

УДК 340.112.01(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.07>**Роман Майданик,**

докт. юрид. наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Наталія Майданик,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Наталія Попова,

канд. юрид. наук,
докторант
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ РЕЧОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ ТА КОДИФІКАЦІЇ

Право України потребує переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та рекодифікації на засадах методології європеїзації шляхом утравдження правових норм, формування правозастосовної практики й доктрини права, які забезпечують застосування речових прав відповідно до прийнятих для національного права європейських стандартів і практик. Зазначеним зумовлена необхідність відмови від залишків радянськості й утравдження концепції регульованих речових прав, формування збалансованого співвідношення *numerus clausus* (закритого переліку) і *numerus apertus* (відкритого переліку) речових прав, системного втравдження широкого розуміння поняття речі й переліку речових прав.

У статті розглядаються пострадянськість і методологія європеїзації речового права України. Вітчизняне право, у тому числі й речове право, загалом характеризує пострадянськість, що визнається як транзитний період між радянськістю та європейськістю, із властивими правовій системі пострадянськими правовими цінностями, судовою практикою і доктринальними дискурсами, які все ще є досить поширеними і стоять на заваді європеїзації національного правопорядку. Європеїзація положень вітчизняного речового права має на меті втравдження правових норм і формування правозастосовної практики, які забезпечують правову безпеку, гнучкість і захист речових прав відповідно до прийнятих для України загальноєвропейських стандартів і найкращих практик у цивільно-правовому просторі Європейського Союзу.

Висвітлюються загальне розуміння речового права та співвідношення концепцій *numerus clausus* і функціонального (сутнісного) розуміння речових прав. Панування над річчю як майновим об'єктом є засноване на автономії волі визначальною ознакою речового права, визначальним фактором для прогнозування перспектив речового права, незмінним в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права. Властива сучасному речовому праву тенденція до переходу від концепції автономії волі, визначеної законом, до концепції регульованих речових прав ґрунтується на ідеї сутнісного (функціонального), а не формально визначеного законом розуміння речових прав. Концепція сутнісного (функціонального) розуміння речових прав передбачає визнання речовими правами як прямо визначених законом, так і непоіменованих у законі прав, які за своєю сутністю є речовими правами (так звані «приховані» речові права).

Проводиться характеристика принципів і системи речових прав у контексті європеїзації та рекодифікації. Речовим правам властиві принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав (*numerus clausus*), переваги (старшинства), публічності. Однак розуміння й дотримання принципів речового права в правозастосовній практиці потребує їх нормативного закріплення на рівні загальних норм (загальні положення про речові права) або спеціальних норм щодо окремих речових прав. Актуальним є системне втравдження у вітчизняне право принци-

пу відкритого переліку речових прав (*numerus apertus*), згідно з яким унесенню в державний реєстр прав на нерухомість підлягають не лише визначені законом речові права, а й інші права тієї самої природи, навіть якщо вони не зазначені в законі як речові права. Речові права в ЦК України доцільно регулювати положеннями окремої книги (Книга третя «Речові права») і послідовно закріплювати в окремих її розділах: загальні положення (розділ I), речі (розділ II), володіння (розділ III), власність (розділ IV), обмежені речові права (розділ V), фідучіарний фонд (розділ VI), державний реєстр нерухомого майна (розділ VII).

Ключові слова: європеїзація, рекодифікація, речове право, речові права, принципи речового права, *numerus clausus*, *numerus apertus*, володіння, власність, обмежені речові права.

Постановка проблеми. Правова охорона суспільних відносин майнового присвоєння в умовах сучасного технологічного устрою фундаментально визначається впливом на суспільство і правову систему четвертої промислової революції, визначальні виклики якої пов'язані з формуванням єдиних ринків (цифрового, енергетичного тощо). Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах європеїзації зумовлює необхідність імплементації прийнятних стандартів і найкращих практик у сфері речового права, покликаних юридично забезпечувати за допомогою механізмів майнового присвоєння усталений розвиток національного ринку, сумісного з європейським єдиним внутрішнім ринком, як ключового елемента забезпечення вільного руху товарів, капіталів, послуг і праці в розумінні «чотирьох свобод», передбачених правом Європейського Союзу.

У проведених сьогодні вітчизняних дослідженнях і публікаціях недостатньо системно й значною мірою оглядово висвітлено питання щодо загальної частини речового права. Неналежно вирішеними залишаються питання формування методології європеїзації речового права та позбавлення залишків радянськості, визначення поняття та юридичної природи речового права, виявлення поняття, складників і місця загальної частини речового права. В умовах глобалізації та європеїзації переосмислення потребують питання моделі, концепції та принципів, широкого розуміння й уніфікації вітчизняного речового права, розширення кола речових прав і визначення системи речового права.

Метою статті є переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та рекодифікації на засадах методології європеїзації національного правопорядку шляхом упровадження правових норм, формування правозастосовної практики й доктрини права, які забезпечують застосування речових прав відповідно до прийнятних для правопорядку України європейських стандартів і практики.

Виклад основного матеріалу.

Пострадянськість і методологія європеїзації вітчизняного речового права

Україна є державою пострадянського типу з властивими їй модифікацією і змішуванням старих радянських цінностей із західними еквівалентами, породжуючи достатньо новий еkleктичний контекст. Він уже не є радянським, але й назвати його західним чи європейським також неможливо. Він – пострадянський. Пострадянськість розглядається як транзитний період між радянськістю та європейськістю [1]. Право України характеризує не лише належність до Радянського Союзу в минулому, а й офіційно задекларованими намірами України стати повноцінним членом Європейського Союзу в майбутньому. На відміну від країн Центрально-Східної Європи, де європеїзація права супроводжувалася змінами правозастосовної практики й корекцією доктринальних моделей, в Україні відбувалася переважно лише зміна законодавства. Поміж тим у правовій системі України пострадянські правові цінності, судова практика й доктринальні дискурси все ще є досить поширеними та стоять на заваді європеїзації правопорядку. Відповідно, у сфері права Україна є правовою системою «транзитного» типу (від соціалістичного до ліберального), який пришвидшеними кроками йде шляхом європеїзації та глобалізації, намагається звільнитися від ідеології радянського типу права й імплементувати цінності та конструкції західної традиції права.

В Україні правовідносини майнового присвоєння, які є сферою речового права, характеризують пошук та адаптація нових підходів, покликаних усунути невідповідність чинним суспільним відносинам загального розуміння речі, майна й речових прав, їх системи та захисту, використання окремих реліктів опублікованих речових прав радянського типу, існування правових традицій вузького розуміння речі та правової невизначеності щодо низки фактично існуючих «прихованих» речових прав.

Зазначений стан речового права в Україні перешкоджає розвитку передового технологічного устрою на засадах недоторканності

речових прав, правової безпеки, гнучкості, стабільності майнового присвоєння та майнового обороту, балансу ефективного традиційного й нового в національному, іноземному та міжнародному праві [2, с. 10].

Речове право в Україні має ґрунтуватися на ідеях адаптації європейського загального права (*Jus Commune Europaeum*), уніфікації та гармонізації із законодавством ЄС, держав-членів ЄС, з урахуванням Угоди про асоціацію між ЄС та Україною, положень *acquis* ЄС і практики його застосування.

Речове право в ЄС здійснює істотний вплив на право інших країн Європи унаслідок усе більшої інтеграції економіки таких країн із ЄС, укладання ЄС угод про партнерство і співробітництво або про асоціацію.

Досвід держав-членів ЄС має особливу роль для України у зв'язку з формуванням зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, зобов'язаннями України з наближення національного законодавства до законодавства ЄС згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію між ЄС та Україною) [3]. Реалізація положень Угоди про асоціацію між ЄС та Україною передбачає імплементацію європейських стандартів в основних сферах приватного права. Передбачена Угодою про асоціацію юридична гармонізація різних національних систем права зумовлює важливість для права України впровадження визнаних країнами Європейського Союзу базових положень речового права. Це становить практичну сторону цього дослідження.

З теоретичної точки зору речове право в Україні відображає окремі приватноправові традиції у сфері речових прав країн Західної Європи, які очевидно відрізняються від надмірного впливу публічного права на розуміння й систему речових прав, успадкованих від колишнього Радянського Союзу.

Європеїзація положень вітчизняного речового права має на меті впровадження правових норм, формування правозастосовної практики й доктрини права, які забезпечують правову безпеку, гнучкість і захист речових прав відповідно до прийнятих для України загальновизнаних стандартів і найкращих практик у цивільно-правовому просторі Європейського Союзу.

Підвищення привабливості речового права в Україні має передбачати видалення із Цивільного кодексу (далі – ЦК) України інших законів застарілих або неконкретних понять і категорій, зважаючи на невизначе-

ність їх змісту, невідповідність національній, європейській або міжнародній практиці.

Європеїзація речового права в Україні передбачає врахування *acquis communautaire* (добробку спільноти) ЄС, найкращої практики держав-членів ЄС, окремих країн колишнього Радянського Союзу – сторін Угод про Асоціацію або добросусідство з ЄС (Грузія, Молдова, Білорусь, Вірменія) та європейського «м'якого» права (*soft law*).

Україна, таким чином, у короткій проміжок часу повинна пройти шлях держав-членів ЄС у питанні імплементації європейських традицій речового права.

Поняття речового права

Приватне право більшості країн світу виділяє сукупність норм, що регулюють майнові відносини, в яких уповноважені особи можуть здійснювати свої права на річ (майно), не потребуючи позитивних дій інших осіб. Суб'єкти цих прав можуть безпосередньо впливати на майно [4, с. 309].

У романо-германській системі права ця група норм отримала назву «речового права». Інститутами речового права є право власності й речові права на чуже майно: сервітут, узуфрукт, застава тощо. У країнах англо-американського права щодо цих груп правовідносин використовується термін «право на майно» (*property law*), а не термін «речове право». Фактично йдеться про самостійну галузь – право на майно (*property law*), яка охоплює чотири основні інститути: право на нерухоме майно (*land law* або *real property*), право на рухоме майно (*personal property law*), трастове право (*trust law*) і право інтелектуальної власності (*intellectual property law*) [5]. Право США в межах права на майно виділяє також інститут залежного тримання (*Law of Bailment*) [6, 143; 7, 270].

Залежне тримання має місце, коли одна особа (*bailee*) свідомо й добровільно вступає у володіння рухомим майном, яке належить іншій особі (*the bailor*), для тримання його протягом визначеного часу, щоб після досягнення обумовленої мети майно було повернено власнику (*bailor*) або іншій особі за його вимогою [8, с. 42; 9]. Мета передачі речі є вирішальним критерієм, який визначає взаємні права й обов'язки сторін у таких відносинах. Залежно від цього розрізняють шість видів *bailment*, до яких, зокрема, відносяться оренда, позика, зберігання, перевезення, доставка [10, с. 304; 11, с. 453].

Доктрина країн континентальної Західної і Східної Європи розрізняє поняття «речове право» («*property law*») і «речові права» («*property rights*»), [12, с. 4–5] або речове право в об'єктивному та суб'єктивному розумінні [13, с. 32–33].

У країнах романо-германського права речове право («*property law*») розглядається як система норм об'єктивного речового права, що регулюють відносини між суб'єктами приватного права з приводу їх повноважень щодо використання майна, які діють проти кожної особи [14, с. 5].

В Україні речовим правом в об'єктивному розумінні («*property law*») визнається сукупність правових норм, що регулюють майнові відносини, у яких уповноважена особа здійснює свої права на річ, не потребуючи позитивних дій інших осіб [13, с. 33].

Речове право («*property law*») умовно може бути поділено на загальну й особливу частини або загальне та особливе речове право, які містять правові конструкції, що поширюються на всі або окремі частини інституту речового права. Загальне речове право становлять юридичні конструкції універсальної дії, які поширюються на всі види речових прав і речово-правові відносини. Особливе речове право охоплює юридичні конструкції, які регулюють певні види речово-правових відносин і речових прав.

Загальне речове право містить універсальні для всіх речових прав положення про поняття, коло і принципи речових прав, підстави встановлення і припинення речових прав, їх здійснення та захист.

Особливе речове право охоплює правові норми щодо майна, володіння, права власності, інших речових прав і публічного (державного) реєстру нерухомого майна.

У європейському праві термін «речові права» («*property rights*») відносять до тих прав, які спрямовані на певне майно і впливають на кожного. Речові права мають тристоронній характер дії (*erga omnes; enforceability*), діють проти кожного (проти кожного «третього»), а не лише проти сторони договору чи будь-якого іншого боржника («другого») [14, с. 13; 39].

Право України визначає поняття права власності, володіння й видів речових прав на чуже майно (статті 316, 395, 397, 401, 407, 413 ЦК України). Однак загальне поняття речового права нормативно не визначено та залишається сферою застосування права з урахуванням положень закону, судової практики та доктрини права.

У вітчизняній доктрині термін «речові права» розглядають як юридичні можливості найбільш повного або обмеженого панування особи над певною річчю (майном), що виключають вплив третіх осіб на річ. Це право повного або в певному відношенні (обмеженого) приєднання речі до свого майна [15, с. 220], яке особа здійснює за її

власним розсудом і незалежно від волі інших осіб, за умови його нездійснення в заборонених законом випадках.

Поняття речового права визначають його *видові ознаки*. Речовим правам притаманний абсолютний і речовий (виключний) характер, що є визначальним фактором для прогнозування подальших перспектив речового права й незмінним базисом речових прав в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права.

Абсолютний характер речових прав полягає в тому, що вони діють «проти світу», тобто проти всіх третіх осіб щодо майнових об'єктів. Ніхто не може перешкоджати особі в здійсненні її речового права, оскільки уповноважений суб'єкт виключає будь-який вплив на річ усіх третіх осіб шляхом покладення кореспондуючих обов'язків пасивного типу на всіх третіх осіб, а не на (якихось) конкретних «боржників» [16, с. 34].

Речовий або виключний характер речового права полягає в самостійному пануванні над річчю (майном), яка належить особі на праві власності, або іншому речовому праві на річ у порядку й у межах, установлених законом, коли для реального панування над майном не треба послугуватися допомогою інших осіб [17, с. 53, 55]. Інтерес суб'єкта речового права задовольняється його власними діями, на всіх інших (третіх) осіб покладено обов'язок не вчиняти будь-яких дій з річчю. Речовому праву не кореспондує властивий зобов'язанню обов'язок боржника вчинити будь-яку позитивну дію на користь кредитора чи іншої особи, визначеної кредитором. Носію речового права протистоять усі треті особи, на яких покладено один і той самий за змістом та обсягом обов'язок утримання від дій. Це право уповноважує суб'єкта мати можливість прямого впливу на об'єкт і здійснювати повноваження щодо об'єкта незалежно від позитивних дій зобов'язаних осіб [18, с. 205].

Зумовлена речовим (виключним) характером речового права самостійність панування особи над річчю є критерієм відмежування речового права від зобов'язання. У цьому контексті Є. Васьковський зазначає, що речове право є майновим правом самостійного панування особи над річчю, а не правом вимоги до особи щодо речі. Цим речове право відрізняється від зобов'язального права, яке також іноді ставить особу в певне відношення до речі, але відношення опосередковане [19, с. 57]. Речове право встановлює юридичне панування особи на річ без сприяння третіх осіб, яке здійснюється через прямий вплив на

річ, а не через дії третіх (зобов'язаних) осіб щодо речі. Тому реалізація речового права не залежить від дій інших осіб. У цьому полягає його принципова відмінність від зобов'язальних прав, зокрема які мають об'єктом індивідуально визначені речі.

Наприклад, орендар набуває права здійснювати повноваження володільця чужою річчю лише з волі орендодавця, тоді як заставодержатель вправі реалізувати чужу (заставлену) річ незалежно від волі її власника-заставодавця.

У цьому контексті будь-яке речове право має характер самостійного права, яке надає його носіям незалежне від інших осіб юридичне панування над річчю; інші права надають їх носіям повноваження, тобто правомочності з панування над поведінкою інших (зобов'язаних) осіб.

Речові права визнаються підвидом абсолютних прав, що виконують захисну функцію і функцію визначення належності певної речі певній особі та є правами панування.

Кваліфікуючою ознакою речового права є панування особи над річчю [19, с. 137–138], що передбачає надання виключних повноважень на річ «проти світу», тобто щодо будь-яких третіх осіб.

Уважається, що будь-яке речове право оформлює й закріплює належність речей (матеріальних, тілесних об'єктів майнового обороту) суб'єкту цивільних правовідносин, що ґрунтується на єдиній концепції «домініума» (*dominium*), тобто абсолютного та неподільного права [20, с. 217].

Речові права здійснюються його носієм «через самостійне правове панування особи над об'єктом у порядку та в межах, установлених законом» [16, с. 55], або «безпосереднім ставленням особи до речі й у своєму інтересі або в чужому інтересі (у визначених законом випадках)» [13, с. 32–33].

Речове право містить у собі певну владу над річчю, воно обтяжує саму річ, а тому й не залежить від зміни її власника; відповідно, новий власник речі не може в односторонньому порядку припинити таке право та вимушений миритися з установленим обтяженням [21, с. 48].

Речове право характеризує прив'язування об'єкта до особи, що надає «юридичної міцності» (забезпеченості), згідно з якою влада над річчю обтяжує саму річ і не залежить від зміни носія речового права; відповідно, новий суб'єкт речового права не може в односторонньому порядку припинити таке право й мусить миритися з установленим обтяженням. Тому самостійне панування особи над річчю становить головну рису речового права [22, с. 27].

Речовим правам властиві особливості їх *індивідуалізації*. Для індивідуалізації речового права необхідна вказівка на його вид, уповноважений суб'єкт і предмет [23, с. 196–199].

На відміну від речового права, для індивідуалізації зобов'язальних правовідносин необхідне зазначення суб'єкта права, суб'єкта обов'язку, об'єкта правовідносин і її предмета.

Речове право поширюється передусім на речі, тобто на матеріальні об'єкти, але не лише на речі; воно також регулює юридичне становище тварин, права на права (застава, узуфрукт тощо).

За визначенням К. Савіні, «матерією» речового права є володіння чи фактичне панування над речами; як право воно є простим і повним у формі власності чи необмеженого й виключного панування особи над річчю [24, с. 476].

Саме речові права наділяють суб'єктів можливістю безпосередньо впливати на річ, яка знаходиться у сфері їхнього панування [25, с. 653].

Це означає, що лише в речовій сфері уповноважена особа має забезпечену законом можливість безперешкодного доступу до речі для здійснення визначеного обсягу повноважень, тобто певних дій, які відповідають змісту конкретного речового права.

Будь-яке речове право повинно мати *публічність*. Треті (зобов'язані) особи повинні мати можливість дізнатися про існування речового права й, відповідно, про їхні обов'язки.

Відносним правовідносинам не властива така особливість, як публічність, оскільки вони не стосуються третіх осіб.

Публічність речових прав зазвичай досягається за допомогою інститутів володіння (щодо рухомих речей) і реєстрації (щодо нерухомих).

Випадки, коли суб'єкт речового права не володіє річчю (наприклад, власник передав річ у позику), швидше є винятками.

Речові права мають властиві їм *особливості захисту*, якими відрізняються від зобов'язальних прав.

У зобов'язанні наперед відома сторона, яка може порушити зобов'язання, і саме проти неї подається позов кредитору (позов із відповідного зобов'язання).

На відміну від зобов'язання, порушити речове право може будь-яка третя особа, яка наперед є невідомою.

Конкретний речовий позов, як і будь-який інший, учиняється проти суворо визначеної особи – порушника речового права. Тому в речових правовідносинах лише в момент

порушення індивідуалізується особа, до якої може бути подано позов [26, с. 197–198]. Усе це означає, що речове право стосується переважно проблеми «належить мені», а не проблеми «можу вимагати», тобто оформлює статику цивільних майнових відносин. Цим речові права відрізняються від зобов'язальних прав, які оформлюють перехід речей та інших об'єктів цивільних правовідносин від одних учасників до інших, а також виключних прав, які мають об'єктом нематеріальні результати творчої діяльності або засоби індивідуалізації товарів.

ЦК України, інші акти цивільного законодавства не містять нормативного визначення поняття речових прав, що зумовлює важливість сформульованої теорією цивільного права *поняття речових прав*.

У доктрині права речове право, як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, розглядається у двох значеннях – об'єктивному й суб'єктивному.

В *об'єктивному* значенні речове право визначається як сукупність норм із регулювання майнових відносин, у яких уповноважена особа здійснює свої права на річ, не потребуючи позитивних дій інших осіб.

Речове право в *суб'єктивному* розумінні є правом особи, що здійснюється його носієм безпосереднім ставленням особи до речі й у своєму інтересі або в чужому інтересі (у визначених законом випадках).

В останньому випадку під речовим правом варто розуміти право особи, що здійснюється його носієм у своєму інтересі й безпосереднім ставленням особи до речі, що передбачає ...безпосередній вплив на річ, яка перебуває в сфері господарського панування» [27, с. 392; 28, с. 277].

У сучасній українській доктрині переважає розуміння речового права («Property Law») як сукупності правових конструкцій, перелік яких передбачений законом, зокрема ЦК України, що передбачає окремі види речових прав.

Відповідно, речовим правом вважається право, яке не може бути створене за волею учасників та (або) змінене ними за змістом, обсяг повноважень якого визначено законом залежно від виду речового права, що передбачає безпосередній вплив на річ без сприяння інших осіб та усунення від неї всіх третіх осіб [29, с. 42].

Юридична природа речового права

Сутність речового права характеризується двоюко: як абсолютні відносини між особами з приводу речі (у розумінні усунення всіх третіх осіб від недозволеного впливу на річ) і речові відносини, що встановлюють панування над річчю, належну особі на праві

власності, праві володіння, праві на чужу річ, абсолютному за своїм характером і забезпеченому захистом від усіх третіх осіб [30; 37].

У зв'язку з цим у доктрині сформульовано два основні підходи до визначення цього права: як відносини особи до речі чи відносини осіб з приводу речі. Тому речове право визначають або як міру панування над річчю щодо третіх осіб, або як міру влади над третіми особами з приводу речі.

Перевагою першого підходу є простота в поєднанні з указівкою на сутність права, з привертанням уваги до характеру панування, яке здійснюється уповноваженою особою. Цінність іншої позиції полягає в зазначенні того, що відносини з приводу речей – це завжди відносини між людьми.

Українською дореволюційною цивілістичною наукою речове право традиційно вважалось формою відношення особи до речі, згідно з якою «речове право дає суб'єкту безпосередню, або законну, юридичну владу над майном».

Ці погляди відображали індивідуалістичні тенденції, що ґрунтувалися на теорії природного права (Г. Гроцій, Ш. Монтеск'є, Ж-Ж. Руссо, К.Д. Кавелін).

Сутність цієї теорії зводиться до того, що людина від самого початку наділена свободою волі та що ця свобідна воля є джерелом формування права, моралі, політичної влади, але сам процес розвитку свободи й забезпечення прав людини пов'язаний із розвитком держави. Представники цього напрямку зазначають, що сутність власності зумовлена самою природою людини [31, с. 113].

Визначене законодавством ставлення людини до речі у вигляді надання суб'єкту певних повноважень панування більшою або меншою мірою над майном, що має значення речі, є проявом суб'єктивного права особи, заснованого на її невід'ємних природних правах.

Інша точка зору щодо сутності речового права спирається на нормативістську теорію, представниками якої були О. Конт, Л. Дюгі, на думку яких індивід не має жодних прав, а має лише обов'язки, а верховним регулятором людських спільнот є об'єктивна норма, що видається державою.

Нормативістський підхід ґрунтується на розумінні речового права як панування не над речами, а над третіми особами щодо речі, оскільки «будь-яке право існує лише у відносинах між особою та іншою особою, а не між особою та річчю» (Б. Віндшейд) [32, с. 101].

Прихильники цієї концепції зазначають, що особливість речового права полягає в установленні безпосереднього відношення до речі не в тому розумінні, що начебто упо-

вноважений суб'єкт має перебувати в контакті, у дотику з річчю, а в тому, що для здійснення свого права на річ він не має потреби в посередництві інших осіб (Г. Шершеневич) [33, с. 556].

Подібної позиції дотримується М. Пляніль, на думку якого відношення юридичного порядку не може існувати між особою і річчю; це був би нонсенс. За самим своїм визначенням, будь-яке право є відношенням між особами.

На думку В. Сінайського, «можливість здійснення речового права незалежно від того, хто фактично володіє предметом речового права, визначає його характер як речовий» [34, с. 36–37].

Наведене свідчить, що речові правовідносини характеризуються двоюко: і як абсолютні, і як речові. У зв'язку з цим речові правовідносини доцільно розглядати як міру панування над річчю щодо третіх осіб (речові відносини) і як міру влади над третіми особами з приводу речі (абсолютні відносини).

Речове право як складник системи права й національного правопорядку

Речове право є родовою категорією всіх правових форм належності майна суб'єктам цивільних правовідносин. Категорія речового права не вичерпується й не поглинається правом власності [35, с. 9].

Речове право в об'єктивному розумінні є системою норм права, що регулюють відносини належності матеріальних благ. При цьому предметом речового права є відносини, пов'язані з присвоєнням і використанням речей як матеріальних предметів [36, с. 276].

У системі цивільного права речове право доцільно розглядати як підгалузку цивільного права, складниками якої є інститути володіння, права власності, обмежених речових прав, фідучіарного фонду та речово-правові способи захисту.

Нормативне регулювання відносин належності матеріальних благ фактично містить загальні положення про речові права у вигляді загальної частини.

Загальна частина речового права значною мірою формально відсутня в нормах ЦК України, оскільки певна частина загальних положень речового права фактично відображена в загальних положеннях про право власності (гл. 23 ЦК України, статті 316–327) і речові права на чуже майно (статті 395, 396 ЦК України).

У цьому зв'язку загальні положення про речові права мають містити норми про поняття і принципи речового права, коло речових прав, співвідношення різновидів речових прав одне з одним і з правом зобов'язальним, порядок здійснення речових

прав, визначення меж публічно-правового впливу на норми інституту речового права [37, с. 14].

Закріплення в книзі III ЦК України терміна «право власності та інші речові права», а не «речове право» не заперечує існування цього правового утворення й пояснюється тривалим періодом заперечення та відродженням інституту речового права в праві України.

Інститут речового права в історії цивільного права України, зокрема, закріплювався в окремій главі ЦК УРСР 1922 р. «Речове право».

При цьому глава ЦК УРСР 1922 р. «Речове право», яка містила чотири частини: право власності, право забудови, заставу майна, заставу товару в обороті, не передбачала загальних положень про речове право [38, с. 136].

Однак у 60-ті роки минулого століття інститут речового права зник із законодавства. ЦК УРСР 1963 р. виключив речове право як категорію, а відповідний розділ Кодексу (розділ 2) дістав назву «Право власності».

На сучасному етапі відбувається відродження в Україні інституту речового права. Нормативне визнання інституту речового права України (а не права власності й інших речових прав) – питання історичного часу, зокрема відновлення втрачених традицій та усвідомлення доктриною і правозастосовною практикою цінності цієї правової категорії.

Речове право є частиною національного правового порядку, що містить правила панування людини над речами (майном) відповідно до засад, передбачених Конституцією України й конкретизованих у правовому господарському порядку.

Речове право – єдина правова категорія, яка є сферою охорони як цивільного, так і публічного права, що зумовлено тісним зв'язком цивільно- і публічно-правових підходів до власності як єдиного об'єкта, які мають спільні зміст і властивості, незалежно від становища власника (держава Україна, територіальна громада, юридична особа, фізична особа тощо).

Поряд із цивільним законодавством право власності однаковою мірою, як і володіння та речові права на чуже майно, доповнюється або обмежується публічним правом, а саме Конституцією України, іншими законами.

Зокрема, на речове право та його реалізацію впливають: а) приписи Конституції України про соціальну зв'язаність права власності; б) приписи законодавства у сфе-

рах господарювання, використання природних ресурсів та охорони довкілля тощо.

Приватна власність на землю, наприклад, жорстко обмежується правилами про використання земельних ділянок, оподаткуванням, правом переважної купівлі нерухомості, яке надається в низці випадків державі чи територіальним громадам (з огляду на суспільну необхідність) тощо.

Моделі та глобалізація речового права

Перспективи речового права значною мірою зумовлені сформованими світовою практикою основними моделями речового права й тенденцією до інтернаціоналізації в сучасному західноєвропейському та англо-американському праві.

Юридична модель речового права, як і цивільного права загалом, є продуктом розвитку не лише економічних відносин, а й передусім певних національно-історичних особливостей розвитку конкретного правового порядку.

Право не визначається виключно економічним базисом суспільства. Одні й ті самі відносини, наприклад, земельної власності, юридично зовсім іншим чином оформлюються в економічно абсолютно однотипних правових порядках – англо-американському та європейському континентальному праві.

Речове право сформувалося на зовсім різних рівнях у різноманітних правових сім'ях. Властиве для континентальних систем права поняття права власності й майна невідоме англо-американському праву [39, с. 21].

У західноєвропейському праві постійна належність нерухомих речей юридично оформлюється за допомогою права власності й інших речових прав (а в правових порядках німецького типу нерухомими речами вважаються лише земельні ділянки).

В англо-американському праві в приватних осіб можуть бути лише різні відносно «широкі» й «вузькі» «титули» (estates) на земельні ділянки як нерухомі речі (real property або realty), оскільки «право власності» на них (в європейському розумінні) може належати лише короні або штату.

При цьому такі «титули» існують як за «звичайним правом» (estate in law), так і за «правом справедливості» (equitable estate), тобто немовби «подвоюються», але разом із тим вони не можуть існувати щодо рухомих речей (personal property, або personalty), на які встановлюється «повна власність» (full ownership).

Сукупність перелічених прав «власності» (ownership) і «титулів» (estate) становить поняття «property rights», яке юридично некоректно перекладається як «права власності», хоча насправді необхідно вести мову про права на майно.

У літературі зазначається, що ніяких «прав власності» немає не лише в європейських континентальних правових порядках (де існує лише одне право власності), а й в англо-американському праві. Прихильники такого підходу вважають, зокрема, що й «інтелектуальна власність» (intellectual property) є не якимось різновидом «власності» або «права власності», а лише результатом неправильного перекладу, оскільки в дійсності при цьому йдеться про «майнові права на результати творчої діяльності» [40, с. 36–38].

Очевидно, пояснити зазначені відмінності в правовому регулюванні економічно однакових відносин земельної власності в континентальній Європі речовим правом і в англо-американському праві – складною системою «титулів» (estate) можна саме особливостями національно-історичного розвитку конкретного правового порядку.

Загальновідомо, що відносно рання буржуазна революція в Англії XVII ст. зберегла феодальні засади сформованого правового порядку (відомого як система «загального права» – common law), який потім із певними модифікаціями перейшов до США, тоді як буржуазні республіки в Європі XVIII ст. повністю змели феодальну систему «розщепленого права власності» (dominium directum і dominium utile) на нерухомість, замінивши її розробленою німецькими пандектистами системою речових прав.

Отже, процес глобалізації (зближення та уніфікації) цивільного права, особливо у сфері речового права, має певні обмеження, зумовлені національно-правовими особливостями конкретного правового порядку, що ґрунтуються на засадах певної правової сім'ї.

Відповідно, при проведенні загальної систематизації цивільного законодавства у сфері речового права необхідно враховувати особливості власного правового розвитку і сформовані національно-правові традиції, які врешті й визначатимуть допустимий ступінь модифікації та інтегрованості відповідних речово-правових конструкцій національного правового порядку [29, с. 39].

Переосмислення концепції речового права: формально визначені законом речові права vs функціонального (сутнісного) розуміння речових прав

Сучасне речове право характеризує свого роду квантовий стрибок у комплексності, складності й гнучкості правових форм приєднання майна, що є наслідком глобалізації та уніфікації права, лібералізації й широкого розуміння речового права, конвергенції речових та інших суб'єктивних прав, модифікації системи речового права.

Для країн романо-германського права загальне розуміння речового права визначається тенденцією до універсалізації сутності речових прав, заснованої на ідеях автономії волі та панування особи над річчю. Базовий елемент, на який історично спиралися із самого початку речові права, – фізіологічні (біологічні) потреби – забезпечив їм первинний характер і зумовив їх головну ознаку – панування особи над об'єктом. Базис речових прав протягом століть залишається одним і тим самим, а спектр потреб (інтересів), які задовольняються в праві через речові права, постійно розширюється [41, с. 190].

Наведене свідчить, що панування над річчю як майновим об'єктом є зумовленою автономією волі особи визначальною ознакою речового права. Наявність панування над об'єктом є визначальним фактором для прогнозування подальших перспектив речового права. Базис речових прав є незмінним в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права.

В умовах сучасного технологічного укладу речове право характеризує тенденція до переходу від концепції формально визначеної автономії волі – до «регульованих речових прав», яка ґрунтується на ідеї сутнісного (функціонального), а не формально визначеного законом розуміння речового права як права найбільш повного панування над річчю [42, с. 13].

Такий підхід зумовлений передусім трансформацією речі в сенсі права у відповідь на суспільні зміни, які відбуваються завдяки інтернаціоналізації, цифровізації й новим формам колективного здійснення прав.

Зазначені тенденції суспільства цифрової ери істотно впливають на сучасні уявлення про річ, які своїм історичним корінням виросли на ідеології 18-го і 19-го століть.

Поширення набуває тенденція до посилення значення віртуальних об'єктів порівняно з матеріальними об'єктами. Віртуальне середовище наповнене нематеріальними об'єктами, здатними до генерації знань і відчуттів, а також містить численні канали комунікації між людьми і штучним інтелектом, стає більш різноманітним і, отже, більш привабливим, ніж натуральне середовище. Речі, які слугують потребам суб'єкта права, стають «розумними» речами, вони можуть інформувати про свій стан і вступати в різні типи комунікації [43].

Річ у розумінні права функціонує в сучасній багаторівневій системі й не обмежується національним правопорядком. Необхідно враховувати широкий спектр функціональності (функціональних можливостей) носія

речово-правового титулу в контексті управління складниками набуття та передавання правового титулу в сучасних міжнародних ринках капіталу й водночас визнавати законні інтереси третіх сторін і сучасні форми управління ними.

Одним із вирішальних проявів функціональності речового права та викликів теорії речі полягає в тенденції до переходу від формально визначеного законом до сутнісного (функціонального) розуміння речового права як права найбільш повного панування над річчю шляхом розширення свободи договору до меж установлення змісту речового права, визнання оречевлення зобов'язальних прав і права на встановлення контролю та користування річчю, захищеною проти всього світу (тобто щодо будь-яких третіх осіб), визначення місця контролю над глобальними бізнес-транзакціями як засобу локалізації *Lex Rei Sitae* [44, с. 13, 45; 38, с. 372].

Концепція сутнісного (функціонального) розуміння речового права ґрунтується на ідеї визнання речовими правами як прямо визначених законом, так і непоіменованих у законі, які за своєю сутністю є речовими правами («приховані» речові права).

Принципи речових прав

Речовим правам властиві принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав (*numerosus clausus*), переваги (старшинства), публічності.

Однакове розуміння й дотримання принципів речового права в правозастосовній практиці потребує їх нормативного закріплення на рівні загальних норм (загальні положення про речові права) та/або спеціальних норм щодо окремих речових прав.

Принцип абсолютності речових прав полягає в тому, що речові права можуть бути протиставленими будь-яким третім особам, а власник, суб'єкт іншого речового права мають право усувати будь-яке втручання на належне їм майно з боку третіх осіб.

Принцип слідування означає, що суб'єктивне речове право зберігає свою чинність і слідує за своїм об'єктом у разі зміни суб'єкта речового права на відповідну річ, якщо інше не передбачено законом.

Так, право користування чужим майном (сервітут) зберігає свою чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він установлений (ч. 6 ст. 403 ЦК України). Винятком із цього загального правила є право користування житловим приміщенням членами сім'ї власника житлового будинку (квартири). Право слідування діє також щодо застави. Застава зберігає силу,

якщо однією з підстав, зазначених у законі, майно або майнові права, що становлять предмет застави, переходять у власність іншої особи (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про заставу»).

Принцип закритого переліку речових прав передбачає встановлення речових прав законом та обов'язковість нормативної конкретизації повноважень суб'єктів речових прав. Закритість переліку речових прав означає, що щодо речей можливі лише повноваження, установлені законом; види і зміст речових прав визначаються безпосередньо законом (а не договором із власником).

Речове право України загалом дотримується принципу визначеного законом переліку речових прав (*numerosus clausus*), згідно з якими речовими правами визнаються визначені законом речові права. Не визнаються речовими правами інші права тієї самої природи, якщо вони не зазначені в законі як речові права. Водночас актуальним є системне впровадження у вітчизняне право принципу відкритого переліку речових прав (*numerosus apertus*), згідно з яким унесенню в державний реєстр прав на нерухомість підлягають не лише визначені законом речові права, а й інші права тієї самої природи, навіть якщо вони не зазначені в законі як речові права.

Принцип переваги (старшинства) речових прав полягає в тому, що у випадку зіткнення речових прав раніше встановлене на майно речове право має перевагу перед речовим правом, установленим на майно пізніше, якщо інше не передбачено законом. Вимога, що впливає з речового права, яке виникло раніше, підлягає задоволенню першою. Речове право, здійснення якого має відповідне забезпечення (забезпечувальне право), може бути здійснене позачергово лише в тій частині й тим способом, яким воно забезпечене. Якщо речові права не мають переваги одне перед одним (зокрема речові права виникли або зареєстровані одночасно, не мають забезпечення), їх реалізація здійснюється за принципом рівнопропорційного задоволення вимог суб'єктів цих речових прав [46, с. 69–70]. У випадках, передбачених законом, правило старшинства (переваги) підлягає обмеженню у вигляді пропорційного задоволення вимог носіїв речових прав, якщо такі права виявляються в кінцевому підсумку рівними одне одному [13, с. 50].

Принцип публічності (гласності) речових прав передбачає, що суб'єктивне речове право виникає, змінюється, припиняється за умови державної реєстрації в державному реєстрі речових прав.

Коло речових прав і національний правопорядок

Речові права покликані зміцнити (укріпити) суб'єктивне право на річ, відображають сутність майнового присвоєння, сприяють стабільності й усталеному розвитку майнових відносин. Завдання конкретного національного правопорядку полягає в тому, щоб виявити, визнати та юридично охоронити всі права, які є речовими за своєю природою. Речові за своєю природою права, які не визнані законом як речові, породжують ефект так званих «прихованих речових прав» і штучне використання зобов'язальних, інших відносних прав, що послаблює і робить неефективним майнове присвоєння, майновий оборот і правовий порядок держави загалом.

Чим ширше коло допустимих речових прав визнає конкретний національний правопорядок, тим гнучкішими й розвиненішими є відносини майнового присвоєння, а національне право – ефективнішим.

При цьому чинне в національному праві коло речових прав недоцільно доповнювати новими речовими права, які за рахунок такого «зміцнення» непропорційно ускладнюють їх цивільний оборот, що робить їх економічно та юридично не вигідними порівняно з іншими суміжними правами.

Система речових прав повинна відповідати реально існуючим відносинам майнового присвоєння та майнового обороту й перебувати в балансі із суміжними речовими та зобов'язальними, іншими відносними суб'єктивними правами, відповідати базовим цінностям і правовим засадам (принципам) конкретного національного правопорядку і сприяти усталеному розвитку відносин майнового присвоєння. У випадку недотримання цих базових правил як відмова від певних чинних у національному правопорядку речових прав, так і впровадження їх нових видів швидше матиме ефект невиправданого «укріплення» відносин майнового присвоєння та зумовленого цим надмірного ускладнення чи навіть дестабілізації цивільного обороту.

Правило балансу системи речових прав можна пояснити на прикладі розуміння природи права оренди. Загалом оренда майна є зобов'язальним правом із ознаками речового права для оренд нерухомого майна. Визнання всіх видів оренди майна речовим правом не вигідно для учасників цивільного обороту, оскільки матиме своїм наслідком створення «міцного» права, яке призведе до надмірного ускладнення його обороту та подорожчання витрат на його обслуговування. Виняток із цього правила стосується оренди нерухомості на трива-

лий строк, оскільки значна цінність і тривалість відносин, очевидно, мають переважне значення для інтересів орендарів, що не порушує інтерес орендодавців, який таким чином отримує на тривалий час безпечного контрагента щодо майна, коло яких є порівняно обмеження. Отже, визнання тривалої оренди нерухомості відповідає потребам ринку й не порушує балансу інтересів учасників цих відносин.

Широке розуміння та уніфікація речового права

Глобалізація права створює всі передумови для зближення та уніфікації загального погляду на природу речових прав у різних країнах світу. Світ глобалізується, а тому потребує однакового загального підходу, зокрема, у такій українській важливій для нього сфері, як речове право. Ця тенденція вже спостерігається в країнах Європи, зокрема через діяльність Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У практиці ЄСПЛ наголошує, що він не залежить від формальних кваліфікацій за внутрішнім правом різних країн «поняття «власності»» [47, с. 967], проте це насправді не заважає європейським країнам визнавати його рішення, а відтак і підхід щодо широкої інтерпретації права власності, зміст якого часто виходить за межі розуміння цього змісту національним правом.

Властиве концепції «регульованих речових прав» широке розуміння речових прав не обмежується матеріальними речами і включає в себе весь спектр нематеріальних об'єктів від інтелектуальної власності до прав вимоги [48, с. 51]. Об'єктивно й законмірно виникає питання про доцільність і застосування в речовому праві принципу *numerus clausus* [49, с. 252] і допустимість його модифікації у вигляді принципу відносно закритого (чи відносно відкритого) переліку речових прав, що певною мірою відображає ідею лібералізму правового регулювання речових відносин шляхом надання їх учасникам більших правових можливостей, відхід від усталеної практики нав'язування чужого вибору всім іншим.

Отже, широке розуміння речових прав об'єктивно зумовлює питання щодо доцільності переходу від принципу *numerus clausus* до принципу відносно закритого (чи відносно відкритого) переліку речових прав.

Вплив функціонального (сутнісного) розуміння речового права формує тенденцію до розширення кола речових прав за рахунок так званих «прихованих» речових прав. Такого роду атипові речові права можуть бути виявлені такими двома способами: а) речові права, які визначаються з урахуванням змісту норм ЦК України, інших зако-

нів України й законодавчо прямо не названі речовими правами – довірче управління майном, переважне право купівлі-продажу майна, оренда, застава, іпотека, утримання; б) речові права, передбачені спеціальними законами і знаходяться в ЦК України в системі зобов'язальних прав (оренда нерухомості, довірче) управління майном тощо).

Побудоване за пандектною системою цивільне право країн континентальної системи права визначає речове право як сукупність вичерпно врегульованих прав на річ [50, с. 17].

Поняття «речове право» охоплює право власності як найбільш повне, абсолютне право майнового панування над річчю та відмінні від права власності речові права, так звані «обмежені речові права» або «речові права на чуже майно» [51, с. 22–26].

Широке розуміння речових прав передбачає поширення речових прав на речі, майно, майнові права, над якими можливе встановлення правового панування.

Реалізація в праві України політики економічного та юридичного лібералізму відображена в тенденції до дезінтеграції єдиного права власності й широкого розуміння поняття речових прав шляхом законодавчого визнання майна (а не лише речей) об'єктом речового права, поширення елементів режиму речового права на індивідуалізовані зобов'язальні, корпоративні, інші права та інтереси майнового характеру, які визнаються цінностями й об'єктами майнового присвоєння, характер панування над якими має всі ознаки речово-правового режиму.

У праві України, як і в багатьох інших країнах континентального права [52, с. 233–234], спостерігається певне розмиття кордонів між речовими та зобов'язальними правами, що виявляється не лише в певних обмеженнях дії принципів речового права щодо окремих речових прав, але також у тому, що відбувається оречевлення окремих зобов'язальних прав, унаслідок чого вони набувають окремих ознак речових прав.

Сучасний етап розвитку інституту речового права характеризується розширенням переліку суб'єктивних прав з ознаками речового права, зближенням концепцій речових і зобов'язальних прав, появою нових видів «нематеріального» майна, які мають характеристики товару (криптовалюта, «віртуальна власність» («кібервласність») тощо).

Модернізація речового права має адекватно відображати тенденцію до конвергенції правових форм присвоєння майна, яка полягає в універсалізації абсолютних майнових прав, взаємопроникненні речових, зобов'язальних, інших видів суб'єктивних

прав. Зазначена тенденція до конвергенції виражена у формуванні відносно відкритого переліку речових прав і «прихованих» (квазіречових) прав, зокрема оречевлених зобов'язальних прав (право довірчої власності, довірче управління майном, довгострокова оренда нерухомості, право переважної купівлі), широкому (конституційно-правовому) розумінні власності поряд із цивільно-правовим розумінням власності, що дає можливість поширювати правовий режим захисту права власності на інші суб'єктивні права у визначених випадках та обсязі.

Як сторона Угоди про асоціацію з ЄС Україна взяла на себе зобов'язання наближувати своє законодавство до європейського права. Речові права за національним законодавством України покликані юридично забезпечувати формування в Україні національного ринку, сумісного з європейським єдиним внутрішнім ринком, який є ключовим елементом Європейського Союзу, покликаним забезпечити вільний рух товарів, капіталів, послуг і праці – «чотири свободи» – у межах Європейського Союзу [53, с. 5–7].

Активна інтеграція України в європейський правовий простір зумовила актуальність питань щодо допустимих меж імплементації речово-правових конструкцій, загальноприйнятих у праві ЄС. Допустимим об'єктом і межею такої імплементації повинні бути не стільки конкретні речово-правові конструкції, як їх відповідність основним цінностям і принципам права ЄС. Передусім ідеться про принцип свободи обороту продукції (послуг), капіталів і робочої сили. Це означає, що імплементацію європейського зразка конструкцій до речового права України необхідно проводити з урахуванням її національних інтересів і традицій, якщо це не суперечить зазначеним вище засадам європейського єдиного ринку.

Система речового права

Істотна зміна об'єктного складу й функціонального (сутнісного) розуміння речового права зумовлюють напрями модифікації системи речового права України. «Транзитний» (перехідний) стан системи права України від галузево-правового (поділ на галузі права – однорідні й комплексні) до дуалізму права (поділ права на приватне та публічне) характеризує відсутність повноцінної загальної частини речового права, визнання зобов'язальними правами традиційних для європейського розуміння права забезпечувальних речових прав (застава, іпотека, притримання), наявність невідомих правовим порядком ліберального типу «опублічених»

речових прав – право господарського відання і право оперативного управління.

Систему речового права становлять загальні положення, речі, володіння й окремі види речових прав. Загальні положення мають містити положення про поняття, принципи, захист і державний реєстр речових прав.

Речовими правами є право власності й обмежені речові права (тобто речові права на чуже майно й інші речові права).

Обмеженими речовими правами доцільно визнавати: право узурфрукта; право користування; право проживання; право суперфіцію; право сервітуту; право довірчого управління чужим майном; речове «право очікування»; забезпечувальні речові права, включаючи застава, іпотеку, притримання, переважне право на річ; інші права, яким законом надано такий характер.

Поліпшення правової недоторканності, безпеки і гнучкості речових прав має досягатися шляхом формулювання більш виразного, доступного й системно врегульованого речового права.

Положення ЦК України про речові права мають бути структурованими й містити більш прості та зрозумілі формулювання,

Речові права в ЦК України доцільно регулювати положеннями окремої книги (Книга третя «Речові права») і послідовно закріплювати в її розділах: загальні положення (розділ I), речі (розділ II), володіння (розділ III), власність (розділ IV), обмежені речові права (розділ V), фідучіарний фонд (розділ VI), державний реєстр нерухомого майна (розділ VII).

Висновки

Право України потребує переосмислення базових положень речового права в умовах європеїзації та рекодифікації на засадах методології європеїзації національного правопорядку шляхом упровадження правових норм, формування правозастосовної практики й доктрини права, які забезпечують застосування речових прав відповідно до прийнятих для правопорядку України європейських стандартів і практик.

Вітчизняне право, у тому числі й речове право, характеризує пострадянськість, що розглядається як транзитний період між радянськістю та європейськістю з властивими правовій системі пострадянськими правовими цінностями, судовою практикою і доктринальними дискурсами, які все ще є досить поширеними та стоять на заваді європеїзації правопорядку.

Рекодифікація цивільного законодавства про речові права в умовах європеїзації покли-

кана юридично забезпечувати за допомогою механізмів майнового присвоєння усталений розвиток національного ринку, сумісного з європейським єдиним внутрішнім ринком, як ключового елемента забезпечення вільного руху товарів, капіталів, послуг і праці в розумінні «чотирьох свобод», передбачених правом Європейського Союзу.

Переосмислення базових положень вітчизняного речового права на засадах методології європеїзації права передбачає відмову від залишків радянськості речового права й упровадження концепції сутнісного (функціонального) розуміння речових прав, формування збалансованого співвідношення *numerus clausus* (закритого) і *numerus apertus* (відкритого переліку речових прав), упровадження широкого розуміння речі й переліку речових прав.

Панування над річчю як майновим об'єктом є заснованою на автономії волі визначальною ознакою речового права, визначальним фактором для прогнозування перспектив речового права, незмінним в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права.

Властива сучасному речовому праву тенденція до переходу від концепції автономії волі, визначеної законом, до концепції регульованих речових прав, ґрунтується на ідеї сутнісного (функціонального), а не формально визначеного законом розуміння речового права.

Концепція сутнісного (функціонального) розуміння речового права передбачає визнання речовими правами як прямо визначених законом, так і непоіменованих у законі, які за своєю сутністю є речовими правами («приховані» речові права).

Властиве концепції функціонального (сутнісного) підходу широке поняття речових прав об'єктивно зумовлює доцільність переходу від принципу *numerus clausus* до принципу відносно закритого (чи відносно відкритого) переліку речових прав, що допускає розширення кола речових прав за рахунок так званих «прихованих» речових прав.

Речовим правам властиві принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав (*numerus clausus*), переваги (старшинства), публічності. Однакове розуміння й дотримання принципів речового права в правозастосовній практиці потребує їх нормативного закріплення на рівні загальних норм (загальні положення про речові права) або спеціальних норм щодо окремих речових прав.

Однакове розуміння й дотримання принципів речового права в правозастосовній практиці потребує їх нормативного закрі-

плення на рівні загальних норм (загальні положення про речові права) або спеціальних норм щодо окремих речових прав.

Речові права в ЦК України доцільно регулювати положеннями Книги третьої «Речові права», яка міститиме розділи, присвячені загальним положенням, речам, володінню, власності, обмеженим речовим правам, фідучіарному фонду та державному реєстру нерухомого майна.

Список використаних джерел:

1. Як позбутися пострадянськості? Десять рекомендацій (ДОСЛІДЖЕННЯ). URL: <https://glavcom.ua/publications/119272-jak-pozbutisja-postradjanskosti-desjat-rekomedatsij-doslidzhennja.html> (дата звернення: 26.05.2021).

2. Майданик Р.А. Переосмислення речового права в сучасних умовах. *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. Київ : Алерта, 2019. 266 с. С. 9–32. (Property Law: Priorities and Perspectives. Materials of Kyiv Law Conference. Kyiv, 22 March 2019 / R.A. Maidanyk, Ya.M. Romaniuk et al ; edited by R.A. Maidanyk. K. : Alerta, 2019. 266 p.) (September 18, 2019). URL: <https://ssrn.com/abstract=3455842> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3455842> (дата звернення: 26.05.2021).

3. Угода про Асоціацію між Європейським Союзом та його країнами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку. *Official Journal of the European Union (OJ)*. 2014. L 161/3.

4. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Междунар. отношения, 2004. Т. I. 560 с. С. 309.

5. Peter Sparkes, Real Property Law and Procedure in the European Union Annotated Draft Questionnaire. URL: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentCentres/Law/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/England%20and%20Wales.PDF> (дата звернення: 27.02.2020).

6. Шумилов В.М. Правовая система США : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Междунар. отношения, 2006. 408 с. С. 143.

7. Merrill, Thomas W. Property. Smith, Henry E. New York : Oxford University Press, 2010. 270 p.

8. Charles Donahue, Jr. Thomas E. Kauper, Peter W. Martin Property. An introduction to the concept and the institution. Case and materials. Third Edition. West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, 1993. 1189 p. P. 42.

9. S. Williston, Contracts (3d ed. W. Jaeger 1957).

10. Дженкс Э. Свод английского гражданского права. Общая часть. Обязательственное право / пер. с англ. Москва : Юридич. изд-во НКЮ СССР, 1941. 304 с.

11. Ансон В.Р. Основы договорного права / пер. с англ. Москва : Международная книга, 1947. 453 с.
12. Christian von Bahr, Gemeineuropäisches Sachenrecht Band 1: Grundlagen, Gegenstände sachenrechtlichen Rechtsschutzes, Arten und Erscheinungsformen subjektiver Sachenrechte Gebundenes Buch. 2015. Verlag C.H. Beck. 860 s. S. 4, 5.
13. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с. С. 32–33.
14. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2004. 220 с.
15. Романюк Я.М. Речові права та чуже майно. *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. Київ : Алерта, 2019. 266 с. С. 33–38. С. 34.
16. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Алерта, 2016. 556 с. С. 53, 55.
17. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с. С. 205.
18. Васильковський Е.В. Учебник гражданского права. Санкт-Петербург : Тип. М.Я. Минкова, 1896. Вып. II : Вещное право. 188 с. С. 57.
19. Харченко Г.Г. Ознаки речового права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 137–138.
20. Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 217 с. URL: <http://www.disscat.com/content/vladienie-i-vladelcheskaya-zashchita-v-zarubezhnom-i-rossiiskom-grazhdanskom-prave#ixzz3R5JeJnVH> (дата звернення: 27.02.2020).
21. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. : В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров ; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. Москва : Статут, 2008. 731 с. С. 48.
22. Суханов Е.А. Еще раз о различиях вещных и обязательственных прав. *Частное право. Преодолевая испытания* : к 60-летию Б. М. Гонгало. Москва : Статут, 2016. С. 27.
23. Бабаев А.Б. Система вещных прав : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2007. С. 196–199.
24. Савинья Ф.К. ф. Система современного римского права / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут, 2011. Т. 1. С. 476.
25. Дзера О.В. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с. С. 653.
26. Толстой Ю.К. Понятие и признаки вещного права. Гражданское право: учебник : в 3 т. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др. ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : ТК Велби, Проспект, 2004. Т. 1. 776 с. С. 392.
27. Харитонов С.О., Старцев О.В. Право собственности в системе речових прав. *Харитонов С.О., Старцев О.В. Цивільне право України* : підручник. 2-й вип., перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с. С. 277.
28. Maydanyk R. Property and Trust Law of Ukraine : monograph. International Encyclopaedia of Laws series, edited by Alain Verbeke & Vincent Sagaert. Alphen aan den Rijn, NL: Wolters Kluwer, 2017. P. 42.
29. Суханов Е.А. Последний полный учебник гражданского права дореволюционного периода. *Синайский В.И. Русское гражданское право*. Москва : Статут, 2002. 638 с. С. 37.
30. Кавелин К.Д. Собрание сочинений : в 3 т. Санкт-Петербург : Типография М.М. Стасюлевича, 1889. Т. 2. С. 113.
31. Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, 9 Aufl., I Bd., 1906. S. 101.
32. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханов. Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
33. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с. С. 36–37.
34. Щенникова Л.В. Вещное право : учебное пособие. Москва : Юристь, 2006. 190 с. С. 9.
35. Скрыбин С.В. Предмет, метод и система вещного права: некоторые вопросы кодификации гражданского законодательства в Казахстане. *Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М. К. Сулейменова* / сост. Е.Б. Жусупов, А.Е. Дуйсенова. Алматы : Юридическая фирма «Зангер», НИИ частного права, 2011. 544 с. С. 276.
36. Щенникова Л.В. Вещное право : учебное пособие. Москва : Юристь, 2006. 190 с. С. 14.
37. Гражданский кодекс УССР, принятый Постановлением ЦИК УССР от 16 декабря 1922 г. *СУ УССР*. 1922. № 55. Ст. 780. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1950. 136 с.
38. Introducing the International Encyclopaedia for Property and Trust Law, edited by Alain Verbeke, Prof. Vincent Sagaert & Mr. Bert Van Den Houte. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2016. P. 21. URL: <https://ielaws.com/encyclopaedias/iel-property-trust-law> (дата звернення: 27.02.2020).
39. Суханов Е.А. О проблемах методологии цивилистических исследований. *Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М.К. Сулейменова* / сост. Е.Б. Жусупов, А.Е. Дуйсенова. Алматы : Юридическая фирма «Зангер», НИИ частного права, 2011. 544 с. С. 30–41. С. 36–38.
40. Maydanyk R. Property and Trust Law of Ukraine : monograph. International Encyclopaedia of Laws series, edited by Alain Verbeke & Vincent Sagaert. Alphen aan den Rijn, NL: Wolters Kluwer, 2017. 474 p. P. 39.
41. Харченко Г.Г. Общеввропейский вектор в развитии вещного права. *Гармонізація*

приватноправового законодавства України із законодавством країн ЄС : збірник статей і тез IX Міжнародного цивільно-правового форуму, Харків 11–12 квітня 2019 р. Київ : Знання України, 2019. 599 с. С. 189–196.

42. C. Godt (ed.), Regulatory Property Rights. The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, 2017. 248 p. P. 13.

43. Сарбаш С. Гражданский оборот в цифровую эпоху. URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/21/grazhdanskij_oborot_v_cifrovuyu_epohu (дата звернення: 27.02.2020).

44. C. Godt (ed.), Regulatory Property Rights. The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, 2017, 248 p. 13, 42; C. W. Canaris, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in Festschrift fuer Werner Flume zum 70. Geburtstag 12. September 1978, Schmidt KG, Koeln, 1978, 372 ss.

45. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. *Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.* Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 1072 с. С. 967.

46. Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. Москва : Городец, 2004. 208 с. С. 51.

47. Харченко Г.Г. Перспективи розвитку речового права в Європі. *Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи* : матеріали VIII Міжнародного цивільно-правового форуму, Київ, 19–20 квітня 2018 року. Київ : ТОВ «Білоцерків-друк», 2018. 287 с. С. 251–254. С. 252.

48. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев : Изд-во Международ. независимый ун-т Молдовы, 2011. 305 с. С. 17.

49. Крузински-Сингер Е., Зарандия Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии. *Вестник гражданского права*. 2012. № 1. Т. 12. С. 222–257 ; 233–234.

50. Jürgen Basedow, EU Private Law in Ukraine. The Impact of the Association Agreement. Ukrainian Private Law and the European Area of Justice. Edited by Eugenia Kurzynsky-Singer and Reiner Kulms. Max-Planck-Institut fuer auslaendisches und internationales Privatrecht. Beitrage zum auslaendischen und internationalen Privatrecht. Mohr Siebeck, 2018. 321 p. P. 5–7.

51. Barnard, Catherine (2013). Competence Review: The Internal Market (PDF). Department for Business, Innovation and Skills. Retrieved 17 June 2015. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/226863/bis-13-1064-competence-review-internal-market.pdf (дата звернення: 27.02.2020).

Roman Maydanyk, Nataliia Maidanyk, Nataliia Popova. Reconsidering of a property law general part in terms of the Europeanization and recodification

Law of Ukraine needs to reconsider a general part of a property law in terms of Europeanization and Recodification on the fundamentals of the Europeanization methodology by introducing the legal rules, forming a law enforcement practices and legal doctrine that ensure the application of property rights in accordance with European standards and practices acceptable to Ukraine legal system. The above mentioned necessitates the abandonment of the remnants of the Sovietism and the introduction of the concept of regulated property rights, the formation of a balanced ration of numerous clausus (closed circle) and a numerous apertus (open list) of a property rights, the systematic introduction of a broad understanding of property and property rights.

In this research are considered post-soviet signs of the Ukrainian Property Law and methodology of their Europeanization. Domestic law, including property law, generally characterizes a post-Sovietism, which is seen as a transit period between Sovietism and Europeanization, with post-Soviet legal values inherent in the legal system, jurisprudence and doctrinal discourses, which are still quite common and hinder the Europeanization of legal system. The Europeanization of a national property law provisions aims to implement legal norms and develop law enforcement practices the ensure legal security, flexibility and protection of property rights in accordance with a generally acceptable for Ukraine standards and best practices in the civil law environment of the European Union.

The general understanding of a property law and correlation between a numerous clausus and a "regulated" property rights concepts are covered. Domination over a thing as a property subject matter is based on the autonomy of the will, the defining feature of property law, the determining factor for forecasting the prospects of property law. Unchanged in the terms of constant expansion of interests, which are satisfied through a property rights. The Tendency being inherent in modern property law to move from the concept of autonomy of will, defined by law, to the concept of regulated property rights, is based on the idea of essential (functional), rather than formally defined by law understanding of property law. The concept of essential (functional) understanding of property law is based on the idea of the recognition of property rights as directly defined by law as well the rights being not named in the law, but which in essence are property rights (so called a "hidden" property rights).

The characteristic of property law principles and their system in terms of the Europeanization and Recodification are carried out. Property rights are characterized by the principles of absoluteness, adherence, determination by law of the list and content of property rights (numerous clausus), preference (seniority), publicity. The same understanding and observance of the principles of property rights in a law enforcement practice requires their normative consolidation at the level of general norms (general provisions on property rights) and/or special norms on a separate property rights. The systematic introduction into domestic law of the principle of open

list of property rights (numerous circle of property rights) is relevant, according to which both state property rights and other rights of the same nature are subject matter to inclusion in the state register of immovable property rights, even if they are not specified in law as property rights. It is advisable to regulate a Property rights in the Civil Code of Ukraine by the provisions of a separate book (Book Three "Property Rights") and consistently enshrined in its separate sections: general provisions (Section I), Things (Section II), Possession (Section III), Ownership (Section IV), Limited property rights (Section V), fiduciary fund (Section VI), State register of immovable property rights (Section VII).

Key words: europeanization, recodification, property law, property rights, principles of property law, numerous clausus, numerous apertus, possession, ownership, limited property rights.

