

УДК 347.232

**ПРАВОВА ПРИРОДА ПОЗОВУ ДО НЕДОБРОСОВІСНОГО ВОЛОДІЛЬЦЯ
(СТ. 400 ЦК УКРАЇНИ): РИМСЬКЕ ПІДґРУНТЯ ПОЗОВУ
ДО НЕДОБРОСОВІСНОГО ВОЛОДІЛЬЦЯ ТА СУЧАСНІ ПРАВОВІ РЕАЛІЇ**

Гужва А. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Розгон О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено розгляду позову на захист добросовісного володіння у цивільному праві України. Як модель сучасного позову добросовісного набувача проаналізовано Публіціановський позов у римському праві. Далі автори розбирають позови, які передбачають захист володіння від недобросовісного набувача. У результаті огляду можливих позовів на захист володіння, передбачених ЦК України, зроблено висновок про те, що позов, який передбачає ст. 400 ЦК України, не вирішує всіх можливих випадків захисту добросовісного володільця, а також дублює позови, передбачені іншими статтями ЦК України.

Ключові слова: виндикація, набувальна давність, недобросовісний володілець, позивач, набувач, позов.

Анотация: Статья посвящена рассмотрению иска о защите добросовестного владения в гражданском праве Украины. Как модель современного иска добросовестного приобретателя проанализирован Публициановский иск в римском праве. Далее авторы разбирают иски, которые предусматривают защиту владения от недобросовестного приобретателя. В результате обзора возможных исков о защите владения, предусмотренных ГК Украины, сделан вывод о том, что иск, предусмотренный ст. 400 ГК Украины, не разрешает все возможные случаи защиты добросовестного владельца, а также дублирует иски, предусмотренные другими статьями ГК Украины.

Ключевые слова: виндикация, приобретательная давность, недобросовестный владелец, истец, приобретатель, иск.

Annotation: This article is devoted to the proceeding of an action for innocent owner defense in Ukrainian civil law. The actio publiciana in Roman law was analyzed as a model of modern action of innocent purchaser. Hereafter the authors sit on the actions, which cover the protection of a possession from mala fide purchaser. As the result of the study of the possible actions for the protection of a possession, provided for by Ukrainian Civil code, was drawn the conclusion that the action, provided for by the article 400 of Ukrainian Civil code, doesn't permit all the possible cases of the protection of the innocent purchaser, and duplicated the actions, provided for by the other articles of Ukrainian Civil code.

Key words: recovery, acquisitive prescription, mala fide purchaser, plaintiff, purchaser, action.

1. Інститут добросовісного володіння постійно знаходиться в центрі уваги цивілістичної науки. Ця проблематика досліджувалася такими вченими: М. Аверьянова, В. Вітрянський, В. Вороной, Г. Дербург, Д. Дождєв, І. Енгельман, Р. Ієринг, С. Муромцевим, І. Новицьким, І. Покровським, Л. Петражицьким, Л. Кофанов, Р. Майданик, С. Моргунов, Д. Павленко, О. Погрібний, О. Підпригора, С. Погрібний, В. Примак, В. Рахмілович, В. Ровний, А. Рудоквас, О. Сорокіна, Ю. Толстой, Є. Харитонов, В. Цікало, С. Чашкова, Б. Черепахін, І. Шаркова, О. Яворська та інші.

Добросовісне володіння та його захист на цей час стало вже однією з «класичних» тем у наукових розробках з цивільного права. Втім захист добросовісного володільця можна розглядати у двох напрямках – захист володіння від власника майна і захист від третіх осіб (від недобросовісного володільця та від іншого добросовісного володільця). Перший напрям захисту забезпечується обмеженням виндикації майна власником у разі перебування речі у володінні добросовісного набувача і можливістю пред'явлення позову до власника добросовісним

володільцем до власника. Другий – можливістю витребування майна від недобросовісного володільця, що передбачено статтею 400 ЦК України. Якщо обмеження виндикації достатньо досліджене у науковій літературі, то захист добросовісного володільця від невластника залишився поза увагою науковців.

Також слід зазначити, що з'ясування сутності категорії «недобросовісний володілець майна» залишається дискусійною й досі. У цьому дослідженні спробуємо дослідити встановлення добросовісного характеру виникнення володіння в особи, доведення факту перебування спірної речі у фактичному володінні особи до її втрати в результаті протиправних дій іншої особи – відповідача через призму римського права та сучасного цивільного права України.

Отже, мета статті полягає у з'ясуванні правової природи позову на захист добросовісного володільця від невластника у сучасному цивільному праві України.

Цивільним кодексом України передбачено позов до недобросовісного володільця про витребування майна (ст. 400 ЦК України). Позивачем за вказаною статтею може бути 1) власник; 2) інша особа, що має

право на майно відповідно до договору або закону; 3) добросовісний володілець, а відповідачем – лише недобросовісний набувач.

Стаття міститься у Главі 31 ЦК України «Право володіння чужим майном». Це дає підстави вважати, що позов, передбачений вказаною статтею, спрямований саме на захист володіння. При чому певні дослідники вважають цей позов як засіб посесорного (не потребує доведення титулу) володіння. Але ж посесорний захист застосовується, перш за все, до фактичного володіння, а, за формулюванням статті 400, володіння, що захищається, засновано на праві власності, іншому праві відповідно до договору чи закону. Тобто лише в частині захисту добросовісного володільца позов, передбачений ст. 400, є захистом володіння як фактичного стану. Отже, вказаний позов поєднує в собі віндікацію і захист володіння добросовісного набувача, і є петиторним.

Позов на захист добросовісного володільца передбачено також в інших правопорядках (напр., п. 2 ст. 234 ЦК РФ [1], §§ 372-374 Загального цивільного кодексу Австрії [2, с. 70], §§ 1006 – 1007 Німецького цивільного уложення [3, с. 280]).

Так, у § 1006 НЦУ встановлена презумпція власності володільца рухомої речі, попередній володілець вважається власником речі у період, поки він володів нею. Вказана презумпція надає можливість у німецькому праві надати добросовісному володілецьві захист, що дорівнює захисту власника. У § 1007 НЦУ прямо передбачена вимога вольдільца речі до недобросовісного набувача про передачу речі. Не вказується, що попередній володілець повинен бути добросовісним. Тобто вказаний позов мають як добросовісний володілець, так і недобросовісний. Відповідачем також можуть бути як добросовісний володілець, так і недобросовісний. Умовою подання цього позову є лише добросовісне набуття речі володільцем [3, с. 280]. ЦК України можливість захисту недобросовісного володіння не передбачає, тому спір про володіння між двома недобросовісними володільцями за цивільним правом України не вирішується.

У ЦК РФ позов на захист добросовісного володільца міститься в статті 234 «Набувальна давність», спрямований саме на захист володіння для набувальної давності та може пред'являтися до осіб, що не є власниками, а також проти осіб, що не мають права на володіння майном у силу іншої передбаченої законом чи договором підстави (Аналогічний позов міститься у ч. 3 ст. 344 ЦКУ, який також призначений для захисту володіння для набувальної давності). Але як і в ЦК РФ, так і в ЦК України, цей позов поєднує в собі віндікацію і захист добросовісного володільца.

Натомість ABGB і BGB передбачають позови, що безпосередньо призначені для захисту добросовісного володільца, і ці позови передбачають доведення титулу володіння, тобто є засобами петиторного захисту. Так, у § 372 ABGB вказується: «якщо у позивача хоч і недостатньо доказів набутого права власності на його незаконно утримувану річ, але він показав дійсний титул і безвадний спосіб, через який він отримав своє володіння, він все ж

вважається дійним власником речі по відношенню до кожного володільца, який не в змозі показати якого – небудь титулу свого володіння або в змозі показати лише більш слабкий титул свого володіння». Більш того позов, що передбачено § 372 ABGB може пред'являтися і до іншого добросовісного набувача, і в цьому разі захист буде надаватися відповідачеві. У § 374 ABGB вказується: «Якщо відповідач і позивач мають рівний титул їх безвадного володіння, то в силу володіння відповідачу надається перевага» [2, с. 70].

Чинний ЦК України таку правову ситуацію не вирішує, хоч спір щодо володіння між двома добросовісними володільцями є цілком можливий. Якщо добросовісне володіння може виникнути після втрати речі власником, то згодом можливе виникнення добросовісного володіння також й у іншого добросовісного набувача після втрати володіння першим добросовісним набувачем. У цьому випадку цивільне право не відповідає на питання, кому з двох добросовісних набувачів треба надати перевагу. Непозовний захист володіння, який був у римському праві через запровадження преторських наказів – інтердиктів, сучасним національним цивільним правом непередбачений. Вважаємо це прогалиною у цивільному праві України, яка має бути усунена на законодавчому рівні.

Однак, крім адміністративного захисту володіння, римське право передбачало спеціальний позов на захист володіння.

2. Захист добросовісного володільца був запроваджений ще у римському приватному праві, де було закладено підґрунтя для рецепції цього захисту у сучасні правопорядки.

Прообраз сучасного позову на захист добросовісного володільца був передбачений ще римським правом і мав назву Публіціанівського (actio Publiciana – за ім'ям претора, що запровадив цей позов в едикті). Завдяки рецепції римського права і маємо закріплення цього позову у сучасному цивільному праві. Тому з'ясування правової природи сучасного позову на захист добросовісного володільца неможливе без звернення до положень римського права про Публіціанівський позов.

Римський юрист Гай називає умову права на цей позов – законну підставу передачі у власність (justa causa): «Цей позов надається тому, кому річ передано в силу законної підстави, але який ще не набув її за давністю і, втративши володіння, вимагає цю річ» (Інституції Гая. 4.36) [4, с. 125]. Тобто володіння, що захищалося Публіціанівським позовом, було добросовісним володінням для давності. Формула позову містила фікцію про те, що позивач вже проволодів річчю строк набувальної давності. Ця фікція й надавала підставу судді визнати позивача власником речі, але власником бонітарним (оскільки річ закріплювалася у майні останнього «in bonis esse»). Тобто володіння набутою річчю захищалося завдяки дії преторського правопорядку (jus honorarium).

Отже, позивач за Публіціанівським позовом повинен був мати всі необхідні умови для набувальної давності (usucapio), крім впливу самого строку: законну підставу набуття речі шляхом її

передачі (*traditio ex justa causa*), добросовісне володіння (*bona fidei possessio*), здатність речі до набуття за набувальною давністю. Лише ці умови і треба було довести за Публіціановським позовом: доводиться лише факт володіння, достатній для набувальної давності. Тому Ульпіан, стверджував, що до вкрадених речей або біглого раба цей позов не міг бути застосований (D. 6.2.9. §5) [4, с. 280].

Публіціанівський позов міг бути застосований навіть до справжнього власника речі. Якщо річ було придбано не у власника, про що покупець не знав (добросовісний набувач), то власник міг висунути проти Публіціановського позову процесуальне заперечення про законну власність (*exsertio iusti domini*). Позов до власника міг бути задоволений лише якщо річ, що підлягала манципації, було придбано у самого власника шляхом простої передачі, без виконання необхідних формальностей, і вже після передачі річ вибула з володіння набувача і потрапила до власника (тобто за цивільним правом власником речі залишався продавець). Звичайно, і в цьому разі, власник міг висунути *exsertio iusti domini*, але позивач міг відповісти на це заперечення реплікацією про продану та передану річ (*replicatio rei venditae et traditae*).

Допускалося пред'явлення цього позову і до іншого добросовісного набувача. Але, і в цьому разі, позов беззаперечно задовольнявся, якщо манциповану річ було придбано без дотримання формальностей манципації (тобто для захисту добросовісного набувача як боні тарного власника). За умови отримання речі добросовісним набувачем не у власника, після чого вона потрапила до іншого добросовісного набувача, то, на думку Юліана, якщо обидва набувача придбали річ у однієї особи, то перевага надається тому, кому першому передано річ, якщо ж вони купили у різних осіб, то стан володіючого є кращим, ніж у особи, яка вимагає річ (D.6.2.9. §4) [4, с. 280].

С.А. Муромцев припустив, що спочатку Публіціанівський позов був запроваджений для захисту бонітарного володіння (*habere in bonis*) проти квіритського власника і третіх осіб, а потім його дію було розповсюджено на користь тих осіб, що отримали річ на законній підставі не від власника і ще не встигли набути її за набувальною давністю [5, с. 534]. Тобто мета запровадження позову – надати захист добросовісному володільцю проти всіх, включаючи власника. Такий абсолютний захист добросовісного володільця був запроваджений в інтересах цивільного обороту. Коли цивільний оборот поживався, стали нехтувати формальностями манципації (суворого ритуалу за участю п'яти свідків і вагаря). Але норми цивільного права, що вимагали здійснення манципації, залишалися в дії, що надавало підстави для зловживань з боку продавців манципованих речей. Для захисту таких набувачів, які не ставали власниками внаслідок простої передачі, й було запроваджено цей позов. Не отримавши цього захисту, покупці б відмовлялися придбавати манциповані речі без здійснення манципації, що ускладнило б цивільний оборот.

Розбір римського Публіціановського позову надає змогу провести певні порівняння із позовом до недобросовісного набувача, передбаченого ст. 400 ЦК

України. Позов, передбачений ст. 400, як і римський Публіціанівський, може належати добросовісному володільцю і слугувати засобом захисту для подальшого набуття речі за набувальною давністю. Але на відміну від римського позову, відповідачем за вказаним позовом може бути лише недобросовісний набувач. Тому, наприклад, у ситуації, коли добросовісний набувач втрачає володіння річчю і вона потрапляє до іншого добросовісного набувача, безвідносно до того, чи має така особа права на захист чи не має, то позов, передбачений ст. 400, за аналогією застосувати неможливо.

Також цей позов, на відміну від римського, не застосовується до власника, хоча ст. 396 ЦК України передбачає захист володіння (як права на чуже майно) у тому числі і від власника майна. Але цілком можлива ситуація, коли власник не має права на відшкодування (наприклад, втратив майно добровільно, а добросовісний набувач придбав його за відплатним договором), потім річ потрапила до власника і він не має наміру повертати її добросовісному володільцю. Тоді сучасне законодавство не передбачає захисту, і добросовісний володільць не має можливості повернути річ.

Цей огляд надає підстави стверджувати, що позов до недобросовісного володільця, передбачений ст. 400 ЦК України, є певним симбіозом сучасного відшкодувального і римського Публіціанівського позову на захист добросовісного володіння для набувальної давності. Це створює неоднозначність і ускладнення його застосування, а тому необхідність перегляду ст. 400 ЦК України з урахуванням досвіду римського і зарубіжного цивільного права.

3. Для правової кваліфікації статті 400 ЦК України та її перегляду необхідно звернутись до розуміння категорії «володіння» у цивільному праві України.

Володіння, яке спирається на певний правовий титул – це законне володіння і воно не потребує якогось спеціального захисту, крім того, що надається тим самим титулом, на який воно спирається.

Спеціального захисту потребує саме те володіння, яке не має під собою правового титулу, безтитульне володіння. Отже, законодавець України визнав наявність незаконного володіння і наявність безтитульного володіння – без відповідної правової підстави. Незаконним володільцем може бути і добросовісний, і недобросовісний набувач.

Набувач, який знав або повинен був знати про те, що відчужувач майна, не мав на це права є недобросовісним набувачем. Отже, основою для поділу володіння на добросовісне та недобросовісне є суб'єктивний критерій – обізнаність набувача про неправомірність придбання речі. Тому набувач вважається добросовісним, якщо він не знав і не міг знати про те, що відчужувач не мав права на відчуження речі.

Якщо ЦК України передбачає захист добросовісного володіння (володіння для давності – ч. 3 ст. 344), то захист недобросовісного володіння за ЦК України неможливий. Однак не зрозуміло, як правилом керуватись, якщо спір щодо речі виникне між двома недобросовісними володільцями, коли інша особа (власник чи добросовісний володільць) на

річ взагалі не претендує. Наприклад, як може захистити себе особа, яка втратила володіння знахідкою, яка потрапила до іншої особи? Особа, яка володіє знахідкою, знає про те, що річ належить іншій особі, а тому є недобросовісним володільцем, але за певних умов може набути річ у власність. Якщо давнісний володільць згодом визнає про порочність свого володіння, він також стане недобросовісним. Але якщо власник не з'явиться і не заявить своїх прав, давнісний володільць може сподіватись на набуття за давністю речі як безхазайної. Якщо такі недобросовісні володільці втрачають володіння річчю, то вони у будь-якому разі не отримуються захисту. Підстави для надання переваги одному недобросовісному володільцю перед іншим відсутні.

Втім і добросовісність володіння поняття досить суб'єктивне.

На проблему «сутаємничності», певної міфічності постаті добросовісного володільця вперше звернув увагу О. А. Підпригора, адже до моменту пред'явлення виндикаційного позову добросовісний володільць не усвідомлює та не повинен усвідомлювати свого дійсного правового статусу, вважаючи себе власником майна, придбаного за договором [6, с. 28]. Тому лише доведення позивачем факту безвинної безпідставності (незаконності) набуття відповідачем майна, перетворює останнього на незаконного добросовісного володільця (набувача).

Як зазначає І. О. Дзера, «під поняттям «знав» слід розуміти не лише безпосередню обізнаність особи в тому, що вона набуває майно в суб'єкта, який не наділений правом на його відчуження, а й водночас усвідомлення факту порушення своїми діями прав іншої особи. Що ж до поняття «міг знати», то воно характеризує недобросовісність того володільця (набувача), який хоч і не був безпосередньо інформований про відсутність у відчужувача права на відчуження майна, але за обставинами його набуття міг і зобов'язаний був про це знати» [7, с. 424].

Висловлено також думку, що саме формулювання добросовісності «не знав і не повинен був знати» включає в себе як об'єктивний, так і суб'єктивний критерії. «Не знав» — це суб'єктивна сторона, тобто особа дійсно знаходилася в невіданні, а «не повинен був знати» включає в себе об'єктивну сторону, яка має на увазі наявність певного стандарту поведінки, який диктує, які конкретно заходи слід прийняти учаснику відповідних правовідносин, щоб мати уявлення про фактичні обставини, що супроводжують укладення договору [8].

За нормою статт. 388 ЦК України добросовісний набувач — особа, яка не мала права відчужувати майно, не знав і не міг знати, логічно, що недобросовісним є такий набувач, який знав або повинен був знати, що відчужувати.

Стаття 400 ЦК України спрямована на витребування майна саме від недобросовісного володільця. Причому на підставі цієї статті позов може пред'явити також власник.

Ст. 400 ЦК України встановлено обов'язок недобросовісного володільця негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право відповідно до договору або закону чи яка є

добросовісним володільцем цього майна. Правило, яке міститься у ст. 400 ЦК України і по суті своїй є способом посесорного захисту (тільки відносно добросовісного володільця, щодо інших осіб — власника і тим більше іншої особи, яка володіє на іншому праві, — це право треба довести, інакше вони не будуть суб'єктами права на позов) фактичного володільця від протиправних посягань будь-якої третьої особи, оскільки умовою застосування цього способу захисту не є дослідження правової підстави виникнення володіння [9].

Даючи характеристику положенням ст. 400 ЦК України, можна стверджувати, що право вимагати повернення майна надано не тільки власникові (ст. 387 ЦК України) та особі, яка має речове право на чуже майно (ст. 396 ЦК України), а й будь-якій іншій особі, яка має на нього інше право відповідно до договору або закону, а також надано таке право особі, яка взагалі не має на нього жодного права, але є його добросовісним володільцем [10, с. 524].

Отже, за ст. 387 ЦК України позивач — власник, а за ст. 400 ЦК України — власник, суб'єкт іншого речового права, добросовісний володільць.

Позивачем за ст. 400 ЦК України є власник, інша особа, яка має інше речове право, добросовісний володільць, а відповідачем — недобросовісний володільць, з урахуванням ч. 1 ст. 388 ЦК України недобросовісним володільцем слід визнати особу, яка знала або могла знати про те, що її володіння є незаконним (не має правової підстави).

Очевидно, позов за ст. 400 ЦК України щодо захисту власника дублює позов за ст. 387 ЦК України. Власник у будь-якому разі може пред'явити позов на підставі ст. 387 до будь-якої іншої особи.

Ст. 400 ЦК України зобов'язує недобросовісного володільця повернути власнику майно чи іншій особі, яка має на нього право, в безспірному порядку, тобто в позасудовому. Для цього власник майна, інша особа, яка має право на це майно за договором чи законом, а також добросовісний володільць повинні довести володільцю незаконність і недобросовісність його володіння, а також правові підстави їх вимоги про повернення майна. Це підтверджує, що позов петиторний (якщо вимагалось доказування права власності), а не посесорний (якщо доведення права у певної особи не вимагалось). При цьому слід мати на увазі, що недобросовісний володільць знає або повинен знати про те, що він володіє чужим майном незаконно і недобросовісно.

Проте між ст. 400 ЦК України і ст. 387 ЦК України є істотна різниця. Стаття 387 ЦК право витребування майна із чужого незаконного володіння надає лише власнику цього майна. Стаття 400 ЦК України право витребування майна із чужого незаконного і недобросовісного володіння крім власника, надає особі, яка може мати право на це майно за законом чи договором, а також добросовісному володільцю. Відповідно, відповідачем, за ст. 387 ЦК України, може бути незаконний набувач (володільць) як не добросовісний, так і добросовісний. За ст. 400 ЦК України відповідачем може бути тільки недобросовісний набувач (володільць) [12, с. 675].

Добросовісний володільць може здійснювати стосовно свого об'єкта володіння ті самі права, що

власник, але до того часу, поки він не знає про неправомірність свого володіння. Після того, як добросовісний володілець дізнався про неправомірність свого володіння, він перетворюється на недобросовісного володільца. Останній зобов'язаний негайно повернути чужу річ чи майно особі, яка має на нього право власності або інше право, передбачене договором чи законом, або яка є добросовісним володільцем цього майна [10].

Надаючи власникові та (у відповідних випадках) суб'єктам права на чужу річ можливість захисту речового права шляхом витребування майна із чужого володіння, законодавець логічно покладає на недобросовісного володільца обов'язок негайно повернути річ власникові або добросовісному володільцю. Надання суб'єкту речового права можливості пред'явити позов про витребування речі у разі невиконання недобросовісним володільцем обов'язку повернути річ не перешкоджає вчиненню позову за відсутності доказів пред'явлення вимоги про повернення речі [13, с. 504].

Позов на захист добросовісного володіння для набуття речі за давністю передбачений ч. 3 ст. 344 ЦК України.

Позов, що передбачає можливість пред'явлення вимоги про повернення речі від третьої особи, можна говорити досить умовно, оскільки правило про це сформульовано не досить коректно. Тут йдеться про захист давнісного володільца від посягань на його володіння до моменту трансформації його статусу та набуття ним статусу власника.

Отже, від володіння як фактичного стану необхідно відрізнити давнісне (*de lege lata* – добросовісне) володіння, яке є суб'єктивним речовим правом. Специфіка права давнісного володільца полягає не тільки в тому, що після закінчення певного часу воно перетворюється на власність, але і в його змісті до цього моменту (придбання добросовісним володільцем права власності на доходи [14].

Отже, чи повинен давнісний володілець, який є за фактом добросовісним володільцем, та на перший погляд має менше прав ніж орган місцевого самоврядування, «повернути майно особі, яка має на нього право власності або інше право відповідно до договору або закону, або яка є добросовісним володільцем цього майна», й у випадку недоказовості стане недобросовісним набувачем?

Способи захисту давності володіння слід розглядати як активні дії володільца щодо усунення перешкод у здійсненні володіння і їх негативних наслідків. Доводиться необхідність надання давностному володільцю права на захист свого володіння шляхом пред'явлення позову. Посесорний позов давностного володільца поділяється на позов про спонукання відповідача до повернення насильно чи таємно втраченого володіння відібраної речі і позов про припинення. Крім забезпечення давності володільца можливістю захищати своє володіння позовами, слід надати йому також право на таку форму захисту свого володіння, як самозахист. Самозахист давності володіння не може бути визнаний правомірним, якщо він явно не відповідає способу і характеру порушення

і якщо заподіяна (можлива) шкода є більш значною, ніж відвернена [15].

Таким чином, володілець, який може отримати право власності за набувальною давністю, надавши достатню доказову базу (можна допустити, що є певна неефективність захисту володіння, у зв'язку з чим слід забезпечити володіння такого володільца належним правовим захистом володіння) може претендувати на набуття права власності на річ, та позов має бути задоволений на користь давності власника.

За п. 12 Постанови Вищого спеціалізованого суду № 5 вказано, що урахуваючи положення статей 16, 344, 396 ЦК України, до набуття права власності на майно за набувальною давністю особа, яка володіє майном, має право на захист свого володіння від третіх осіб, які не є власниками майна і не мають прав на володіння цим майном у силу іншої передбаченої законом чи договором підстави. Таким чином, давнісний володілець має право на захист свого володіння відповідно до вимог статей 387, 391 ЦК України. Під час розгляду позову про витребування майна із чужого незаконного володіння, пред'явленого давнісним володільцем, застосуванню підлягають також положення ст. 388 ЦК України за наявності відповідних заперечень з боку відповідача.

Вважаємо, що це потребує певного тлумачення. Оскільки, потребується захист прав добросовісного володільца майна, то він повинен здійснюватися за ст. 400 ЦК України. Крім цього, узагальнювати усі об'єкти права власності теж недоцільно. Так, якщо це об'єкти нерухомості, наприклад, земельні ділянки, то право володіння на них виникає лише після його державної реєстрації. Більшість тих функцій, які до запровадження реєстрів виконувала фактичне панування над нерухомим майном, зараз виконує реєстр. Якщо така реєстрація відсутня або нема речового права, а отже, положення про захист права власності та інших речових прав на такі земельні ділянки не можуть бути поширені.

Володіння об'єктом нерухомості полягає в наявності реєстраційного запису. Він створює презумпцію права власності особи, на ім'я якого таке право внесено до реєстру («книжкове володіння» – *Tabularbesitz, Buchbesitz*), оскільки таку річ у силу об'єктивних причин не можна носити з собою, або зберігати в якому-небудь спеціально відведеному місці, фізично недоступному для стороннього впливу. Фактичне панування над нею виражається в можливості вдатися до допомоги адміністративних і юрисдикційних органів для припинення посягань третіх осіб, що перешкоджають у здійсненні дій щодо її використання та розпорядження нею. Такою можливістю володіє лише особа, внесена до Реєстру як правовласника. Таким чином, юридична та фактична складові володіння об'єктом нерухомості збігаються [14].

При цьому п. 20 цієї ж Постанови вказує, що «запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно про право власності відчужувача не є безспірним доказом добросовісності набувача». Тобто, хоча і існує презумпція дійсності оголошених прав (вірності записів, внесених до реєстру), очевидно, на набувача може бути покладено

знаходження додаткових доказів свого права тощо. Адже є побоювання у добросовісності набувача.

Таким чином, допускаємо думку, що позов про повернення речі від третьої особи щодо захисту добросовісного володіння дублює той, яким наділений добросовісний власник за ст. 400 ЦК України.

Крім цього, чи неправомірно ставити питання про можливість набуття права власності за давністю володіння фактичним володільцем, що заволодів чужим майном без належного правового оформлення, хоч і з дозволу власника. Тому на випадки фактичного володіння майном без оформлення договору найму (оренди), комерційного найму житла набувальна давність поширюватися не може. Добросовісність заволодіння слід розглядати аналогічно тому, як це поняття тлумачиться при ввіндовіції. Добросовісність і правомірність заволодіння не є тотожними поняттями. Неправомірність заволодіння – це завжди недобросовісність [16, с. 29-33].

Якщо розглянути ситуацію при якій є власник речі, але за певними причинами втратив право на неї або який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення (ч. 3 ст. 344 ЦК України), звідси інша особа добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти. Отже, слід відділяти «давність володіння» і «право власності».

Пріоритет положення власника стосовно давностного володільця полягає в тому, що власник зберігає правомочність розпорядження речі, а тому може її, наприклад, продати або, принаймні, стягнути з власника вартість користування річчю за весь строк за набувальною давністю, оскільки набувач володіє і користується річчю безпідставно, а, значить, неправомірно зберігає свої кошти. Крім того, власник, який пропустив строк ввіндовіції або програв ввіндовіційний спір, може вказати на це майно своїм кредиторам, які виставлять його на торги в порядку виконавчого провадження, оскільки допускається можливість звернення стягнення на майно боржника, що знаходиться у третіх осіб [15].

Таким чином, все ж таки не можна визнавати давнісне володіння (як вид фактичного володіння) цивільним правом, що має належне юридичне наповнення. Однак за аналізом положень гл. 3 ЦК України і суджень окремих цивілістів досить логічним та обґрунтованим видається підхід до давнісного володіння саме як до засобу реалізації інтересу, якому надається захист на загальних засадах із захистом цивільного права. Незалежно від того, чи підходить до давнісного володіння з точки зору певного абстрактного суб'єктивного права, чи розглядати його як засіб реалізації інтересу, необхідний цивільно-правовий захист з урахуванням напрацьованих цивілістикою підходів, оскільки для давнісного володільця прийнятні всі цивільно-правові форми та способи захисту в разі порушення його стану [17, с. 8-92].

ЦК України передбачає позов, який передбачає загальний захист володіння для особи, яка має будь-яке речове право на майно.

Позов особи, яка має речове право на чуже майно, на пред'явлення ввіндовіційного позову до будь-якої

особи, в якій без законних підстав це майно перебуває; це право передбачене у ст. 396 ЦК України.

Судовий захист речових прав на чуже майно в порядку цивільного судочинства може здійснюватись за вимогами, аналогічними до тих, що пред'являються для захисту права власності, якщо вони не суперечать змісту та відповідають природі відповідного речового права [18].

За змістом ст. 396 ЦК України, враховуючи природу речового права на чуже майно, право на пред'явлення цього позову має особа, якій належить таке речове право на чуже майно, здійснення якого передбачає перебування чужої речі у її володінні.

Позивачем за ст. 396 ЦК України – добросовісний володільець, особа, якій належить таке речове право на чуже майно (емфітевт, суперфіціарій, особистий сервітуарій), відповідачем – недобросовісний володільець.

Ураховуючи, що володіння у ЦК України віднесено до категорії прав на чуже майно (хоча такий підхід і не відповідає класичним уявленням про природу цього інституту та його місце в системі речово-правових інститутів), застосування положень статей 387, 396 та 398 (про підстави виникнення права володіння) ЦК України дозволяє поширити можливість застосування способів захисту права власності на всіх титульних володільців [9]. Дійсно, підхід цього вченого відрізняється від розуміння категорії «ввіндовіційного позову», оскільки право на пред'явлення ввіндовіційного позову має власник майна. Що ж до речового права на чуже майно, то передбачається право володіння і саме ст. 396 ЦК України відсилає до ст. 400 ЦК України.

З огляду на положення ст. 398 ЦК та з урахуванням твердження ст. 396 ЦК законодавець надав захист саме законному володінню. Незаконне або безтитульне володіння залишилося взагалі без захисту, хоча ст. 400 ЦК України надає можливість добросовісному володільцю пред'явити позов про витребування майна до недобросовісного володільця [17, с. 88-92].

За ст. 400 ЦК України вбачається, що володіння може бути добросовісне та недобросовісне. Позивачеві в таких справах належить довести наявність недобросовісності з боку володільця і наявність власного володіння майном до його порушення.

Зауважимо, що зазначення в ст. 396 ЦК України на можливість захисту речового права на чуже майно, в тому числі від власника, не можна тлумачити так, що суб'єкт, який одержав речове право в силу договору з власником, може пред'явити до власника вимоги, що стосуються отриманої за договором речі, лише на підставі норм про речове право. Навпаки, і при відмові власника (боржника у зобов'язанні) передати річ у тимчасове користування відповідно до договору, і при створенні власником перешкод у користуванні річчю особа, яка на підставі договору мала право отримати або отримала від власника майно, зазвичай може захищати свої права, що існують у зобов'язанні і не є речовими, у порядку, що встановлений для захисту прав, які входять до змісту зобов'язань. Речові права на чуже майно ця особа має захищати лише тоді, коли власник зобов'язання не

порушував, а речове право особи на чуже майно порушив [13, с. 501].

Підсумовуючи, вкажемо, що позов до недобросовісного володаря, передбачений ст. 400, не вирішує тих завдань, які передбачаються метою цього позову – захисту володіння. Це пояснюється, по-перше, тим, що захист володіння власника передбачається безпосередньо статтею 387 ЦК України, захист добросовісного володаря для набувальної давності передбачається ч. 3 ст. 344 ЦК України, захист володіння особи, яка має будь-яке речове право на чуже майно, передбачено ст. 396 ЦК України. Тобто більшість випадків захисту володіння передбачено іншими статтями ЦК України. По-друге, стаття 400 не може бути застосована проти іншого добросовісного володаря майна, а тому не передбачає захист від особи, яка має рівний титул із володільцем щодо втраченого ним майна, що, безперечно, є прогалиною у цивільному законодавстві. Внаслідок цього стаття 400 майже не використовується на практиці, а тому потребує якщо не виключення, то, принаймні, перегляду. Як певна модель для законодавчого конструювання позову, передбаченого ст. 400, ЦК України, може слугувати такий петиторний засіб захисту володіння як Публіціановський позов, який передбачав майже всі можливі випадки захисту володіння невластника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодексы и Законы РФ. Гражданский кодекс (ГК РФ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakonrf.info/gk/>
2. Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / Пер. с нем. Маслов С.С. – М.: Инфотропик, 2011. – 272 с.
3. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Пер. с нем. / Н.Г. Елисеев (науч.ред.) Вильфрид Бергманн (введ., сост.). – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 729 с.
4. Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / Пер. с нем. Маслов С.С. – М.: Инфотропик, 2011. – 272 с.
5. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
6. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима [Текст] / С. А. Муромцев; [отв. ред. А. Д. Рудоквас]. – М.: Статут, 2003. – 684 с.
7. Підпригора О. А. Захист володіння за римським приватним правом / О. А. Підпригора // Право України. – 1999. – №7. – С. 28-35.
8. Цивільний кодекс України. Постатейний науково-практичний коментар у двох частинах. Ч.1. / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К.: Юстініан, 2005. – 680 с.
9. Аверьянова М.В. Защита добросовестного приобретателя имущества в российском гражданском праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12. 00. 03 / Аверьянова Мария Валерьевна Институт государства и права РАН. М. 2001. – 14 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/zashchita-dobrosovestnogo-priobretatelya-imushchestva-v-rossiiskom-grazhdanskom-prave>
10. Погрібний С. Захист права власності на нерухоме майно: окремі питання судової практики // Право України. – 2011. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-1008.html>
11. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К., 2005. – Ч. 1. – С. 524.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
13. Дзера О. В. Цивільне право України. – Книга 1. – 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yport.inf.ua/pravo-volodinnya-chujim46029.html>
14. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. – У 2-х т. – Т. 1. / Відп. ред. В. Г. Ротань. – 2-ге вид. – Х.: Фактор, 2010. – 800 с.
15. Рудоквас А. Д. Приобретательная давность и давностное владение: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д. ю. н.: специальность 12.00.03 <Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право> / Рудоквас Антон Дмитриевич; [С.-Петерб. гос. ун-т]. – Санкт-Петербург: 2012. – 43 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/priobretatel'naya-davnost-i-davnostnoe-vladienie>
16. Лапина В. В. Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / В. В. Лапина ; Науч. рук. Н. В. Ченцов. – М., 2006. – 26 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/institut-priobretatelnoi-davnosti-i-sposoby-zashchity-davnostnogo-vladieniya-v-grazhdanskom-pr>
17. Яворська О. С. Набуття права власності за давністю володіння / О. С. Яворська // Адвокат. – К.: Експрес-поліграф, 2013. – № 5. – С. 29-33.
18. Маковій В.П. Правова природа захисту давнішого володіння у цивільному праві / В. Маковій // «Актуальні проблеми цивільного права та цивільного процесу», всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк; 2007). – Донецьк : Луганський держ. ун-т внутрішніх справ, 2007. – С. 88-92.
19. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ. Роз'яснення Верховного суду України. Верховний Суд, Лист от 01.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419)