у двох аспектах:

1) чи обмежується перелік таких прав законодавством?

2) якщо обмежується, то якими саме актами – лише ЗК України чи й іншими законами?

Так, Т. Є. Харитонова вважає за доцільне у чинному земельному законодавстві передбачити вказівку, що закріплений у ЗК України перелік прав на чужі земельні ділянки не вважається вичерпним. На думку вченої, доказом цьому можуть бути норми того ж таки ЗК України, які регламентують добросусідство у використанні земельних ділянок, або ж положення щодо права постійного користування земельними ділянками державної і комунальної власності суб'єктами приватного права [11, с. 140]. Незважаючи на відсутність такого припису натепер, на наше переконання, речові права на землю закріплені не лише у Земельному, але й у Цивільному кодексі. Зокрема, немає жодних перешкод для встановлення щодо землі права довірчої власності, яке Земельним кодексом не передбачене, але врегульоване кодексом Цивільним. Що ж стосується прав, передбачених господарським законодавством (право господарського відання та право оперативного управління), то тут ситуація менш однозначна. З одного боку, Господарським кодексом прямо передбачено, що земельні відносини не є предметом регулювання ГК

України (абз. 3 ч. 1 ст. 4). Проте мали місце випадки, коли, незважаючи на цей однозначний припис, ГК України врегулював земельні відносини, наприклад, ст. 290, яка діяла до 09.07.2009 і передбачала нотаріальне посвідчення договору оренди землі.

Разом із тим, точаться дискусії і щодо доцільності існування (та, власне, віднесення до переліку) прав емфітевзису та суперфіцію. Так, наприклад, К. О. Настечко вважає, що з точки зору земельного права дані інститути створюють можливість для зловживання правом і є перепорою для прийняття законодавства, яке надалі запровадить та врегулює функціонування повноцінного ринку землі. Відсутність такого законодавства призводить до використання альтернативних способів оформлення права власності або користування земельною ділянкою, які з точки зору цивільного права повинні мати зовсім інше призначення [12, с. 197]. Д. В. Бусуйок у свою чергу вважає, що, незважаючи на особливості, які притаманні оренді землі, емфітевзису та суперфіцію, правове регулювання строкового строкового користування чужою земельною ділянкою на умовах оренди, емфітевзису та суперфіцію не має істотних відмінностей. За цих умов вчена наголошує, що запровадження в систему земельного права України практично аналогічних до інституту строкової оренди землі інститутів строкового емфітевзису та суперфіцію є недоцільним. Наслідком цього є дублювання та ускладнення правового регулювання однорідних земельних відносин [13, с. 17].

Ми у цьому питанні, однак, підтримуємо позицію Т. Є. Харитонової, яка вважає, що і емфітевзис, і суперфіції мають право на існування, більше того, вони збагачують земельне право, надаючи його суб'єктам додаткові можливості для участі у земельних правовідносинах [11, с. 245]. Аргументи К. О. Настечко з фактичним посиланням на існуючий мораторій непереконливі, оскільки вже нині Рішенням Європейського Суду з прав людини від 22.05.2018 у справі «Зеленчук та Цицюра проти України» встановлено, що запроваджений Україною мораторій не відповідає Європейській конвенції з прав людини

¹ «Стаття 1 Захист власності

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

та порушує, зокрема, ст. 1 Протоколу до неї¹. Нам не зовсім зрозуміло, яким чином наявність класичних речово-правових титулів перешкоджає прийняттю законодавства про ринок землі. Вказане окреме законодавство (необхідність якого, на наше переконання, є доволі спірною) не приймається суто з політичних мотивів.

Що ж стосується доводів Д. В. Бусуйок, ми згодні з тим, що за нинішнього стану речей «речова» оренда землі нічим принципово не відрізняється від емфітевзису та суперфіцію. Однак це, скоріше, свідчить про необхідність реформування оренди землі, яка має бути позбавлена ознак «речовості», зокрема, шляхом:

- 1) позбавлення вимоги щодо її державної реєстрації;
- 2) спрощення законодавства в частині оформлення найму землі;
- 3) позбавлення орендарів речово-правових способів захисту свого права (а саме, можливості використання віндикаційного та негативного позовів).

Таким чином, оренда землі має стати зобов'язальним правом. У свою чергу А. М. Мірошніченко та А. І. Ріпенко зазначають, що одночасне існування речових та зобов'язальних прав забезпечує належний правовий «арсенал» для різноманітного використання майна, зокрема нерухомості. У разі, якщо є потреба встановити стійке, стабільне право, здійснюючи яке суб'єкт буде самостійно вступати у відносини із третіми особами (окрім власника майна), слід встановити речове право. Втім, часто будь-якої потреби для користувача вступати у відносини із третіми особами просто немає, а саме право необхідно встановити дуже оперативно та/або на невеликий строк. У цих випадках адекватним правовим інструментом є, звичайно, зобов'язальне право [14, с. 41].

Висновки.

Хоча чинне законодавство прямо і не закріплює цього, однак перелік речових прав на землю є закритим, тобто діє принцип *numerus clausus*. Як наслідок, сторони на свій розсуд у договірному порядку не можуть створити нові речові права, які б діяли по відношенню до невизначеного кола третіх осіб. Якщо сторони за приватною домовленістю між собою будуть створювати нові речові права, не передбачені законодавством, вони, по суті, формулюватимуть обов'язки для усіх третіх осіб, які сторонами відповідної домовленості не є. Тим самим такі сторони «перетягують» на себе повноваження законодавця, що неприпустимо і порушує приписи ст. 19 Конституції України (оскільки зобов'язання для неви-

значеного кола осіб можуть встановлюватись лише законодавцем у формі норм права).

Вважаємо, що дія діє принципу *numerus clausus* щодо переліку речових прав на землю є виправданою в цілях ринкового обороту земель і сприяє його визначеності. Треті особи мають усвідомлювати зміст речового права на конкретну земельну ділянку без додаткових звернень до сторін, за домовленістю яких таке право було встановлене. Поінформованість третіх осіб про зміст речового права дозволяє уникнути складнощів у разі виникнення можливих спорів (у тому числі судових) у майбутньому.

Станом на тепер перелік речових прав на землю виглядає таким чином: 1) право власності; 2) права на чужій землі, передбачені чинним законодавством: - права користування чужою землею, зокрема: право оренди, право постійного користування землею, сервітуту, емфітевзису, суперфіцію; - права розпорядження чужою землею: іпотека, податкова застава; - право на земельну частку (пай); 3) права на чужій землі, передбачені нормативними актами України та Української РСР, які втратили чинність (наприклад, право довічного успадкованого володіння, право постійного володіння, передбачені ст. 6 першої редакції Земельного кодексу Української РСР від 18.12.1990 р.).

Список використаних джерел:

1. Маттеї У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. Москва: Юристъ, 1999. 384 с.
2. Балащенко М. І. До питання визначення поняття «Речові права на землю» Журнал східноєвропейського права. 2017. № 44. С. 63-70.
3. Харченко Г. Г. Вітчизняна доктрина речових прав: історичні нариси. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2015. № 1. С. 100–104.

*Статья посвящена исследованию принципа *numerus clausus* и его функционированию в украинском праве в целом и земельном праве в частности. Приводятся аргументы в пользу применения исследуемого принципа и формулируется существующий перечень вещных прав на землю.*

Ключевые слова: принцип *numerus clausus*, вещные права на землю, емфитевзис, суперфиций, аренда земли.

*The article is devoted to the study of the principle of *numerus clausus* and its functioning in Ukrainian law in general and land law in particular. Arguments in favor of the application of the mentioned principle are presented and the existing list of real rights to land is formulated.*

Key words: principle of *numerus clausus*, real rights to land, emphyteusis, superficies, land rent.

4. Халабуденко О. А. Имущественные права. Кн. 1. Вещное право. Кишинев: Международный независимый ун-т Молдовы, 2011. 305 с.

5. Akkermans, Bram, *The Numerus Clausus of Property Rights* (November 20, 2015). M. Graziadei and L. Smith, eds., *Comparative Property Law: Global Perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016; Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2015/10. URL: <https://ssrn.com/abstract=2693667>

6. Г.Г. Харченко. Окремі засади здійснення речових прав. Держава і право. 2012. Вип. 55. С. 324-330.

7. Слесівцев Д. С. Юридичні факти у механізмі виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2017. 225 с.

8. Рішення колегії суддів палати з цивільних справ апеляційного суду Закарпатської області від 02.08.2016 у справі №309/5741/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59822756>.

9. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 05.10.2015 у справі №815/4455/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52033677>.

10. Шульга М. Співвідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи. Вісник Академії правових наук України. Х.: Право, 2004. № 1(36). С. 115-124.

11. Харитоновна Т. Є. Проблеми здійснення прав на чужій земельній ділянці в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06. Одеса, 2016. 322 с.

12. Настечко К. О. Оформлення прав на земельні ділянки (монографія). Київ: Юрінком Інтер, 2012. 238 с.

13. Бусуйюк Д. В. Правове регулювання виникнення, здійснення та припинення прав на землю: навчальний посібник / за заг. редакцією П. Ф. Кулинич. Київ: Видавництво Європейського університету, 2010. 185 с.

14. Мірошніченко А. М., Ріпенко А.І. Зобов'язальні права користування земельною ділянкою. Право України. 2012. № 7. С. 40-49.

