

III. Захист права власності

DOI: 10.33498/Юсп-2021-05-135



Георгій Харченко

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-4525-2805>

Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAF-4978-2021>
georgkhar@gmail.com

УДК 347.233

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВОЛОДІННЯ ВЛАСНИКОМ МАЙНА

АНОТАЦІЯ. У статті розкриваються особливості захисту власником майна свого володіння за цивільним законодавством України.

Метою статті є висвітлення особливостей захисту власником свого володіння майном крізь призму доктринальної трансформації правового уявлення на природу володіння у цивільному праві.

Зазначено, що в Україні захист власником свого володіння майном, так само як і в римському праві, може відбуватися за правилами посесорного або петиторного захисту володіння. З огляду на те, що посесорний захист володіння для власника майна є зручнішим, оскільки доведення факту володіння майном є легшим завданням, аніж доведення права особи на майно (петиторний захист), обґрунтовано висновок про те, що володіючий власник може цілком правомірно використовувати при захисті володіння презумпцію ч. 3 ст. 397 Цивільного кодексу України (ЦК України), попри те, що вона міститься у главі 31 ЦК України “Право володіння чужим майном”. Відповідно, для неволодіючого власника посесорний захист володіння є можливим крізь призму положення абзацу 2 ч. 3 ст. 344 ЦК України.

Звернуто увагу, що в Україні захист неволодіючим власником свого права володіння майном здійснюється за правилами концепції обмеженої віндикації, а тому з огляду на розширення у судовій практиці кола об’єктів витребування речей за кондикційною вимогою, сьогодні у питанні захисту власником свого володіння майном постає проблема конкуренції позовів, коли в обхід обмежень, встановлених для віндикації речей, є намагання використовувати кондикцію, яка таких обмежень не знає. Враховуючи зазначене, ставиться під сумнів правильність позиції Верховного Суду щодо можливості субсидіарного застосування кондикційної вимоги до віндикації, особливо з огляду на те, що такий підхід напрацьований в інтересах передусім держави, яка не може витребувати своє колишнє майно через віндикацію і намагається це робити через кондикцію. Підкреслюється, що конкуренції між кондикцією і віндикацією у захисті власником свого володіння майном раніше при-

© Георгій Харченко, 2021

родньо не виникало, оскільки за класичним доктринальним підходом цивільного права кондикційною вимогою можна було охопити лише родові речі, що надавало кондикції як способу захисту компенсаційний характер, тоді як віндикаційна вимога відіграла іншу – відновлюючу функцію у захисті володіння, а тому природньо охоплювала лише індивідуально визначені речі.

Обґрунтовано висновок про неможливість віндикації майнових прав, порівняно з речами, що зумовлено можливістю майнових прав перебувати у цивільних відносинах у двох якостях: суб'єктивного права та об'єкта суб'єктивних прав. У випадку включення у цивільний оборот майнові права неодмінно у разі їх набуття особою перетворюються із об'єкта суб'єктивного права у саме суб'єктивне право (тобто закріплюється за особою), а тому належним способом захисту для володіння майновими правами слід визнати такий спосіб захисту як визнання права, а не віндикацію.

Ключові слова: володіння; посесорний захист володіння; петиторний захист володіння; віндикація; кондикція; реституція.

Володіння є невід'ємним елементом змісту права власності. Його прикладне значення для відносин власності сьогодні навряд чи можна якимось переоцінити. Невипадково у ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, присвяченій питанню захисту права власності, насамперед ідеться про право власників “мирно володіти (курсив наш. – Г. Г.) своїм майном”¹ чим вкотре підкреслюється первинність “володіння” для власності порівняно з іншими її складниками – “користуванням” і “розпорядженням”.

Зрозуміло, що без правомочності володіння сенс права власності у праві втрачається. Відсутність контролю над майном позбавляє можливості їм користуватись. Так само труднощі виникають і з можливістю здійснення правомочності розпорядження таким майном: якщо про передачу майна іншій особі взагалі не може йтися, то його відчуження хоча й можливе, проте буде насправді формальним, без якогось реального економічного зиску для іншої сторони, адже без володіння користування майном неможливе.

З огляду саме на таке значення володіння у відносинах власності цілком природньо, що питанню захисту власником свого володіння майном у доктрині права та у юридичній практиці приділяється першочергова увага (І. Дзера, С. Домусчі, Р. Майданик, С. Погрібний, І. Спасибо-Фатеева, Є. Харитонов, О. Харитонova та ін.). Утім, попри значну опрацьованість цього питання, дискусійних аспектів у ньому все одно залишається чимало. Під впливом розвитку цивільного обороту наше уявлення про володіння об'єктами цивільних прав постійно еволюціонує, що відбувається, серед іншого, і через постійно існуючий у праві тренд на розширення кола об'єктів права власності у законодавстві.

¹ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535> (дата звернення: 15.02.2021).

Метою дослідження є висвітлення особливостей захисту власником свого володіння майном крізь призму доктринальної трансформації правового уявлення на природу володіння у цивільному праві.

Насамперед варто зазначити, що історичні витoki поєднання змісту права власності з володінням, звісно, слід відшукувати у давніх часах, коли володіння хронологічно передувало праву власності. Кочові скотарські племена спочатку постійно пересувалися, а тому не затримувалися надовго в одному місці і питання переведення захоплених земель у власність перед ними просто не поставало². Асоціативне мислення того часу ототожнювало власність із володінням, адже при завоюванні все обмежувалося лише тимчасовим фактичним утриманням земель, тобто володінням. І тільки пізніше, коли племена поступово перейшли до осілого способу життя, вони почали відшукувати собі місця для поселення, що підштовхнуло до переходу від володіння землею до власності на неї, де володіння закономірно стало первинною правомочністю власника.

Така історична ретроспектива розкриває іманентний, а тому не завжди наочний для нас, зв'язок права власності з володінням. У праві, розвиток якого є еволюційним, утворення нових інститутів закономірно відбувається на базі вже попередньо накопиченого правового досвіду, а отже, все, що передує іншому, завжди береться до уваги і враховується, що й дає змогу казати про певне наступництво правових конструкцій у праві.

Вплив володіння на відносини власності відчувається дотепер. Володіння було і продовжує бути тим визначальним фактором, що зумовлює можливість виникнення в особи права власності на об'єкт. І тут, звісно, йдеться не лише про давніше володіння (ст. 344 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)³, а й, приміром, про заволодіння річчю, від якої відмовився попередній власник (ст. 336 ЦК України), тощо.

У сучасній юриспруденції на тісну взаємодію володіння з правом власності вказує, зокрема, й синонімічне використання цієї правової категорії до права власності, а саме, коли йдеться про володіння частками у статутному капіталі товариства. У розрізі відносин власності також подекуди вживаються терміни “володілець банківського рахунку” (ч. 1 ст. 1066 ЦК України), “домоволодіння” тощо.

Варто згадати, що у цивільному законодавстві через володіння може застосовуватися презумпція права власності володільця речі (ч. 5 ст. 484 Цивільного кодексу Республіки Молдова)⁴. Чинником володіння, окрім іншого, може визначатися наявність в особи і так званої бенефіціарної власності (п. 30 ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію

² Ю Гамбаров, *Гражданское право. Часть особенная. Вещное право* (1894–1895) 347–8.

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 15.02.2021).

⁴ Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107 <https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ru#> (дата звернення: 15.02.2021).

легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”⁵) або права власності на плоди речі, у разі якщо володілець є добросовісним (ч. 2 ст. 390 ЦК України), тощо.

Зазначені приклади принагідно показують, що при розкритті питання захисту власником своєї правомочності володіння нехтувати загальною проблематикою володіння у праві не можна. У цьому питанні багато що взаємопов’язано і без з’ясування так званого феномену володіння у праві сьогодні навряд чи можна чітко і повно визначитися зі способами захисту власником свого володіння майном.

Кожне суб’єктивне право, наголошував відомий представник німецької правової школи XIX ст. Г. Пухта, завжди визначається своїм об’єктом. Відтак першим питанням, що має постати щодо суб’єктивного права, є питання його об’єкта. Уявлення про нього розкриє для нас ті основні начала, за якими взагалі варто обговорювати саме суб’єктивне право⁶.

Отож, цілком зрозуміло, що комплексне висвітлення питання захисту власником свого володіння майном має відбуватися з усвідомленням того, що в цьому питанні на перший план виступають, як не дивно, не так способи захисту, як сам об’єкт захисту, а точніше – правова природа володіння у праві, з огляду на те, що способи захисту завжди мають похідний від правової природи об’єкта захисту характер.

На таку проблематику, проте дещо в іншому розрізі, свого часу вже звертали увагу відомі представники Одеської цивілістичної школи – Є. Харитонов та О. Харитонova. Вони зазначали, що відсутність у доктрині права правильно розставлених акцентів перешкоджає формуванню завершеної концепції системи цивільно-правового захисту прав власника. Зазвичай наголос робиться на захисті права власності, а не прав власника, а тому в багатьох випадках “поза дужками” залишається питання, що ж, власне, має бути предметом вимог власника. З огляду на таке бачення проблематики захисту права власності, правознавці вважають, що у цивільному законодавстві логічно було б вести мову не про “право власності” та його захист, залишивши тому місце на вищому теоретичному (методологічному) рівні, а про “права власності”. Це, за їх твердженням, дає змогу ставити питання не про захист абстрактного права власності, а про захист: права володіння, права користування, права розпорядження, права управління власністю тощо. Відповідним чином вони вбачають за доцільне систематизувати способи захисту зазначених та інших прав власності (власника). Вони, звичайно, можуть

⁵ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20>> (дата звернення: 15.02.2021).

⁶ Г Пухта, *Курс римского гражданского права*, т 1 (Соврем Изв 1874) 125.

поєднуватися, “перетинатися” тощо, але, у підсумку, мета захисту певного права (прав) все одно буде досягатися⁷.

Звісно, слід погодитися, що брак нашої уваги до об’єкта захисту, яким зазвичай є не все право власності одразу, а, як правило, окремі правомочності власника, закономірно звучує і спектр нашого бачення потенціалу цивільного права в цьому питанні. Як наслідок, такий потенціал у праві розкривається неповно і не знаходить свого всебічного зовнішнього вираження у конкретних нормах закону щодо способів захисту того чи іншого об’єкта. Правові недоопрацювання на рівні доктрини у законі ретушуються загальними формулюваннями на кшталт абзацу 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України із зазначенням того, що ‘суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках’⁸.

При такій постановці питання об’єктивно оминати загальну проблематику володіння як правового явища у цивільному праві, звичайно, не можна. Особливості визначення місця володіння у цивільному праві як фактичного або правового стану неодмінно позначаються і на спорах про право власності. Зокрема, часто не звертають увагу на те, що захист власником свого володіння майном може відбуватися з різних правових позицій: *або з позиції утримання свого володіння майном від зазіхань третіх осіб, або з позиції відновлення власником свого попереднього становища щодо володіння своїм майном через порушення третіми особами його права володіння цим майном.*

Залежно від тієї ситуації, в яку потрапить власник майна, його стратегія захисту свого володіння може відрізнитися. Так, у першому випадку, коли володіючий власник у судовому процесі буде виступати відповідачем, при захисті він зможе скористатися усіма перевагами так званого посесорного захисту в спорах щодо витребування майна. Натомість у другому випадку, коли йдеться про порушення права власності у вигляді позбавлення власника володіння своїм майном, неволодіючий власник має виступати у судовому процесі вже як позивач, який у суді захищає своє порушене право володіння, а тому використовує для цього насамперед правила петиторного захисту.

Різниця між посесорним і петиторним захистами сучасній юриспруденції відома ще з римського права. Вже тоді римські юристи відзначали, що для власника краще захищати своє володіння посесорно, оскільки вимагається доведення лише факту попереднього володіння власником своїм майном, що, звісно, є легшим завданням, аніж доведення свого права на річ (петиторний захист). Власне, саме через таке бачення інтере-

⁷ Є Харитонов, О Харитонova, ‘Цивільно-правовий захист прав власності: перегляд парадигми’ в *Проблеми цивільного права та процесу: науково-практична конференція, присвячена світлій пам’яті О. А. Пушкіна* (ХНУВС 2016) 33.

⁸ Цивільний кодекс України (н 3).

су власника у Римі і здійснювався судовий розгляд спорів, зокрема щодо витребування майна. У межах легісакційного процесу спір розглядався за двома стадіями. На першій стадії – “звернення до права” (лат. *in iure*) – розгляд здійснювався за правилами посесорного захисту. На другій – “звернення до правосуддя” (лат. *in iudicio*), до якої сторони переходили у разі якщо того бажала сторона, що програла, тоді спір розглядався вже за правилами петиторного захисту.

Попри те, що чинне законодавство України не оперує вказаними вище термінами та є зовсім далеким від легісакційного процесу, означені вище відмінності між петиторним і посесорним захистами притаманні й нашому цивільному законодавству, що, звісно, зумовлює їх прикладний характер і сьогодні.

Практична площина виміру питання полягає в тому, що як відповідач володіючий власник може обирати об’єкт свого захисту самостійно – буде захищати він своє *володіння як фактичне тримання майна* чи своє *право володіння майном*. Наявність такого вибору у володіючого власника насправді не обмежує, а розширює для власника правовий інструментарій захисту, оскільки ці два напрями можливих стратегій захисту можуть бути ним поєднані, чим, звісно, буде лише посилюватися ґрунтовність його доводів у відстоюванні своєї позиції перед судом.

Попри таку можливість, розведення об’єктів захисту важливе для того, щоб побачити, що залежно від вибору одного з об’єктів правове обґрунтування позиції власника на позовні вимоги позивача може мати різні правові підстави. У першому випадку, стоячи на позиції захисту свого фактичного володіння, володіючий власник може цілком правомірно послатися на ч. 3 ст. 397 ЦК України, в якій сформульована презумпція правомірності володіння відповідача. Законом унормовано, що “фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не впливає із закону або не встановлено рішенням суду”⁹.

Важливо, що законодавець спеціально не робить акцент на володінні чужим майном, хоча ч. 3 ст. 397 ЦК України і міститься у главі 31 Кодексу “Право володіння чужим майном”. Річ у тому, що презумпція правомірності володіння майном сформульована у ч. 3 ст. 397 ЦК України за правилами посесорного захисту володіння, для якого головною і визначальною обставиною є встановлення лише факту володіння особою певним майном. За таким підходом у застосуванні презумпції правомірності володіння майном правовий аспект володіння, а саме наявність в особи правової підстави для володіння, не береться до уваги взагалі. Як наслідок, для захисту володіння посесорно жодного значення так само не буде мати і те, чи є певне майно для володільця своїм або чужим.

⁹ Цивільний кодекс України (н 3).

Отож, із чітким уявленням цих особливостей можна усвідомлено дійти однозначного висновку, що сформульована у ч. 3 ст. 397 ЦК України презумпція правомірності володіння майном може бути використана як безтитульним, так і титульним володільцем майном, зокрема володіючим власником як відповідачем у судовій справі. Таке може мати реальний і прикладний сенс, у разі якщо у власника з якихось причин відсутні правостановлюючі документи (насамперед щодо рухомого майна), а тому в суді йому легше спиратися на факт правомірності свого фактичного володіння майном, аніж відшукувати докази на підтвердження його права власності на це майно. При наявності таких документів власник як відповідач зможе захищатися і петиторно, використовуючи вже на свою користь презумпцію правомірності набуття права власності, встановлену ч. 2 ст. 328 ЦК України.

У справах щодо витребування майна наведені вище презумпції дають перевагу власнику в захисті, якщо останній виступає відповідачем, а тому йдеться тільки про утримання власником свого фактичного володіння майном. Зі зміною ситуації, коли власник є неволодіючим і у суді ставиться питання щодо захисту власником його порушеного права володіння майном, відновити його попереднє становище через презумпції та посесорний захист вже не можна. У ролі позивача завдання для нього змінюється – для витребування майна з чужого незаконного володіння власнику необхідно довести своє право власності на таке майно, чим підтвердити факт порушення третьою особою правомочності володіння власником своїм майном. Якщо ж із якихось причин доведення права власності власником об'єктивно ускладнено, то чинне законодавство України все ж таки передбачає можливість неволодіючому власнику також поставити питання про витребування свого майна з чужого незаконного володіння, проте вже не у статусі власника, а у статусі давнісного володільця, якому надається право на посесорний захист свого володіння відповідно до абзацу 2 ч. 3 ст. 344 ЦК України.

Окрім іншого, у справах про витребування власником свого майна для неволодіючого власника як позивача важливо правильно визначити належного відповідача, адже обов'язок доведення того, що відповідач є фактичним володільцем майна власника закон покладає саме на позивача. Відповідно, фактичним володільцем майна може бути лише та особа (фізична чи юридична), яка реально контролює майно власника, а тому може бути визнана судом незаконним володільцем. Приміром, у справах щодо витребування майна з чужого незаконного володіння не можна визнати володільцем земельної ділянки ту особу, яка на підставі договору про спільну діяльність хоча і використовує її спільно з іншою особою (землекористувачем), але реального (без до-

зволу безпосереднього володільця) самостійного допуску до земельної ділянки не має¹⁰.

В Україні захист неволодіючим власником свого права володіння майном здійснюється за правилами концепції обмеженої віндикації. Її історичною альтернативою була римська концепція віндикації речей, коли принцип слідування права власності за річчю майже не обмежувався (окрім набуття права власності іншою особою за давнішим володінням), а тому право витребування власником свого майна із чужого незаконного володіння визнавалося за ним у будь-якому разі. Наскільки одна концепція є кращою порівняно з іншою – питання насправді оціночне, оскільки в його основу покладено загальне уявлення законодавця, яким має бути справедливе право. Залежно від цього перевага у захисті може надаватися або інтересу первісного власника, або інтересу добросовісного, проте незаконного, володільця чужого майна.

У доктрині права обмеження правової можливості власника витребувати майно із чужого добросовісного і незаконного володіння часто пояснюються доводами “теорії найменшого зла”¹¹. Відповідно до неї прийняте рішення на користь однієї зі сторін має завдавати якомога менше шкоди іншій стороні, якою у ситуації вибуття майна з володіння власника з його волі вважається первісний власник. Вбачається, що власник має взяти на себе всі ризики можливої втрати свого майна через неправомірне його відчуження третьою особою, якій він свого часу довірився.

Конкретизацію такого загального підходу щодо права власника на віндикацію можемо побачити на прикладі ст. 388 ЦК України, норми якої передбачають можливість витребування власником у добросовісного набувача свого майна, набутого останнім за відплатним договором, тільки у разі якщо таке майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі. При цьому в будь-якому разі не можуть бути витребувані власником гроші, а також цінні папери на пред’явника, що існують у документарній формі (ст. 389 ЦК України). Так само майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень (ч. 2 ст. 388 ЦК України). Проте слід мати на увазі, що згідно з правовою позицією Верховного Суду майно, яке вибуло з володіння власника на підставі рішення суду, яке згодом було скасовано, вважається таким, що вибуло з володіння власника поза його волею¹².

В Україні відповідно до чинного цивільного законодавства повернення майна, а відтак відновлення неволодіючим власником свого володіння

¹⁰ Постанова Вищого господарського суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 923/851/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/67856367>> (дата звернення: 15.02.2021).

¹¹ Ю Батчаев, “Защита владения в российском гражданском праве” (дис канд юрид наук, 2005) 60.

¹² Постанова Верховного Суду від 5 червня 2019 р. у справі № 640/373/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82308321>> (дата звернення: 15.02.2021).

майном, як результат, може досягатися завдяки застосуванню декількох правових механізмів, тобто не лише через *віндикацію*, а й, зокрема, через реституцію (при визнанні правочину недійсним) і *пред'явлення кондикційної вимоги* (ст. 1212 ЦК України).

Усі три перелічені вище варіації захисту поєднує те, що кожна з них спрямована на забезпечення введення власника у володіння певним майном. Проте, на відміну від реституції, пред'явлення власником віндикаційної або кондикційної вимоги є можливим виключно у разі якщо він не перебуває із відповідачем у договірних відносинах щодо майна, яке підлягає витребуванню.

Судовою практикою України кондикція визначається як позадоговірний зобов'язальний спосіб захисту права володіння власника, який може бути застосований як самостійно, так і субсидіарно до реституції та віндикації¹³.

Прикладом *самостійного* використання віндикації та кондикції як способів захисту права володіння власника, причому в одній судовій справі, може бути ситуація, коли майно, що підлягає витребуванню, складається як з індивідуально визначених, так і родових речей. За віндикаційним позовом в Україні нині можна витребувати лише індивідуально визначені речі, іншого судова практика не дозволяє, а тому як окремий спосіб для витребування речей, визначених родовими ознаками, зокрема й грошових коштів, застосовується кондикція.

На відміну від самостійного застосування кондикції як способу захисту права володіння власника, можливість субсидіарно застосовувати кондикцію до віндикації, на чому наголошує судова практика України, викликає обґрунтовані сумніви, особливо у контексті наявної в Україні практики використання кондикційної вимоги як засобу відібрання у приватних осіб колишньої державної власності там, де віндикація такого майна неможлива внаслідок встановлених законом обмежень.

Допоміжний характер кондикційної вимоги Верховний Суд обґрунтовує тим, що за нею, так само як і за віндикаційним позовом, можна витребувати індивідуально визначені речі та, окрім цього, кондикція, порівняно з віндикацією, має значно більше коло підстав для свого застосування. Зокрема, для неї немає правового значення, чи вибуло майно з володіння власника за його волею або всупереч його волі, чи є набувач добросовісним або недобросовісним¹⁴.

Суди не завжди беруть до уваги, що субсидіарність кондикції до віндикації одночасно визначає й іншу вимогу для допоміжного способу захисту: кондикція не може бути застосована там, де віндикація неможлива за

¹³ Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2020 р. у справі № 336/2836/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93666963>> (дата звернення: 15.02.2021).

¹⁴ Там само.

законом. Закономірно виникає запитання: як можна без обходу встановлених законом обмежень віндикації витребувати в особи індивідуально визначені речі, якщо віндикація такого майна законом не передбачена?

Конкуренції між кондикцією і віндикацією у захисті власником свого володіння майном природньо не виникало, коли за класичним доктринальним підходом цивільного права кондикційною вимогою можна було охопити лише родові речі, що надавало кондикції як способу захисту компенсаційний характер, тоді як віндикаційна вимога відігравала іншу – відновлюючу функцію у захисті, а тому природньо охоплювала лише індивідуально визначені речі. Нині, через посилення впливу у праві неокласичного підходу до кондикції, сфера застосування останньої була розширена завдяки індивідуально визначеним речам, а тому крізь призму змін у правовій природі кондикційної вимоги закономірно постало питання чіткого унормування правил застосування цих способів захисту при витребуванні речей із чужого незаконного володіння.

Доречно сказати, що уявлення особливостей різних способів петиторного захисту неволодіючим власником свого права володіння є важливим не лише в контексті того, коли і в якій ситуації кожен із них є належним для власника способом захисту з огляду на наявну між ними так звану конкуренцію позовів, а й крізь призму існуючої тривалий час дискусії, що, власне, може підлягати витребуванню за такими позовами. Приміром, якщо можливість повернення власником собі майнових прав через реституції, в принципі, не заперечується, проте такого не можна сказати про віндикацію майнових прав, які, на думку окремих науковців, віндикації не підлягають¹⁵.

Серед правників така позиція є доволі поширеною, адже ще з римських часів концепція захисту володіння розвивалася крізь призму права власності як захист можливості володіння власником саме тілесними речами. Попри те, що римське право поділяло всі речі на тілесні та безтілесні, водночас право власності у Римі могло виникнути виключно на тілесні речі – предмети матеріального світу. Рівень тодішнього цивільного обороту не зумовлював потреби у володінні безтілесними речами, останні вводилися в обіг через необхідність забезпечення особи розпорядження наявними у неї майновими правами (правом успадкування, правами користування-володіння, зобов'язальними правами), а тому такі права римське право почало розглядати як речі безтілесні, які можна передати від однієї особи до іншої. Така передача, наприклад, суперфіція або емфітевзису як безтілесної речі могла відбуватися через цесію або заповіт, чи то договір.

¹⁵ И Спасибо-Фатеева, 'Наблюдения за тенденциями в гражданском праве' в *Проблеми цивільного права та процесу: науково-практична конференція, присвячена світлій пам'яті О. А. Пушкіна* (ХНУВС 2016) 26.

Зрозуміло, що з огляду на таку казуїстичність безтілесної речі в римському праві питання витребування майнового права як безтілесної речі через віндикацію просто не виникало. У разі спору можна було оспорювати право іншої особи та вимагати визнання такого права за собою. Доречно сказати, що всі ці нюанси римського права й історичного шляху розвитку віндикації як речового способу захисту права власності не враховують ті, хто вибудовує свою аргументацію проти речового характеру так званих неklasичних видів речових прав у цивільному праві. Зокрема, подібний аргумент часто використовують ті, хто заперечує речову складову в праві інтелектуальної власності, вказуючи на неможливість застосування віндикації до його об'єкта¹⁶. Помилки юристів і законодавців, як правильно зазначив Г. Пухта, майже завжди кореняться у неправильному розумінні умов виникнення права¹⁷.

Сучасна юриспруденція перейняла право особи на віндикацію як спосіб захисту володіння неволодіючим власником із римського права. Однак і досвід римлян має наводити на думку, що навіть запозичений правовий інструментарій не завжди існує у праві в незмінному вигляді. Достатньо згадати, що якщо у споконвічному для римлян квіритському праві віндикаційний позов застосовувався виключно самим власником, і такий володілець його речі як держатель мав можливість захистити своє володіння тільки через власника, то вже за преторським правом можливість застосувати віндикацію була надана значно ширшому колу осіб, зокрема, суфеціарію, емфітевту, прекарісту, заставадавцю тощо.

Отже, питання захисту власником свого володіння у широкому сенсі нині не можна розглядати так само як у XIX чи то XX ст., коли у праві домінувала натуралістична концепція речей, а тому оборот безтілесних речей, у принципі, як такий не передбачався.

Ідея можливості їх визнання об'єктами суб'єктивних цивільних прав одразу відкидалася під приводом того, що вони не речі і ця відмінність передбачає застосування до них іншого правового інструментарію: наприклад, не договору купівлі-продажу, а cesii¹⁸. Сьогодні ситуація в цивільному законодавстві України вже інша і майнові права можуть бути предметом договору купівлі-продажу (ч. 2 ст. 656 ЦК України), а отже, закономірно так само виникає запитання: чи може власник таких безтілесних речей витребувати їх із чужого незаконного володіння?

У пошуках відповіді на це запитання варто згадати, що віндикація як спосіб захисту права володіння власника визначається насамперед особливостями об'єкта вимоги витребування. Нехтувати ними не можна, адже цілком зрозуміло, що якщо віндикація щодо тілесних речей може

¹⁶ Н. Безсмертна, 'Публічність як один з принципів речових прав на нерухоме майно' (2005) 6 Право України 47.

¹⁷ Пухта (н 6) 29.

¹⁸ Д. Мейер, *Русское гражданское право* (Тип Н. Тиблена и комп 1864) 524–5.

супроводжуватися вимогою щодо повернення речі, то таке саме формулювання вимоги щодо безтілесних речей не дасть можливості її задовольнити. Звичайна передача (*traditio*) тут неможлива.

Неможливість віндикації майнових прав зумовлені тим, що, на відміну від речей, останні у цивільному праві можуть виявлятися по-різному: як власне суб'єктивні права і як об'єкти для інших суб'єктивних прав. У випадку включення у цивільний оборот майнові права все одно неодмінно у разі їх набуття особою будуть перетворюватися із об'єкта у суб'єктивне право (тобто закріплюватися за особою), а отже, у такому разі належним способом захисту слід визнати визнання за особою права, а не віндикацію, оскільки остання застосовується до об'єкта суб'єктивного права, а не до самого суб'єктивного права, що має бути захищено.

Висновки. Підсумовуючи наведене, можна констатувати, що сьогодні в Україні захист власником свого володіння майном переважно відбувається на тих самих засадах, що колись були напрацьовані римським правом і запозичені Україною у вітчизняну правову систему. Цивільним законодавством України власнику майна надана можливість самостійно визначати лінію свого захисту в різних ситуаціях залежно від обраного ним же об'єкта такого захисту – фактичного чи то правового володіння (право володіння), використовуючи для цього всі переваги посесорного та петиторного захисту володіння.

З огляду на розвиток цивільного обороту і постійно існуючий тренд на розширення кола об'єктів права власності завдяки безтілесним речам сьогодні виникає необхідність осучаснення правових підходів захисту володіння крізь призму еволюції правової природи володіння об'єктами у цивільному праві, а також усунення все ще існуючої у праві України проблеми конкуренції позовів при захисті власником свого володіння майном.

REFERENCES

Bibliography

Authored books and translated books

1. Gambarov Ju, *Grazhdanskoe pravo. Chast' osobennaja. Veshhnoe parvo (1894–1995)* (in Russian).
2. Mejer D, *Russkoe grazhdanskoe pravo* (N Tiblen i komp 1864) (in Russian).
3. Puhta G, *Kurs rimskogo grazhdanskogo prava, t 1* (Sovremennye Izvestija 1874) (in Russian).

Journal articles

4. Bezsmertna N, 'Publichnist yak odyin z pryntsyypiv rechovykh prav na nerukhome maino (2005) 6 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).

Conference papers

5. Kharytonov Ye, Kharytonova O, 'Tsyvilno-pravovyi zakhyst prav vlasnosti: perehliad paradyhmy' v *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: Naukovo-praktychna konferentsiia, prysviachena svitlii pam'iaty O. A. Pushkina* (KhNUVS 2016) (in Ukrainian).
6. Spasibo-Fateeva I, 'Nabljudeniya za tendencijami v grazhdanskom prave' v *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: naukovo-praktychna konferentsiia, prysviachena svitlii pam'iaty O. A. Pushkina* (KhNUVS 2016) (in Russian).

Thesis

7. Batchaev Ju, 'Zashhita vladenija v rossijskom grazhdanskom prave' (dis kand jurid nauk, 2005) (in Russian).

Heorhii Kharchenko

CIVIL-LEGAL PROTECTION
OF POSSESSION BY AN OWNER

ABSTRACT. The article reveals the peculiarities of protection of possession by an owner under the civil legislation of Ukraine.

The purpose of the article is to research the features of protection of possession by an owner through the prism of the doctrinal transformation of the legal concept of the nature of possession in civil law.

It is noted that the protection of possession by an owner, as well as in Roman law, can take place in Ukraine according to the rules of a possessory or petitory protection of possession. Taking into account the fact that possessory protection is more convenient for an owner, because proving the fact of possession of property is easier than proving a person's rights to the property (petitory protection), it is reasonable to conclude that the possessing owner may legitimately use the presumption of Part 3 of Art. 397 of the Civil Code of Ukraine, despite the fact that it is placed in Chapter 31 of Civil Code of Ukraine "Right of Possession of another's Property". Accordingly, possessory protection of possession for a non-possessing owner is possible through the prism of the provision of paragraph 2 of Part 3 of Art. 344 of the Civil Code of Ukraine.

It is recalled that the protection of possession by a non-possessing owner is based on the concept of limited vindication in Ukraine. As a result, there is a problem of competition of lawsuits in the judicial practice because of the growing number of objects for reclamation by lawsuits from unjust enrichment which do not know the restrictions established for vindication of things. Taking into account the above, the correctness of the Supreme Court's position on the possibility of subsidiary application of an unjust enrichment claim to vindication is questioned, especially in view of the fact that this approach is directed to the interests of the state, which cannot claim its former property through vindication and tries to do it by lawsuits from unjust enrichment. It is emphasized that previously there was no competition between a lawsuit from unjust enrichment and a vindicatory lawsuit, because according to the classical doctrinal approach of civil law, lawsuits from unjust enrichment concerned only generic things, that's why they were a compensatory character. On the

Георгій Харченко

contrary, vindictory lawsuits had a restorative function in the protection of possession and covered only individually identified things.

It is substantiated that it is impossible to vindicate property rights in comparison with things. This is because property rights have a possibility to be in civil relations in two capacities: as a right and an object of rights. In the case of inclusion in the civil-law transactions, property rights are inevitably converted from the object of right into the right itself (i.e. assigned to the person) when a person acquires them. Therefore, the appropriate way for protection of property rights should be considered as a recognition of a right, but not a vindication.

KEYWORDS: possession; possessory protection of possession; petitory protection of possession; vindication; lawsuit from unjust enrichment; restitution.