



*З.В. Ромовська,
доктор юридичних наук, професор
(Академія адвокатури України)*

Проблеми захисту права власності фізичної особи

Ключові слова: захист, вимога, поділ, володіння, віндикація.

1. Можливість захисту права власності є однією із гарантій його недорканності. Захист права власності – це реакція на правопорушення з боку самого потерпілого (самозахист) або уповноваженого на це державного органу, яка призвела до реституції, тобто відновлення попереднього юридичного і фактичного стану речі.

Згідно із ч. 1 ст. 3 ЦПК, кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. А у ст. 1 ЦПК зазначено, що метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

З цього випливає, що позивач має надати суду насамперед докази наявності у нього права власності. Така вимога беззастережно стосується нерухомості, транспортних засобів, право власності на які органічно пов'язане із державною реєстрацією. Тому до вимоги про захист права власності на квартиру чи земельну ділянку позивачеві належить додати відповідний документ (свідectво про право на спадщину, державний акт про право власності на землю, договір дарування тощо). Презумпція правомірності володіння (ч. 2 ст. 328 ЦК) у цій ситуації означатиме законність видання цих документів, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

Чинність цієї презумпції стосовно рухомого майна зобов'язує суд повірити

позивачеві на слово, якщо відповідач не надасть суду достовірних доказів незаконності заволодіння і тримання у себе речі позивачем.

Та обставина, що презумпції, встановлені у законі, не зазначені у ст. 61 ЦПК серед підстав для звільнення від доказування, не може знівелювати їхню юридичну силу. А це означає, що прогалина, яка є у названій вище статті, має заповнюватися судом за допомогою наукової розумності.

Вимагаючи захисту права власності, позивач повинен надати суду докази його порушення, оспорювання чи невизнання відповідачем.

Поширеними, однак, є випадки звернення особи до суду з позовом про витребування майна, про поділ майна без надання нею доказів порушення її права чи інтересу. Тому якщо, наприклад, дружина звертається до суду з позовом про поділ майна, що є спільною власністю подружжя, без попереднього з'ясування з чоловіком можливості добровільного його поділу, суд має констатувати відсутність у неї права на звернення до суду за захистом і закрити провадження у справі. Адже немає потреби захищати те, що ніким не було порушено.

Такий висновок повністю узгоджується із п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК, відповідно до якого провадження у справі має бути закрито, якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Тобто йдеться про випадки, коли, як зазначає В.І. Тертишніков, суд прийняв до розгляду справу за від-

сутності у позивача права на пред'явлення позову [6, 228].

2. Порухення права власності поділено на два види: таке, що поєднане із позбавленням володіння, і таке, що не поєднане з ним. В останньому випадку власник володіє річчю, але не може розпорядитися нею, наприклад, у разі незаконного включення її до акту опису, або не може отримати від неї максимуму користі у разі, наприклад, створення загрози життю чи здоров'ю.

Окремими авторами досі стверджується, що віндикаційний та негативний позови є способами захисту права власності [2, 651]. Така думка була некритично запозичена ними від своїх наукових попередників і продовжує некритично перекочувувати із одного видання в інше. Деякі автори називають віндикаційний та негативний позови засобом і навіть заходом захисту права власності [3, 510; 7, 366]. Однак ні способом, ні засобом і ні заходом захисту права власності, як і будь-якого іншого права, позов не є.

Кожен позов – це лише вимога про захист, звернена до суду; це лише перша сходинка на шляху захисту права, вінцем якого буде виконання рішення суду¹. Тому способом захисту права власності має вважатися віндикація та припинення дії, яка порушувала право, здійснені на підставі рішення суду.

Оскільки за законодавством радянського періоду земля перебувала у виключній власності держави, а отже, не могла бути об'єктом цивільного обороту, поділ речей на рухомі та нерухомі не проводився. Це, у свою чергу, призвело до того, що віндикація трактувалася в літературі як вилучення речі у незаконного володільця, тобто її поняття було зорієнтовано виключно на випадки, коли річ можна було у нього фізично віді-

брати. Сучасною мовою це мало б означати, що предметом віндикації вважалася річ рухома.

Однак таке розуміння віндикації уже не відповідає чинному законодавству. Оскільки віндикація є відповіддю на порушення права володіння, вона має трактуватися більш широко, щоб можна було застосувати її й до захисту права власності щодо нерухомої речі.

Віндикація – це примусове відновлення права володіння річчю.

Стосовно рухомої речі вона полягає у її вилученні, тобто у *відібранні* від незаконного володільця. Стосовно нерухомої речі віндикація полягає у виселенні набувача з будинку (квартири), у відновленні доступу до іншої будівлі, споруди, до земельної ділянки, тобто у *вивільненні цих об'єктів від особистої чи уречевленої присутності на їхній території незаконного володільця*.

3. Одним із елементів недоторканності права власності є те, що лише власник, за загальним правилом, може розпорядитися своєю річчю. Якщо відчужувачем є саме він, якщо він є “здоровий тілом та душою, продає добровільно і без примусу, згідно з законами” [1, 203], то набувач речі вважатиметься законним. При цьому додавати до статусу “законний набувач” слово “добросовісний” немає щонайменшої потреби. Водночас слід мати на увазі, що презумпція законності набуття речі, презумпція дійсності (законності) договору може бути “ширмою”, законним прикриттям незаконної поведінки. Але це має бути доведено заінтересованою особою і встановлено судом.

Незаконний набувач – це зокрема той, хто купив річ не у власника чи не у того, хто мав право на її відчуження, або скористався їхнім психічним нездоров'ям. Цивільний кодекс розділяє незаконних набувачів на недобросовісних і добросовісних. Той, хто скуповує завідомо крадені речі, є водночас і незаконним, і недобросовісним набувачем. Тому закон не церемониться з ним: річ беззастережно має бути відібрана від нього.

Інша справа, якщо йдеться про того, хто не знав і не міг знати, що продавець речі не є її власником або що довірєність

¹Відповідно до адвокатської практики, у позовній заяві прийнято зазначити не “вимагаю”, а “прошу”, хоча така делікатність не впливає із цілого ряду норм Цивільного процесуального кодексу України, у яких вжито такі слова: позовні вимоги, вимоги за позовами, вимоги за зустрічним позовом. Тому, якщо у власника є достовірні докази порушення свого права власності відповідачем, від має усі підстави не просити, а вимагати судового захисту.

на продаж одержана ним злочинним шляхом. Закон ставить такого незаконного, але добросовісного набувача у більш вигідне правове становище.

Ще десять років тому нікому не спало на думку, що нотаріус може свідомо посвідчити лжедовіреність на продаж будинку; що державний посадовець може видати декілька державних актів на право власності на одну і ту ж земельну ділянку; що нотаріус може входити до злочинного угруповання, яке спеціалізується на незаконному заволодінні чужою нерухомістю. Все це ми сьогодні маємо. І не лише як поодинокі факти.

Чи готове наше цивільне законодавство, чи готові наші суди до безкомпромісної боротьби за утвердження недоторканності права власності?

У ч. 1 ст. 388 ЦК відтворено механізм захисту права власності у разі позбавлення права володіння, який містився у ст. 145 ЦК УРСР і у ст. 50 Закону України “Про власність”: від незаконного, але добросовісного набувача річ може бути витребувана лише тоді, коли вона була викрадена, загублена власником або вибула із володіння власника іншим способом помимо його волі. Нерухомість не можна викрасти чи загубити, але можна незаконно заволодіти нею за допомогою фізичного насильства, погрози, застосування психотропних речовин, фальсифікації довіреності, підписання договору іншою особою тощо. З цього випливає, що у ст. 388 ЦК міститься достатня законодавча енергія, здатна захистити право власності взагалі і на нерухомість зокрема.

Що ж до судів усіх рівнів, то слід визнати, що при розгляді позовів про захист права власності на нерухомість вони все ще застосовують ст. 388 ЦК боязко, фрагментарно. “Як можна виселяти п’ятого покупця, адже він не знав, що власника квартири було вбито після того, як він під загрозою смерті підписав довіреність на її продаж”, – довелось нещодавно почути здивоване риторичне запитання судді одного з апеляційних судів. У цьому контексті викликає заперечення думка, за якою віндикація може стосуватися лише першого

правочину із чужим майном. Якщо перший набувач відразу ж продає незаконно придбане ним чуже майно іншій особі, слід встановити обмеження щодо застосування наслідків недійсності правочину [4, 36–38]. Така позиція, яка “згори” утверджується у судовій практиці, здатна сприяти рейдерським захопленням ласих шматків чужої нерухомості. Вона суперечить конституційному принципу недоторканності приватної власності.

Для забезпечення недоторканності права власності як однієї із засад цивільного законодавства маємо утверджувати у правосвідомості пересічного громадянина, адвоката, нотаріуса, судді кілька дуже важливих тез:

1) Злочинні дії не є підставою для припинення права власності фізичної особи, щодо якої вони були спрямовані;

2) Оскільки злочинець не стає власником майна, яким він заволодів, він не може передати покупцеві того права, якого він сам не має;

3) Вирішення колізії інтересів власника і незаконного, хоча і добросовісного набувача на користь власника є розумним і справедливим;

4) Покладення на незаконного, але добросовісного набувача ризику вибору контрагента має стимулювати його до обачності та обережності, тобто до самоохорони.

Якщо у злочинній змові брав участь приватний нотаріус, він відповідатиме перед потерпілим усім своїм майном. Якщо ж довіреність, наприклад, на продаж квартири була сфальсифікована начальником СІЗО, відповідатиме держава.

4. Згідно із ч. 2 ст. 388 ЦК майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продано в порядку, встановленому для виконання судових рішень. Тобто навіть тоді, коли особа за злочинною схемою заволоділа чужою нерухомістю, тут же передала її у заставу для забезпечення повернення взятого банківського кредиту, і річ незабаром була продана з публічних торгів, відібрати її у покупця, який був добросовісним на-

бувачем, уже неможливо. Одночасно це означатиме, що власника позбавили права власності, хоча і незаконно, але незворотно. Таким чином колізія інтересів власника і аукціонного покупця вирішена у законі на користь останнього.

Суддями найвищої інстанції була висловлена думка про те, що витребування такого майна можливе лише після визнання недійсним правочину щодо відчуження майна в порядку виконання судового рішення [8, 842]. З нею слід беззастережно погодитися, адже така постановка питання відкриває шлях для можливого повернення речі її первісному власникові.

5. Залишаються актуальними окремі питання приватизації квартири державного житлового фонду.

Право на приватизацію житла надано лише громадянам України. Невключення іноземців до числа суб'єктів права на приватизацію за умови, наприклад, що вони тривалий час проживали в Україні, були членом сім'ї громадянина України, має вважатися дискримінацією.

Моментом приватизації вважається день постановлення компетентним органом рішення про приватизацію. Якщо це рішення не було прийнято протягом місяця з часу подання заяви про приватизацію, приватизація вважається здійсненою зі спливом цього місячного строку.

Однак право особи на приватизацію (якщо, звичайно, житло, у якому особа проживає, включено до об'єктів приватизації, а вона сама має право на його приватизацію) є правом абсолютним, тобто таким, що залежить лише від її волі і не може бути заперечене жодною службовою чи посадовою особою. А тому актом здійснення цього права слід вважати подання заяви про приватизацію. Така заява має трактуватися як підстава для набуття права власності на житло. Свідомство ж про право власності на квартиру належить розглядати не як правовстановлюючий, а як правопідтверджуючий документ.

У результаті приватизації квартири кількома особами виникає у них спільна власність, при цьому закон надає членам

сім'ї право вибору: чи буде квартира спільною частковою чи спільною сумісною власністю. Якщо обрано правовий режим спільної часткової власності, але члени сім'ї не домовилися про те, яка частка належатиме кожному з них, їхні частки вважаються рівними.

Якщо ж обрано правовий режим спільної сумісної власності, то у разі смерті одного із членів сім'ї його частка вважатиметься рівною, якщо за договором з його участю не було встановлено інакше.

Така засада рівності часток у приватизованій квартирі є наслідком рівності права на житло кожного члена сім'ї наймача, яке існувало до моменту приватизації.

Впродовж останніх років судам довелося розглядати велику кількість заяв про визначення частки померлого у приватизованій квартирі, оскільки нотаріусам було заборонено видавати документи про право на спадщину без наявності відповідного рішення суду. Така заборона не мала жоднайменшої підстави і суперечила нормі ч. 2 ст. 370 ЦК. Як зазначено у п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про спадкування" від 30 травня 2008 р., при оформленні права на спадщину визначення частки померлого за рішенням суду закон не вимагає.

6. Одним із прав співвласників на майно, що є їхньою спільною сумісною власністю, є можливість його поділу. Відповідно до ч. 3 ст. 372 ЦК, у разі поділу майна право спільної сумісної власності на нього припиняється. Якщо співвласники визначили частки кожного з них, вони стають суб'єктами права спільної часткової власності.

Як зазначено у ч. 2 ст. 367 ЦК, у разі реального поділу майна, що було спільною частковою власністю, право спільної часткової власності на нього припиняється. Насправді ж провести повне фізичне та юридичне відокремлення частин колись єдиної речі вдається не завжди. Особливо це стосується житлових будинків та інших будівель.

Реальний поділ будинку, спорудженого, наприклад, подружжям, здійснюється,

як правило, по вертикалі. Суд визначає, які житлові та побутові приміщення кому будуть належати. На підставі рішення суду БТІ видає кожному свідоцтво про право власності на ці приміщення. При цьому належність даху, фундаменту у цих документах не визначається.

З невідомих джерел виникла думка про те, що кожному належить та частина даху, яка знаходиться над його частиною будинку. Тому якщо б ураганом вона була знесена, сусід (колишній співвласник) не мав би обов'язку нести витрати щодо його ремонту. Не визначено, кому має належати стіна, яка розмежовує об'єкти права власності.

Ще більше проблем виникає у разі поділу будинку по горизонталі, якщо він складається з кількох поверхів: кому має належати дах, несучі стіни, фундамент, сходи тощо. У багатоквартирних житлових будинках, у яких приватизовані окремі квартири, все те, що є конструктивним елементом будинку чи предметом спільного користування, вважається спільною власністю. За аналогією, у будинках, які споруджувалися з метою задоволення потреб у житлі подружжя, членів однієї сім'ї, має діяти таке саме правило. Це означатиме, що і витрати по утриманню (ремонту) фундаменту, даху, несучих стін тощо мають лягти на плечі усіх власників.

Непереконливою видається позиція Верховного Суду України стосовно неможливості поділу житлового будинку або квартири, якщо у спільній власності мають і надалі залишитися підсобні приміщення (коридор, кухня тощо); вважається, що у цьому разі можливим є лише визначення порядку користування.

Диспозитивність у здійсненні співвласниками своїх прав, свобода договору мають стати підставою для відмови від такого задоволеного і недостатньо виваженого стереотипу мислення. Орієнтиром при цьому може бути приватизація однієї (комунальної) квартири особами, які були самостійними наймачами окремих кімнат: члени сім'ї кожного наймача стали співвласниками кімнат, у яких вони проживали, водночас підсобні приміщення стали спільною власністю усіх суб'єктів приватизації.

Принагідно хочу звернути увагу на юридичну ситуацію, яка існує у багато-квартирних будинках, зокрема висотних. Адже у них жоден власник квартири не може вважати себе повноцінним, незалежним власником, оскільки його зі всіх боків, зверху і знизу оточують такі ж власники. Тому у такому будинку кожному з них індивідуально, особисто ніщо, окрім вікон, дверей, паркетної підлоги, не належить. Кожному покупцеві квартири беззастережно належить лише “житлова площа”, тобто простір для проживання, відгороджений від сусідів стінами, перекриттями, які належать усім, оскільки є непорушними елементами усього будинку.

Тому слушною є думка про необхідність зміни правового режиму окремих квартир у багатопверхових будинках: власником усього будинку має вважатися один суб'єкт, наприклад, будівельна компанія, а покупцеві квартири має належати лише відчужуване право користування нею.

7. У Законі України “Про власність” вперше було сформульовано право власника земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель на грошову компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі. Аналогічну норму маємо у ст. 394 ЦК, але вона, на жаль, не почала реально діяти, хоча випадків таких порушень інтересів власників чимало.

8. Захист права приватної власності фізичної особи пов'язаний із позовною давністю, регулювання якої у Цивільному кодексі України було істотно оновлено.

Насамперед слід звернути увагу, що деякі науковці та практичні працівники продовжують і далі користуватися словосполученням “строки позовної давності”, якого у Главі 19 ЦК уже немає. Позовна давність – це строк, тому про строки строку говорити немає рації.

Спірним виявилось визначення початку позовної давності. Маємо колізію між статтями 253 та 261 ЦК, яка, відповідно до засади розумності, має бути вирішена на

підставі ч. 1 ст. 260 ЦК, тобто починатися не від дня одержання інформації про порушення права, а з наступного дня.

Слід звернути увагу і на прикру помилку, яка є у ч. 1 ст. 261 ЦК: для початку позовної давності мають існувати дві обставини: наявність відомостей про порушення права і про особу, яка його порушила. Тому в останньому рядку частини 1 слово “або” слід замінити на слово “і”. Інакше ця норма не буде розумною.

Якщо право власності порушено у результаті викрадення майна (розбою, грабежу), початок позовної давності, у разі заперечення особою своєї причетності до вчинення злочину, має пов’язуватися з набранням чинності обвинувальним вироком

суду, оскільки презумпція невинуватості підозрюваного може бути спростована лише ним.

Переривання позовної давності у разі вчинення особою дії, що свідчить про визнання нею обов’язку повернути майно її власникові, можливе лише тоді, коли ці дії вчинені у межах позовної давності. Після спливу позовної давності жодна обставина не може уже її перервати. Тому визнання свого обов’язку після спливу позовної давності, якщо відповідач заявить про застосування судом позовної давності, не матиме юридичного значення, якщо причину пропущення позовної давності суд не визнає поважною.

Список літератури:

1. **Гошко Юрій.** Звичаєве право населення українських Карпат і Прикарпаття / Юрій Гошко. – Львів, 1999.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2006.
3. Право власності в Україні: навч. посібник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2000.
4. **Романюк Я. М.** Захист прав добросовісного набувача у разі визнання правочину недійсним / Я.М. Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 6 (106).
5. **Ромовська З. В.** Науковий аналіз змін, внесених до Цивільного кодексу України / З.В. Ромовська // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – № 2(9).
6. **Тертишніков В. І.** Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Харків, 2004.
7. Цивільне право України. Академічний курс. Загальна частина / за ред. Я. М. Шевченко. – К., 2006.
8. **Ярема А. Г.** Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – К., 2004.

РЕЗЮМЕ

В статье содержится новое понятие виндикации, особенности ее осуществления применительно к недвижимости. Решение коллизии интересов собственника и добросовестного, но незаконного приобретателя в пользу собственника автор считает разумным и справедливым. Автор касается также вопроса приватизации жилья, особенностей прав собственника квартиры в многоэтажном жилом доме.

SUMMARY

The article contains the new notion of vendication, peculiarities of its accomplishment pertaining to real estate. The decision of interests' collisions of the responsible owner but illegal buyer for the sake of the owner the author of the article considers to be wise and just. The author also touches upon the questions of housing privatization and the peculiarities of the rights of the apartment's owner in many-storeyed house.

Подано 21.09.09