

# УКРАЇНСЬКЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО

## *Українське комерційне право*

*Правове регулювання  
обороту земельних  
ділянок в Україні*

№10

## *Правове регулювання обороту земельних ділянок в Україні*

№10

«УКРАЇНСЬКЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО» – науково-практичне видання Центру комерційного права.

Цей часопис має сприяти створенню доктрини комерційного права в Україні, з одного боку, а з іншого, стати практичним посібником для юристів, державних службовців, підприємців – усіх, хто має відношення до підприємництва.

Він покликаний акумулювати думки теоретиків, досвід практиків і добру волю посадовців для розвитку ринкового середовища в Україні.

Десятий номер журналу «Українське комерційне право» присвячено проблемам правового забезпечення обороту земель – проблемам вкрай важливим для України, оскільки без динамічного обороту земельних ділянок ніяка економіка не може гідно функціонувати і розвиватися. Задача законодавця та суб'єктів правозастосування – забезпечити максимально швидкий і простий оборот земельних ділянок. Прагнення зробити оборот динамічним повинно поєднуватися із прагненням забезпечити стійкість набутих прав на земельні ділянки, забезпечити виконання соціальної та екологічної функцій землі. У журналі розглядаються механізми досягнення певної динаміки обороту земель, при його обмеженнях лише у випадках забезпечення якихось суспільно значимих інтересів. Автори привертають увагу читачів до цивільно-правових аспектів регулювання земельних відносин, проблемних питань «мораторію» на відчуження земель, проведення земельних аукціонів, експропріації земельних ділянок, набуття прав на ділянку при її забудові тощо.

Для науковців, викладачів, аспірантів і студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, держслужбовців, широкого кола громадськості.

*Цей часопис видано за підтримки американського народу через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). Видання не обов'язково відображає погляди USAID або уряду США. За зміст несе відповідальність благодійна організація «Центр комерційного права», яка може не поділяти позицій авторів щодо висвітлених ними проблем.*

Центр комерційного права, 2010.



Scientific-practical  
journal

**Ukrainian  
commercial law**

**№10, 2010**

**Legal regulation  
of land plots  
turnover  
in Ukraine**

**Editorial Board:**

Valentyna Danishevskaya  
Yuriy Popov  
Yuriy Voshchynar

**Scientific editor:**

Anatoliy  
Miroshnychenko

**Executive secretary:**

Natalia Andrievska

**Editor:**

Mykhaylo Kryshen

**Contents**

Foreword ..... 3

**Volodymyr Yermolenko**

Problems with “Moratorium”  
on Agricultural Land Alienation..... 11

**Pavlo Kulynych**

On Realization of Property Rights to Land  
and Buildings (Structures) in the Context  
of “Indivisible Legal Share” Concept ..... 19

**Roman Marusenko**

Legislative Framework and Prospects  
for State Registration of Land Titles..... 30

**Anatoliy Miroshnychenko**

Land Auctions in Ukraine: Effective  
Legal Regulation and Improvement Prospects ..... 38

**Yuriy Popov**

Appropriate Regulation of Land Relations  
(relations concerning immovable property)  
as a Prerequisite for Development  
of Economic Relations..... 47

**Maxim Fedorchenko**

Expropriation as a Form of Land Plots  
Turnover: Some Problematic Aspects ..... 57

**Olexandra Fedotova**

Obtaining Rights to Land Plots Developed  
by Users (example of constructing  
hydro-technical facilities for water transport) ..... 65

# Українське комерційне право

№ 10, 2010

## Правове регулювання обороту земельних ділянок в Україні

### Редакційна рада:

Валентина Данішевська,  
Юрій Попов, Юрій Вощинар

### Науковий редактор:

доктор юридичних наук  
Анатолій Мірошніченко

### Відповідальний секретар:

Наталя Андрієвська

### Редактор:

Михайло Кришень

### Відгуки та пропозиції просимо надсилати за адресою:

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

### Центр комерційного права

тел.: (044) 490-65-75

факс: (044) 490-65-74

E-mail: clc@clc.com.ua

Web-site:

www.commerciallaw.com.ua

Передмова ..... 3

### **Володимир Єрмоленко**

Проблемні питання «мораторію» на відчуження  
земель сільськогосподарського призначення .... 11

### **Павло Кулинич**

Деякі аспекти реалізації права власності  
на землю та будівлі (споруди) в контексті  
концепції єдиної юридичної долі ..... 19

### **Роман Марусенко**

Стан законодавчого забезпечення та перспективи  
державної реєстрації прав на земельні ділянки... 30

### **Анатолій Мірошніченко**

Земельні аукціони в Україні:  
чинне правове регулювання та перспективи  
його вдосконалення..... 38

### **Юрій Попов**

Належне регулювання земельних відносин  
(відносин щодо нерухомості) як потреба  
розвитку економічних відносин  
(цивільно-правовий аспект) ..... 47

### **Максим Федорченко**

Експропріація як форма обороту земельних  
ділянок: окремі проблемні аспекти. .... 57

### **Олександра Федотова**

Деякі аспекти набуття прав на земельну ділянку  
при її забудові користувачем  
(на прикладі будівництва гідротехнічних  
споруд водного транспорту) ..... 65

Додаток: Закон ФРН про право власності  
на житло та право тривалого користування  
житлом (WoEiG)..... 73

---

## **Передмова**

Серед усієї багатоманітності речей земельні ділянки займають особливе місце. Насамперед, земельні ділянки є просторовою основою для будь-якої людської діяльності. Необхідно усвідомлювати, що без динамічного обороту земельних ділянок жодна економіка нормально функціонувати не зможе. Що простіше інвестору отримати земельну ділянку для здійснення своєї інвестиції – тим більше інвестицій надійде в економіку, тим швидше вона буде пристосовуватися до потреб сьогодення, тим ефективніше працюватиме. Що простіше і швидше може громадянин отримати земельну ділянку для задоволення своїх власних потреб – тим комфортніше його життя, тим вища його якість. Таким чином, завдання законодавця та суб'єктів правозастосування – забезпечити якомога швидший і простіший оборот земельних ділянок.

При цьому, звичайно, є і фактори, які об'єктивно мають обмежувати динаміку обороту. Так, прагнення зробити оборот динамічним повинно поєднуватися із прагненням забезпечити стійкість набутих прав на земельні ділянки, забезпечити виконання соціальної та екологічної функцій землі. Виступаючи рівноправним суб'єктом у відносинах власності на землю, держава, тим не менш, повинна створити механізми, які запобігатимуть корупційним проявам при відчуженні та наданні в користування державних земель, що також може стримувати динаміку обороту, тощо.

Враховуючи викладене, завдання правового забезпечення обороту земель, на наш погляд, повинно було б полягати в наступному: забезпечити максимальну динаміку обороту земель, встановлюючи обмеження обороту лише тоді, коли вони обумовлені необхідністю забезпечення якихось суспільно значимих інтересів.

Аналіз чинного законодавства України, на жаль, засвідчує, що воно не передбачає задовільного вирішення описаного завдання. Оборот земельних ділянок є громіздким, значна кількість земель обмежена в обороті. Обмеження і перешкоди для обороту є здебільшого невиправданими,

зумовленими популістськими або відомчими міркуваннями. У тих же нечисленних випадках, коли обмеження обороту є виправданими, вони сформульовані невдало, і є або непропорційно жорсткими, або ж неефективними, такими, що не здатні забезпечити виконання поставлених перед ними завдань.

Так, негативно впливає на оборот вже сама **система правових титулів на землю**. Насамперед, гальмом для обороту є існування такого правового титулу, як право постійного користування земельними ділянками (ст. 92 Земельного кодексу України). Діставшись правовій системі нашої держави «у спадок» з радянських часів, цей титул робить неможливим ефективно та швидко розпорядження земельними ділянками, які використовуються переважно більшістю державних і комунальних підприємств, установ та організацій.

Іншою ключовою проблемою системи правових титулів на землю є те, що існуючі правила про оренду землі в сукупності з її легальним визначенням (ст. 1 Закону України «Про оренду землі», ст. 93 Земельного кодексу України) фактично запобігають встановлення зобов'язальних прав на земельні ділянки, оскільки будь-яке оплатне строкове користування земельною ділянкою підпадає під визначення оренди, а оренда землі, за чинним законодавством майже нічим не відрізняється від емфітевзису та суперфіції – право оренди має абсолютний характер, характеризується правом слідування тощо. Хоча відмінності все-таки є – як це не парадоксально, правила про оренду є ще більш жорсткими та обтяжливими, ніж правила про емфітевзис та суперфіції. В результаті учасники обороту фактично позбавлені можливості оперативно встановити право користування земельною ділянкою.

Вкрай обтяжливим є і **механізм формування земельних ділянок** як об'єктів обороту. На відміну від територіального планування, коли особливості правового режиму передбачаються для певних територій, причому вони можуть встановлюватися як обмеження на використання земель, «цільове призначення» земельної ділянки (фактично, це вказівка на те, як саме слід використовувати конкретну земельну ділянку) в нашій державі встановлюється «поштучно» щодо кожної конкретної земельної ділянки і є складовою процесу її формування. При формуванні земельної ділянки «зі зміною цільового призначення» необхідно пройти тривалу, дорогу, корупційно небезпечну, а головне – абсолютно безглузду процедуру «пого-

дження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки» (див., зокрема, ст.ст. 118, 123 Земельного кодексу України, постанову Кабінету Міністрів України від 11.04.2002 № 502 «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб»). Процедура погодження проекту — на жаль, не єдина обставина, яка робить формування земельної ділянки складним і тривалим, а отже — незручним для обороту.

Динамічний оборот земельних ділянок неможливий за умови, якщо у законодавстві не реалізований **принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній будівель і споруд** (далі — «принцип єдності юридичної долі»). У статті **Павла Кулинич** переконливо показано, що послідовній та ефективній реалізації цього принципу сьогодні заважає те, що перехід прав на земельну ділянку, з одного боку, та перехід права на розташовані на ній будівлі і споруди відбувається сьогодні за різними процедурами, на різних засадах, що зумовлено насамперед наявністю різних реєстраційних процедур. Причому перехід прав на земельну ділянку відбувається набагато довше, складніше та нерідко дорожче, ніж перехід прав на будівлю або споруду. Таке становище істотно підриває ефективність приписів ст. 120 Земельного кодексу України, ст. 377 Цивільного кодексу України та інших норм, які вимагають одночасно із відчуженням будівлі та споруди відчужувати і земельну ділянку.

Автор пропонує конкретні негайні кроки з мінімізації негативного ефекту такого становища, звертаючи, водночас, увагу на те, що з 1 січня 2012 р. у разі введення (відповідно до нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень») єдиного Державного реєстру прав на нерухоме майно, в якому реєструватимуться права на земельні ділянки та на будівлі (споруди) за єдиними правилами, на майбутнє проблема несинхронного переходу прав на земельні ділянки та будівлі (споруди) буде вирішена принципово.

**Олександра Федотова** у своїй статті досліджує інші проблемні аспекти реалізації принципу єдності юридичної долі. Вона звертає увагу на існування в чинному законодавстві невиправдано широкого підходу до розуміння терміну «споруда» — у багатьох випадках під «спорудою» розглядається не лише конструкція, придатна для постійного перебування людей, а й об'єкти, які доцільно розглядати виключно як поліпшення земельної ділянки, які не можуть виступати окремим об'єктом цивільних прав

(«заасфальтовані майданчики», «акваторії», «водні підходи» тощо).

Основною ж проблемою, розглянутою у статті, є юридична доля земельної ділянки у випадку її забудови користувачем. Спеціальних правил для описаної ситуації сьогодні законодавство не містить. Автор пропонує забезпечувати реалізацію принципу єдності юридичної долі в усіх таких випадках шляхом застосування ст. 417 Цивільного кодексу України, яка передбачає правила для випадків, коли чужа земельна ділянка забудована суб'єктом права суперфіцію. Там, де правила ст. 417 не можуть бути застосовані безпосередньо, їх слід застосовувати за аналогією. На майбутнє автор пропонує закріпити з законодавстві правило, за яким усі зведені на земельній ділянці будівлі та споруди мають вважатися власністю власника земельної ділянки.

Забезпечення єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній будівель і споруд є і лейтмотивом статті **Юрія Попова**. Він переконливо доводить, що слід остаточно скасувати можливість обороту будинків окремо від землі, який є рудиментом радянського періоду. На основі аналізу вітчизняного та зарубіжного досвіду регулювання відносин з обороту нерухомості автором пропонується загальний і радикальний висновок, за яким слід взагалі відмовитись від уявлення про частини будинків, нежитлові приміщення в них та квартири як самостійні об'єкти права власності. Не наполягаючи на зміні існуючої усталеної термінології («право власності на квартиру», «право власності на приміщення» тощо), автор обґрунтовує необхідність змін у правовому регулюванні, які забезпечать єдність земельної ділянки та розташованої на ній будівлі та споруди, а саме, необхідність (1) відмови від практики «оренди» землі під забудову, при якій збудоване стає власністю орендаря, (2) скасування «фондів фінансування будівництва» та «облігації», номінованих у квадратних метрах чи інших «одиницях виміру», (3) встановлення у кондомініумах спільної часткової власності співвласників на землю та будинки, квартири та нежитлові приміщення в них і одночасним наданням співвласникам виключного права користування певною квартирою чи приміщенням.

Остання пропозиція передбачає докорінну зміну правового регулювання відносин у кондомініумах та кооперативах, які стосуються механізму встановлення спільної власності на земельну ділянку або створення кооперативу (кондомініуму), правового регулювання відносин щодо спільного користування майном, «відчуженням квартири

(приміщення)» — до такого відчуження слід ставитися як до передачі частки у праві власності на спільне майно або паю члена кооперативу, що має поєднуватися із переходом права виключного користування певним приміщенням (квартирою) у будинку. Обґрунтовується і необхідність істотних змін у механізмі реєстрації прав «на квартири».

Реалізація пропонованих змін, як видається, здатна не лише «ввести у правове поле» прибудинкові земельні ділянки, які на сьогодні є в переважній більшості нібито нічийними (внаслідок чого використовуються нераціонально та неефективно) і фактично перебувають за межами легального обороту, а і досягти цілої низки інших позитивних соціально-значимих наслідків, зокрема, створити механізм залучення кредитів під будівництво (що сприятиме ліквідації дефіциту житла та зниженню його вартості), забезпечити стабільність набутих прав на житло тощо.

Для ілюстрації викладеного у статті, а також як матеріал для роздумів над тим, як можна було б вдосконалити існуюче правове регулювання відносин щодо використання багатоквартирних жилих будинків та зайнятих ними земельних ділянок, читачеві пропонується український переклад Закону ФРН (стор. 75) про право власності на житло та право тривалого користування житлом, який якраз і побудований із уявлення про земельну ділянку та розташований на ній багатоквартирний будинок як єдиний об'єкт; «власники квартир» по суті виступають співвласниками щодо цього спільного об'єкту і водночас мають виключне право користування певним житловим приміщенням у будинку.

На даний час перешкодою для обороту є, на жаль, і **правове регулювання договірних відносин із відчуження та надання в користування земельних ділянок**. Із усієї маси проблемних питань у цьому відношенні розглянуті лише питання мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення (стаття Володимира Єрмоленка), придбання земельних ділянок у державну або комунальну власність (стаття Максима Федорченка) та продажу земельних ділянок державної та комунальної власності на аукціонах (стаття Анатолія Мірошниченка).

Стаття **Володимира Єрмоленка** присвячена мораторію на відчуження окремих різновидів земель сільськогосподарського призначення (п. 15 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України). Автор доводить, що мораторій в усталеному розумінні за самою своєю сутністю є встановленням тимчасових правових обмежень, обу-



мовлених якимись тимчасовими ж обставинами надзвичайного характеру. Передбачений чинним законодавством «мораторій» на відчуження деяких різновидів земель сільськогосподарського призначення цим (а також деяким іншим) ознакам мораторію не відповідає, його встановлення не лише не зумовлене обставинами надзвичайного характеру, а і взагалі не знаходить будь-якого задовільного виправдання. Більш адекватною розглядуваному явищу є використання терміну «заборона». Що не менш важливо, з формально-правової точки зору «мораторій» є неконституційним.

У статті **Максима Федорченка** увага привертається до проблем, які виникають при набутті державою та територіальними громадами земельних ділянок для своїх потреб. Правове регулювання цих відносин нещодавно, із прийняттям Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009, зазнало істотних змін. Існуючі до цього правила (на наш погляд – А.М.) не узгоджувалися із ст. 41 Конституції України, ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Після змін, що відбулися, суперечність була усунута. Між тим, тепер Закон робить не виправдану спробу жорстко розписати випадки і процедуру придбання державою та територіальними громадами земельних ділянок «для суспільних потреб» навіть тоді, коли власник проти такого придбання не заперечує. Саме на цю обставину звертає увагу автор статті. Таким чином, не виправдано створено додаткове правове регулювання відносин, які цього не потребували – адже за наявності згоди обох сторін сторони виступають рівноправними суб'єктами ринку, і мали б укласти угоду за взаємною згодою без зайвих перешкод та формальностей. Таким чином, видається, що нове правове регулювання створило не виправдані перешкоди для обороту.

Стаття **Анатолія Мірошниченка** стосується такого болючого питання, як відчуження земельних ділянок державної та комунальної власності. Чинне земельне законодавство встановлює, що, за загальним правилом, таке відчуження має відбуватися на земельних торгах (ст. 134 Земельного кодексу України), які проводяться у формі аукціону (ст. 135 Земельного кодексу України). Правило слухне, проте воно поєднане із вимогою ч. 5 ст. 137 Земельного кодексу України проводити земельні торги (аукціони) «в порядку, встановленому законом». А спеціального закону, що визначив би порядок проведення земельних торгів (аукціонів), на сьогодні немає. За

таких умов у правозастосуванні переважає підхід, за яким земельні торги в сучасних умовах провести неможливо.

Автор статті пропонує обґрунтування думки, за якою відсутність спеціального закону про порядок проведення земельних торгів не може розглядатися як нездоланна перешкода для їх проведення. Торги слід проводити відповідно до загальних правил про порядок укладення договору, передбачених цивільним законодавством, з урахуванням усталеного значення поняття аукціон, вжитого у ст. 135 Земельного кодексу України. Це і буде в сучасних умовах «проведенням торгів відповідно до закону».

Паралельно із таким підходом, автор обґрунтовує доцільність законодавчого врегулювання відносин із проведення земельних торгів в рамках створення загальних правил про порядок підготовки та проведення аукціону та про виконання укладених на ньому договорів<sup>1</sup>.

Обмеженість обсягів даного видання не дозволила авторському колективу охопити всі проблеми, пов'язані із правовим регулюванням договірних відносин із відчуження та надання в користування земельних ділянок, до яких належить, насамперед, надмірна зарегульованість земельно-орендних договірних відносин, невдала спроба встановити спеціальні правила щодо відчуження земельних ділянок у земельному законодавстві (ст. 132 Земельного кодексу України) тощо.

Нарешті, оборот істотно обмежує чинне законодавство про різні **реєстраційні процедури**, що стосуються земельних ділянок (державну реєстрацію прав на земельні ділянки, державну реєстрацію земельних ділянок, державну реєстрацію правочинів із земельними ділянками).

Необхідність реєстрації по відношенню до нерухомого майна, хоча вона, звичайно, певною мірою обмежує динаміку обороту, на сьогодні навряд чи може викликати якісь сумніви. Проте, як слушно вказує у своїй статті **Роман Марусенко**, йдеться про реєстрацію прав на нерухоме майно (у т.ч. на земельні ділянки). В Україні ж законодавчо передбачені не лише реєстрація прав на земельні ділянки (Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»), але і реєстрація земельних ділянок (ст. 202 Земельного кодексу України) та реєстрація правочинів щодо земельних ділянок (ст. 210 Цивільного кодексу України). Йдеться не просто про дублювання та паралелізм – останні два різновиди реєстрації просто непотрібні.

Аналізуючи стан правового регулювання процедури реєстрації прав на землю, автор доводить, що таке регулювання

<sup>1</sup> Проект відповідного закону був розроблений за участю А. Мірошниченка Центром комерційного права – див.: Проект Закону України «Про аукціони» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commerciallaw.com.ua/uk/low-project/103-2009-10-14-11-01-37>

---

сьогодні є суперечливим та недосконалим. У статті пропонуються і конкретні кроки щодо вдосконалення існуючого законодавства у відповідній сфері з метою його наближення до кращих зарубіжних зразків.

Сподіваємося, що юридичній науковій громадськості, юристам-практикам вдасться створити свого роду тиск на вітчизняного законодавця, який, врешті-решт, призведе до змін, які якщо й не знімуть, то хоча б пом'якшать негативний ефект чинного законодавства на оборот земель. В іншому разі сподіватися на економічний розвиток, на побудову успішної держави, комфортної для проживання громадян, не доводиться.

**Анатолій Мірошніченко,**  
науковий редактор

---

**Володимир Єрмоленко,**  
доктор юридичних наук,  
Національний університет біоресурсів  
і природокористування України

## **Проблемні питання «мораторію» на відчуження земель сільськогосподарського призначення**

Ще з 1992 р. в Україні у змінюваних формах діє заборона на відчуження земель сільськогосподарського призначення. У науковий, публіцистичний, законодавчий та побутовий обіг це явище увійшло під узагальнюючою назвою «мораторію» на землі сільськогосподарського призначення. Загалом, застосування поняття «мораторій» набуло останнім часом неабиякого поширення у законодавчому врегулюванні як різних сфер суспільних відносин, так і різноієрархічних нормативно-правових актах у структурі чинного законодавства. Як приклад, що яскраво ілюструє сказане, можна послатися на Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 р., постанову Верховної Ради України «Про запровадження мораторію на ліквідацію, відчуження, репрофілювання оздоровчих закладів (дитячих, професійних тощо)» від 17 березня 2009 р. № 1137-VI, Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо розвитку природно-заповідної справи в Україні» від 14 серпня 2009 р. № 611/2009 (мораторій на приватизацію, відчуження та передачу в оренду земельних ділянок державної власності, прилеглих до територій і об'єктів природно-заповідного фонду, межі яких не встановлені в натурі і є спірними), Стратегію упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року, схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 червня 2009 р. № 594-р (запровадження

мораторію стосовно встановлення нових видів пільг та розширення переліку категорій їх отримувачів) тощо. Отже, зазначене суспільне явище набуло значущого соціального поширення, що потребує відповідного з'ясування його сутності та змісту.

Традиційно мораторієм вважалась встановлювана компетентним органом відстрочка виконання за зобов'язаннями, зазвичай пов'язана з настанням надзвичайних обставин – війни чи стихійних лих, перерви повідомлень тощо. Під час Великої Вітчизняної війни через оголошення мораторію мали місце окремі випадки відстрочки платежів<sup>2</sup>. Таке розуміння мораторію як відстрочення виконання зобов'язання на підставах, встановлених законом, одержало подальше законодавче закріплення спочатку у п. 2 ст. 78 ЦК Української РСР від 18 липня 1963 р., а пізніше – у п. 2 ч. 1 ст. 263 чинного ЦК України. Таким чином, сфера застосування мораторію у приватному праві обмежується зобов'язально-правовими відносинами.

Звідси виникає закономірне питання про загальноправові підстави встановлення мораторію. Такими підставами у літературі називають обставини надзвичайного характеру<sup>3</sup>. На жаль, автор не наводить їхнього переліку. Водночас слід зазначити, що застосований термін «обставини надзвичайного характеру» не набув поширення ні у юридичній доктрині, ні у законодавстві. Так, наголос у досліджуваній лексичній конструкції робиться на «надзвичайності». У чинному законодавстві це поняття корелює з категоріями «надзвичайний стан» та «надзвичайна ситуація». При цьому останнє з наведених понять не одержало свого легального тлумачення. У Порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 р. № 368, лише здійснюється диференціація надзвичайних ситуацій на ситуації державного, регіонального, місцевого або об'єктового рівня. Зміст надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру розкриває п. 1 ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. До них належать стихійні лиха, катастрофи, особливо великі пожежі, застосування засобів ураження, пандемії, панзоотії тощо, що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення. Водночас виникнення будь-якої з цих надзвичайних ситуацій є підставою для оголошення надзвичайного стану, але жодним чином не мораторію.

<sup>2</sup> *Юридический словарь.* – М. : Госюриздат, 1953. – С. 337

<sup>3</sup> *Малявко*  
*О. М. Мораторій /*  
*О. М. Малявко //*  
*Великий енциклопедич-*  
*ний юридичний слов-*  
*ник / за ред. акад. НАН*  
*України*  
*Ю. С. Шемшученка. –*  
*К. : ТОВ «Видавництво*  
*«Юридична думка»,*  
*2007. – С. 486.*

Законом передбачено відстрочення виконання зобов'язання у разі: прострочення кредитора (ч. 2 ст. 613 ЦК, ч. 3 ст. 221 ГК); окремих випадків продажу товару в кредит (ч. 1 ст. 694 ЦК) або надання комерційного кредиту (ч. 1 ст. 1057 ЦК); прострочення виставлення акредитива платником або припинення видачі банківських позичок (ч. 1 ст. 236 ГК). Але наведені випадки не підпадають під інші ознаки мораторію, насамперед, через безстроковість дії зазначених норм, до того ж незалежність від настання надзвичайних обставин.

Показовими з цього боку є положення абз. 24 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30 червня 1999 р., які розглядають мораторій на задоволення вимог кредиторів як зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію. Підставою тут є юридичний факт неплатоспроможності. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей проведення заходів з фінансового оздоровлення банків» від 24 липня 2009 р. було доповнено ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» майже аналогічним вищенаведеному визначенням терміну «мораторій» як зупинення виконання банком зобов'язань перед кредиторами та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та зупинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань. У цьому разі підставою стала системна фінансова криза банківської системи України.

Проведений аналіз дає змогу виділити сукупність атрибутивних ознак мораторію, застосовуваного у сфері приватноправового регулювання:

- 1) належність до сфери зобов'язального права;
- 2) встановлення законом, причому переважно окремим нормативно-правовим актом;
- 3) визначення підстав оголошення мораторію як надзвичайних обставин, встановлюваних у кожному конкретному випадку їх настання;
- 4) строковість дії норм мораторію, причому строк його дії встановлюється одноразово, припинення якого

пов'язується переважно із закінченням певних надзвичайних обставин.

При цьому будь-яке суспільно-правове явище, що претендує на рівень мораторію, має відповідати усій сукупності виведених ознак. За умови невідповідності хоча б одній з таких ознак воно не буде, власне кажучи, мораторієм. Таким чином, за ознаками належності до сфери зобов'язального права, відсутності підстав, що мають характер надзвичайних обставин, встановлюваних у кожному конкретному випадку їх настання, а також строковості заборона відчуження сільськогосподарських земель не підпадає під поняття мораторію.

Щодо першої із зазначених ознак, заборона продажу земель сільськогосподарського призначення не є наслідком неможливості їх власниками, яких в цілому нараховується близько 7 млн. осіб, виконати певні зобов'язання, об'єктом яких є ці їхні земельні ділянки. Водночас власники земельних ділянок сільськогосподарського призначення, не маючи зобов'язань, обмежені у своїх власницьких повноваженнях.

Так само, жодних надзвичайних обставин, визначених законодавством, які б перешкоджали чи загрожували обороту сільськогосподарських земель, ні на час первісного встановлення «мораторію», ні зараз просто не існує в природі. Натомість, можна назвати цілу низку причин популістсько-політичного, псевдопатріотичного і економічного характеру, які у своїй сукупності й викликали появу так званого «мораторію».

Не відповідає зазначене суспільне явище і ознаці строковості, адже відбувається перманентна пролонгація заборони відчуження земель сільськогосподарського призначення без визначення остаточної дати його закінчення.

Тому щодо «мораторію» на відчуження земель сільськогосподарського призначення можна зробити узагальнений висновок, що поняття «мораторій» не застосовне до зазначеного виду земельних відносин. Значно застосовнішим є українське поняття «заборона» відчуження земель сільськогосподарського призначення.

Генезис виникнення поняття «мораторій» на землі сільськогосподарського призначення, дослідження проблем, які він покликаний вирішити, його вплив на оптимізацію структури сільськогосподарського землекористування, ефективність використання земель, їх поліпшенню, меліорації, на залучення інвестицій в агропромисловий комп-

<sup>4</sup> Мірошніченко А. М., Юрченко А. Д. Соціально-економічні та правові аспекти мораторію на відчуження приватних земель сільськогосподарського призначення / А. М. Мірошніченко, А. Д. Юрченко // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2006. – № 12. – С. 59–75.

<sup>5</sup> Земля скоро стане товаром // Урядовий кур'єр. – 2004. – 11 вересня. – № 171.

<sup>6</sup> Как законно обойти мораторий на продажу земли // Земельне право України: теорія і практика. – 2008. – № 11. – С. 30.

<sup>7</sup> Довгань Я. Земельний мораторий: условное ограничение / Я. Довгань // [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://biz.liga.net/articles/EA100014.html>

лекс тощо здійснено у статті А.М. Мірошніченко і А.Д. Юрченка<sup>4</sup>. Внаслідок комплексного вивчення проблеми автори дійшли загального висновку про переважання негативних сторін «мораторію».

На жаль, сьогодні навести об'єктивні позитивні переваги введення заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення досить складно. Узагальнюючою підставою його запровадження є «турбота» політиків і державних посадовців найвищого рангу про захист прав селян-власників сільськогосподарських ділянок землі від можливості втратити свою земельну власність, а економіки України – від створення крупних латифундій. Найдивнішим видається те, що апологети мораторію нібито перебувають у інформаційному вакуумі, відгороджені від засобів масової інформації, в яких регулярно висвітлюються проблеми масового придбання в обхід закону або навіть захопленя земель сільськогосподарського призначення. На можливості створення в умовах «мораторію» прихованого ринку сільськогосподарських земель ще у 2004 р. наголошував тодішній голова Держкомзему А.С. Даниленко. Саме мораторій на продаж землі, на його думку, дає можливість сформувати «тіньовий» ринок землі<sup>5</sup>.

Час підтвердив сказане. У сучасній спеціальній юридичній літературі наводяться легальні способи купівлі сільськогосподарських земель у обхід заборони на їх відчуження. Одним з них є створення недобросовісного боржника. Особа, яка бажає одержати землю позичає гроші її власнику, який «не може» повернути борг. У ході судового розгляду справи боржник заявляє про відсутність майна, крім відповідної ділянки землі, внаслідок чого суд начебто змушений передати цю землю кредиторові. Наступним способом є продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення частинами. Власник земельної ділянки виділяє з неї частину, оформлюючи її як самостійну ділянку, зареєстровану як земля під забудову. Така земля не підпадає під заборону відчуження. Нарешті, застосування договору емфітевзису дає змогу землекористувачеві вважати себе справжнім власником на відміну від номінального власника, який передав земельну ділянку у емфітевзис<sup>6</sup>. Існують способи уникнення дії заборони на відчуження через надання відповідним земельним ділянкам сільськогосподарського призначення правового режиму земель ОСГ, цільове призначення яких протягом наступних півроку змінюється на землі забудови<sup>7</sup>. Безумовно існують й інші спо-



соби, що постійно удосконалюються на фоні розширення їх загального переліку. Спільною рисою, яка об'єднує всі наведені способи, є можливість їх здійснення або достатньо забезпеченими у матеріальному плані особами, або особами, наділеними досить високими владними повноваженнями. На жаль, серед селян такі категорії населення відсутні. Це є вагомим свідченням того, що так званий «мораторій» не вніс жодного позитиву у гальмування латифундизації України, а навпаки, ущемив права найбідніших шарів населення країни – селян.

Водночас протягом дії цієї заборони висвітлились негативні сторони цього процесу. Відбувається, насамперед, пряме порушення норм Конституції України: ст. 3 щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави; ст. 13 щодо забезпечення державою захисту прав і рівності прав усіх суб'єктів права власності; ст. 14 щодо гарантування права власності на землю; ст. 22 щодо не допускання звуження змісту та обсягу існуючих прав при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів; ст. 41 щодо забезпечення можливості права володіння, користування і особливо **розпорядження** своєю власністю. Нарешті, в цілому позбавлення власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення права вільної реалізації правомочності розпорядження своєю власністю грубо порушує положення ст. 64 Конституції України щодо неможливості обмеження конституційних прав людини і громадянина, крім випадків воєнного або надзвичайного стану, коли можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Але ні воєнного, ні надзвичайного стану протягом перманентної пролонгації дії «мораторію» не вводилося.

На фоні порушення конституційних норм «мораторій» на землі сільськогосподарського призначення суперечить цілій низці положень чинного цивільного законодавства. Насамперед, це ч. 2 ст. 373 ЦК України щодо гарантування права власності на землю. Тому викликає безсумнівний інтерес положення ст. 393 ЦК України щодо можливості визнання незаконним правового акта, що порушує право власності: правовий акт органу державної влади або місцевого самоврядування, який не відповідає законі і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується. Позов власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення про визнання незаконним правового акта, що порушує право власності є реальним з таких під-

став. По-перше, відбувається протиправне обмеження права власності на зазначені земельні ділянки у частині можливості вільного розпорядження ними, про що свідчить проведений вище аналіз законодавства. По-друге, Верховна Рада України є нічим іншим, як одним із органів державної влади. По-третє, закон, яким встановлювалась заборона на відчуження сільськогосподарських земель, є правовим актом. Сукупність наведених підстав дає можливість подання зазначеного позову до суду. Однак, реалії сьогодення унеможливають його подання, адже матеріально забезпечені особи досить легко долають поставлені перепони, а переважна більшість селян-власників земельних ділянок через низький рівень юридичних знань, скрутне матеріальне становище, соціальну розрізненість та інертність судової системи щодо позовів такого роду не можуть ефективно захистити свої земельні права.

Водночас серйозні перепони на шляху вільного здійснення правомочності розпорядження селянами-власниками своїми земельними правами встановлює п. а) ст. 111 ЗК України у частині можливості обмеження законом прав на розпорядження земельною ділянкою, у тому числі шляхом її відчуження. На фоні гарантування права власності на землю, визначеного ч. 2 ст. 1 ЗК України, а також декларування принципу забезпечення рівності права власності на землю всіх суб'єктів земельних правовідносин, встановленого п. б) ст. 5 ЗК України, а також закріплення у ч. 1 ст. 90 ЗК України вільного волевиявлення власників щодо відчуження належних їх земельних ділянок, виникає відповідна колізійність як норм спеціального (земельного) законодавства, так і норм загального конституційного і цивільного законодавства. Не вдаючись до детального аналізу принципу пріоритетності застосування норм певного законодавства, як одного із засобів подолання зазначених колізій, уявляється доцільним зробити певні зауваження до змісту ст. 111 ЗК України. Встановлення можливості обмеження земельних прав без наведення хоча б наближеного переліку підстав такого обмеження надає надто «необмежені» можливості у цій сфері як для законодавчого, так і для інших органів державної влади. Таке становище суперечить моделі правової соціальної держави, задекларованої для світового співтовариства демократичних країн і закріпленої на конституційному рівні.

Прикладом порушення гарантованих конституційними нормами прав є неможливість здійснення добровільної

відмови від земельної ділянки сільськогосподарського призначення через існування заборони на відчуження цієї категорії земель. Така відмова відповідно до ч. 2 ст. 142 ЗК України повинна опосередковуватися укладенням угоди про передачу права власності на земельну ділянку належному органу державної влади. Між тим, щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення п. 15 Перехідних положень ЗК України прямо визначає недійсність будь-яких угод з відчуження таких земель та прав на них з моменту їх укладення (посвідчення) до 1 січня 2012 р. Це правовий нонсенс, який з боку логіки нормального людського мислення викликає лише подив.

Загалом у цілому по Україні кількість земель сільськогосподарського призначення, що здаються в оренду, за останні 10 років зменшилась на 20 відсотків. У окремих регіонах України за останні роки померло біля 20 відсотків власників земель сільськогосподарського призначення. При цьому, спадщину переформили не всі спадкоємці через відсутність коштів або бажання<sup>8</sup>. Це свідчить про розвиток зонайменше двох небезпечних тенденцій. По-перше, такий стан означає, що значний обсяг земель вже виведено із сільськогосподарського використання. По-друге, землю просто нікому здавати у оренду через відсутність померлих власників. У разі несвоєчасного оформлення спадщини такі земельні ділянки становитимуть відумерлу спадщину і поступово перейдуть у власність держави або органів місцевого самоврядування. Зважаючи на загрозливу демографічну ситуацію з різким скороченням населення країни, виникає реальне бачення вигідності такого стану державі, адже чим більше буде невитребуваних земельних ділянок, тим значніше збільшиться державна земельна власність у частині земель сільськогосподарського призначення.

Підсумовуючи сказане і об'єднуючи проміжкові висновки у єдиний узагальнюючий висновок, зауважимо, що заборона на відчуження земель сільськогосподарського призначення, яка набула назви «мораторію», не відповідає ні сутності, ні змісту використаного поняття. Введення такої заборони жорстко ущемляє права найнезахищенішого суспільного шару власників-селян, прямо суперечаючи при цьому конституційним нормам, як і нормам цивільного права загалом. Усунення зазначеної колізії можливе лише шляхом якнайшвидшого зняття протиправної заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення.

<sup>8</sup> Школяренко Ю. Мораторий уже съел каждый 5-й гектар пая / Ю. Школяренко // [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://www.proua.com/analytic/2010/02/09/132935.html>

**Павло Кулинич,**

кандидат юридичних наук,

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького

НАН України

## **Деякі аспекти реалізації права власності на землю та будівлі (споруди) в контексті концепції єдиної юридичної долі**

Однією з ключових правових категорій, які символізують факт зближення та гармонізації правових систем України та європейських країн, є категорія нерухомого майна. Імплементация цієї категорії у законодавствах різних країн свідчить про єдність певних загальних напрямків та змісту розвитку правової думки та правового прогресу народів світу.

З прийняттям та введенням в дію 1 січня 2004 р. Цивільного кодексу України правова категорія нерухомого майна знайшла відображення і в земельному законодавстві України. Згідно зі ст. 181 Цивільного кодексу України, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Отже, Кодекс відніс до нерухомих речей не тільки будівлі і споруди, а й земельні ділянки, на яких вони розташовані, а також земельні ділянки, вільні від забудови. Таким чином, можна стверджувати, що законодавство України, яким визначається правовий режим будівель (споруд) та земельних ділянок, успішно розвивається у контексті загальносвітових правових орієнтирів.

Однак, маємо зазначити, що незважаючи на імплементацию у законодавство України категорії нерухомого майна, його стан у цій частині є ще далеким від досконалості. Справа в тому, що в праві нашої країни здійснений лише перший етап у імплементации зазначеної правової

категорії, зокрема, закріплене визначення поняття нерухомого майна. Однак, правове регулювання суспільних відносин, об'єктами яких є земля та інша нерухомість, не характеризується цілісністю, безпрогалинністю та відсутністю колізій.

На нашу думку, правова категорія «нерухоме майно» є ширшою за поняття нерухомого майна як об'єкта правових відносин, оскільки охоплює як зміст останнього, так і характер взаємозв'язків між правовими режимами земельних ділянок, будівель та споруд. Однак саме характер таких правових взаємозв'язків є слабким місцем правового регулювання відносин щодо земельної та неземельної нерухомості.

Аналіз законодавства різних країн світу щодо правового режиму землі, будівель та споруд дає підстави для висновку про різноплановість правових зв'язків між земельними ділянками та розташованими на них будівлями і спорудами. За характером зазначених зв'язків можна виділити три основні концептуальні підходи до правового регулювання відносин щодо нерухомого майна. Згідно з першим з них, земельна ділянка та розташована на ній будівля (споруда) являють собою єдиний об'єкт правових відносин. Так, наприклад, об'єктом транзакцій за законодавством США є лише земельні ділянки, а розташовані на них будівлі (споруди) розглядаються як її приналежності. Відповідно при відчуженні земельної ділянки новий власник автоматично стає володільцем всіх розташованих на ділянці об'єктів нерухомості, інших природних ресурсів, включаючи надра, тощо. Аналогічний підхід сприйнятий і правовою системою Великобританії, в якій, правда, основним об'єктом транзакцій виступає будівля, а земельна ділянка розглядається як її приналежність.

Другий концептуальний підхід до правового регулювання відносин щодо нерухомого майна базується на роз'єднаності, відокремленості правових режимів земельних ділянок та розташованих на них будівель і споруд. Він полягає в тому, що земля (земельні ділянки) та будівлі (споруди) визнаються окремими незалежними один від одного об'єктами правових відносин. За такого підходу особа набуває у власність будівлю (споруду) за одними правилами, а право користування земельною ділянкою – за іншими правилами. Відповідно, належні одній особі земельна ділянка та розташований на ній будинок являли собою два різні об'єкти. Роз'єднаність та відокремленість правових режимів земельних ділянок та розташованих на них будівель і споруд була характерною для соціалістич-

ної правової системи, зокрема, для правової системи колишнього СРСР. За роз'єднаності правових режимів земельних ділянок та розташованих на них будівель і споруд була відсутня потреба у використанні у законодавстві правової категорії нерухомого майна.

Нарешті, третій концептуальний підхід до правового регулювання відносин щодо нерухомого майна полягає у закріпленні у законодавстві правового режиму «єдиної юридичної долі» земельних ділянок та розташованих на них будівель і споруд. Суть цього підходу полягає у встановленні правової взаємозалежності між земельними ділянками та розташованими на них будівлями і спорудами, які вважаються окремими, самостійними об'єктами речових прав, з тим, щоб у випадках набуття та відчуження земельні ділянки та розташовані на них будівлі і споруди поділяли єдину юридичну долю – мали однаковий власнісний статус та перебували у володінні та користуванні однієї особи.

Реалізація третього концептуального підходу до визначення правового режиму нерухомого майна має місце у законодавстві країн, які здійснюють перехід від командно-адміністративної до ринкової економіки і проводять відповідні законодавчі реформи. До таких країн належать насамперед Україна та більшість інших постсоціалістичних країн.

Будучи правонаступницею УРСР, Україна успадкувала від неї таку особливість її правової системи, як роз'єднаність правового регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є нерухоме майно – земельні ділянки, будівлі, споруди тощо. Ця роз'єднаність полягає в тому, що відносини щодо однієї частини об'єктів нерухомого майна – земельних ділянок – регулюються нормами земельного права, а відносини щодо неземельної нерухомості (будівель, споруд тощо) – нормами цивільного права. Кожна з цих галузей права має власний юридичний інструментарій для визначення підстав та порядку виникнення прав на об'єкти нерухомого майна. Відповідно права на землю виникають у порядку, визначеному нормами земельного права, а права на будівлі і споруди – у порядку, визначеному нормами цивільного права.

Разом з тим, у переважній більшості випадків земельна ділянка та розташовані на ній будівля (споруда) використовуються їх власниками чи користувачами як єдиний об'єкт нерухомого майна, який, проте, виступає об'єктом різних правовідносин, в першу чергу земельних та цивільних.

Здавалося б, проблему узгодження правових режимів земельної та неземельної нерухомості можна було б вирі-

шити шляхом приведення структури права України та інших постсоціалістичних країн у відповідність зі структурою права розвинених європейських країн, ліквідувавши земельне право як самостійну галузь права та «розподіливши» земельні відносини між цивільним та екологічним правом. Такі пропозиції були висловлені рядом відомих учених-правознавців<sup>9</sup>. При цьому відносини щодо земельних ділянок як об'єктів нерухомого майна перейшли б у сферу дії цивільного права і стали б різновидом цивільних відносин.

На наш погляд, така правова трансформація, у випадку її проведення, являла б собою крок назад у розвитку правового регулювання земельних відносин, оскільки з ліквідацією земельного права як окремої галузі права були б втрачені напрацьовані протягом десятиліть спеціальні правові механізми регулювання відносин з приводу землі як операційного базису, засобу аграрного і лісогосподарського виробництва, елемента агроландшафту тощо. Більше того, вважаємо, що наявність у системі права України земельного права як самостійної галузі дає значно більше можливостей для формування юридичних інструментів для забезпечення цілеспрямованого розвитку відносин щодо охорони і використання різних видів земель для забезпечення загальноновизнаних суспільних земельних інтересів і потреб.

Разом з тим, існування земельного права як окремої галузі має і певні негативні сторони. Одна з них полягає в тому, що саме на «стику» дії норм земельного та цивільного права досить часто виникають недостатньо врегульовані нормами права ситуації щодо виникнення та переходу прав на земельні ділянки. Особливої гостроти проблема співвідношення норм земельного та цивільного права набула з поглибленням в Україні на початку ХХІ століття земельної реформи та приватизації землі, які спричинили інтенсифікацію та урізноманітнення ринкового (цивільного) обігу земельних ділянок та, як наслідок, різну «правову динаміку» обігу прав на земельні ділянки і прав на будівлі (споруди) від однієї особи до іншої. На практиці це має прояв у тому, що при відчуженні однією особою належної їй садиби (земельної ділянки, житлового будинку і господарських будівель) іншій особі, перехід прав на земельну ділянку відбувався набагато довше, складніше та нерідко дорожче, ніж перехід прав на житловий будинок і господарські будівлі.

З метою підвищення ефективності взаємодії норм земельного та цивільного права в регулюванні ринкового

<sup>9</sup> Зокрема, мають місце твердження про те, що з розширенням правового поля функціонування цивільного законодавства за рахунок звуження правового поля земельного законодавства необхідність в наявності Земельного кодексу, можливо, відпаде, оскільки такого кодексу немає у країнах «цивілізованого земельного ринку». Більше того, в Росії відповідно до Концепції розвитку цивільного законодавства Російської Федерації, підготовленої на виконання Указу Президента Російської Федерації від 18 липня 2008 р. № 1108 «Про вдосконалення Цивільного кодексу Російської Федерації», передбачається внесення істотних змін до структури російського законодавства, які, на думку В.К.Андреева, призведуть до ліквідації самостійності земельного, лісового, водного законодавства та законодавства про надра». Разом з тим І.О.Краснова, не погоджуючись з твердженням відомого російського цивіліста Є.А.Суханова про те, що Земельний кодекс РФ 2001 р., включивши ряд норм про право власності та інші речові права на земельні ділянки, вторгнувся в закріпле-

ний у ст. 2 ЦК РФ предмет цивільно-правового регулювання та здійснив регулювання приватноправових (цивільних) відносин нормами публічного (земельного) права, зазначає, що саме цивільне законодавство в частині регулювання відносин власності на природні ресурси та їх обіг демонструє вторгнення у сферу регулювання екологічного права, а не навпаки (Див.: Краснова И.О. О праве собственности на природные объекты // Актуальные проблемы правового регулирования аграрных, земельных отношений, природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве: Материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Г.Е.Быстров, В.Ф.Понька. – М.: РУДН, 2010. – 601 с. – С. 177-185. – С. 181, 184.

обігу об'єктів земельної і неземельної нерухомості в Земельний кодекс України від 13 березня 1992 р. та в чинний Земельний кодекс України були включені правові норми, спрямовані на забезпечення синхронізації ринкового обігу об'єктів земельної та неземельної нерухомості. Зокрема, стаття 120 Кодексу була викладена у редакції, яка більш тісно пов'язує юридичні долі земельних ділянок та розташованих на них будівель (споруд) у сфері їх ринкового обігу.

Згідно з ч. 1 ст. 120 Земельного кодексу України, у разі набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що перебувають у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. До особи, яка набула право власності на жилий будинок, будівлю або споруду, розміщені на земельній ділянці, що перебуває у власності іншої особи, переходить право власності на земельну ділянку або її частину, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення.

Отже, наведені норми закріпили положення, які, на нашу думку, забезпечують юридичну цілісність майна, що складається з земельної ділянки та розташованої на ній будівлі (споруди). Адже, по-перше, при відчуженні будівлі (споруди) приватизована земельна ділянка, на якій розташована будівля (споруда), поділяє юридичну долю (власнісний статус) останньої. Причому, на відміну від попередньої редакції даної норми, чинна її редакція не містить такого виключення із наведеного правила, яке дозволяє сторонам договору про відчуження будівлі (споруди) домовитися про іншу юридичну долю земельної ділянки. Отже, власник будівлі (споруди) при її відчуженні не має права залишити приватизовану земельну ділянку, на якій розташована будівля (споруда), у своїй власності чи відчужити її третій особі.

По-друге, наведеними приписами ст. 120 Земельного кодексу України введена нова підстава припинення права власності на земельну ділянку, яка доповнює перелік таких підстав, що закріплені у ст. 140 Кодексу (Підстави припинення права власності на земельну ділянку). Суть цієї підстави полягає в тому, що якщо власник будівлі (споруди) відчужує її іншій особі, то таке відчуження тягне за собою такий юридичний наслідок, як припинення права власності цієї ж особи на земельну ділянку, на якій розташована будівля (споруда). Причому припинення права власності на землю в даному випадку слід розглядати не як примусове, а як добровільне. Власник, відчужую-



чи належну йому на праві власності будівлю (споруду), тим самим виражає свою волю на припинення належного йому права власності на земельну ділянку під даною будівлею (спорудою).

Саме ця особливість наведених правових приписів дає підстави говорити про задум законодавця забезпечити автоматичний перехід права власності на земельну ділянку до набувача будівлі (споруди). Однак, детальний аналіз положень ч. 1. ст. 120 Земельного кодексу України дає підстави для висновку, що в сучасних умовах правового регулювання відносин щодо нерухомого майна вони не забезпечують не тільки автоматичного, а навіть більш-менш синхронного переходу прав на об'єкти земельної і неземельної нерухомості. Справа в тому, що складовими елементами правового механізму переходу прав на такі об'єкти є правові норми щодо укладення правочинів (договорів) про відчуження будівель (споруд), державної реєстрації права власності на них набувачем таких будівель (споруд), а також державної реєстрації права власності на земельну ділянку за новим власником будівлі (споруди). При здійсненні відчуження будівель (споруд) дія цих норм у часі відбувається послідовно і потребує певного його відрізка. Виходячи з сучасних правових реалій України, особа, яка відчужує і особа, яка набуває будівлю (споруду), спочатку укладає та посвідчує договір про її відчуження, який нотаріально посвідчується та підлягає реєстрації у Державному реєстрі правочинів щодо нерухомого майна. Наступною правовою дією набувача права власності на будівлю (споруду) є реєстрація цього права у бюро реєстрації та технічної інвентаризації. Лише з вчиненням такої реєстрації набувач будівлі (споруди) офіційно набуває юридичного статусу її власника.

Згідно з ч. 1 ст. 120 Земельного кодексу України, з моменту набуття права власності на будівлю (споруду) її набувачем припиняється й належне йому право власності на земельну ділянку, на якій розташована будівля (споруда) та, відповідно, виникає таке право у нового власника будівлі (споруди). Проте насправді в рамках чинного правового поля щодо ринкового обігу об'єктів нерухомості такий юридичний наслідок не настає і не може настати. Адже відчужувач будівлі (споруди) не втрачає права власності на земельну ділянку, оскільки у нього залишається виданий на його ім'я державний акт на право власності на земельну ділянку, а його право власності на неї зареєстроване у державному реєстрі земельних ділянок, який ведеться відповідно до Тимчасового порядку державної реєстра-

ції земельних ділянок, затвердженого наказом Держкомзему України від 2 липня 2003 р. № 174<sup>10</sup>.

Що стосується юридичного значення державних актів на право власності на земельні ділянки, то слід відзначити, що воно істотно змінилося з внесенням змін до ст. 125 Земельного кодексу України внаслідок прийняття Закону України від 5 березня 2009 р. № 1066-VI<sup>11</sup>. Попередня редакція цієї статті гласила, що право власності на земельну ділянку виникає після одержання її власником документа, що посвідчує право власності на земельну ділянку, та його державної реєстрації. Тому державний акт вважався документом, який офіційно посвідчує та підтверджує наявність права власності на землю. З моменту його видачі державний акт набував самостійного значення і не залежав від чинності рішення органу влади чи правочину, на підставі яких він був виданий. Нова редакція статті 125 Земельного кодексу передбачає, що право власності на земельну ділянку, як і право постійного користування та право оренди земельної ділянки, виникає з моменту державної реєстрації цих прав, роль якої в даний час виконує державна реєстрація земельних ділянок, а не з моменту видачі державного акта. В світлі зазначених законодавчих змін державні акти на право власності на земельні ділянки зазнали трансформації в документи, що підтверджують не право власності на землю, а факт його державної реєстрації.

Власне, така оцінка значення реєстраційного запису прав на нерухомість дана в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»<sup>12</sup>, який є чинним законодавчим актом. Зокрема, в ст. 2 Закону зазначено, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно являє собою офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Як бачимо, видача державного акту на землю чи іншого документу не є складовою частиною державної реєстрації прав на нерухомість.

Висновок щодо трансформації юридичного значення державних актів на землю підтверджує і судова практика. Відповідно до п. 2.3 Рекомендацій Вищого господарського суду України від 2 лютого 2010 р. «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства», позовні вимоги про визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку, як правило, заявляються як відновлення права з наслідками, передбачени-

<sup>10</sup> *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 31. – Ст. 1652.

<sup>11</sup> *Закон України від 5 березня 2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок»* (Офіційний вісник України. – 2009. – № 24. – Ст. 775).

<sup>12</sup> *Офіційний вісник України*. – 2004. – № 30. – Ч. 1. – Ст. 1993.

ми законодавством, а тому вирішення такого питання є похідним від встановлення права власності (права користування) спірною земельною ділянкою. Отже, при визнанні недійсним рішення, розпорядження, угоди тощо, на підставі якої виданий акт, останній підлягає поверненню органу, що його видав. З урахуванням цього визнання акта незаконним у судовому порядку не вимагається. Оцінка цих обставин має міститись не в резолютивній, а в мотивувальній частині рішення.<sup>13</sup>

Таким чином, з вищевикладеного випливає висновок про те, що відчуження особою належної їй на праві власності будівлі (споруди) тягне за собою втрату юридичної сили виданим їй державним актом на право власності на земельну ділянку. Тому наявність у особи, яка здійснила відчуження будівлі (споруди), державного акта на право власності на земельну ділянку, на якій розташована ця будівля (споруда), не є перепорою у виникненні права власності на зазначену земельну ділянку у особи, яка придбала будівлю (споруду).

Разом з тим, право власності на земельну ділянку під відчуженою будівлею (спорудою) залишається бути зареєстрованим на ім'я попереднього власника будівлі (споруди). І до тих пір поки такий реєстраційний запис не буде скасований, земельна ділянка та розташована на ній будівля (споруда) не будуть мати єдиної юридичної долі, оскільки перебуватимуть у власності різних осіб. Отже, основною перепорою у набутті особою, що придбала будівлю (споруду), права власності на земельну ділянку, на якій розташована будівля (споруда), є роз'єднаність та неспівставимість відомостей реєстру прав на будівлі споруди, який ведуть бюро реєстрації та технічної інвентаризації (реєстратор) разом з Державним підприємством «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України (адміністратор реєстру), та реєстру прав на земельні ділянки, який ведуть місцеві відділення Державного підприємства «Центр державного земельного кадастру при Держкомземі України» (адміністратор реєстру) разом з районними управліннями земельних ресурсів (реєстратор).

Неспівставимість відомостей про земельну та неземельну нерухомість, що відображаються у зазначених реєстрах, зумовлена тим, що вони ведуться різними органами та установами, на підставі різних нормативно-правових актів, за неузгодженими правилами та з різним обсягом інформації про зареєстровані права на нерухоме майно. Так, наприклад, за результатами реєстрації права власності на земельну ділянку в органах Держкомзему її власник отримує дер-

<sup>13</sup> Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 2. – С. 31-46.

жаний акт на право власності, в якому, проте, не зазначається, чи є на земельній ділянці будівля чи споруда, чи ділянка незабудована. З іншого боку, при реєстрації права власності на будівлю чи споруду БРТІ найчастіше позначає її місцезнаходження поштовою адресою з зазначенням назви вулиці та номера будинку. Однак, таке позначення місця розташування будівлі чи споруди є недосконалим, оскільки назви вулиць та нумерація будинків досить часто змінюються. А за межами населених пунктів поштові адреси взагалі не присвоюються. Така недосконалість позначення місця розташування будівлі чи споруди призводить на практиці до настання випадків, коли будівля, право власності на яку зареєстроване в БРТІ, фактично розташована на іншій земельній ділянці, ніж та, адреса якої зазначена у свідоцтві про право власності на будівлю чи споруду.

В зв'язку з цим, в ст. 120 Земельного кодексу України включена норма про те, що істотною умовою договору, який передбачає набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, є кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з набуттям права власності на ці об'єкти. Це означає, що перед тим як здійснити відчуження будівлі (споруди) іншій особі її власник має звернутися до органів земельних ресурсів з проханням надати йому довідку про кадастровий номер земельної ділянки, на якій розташована зазначена будівля (споруда). Нотаріус не має права посвідчити договір купівлі-продажу будь-якої будівлі (споруди), якщо її власник не надасть такої довідки.

Незважаючи на зазначені зміни, відчуження будівлі (споруди), що розташована на приватизованій земельній ділянці, пов'язана зі значними ризиками для набувача будівлі (споруди). Для того щоб набути право власності на земельну ділянку, на якій розташована придбана ним будівля (споруда), набувач права власності на будівлю (споруду) має потратити певний час на реєстрацію права власності на будівлю (споруду) в БРТІ та отримання свідоцтва про право власності на неї, а потім він має звернутися до відповідного районного управління земельних ресурсів з заявою про реєстрацію на його ім'я права власності і на земельну ділянку під цією будівлею (спорудою). В результаті недобросовісний власник земельної ділянки матиме певний час для укладення правочину про відчуження такої земельної ділянки третій особі.

З метою усунення даної прогалини у законодавстві про відчуження земельної та неземельної нерухомості вважаємо доцільним підвищити рівень синхронізації відомостей

реєстру прав на земельні ділянки та реєстру прав власності на будівлі (споруди) шляхом проведення фіксації в єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна фактів укладення правочинів щодо відчуження будівель (споруд), розташованих на приватизованих земельних ділянках. Такій фіксації доцільно, на наш погляд, надати юридичної сили заборони на відчуження приватизованої земельної ділянки попереднім власником будівлі (споруди).

Реалізація даної пропозиції в законодавстві уявляється технічно нескладною. Для цього потрібно внести до Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій зміни, які б зобов'язували нотаріусів при посвідченні ними правочинів щодо відчуження розташованих на приватизованих земельних ділянках будівель (споруд) вносити до єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого записи про встановлення заборон на відчуження земельних ділянок особами, що здійснили відчуження будівлі (споруди). Вважаємо, що такі записи підвищать рівень захищеності прав набувачів будівель (споруд) на набуття у власність відповідних земельних ділянок.

У зв'язку з прийняттям 11 лютого 2010 р. Верховною Радою України нової редакції Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» може виникнути сумнів у доцільності реалізації сформульованої вище пропозиції. Адже Законом передбачено введення з 1 січня 2012 р. єдиного Державного реєстру прав на нерухоме майно, який буде вести один орган — Міністерство юстиції України — і в якому реєструватимуться права на земельні ділянки та будівлі (споруди) за єдиними правилами. Відповідно відчуження розташованої на приватизованій земельній ділянці будівлі (споруди) буде реєструватися одномоментно. Це дійсно забезпечуватиме автоматичне набуття права власності на земельну ділянку особою, яка придбала розташовану на ній будівлю (споруду).

Однак, слід відмітити, що Закон «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає також збереження існуючого порядку реєстрації прав на земельну і неземельну нерухомість по 31 грудня 2011 р. включно. Адже законодавець не передбачив запровадження перехідного періоду від роз'єднаної до єдиної державної реєстрації прав на нерухомість. А це, в свою чергу, означає, що після 1 січня 2012 р. існуючі нині сім різних реєстрів прав на нерухоме майно продовжать функціонувати, але вже як архівні бази даних, з яких,

проте, власники землі та іншої нерухомості отримуватимуть відомості про зареєстровані до 1 січня 2012 р. права на об'єкти нерухомого майна. Відповідно, ризик відчуження земельної ділянки недобросовісним її власником, що здійснив відчуження будівлі (споруди), третій особі продовжуватиме існувати. Тому питання щодо вдосконалення законодавства щодо реєстрації прав на нерухоме майно в частині підвищення рівня синхронізації прав на земельну і неземельну нерухомість залишатиметься актуальним і після 1 січня 2012 р.

**Роман Марусенко,**  
кандидат юридичних наук,  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка

## **Стан законодавчого забезпечення та перспективи державної реєстрації прав на земельні ділянки**

Порядок набуття прав на земельні ділянки є одним з важливих аспектів земельно-правового регулювання в цілому і функціонування ринку землі зокрема. У процедурі набуття прав на земельні ділянки важливе значення відіграє момент виникнення права на земельну ділянку, який не в останню чергу детермінований процедурою реєстрації відповідного права (ст. 125 Земельного кодексу України).

Процедура реєстрації прав на земельні ділянки, з якою законом пов'язується момент виникнення прав на земельні ділянки, протягом усього часу свого існування зазнавала змін. Це зумовлювалося як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Всі такі зміни потребують наукового осмислення з метою виявлення недоліків та суперечливих моментів, оптимізації подальшого законотворчого процесу і усунення виявлених невідповідностей, несуперечливого та ефективного правозастосування тощо. Зважаючи на викладене, проблематика реєстрації прав на землю була і лишається в центрі уваги науковців і практиків<sup>14</sup>.

Варто зазначити, що на відміну від вітчизняного правового регулювання у законодавчій практиці інших країн процес вдосконалення процедури реєстрації прав на земельні ділянки має еволюційні, а не революційні риси. Реєстраційні процедури є відлагодженими роками, а запровадження нових здійснюється поступово і лише після всебічного вивчення даного питання. Натомість,

<sup>14</sup> Див. наприклад: Гринько С.В. *Правові аспекти реєстрації прав на землю: Монографія.* – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2004. Кулінич П. *Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади* // *Юридичний журнал.* – 2005. – № 11, Носік В. *Виникнення права власності на землю: теоретичні та практичні аспекти* // *Право України.* – 2004. – № 9, Шульга М. *Проблеми державної реєстрації земельних прав // Українське комерційне право.* – 2009. – № 9 та ін.

<sup>15</sup> *Голос України* від 16.03.2010. – № 46.

<sup>16</sup> *Словарь иностранных слов.* – 8-е изд., стереотипное. – М.: Русский язык, 1981. – С. 432.

<sup>17</sup> Гринько С.В. *Правові аспекти реєстрації прав на землю: Монографія.* – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2004. – С. 6.

<sup>18</sup> Крылов С. *Регистрация прав на недвижимость: понятие и проблемы* // *Российская юстиция.* – 1997. – № 10. – С. 31. *Вказана мета реєстрації прослідковується і в ґрунтовних дослідженнях попередників (див. напр: Мейер Д.И. *Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному**

8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2000. — с.287-291) і у зарубіжній практиці вирішення даного питання (напр.: Cadastral surveys and records of rights in land. Based on the 1953 study by Sir B.O. Binns. Rev. by P.F. Dale // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fao.org/docrep/006/V4860E/V4860E05.htm>).

<sup>19</sup> Burns T. *Land Administration Reform: Indicators of Success and Future Challenges*, 2007. – P. 120 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://siteresources.worldbank.org/EXTARD/Resources/ARDDiscussionPaper37.pdf>.

<sup>20</sup> Дана позиція послідовно проводиться автором разом із А.М. Мірошніченком в роботі Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України*. – 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: Алерта, КНТ, ЦУЛ, 2009. – 507 с.

<sup>21</sup> Висловлена нами позиція не є новою і в вітчизняній правовій науці (див., наприклад: Шульга М. *Проблеми державної реєстрації земельних прав // Українське комерційне право*. – 2009. – № 9. – С. 25).

<sup>22</sup> Ст. 202 ЗК України, Наказ Держкомзему від 02.07.2003 № 174 «Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель»,

перманентний процес реформування українського земельного законодавства не дозволяє поставити крапку у даному питанні, змушуючи знову і знову повертатись до нього, аналізувати чергові законодавчі новації.

Останньою подією у розглядуваному контексті виявилось прийняття Закону України (надалі – ЗУ) «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11.02.2010 року<sup>15</sup>. Даним нормативним актом викладено у новій редакції зі зміненою назвою ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Враховуючи викладені обставини, автор вбачає за необхідне проаналізувати стан чинного законодавства в сфері реєстрації прав на землю та сформулювати пропозиції щодо можливих шляхів його подальшого розвитку та вдосконалення.

Термін «реєстрація», як відомо, походить від пізньолатинського слова «registratio» – внесення до списку, в книгу; складання переліку, опису; запис фактів з метою обліку, надання факту законності тощо<sup>16</sup>. Слово «реєстр», як стверджується, з'явилося в українській мові через польське «rejeestr»<sup>17</sup>.

Реєстрація прав на майно переслідує мету забезпечення стабільності обігу прав на нерухоме майно шляхом оголошення таких прав широкому, заздалегідь невизначеному колу осіб у випадках, коли з фактичного стану речей наявність прав не очевидна. Таким чином, правочини з цим майном виводяться за рамки виключно приватного інтересу шляхом створення особливої інформаційної системи, що покликана надати можливість суб'єктам права отримувати виключно і єдино достовірні відомості про правовий статус певного об'єкта<sup>18</sup>.

Виходячи з цього, практично в усьому світі права на нерухоме майно підлягають реєстрації. Враховуючи призначення реєстрації, світову практику, а також перспективи розвитку передових реєстраційних систем світу<sup>19</sup>, вважаємо<sup>20</sup>, що вона повинна застосовуватися саме щодо прав на майно. Реєстрація самого майна, правочинів щодо нього тощо позбавлена сенсу<sup>21</sup>.

В той же час наведений, очевидний на наш погляд, висновок, не є настільки очевидним для вітчизняного законодавця. На сьогодні в тому чи іншому вигляді в Україні передбачені і одночасно діють системи реєстрації земельних ділянок<sup>22</sup>, прав на них<sup>23</sup> та правочинів із земельними ділянками<sup>24</sup>.



ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» в преамбулі початкової редакції проголошував створення «...**єдиної** системи державної реєстрації речових прав на земельні ділянки та інше нерухоме майно, обмежень цих прав». У ст. 1 вказувалося на те, що він «...регулює відносини, пов'язані з **державною реєстрацією речових прав** на нерухоме майно всіх форм власності, їх обмежень **та правочинів** щодо нерухомості» (виділено – М.Р.). Отже, проголошувалася мета єдності процедур реєстрації. Не вдаючись до аналізу первісної редакції Закону, зазначимо, що згадані положення ніяким чином не позначилися на змісті нормативного акту<sup>25</sup>.

У чинній редакції Закону йдеться лише про те, що він регулює відносини, пов'язані з державною реєстрацією прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Відтак, процедури реєстрації правочинів, а також земельних ділянок лишаються осторонь сфери регулювання даного акта, що і підтверджується його змістом.

Вважаємо дану обставину чи не основним недоліком ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Надмірна забюрократизованість реєстраційних процедур, їх кількість та суперечливість самі по собі є візитною карткою систем реєстрації, що супроводжують перехід прав на земельні ділянки в Україні.

На противагу вітчизняному законодавцю, велика кількість країн світу йде по шляху об'єднання, злиття в одну інформаційну систему процедур ведення земельного кадастру, картографування місцевості і забезпечення геодезичною інформацією, реєстрації прав на земельні ділянки та інші об'єкти нерухомості. Так, наприклад, шлях інтеграції кадастрових систем, систем геопросторових даних та реєстрації прав вказаний як пріоритетний в ініціативі Міжнародної федерації геодезистів (FIG) *Kadastre 2014*<sup>26</sup>, Керівних вказівках ЕСЕ/НВР/135 Європейської економічної комісії ООН<sup>27</sup>. Але розвинуті країни пішли далі створення єдиних національних систем: приміром, на європейському рівні реалізується проект інтеграції таких національних систем в єдину інформаційну систему з Інтернет доступом – Європейську земельно-інформаційну службу (EULIS), яка вже сьогодні доступна он-лайн<sup>28</sup>; активно вирішується проблема інтеграції даних вказаних систем і побудови на їх основі тривимірної системи даних, яка б враховувала просторову специфіку дії прав у вертикальній площині<sup>29</sup> тощо.

*Наказ Держкомзему від 04.05.99 № 43 «Про затвердження Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право приватної власності на землю, право колективної власності на землю, право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди) та договорів оренди землі».*

<sup>23</sup> Ст. 125 ЗУ України, ст. 182 ЦК України, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року N 1952-IV (в ред. ЗУ від 11.02.2010 року). Тут і далі наводиться назва даного закону відповідно до редакції 11.02.2010.

<sup>24</sup> Ст. 210 ЦК України, Постанова КМУ «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів» від 26 травня 2004 р. N 671.

<sup>25</sup> Щодо детального аналізу недоліків первісної редакції закону див., наприклад, Гринько С.В. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»: замість коментарю // Вісник Антимонопольного комітету України. – 2005. – № 3 (18).

<sup>26</sup> Kaufmann J., Steudler D. *Cadastre 2014*, 1998. – P. 31-32 //

[Електронний ресурс].  
– Режим доступу:  
<http://www.fig.net/cadastr2014/translation/c2014-englishb.pdf>

<sup>27</sup> *Guidelines on real property units and identifiers.* – NY & Geneva, 2004 – P. 52 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.unece.org/blm/documents/Publications/guidelines\\_real.property.e.pdf](http://www.unece.org/blm/documents/Publications/guidelines_real.property.e.pdf)

<sup>28</sup> [www.eulis.eu](http://www.eulis.eu)

<sup>29</sup> *Guidelines on real property units and identifiers.* – NY & Geneva, 2004 – P. 52 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.unece.org/blm/documents/Publications/guidelines\\_real.property.e.pdf](http://www.unece.org/blm/documents/Publications/guidelines_real.property.e.pdf)

Повертаючись до реалій вітчизняної правової системи, проаналізуємо чинне законодавство у сфері реєстрації прав на земельні ділянки.

Так, у випадку первинного формування земельної ділянки як об'єкта права зацікавлена особа повинна замовити документацію із землеустрою щодо складання державного акта на право власності на земельну ділянку (ст. 56 ЗУ «Про землеустрій»). В процесі виготовлення документації відбувається процедура отримання бланку державного акта, його заповнення та реєстрація цього державного акта Центром державного земельного кадастру відповідно до ст. 202 ЗК України, а також Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право приватної власності на землю, право колективної власності на землю, право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди) та договорів оренди землі, затвердженої наказом Держкомзему України від 04.05.1999 № 43, та Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель, затвердженого наказом Держкомзему України від 02.07.2003 N 174.

У випадку відчуження існуючої, вже сформованої земельної ділянки приватної власності реєстрація переходу права відбувається лише у Поземельній книзі (див. ПКМ від 06.05.2009 № 439 «Про деякі питання посвідчення права власності на земельну ділянку», накази Держкомзему України від 02.07.2003 № 174 та від 22.06.2009 № 326), оскільки у таких випадках новий державний акт за чинною редакцією ст. 126 ЗКУ складатися не повинен. У даному разі в формально-юридичному розумінні мова йде про «реєстрацію земельної ділянки» (п. 3 розд. II ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок»).

Процедура ведення Поземельної книги врегульована ПКМ від 09.09.2009 № 1021 «Про затвердження порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі», яка набирає чинності з 01.01.2011 року. Тому на даний час порядок внесення в Поземельну книгу відомостей, з якими пов'язується виникнення прав на земельні ділянки, врегульовано лише фрагментарно на рівні наказів Держкомзему. Безумовно, це не відповідає ч. 2 ст. 204 ЗК України.

Сама процедура реєстрації є досить складною та заплутаною. Крім того, ст. 204 кодексу відносить ведення державного земельного кадастру до компетенції «уповноваженого органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів». За наказом же реєстрація «земельних ділянок» здійснюється підрозділами спеціалізованого підприємства (хоч і державного) – Центру Державного земельного кадастру (Центр ДЗК). Центр ДЗК діє на підставі Статуту, затвердженого наказом Держкомзему України від 22.01.2009 № 335 «Про перейменування державного підприємства «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах» та затвердження Статуту Державного підприємства «Центр державного земельного кадастру».

Крім того, органи місцевого самоврядування (зокрема, Київська міська рада рішенням від 23.05.2002 № 18/18 «Про питання управління земельними ресурсами в місті Києві»<sup>30</sup>) претендують на те, що повноваження із ведення державного земельного кадастру повинні здійснювати саме їх виконавчі органи. Про серйозність колізії свідчить те, що за позовом Кабінету Міністрів України питання вирішувалося у судовому порядку<sup>31</sup>.

Що ж до ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», то він, як і попередні 6 років, залишається актом перспективного законодавства. Введений в дію у 2004 році вказаний закон «...до створення єдиної системи органів реєстрації прав, а також до формування Державного реєстру прав...» зберігав порядок реєстрації прав на земельні ділянки, що діяв до 2004 року. (п. 5 розд. V закону). Оскільки до 2010 року дана система створена не була, то весь цей час ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», будучи чинним, застосовуватись не міг. Подібна ситуація має місце і сьогодні – відповідно до п. 2 розд. 2 ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» № 1878 від. 11.02.2010 державна реєстрація прав на нерухоме майно в порядку, визначеному ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» буде здійснюватись, починаючи з 1.01.2012 року.

Чи враховано в даному документі зауваження науковців та практиків, що висловлювалися по відношенню до його попередньої редакції? Подекуди – так. Разом із цим, наявні концептуальні, на наш погляд, недоліки, на деяких з яких хотілося б зупинитись.

<sup>30</sup> Хрещатик. – 2005. – № 167 (2766). – 10 лис-топада.

<sup>31</sup> Поточний архів Господарського суду м. Києва. – 2003 рік.

<sup>32</sup> Див. Указ Президента «Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру» від 17.07.2003, Постанову КМУ «Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру», п. 4 розд. 5 першої редакції ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» тощо.

<sup>33</sup> Henssen J. *Basic principles of the main cadastral systems in the world.* – P.7 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.geo21.ch/cadastrallibrary/international/Henssen1995-BasicPrinciplesCadastralSystems.pdf>.

<sup>34</sup> Наприклад, в пропозиціях Президента України до проекту ЗУ «Про державний земельний кадастр» зазначалося, що кадастр містить інформацію про майновий стан особи (очевидно малася на увазі наявність у неї земельної ділянки на певному праві), яка є конфіденційною. З огляду на це проект закону №855 був повернутий до парламенту. Таким чином, заборона тлумачить невиправдано розширено, що не сприяє прозорості реєстрації прав.

Закон всупереч послідовно декларованій з 2003 року ініціативі об'єднання реєстру прав на земельні ділянки та інші об'єкти нерухомого майна із державним земельним кадастром<sup>32</sup> знову роз'єднав дві реєстраційні системи, породивши багато питань щодо їх узгодженого ведення, ефективності, повноти та відсутності дублюючих процедур, затрат часу, людських ресурсів і т.п.

У Законі не завжди коректно за змістом вживаються такі поняття, як «права на нерухоме майно» та «речові права на нерухоме майно» (ст. 2, ст. 4 та ін.), що породжує багато питань з приводу правової природи права оренди землі, а також необхідності реєстрації інших прав на земельні ділянки, прямо не поійменованих в законі (наприклад, права на земельну ділянку, що впливає зі змісту ст. 97 ЗК України).

Закон невиправдано, на нашу думку, лишається осторонь питання реєстрації більшості обмежень прав на земельні ділянки (ст. 111 ЗК України), які наразі мають реєструватися в державному земельному кадастрі. При цьому двозначність формулювання ч. 2 ст. 111 ЗК України дозволяє застосовувати подвійну реєстрацію тих із них, котрі стосуються заборони користування земельною ділянкою, але передбачені п. «б-е» ст. 111 ЗК України, як у складі державного земельного кадастру, так і реєстрі прав.

Невирішеним лишилося питання подвійної реєстрації вже наявних прав. Так, ч. 6 ст. 3 закону фактично нівелює зміст ч. 4 цієї ж статті, у непрямий спосіб зобов'язуючи власників земельних ділянок, які отримали таке право до 2010 року, провести перереєстрацію їх прав, що не сприяє ефективності процесу та усуненню надмірних процедур.

Одним з важливих принципів будь-якої прогресивної системи реєстрації прав на земельні ділянки є принцип публічності<sup>33</sup>. Він виявляється у тому, що доступ до зареєстрованих прав має будь-яка зацікавлена особа. Таким чином, відбувається, як вже вказувалося, оголошення прав на такий об'єкт. Запис про реєстрацію вважається достовірним, а добросовісний набувач майна, який покладається на запис у реєстрі, завдяки цьому факту є захищеним від посягань третіх осіб.

Аналізований Закон не передбачає можливості отримання даних з державного реєстру прав зацікавленою особою, якщо вона не власник майна чи правоохоронний орган (ст. 28 закону). Більше того, тенденції вітчизняного законотворення<sup>34</sup> свідчать про свідоме закриття законодавцем доступу громадськості до такого роду даних. Це не зовсім відповідає світовій практиці відкритості, гласності,

публічності ведення таких реєстрів тощо<sup>35</sup>. Вважаємо, що в даному разі баланс між захистом інформації про особу та публічним інтересом все ж має бути знайдений, як це має місце в практиці інших країн<sup>36</sup>.

Не ставлячи за мету в межах даного дослідження провести казуїстичний і вичерпний аналіз норм ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», мусимо зауважити, що, на жаль, даний нормативний акт не позбавлений і інших неоднозначних та спірних положень, потенційно здатних негативно вплинути на практику застосування відповідних норм після введення в дію передбаченої ним процедури з 2012 року.

Окрім викладеного, порівняльний аналіз законодавства України в контексті рівня розвитку інших пострадянських країн в сфері реєстрації прав на земельні ділянки також наштовхує на невітні висновки. Так, за даними Рахункової палати України в країні, не був належним чином зреалізований навіть проект «Видача державних актів на право власності на землю в сільській місцевості та розвиток системи кадастру», на який МБРР виділялося 195 млн. дол. США. Підкреслимо, що йшлося про діяльність, яка є принципово менш складною, ніж створення системи ведення кадастру та реєстрації прав на земельні ділянки. Тим не менше, навіть за наявності фінансування темпи та якість реалізації проекту є незадовільними – економічний сенс реалізації проекту було фактично втрачено<sup>37</sup>.

В той же час, наприклад, така пострадянська країна, як Литва, почавши процес у 1992 році, вже в 1997 об'єднала реєстри прав на земельні ділянки та іншу нерухомість під керівництвом однієї установи і створила багатоцільову кадастрову і реєстраційну систему, яка вже сьогодні входить до Європейської земельно-інформаційної служби EULIS<sup>38</sup>.

В Україні комп'ютеризація кадастрової системи перебуває на початковому етапі, тоді як у багатьох розвинутих країнах вона вже проведена<sup>39</sup>. Так, приміром у Фінляндії дані роботи почалися ще у далекому 1968 році, тоді як в УРСР в той час не проводилося навіть складання кадастрових планів земельних ділянок з прив'язкою до системи геодезичних координат, внаслідок чого підтвердження меж останніх сьогодні нерідко наштовхується на певні труднощі і викликає численні спори.

Підсумовуючи викладене, наголосимо на тому, що, на нашу думку, однією з найбільших вад системи набуття прав на земельні ділянки є відсутність довгострокової та

<sup>35</sup> Так, за даними дослідження *Inventory of Land Administration Systems in Europe and North America*. 4-th ed., 2005 – P. 91-94 інформація про права на землю в тій чи іншій мірі є відкритою для громадськості у всіх 44 досліджених країнах, у більшості – без обмежень.

<sup>36</sup> Наприклад, в Швеції, яка однією з перших країн запровадила прогресивну автоматизовану комерційну систему доступу до інформації про зареєстровані права, отримання таких даних можливе з десятків тисяч терміналів по всій країні (це дані про володільця, наявні застави, вартість купівлі-продажу земельної ділянки, площу об'єкта тощо). Див.: [www.lantmateriet.se](http://www.lantmateriet.se).

<sup>37</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/printable/article/1513635>.

<sup>38</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.cadastraltemplate.org/countrydata/lt.htm](http://www.cadastraltemplate.org/countrydata/lt.htm)

<sup>39</sup> За даними дослідження 2005 року в 24 з 53 проаналізованих країн проведена 100% комп'ютеризація реєстрації прав на земельні ділянки, в ряді країн – знаходилася на різних стадіях виконання (*Inventory*

*of Land Administration Systems in Europe and North America. 4-th ed., 2005 – P. 87-90).*

<sup>40</sup> Проведення комп'ютеризації реєстру прав було розпочато у 1968, а повністю завершено у 1995 році. Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.cadastraltemplate.org/countrydata/se.htm](http://www.cadastraltemplate.org/countrydata/se.htm)

усталеної концепції реформування системи реєстрації прав на земельні ділянки та запровадження державного земельного кадастру. Запровадження нормативного регулювання системи реєстрації прав, а також інформації про земельні ділянки неможливе за півроку, як це передбачено чинним законодавством (п. 4 розд. IX ЗК України). У згаданій вже Швеції створення реєстру тривало 20 років<sup>40</sup>. І такі затрати часу себе окупають — сьогодні реєстр цієї країни становить потужну інформаційну систему.

Натомість з огляду на поспішність і різновекторність кроків вітчизняного законодавця, спрямованих на вирішення окремих точкових питань, сьогодні після спливу такого ж самого 20-річного строку (з часу початку земельної реформи) Україна не має єдиного реєстру прав на земельні ділянки взагалі та навіть законодавчо визначених, усталених концепції створення та правил його ведення.

Усе це призводить до виникнення великої кількості колізій, прогалин та ускладнення правового регулювання в цілому. Подолання цієї проблеми, на нашу думку, є тим кроком, який у довгостроковій перспективі здатен покращити ситуацію з правовим забезпеченням процедури реєстрації прав на земельні ділянки.

**Анатолій Мірошніченко,**  
доктор юридичних наук,  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

## **Земельні аукціони в Україні: існуюче правове регулювання та перспективи його вдосконалення**

Чинне законодавство України встановлює, що «[з]мельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис) ... підлягають продажу ... на конкурентних засадах (земельних торгах) ...» (ч. 1 ст. 134 Земельного кодексу України, далі – ЗКУ). Єдиною формою земельних торгів на сьогодні є аукціон (ч. 1 ст. 135 ЗКУ).

Мотиви закріплення правила про виключно аукціонне<sup>41</sup> відчуження земельних ділянок державної чи комунальної власності «або прав на них» очевидні: аукціон як спосіб продажу дозволяє при продажі виручити максимальну можливу суму. Проте, як це часто буває, непослідовне і не до кінця продумане втілення позитивної ідеї призвело до результату, що прямо суперечить первісному задуму.

За ч. 5 ст. 137 ЗКУ, «земельні торги проводяться у порядку, встановленому законом». Спеціального закону, що визначав би порядок проведення земельних торгів (аукціонів), досі не прийнято. Зазвичай вважається, що ним має стати закон «Про ринок земель». Проекти цього закону неодноразово розглядалися Верховною Радою України, проте жоден із поданих до парламенту проектів закону не може вважатися задовільним з точки зору його змісту<sup>42</sup>. І жоден не був парламентом ухвалений.

Втім, «непрохідними» проекти закону «Про ринок земель» є не стільки з огляду на їх низьку якість (складається враження, що це Верховну Раду України останнім часом взагалі не бентежить), а, скоріше, політичні мірку-

<sup>41</sup> Якщо точніше, майже виключне – винятки існують: див. ч. 2 ст. 134 ЗКУ та деякі інші положення чинного законодавства..

<sup>42</sup> Детальніше див. Марусенко Р.І. Урядовий проект Закону України «Про ринок земель»: за чи проти? / Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко // *Юридична Україна*. – 2008. – № 6. – С. 79–84.

вання. Згідно із п. 15 розділу Х ЗКУ із ухваленням закону «Про ринок земель» пов'язується скасування мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення, що суперечить інтересам та програмним засадам більшості парламентських сил.

Альтернативна спроба провести через парламент спеціальний закон «Про земельні аукціони» також зазнала невдачі. 17.02.2010 року парламент відхилив урядовий проект цього закону<sup>43</sup>.

За таких обставин можливість проведення в Україні земельних аукціонів виглядає сумнівною. Існує ризик, що будь-який аукціон буде проголошено таким, що не відповідає закону, а саме, згаданий ч. 5 ст. 137 ЗКУ, що дасть підстави для оспорування договору, укладеного за результатами аукціону.

Крім того, ч. 3 ст. 137 ЗКУ передбачає, що проведення земельних торгів «здійснює юридична особа, яка має дозвіл (ліцензію) на проведення земельних торгів». Хоча п. 58 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» передбачає існування відповідної ліцензії, на даний час відсутні затверджені у встановленому порядку ліцензійні умови провадження діяльності із проведення земельних торгів. За таких умов господарська діяльність із організації та проведення земельних торгів (аукціонів) є неможливою (ст. 8 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»), що унеможливорює, за пануючою точкою зору, і проведення власне земельних торгів (аукціонів).

Фактично, в описаному становищі проведення земельних аукціонів виявилось заблокованим, і замість різкого підвищення надходжень до бюджету від продажу земельних ділянок обсяг таких надходжень різко впав. Земельні аукціони в Україні проводяться, проте такі випадки є одиничними<sup>44</sup>. Законність їх є сумнівною, що, безумовно, негативно позначається на ціні продажу земельних ділянок.

Проблема загострюється ще й тому, що, вимагаючи купувати землі державної та комунальної власності на аукціонах і не передбачаючи механізму проведення цих аукціонів, закон містить альтернативу: якщо земельну ділянку не можна купити на аукціоні, її можна отримати ... безоплатно! Механізм т.зв. безоплатної приватизації (ст.ст. 118, 121 та ін. ЗКУ) дозволяє будь-якому громадянину України отримати досить великі площі землі у власність. Забюрократизована і корупційна процедура такої приватизації призводить до того, що для пересічної людини приватизація є нездійсненною мрією, водночас, для інвестора

<sup>43</sup> Проект закону про земельні аукціони № 3666 від 28.01.2009 // *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=εpf3511=34273](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=εpf3511=34273)

<sup>44</sup> Про більшість таких випадків можна дізнатися на сайті «Моя земля» (<http://www.myland.org.ua/>). Результати постійного ретельного моніторингу ситуації із земельними торгами, відображені на сайті, переконливо свідчать, що випадків проведення земельних аукціонів в Україні – одиниці.



набуття земельних ділянок через приватизацію на підставних осіб є реальною альтернативою аукціонам, проведення яких, повторимося, є фактично заблокованим.

Спроби Кабінету Міністрів України врегулювати порядок проведення аукціонів своїми постановами (від 22.02.2008 № 90 та від 17.04.2008 № 394) виявилися невдалими – дія цих постанов була зупинена Президентом України, згодом перша постанова була визнана такою, що втратила чинність, а друга в своїй основній частині – визнана неконституційною (рішення Конституційного Суду України № 25-рп/2008 від 11.11.2008). Мотивами визнання постанови неконституційною було, зокрема, те, що відповідні відносини мають регулюватися законом.

За умови відсутності спеціального законодавчого регулювання в деяких населених пунктах процедуру проведення земельних торгів визначають місцеві ради. Так, у м. Києві прийнято Рішення Київської міської ради від 14.03.2002 № 304/1738 «Про визначення тимчасового порядку продажу земельних ділянок в місті Києві». Природно, що у доктрині висловлювався сумнів у законності таких кроків<sup>45</sup>, до яких свого часу долучився і автор<sup>46</sup>. Сумніви є не лише в представників доктрини – наприклад, у місті Харкові рішення міської ради про проведення земельних торгів було опротестовано прокуратурою, і протест було задоволено<sup>47</sup>.

Резюмуючи, ситуацію із земельними аукціонами слід визнати невтішною і вкрай нездоровою. Держава не отримує належних доходів від продажу та надання в користування належних їм земельних ділянок (в перспективі ця проблема загрожує бути актуальною і для територіальних громад), а економіка не може нормально функціонувати, оскільки інвестори не можуть отримати за швидкою і прозорою процедурою земельної ділянки – операційного базису для будь-якої економічної діяльності. Якщо ж це їм і вдається зробити – то ціною великих зусиль, втрат, ціною слідування різним корупційним схемам із ризиком втрати так важко набутого титулу на землю.

За таких умов пропонуємо власне бачення того, чи насправді перешкоджають проведенню земельних аукціонів положення ч.ч. 3 та 5 ст. 137 ЗКУ.

Перш за все, на наш погляд, є всі підстави для ліберального тлумачення ч. 5 ст. 137 ЗКУ («земельні торги проводяться у порядку, встановленому законом»). Як видається, наведену норму не можна розглядати як таку, що забороняє проводити торги за відсутності спеціального закону, особливо в умовах, коли він не був ухвалений протягом ось

<sup>45</sup> Кулинич П.Ф. *Оцінка стану земельного законодавства України та перспективи його розвитку*. – К.: Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2007. – С. 11.

<sup>46</sup> Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України*. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 325.

<sup>47</sup> Федорченко М., Янов О. *Земельне право України: посібник для практиків у двох томах. Т. 1. Земельні відносини в населених пунктах / За заг. ред. М. Федорченка*. – К., 2006. – С. 245.

уже восьми років після набуття чинності ЗКУ. Кожне положення закону слід тлумачити у конкретних історичних умовах, і та обставина, що спеціальне правове регулювання на розвиток ч. 5 ст. 137 ЗКУ відсутнє протягом тривалого часу, є вагомою підставою для перегляду поширеного на сьогодні жорсткого тлумачення даного положення.

Звісно, торги необхідно проводити відповідно до законодавства України («відповідно до закону»). Але ж законодавство, яке тією чи іншою мірою визначає порядок проведення торгів (аукціонів), де можуть продаватися, серед іншого, і земельні ділянки та права на них, сьогодні існує, і масив його досить значний.

Насамперед, це сам ЗКУ, який визначає форму торгів (ч. 1 ст. 135) – аукціон. Враховуючи, що термін «аукціон» є усталеним і передбачає продаж предмету аукціону особі, що запропонувала найвищу ціну, ч. 1 ст. 135 ЗКУ фактично визначає порядок проведення земельних торгів. Іншим законом, що визначає порядок проведення земельних торгів, є Цивільний кодекс України, який містить загальні положення про порядок укладення договорів (глава 53).

Цим правове регулювання порядку проведення аукціонів не вичерпується. Зокрема, існує спеціальне і достатньо детальне (хоча і не завжди вдале) регулювання проведення аукціонів («прилюдних торгів») із продажу предмету іпотеки (ст.ст. 41-50 Закону України «Про іпотеку»), продажу на прилюдних торгах нерухомого майна у процедурі виконавчого провадження (ст.ст. 61, 62, 66 Закону України «Про виконавче провадження»), продажу на публічних торгах майна, що перебуває у податковій заставі (ст. 10 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами») тощо.

Не зовсім вдалим існуюче правове регулювання є тому, що регулювання однорідних відносин, що виникають у процесі підготовки, проведення аукціонів та за їх наслідками, здійснюється у актах різної юридичної сили, що ґрунтуються на різних методологічних і навіть термінологічних засадах (для позначення одного й того самого явища вживаються терміни «публічні торги», «прилюдні торги», «аукціони», «земельні торги» тощо). Найгіршим же є те, що існуюче правове регулювання не забезпечує можливості реалізації майна на аукціоні за найвищу можливу ціну, стимулює різноманітні прояви корупції у відповідній сфері, істотно знижує відсоток виконання судових рішень, призводить до порушення права на судовий розгляд протягом розумного часу в

розумінні Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (§ 1 ст. 6) тощо.

За таких умов існує нагальна необхідність заміни розрізненого правового регулювання відносин, пов'язаних із продажем майна на аукціонах, єдиним актом, який створить уніфіковані умови для прозорого продажу майна на аукціоні за максимальну ціну. Видається доцільним також запровадити можливість укладення на аукціонах договорів найму (оренди). Все це найбільш доцільно зробити шляхом прийняття закону «Про аукціони».

Проект такого закону був розроблений за участю автора Центром комерційного права<sup>48</sup>. Проводячи уніфікацію правового регулювання проведення аукціонів (у т.ч. «публічних торгів», «прилюдних торгів», «земельних торгів» тощо), проект закону «Про аукціони» пропонує низку новел, таких, як забезпечення максимальної прозорості проведення аукціону, зокрема, шляхом розміщення оголошення про аукціони на єдиному для всієї України сайті, шляхом встановлення вимоги про фіксацію проведення аукціону технічними засобами та ін. Передбачається механізм забезпечення підвищеної стабільності правового становища покупця на аукціоні за допомогою звуження підстав для оспорування договору, укладеного на аукціоні, із одночасним встановленням жорсткої цивільно-правової відповідальності організатора аукціону за порушення порядку проведення аукціону. Також надзвичайно важливим є те, що за пропонованою проектом схемою відповідний договір має укладатися безпосередньо на аукціоні, що має істотно спростити оборот і ліквідувати категорію спорів про «визнання недійсними», «оскарження» і т.п. самих аукціонів як явище. При цьому, на наш погляд, прийняття закону «Про аукціони» повністю знімає необхідність у спеціальному врегулюванні процедури проведення аукціонів щодо земельних ділянок, у т.ч. в законі «Про ринок земель».

Таким чином, існуюче законодавство про проведення аукціонів, у т.ч. з продажу земельних ділянок «або прав на них», підлягає вдосконаленню, і напрямки такого вдосконалення вже опрацьовані. Між тим, необхідність вдосконалення існуючого правового регулювання проведення аукціонів (на яких може бути продана і земельна ділянка) жодною мірою не означає, що земельний аукціон не можна провести на підставі існуючого правового регулювання.

Таким чином, вважаємо, що положення ч. 5 ст. 137 ЗКУ не можуть ставити під сумнів законність проведення земельних торгів у разі, якщо при цьому дотримані названі

<sup>48</sup> Проект Закону України «Про аукціони» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commerciallaw.com.ua/uk/low-projects/103-2009-10-14-11-01-37>.

вище акти законодавства України, що регулюють проведення аукціонів.

При цьому власник або орган, уповноважений розпоряджатися земельною ділянкою від його імені, може визначити засади проведення ним самим земельного аукціону у певному правовому акті, де затверджені умови продажу земельної ділянки або положення про проведення аукціону. На наш погляд, видання такого акту не суперечитиме ч. 5 ст. 137, оскільки за своєю правовою природою воно є не нормативним регулюванням земельних відносин, не актом публічної влади. Натомість, затвердження умов продажу земельної ділянки на аукціоні (положення про продаж) є актом, можливість видання якого повністю впливає із статусу відповідного органу як суб'єкта, що уповноважений розпоряджатися земельною ділянкою від імені власника. Такий акт є локальним, він не породжує жодних прав чи обов'язків «назовні». У цьому його принципова відмінність від згаданих вище постанов уряду, визнаних неконституційними

Зроблене на підставі відповідного акту оголошення про виставлення на аукціон конкретного об'єкту є за своєю правовою природою офертою (ст. 641 Цивільного кодексу України) – пропозицією щодо укладення попереднього договору (ст. 635 Цивільного кодексу України). Цей договір, який слід вважати укладеним з моменту визначення переможця аукціону, є попереднім відносно основного договору – договору купівлі-продажу, що буде укладений за результатами аукціону. Особливістю оферти про укладення попереднього договору у даному випадку є те, що вона зроблена невизначеному колу осіб, і з її змісту видно, що власник земельної ділянки вважатиме себе зобов'язаним у разі її прийняття лише перед переможцем аукціону.

Що ж стосується вимог ч. 3 ст. 137 ЗКУ (проведення земельних торгів «здійснює юридична особа, яка має дозвіл (ліцензію) на проведення земельних торгів»), на наш погляд, вони також не є нездоланною перешкодою для проведення земельних торгів. Насамперед, дане положення не може розглядатися як таке, що забороняє власнику провести земельні торги самостійно.

Відповідно до загального правила (див., зокрема, ч. 1 ст. 317 Цивільного кодексу України), власник самостійно розпоряджається належним йому майном. Вимога здійснювати розпорядження лише шляхом залучення певного посередника істотно обмежувала б право власності. Таке обмеження, в силу ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифі-

кованої Законом України від 17.07.1997, можливо лише за умов дотримання низки вимог (як мінімум, воно має здійснюватися «в інтересах суспільства» і з дотриманням «принципу пропорційності»), які в даному випадку вочевидь недотримані. Крім того, свавільне обмеження права власності шляхом вимоги винаймати сторонню особу для вчинення дій, які може вчинити сам власник, суперечило б гарантіям права власності, встановленим ст. 41 Конституції України.

Виходячи із сказаного, тлумачення ч. 3 ст. 137 ЗКУ в сукупності зі ст. 41 Конституції України, ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 317 Цивільного кодексу України неминуче призводить до висновку, що власник не позбавлений можливості провести земельні торги самостійно. У цьому випадку, звичайно, питання про наявність ліцензії стає неактуальним, оскільки надання послуг з проведення земельних торгів не здійснюється.

Розглядаючи засади проведення в Україні земельних аукціонів, необхідно також окремо зупинитися на такому явищі, як «продаж» на аукціоні права оренди. Таке явище є новелою, запровадженою в чинне законодавство Законом України № 509-VI від 16.09.2008 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву». На наш погляд, насправді при проведенні аукціонів з продажу права оренди земельних ділянок державної чи комунальної власності ніякого продажу не відбувається. Щонайменше, на момент проведення аукціону у «продавця» немає «права оренди», яке він міг би передати переможцю аукціону. Натомість, при проведенні аукціону з «продажу права оренди» сторони по суті домовляються про те, що право оренди буде встановлено у майбутньому, тому на аукціоні фактично укладається попередній договір, в силу якого в орендодавця виникає обов'язок укласти договір оренди з «покупцем».

Недоліки такої конструкції полягають насамперед в тому, що речі названі не своїми іменами, що приховує можливість неправильного вирішення спорів у разі їх виникнення. Погано й те, що механізм набуття права оренди включає дві стадії (перша – проведення аукціону, друга – укладення договору оренди), тоді, як можна було обмежитися однією. На наш погляд, договір оренди земельної ділянки (як і договір купівлі-продажу, про що вже зазначалося вище) доцільно було б укласти безпосереднього на аукціоні, причому торгуватися учасники повинні про розмір орендної плати, а не про вартість «права оренди».

Справді, за існуючою практикою при «продажу» права оренди розмір орендної плати сьогодні в результаті проведення аукціону не змінюється, натомість, торг іде навколо одноразової «плати за право оренди». За таких умов немає жодної впевненості, що отримана сьогодні від переможця «плата за право оренди» «перекриє» вищий розмір орендної плати, який, можливо, був готовий сплачувати протягом усього строку оренди інший суб'єкт, який сьогодні не переміг, оскільки доступні йому під час проведення аукціону ресурси є меншими, ніж ресурси переможця.

На жаль, укладення договору оренди безпосередньо на аукціоні в умовах існуючого правового регулювання неможливе, цьому перешкоджають вимоги законодавства щодо реєстрації договору оренди землі, крім того, необхідно встановити виняток із правила про укладення договору у письмовій формі. Отже, необхідні зміни до чинного законодавства. Такі зміни передбачені згаданим вище проектом Закону України «Про аукціони».

#### **Висновки:**

1. Навіть за умови відсутності спеціального закону, що визначив би порядок проведення земельних торгів (аукціонів), положення ч. 5 ст. 137 ЗКУ («[з]емельні торги проводяться у порядку, встановленому законом») не можуть вважатися перешкодою для проведення земельних аукціонів. При цьому земельні аукціони мають проводитися у відповідності до чинного законодавства України, зокрема, загальних положень Цивільного кодексу України про порядок укладення договорів (глава 53 кодексу).
2. Власник (суб'єкт, що розпоряджається земельною ділянкою від його імені) може визначити умови продажу земельної ділянки (права на неї) на аукціоні. Вимоги ч. 5 ст. 137 ЗКУ при цьому не порушуватимуться, якщо такий акт матиме локальний характер і не передбачатиме прав і обов'язків «назовні».
3. Ч. 3 ст. 137 ЗКУ (проведення земельних торгів «здійснює юридична особа, яка має дозвіл (ліцензію) на проведення земельних торгів») не може розглядатися як така, що забороняє власнику провести земельні торги самостійно.
4. Про продаж права оренди на аукціоні вести мову некоректно. Існуюча практика «продажу» права оренди на аукціонах фактично передбачає укладення попереднього договору про укладення договору оренди в майбутньому. Існує доцільність внесення до

законодавства змін, які дозволять укладати договір оренди безпосередньо на аукціоні.

5. Існуючі проблеми у правовому регулюванні відносин щодо проведення земельних аукціонів можуть бути вирішені у разі ухвалення проекту Закону України «Про аукціони», розробленого Центром комерційного права.

\*\*\*

Коли стаття вже була готова до друку, у правовому регулюванні проведення земельних аукціонів сталися важливі зміни. У статті 80 Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» від 27.04.2010 передбачено, що *«до прийняття закону, який врегулює порядок продажу земельних ділянок несільськогосподарського призначення державної чи комунальної власності або прав на них на конкурентних засадах (земельних торгах), продаж зазначених земельних ділянок несільськогосподарського призначення здійснюється у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України»*.

У цьому зв'язку можемо лише приєднатися до слушної думки М.С. Федорченка<sup>49</sup>, за якою відповідне положення Закону слід вважати неконституційним, оскільки визначення порядку проведення земельних аукціонів має розглядатися як визначення порядку набуття права власності на землю в розумінні ст. 14 Конституції України, та визначення «правового режиму власності» в розумінні п. 7 ч. 1 ст. 92 Основного закону, а тому в силу вимог названих норм відповідні відносини мають регулюватися лише законами України. Такий підхід знаходить відображення і у мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України у справі про земельні аукціони від 11.11.2008 № 25-рп/2008 (п. 3.2).

Таким чином, вважаємо, що важлива, на перший погляд, законодавча новація кардинально запропонованого нами вище погляду на можливість проведення земельних аукціонів: їх можна проводити, проте не відповідно до постанови уряду, яка, ймовірно, буде видана на реалізацію ст. 80 Закону України «Про державний бюджет України на 2010 рік» і також буде неконституційною, а відповідно до чинних законів (Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України, Закону України «Про іпотеку»), загальні положення яких і сьогодні регулюють відносини із проведення земельних аукціонів. Проте ці положення підлягають істотному вдосконаленню шляхом прийняття спеціального закону.

<sup>49</sup> *Моя земля. Земельно-правовий та аналітичний ресурс.* 28.04.2010 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://myland.org.ua/index.php?id=2124&lang=uk>.

**Юрій Попов,**  
Центр комерційного права

## **Належне регулювання земельних відносин (відносин щодо нерухомості) як потреба розвитку економічних відносин (цивільно- правовий аспект)**

Розвиток цивільного права, та певною мірою й інших галузей права, стимулюється розвитком економічних відносин, причому існує і зворотній зв'язок: коли право перестає відповідати потребам обороту, то це негативно позначається і на економіці. Видається, що саме така ситуація спостерігається наразі в галузі земельного права. Яскравим прикладом, на мій погляд, є наявність безпосереднього зв'язку між вадами земельного законодавства і захмарними цінами на ринку житла. При цьому пошуки способів забезпечити громадян доступним житлом наразі обмежуються пропозиціями здійснювати фінансування будівництва чи придбання житла за кошти бюджету у тій чи іншій формі<sup>50</sup>, а також пропозиціями безкоштовно «виділяти» землю під будівництво<sup>51</sup>, що, як буде показано нижче, є великою помилкою. Насправді ж є необхідність вирішення загальних проблем регулювання земельних відносин на концептуальному рівні, що, на мою думку, автоматично має призвести і до стимулювання належного розвитку економічних відносин, зокрема до нормалізації ринку житла. Втім, у цій роботі розглянуто лише цивільно-правові аспекти, а публічно-правові (такі як правила забудови, зонування тощо) не розглядаються.

У зв'язку з наявністю вільного ринку житла ціна на житло наразі є ринковою, тобто формується попиту та пропозицією. Водночас слід врахувати таке.

<sup>50</sup> Правительство рассматривает три пути финансирования достройки жилья // *Електронний ресурс*: <http://www.stolitsa-ua.com/marketnews/1106.html>

<sup>51</sup> Кабмин разрабатывает механизмы бесплатного выделения застройщикам площадок под строительство жилья, — Н.Азаров // *Електронний ресурс*: <http://www.stolitsa-ua.com/marketnews/1111.html>



Ціну будь-якого товару (без урахування податку на додану вартість та акцизного збору), як відомо, можна поділити на собівартість та прибуток продавця (або собівартість за вирахуванням збитку продавця). Рівень собівартості та норма прибутку конкретного продавця не впливає на ринкову ціну – вона однакова для всіх продавців. Ринкова ціна формується попитом та пропозицією, а розподіл ціни на собівартість та прибуток конкретного продавця залежить від того, наскільки вдалося продавцю знизити собівартість свого товару.

Середня об'єктивно необхідна собівартість та об'єктивно необхідна норма прибутку визначають обґрунтовану ринкову ціну, за наявності якої ринок нормально функціонує. Водночас на ринкове формування ціни попитом та пропозицією впливає багато чинників. Зокрема, якщо з будь-яких причин ринкова ціна стає меншою за обґрунтовану ринкову ціну (наприклад, «обвал» певного ринку), то це призводить до збитків продавців, відтак до перетікання капіталу в інші сектори і до зменшення пропозиції. Таке зменшення пропозиції згодом призводить до росту ціни. Якщо ж, навпаки, з будь-яких причин ринкова ціна стає більшою за обґрунтовану ринкову ціну (наприклад, «ажіотажний» попит), то це призводить до надприбутків продавців, відтак до перетікання капіталу з інших секторів і до збільшення пропозиції. Таке збільшення пропозиції згодом призводить до зменшення ціни. В описаний спосіб нормально функціонуючий ринок формує обґрунтовану ринкову ціну на товар.

Український ринок житла відрізняється від описаного вище тим, що цей ринок є дефіцитним<sup>52</sup>, тобто є ринком продавця (попит перевищує пропозицію<sup>53</sup>), завдяки чому ціна на житло навіть в умовах кризи значно перевищує обґрунтовану ринкову ціну.

Однією з причин наявності дефіциту житла є дефіцит земельних ділянок під будівництво, переважною більшістю яких наразі розпоряджаються органи місцевого самоврядування. Протягом десятиріч таке розпорядження відбувалося здебільшого у край корумпований спосіб через можливість «виділення» землі під будівництво тому, кому заманеться. Це стимулювало створення штучного дефіциту<sup>54</sup>: чиновники, причетні до цих об'єктів, не зацікавлені у наданні земельних ділянок у кількості, необхідній для задоволення попиту, бо інакше їм не було б за що одержувати хабарі. Це значно ускладнювало вільне перетікання капіталу з інших секторів, що, в свою чергу, стримувало конкуренцію і не дозволяло ринку сформува-

*52 Так, на думку президента корпорації «Столиця» Валентина Ісака, потреба ринку в Києві становить 3 млн. кв. м. на рік, в той час як будується лише 1-2 млн. кв. м. на рік (інтерв'ю оприлюднене 05.06.2008р.). Валентин Ісак: На ринку останется только 10-15 компаний // Електронний ресурс: <http://www.realt5000.com.ua/news/285126>*

*53 На думку С.Тігіпка, ціни на житло в Україні може знизити конкуренція, якої сьогодні мало на ринку. Чтобы снизить цены на жилье, надо создать конкуренцию, – кандидат в Президенты Сергей Тигипко // Електронний ресурс: <http://www.stolitsa-ua.com/marketnews/1033.html>.*

*54 В тому, що дефіцит є штучним, немає сумніву. Див., наприклад: В Киеве хватает земли для строительства 43 млн. кв. м жилья // Електронний ресурс: <http://www.stolitsa-ua.com/marketnews/1101.html>*

обґрунтовану ринкову ціну. Якщо землі під будівництво «виділяється» недостатньо, то, звичайно, будівельні компанії, яким вона все ж «виділяється», мають змогу одержувати надзвичайно велику норму прибутку<sup>55</sup>, при цьому надприбутки, звісно, оплачуються з кишень споживачів. З появою правила про те, що земельні торги проводяться у формі аукціону (чинна ч.1 ст.135 Земельного кодексу України), корупційний мотив створення штучного дефіциту землі мав би істотно знизитись. Втім, для цього, по-перше, потрібен певний час, бо «заінтересованим» чиновникам важко змиритися з втратою звичного корупційного механізму, по-друге, слід усунути інші корупційні механізми. Зокрема, наразі корупціонери використовують механізм безоплатної приватизації землі підставними особами. Слід погодитись з думкою А. М. Мірошніченка про те, що механізм безоплатної приватизації (ст.121, 116, 118 та ін. Земельного кодексу України), який нібито надає право кожному громадянину одержати безоплатно земельну ділянку із земель державної або комунальної власності, є вкрай шкідливим, його необхідно прибрати<sup>56</sup>. Дійсно, земля є обмеженим ресурсом; землі, яка наразі не знаходиться у приватній власності, навіть теоретично не може вистачити для надання у власність всім наявним і майбутнім громадянам України. Видається, що виключення зазначеної норми не суперечитиме ч.3 ст.22 Конституції України, відповідно до якої при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, бо ст.121 Земельного кодексу України насправді тільки створює видимість надання права громадянам, насправді ж вона лише надає чиновникам потужний корупційний механізм. Іншою неформальною причиною<sup>57</sup>, з якої чиновники не поспішають використовувати аукціони, є сподівання на повернення можливості уникнення аукціонів. Такі сподівання, на жаль, не є безпідставними — вже існують законодавчі пропозиції надавати землю без аукціонів<sup>58</sup>, які мотивуються необхідністю удешевлення вартості житла. Звичайно, реалізація цих пропозицій може призвести лише до протилежного результату.

Іншим чинником дефіциту житла є так звана «оренда» землі під будівництво. Вона полягає в тому, що забудовник протягом строку будівництва сплачує територіальній громаді «орендну плату». Після закінчення будівництва житло передається у власність громадян, а територіальна громада на майбутнє втрачає як орендні платежі, так і земельну ділянку. Звичайно, вартість «подарованої»

<sup>55</sup> Наприклад, за словами начальника головного управління містобудування, архітектури та просторового розвитку Львівської ОДА Степана Лукашика, рентабельність будівництва житла у Львові у 2008 році становила 200%. Джерело: <http://www.galinfo.com.ua/news/42917.html>

<sup>56</sup> Мірошніченко А.М. Приватне повідомлення.

<sup>57</sup> Формальною причиною називають відсутність закону про земельні торги, з посиланням на ч.5 ст.137 Земельного кодексу, відповідно до якої земельні торги проводяться у порядку, встановленому законом.

<sup>58</sup> Проект Закону про забезпечення громадянам доступним житлом, реєстр.№ 4124 від 25.03.2009 // Електронний ресурс: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=34601](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34601) ; проект Закону про державну підтримку забезпечення громадянам доступним житлом, реєстр.№ 4722 від 25.06.2009 // Електронний ресурс: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=35648](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35648).

земельної ділянки забудовник включає у ціну житла. Дійсно, якщо одні забудовники купляють землю у приватних власників, а інші одержують її задурно, то останні не будуть продавати житло за ціною, зменшеною на вартість землі – ціна у цих забудовників буде та сама, що й у перших забудовників. Будь-які спроби примусити (зобов'язати) забудовників, яким держава чи місцева влада «подарувала» (безоплатно «виділила») землю, продавати житло дешевше, є неринковими, а тому приреченими. Отже, безоплатне «виділення» земельної ділянки під будівництво на умовах «оренди» не тільки не призводить до зменшення ціни житла (як це, можливо, видається на перший погляд), а, навпаки, призводить до збільшення такої ціни із-за корупційного фактора.

Водночас шкода від такої «оренди» не обмежується корупційним фактором, безпідставним збагаченням забудовників (з розподілом надприбутків між забудовниками та чиновниками) та неохочим територіальними громадами плати за земельну ділянку, що заважає вирішувати проблеми надання житла малозабезпеченим, розвитку інфраструктури тощо. Така «оренда» призводить ще й до складнощів фінансування будівництва, бо забудовник не може надати земельну ділянку з об'єктом, що будується, банку в іпотеку. Якщо ж земельна ділянка, навпаки, продається забудовнику, то банк може не тільки прокредитувати будівництво, а й надати кредит на придбання земельної ділянки.

При цьому слід мати на увазі, що механізми фінансування будівництва через так звані фонди фінансування будівництва (ФФБ) та «облігації», номіновані у квадратних метрах, є нецивілізованими і вкрай небезпечними для так званих «інвесторів», тобто пересічних громадян. Відомо, що зобов'язання перед громадянами, які фінансують будівництво багатоквартирних будинків, практично ніколи не виконуються вчасно, причому це не тягне ніяких негативних наслідків для забудовників. Фінансова криза зробила очевидним для всіх очевидний для юристів і до того факт, що участь у ФФБ є для громадянина вкрай ризикованою аферою. Крім того, трапляються випадки навмисного невиконання зобов'язань, випадки шахрайства, коли громадян ошукують, забирають кошти під будівництво без наміру його здійснювати – прикладів, на жаль, багато. І покращити ці механізми неможливо – ці інструменти, які нібито слугують меті захисту громадян, насправді роблять громадян безправними. Зокрема, на учасників ФФБ покладаються всі ризики неналежного виконання зобов'язань забудовником, при цьому вони

навіть не можуть замінити посередника — управителя ФФБ, який неналежним чином контролює забудовника (втім, немає й механізму, завдяки якому учасники ФФБ могли б перевірити якість роботи управителя). Громадяни не є фахівцями у галузі будівництва, а за Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» навіть при всьому бажанні не можуть контролювати забудовника. Тому покладення на них ризиків неналежного виконання зобов'язань забудовником є й аморальним. У провідних країнах світу таких механізмів просто не існує. Держава не дозволяє безпосереднє залучення коштів населення інакше, як у депозити та цінні папери встановлених видів, при цьому жодних «облігацій», номінованих у квадратних метрах чи квадратних футах, бути не може. Це і зрозуміло. Ніхто ж безпосередньо не залучає кошти населення, наприклад, для будівництва автомобілів. Для цього використовуються здебільшого банківські кредити, а вже банки залучають кошти населення у депозити. Можуть також випускатися облігації, але лише із зобов'язанням сплатити через певний час гроші. Облігацій, номінованих у запчастинах, не буває. Отже, використання «облігацій», номінованих у квадратних метрах, а також використання ФФБ слід припинити, зокрема слід скасувати Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю».

З викладеного вище зрозуміло, що й від описаного вище механізму «оренди» землі під будівництво необхідно відмовитись.

Видається, що необхідність такої відмови впливає із загального, відомого ще з римських часів правила «superficies solo cedit» — «зроблене над поверхнею слідує за поверхнею»: неможливою уявлялась окрема власність на будинок і на землю<sup>59</sup>. Це правило, на мій погляд, є прямим наслідком тісного зв'язку постійних будівель, споруд із землею, який не дозволяє використовувати будівлю окремо від землі і землю окремо від будівлі, доки будівля розташована на землі. З цього випливає, що земля разом з будівлею має розглядатися як єдиний об'єкт права власності.

Ця ідея, на мій погляд, вичерпно відображена у Цивільному уложенні Німеччини. Так, у статті 93 цього уложення зазначено<sup>60</sup>, що «Складові частини речі, які не можуть бути відділені одна від одної без того, щоб якась із них не була зруйнована чи змінена у своїй сутності (істотні складові частини), не можуть бути предметом окремих

<sup>59</sup> Римское частное право / Под ред. И.Б.Новицкого и И.С.Перетерского (с.121). — М. — 2001. — 448 с.

<sup>60</sup> Наведені у цій роботі тексти положень німецького цивільного уложення є перекладом на українську, виконаним автором з російського перекладу за виданням: Гражданское уложение Германии. — М. — 2004. — 816 с.

<sup>61</sup> Схожа норма міститься у ст.187 ЦК України «Складові частини речі» (1. Складовою частиною речі є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення. 2. При переході права на річ її складові частини не підлягають відокремленню).

прав»<sup>61</sup>; у статті 94 зазначено, що «(1) До істотних складових частин земельної ділянки належать речі, міцно прикріплені до землі, зокрема будівлі, а також продукти земельної ділянки, доки вони зв'язані з землею. Насіння стає істотною складовою частиною земельної ділянки з моменту посіву, рослина — з моменту її посадки. (2) До істотних складових частин будівлі належать речі, які були використані на її будівництво». Тому логічним видається і твердження про те, що нерухомою річчю є земельна ділянка (у юридичному значенні)<sup>62</sup>. Звичайно, під земельною ділянкою слід розуміти земельну ділянку разом з усіма її складовими частинами (за німецькою термінологією — «істотними складовими частинами»), а відповідно до статті 96 Цивільного уложення Німеччини також і з правами, пов'язаними з правом власності на земельну ділянку (обговорення конструкції «право на право» у німецькій доктрині можна знайти у роботі Л.Василевської<sup>63</sup>).

Цікавим є перший абзац статті 95 «Тимчасово приєднані речі» Цивільного уложення Німеччини: «(1) До складових частин земельної ділянки не відносяться речі, зв'язані з землею лише для тимчасових цілей. Таке ж правило діє щодо будівлі чи іншого об'єкта, спорудженого на земельній ділянці управленою особою у здійсненні права на чужу земельну ділянку». Останнє речення свідчить про те, що Цивільним уложенням Німеччини не було відтворено модель римського суперфіцію, за якої власником будівлі залишається власник земельної ділянки<sup>64</sup>. Втім, це не означає відходу від правила про єдність юридичної долі земельної ділянки та постійної будівлі. Недарма більшість німецьких юристів, за свідченням Л.Кассо, схилилась до висновку про те, що будівлю, правомірно збудовану невласником на чужій землі, відповідно до статті 95 Цивільного уложення Німеччини слід розглядати як рухоме майно забудовника, який має речове право на чужу земельну ділянку<sup>65</sup>; при цьому оскільки в орендаря, який має лише зобов'язальне право, зв'язок з землею є менш тісним, то й орендарю належить право власності на збудовану ним будівлю як на рухому річ<sup>66</sup>. Звичайно, за такого підходу після припинення права користування земельною ділянкою забудовник матиме лише право (та нестиме обов'язок) знести будівлю, якщо вона не буде придбана власником земельної ділянки, або, навпаки, якщо земельна ділянка не буде придбана забудовником.

На перший погляд може скластися враження, ніби світова практика не дотримується римської максими «superficies solo cedit», про що нібито свідчить викорис-

<sup>62</sup> Штанн Я. Система германського громадянського права (с.75). — М. — 2006. — 360 с.

<sup>63</sup> Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву (с.318). — М. — 2004. — 538 с.

<sup>64</sup> Дождев Д.В. Римское частное право (с.466). — М. — 2000. — 784 с.

<sup>65</sup> Кассо Л. Здания на чужой земле (с.20). — М. — 1905. — 48 с. <http://civil-law.narod.ru/wissled/kasso/kasso1.html>

<sup>66</sup> Кассо Л. Вказана праця. — с.22.

тання в багатьох країнах термінів «право власності на квартиру», «власник квартири» і т.п., зокрема у контексті відносин у кондомініумах. Наприклад, у тій же Німеччині, у Цивільному уложенні якої, здається, досить послідовно проводиться ця максима, існує Закон про право власності на житло<sup>67</sup>, де використовується подібна термінологія. Вважаю, що це не повинно нікого бентежити, бо термін — це всього лише термін, тобто слово чи словосполучення, що використовується для позначення поняття. Тому термін не може бути правильним чи неправильним, він, суворо кажучи, може бути будь-яким<sup>68</sup>, оскільки з терміна не можна виводити змісту позначуваного терміном поняття (припущення щодо змісту, виведені з терміна, можуть виявитись помилковими). Істотне значення має зміст поняття, а не термін, яким він позначається. Оскільки до відносин щодо квартир у будинках можна навести ті самі міркування, викладені вище щодо будівель, можна зробити висновок, що квартири не можуть бути об'єктами права власності у загальноприйнятому значенні. Втім, це не виключає можливості використання терміну «право власності на квартиру», але необхідно чітко усвідомлювати, що «право власності на квартиру» не є правом власності.

Дійсно, квартира не є річчю, а є лише частиною речі. Частина речі не може бути об'єктом права власності, бо можливість розпорядження частиною речі окремо від інших частин речі виключається. Водночас можливим є користування певною частиною речі окремо від користування іншими частинами речі. Тому змістом поняття «право власності на квартиру» може бути право користування квартирою, причому залежно від контексту таке право може належати або співвласнику земельної ділянки разом з будівлею і квартирами, або учаснику юридичної особи (далі — «кооператив»), яка є власником такої земельної ділянки.

Можна припустити, що використання терміну «право власності на квартиру» у законодавстві України є навіть доцільним, бо він є усталеним. Втім, це судження є доволі дискусійним, бо досвід як інших країн, так і України свідчить, що без використання такого терміну можна чудово обійтися. Отже, приклади країн, де використовуються подібні терміни, зокрема Німеччини, можливо, у цьому аспекті і не варті наслідування.

Так, сутність відносин у випадку кондомініуму добре, на мій погляд, описана одним із американських авторів, який визначає відносини «grantor» (за змістом — продавець, який є забудовником — власником земельної ділянки,

<sup>67</sup> *Германское право. Часть III (с.60) / Исследовательский центр частного права. Германский фонд международного правового сотрудничества; Научн. ред. Р.И.Каримуллин. — М. — 1999. — 224 с.*

<sup>68</sup> *Попов Ю. Содержание понятия «уставный капитал» в проекте Гражданского кодекса Украины // Юридическая практика. — 2000. — №32. — С.6. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://porov.uuu.narod.ru/5ustfond.htm>.*

на якій збудовано будинок) та «grantee» (за змістом — покушця): «покупець одержує договір, що передає частку у праві власності<sup>69</sup> на землю з будівлями, однак продавець резервує за собою виключне право користування і володіння всіма квартирами, зазначеними на плані, що є невід'ємною частиною договору, окрім тих прав користування і володіння, які гарантовані покупцю. Відповідна умова гарантує покупцю виключне право займати певну квартиру, ідентифіковану номером на згаданому плані»<sup>70</sup>. Іншими словами, у кондомініумі право на квартиру у будинку є правом користування певною квартирою, яке належить одному із співвласників землі, тобто особі, якій належить частка у спільному частковому праві власності на землю (звичайно, разом із будинком, нежитловими приміщеннями та квартирами в ньому).

Варто згадати і відносно недавні часи радянського минулого, коли набули значного поширення житлово-будівельні кооперативи (ЖБК). Хоча на побутовому рівні члени ЖБК і могли називатися «власниками квартир», не було жодної необхідності використання такого терміну ані в законодавстві, ані тим більше в юридичній літературі. Як слушно зазначав В.І.Жуков, «ЖБК стає власником житлового будинку, спорудженого за рахунок цих коштів<sup>71</sup>, а члени кооперативу — пайовики — користувачами житлової площі у цьому будинку»<sup>72</sup>. Тому запроваджене ще у 1990 році у ч.2 ст.7 Закону СРСР «Про власність в СРСР» правило про те, що член житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого кооперативу, який повністю вніс свій пайовий внесок за квартиру, дачу, гараж, іншу будівлю або приміщення, надані йому в користування, набуває право власності на це майно, видається помилковим. За радянських часів землю було виключено з переліку об'єктів права власності з ідеологічних міркувань; звичайно, це слід було виправляти. Водночас непродумане з правової точки зору введення землі в оборот призвело до штучного правового відриву будівель від земельних ділянок, на яких вони розташовані, тобто призвело до подвоєння об'єктів права власності. Такою ж непродуманістю можна пояснити і потроєння об'єктів за рахунок квартир, а також нежитлових приміщень у будинках (що, зокрема, на практиці призвело до «приватизації» підвалів і горищ).

З викладеного можна зробити такі висновки.

1. Необхідно остаточно скасувати можливість обороту будинків окремо від землі, який є рудиментом радянського підходу. Як наслідок такого заходу має піти у

<sup>69</sup> В оригіналі — «conveys an undivided fractional interest in the land and buildings».

<sup>70</sup> Ramsey. *Condominium: The New Look in Co-ops* 3 (p.7). — Pamphlet published by Chicago Title & Trust Co. — 1961. Цитується за: Cribbet J.E., Johnson C.W. *Principles of the Law of Property* (p. 128). — New York. — 1989. — 482 p.

<sup>71</sup> Маються на увазі кошти пайовиків.

<sup>72</sup> Жуков В.И. *Понятие и основания возникновения права на жилую площадь в домах жилищно-строительного кооператива (с.5) / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук.* — Харьков. — 1976. — 16 с.

минуле описаний вище механізм так званої «оренди» землі під забудову. Якщо цього не зробити, забудова земельної ділянки і надалі призводитиме до фактичної втрати власником землі правомочностей власника на користь особи, якій належать будівельні матеріали, що, зокрема, призводить до процвітання корупції, безпідставного збагачення забудовників (з розподілом надприбутків між забудовниками та чиновниками), неодержання територіальними громадами плати за земельну ділянку, складнощів із вирішенням проблем надання житла малозабезпеченим, з розвитком інфраструктури, складнощів фінансування будівництва через неможливість іпотеки землі під забудову тощо.

2. Слід відмовитись від уявлення про частини будинків, нежитлові приміщення в них та квартири як об'єкти права власності — якщо не на рівні термінології, то в усякому випадку на рівні регулювання. Як наслідок мають бути скасовані «фонди фінансування будівництва» та «облігації», номіновані у квадратних метрах чи інших «одиницях виміру». Якщо цього не зробити, фінансування будівництва і надалі буде для громадянина вкрай небезпечною, ризикованою аферою.
3. Необхідно встановити належне регулювання відносин щодо кондомініумів та кооперативів. Зокрема, кондомініуми мають базуватися на спільній частковій власності співвласників землі (разом із будинками, квартирами та нежитловими приміщеннями в них), формуватися не після передання забудовником квартир «у власність» іншим особам, а до появи вже першого співвласника. Необхідно встановити порядок створення кондомініуму або кооперативу забудовником, врегулювати відносини щодо спільного користування майном співвласниками чи членами кооперативу – власника землі, відчуження співвласником своєї частки у праві власності чи членом кооперативу свого паю (передачі членства) та переходу до нового співвласника чи члена кооперативу прав користування певною квартирою, реєстрації прав співвласників чи членів кооперативу на всі квартири будинку та їх обтяжень разом з реєстрацією прав на земельну ділянку та її обтяжень. При цьому слід передбачити можливість здійснювати реєстрацію прав на квартири у майбутньому будинку ще до початку будівництва. Важливо, щоб одночасно реєструвалися права на всі квартири будинку, тобто реєстр має містити вичерпний перелік відомостей



про квартири, які мають бути збудовані. Особа, яка «придбає» ще не збудовану квартиру, стає або співвласником землі, або учасником кооперативу, який є власником землі, і її права на квартиру (незбудовану) мають бути зареєстровані. Це унеможливить продаж однієї квартири у будинку, що ще не збудований, кільком особам. Крім того, частка у праві власності на землю чи пай у кооперативі, з якими пов'язуються зареєстровані «права на квартиру», навіть незбудовану, на відміну від сьогоденних «майнових прав» (які насправді є зобов'язальними), можуть бути надійним предметом застави, що істотно полегшить фінансування будівництва.

<sup>74</sup> Див., зокрема, статтю Іана Вільямсона (Ian Williamson) «Роль кадастру у забезпеченні сталого розвитку» (стаття опублікована англійською як *Стаття Квітня 2008 року на сайті Федерації геодезистів, режим доступу [http://www.fig.net/pub/monthly\\_articles/april\\_2008/april\\_2008\\_williamson.html](http://www.fig.net/pub/monthly_articles/april_2008/april_2008_williamson.html)*. Переклад українською мовою з дозволу автора і Федерації здійснено ІРЦ «Реформування земельних відносин в Україні» в рамках Ініціативи «Інформування про досвід і кращі практики країн світу у галузі земельних відносин», електронний ресурс, режим доступу: <http://www.nyland.org.ua/index.php?id=606&lang=uk&razd=MY%20LAND%20LIBRARY>).

<sup>75</sup> А.М. Мірошниченко і П.В. Пушкар посиляються на рішення Верховного Суду США 1922 року у справі «Вугільна компанія Пенсільванії проти Магона» (*Pennsylvania Coal Co v. Magon*), де суд визнав законними законодавчі обмеження, накладені на право приватної власності. На підставі цього рішення була вироблена доктрина, за якою обмеження права власності, обумовлені суттєвими інтересами, не є експропріацією (у книзі: *Актуальні проблеми захисту права власності в практиці Європейського Суду з прав людини та її вплив на правову сис-*

**Максим Федорченко,**

*Л.М. Інформаційно-ресурсний центр «Реформування земельних відносин в Україні»*

## **Експропріація як форма обороту земельних ділянок: окремі проблемні аспекти**

Земля завжди була і нині залишається одним із основних ресурсів людства, без яких неможливе його існування. Із розвитком цивілізації роль землі в житті людини змінювалася, набувала нових рис, але ця роль ніколи не відходила на другий план.

На нашу думку, якнайкраще еволюція ролі землі в житті (західного) суспільства відтворена у роботах проф. Іана Вільямсона (Австралія),<sup>74</sup> який виокремив 4 основні перетворення, яких зазнало значення землі у людській свідомості:

1. аграрна революція, епоха феодалізму (до кінця 18 ст.): земля — багатство;
2. епоха капіталізму, індустріальна революція, становлення земельного ринку (до 1940 року): земля — товар, багатство;
3. пост-індустріальний етап (1940-1970): земля — обмежений ресурс, товар, багатство;
4. інформаційна революція (1980-...): земля — суспільний обмежений ресурс, товар, багатство.

Вважаємо, що ці перетворення мали свій вплив і на розуміння права власності на землю, і на регулювання обороту земельних ділянок. В рамках цієї статті ми особливо хотіли б звернути увагу саме на четвертий період, коли земля отримала визнання суспільно-важливого обмеженого ресурсу. Якщо в попередні періоди формувалася ідеологія і правові рамки для необмеженого владарювання власника, то останні десятиліття позначилися визнанням необхідності обмежити право приватної власності особи на користь цілого суспільства або окремої

громади як його складової.<sup>75</sup> Відповідно, спостерігається розвиток і вдосконалення таких механізмів обороту земельних ділянок, які пов'язані з цим обмеженням. Один з таких механізмів – експропріація.<sup>76</sup>

Звичайно ж, підставами для формування культури експропріація стало не саме лише ідеологічне підґрунтя. Сьогодні уряди перебувають під наростаючим тиском – від них очікують надання різноманітних соціальних та адміністративних послуг в умовах високого та постійно зростаючого попиту на землю.<sup>77</sup> Саме запит суспільства на послуги держави в умовах обмеженої ринкової пропозиції легітимізує оборот земельних ділянок, що відбувається всупереч волі їх власників.

Та слід пам'ятати, що такого роду легітимація не може слугувати карт-бланшем для держави і її представників. Суспільство визнає повноваження держави порушити право власності, яке інакше є непорушним, але лише тією мірою, наскільки таке порушення необхідне для і пропорційне результату, значення якого для суспільства не викликає сумнівів або може бути наочно доведене.

Крім того, при здійсненні експропріації особливо помітним стає твердження про те, що мета не виправдовує засоби. Якщо процес досягнення суспільно-корисного результату позначається недемократичністю, упередженістю, непрозорістю та дискримінацією, громада може переглянути своє ставлення до цього процесу.

Слід також визнати, що загальне ставлення громадян до влади (охарактеризоване як «довіра-недовіра») може відіграти вирішальну роль, коли йдеться про експропріацію. Якщо суспільство в цілому не довіряє органам влади, навіть відверто суспільна потреба та беззастережно демократична процедура не зможуть легітимізувати експропріацію.<sup>78</sup>

Відповідно, така форма обігу земельних ділянок як експропріація, на відміну від обороту на вільному ринку, вимагає перш за все легітимності – як з точки зору мети, так і з точки зору процесу.

Крім того, при оцінці експропріації необхідно брати до уваги значно ширший контекст, ніж контекст окремого проекту, і дбати про «врівноваження, балансування суспільної потреби у певній земельній ділянці та необхідності забезпечити гарантованість землеволодіння (*security of tenure*) та захист права приватної власності».<sup>79</sup> Ці дві позиції – гарантованість землеволодіння та захист права приватної власності – безсумнівно, є суспільними цінностями, національним інтересом. Тож вигоди експропріації

тему України. Книга II. – К., 2009. – с.81). Таким чином, розуміння землі як суспільного обмеженого ресурсу почало формуватися задовго до того, коли воно стало переважачим.

<sup>76</sup> В рамках цієї статті ми позначатимемо терміном «експропріація» випадки відчуження земельних ділянок всупереч волі власника, із виплатою компенсації.

<sup>77</sup> Примусове відчуження земельних ділянок та компенсація. Дослідження землекористування ФАО ООН, випуск 10, 2009.

(Переклад українською мовою з дозволу ФАО ООН здійснено ІРЦ «Реформування земельних відносин в Україні» в рамках Ініціативи

«Інформування про досвід і країни практики країн світу у галузі земельних відносин», електронний ресурс, режим доступу: <http://www.myland.org.ua/index.php?id=1542&lang=uk>.

– с.6. Зростаючий попит на земельні ділянки для потреб, наприклад, сільського господарства задовольняється у спосіб, який має екстремально негативний вплив на навколишнє природне середовище та загрожуює загостренням кліматичних проблем. Так, за даними ФАО, в 90х роках втрати лісових масивів планеті внаслідок освоєння для потреб сільського господарства та з інших причин становили 16 млн. га щоріч-

но, а у період 2000-2010 децю знизилися і досягли 13 млн. га лісу на рік (ФАО: *Уровень лифрового обезлесення снижается, но во многих странах еще остается повод для беспокойства. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.fao.org/news/story/ru/item/40961/icode/>*).

<sup>78</sup> *Переконані, що в такому випадку не допоможе загалом неспхвальне ставлення населення до ідеї приватної власності на землю та підтримка її націоналізації. За даними Інституту соціології НАН України, 51,4% українців підтримують ідею націоналізації приватизованої землі і лише 21% заперечують таку можливість. Див. Резнік В.С. *Легітимація приватної власності як концепт соціологічної теорії*. – К., 2010. – с.434.*

<sup>79</sup> *Примусове відчуження земельних ділянок та компенсація. Дослідження землекористування ФАО ООН, випуск 10, 2009. – с.7.*

<sup>80</sup> *Закон України від 17 листопада 2009 року № 1559-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, N 1, ст.2.*

<sup>81</sup> *Rachelle Alterman. The «Legitimate Public Purpose» for Land Expropriation. – Presentation at FIG Seminar on Compulsory Purchase and Compensation – Helsinki – Sept. 2007. Також цитовано у:*

слід співставляти не тільки з негараздами та скрутами окремого власника, позбавленого землі, а й з тим, який вплив вона матиме на рівень гарантованості землеволодіння та захисту права приватної власності в цілому.

Нижче ми спробуємо проаналізувати Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»<sup>80</sup> (далі – ЗУ 1559) саме під цим кутом зору.

Експерти зазначають, що громадська потреба є сутністю експропріації та основою її легітимності.<sup>81</sup> Ми цілком погоджуємося з цією думкою, але змушені визнати, що ЗУ 1559 створює враження, що потреби, які проголошені «суспільними», такими не є.

ЗУ 1559 втілює своєрідний підхід до експропріації, передбачивши два її різновиди: (а) викуп для суспільних потреб та (б) примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності. Своєрідність полягає, зокрема, у тому, що визнання ЗУ 1559 потреб суспільними відповідає усталеній світовій практиці, але можливості по задоволенню цих потреб є обмеженими.

Так, ЗУ 1559 наводить перелік суспільних потреб, які зазвичай вважаються суспільними. Згідно з ч.1 ст.7 закону, до суспільних віднесено такі потреби:

- 1) забезпечення національної безпеки і оборони;
- 2) будівництво, капітальний ремонт, реконструкція та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, нафто-, газо- та водопроводів, ліній електропередачі, зв'язку, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації;
- 3) розміщення іноземних дипломатичних представництв та консульських установ, представництв міжнародних організацій в Україні згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- 4) розміщення та обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин;
- 5) будівництво захисних гідротехнічних споруд;
- 6) будівництво та обслуговування нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, необхідних для їх експлуатації, споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва;

- 7) створення міських парків, будівництво дошкільних навчальних закладів, майданчиків відпочинку, стадіонів та кладовищ;
- 8) розташування об'єктів природно-заповідного фонду.

Порівняння цього переліку із тими потребами, які у країнах світу традиційно вважаються суспільними, свідчить, що український закон врахував світовий досвід. Видання ФАО ООН наводить такий узагальнений перелік суспільних потреб:

- 1) забезпечення транспортних потреб (будівництво доріг, каналів, шосе, залізниць, мостів, причалів та аеропортів);
- 2) будівництво споруд громадського призначення (шкіл, бібліотек, лікарень, фабрик, релігійних закладів, державного і муніципального житла);
- 3) будівництво комунальної інфраструктури (водопостачання, каналізація, електропостачання, газове господарство, канали і лінії зв'язку, іригаційні та дренажні системи, дамби, водосховища);
- 4) створення (організація) громадських парків, ігрових майданчиків, садів, спортивних площадок та кладовищ;
- 5) забезпечення оборонних потреб.<sup>82</sup>

Та ось на чому варто зупинитись. Попри той факт, що викуп земельних ділянок приватної власності відбувається для суспільних потреб, ЗУ 1559 виходить з того, що викуп є можливим лише за згодою власника (абз.2 ч.1 ст.1, ч.2 ст.11). Таким чином, закон надає перевагу приватним інтересам над суспільними. Це одразу викликає сумнів у тому, що потреба дійсно є суспільною, адже остання повинна мати перевагу над приватним інтересом.<sup>83</sup>

Ще більше сумнівів виникає, коли виявляється, що ЗУ 1559 дозволяє здійснювати справжню експропріацію, тобто примусово, всупереч бажанню власника, відчужувати ділянку «з мотивів суспільної необхідності», перелік яких є дуже близьким за змістом до переліку потреб, оголошених суспільними (ч.1 ст.15). Цей перелік передбачає як «суспільно необхідне» розташування наступних об'єктів:

- 1) об'єктів національної безпеки і оборони;
- 2) лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, магістральних трубопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації;

*Kauko Viitanen and Ibimina Kakulu. Global Concerns in Compulsory Purchase and Compensation Processes – FIG Article of the Month of February 2009. Електронний ресурс. Режим доступу до англійської версії: [http://www.fig.net/pub/monthly\\_articles/february\\_2009/february\\_2009\\_viitanen\\_kakulu.html](http://www.fig.net/pub/monthly_articles/february_2009/february_2009_viitanen_kakulu.html). Режим доступу до українського перекладу: <http://www.myland.org.ua/index.php?id=549&lang=uk&razd=>).*

<sup>82</sup> *Примусове відчуження земельних ділянок та компенсація. Дослідження землекористування ФАО ООН, випуск 10, 2009. – с.14.*

<sup>83</sup> *На цьому, власне, наголошував розробник законопроекту – Держкомзем, в особі заступника Голови А.М. Третяка. Електронний ресурс. Режим доступу: [http://www.dkzr.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art\\_id=95944&cat\\_id=20657](http://www.dkzr.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=95944&cat_id=20657)*

- 3) об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення;
- 4) об'єктів природно-заповідного фонду;
- 5) кладовищ.

<sup>84</sup> Примусове відчуження земельних ділянок та компенсація. Дослідження землекористування ФАО ООН, випуск 10, 2009. – с.13.

<sup>85</sup> До ухвалення ЗУ 1559 діяла редакція ст.146 Земельного кодексу України «Викуп земельних ділянок для суспільних потреб», яка прямо передбачала право власника оскаржувати в суді лише викупу ціну (ч.4). Це дало підстави деяким дослідникам стверджувати, що в рамках процедури ст.146 ЗКУ власник не має права заперечувати проти самого викупу (див., Федорченко М., Янов О. Земельне право України: Посібник для практиків у 2 т. Т.1: Земельні відносини в населених пунктах. – К., 2006. – с.65). В той же час інші фахівці, визнаючи некоректність формулювання ч.4 ст.146 ЗКУ, не погоджуються з таким висновком і зазначають, що це положення слід тлумачити в контексті ч.5 ст.41 Конституції України, яка підкреслює винятковий характер примусового відчуження об'єктів права власності (див. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К.: Правова єдність, 2009. – с.336-337).

По-перше, незрозуміло, чому одна і та ж потреба в одному і тому ж законі одночасно має статус і «суспільної потреби», і «мотиву суспільної необхідності» (і чому тоді інші потреби не мають такого статусу одночасно). В літературі зазначають, що конституції і закони країн світу використовують різну термінологію для позначення мети експропріації (забезпечення суспільних потреб, для суспільного використання та/або у суспільних інтересах), та на практиці ці терміни часто не мають чіткого відокремлення та використовуються як синоніми, є взаємозамінними.<sup>84</sup> Ми все ж не вважаємо, що існує доцільність створювати цей синонімічний ряд в одному законі та навіть в рамках цілої національної правової системи.

По-друге, невідомо, як зв'язати необов'язковий характер викупу з принципом, передбаченим ч.4 ст.4 ЗУ 1559, згідно з яким «викуп земельних ділянок для суспільних потреб ... здійснюються як виняток ... у разі якщо об'єкти ... можна розмістити *виключно* на земельних ділянках, що відчужуються, або якщо розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках безпосередньо завдасть *значних* матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки відповідній територіальній громаді, суспільству або державі в цілому» (*курсив наш*).

Якщо альтернатива відсутня, або ж існує, та пов'язана із справжнім лихом для місцевої громади, то чому власнику надано право забороняти викуп?<sup>85</sup> Чи не доцільніше надати власнику право оскаржувати рішення про викуп, доводячи хибність його мети або наявність інших варіантів розташування об'єкта для реалізації проекту тощо?

Всі ці сумніви та запитання змушують нас зробити висновок, що «викуп земельних ділянок для суспільних потреб» по суті є завуальованим обмеженням на участь держави та місцевих громад у ринку землі. Та модель, яку пропонує Розділ II ЗУ 1559, і є по суті моделлю ринкових відносин, в рамках яких потенційний покупець робить пропозицію потенційному продавцю, яку останній відхиляє або акцептує. Та якби ж це справді був вільний земельний ринок, покупець мав би право придбавати земельні ділянки приватних власників для будь-яких потреб, звісно, якщо останні не заперечують. А за ЗУ 1559 виходить, що держава і місцеві громади обмежені у своєму

праві придбати приватну землю – обмежені колом потреб, для яких можуть бути придбані ділянки, та необов'язковим характером своїх пропозицій.

Чи можна стверджувати, що у тих випадках, коли держава або місцева громада має намір придбати земельну ділянку приватної власності для потреб, які не передбачені ЗУ 1559, вони можуть поводитися на земельному ринку як особи приватного права і вільно набувати у власність земельні ділянки? – Так, можна, адже норми Земельного кодексу України передбачають як підставу виникнення права державної або комунальної власності «придбання за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами» (п. «б» ч.5 ст.84, п. «г» ч.4 ст. 83, ст.131 ЗКУ). Щоправда, слід враховувати положення інших статей ЗКУ та законів України, які містять ті чи інші обмеження на право держави (громади) набувати земельні ділянки у власність на підставі цивільно-правових угод.<sup>86</sup>

Таким чином, держава і органи місцевого самоврядування мають правову можливість купувати земельні ділянки приватної власності для будь-яких потреб, якщо власники не заперечують. Правовий базис для цього може бути знайдений у Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) та ЗКУ.

Принципове положення – право держави або місцевої громади набувати земельні ділянки у власність на відкритому земельному ринку – визначене не шляхом окреслення кола цілей, потреб і мотивів, які спонукають їх до набуття, а самою лише вказівкою на спосіб набуття права – укладання цивільно-правового договору. Основою договору є обопільна згода сторін; а «согласие есть продукт при полном непротивлении сторон». Тобто ЦКУ та ЗКУ вже дозволили державі і місцевим громадам домовлятися, висувати пропозиції потенційним продавцям щодо купівлі їх ділянок, а останні завжди можуть пропозиції прийняти або відхилити.

Тому незрозуміло, чому ЗУ 1559 спеціально і ще раз окреслив вже визначену і врегульовану поведінку держави і місцевих громад на земельному ринку. Це тим більш дивно, що потреби, для яких ЗУ 1559 врегулював (необов'язковий) викуп, дійсно є суспільними.

Зазначимо, що в деяких країнах світу закон вимагає, аби держава, перш ніж вдатися до експропріації, спробувала придбати необхідну земельну ділянку на вільному земельному ринку, і зробила це «добросовісно» (*in good faith*).<sup>87</sup> Та в нашому випадку система побудована дещо інакше, адже український землевласник, який отримав

<sup>86</sup> Див., зокрема, ч.1 ст.130 ЗКУ, яка не називає державу серед покуців земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Не називає серед покуців ця норма і органи місцевого самоврядування, хоча ч.2 ст.130 ЗКУ надає їм переважне право купівлі таких ділянок.

<sup>87</sup> Примусове відчуження земельних ділянок та компенсація. Дослідження землекористування ФАО ООН, випуск 10, 2009. – с.9.

пропозицію про викуп земельної ділянки для суспільних потреб і відхилив її, може бути викликаний до суду вже у зв'язку із примусовим відчуженням із мотивів суспільної необхідності. Саме тому не можна сказати, що наш закон передбачає аналогічний обов'язок держави придбати ділянку на вільному ринку, оскільки держава має обсяг повноважень, відмінний від обсягу повноважень звичайного покупця на такому ринку.

На нашу думку, цей специфічний підхід до експропріації, який втілено у ЗУ 1559, є свідченням перш за все колосальної недовіри, яка сьогодні існує між гілками влади та окремими інститутами держави. Верховна Рада України, ухвалюючи ЗУ 1559, виявила в ньому свою недовіру до органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади, які здійснюватимуть експропріацію. Крім вже згаданих обмежень на діяльність цих органів на вільному земельному ринку в рамках викупу, Парламент ще й зробив обов'язковим судовий розгляд кожного випадку примусового відчуження. Таке рішення є досить нетрадиційним, адже судова гілка державної влади по суті санкціонуватиме рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, ухвалені ними в рамках їх компетенції.

Наслідки недовіри, втіленої у законі, який регулює вкрає чутливе питання експропріації, можуть бути достатньо небезпечними.

Перш за все, Україна не отримала достатньо ефективного інструменту експропріації. Не виключаємо, що з технічної точки зору ЗУ 1559 дозволяє вирішувати завдання забезпечення земельними ділянками тих чи інших потреб суспільства або місцевих громад, у порівнянні із рамковими положеннями ЦКУ та ЗКУ. Та ця технічна ефективність є сумнівною з точки зору обов'язкової участі судової гілки влади у процедурі експропріації.

По-друге, та кількість сумнівів, яку викликає цей закон, не може не позначитися на сприйнятті як самого акту, так і процедури експропріації в суспільстві. На нашу думку, законодавець погано впорався із завданням легітимації у суспільній свідомості цієї болючої для громадян та відповідальної для держави процедури. Навіть якщо громадяни не читатимуть ЗУ 1559 та не шукатимуть в ньому сумнівних моментів, той факт, що питання їх власності несподівано стане предметом судового розгляду, є надзвичайним подразником. Це тим більш так, якщо взяти до уваги репутацію, яку за останні роки стяжала собі українська судова система.



І останнє, але, напевно, найголовніше – це те, який вплив матиме ЗУ 1559 на інвестиційну активність і, відповідно, на перспективи соціально-економічного розвитку держави. За роки незалежності Україна отримала, напевно, найменшу суму прямих іноземних інвестицій, у порівнянні із своїми сусідами по Центральній і Східній Європі, якщо не у валовому обсязі, то на душу населення.<sup>88</sup> Саме тому для держави є надзвичайно важливим завданням створити такий режим приватної власності, який не просто не відлякуватиме інвесторів, але й ефективно їх привертатиме. Та ухвалення закону про експропріацію, який є свідченням недовіри між гілками влади, явно не є кроком у цьому напрямку. Адже лише держава, в якій присутній високий рівень співпраці усіх гілок влади, здатна забезпечити гарантії правам власності. Якщо ж держава не здатна гарантувати інвестору його капітал та права – не особистим словом і приватним рукостисканням, а усіма своїми інститутами та їх щирою співпрацею, – інвестор таку державу оминатиме. Держава, яка визнає права, але не гарантує їх, ніби друкує фальшиві гроші.<sup>89</sup>

...Зате, можливо, подивимось красивий футбол у 2012 році.

<sup>88</sup> За даними Держкомстату, за період 1995-2010 Україна отримала 40 млрд. дол. США прямих іноземних інвестицій ([www.ukrstat.gov.ua](http://www.ukrstat.gov.ua)). Чехія, наприклад, за період 1995-2008 отримала 80,15 млрд. дол., а Польща лише за 2004-2008 понад 80 млрд. дол. (статистичні дані Європейської Економічної Комісії ООН, електронний ресурс, режим доступу: [http://w3.unesc.org/pxweb/Dialog/varval.asp?ma=10\\_MEC\\_CITOverviewY\\_r&ti=Balance+of+Payments+Overview+%28Millions+of+US%24%2C+at+Current+Exchange+Rates%29%2C+by+Transaction%2C+Country+and+Year&path=../DATABASE/Stat/20-ME/6-MEER/&lang=1](http://w3.unesc.org/pxweb/Dialog/varval.asp?ma=10_MEC_CITOverviewY_r&ti=Balance+of+Payments+Overview+%28Millions+of+US%24%2C+at+Current+Exchange+Rates%29%2C+by+Transaction%2C+Country+and+Year&path=../DATABASE/Stat/20-ME/6-MEER/&lang=1)).

<sup>89</sup> Daniel W. Bromley. *Formalising property relations in the developing world: The wrong prescription for the wrong malady // Land Use Policy 26 (2008) 20-27.*

---

**Федотова Олександра,**

*аспірантка,*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

## **Деякі аспекти набуття прав на земельну ділянку при її забудові користувачем**

В Україні велика кількість будівель та споруд будується на чужій землі. Найбільш розповсюдженим є будівництво на орендованих земельних ділянках. Майже всі багатопверхові житлові будинки споруджуються на орендованих землях. Поширеною також є забудова прибережних зон їх орендарями. Так, зокрема, створюються яхт-клуби, елінги тощо. При цьому питання власності на земельну ділянку та на будівлю (споруду), збудовану орендарем на цій ділянці, у чинному законодавстві чітко не врегульоване. Це дозволяє в певних випадках власнику збудованої будівлі (споруди) фактично набувати право власності на орендовану земельну ділянку.

Дану проблему можна розглянути на прикладі будівництва гідротехнічних споруд на землях водного фонду, наданих у користування. Слід зазначити, що під гідротехнічною спорудою згідно із ГОСТ 19185-73<sup>90</sup> (с. 8) розуміється споруда для використання водних ресурсів, а також для боротьби з шкідливим впливом вод. Існує багато видів гідротехнічних споруд. Зокрема, суднохідна споруда, причал, пірс, мол, хвилеріз, рейд, берегоукріплювальна споруда, огорожувальна споруда, набережна, підхідний канал тощо, — згідно із вказаним ГОСТ відносяться до гідротехнічних споруд водного транспорту. На сьогоднішній день в Україні за рахунок приватного сектора економіки будується чимало контейнерних терміналів, баз для стоянки мало-мірних суден (яхт-клубів) тощо. Всі вони включають в себе гідротехнічні споруди водного транспорту.

Зазвичай, будівництво здійснюється на орендованих землях водного фонду. Відповідно до ч. 4 ст. 59 ЗК України громадянам та юридичним особам органами

<sup>90</sup> *Гидротехника. Основные понятия. Термины и определения. ГОСТ 19185-73. - Москва.: Издательство стандартов, 1974. - Ст. 22.*

виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових смуг водних шляхів, а також озера, водосховища, інші водойми, болота та острови для сінокосіння, рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт тощо. Слід зазначити, що з наведеної норми не вбачається, що орендар має право зводити на орендованих землях споруди. Тим більш, що ці землі мають особливий правовий режим. Однак, відповідно до ст. 25 Закону України «Про оренду землі» орендар земельної ділянки має право за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі і споруди та закладати багаторічні насадження. В свою чергу у ч. 1 ст. 86 ВК України передбачено, що на земельних ділянках дна річок, озер, водосховищ, морів та інших водних об'єктів можуть проводитися роботи, пов'язані з будівництвом гідротехнічних споруд. Також, відповідно до п. «г» ч. 2 ст. 61 ЗК України, на прибережних захисних смугах дозволяється будівництво гідротехнічних споруд.

Отже, інвестор, керуючись зазначеними нормами чинного законодавства, укладає договори оренди земельної ділянки водного фонду та за згодою орендодавця (органів виконавчої влади або місцевого самоврядування) будує на цій ділянці гідротехнічні споруди. Договір може укладатись як на 50 років, так і на період будівництва (2-3 роки). Відповідно до ч. 1 ст. 331 ЦК України право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі.

Згідно із ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Беручи до уваги викладене, після завершення будівництва інвестор реєструє своє право власності на споруду та згідно із ч. 2 ст. 331 ЦК України стає її власником.

Отже, по завершенню дії договору оренди виникає досить цікава ситуація. З одного боку, ми маємо земельну ділянку, яка знаходиться у державній власності, з іншого боку – споруду, розташовану на цій ділянці, яка належить вже особі приватного сектору економіки. Закон України «Про оренду землі» не дає чіткої відповіді на те, як бути в цьому випадку. Відповідно до ч. 1 ст. 34 названого закону у разі припинення або розірвання договору оренди землі орендар зобов'язаний повернути орендодавцеві земельну ділянку на умовах, визначених договором. Як правило, умови повернення забудованої земельної ділянки в договорах оренди землі не передбачаються. Стаття 28 Закону України «Про оренду землі» у разі здійснення орендарем за письмовою згодою орендодавця поліпшення орендованої земельної ділянки за власний рахунок орендодавець зобов'язаний компенсувати витрати на її поліпшення, якщо інше не передбачено договором оренди. Однак ЗК України не визначає збудовані будинки, споруди як поліпшення земельної ділянки. Крім того, у сучасному законодавстві України будівлі та споруди поняттям земельної ділянки не охоплюються. На нашу думку, на сучасному етапі це виправдано. Це обумовлено тим, що наразі в Україні є чимала кількість об'єктів нерухомості, власниками якої є особи, які не є власниками земельних ділянок.

Але при будівництві більшості гідротехнічних споруд на земельній ділянці, на нашу думку, треба вести мову саме про поліпшення земельної ділянки, а не про будівництво окремого об'єкту нерухомості. Це обумовлено тим, що в такому випадку гідротехнічна споруда фактично стає частиною природного об'єкту, а такі об'єкти як акваторія, суднохідна споруда, підхідний канал тощо взагалі не є «будівельними системами, пов'язаними із землею», оскільки фактично має місце поглиблення дна водного об'єкту (зміна рельєфу). Отже, акваторія порту, суднохідна частина, підхідний канал не є окремими об'єктами нерухомого майна і право власності на них як на окремі об'єкти нерухомості, не повинно реєструватись. На жаль, п. 4 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (у редакції згідно з законом від 11 лютого 2010 року № 1878-VI) навпаки передбачає, що у Державному реєстрі прав, у тому числі реєструються права на споруди (інженерні, гідротехнічні тощо) – земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій. Це, на нашу думку, є неприпустимим. У свою чергу доцільність реєстрації пев-

них інших гідротехнічних споруд (берегоукріплювальних споруд, каналів тощо), водночас як і асфальтових площадок і т.п. як окремих об'єктів нерухомості, на нашу думку, теж є сумнівним. Очевидно, що не варто реєструвати, наприклад, дерева як об'єкти нерухомості. Із зазначеними спорудами, здається, слід поводитись аналогічно. Це дозволить зменшити кількість зловживань із земельними ділянками. В свою чергу як об'єкти нерухомого майна слід реєструвати лише гідротехнічні споруди, що дійсно є спорудами, а не частиною рельєфу земельної ділянки (наприклад, хвилеріз).

Разом з цим, ч. 1 ст. 120 ЗК України передбачає, що у разі набуття права власності на будівлі і споруди, що перебувають у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. До особи, яка набула право власності на споруду, розміщену на земельній ділянці, що перебуває у власності іншої особи, переходить право власності на земельну ділянку або її частину, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення. Фраза «у разі набуття права власності на будівлі і споруди, що перебувають у власності», наводить на думку, що мова йде лише про ситуацію, коли споруда набувається за договором відчуження, а не будується на орендованій земельній ділянці. Отже, алгоритм дій власника земельної ділянки та власника споруди у разі її будівництва земельним законодавством прямо не встановлений.

Ситуація з будівництвом гідротехнічних споруд ускладнюється ще тим, що днопоглиблювальні роботи в акваторії портів теж інколи здійснюються за рахунок інвесторів. Згідно із ГОСТ 19185-73 під акваторією розуміється водна поверхня порту в установлених межах, що забезпечує у своїй судноплавній частині маневрування та стоянку суден. Слід зазначити, що ряд нормативних актів чинного законодавства України відносить акваторію до гідротехнічних споруд<sup>91</sup>. Взагалі, поняття акваторії є досить проблемним, оскільки в певних випадках під акваторією розуміють води, в певних – водний об'єкт, інколи – земельну ділянку. Але оскільки є визначення акваторії як гідротехнічні споруди, і такі акваторії інколи формуються за рахунок інвесторів, це призводить до виникнення конфліктних ситуацій. Яскравим прикладом існування такої проблеми є акваторія ДП «Морський торговельний порт «Южний». Акваторії окремих причалів цього порту сформовані за рахунок приватних інвесторів. Такі акваторії разом з причальними гідротехнічними спорудами були

<sup>91</sup> Див. наприклад п. 1.1. Правил технічної експлуатації портових гідротехнічних споруд, що затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 травня 2005 р. № 257 та зареєстровані у Міністерстві юстиції України 13 жовтня 2005 р. за № 1191/11471

введені в експлуатацію. Наразі приватний інвестор, посилячись на ст.ст. 1213, 1214, 536, 625 ЦК України, вимагає у ДП «Морський торговельний порт «Южний» відшкодування вартості безпідставно набутого майна. Вбачається, що в даному випадку треба вести мову не про безпідставно набуте майно, а про поліпшення земельної ділянки водного об'єкту, так як мало місце не створення майна, а зміна рельєфу ділянки. Тому посилення інвестора на ст.ст. 1213, 1214 ЦК України є безпідставними, а спір слід вирішувати за правилами про поліпшення майна (ч.ч. 2, 3 ст. 778 ЦК України, ст. 28 Закону України «Про оренду землі» тощо).

Також, в Україні вже з'являються спроби визнати право власності на акваторію як на гідротехнічну споруду. Фактично це може призвести до втрати державою за безцінь частини дна моря. На нашу думку, такі спроби є протиправними. Прикладів можна наводити чимало. Всі вони свідчать про те, що через відсутність чіткого правового регулювання, фактично в Україні приватні особи набувають права на окремі прибережні земельні ділянки та ділянки дна водних об'єктів майже безоплатно. Якщо звернутись до думки органів судочинства, то ВГСУ у своєму листі від 01 січня 2010 року делікатно обійшов цю тему, зазначивши лише те, що за умови доведення власником об'єкта нерухомості факту вчинення дій, спрямованих на оформлення користування землею під таким об'єктом, відповідна ситуація не може бути охарактеризована як «самовільне зайняття земельної ділянки». Разом з цим, у рекомендаціях ВГСУ від 02 лютого 2010 року<sup>92</sup> передбачено, що виникнення права власності на об'єкт нерухомості не на підставі договору відчуження не тягне за собою безумовного переходу права власності на земельну ділянку під об'єктом нерухомості, а вимагає в цьому випадку окремого договірно-правового регулювання шляхом укладання відповідних цивільно-правових угод між власником земельної ділянки і власником споруди в установленому порядку. При цьому, закон не встановлює обов'язковості укладання чи поновлення з вказаних підстав договору оренди земельної ділянки, на якій розташована будівля, проте визначає переважне право власника об'єкта нерухомості на ділянку, на якій він розташований. У свою чергу, Донецький апеляційний господарський суд, приймаючи рішення, зазначив, що примусове звільнення земельної ділянки шляхом знесення будівлі є порушенням права власності відповідача, гарантованого статтею 41 Конституції України. Зазначені обставини виключають

*92 Рекомендації Президії ВГСУ від 02.02.2010 р. № 04-06/15*

можливість звільнення земельної ділянки під будівлею з посиленням на її самовільне зайняття. Дану постанову апеляційної інстанції оскаржено не було.

Якщо погодитися з такою позицією, держава лише формально залишається власником земельної ділянки. Так, право власності полягає у можливості вільно володіти, користуватись та розпоряджатись майном (ч. 1 ст. 317 ЦК України). Володіє та користується земельною ділянкою вже власник споруди, а без них право розпорядження втрачає сенс. Отже, фактично земельна ділянка під спорудою за підходом, який сповідують сьогодні суди, буде належати вже не її формальному власнику, а власнику споруди. На нашу думку, така позиція судів не лише не вирішує питання по суті, а й не сприяє посиленню правопорядку. Так, стверджуючи, що виникнення права власності на об'єкт нерухомості не на підставі договору відчуження не тягне за собою безумовного переходу права власності на земельну ділянку під об'єктом нерухомості, а вимагає в цьому випадку окремого договірно-правового регулювання, суд ухилився від вирішення питання по суті. Якщо сторони могли б домовитись з приводу прав на землю та об'єкт шляхом укладання угоди, вони б не звертались до суду. Тому рекомендація сторонам укласти договір виглядає як виписка мікстури смертельно хворій особі, якій ця мікстура жодним чином не допоможе.

В свою чергу суд, стверджуючи, що знесення будівлі, побудованої на чужій земельній ділянці, є незаконним, теж не вирішує основне питання про те, як у цьому випадку власник земельної ділянки може компенсувати фактичну втрату ним земельної ділянки та чи має він на це право. Це питання, з огляду на існуючу правозастосовчу практику, звісно, є складним. Адже завдяки існуючому підходу, в Україні наразі нараховується чимало споруд, будівель (в тому числі багатопверхових будинків), що стоять на чужій землі. На нашу думку, питання слід вирішувати, виходячи із принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та існуючих на ній будівель та споруд, а ст. 120 ЗК України слід розуміти як таку, що закріплює цей принцип. Але чи має орендар набувати право власності на збудований об'єкт? Вважаємо, що ні, оскільки це не відповідає змісту орендних правовідносин і фактично призводить до «прикриття» продажу земельної ділянки. На майбутнє, вважаємо, слід ввести правило, за яким право власності на будівлі та споруди, збудовані на орендованій земельній ділянці, мають належати лише власнику такої земельної ділянки і можуть бути зареєстровані лише за ним. На

жаль, ч. 3 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (в редакції закону від 11 лютого 2010 року № 1878-VI), дозволяє протилежне.

Що стосується будівель і споруд, вже збудованих на чужій земельній ділянці на сьогоднішній день, вважаємо, це питання можна вирішувати по аналогії закону, а саме: ст. 417 ЦК України, яка передбачає правила вирішення аналогічних питань за договором суперфіцію. Згідно із ст. 417 ЦК України у разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування. Якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк.

Для зменшення зловживань, вважаємо, що наведене правило у загальному вигляді теж слід закріпити на рівні закону. До внесення відповідних змін у чинне законодавство, ситуацію слід вирішувати шляхом зміни правозастосовчої практики, яка, насамперед, має ґрунтуватись на принципі єдності долі об'єкту нерухомості та земельної ділянки.

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

- 1) Недоцільно реєструвати в якості окремих об'єктів нерухомості певні споруди, зокрема, акваторії, суднохідні споруди, підхідні канали, берегоукріплювальні споруди, канали тощо, а також асфальтові площадки і т.п. Це дозволить зменшити кількість зловживань із земельними ділянками. В свою чергу як об'єкти нерухомого майна слід реєструвати лише споруди, що дійсно є спорудами, а не частиною рельєфу земельної ділянки (наприклад хвилеріз).
- 2) Доля земельної ділянки при її забудові користувачем, на нашу думку, має вирішуватись за ст. 417 ЦК України. При цьому вважаємо, що на майбутнє слід



ввести правило, за яким право власності на будівлі та споруди, збудовані на орендованій земельній ділянці, мають належати лише власнику такої земельної ділянки і можуть бути зареєстровані лише за ним.

# **Закон ФРН про право власності на житло та право тривалого користування житлом (WoEigG)<sup>98</sup>**

<sup>98</sup> Переклад

А. Мірошниченко.  
Німецький текст розміщено: Ein Service des Bundesministeriums der Justiz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.juris.de](http://www.juris.de)

## **Закон про право власності на житло та право тривалого користування житлом (WoEigG)**

Дата ухвалення: 15.03.1951

Стан: в редакції з останніми змінами, внесеними ст. 9 Закону від 07.07.2007 I 1707.

### **Частина I.**

#### **Право власності на житло**

##### **§ 1 Визначення термінів**

(1) Відповідно до цього Закону може бути встановлено право власності на житло та право власності на нежитлове приміщення будинку.

(2) Право власності на житло є правом індивідуальної власності на житлове приміщення, що пов'язане із часткою у праві спільної власності на спільне майно, до якого належить приміщення.

(3) Право власності на нежитлове приміщення складається із права індивідуальної власності на нежитлове приміщення, що пов'язане із часткою у праві спільної власності на спільне майно, до якого належить приміщення.

(4) Право власності на житло та право власності на нежитлове приміщення не можуть встановлюватися у спосіб, за яким індивідуальна власність пов'язується з спільною власністю на кілька земельних ділянок.

(5) Спільне майно у цьому Законі означає земельну ділянку, а також частини, пристрої та обладнання будинку, які не перебувають у індивідуальній власності або власності третіх осіб.

(6) До права власності на нежитлове приміщення застосовуються відповідні правила про право власності на житло.

## **Розділ 1**

### **Заснування права власності на житло**

#### **§ 2 Способи заснування**

Право власності на житло може бути засновано шляхом надання права індивідуальної власності за договором (§ 3) або шляхом поділу (§ 8).

#### **§ 3 Встановлення права індивідуальної власності договором**

(1) Спільна часткова власність (§ 1008 Цивільного уложення) на земельну ділянку може бути обмежена договором між співвласниками таким чином, щоб кожному із співвласників, на відступ від § 93 Цивільного уложення, належало право індивідуальної власності на певне житлове чи нежитлове приміщення у будинку, що збудований або має бути збудований на земельній ділянці.

(2) Право індивідуальної власності може бути встановлене лише у разі, якщо житлове або інше приміщення є відокремленими. Місця для паркування вважаються відокремленими приміщеннями, якщо їхня площа позначена довгостроковим маркуванням.

(3) Втратив чинність.

#### **§ 4. Формальні вимоги**

(1) Для встановлення та скасування права індивідуальної власності необхідна згода усіх сторін та внесення запису до поземельної книги.

(2) Згода потребує форми, передбаченої для відчуження нерухомого майна. Право індивідуальної власності не може бути встановлене під умовою або на певний строк.

(3) До договору, за яким сторона зобов'язується встановити, набути або скасувати індивідуальну власність, застосовуються відповідні положення абз. 1 §311b Цивільного уложення.

#### **§ 5 Об'єкт та зміст права індивідуальної власності**

(1) Об'єктом права індивідуальної власності є визначені абз. 1 § 3 приміщення, а також належні до цих приміщень частини будинку, які можуть бути змінені, відокремлені чи встановлені без шкоди для об'єктів права спільної власності або об'єктів права індивідуальної власності інших власників понад межі, визначені § 14, а також без зміни зовнішнього вигляду будинку.

(2) Частини будинків, які необхідні для забезпечення їх міцності або безпеки, а також пристрої та конструкції, які слугують для спільного використання, не можуть бути об'єктом права індивідуальної власності навіть у випадку,

коли вони знаходяться в межах приміщення, яке перебуває в індивідуальній власності

(3) Суб'єкти права власності на житло можуть передбачити у договорі, що складові частини будинків, які можуть бути об'єктом права індивідуальної власності, перебувають у спільній власності.

(4) Зміст індивідуальної власності може визначатися договорами про відносини між суб'єктами права власності на житло відповідно до розділів 2 та 3. Якщо житлова власність обтяжена іпотекою, земельним боргом, рентними виплатами або речовим обтяженням на користь третьої особи, для укладення договору згода осіб, необхідна відповідно до загальних правил, вимагається лише у випадках заснування права користування спільним майном на особливих підставах або у разі скасування, зміни чи передачі пов'язаного із житловою власністю права користування спільним майном на особливих підставах. При заснуванні права користування спільним майном на особливих підставах згода третьої особи не вимагається, якщо договором право користування спільним майном на особливих підставах одночасно пов'язується із житловою власністю, обтяженою на користь цієї особи.

### **§ 6 Несамостійність права індивідуальної власності**

(1) Право індивідуальної власності не може відчужуватися чи обтяжуватися без частки у праві спільної власності на спільне майно, до якого це право належить.

(2) Право на частку у спільній власності на спільне майно поширюється на належну до нього індивідуальну власність.

### **§ 7 Правила щодо поземельної книги**

(1) У випадку, передбаченому абз. 1 § 3, уповноважена посадова особа зобов'язана заносити кожну частку у праві спільної власності до спеціальної сторінки поземельної книги (поземельної книги на житло, поземельної книги на нежитлове приміщення). Тут же вписуються належні до спільної власності індивідуальна власність та, як обмеження спільної власності, індивідуальна власність, яка належить до інших часток у праві спільної власності. Сторінка на земельну ділянку підлягає закриттю.

(2) Складання окремої сторінки поземельної книги може не проводитися, якщо цим не створюється плутанини. У цьому разі сторінка поземельної книги позначається як поземельна книга на спільну власність на житло (поземельна книга на нежитлове приміщення).

(3) Для детальної характеристики об'єкту та змісту індивідуальної власності на підставі згоди на внесення запису може бути прийнятий їх опис.

(4) До згоди на внесення запису додаються:

1. засвідчене підписом та печаткою будівельного органу будівельне креслення будинку, на якому позначене розташування та розміри частин будинку, що перебувають у індивідуальній та спільній власності (план поділу); всі окремі приміщення, що належать до того самого права власності на житло, позначаються тими самими номерами;

2. Свідоцтво будівельного органу, що засвідчує виконання вимог абз. 2 § 3. Коли у згоді на запис для окремих прав індивідуальної власності встановлюються номери, вони повинні співпадати з номерами на плані поділу. Уряди федеральних земель можуть встановлювати випадки, у яких план поділу (речення 1 п. 1) та відокремленість приміщення (речення 1 п. 2) замість будівельного органу підтверджується офіційно призначеними або загальноновизнаними експертами у галузі будівельної справи. У разі виконання цієї функції експертами застосовуються положення Загальних адміністративних правил щодо видачі свідоцтв відповідно до п. 2 абз. 4 § 7 та п. 2 абз. 2 § 32 Закону про право власності на житло від 19.03.1974 (Banz. № 58 від 23.03.1974). У цьому разі споруди не потребують складання форм, передбачених § 29 Положення про поземельну книгу. Уряди федеральних земель можуть передавати свої повноваження будівельним управлінням земель.

(5) Щодо поземельних книг на нежитлове приміщення застосовуються відповідні правила про поземельні книги на житло.

## **§ 8 Поділ власником**

(1) Власник земельної ділянки може шляхом заяви до служби поземельної книги поділити право власності на земельну ділянку на частки у такий спосіб, щоб із кожною часткою індивідуальної власності було пов'язане право на певне житлове або нежитлове приміщення у збудованому будинку або будинку, що повинен бути збудованим.

(3) У випадку, передбаченому абз. 1, діють відповідні положення абз. 2 § 3 та §§ 5, 6, абз. 1, 3-5 § 7. Поділ набуває чинності після внесення запису до поземельної книги на житло.

## **§ 9 Закриття поземельних книг на житло**

(1) Поземельні книги на житло закриваються:

1. в силу посадових обов'язків у випадку припинення

права індивідуально власності відповідно до § 4;

2. за заявою усіх суб'єктів права власності на житло, коли всі права індивідуальної власності втрачають об'єкт внаслідок повного зруйнування будинку та на доказ цього подано свідоцтво будівельного органу;

3. за заявою власника у випадку поєднання усіх прав власності на житло в одній особі.

(2) Якщо право власності на житло самостійно обтяжене правом третьої особи, положення абз. 1 не перешкоджають застосуванню загальних положень, за якими припинення права індивідуальної власності обумовлено наявністю згоди такої третьої особи.

(3) У разі закриття поземельної книги на житло на земельну ділянку відкривається сторінка поземельної книги в загальному порядку; права індивідуальної власності припиняються, якщо лише вони не припинилися раніше, із відкриттям сторінки поземельної книги.

## **Розділ 2**

### **Товариство власників житла**

#### **§ 10 Загальні положення**

(1) Якщо інше прямо не передбачено цим Законом, суб'єктами прав і обов'язків, передбачених ним, зокрема, права індивідуальної власності та права спільної власності, є власники житла.

(2) Відносини між власниками житла визначаються цим законом, а у разі відсутності у ньому особливих правил – положеннями Цивільного уложення про товариства. Власники житла можуть укласти договори, в яких встановлювати правила, відмінні від положень цього Закону, якщо Законом прямо не встановлено іншого. Кожен власник житла може вимагати відступу в договорі від положень Закону, або змін у договорі, якщо є серйозні підстави вважати, що дотримання чинних правил з урахуванням усіх обставин справи, особливо прав та інтересів інших власників житла, виявиться несправедливим.

(3) Договори, якими власники житла визначають взаємні відносини на розвиток чи на відступ від положень цього Закону, а так само зміна та розірвання таких договорів діють щодо правонаступників власників житла лише у випадку, якщо вони внесені як зміст права індивідуальної власності до поземельної книги.

(4) Для чинності рішень власників житла відповідно до § 23 та рішень суду у спорах відповідно до § 43 щодо правонаступників власників житла внесення до поземельної

книги не вимагається. Це стосується також рішень на підставі договорів відповідно до абз. 1 § 23, що встановлюють правила на відступ від закону або змінюють договір.

(5) Рішення з питань, що відповідно до цього Закону або згідно із договором можуть вирішуватися власниками житла більшістю голосів, діють щодо власників житла, що голосували проти або не голосували за таке рішення.

(6) Товариство власників житла при здійсненні загального управління спільною власністю може набувати права і обов'язки щодо третіх осіб та самих власників житла. Воно має права і обов'язки, встановлені законом та набуті ним як товариством. Воно здійснює спільно набуті права власників житла і несе спільно набуті ними обов'язки, а також інші права та обов'язки власників житла тією мірою, якою вони здійснюються спільно. Товариство повинно використовувати позначення «Товариство власників житла», після якого вказується позначення спільної земельної ділянки. Воно може виступати позивачем та відповідачем у суді.

(7) Майно, призначене для цілей управління товариством, належить товариству власників житла. Воно складається із речей та прав, передбачених законом та набутих при здійсненні загального управління спільною власністю, а також обов'язків, що при цьому виникли. До майна, призначеного для цілей управління товариством, належать, зокрема, вимоги та права, що виникають із правовідносин із третіми особами та власниками житла, а також отримані доходи. У разі поєднання всіх прав на житло в одній особі майно, призначене для цілей управління товариством, стає власністю власника земельної ділянки.

(8) Кожен власник житла відповідає перед кредиторами за зобов'язаннями товариства власників житла, які виникли під час його належності до товариства або підлягають виконанню протягом цього часу, пропорційно своїй частці у спільній власності (речення 2 абз. 1 § 16); щодо відповідальності із відчуження права власності на житло застосовуються відповідні положення § 160 Торгівельного кодексу. Він може висувати проти кредитора доводи та заперечення, що впливають як з його власного правового становища, так і становища товариства, проте не може використовувати доводи та заперечення, спрямовані проти товариства. Для заперечення про оспорюваність зобов'язання та про зарахування застосовуються відповідні положення § 770 Цивільного уложення. Відповідальність власника житла перед товариством за неналежне здійснення управління визначається відповідно до речення 1.

### § 11 Неприпустимість ліквідації товариства

(1) Жоден власник житла не може вимагати ліквідації товариства. Це стосується також ліквідації з важливих підстав. Договори про інше допускаються лише у випадках, коли будинок повністю чи частково зруйнований та відсутній обов'язок щодо його відбудови.

(2) Правила про права кредитора, чії вимоги забезпечені (§ 751 Цивільного уложення), а так само правила про провадження у справах про банкрутство (абз. 2 § 84 Правил про банкрутство), що вимагають ліквідації товариства, не застосовуються.

(3) Провадження у справах про банкрутство щодо майна, призначеного для цілей управління товариством, не здійснюється.

### § 12 Обмеження відчуження

(1) Договором про зміст права індивідуальної власності може бути встановлено, що власник житла потребує згоди інших власників житла або третьої особи на відчуження права власності на житло.

(2) У наданні згоди може бути відмовлено лише з вагомих причин. Договором, укладеним відповідно до абз. 1, можуть бути встановлені випадки, коли власник житла має право вимагати надання згоди на відчуження.

(3) У разі укладення договору, передбаченого абз. 1, за відсутності необхідної згоди відчуження права власності на житло та договір, за яким власник житла зобов'язується перед іншою особою вчинити таке відчуження, є нечинними. Ці правила стосуються і відчуження у процедурі виконавчого провадження або у провадженні у справах про банкрутство.

(4) Власники житла можуть більшістю голосів скасувати обмеження на відчуження, встановлене відповідно до абз. 1. Це повноваження не може бути обмежене чи скасоване договором між власниками житла. У разі прийняття рішення відповідно до речення 1 обмеження на відчуження може бути вилучене із поземельної книги. У разі прийняття рішення відповідно до речення 1 згода на запис, передбачена § 19 Правил про поземельну книгу, не вимагається.

### § 13 Права власників житла

(1) Якщо інше не передбачено законом або не суперечить правам третіх осіб, кожен власник житла може вчинити із частинами будинку, що перебувають в індивідуальній власності, дії на свій розсуд, зокрема використовувати їх для проживання, здавати їх у найм або вико-



ристовувати їх у інший спосіб, забороняти доступ інших осіб до них.

(2) Кожен власник житла має право на спільне використання спільної власності у межах, визначених §§ 14, 15. Від іншого використання спільної власності власнику житла належить частка відповідно до положень § 16.

#### **§ 14 Обов'язки власників житла**

Кожен власник житла зобов'язаний:

1. Утримувати частини будинку, що перебувають в індивідуальній власності, у справному стані, та використовувати їх, а також об'єкти спільної власності у такий спосіб, щоб не створювати для інших власників житла негативно-го впливу понад звичайні незручності від спільного проживання;

2. забезпечувати дотримання обов'язків, визначених пунктом 1, особами, які належать до його родини чи підприємства чи яким він надав у користування частину ділянки чи будинку, що перебувають в індивідуальній або спільній власності, на інших підставах;

3. допускати вплив на частини будинку, що перебувають в індивідуальній або спільній власності, якщо він спричинений використанням відповідно до правил пунктів 1 та 2;

4. допускати доступ до частин будинку, що перебувають в індивідуальній власності, та їх використання, якщо це необхідно для утримання та ремонту спільної власності; заподіяна при цьому шкода повинна бути відшкодована.

#### **§ 15 Правила використання**

(1) Власники житла можуть встановлювати правила використання індивідуальної та спільної власності договором.

(2) Якщо інше не передбачено договором, укладеним відповідно до абз. 1, власники житла можуть визначити характер використання частин будинку, що перебувають в індивідуальній власності, та використання спільної власності з урахуванням їх властивостей рішенням, прийнятим більшістю голосів.

(3) Кожен власник житла може вимагати використання частин будинку, що перебувають в індивідуальній власності, та об'єктів спільної власності у спосіб, що не суперечить закону, договорам та рішенням та, за відсутності спеціальних правил, не знаходиться у надмірній суперечності з інтересами власників житла в цілому.

**§ 16 Доходи, витрати**

(1) Кожному власнику житла належить відповідна частка доходів від спільного майна. Частка визначається відповідно до внесеного до поземельної книги згідно із § 47 Положення про поземельну книгу співвідношення часток у праві спільної власності.

(2) Кожен власник житла зобов'язаний перед іншими власниками житла нести витрати на спільне майно, такі, як витрати на утримання, ремонт, управління та спільне використання спільного майна пропорційно до своєї частки (речення 2 абз. 1).

(3) Власники житла більшістю голосів можуть на відступ від правил абз. 2 встановити, що витрати на утримання спільної або індивідуальної власності в розумінні абз. 1 § 556 Цивільного уложення, які не сплачені безпосередньо третім особам, та витрати на управління обліковуються на основі споживання чи за причинно-наслідковим критерієм і підлягають поділу за цим або за іншим співвідношенням, якщо це відповідає принципам належного управління.

(4) Власники житла можуть прийняти рішення про розподіл витрат для окремих випадків щодо утримання чи ремонту в розумінні пункту 2 абз. 5 § 21 чи для перебудови чи витрат в розумінні абз. 1 та 2 § 22 всупереч абз. 2, якщо змінене співвідношення відображає використання чи можливість використання окремими домовласниками результатів, для досягнення яких зроблено витрати. Рішення про встановлення розподілу витрат згідно із реченням 1 потребує більшості у три чверті всіх власників житла, що мають право голосу в розумінні абз. 2 § 25 та володіють більш як половиною всіх часток у спільній власності

(5) Повноваження, передбачене абз. 3 та 4, не може обмежуватися чи скасовуватися договором між власниками житла.

(6) Власник житла, який не дав згоди на здійснення заходу, передбаченого абз. 1 § 22, не має права на частку в доходах, що надійшли від такого заходу; він також не зобов'язаний покривати витрати на здійснення такого заходу. Речення 1 не застосовується при розподілі коштів згідно із абз. 4.

(7) До витрат на управління в розумінні абз. 3 належать, зокрема, судові витрати у спорах, передбачених § 18, та відшкодування шкоди у випадках, передбачених пунктом 4 § 14.

(8) Судові витрати у спорах, передбачених § 43, належать до коштів на управління в розумінні абз. 2 лише тоді,

коли вони сплачені понад законодавчо встановлений розмір винагороди адвокату на підставі договору про оплату (пункт 4 абз. 2, пункт 6 абз. 3 § 27).

### **§ 17 Розмір частки при припиненні товариства**

У випадку припинення товариства частка співвласника визначається за співвідношенням вартості права власності на житло на момент припинення товариства. Якщо вартість частки співвласника змінилася внаслідок заходів, витрати на які співвласник не ніс, така зміна вартості при визначенні частки не враховується.

### **§ 18 Позбавлення права власності на житло**

(1) Якщо власник житла виявиться винним у вчиненні серйозного правопорушення, яке спричиняє шкоду іншим власникам житла, внаслідок якого продовження перебування в товаристві із ним стає неможливим, інші власники житла можуть вимагати відчуження ним права власності на житло. Таке право передбачено для товариств власників житла, крім товариств, які складаються лише з двох власників житла.

(2) Положення абз. 1 застосовуються, зокрема, у випадках, коли

1. власник житла, незважаючи на попередження, повторно допускає грубе порушення обов'язків, покладених на нього § 14;

2. власник житла прострочив виконання свого обов'язку із несення витрат (абз. 2 § 16) у сумі, що перевищує три відсотки стандартної оцінки його власності на житло впродовж більш як трьох місяців; у цьому випадку § 30 Податкового кодексу не перешкоджає повідомленню стандартної оцінки товариству власників житла або, якщо товариство складається лише з двох власників житла, іншому власнику житла.

(3) Рішення щодо вимоги, передбаченої абз. 1, приймається власниками житла більшістю голосів. Рішення вимагає схвалення більш як половиною власників житла, що володіють правом голосу. Положення абз. 3, 4 § 25 у цьому випадку не застосовуються.

(4) Право, передбачене абз. 1, не може бути обмежене чи скасоване договором між власниками житла.

### **§ 19 Виконання рішення суду**

(1) Рішення суду, за яким власник житла має відчужити своє прав власності на житло, уповноважує будь-якого співвласника ініціювати виконавче провадження відповід-

но до Розділу 1 Закону про примусові торги та примусове управління. Таке право передбачено для товариств власників житла, крім товариств, які складаються лише із двох власників житла.

(2) У випадку, передбаченому пунктом 2 абз. 2 § 18, до передачі придбаного на торгах власник житла може запобігти передбаченому абз. 1 виконанню рішення, якщо він виконає обов'язки, невиконання яких стало підставою для прийняття рішення, включаючи відшкодування судових витрат та витрат у виконавчому провадженні, а також належних до сплати інших витрат.

(3) До укладеної в суді або у ході третейського розгляду мирової угоди, за якою власник житла зобов'язується відчужити його власність на житло, застосовуються правила про рішення, вказане в абз. 1.

### **Розділ 3 Управління**

#### **§ 20 Структура органів управління**

(1) Управління власністю товариства покладається на власників житла відповідно до положень §§ 21-25 та управителя відповідно до §§ 26-28, а у разі створення правління – також на нього згідно із положеннями § 29.

(2) Відмова від призначення управителя не допускається.

#### **§ 21 Управління, що здійснюють власники житла**

(1) Якщо інше не встановлено цим Законом або договором між власниками житла, управління спільним майном здійснюють спільно власники житла.

(2) Кожен власник житла має право без згоди інших власників житла вживати заходів, які необхідні для відвернення шкоди, що безпосередньо загрожує спільному майну.

(3) Питання управління спільним майном, що не вирішені договором між власниками житла, можуть бути вирішені більшістю голосів власників житла з урахуванням особливостей спільного майна.

(4) Кожен власник житла може вимагати здійснення заходів з управління, передбачених договором, рішеннями власників житла, а за їх відсутності – таких, що найкраще відповідають інтересам всіх власників житла.

(5) Правильне управління, що відповідає інтересам всіх власників житла, включає, зокрема:

1. встановлення правил проживання в будинку;
2. належне утримання та ремонт спільного майна;

3. страхування спільного майна від пожежі на вартість нового майна, а так само відповідне страхування відповідальності власників житла як користувачів будинку та земельної ділянки;

4. збір відррахувань на утримання майна;

5. складання господарського плану (§ 28);

6. допуск заходів, необхідних для забезпечення телефонного зв'язку, встановлення обладнання з прийому радіограм, забезпечення енергопостачання в інтересах когось із власників житла.

(6) Власник житла, в чиїх інтересах вжито заходи, вказані в пункті 6 абз. 5, зобов'язаний відшкодувати заподіяну ними шкоду.

(7) Власники житла можуть більшістю голосів встановити правила щодо видів платежів, порядку та строків їх внесення та відповідальності за несплату, а так само внесення оплати за особливе використання спільної власності або за особливі поточні витрати.

(8) Якщо власники житла не досягнуть згоди щодо заходів, необхідних згідно із законом, і якщо зміст таких заходів не передбачений законом, договором або рішенням власників, замість них відповідно до § 43 відповідне рішення на засадах справедливості може бути прийнято судом.

## **§ 22 Особливі розходи, відбудова**

(1) Витрати на будівельні поліпшення та розходи, які перевищують звичайні витрати на утримання та ремонт спільної власності, можуть схвалюватися або вимагатися, коли кожен власник житла погодиться відповідним чином обмежити своє право щодо заходів згідно із пунктом 1 § 14. Згода не вимагається, якщо право власника на житло заходами, передбаченими у реченні 1, не обмежується.

(2) Заходи, передбачені реченням 1 абз. 1, які у розумінні абз. 1 § 559 Цивільного уложення слугують модернізації або пристосуванню спільного майна до стану розвитку техніки, і які не змінюють характерних особливостей жилого будинку та не впливають негативно на жодного власника житла несправедливо порівняно із іншими власниками, можуть здійснюватися з відступом від правил абз. 1 за рішенням власників житла більшістю у три чверті всіх власників житла, що мають право голосу відповідно до абз. 2 § 25 та володіють більш як половиною часток у спільній власності. Повноваження, передбачене реченням 1, не може бути обмежене чи скасоване договором між власниками житла.

(3) Для заходів із ремонту та одночасної модернізації в розумінні пункту 2 абз. 5 § 21 застосовуються положення абз. 3 та 4 § 21.

(4) Якщо будинок зруйнований більш як на половину своєї вартості та шкода не покрита страхуванням або в інший спосіб, відбудова не може бути предметом рішення відповідно до абз. 3 § 21, а так само не може вимагатися відповідно до абз. 4 § 21.

### **§ 23 Збори власників житла**

(1) Питання, з яких згідно із законом або договором між власниками житла власники житла можуть приймати рішення, вирішуються на зборах власників житла.

(2) Для чинності рішення зборів вимагається, щоб відповідне питання було визначено при їх скликанні.

(3) Рішення є чинним і без проведення зборів, якщо всі власники житла письмово висловили свою згоду з ним.

(4) Рішення, яке суперечить закону в частині, без якої воно не могло бути ухвалене, є нікчемним. Інші рішення є чинними, якщо вони не визнані недійсними рішенням суду, що набрало законної сили.

### **§ 24 Скликання, головування, протокол**

(1) Збори власників житла скликаються управителем не рідше рази на рік.

(2) Збори власників житла повинні скликатися управителем у випадках, визначених договором між власниками житла, та в інших випадках, коли це письмово вимагається із зазначенням мети та підстав скликання більш як чвертю власників житла.

(3) Якщо управитель відсутній або якщо він неправомірно відмовить у скликанні зборів власників житла, збори можуть бути скликані головою або заступником голови правління у разі його створення.

(4) Скликання здійснюється письмово. Скликання здійснюється, крім випадків особливої нагальності, не менш як за два тижня.

(5) Головує на зборах власників житла управитель, якщо ними не буде вирішено інакше.

(6) Про рішення, прийняті на зборах, складається протокол. Протокол підписується головуючим та одним власником житла, а якщо створено правління – також його головою чи його заступником. Кожен власник житла має право ознайомитися з протоколом.

(7) Має вестися зібрання рішень. Зібрання рішень повинно містити лише точне зазначення

1. рішень, прийнятих на зборах власників житла, із зазначенням місця та дати зборів,

2. письмові рішення із зазначенням місця та дати їх прийняття та

3. рішення суду у спорах, передбачених § 43, із зазначенням дати, назви суду та сторін. До зібрання вносяться рішення зборів власників житла та рішення судів, прийняті після 1 липня 2007 року. Рішення зборів та судів вносяться в порядку їх прийняття та нумеруються. У разі їх оскарження або скасування про це робиться відмітка. У разі скасування про це може зазначатися у примітці, а запис може бути закреслено. Запис може бути закреслено також у випадку, коли він з якихось інших підстав не має більше значення для власників житла. Записи, відмітки та закреслення відповідно до речень 3-6 вносяться невідкладно і позначаються датою. Власнику житла чи третій особі, яку уповноважив власник житла, на їх вимогу зібрання рішень надається для ознайомлення.

(8) Зібрання рішень ведеться управителем. За відсутності управителя вести зібрання рішень зобов'язаний головуючий збірів власників житла, якщо збори власників житла більшістю голосів не визначають іншої особи, що відповідає за ведення зібрання.

## **§ 25 Більшість голосів**

(1) При вирішенні питань, з яких власники житла можуть приймати рішення більшістю голосів, застосовуються положення абз. 2-5.

(2) Кожен власник житла має один голос. Якщо житло належить спільно кільком особам, вони можуть спільно використовувати право лише одного голосу.

(3) Збори є повноважними, якщо на них присутні власники житла, яким належить більше половини часток у спільної власності, виходячи із часток, внесених до поземельної книги.

(4) Якщо збори відповідно до абз. 3 є неповноважними, управитель скликає нові збори з тим самим порядком денним. Ці збори є повноважними незалежно від величини представлених часток у власності, про що зазначається у повідомленні про їх скликання.

(5) Власник житла не має права голосу при вирішенні питань щодо вчинення із ним самим правочину щодо спільного майна, а також щодо порушення чи врегулювання його спору з іншими власниками житла, або якщо щодо нього є чинне рішення відповідно до § 18.

**§ 26 Призначення та звільнення управителя**

(1) Питання про призначення та звільнення управителя вирішується більшістю голосів власників житла. Призначення може відбуватися не більш як на п'ять років, а у разі першого призначення після заснування власності на житло – не більш як на три роки. Звільнення управителя може бути обмежене наявністю вагомих підстава. Вагомою підставою зазвичай є відсутність належного ведення зібрання рішень управителем. Інші обмеження призначення чи звільнення управителя не допускаються.

(2) Допускається повторне призначення; для цього необхідно нове рішення власників житла, яке може бути прийняте не раніше року до закінчення строку попереднього призначення.

(3) Для офіційного посвідчення наявності в особи повноважень управителя використовується оригінал протоколу рішення про призначення управителя, що засвідчений підписами осіб, визначених в абз. 6 § 24.

**§ 27 Завдання та повноваження управителя**

(1) Управитель має щодо власників житла та товариства власників житла права та обов'язки

1. виконувати рішення власників житла та забезпечувати дотримання правил проживання в будинку;

2. вживати заходи, необхідні для належного утримання та ремонту спільного майна;

3. у невідкладних випадках вживати інших заходів, необхідних для збереження спільного майна;

4. у випадках, коли йдеться про спільні справи власників житла, вимагати відшкодування витрат, сплати членських внесків та відсотків за іпотекою, приймати їх та перераховувати за належністю;

5. здійснювати та приймати всі платежі, які пов'язані з поточним управлінням спільним майном;

6. управляти отриманими грошовими сумами;

7. негайно повідомляти власників житла у разі розгляду судом спору, передбаченого § 43;

8. надавати роз'яснення, які необхідні для виконання заходів, визначених п. 6 абз. 5 § 21.

(2) Управитель має право від імені всіх власників житла та відносно них із встановленням для них прав і обов'язків

1. приймати волевиявлення та офіційні документи, які призначені всім власникам житла даного товариства;

2. вживати заходів, необхідних для дотримання строків або для відвернення негативних наслідків правового



характеру, зокрема, при судовому розгляді справи або при виконанні рішень у спорах, де відповідачами є власники житла, передбачених п.п. 1, 4 чи 5 § 43;

3. висувати в судовому та позасудовому порядку вимоги, якщо він уповноважений на це договором між власниками житла або рішенням власників житла, прийнятим більшістю голосів;

4. укладати договори з адвокатом при представництві інтересів у спорах, передбачених п.п. 1, 4 або 5 § 43, щодо отримання ним винагороди у розмірі, що перевищує законодавчо встановлений, але не вище розміру, визначеного відповідно до речення 1 абз. 1 § 49а Закону про судові витрати.

(3) Управитель має право від імені товариства власників житла та відносно нього та із встановленням для нього прав і обов'язків

1. приймати волевиявлення та офіційні документи;

2. вживати заходів, необхідних для дотримання строків або відвернення негативних наслідків правового характеру, зокрема, при судовому розгляді справи або при виконанні рішень у спорах за участю товариства, передбачених п.п. 2 або 5 § 43;

3. вживати поточні заходи, необхідні для належного утримання та ремонту відповідно до п. 2 абз. 1;

4. вживати заходи, передбачені п.п. 3-5 та 8 абз. 1;

5. перераховувати кошти, зібрані при здійсненні управління відповідно до п. 6 абз. 1, на рахунки;

6. укладати з адвокатом, що здійснює представництво у спорах, передбачених п.п. 2 або 5 § 43, договори про винагороду відповідно до п. 4 абз. 2;

7. вчиняти інші правочини та юридично значимі дії у разі його уповноваження на це договором між власниками житла чи рішенням власників житла, прийнятим більшістю голосів.

За відсутності управителя або у разі, якщо він не уповноважений на це, всі власники житла представляють товариство. Власники житла рішенням, прийнятим більшістю голосів, можуть уповноважити на представництво одного або більше власників житла.

(4) Передбачені абз. 1-3 повноваження та завдання управителя не можуть бути обмежені або скасовані договором між власниками житла.

(5) Управитель зобов'язаний зберігати зібрані грошові кошти окремо від власних. Договором між власниками житла або їх рішенням, прийнятим більшістю голосів, може бути встановлено, що розпорядження такими кошта-

ми здійснюється за згодою певного власника житла або третьої особи.

(6) Управитель може вимагати від власників житла видачі довіреності, що посвідчуватиме обсяг його повноважень із представництва.

### **§ 28 Господарський план, звітність**

(1) Управитель повинен скласти господарський план на кожен календарний рік.

Господарський план містить:

1. передбачувані доходи та витрати, пов'язані із здійсненням управління спільним майном;

2. пропорційно розподілені зобов'язання власників житла щодо несення витрат;

3. зобов'язання власників житла щодо сплати відрахувань на утримання майна, передбачених п. 4 абз. 5 § 21.

(2) Власники житла зобов'язані на вимогу управителя внести відповідні платежі, передбачені затвердженим господарським планом, наперед.

(3) По закінченню календарного року управитель подає звіт.

(4) Власники житла можуть у будь-який час більшістю голосів прийняти рішення, яким вимагати від управителя подання звіту.

(5) Питання щодо господарського плану, фінансової звітності та звітів управителя власники житла вирішують більшістю голосів.

### **§ 29 Правління**

(1) Власники житла можуть більшістю голосів прийняти рішення про створення правління. Правління складається з власника житла, що є головою правління, та двох інших власників житла, що є його членами.

(2) Правління допомагає управителю у здійсненні його повноважень.

(3) Питання щодо господарського плану, фінансової звітності, звітів, кошторисів до вирішення зборами власників житла повинні бути розглянуті правлінням. Вони розглядаються зборами з врахуванням висновку правління.

(4) Правління скликається головою в міру необхідності.

## Розділ 4

### Право спадкової житлової забудови

#### § 30

(1) Якщо право спадкової забудови спільно належить кільком особам у певних частках, ці частки можуть бути обмеженими у спосіб, за яким кожному із суб'єктів права належатиме індивідуальна власність на певне житлове або нежитлове приміщення у будинку, що збудований або повинен бути збудований на підставі права спадкової забудови (право спадкової житлової забудови, право спадкової нежитлової забудови).

(2) Суб'єкт права спадкової забудови може поділити спадкове право забудови у спосіб, визначений § 8.

(3) Для кожної частки повинна відкриватися особлива сторінка поземельної книги на спадкову забудову (поземельна книга на спадкову житлову забудову, поземельна книга на спадкову нежитлову забудову). В іншій частині до відносин щодо права спадкової житлової забудови (спадкової нежитлової забудови) застосовуються положення про право власності на житло та право власності на нежитлове приміщення.

## Частина II.

### Право тривалого користування житлом

#### § 31 Визначення термінів

(1) Земельна ділянка може бути обтяжена так, щоб кожен, на чию користь встановлено обтяження, мав переважне право перед власником проживати у певному приміщенні у будинку, що збудований або має бути збудований на земельній ділянці, та використовувати його у інший спосіб (право тривалого користування житлом). Таке право може бути поширене на частину земельної ділянки, що не зайнята будинком, з тим, однак, щоб приміщення економічно залишалось головною річчю.

(2) Земельна ділянка може бути обтяжена так, щоб кожен, на чию користь встановлено обтяження, мав переважне право перед власником використовувати певне нежитлове приміщення у будинку, що збудований або має бути збудований на земельній ділянці (право тривалого користування приміщенням).

(3) До відносин щодо права тривалого користування приміщенням застосовуються відповідні положення про право тривалого користування житлом.

**§ 32 Умови внесення до поземельної книги**

(1) Право тривалого користування житлом може бути встановлено лише у разі, якщо житлове приміщення є відокремленим.

(2) Для більш детального опису предмету та змісту права тривалого користування житлом на підставі згоди на внесення запису може бути прийнятий окремий опис. До згоди на внесення запису додаються:

1. засвідчене підписом та печаткою чи штампом будівельного органу будівельне креслення будинку, на якому позначене розташування та розміри частин будинку та земельної ділянки, що використовуються на праві тривалого користування житлом (план поділу); всі приміщення, що є предметом того самого права, позначаються одними й тими самими номерами;

2. Свідоцтво будівельного органу, що відповідає вимогам, викладеним у абз. 1.

Коли у згоді на внесення запису для окремих прав тривалого користування житлом встановлюються номери, вони повинні співпадати з номерами на плані поділу. Уряди федеральних земель можуть встановлювати випадки, в яких план поділу (речення 1 п. 1) та відокремленість приміщення (речення 2 п. 1) замість будівельного органу підтверджується офіційно призначеними або загальноновизнаними експертами у галузі будівельної справи. У разі виконання цієї функції експертами застосовуються положення Загальних адміністративних правил щодо видачі свідоцтв відповідно до п. 2 абз. 4 § 7 та п. 2 абз. 2 § 32 Закону про право власності на житло від 19.03.1974 (Banz. № 58 від 23.03.1974). У цьому разі будинки не потребують складання форм, передбачених § 29 Положення про поземельну книгу. Уряди федеральних земель можуть передавати свої повноваження будівельним управлінням земель.

(3) Служба поземельної книги відмовляє у внесенні запису про право тривалого користування житлом у разі неукладення договору з питань, визначених п.п. 1-4 абз. 4 § 33, щодо умов повернення права власнику земельної ділянки (абз. 1 § 36) та виплати відшкодування у цьому випадку (абз. 4 § 36).

**§ 33 Зміст права тривалого користування житлом**

(1) Право тривалого користування житлом є відчужуваним та може успадковуватися. Воно не може встановлюватися під умовою.

(2) Якщо інше не встановлене договором, щодо відносин права тривалого користування житлом застосовуються положення § 14.

(3) Суб'єкти права можуть спільно використовувати частини будинку та земельної ділянки, пристрої та споруди, призначені для загального використання, якщо інше не встановлено договором.

(4) Змістом права тривалого користування житлом договір може визначати:

1. спосіб та обсяг користування;
2. утримання та ремонт частин будинку, що є предметом права тривалого користування житлом;
3. обов'язок суб'єкта права щодо публічно- чи приватно-правових обтяжень відносно земельної ділянки;
4. страхування будинку та його відбудову у разі руйнування;
5. право власника за певних умов вимагати надання забезпечення.

### **§ 34 Вимоги власників та суб'єктів права тривалого користування житлом**

(1) До вимог власника про відшкодування збитків, заподіяних зміною чи погіршенням його майна, а так само до вимог суб'єктів права тривалого користування житлом про відшкодування витрат або про надання дозволу вилучення встановленого ними обладнання застосовуються відповідні положення §§ 1049, 1057 Цивільного уложення.

(2) У разі порушення права тривалого користування житлом до вимог уповноважених осіб застосовуються правила, встановлені щодо вимог, що впливають із права власності.

### **§ 35 Обмеження на відчуження**

Договір може визначити змістом права тривалого користування житлом необхідність суб'єкта права отримати для його відчуження дозвіл власника або третьої особи. У цьому випадку застосовуються відповідні положення § 12.

### **§ 36 Вимога про передачу права власнику**

(1) Договір може визначати змістом права тривалого користування житлом, що суб'єкт права зобов'язаний у разі настання певних обставин передати право тривалого користування житлом власнику земельної ділянки або третій особі, визначеній ним (вимога про передачу права власнику). Така вимога не може бути відділена від права власності на земельну ділянку.

(2) Якщо право тривалого користування житлом пов'язане із приміщенням, щодо якого існує режим охорони прав наймача, власник може скористатися вимогою про передачу йому прав лише у випадку наявності підстави, за якою наймодавець може вимагати скасування або припинення відносин найму.

(3) На вимогу про передачу права власника встановлюється шестимісячний строк позовної давності, перебіг якого починається з моменту, коли власник дізнався про настання умов для її пред'явлення, або, якщо він про такі умови не знав, через два роки після їх настання.

(4) Договір може визначати змістом права тривалого користування, що у разі використання вимоги про передачу права власнику власник сплачує суб'єкту права відшкодування, порядок обчислення або розмір та спосіб виплати може визначатися договором.

### **§ 37 Найом**

(1) Якщо суб'єкт права тривалого користування житлом здає в найм або оренду частину будинку або земельної ділянки, що є об'єктом права, відносини найму або оренди припиняються із припиненням права тривалого користування житлом.

(2) У разі використання власником його вимоги про передачу права власнику, він або інша особа, яка набуває права тривалого користування житлом, вступають у відносини найму чи оренди; застосовуються відповідні положення §§ 566-566е Цивільного уложення.

(3) Положення абз. 2 застосовуються також у разі відчуження права тривалого користування житлом. У разі відчуження права в ході виконавчого провадження набувач отримує право розірвання договору найму відповідно до § 57а Закону про примусовий продаж з аукціону та примусове управління.

### **§ 38 правонаступництво**

(1) У разі відчуження права тривалого користування житлом набувач набуває прав та обов'язків відчужувача, що виникли за час існування його права у правовідносинах із власником.

(2) У разі відчуження земельної ділянки набувач набуває права і обов'язки відчужувача, що виникли під час перебування земельної ділянки у його власності у відносинах із суб'єктом права тривалого користування житлом. Такі самі правила застосовуються у разі набуття земельної ділянки за результатами примусового продажу з аукціону, якщо право три-

валою користання житлом внаслідок продажу на аукціоні не припиняється.

### **§ 39 Примусовий продаж з аукціону**

(1) Договір може визначати змістом тривалого права користування житлом, що у разі примусового продажу на аукціоні земельної ділянки на відступ від правил § 44 Закону про примусовий продаж з аукціону та примусове управління право тривалого користування житлом зберігається і тоді, коли кредитор застосовує щодо земельної ділянки стягнення, що впливає з права іпотеки, поземельного боргу, рентного боргу або речового обтяження, що є переважним або має однаковий пріоритет щодо права тривалого користування житлом.

(2) Умовою чинності договору, передбаченого абз. 1, є згода всіх осіб, що мають право іпотеки, поземельного боргу, рентного боргу або речового обтяження, що є переважним або має однаковий пріоритет щодо права тривалого користування житлом.

(3) Умовою чинності договору, передбаченого абз. 1, є виконання суб'єктом права тривалого користування житлом на момент визначення умов проведення аукціону своїх грошових зобов'язань перед власником; на доповнення договору, передбаченого абз. 1, договором може бути встановлено, що подальше існування права тривалого користування житлом залежить від наявності й інших умов.

### **§ 40 Забезпечення платою за тривале користування житлом**

(1) Іпотека, поземельний борг, рентний борг та речові обтяження, що є переважними або мають однаковий пріоритет щодо права тривалого користування житлом, а так само публічні обтяження, які полягають у періодичних платежах, поширюються на вимоги щодо плати за тривале користування житлом так само, як і на вимоги щодо орендної плати, якщо в абз. 2 не встановлено іншого. В іншій частині положення про вимоги щодо орендної плати не застосовуються.

(2) Договір може визначати змістом права тривалого користування житлом, що угоди відносно вимог із внесення плати за тривале користування житлом, якщо вона встановлена як періодичний платіж, є чинними стосовно кредитора за іпотекою, поземельним боргом, рентним боргом або речовим обтяженням, що є переважними або мають однаковий пріоритет щодо права довгострокового

користування житлом. Щодо таких договорів застосовуються відповідні положення абз. 2 § 39.

#### **§ 41 Особливі положення про право довгострокового тривалого користування житлом**

(1) Для права тривалого користування житлом, що не обмежено строком або строк якого перевищує десять років, застосовуються особливі положення абз. 2 та 3.

(2) Якщо інше не встановлене договором, власник зобов'язаний перед суб'єктом права довгострокового тривалого користування житлом допускати погашення іпотеки, що є переважною або має однаковий пріоритет щодо права тривалого користування житлом, у разі, якщо він є іпотекодержателем, та звертатися із заявою про внесення запису про погашення до поземельної книги.

(3) У разі використання вимоги про передачу права тривалого користування житлом власнику останній зобов'язаний надати суб'єкту права справедливе відшкодування.

#### **§ 42 Обтяження права спадкової забудови**

(1) До відносин з обтяження спадкового права забудови правом тривалого користування житлом застосовуються відповідні положення §§ 31-41.

(2) У разі передачі власнику права спадкової забудови право тривалого користування житлом зберігається.

### **Частина III**

#### **Процесуальні положення**

#### **§ 43 Підсудність**

Виключно суду за місцезнаходженням земельної ділянки підсудні

1. спори між власниками житла, що виникають щодо прав та обов'язків у відносинах товариства власників житла та відносинах управління спільною власністю;

2. спори про права і обов'язки між товариством власників житла та власниками житла;

3. спори щодо прав та обов'язків управителя щодо управління спільною власністю;

4. спори щодо дійсності рішень власників житла;

5. спори щодо вимог третіх осіб до товариства власників житла або власників житла, що пов'язані із спільною власністю, управлінням нею або індивідуальною власністю;

6. заочні спори, якщо заявником є товариство власників житла. Дане правило є винятком із положень абз. 2 § 689 Цивільного процесуального кодексу.



#### **§ 44 Зазначення власників житла у позовній заяві**

(1) Якщо позов подається від імені або до всіх власників житла за винятком сторони у процесі, для їх точного зазначення у позові достатньо точного зазначення спільної земельної ділянки; якщо позов подано до власників житла, у позові також вказується управитель та визначений згідно із реченням 1 абз. 2 § 45 запасний представник, через якого здійснюються повідомлення. Поіменне зазначення власників житла повинно бути зроблено до завершення усного провадження.

(2) Якщо у спорі беруть участь не всі власники житла, позивач має зазначити інших власників житла відповідно до абз. 1. Поіменне зазначення інших власників житла не вимагається, якщо суд вирішить не залучати їх як третіх осіб відповідно до речення 1 абз. 1 § 48.

#### **§ 45 Вручення документів**

(1) Управитель є представником, через якого здійснюється повідомлення власників житла, якщо до них подано позов або вони залучені до спору як треті особи відповідно до речення 1 абз. 1 § 48, крім випадків, коли він виступає по відношенню до власників житла протилежною стороною або якщо із предмету спору впливає небезпека того, що управитель належно не повідомить власників житла.

(2) Для випадку, коли управитель не може бути представником, через якого здійснюються повідомлення, власники житла повинні більшістю голосів призначити запасного представника та його заступника, у тому числі у разі, коли справа ще не розглядається у суді. Запасний представник виконує завдання та повноваження, що покладаються на управителя як представника, через якого здійснюються повідомлення, у разі, якщо суд здійснюватиме вручення на його ім'я; до цих відносин застосовуються відповідні положення абз. 1.

(3) Якщо власники житла не призначають відповідно до речення 1 абз. 2 запасного представника або якщо вручення відповідно до абз. 1 та 2 неможливо з особливих підстав, призначити запасного представника для вручення документів може суд.

#### **§ 46 Позов про визнання недійсним**

(1) Вимога одного або більше власників житла щодо визнання недійсним рішення власників житла спрямовується проти інших власників житла, а вимога управителя – проти власників житла. Такі вимоги можуть бути заявлені протягом одного місяця з дня прийняття рішення, їх обґрун-

тування може бути подано протягом двох місяців після прийняття рішення. Застосовуються відповідні положення §§ 233-238 Цивільного процесуального кодексу.

(2) Якщо позивач не звернув увагу на явний факт, з якого випливає нікчемність рішення, суд повинен на цей факт вказати.

### **§ 47 Об'єднання позовів**

Кілька позовів про визнання недійсним чи встановлення недійсності одного й того самого рішення власників житла мають об'єднуватися для одночасного розгляду та вирішення. Об'єднання означає, що позивачі за первісними справами повинні розглядатися як процесуальні співучасники.

### **§ 48 Залучення третіх осіб, дія рішення суду**

(1) Якщо позов подано власником житла, який у спорі, передбаченому п. 1 або 3 § 43, заявив вимогу, що належить йому одноосібно, лише до одного чи кількох власників житла або до управителя, інші власники житла залучаються як треті особи, крім випадків, коли їхні інтереси явно не зачіпаються. Якщо у спорі, передбаченому п. 3 або 4 § 43, управитель не є стороною, він також залучається як третя особа.

(2) Залучення третьої особи здійснюється шляхом вручення позовної заяви, до якої додається ухвала головного. Залучена третя особа може виступити на підтримку однієї із сторін. У разі відчуження залученим як третя особа власником житла протягом розгляду справи його власності на житло застосовуються правила абз. 2 § 265 Цивільного процесуального кодексу.

(3) Понад межі дії рішення суду, встановлені § 325 Цивільного процесуального кодексу, рішення суду, що набрало законної сили, діє відносно всіх залучених як третіх осіб власників житла та їх правонаступників, а також відносно управителя.

(4) Якщо рішенням суду у задоволенні позову про визнання недійсним відмовлено, посилання на нікчемність рішення не допускається.

### **§ 49 Розподіл судових витрат**

(1) Якщо справа вирішена на засадах справедливості відповідно до абз. 8 § 21, так само можуть бути розподілені судові витрати.

(2) Судові витрати можуть бути покладені на управителя, якщо судовий розгляд був спричинений його винними діями, навіть якщо він не є стороною спору.

### **§ 50 Відшкодування судових витрат**

Власники житла мають право на повернення витрат на оплату представництва лише одного адвоката, якщо із підстав, пов'язаних із предметом спору, не вимагається представництво більшою кількістю адвокатів.

### **§§ 51 та 52 (втратили чинність)**

### **§§ 53-58 (втратили чинність)**

## **Частина IV**

### **Додаткові положення**

### **§ 59 (втратив чинність)**

### **§ 60 (втратив чинність)**

### **§ 61**

За відсутності згоди, що вимагається § 12, відчуження та зобов'язальні правочини, що були підставою для нього, незважаючи на особливі умови, що вимагаються законом, є чинними, за умови, що внесення до поземельної книги запису про відчуження або про майбутнє відчуження зроблене до 15 січня 1994 року, та що йдеться про перше відчуження даної власності на житло після її заснування, якщо цьому не перешкоджає рішення суду, що набрало законної сили. Відсутність згоди у цьому разі не перешкоджає настанню наслідків, передбачених § 878 Цивільного уложення. Речення 1 та 2 застосовуються у випадках, передбачених §§ 30 та 35 Закону про право власності на житло.

### **§ 62 Перехідні положення**

(1) Для спорів, пов'язаних із власністю на житло та примусовим продажем на аукціоні, розгляд яких триває у суді станом на 1 липня 2007 року, або у відносинах, у яких на цю дату за виконавчим написом нотаріуса проводиться підготовка продажу з аукціону, положення частини III цього Закону, змінені статтями 1 та 2 Закону від 26 березня 2007 року (BGBl. I S. 370), а так само положення Закону про примусовий продаж з аукціону та примусове управління застосовуються у попередній редакції.

(2) У справах, пов'язаних із власністю на житло, передбачених п.п. 1-4 § 43, не застосовуються положення про оскарження відмови у допуску (п. 2 абз. 1 § 542, § 544 Цивільного процесуального кодексу), якщо оспорюване рішення проголошено до 1 липня 2012 року.

**§ 63 Перетворення існуючих правовідносин**

(1) Якщо правовідносинам, що мають на меті досягнення цілі, яка відповідає правовим формам, передбаченим цим законом, надається такої форми, сума договору для обчислення належних зборів у суді чи при здійсненні нотаріальних дій приймається для права власності на житло у розмірі однієї двадцять п'ятої вартості земельної ділянки, а для права тривалого користування житлом — однієї двадцять п'ятої вартості права.

(2)

(3) Законами земель можуть встановлюватися положення про перетворення існуючих відносин, що ґрунтуються на законодавстві землі, у форми, передбачені цим Законом.

**§ 64 Набрання чинності**

Цей Закон вступає у силу у день, наступний за днем його опублікування.