

14. Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.— К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002.— 496с.
15. Якимов О. О не достатках законодательного регулирования противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов / О.Якимов // Уголовное право. – 2003. – №1. – С.100–102.
16. Доля Л. Небезпека легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, отриманих злочинним шляхом / Л.Доля // Право України. – 2002. – №2. – С.89–93.
17. Соловьев А.В. Борьба с легализацией преступных доходов в России: фарс или реальность? / А.В.Соловьев // Следователь. – 2003. – №5. – С.52–59.
18. Бондарева М. Відмивання грошей: міжнародні кримінально-правові аспекти проблеми / М. Бондарева// Право України. – 1999. – №1. – С. 95–99.
19. Корнієнко М.В. Проблеми протидії підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю легалізації (відмиванню) грошових коштів та майна, здобутих злочинним шляхом / М.В. Корнієнко // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2002. – №3. – С.73–81.
20. Куровская Л.И. Правовое регулирование противодействия легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем / Л.И. Куровская // Прокурорская и следственная практика. – 2003. – №3–4. – С.35–53.
21. Файер Д.О. Банківська система України та тіньовий капітал / Д.О. Файер // Фінанси України. – 2004. – №1. – С.123–127.
22. Халілев Р.А. Міжнародний досвід боротьби з відмиванням грошей під час розкриття злочинів, пов'язаних з наркобізнесом / Р.А. Халілев, П.А. Макаров // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2003. – №1. – С.131–135.

УДК 347.256

ПРАВО СУПЕРФІЦІАРІЯ НА СПОРУДЖЕНУ БУДІВЛЮ

О. О. Павленко, Л. В. Красицька

Резюме. У статті досліджено права суперфіціарія на споруджену будівлю. Проаналізовано основні теоретичні підходи щодо права суб'єкта забудови на будівлю (споруду). На основі аналізу законодавства України та європейських країн визначено особливості правового регулювання права забудови земельної ділянки (суперфіцію). Обґрунтовано недоцільність надання права власності суперфіціарію на будівлю (споруду). Запропоновано зміни до ЦК України щодо прав суперфіціарія.

Ключові слова: речові права, право забудови, суперфіцій, сервітут, земельна ділянка.

Проблема правового регулювання користування земельною ділянкою з метою будівництва на сьогодні є як ніколи актуальною для вітчизняного правопорядку. Внаслідок високої ринкової вартості землі, а також обмеженості її кількості для багатьох осіб відсутня можливість придбання у власність земельної ділянки для будівництва. Одним із інститутів цивільного права, що спрямований на вирішення цієї проблеми, є право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Право забудови було відомо як російському дореволюційному праву, виникнувши на підставі Закону "Про право забудови" від 23 червня 1912 р., так і радянському цивільному праву, проіснувавши з прийняття Цивільного кодексу УСРР від 16 грудня 1922 р. до прийняття Указу Президії Верховної Ради УРСР від 14 травня 1949 р. "Про внесення змін у законодавство Української РСР у зв'язку з виданням Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 серпня 1948 р. "Про право громадян на купівлю та будівництво індивідуальних житлових будинків".

У сучасній Україні інститут права забудови був відновлений з прийняттям нового Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України). Так, у ч. 4 ст. 395 ЦК України встановлено, що право забудови земельної ділянки (суперфіцій) є речовим правом на чуже майно, а положення, що регулюють ці відносини закріплено у главі 34 ЦК України під назвою "Право користування чужою земельною ділянкою для забудови". Тобто для позначення цього права законодавець використовує 3 терміни, що

є синонімами: суперфіцій, право забудови земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для забудови. Відповідно до ч. 1 ст. 413 ЦК України власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Право забудови може відчужуватися та успадковується (ч. 2 ст. 413 ЦК України). Водночас, згідно з ч.ч. 2 і 3 ст. 415 ЦК України землекористувач має право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови. Особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди).

Проблемним і малодослідженим у вітчизняній цивілістиці залишається питання про природу права на будівлю, споруджену в силу права забудови земельної ділянки. При впровадженні принципу "єдності об'єкта нерухомості" розгляд даної проблеми є особливо важливим.

Варто зазначити, що проблемами суперфіцію займалися такі вчені, як Л.Ю. Василевська [1], І.О. Ємелькіна [2, с. 176–201], М. Кон [3], А.В. Копилов [4, с. 129–155], В.О. Кутателадзе [5], Є.О. Суханов [6, с. 41–49], Д.М. Яценко [7] та інші. Однак, зважаючи на відсутність в українській правничій науці досліджень саме права суперфіціарія на будівлю, це питання потребує ретельного наукового аналізу.

Метою статті є визначення прав суперфіціарія на споруджену будівлю за законодавством України та інших країн та особливостей правового регулювання права забудови земельної ділянки (суперфіцію).

У римському праві в силу принципу *superficies solo cedit* [8, с. 53] будівля, побудована на чужій земельній ділянці, була складовою частиною землі, вона не могла стати об'єктом самостійних прав і належала власнику земельної ділянки. Тобто будівлі, побудовані суперфіціарієм, надходили у власність землевласника. Суперфіціарій отримував лише володіння правом *juris quasi possessio*, і своїми відчуженнями він лише переносив право на чужу річ; власність саме як право він не міг переносити [9, с. 324–325].

Натомість у пандектному праві було створено власні відмінні від римського права правила. Як стверджував Л.А. Кассо, в давньогерманському праві деякі види будівель визнавалися рухомими речами. Наприклад, за правом того часу будинок по відношенню до спадкоємців – рухома річ, а по відношенню до вотчинника – нерухома річ. Крім того, прусська практика йшла тим шляхом, що будинок, побудований на орендованій землі, хоча і вважався особливою власністю забудовника, але визнавався річчю рухомою, а з цього впливав для орендарів-збудовників ряд негативних наслідків у вигляді крайньої обмеженості кредиту і можливості заставляти будівлі як нерухомість, їм була недоступна позика з заставою, оскільки за ландрехтом така застава мала супроводжуватися передачею володіння, що не завжди було можливим [10, с. 5–10].

Як зазначав М. Кон, визначення природи права забудови залишалося предметом дискусії серед німецьких пандектистів протягом XVIII–XIX ст., внаслідок чого сформувався 5 теорій: розділеної власності (*geteiltes Eigentum*); подібного до сервітуту права користування (*Sachnutzungsrechte*); права примусового виконання (*Sachhaftungsrechte*); співвласності (*Miteigentum*); особливої власності на споруду (*Sondereigentum*) [11, с. 9–15].

Найперше до визначення природи права забудови було застосовано поширену у феодальній Німеччині на той час теорію розділеної власності, за якої власність на землю і будівлю розподілялася між кількома особами на верховну власність – *dominium directum* і підпорядковану власність – *dominium utile*, причому верховна власність

визнавалася за сеньйором, що отримував ренту (оброк, дохід). У зв'язку з обґрунтованою відмовою пандектистів від теорії розділеної власності (geteiltes Eigentum), остання була відкинута і щодо права забудови [11, с. 9].

Теорія про визнання права користування чужою земельною ділянкою для забудови сервітутом (особистим чи земельним) також не набула багато прихильників. Адже для встановлення земельного сервітуту необхідна наявність панівної та службової земельної ділянки, що не обов'язково має місце у суперфіції. На відміну від особистого сервітуту земля за правом забудови може використовуватися виключно для будівництва і експлуатації побудованої будівлі (споруди). Водночас, суперфіції може відчужуватися і передаватися у спадщину, натомість особистий сервітут – це завжди особисте право, яке не підлягає відчуженню.

Відповідно також була відкинута теорія про визнання права співвласності на будівлю (Miteigentum), оскільки вона суперечила положенню про прирощення будівлі до земельної ділянки і, відповідно, неможливості двох власників. Не була сприйнята й теорія примусового виконання (Sachhaftungsrechte), оскільки право забудови надає право користування землею, а вимоги власника до забудовника забезпечуються іншим правом – заставою майна [3, с. 10].

Основоположним був визнаний підхід, згідно з яким суперфіціарій має особливу власність (Sondereigentum) на будівлю, і на неї поширюється режим нерухомості. Представники такого підходу, керуючись практичними потребами, переслідували декілька цілей при конструюванні права забудови: по-перше, слід було в рамках римського superficies solo cedit визнати те, що будова приєднується до землі і стає складовою частиною земельної ділянки. По-друге, за цих умов слід було уникнути положення про те, що будівлі, споруджені на чужій землі, набувають статусу рухомих речей, бо такий статус міг перешкоджати іпотечі подібних будівель, а, відповідно, й кредитуванню будівництва. Водночас прихильники зазначеної теорії розуміли, що визнання такої "особливої власності" суперечить пандектному вченню, яке виключає наявність двох прав власності на річ, і тому необхідна була модель права забудови, що відповідала б положенням римського права, пандектного вчення, а також відповідним майновим потребам того часу. Така конструкція була створена у вигляді визнання будівлі, спорудженої в силу наданого права забудови, істотною складовою частиною права забудови (а не земельної ділянки) і поширення на це право правового режиму нерухомих речей (у зв'язку з чим стала можливою іпотека права забудови).

Разом з тим прихильники такого підходу до вирішення проблеми природи прав суперфіціарія (наприклад, П. Оертманн) усвідомлювали нетиповість підходу і навіть визнавали його таким, що не відповідає законам логіки, оскільки матеріальний об'єкт не може бути складовою частиною права, однак обґрунтовували таке положення як виняток із загального правила, затребуваний економічними умовами. При цьому зв'язок будівлі з правом забудови розглядався не як фізичний (адже він немислимий в цьому випадку), а як юридичний, визнаний таким законом [11, с. 184].

Подібне вирішення питання німецькими цивілістами про зв'язок будівлі із землею є дискусійним, однак незважаючи на це, він був покладений в основу правового регулювання не лише цивільного права Німеччини, а й інших держав. Зокрема, зазначений підхід має місце в праві Австрії, Швейцарії, Естонії, Хорватії тощо.

Необхідно розглянути як вирішується проблема права суперфіціарія на будівлю у сучасних континентальних правопорядках.

На сьогодні в Федеративній Республіці Німеччина (ФРН) спадкове право забудови (Erbbaurecht) регулюється Законом "Про спадкове право забудови" від 15 січня 1919 р. Будівля, споруджена на підставі спадкового права забудови, за німецьким правом не є об'єктом нерухомості, тобто складовою частиною земельної ділянки, а

відповідно до п. 2 § 12 Закону "Про спадкове право забудови", є складовою частиною спадкового права забудови. У період дії спадкового права забудови будівля не може бути продана – відчужуватися може лише спадкове право забудови. Згідно з п. 3 § 12 Закону "Про спадкове право забудови" з припиненням спадкового права забудови його складові частини (будівлі) стають складовими частинами земельної ділянки і слідує їй долі. Таким чином, право власності на земельну ділянку і право власності на будівлю відокремлені до припинення спадкового права забудови [1, с. 16].

У Австрійській Республіці право забудови земельної ділянки (Baurecht) регулюється Законом "Про право забудови" від 26 квітня 1912 р. За цим законом, в Австрії так само, як і в ФРН, на час дії права забудови будівля (споруда) є істотною частиною права забудови, а не земельної ділянки, а після припинення права забудови будівля стає складовою частиною земельної ділянки (п. 1 § 9 Закону "Про право забудови").

Існують певні відмінності у правовому регулюванні права забудови у Швейцарській Конфедерації, де на відміну від ФРН і Австрії, право забудови (Baurecht) регулюється Швейцарським цивільним уложенням 1907 р., а не спеціальним законом (далі – ШЦУ). При цьому право забудови тут розглядається як різновид сервітуту. Відповідно до ст. 675 ШЦУ капітальні будівлі можуть бути складовою частиною "самостійних і постійних прав на нерухомість". Отже, в Швейцарії, як і в ФРН та Австрії, на період дії права забудови будівля є істотною частиною права забудови, а не земельної ділянки, і тільки при припиненні права забудови будова стає складовою частиною земельної ділянки (ст. 779с ШЦУ).

На відміну від вищезазначених положень законодавства ФРН, Австрії та Швейцарії, у Франції будівля, споруджена на підставі права забудови (bail à construction) є самостійним об'єктом права, при цьому особа, що володіє правом забудови, набуває на споруджену будівлю право власності протягом терміну дії права забудови (ст. L2512 Житлово-комунального кодексу Французької Республіки).

В Італії суперфіцій (diritto di superficie) регулюється Цивільним кодексом Італії (далі – ЦК Італії). Відповідно до ч. 1 ст. 952 ЦК Італії суперфіціарій набуває право власності на будівлю, споруджену на праві забудови (суперфіцію). Право суперфіцію "надає за законодавством Італії справжнє право власності на будівлі, відокремлене від права власності на землю, яка належить іншому власнику" [12, с. 203].

Право забудови в Естонії (hoonestusõigus) регулюється Законом "Про речове право" від 9 червня 1993 р. і, так само як в ФРН, Австрії та Швейцарії за ч. 5 ст. 241 Закону "Про речове право" будівля, споруджена на підставі права забудови, так само, є істотною частиною права забудови, а отже, на неї не поширюється право власності особи, якій належить земельна ділянка.

В Україні, подібно до Франції та Італії, на відміну від Німеччини, Австрії, Швейцарії та Естонії передбачається, що землекористувач (суперфіціарій) є власником будівель (споруд), споруджених на земельній ділянці, переданій йому для забудови. Проте таке положення є дуже суперечливим. Зокрема, І.А. Ємелькіна зазначає, що не зрозумілою є правова природа права власності суб'єкта забудови на споруджені ним будівлі (споруди), оскільки йде мова про право власності лише на період дії права забудови, тобто якусь тимчасову власність. А вже ще А.В. Венедіктов зазначав, що "срочность права собственности несовместима с понятием права собственности, ибо несовместима с основным элементом этого права: с наличием у собственника своей власти над вещью, так как вещь не может считаться своей для собственника, если осуществлению его власти над нею ставится определенный срок" [13, с. 308].

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 413 ЦК України право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, може відчужуватися або передаватися

землекористувачем у порядку спадкування, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті. Ця норма є досить логічною, адже право забудови земельної ділянки є відчужуваним і успадковуваним в усіх правопорядках. Однак викликають чимало запитань положення, передбачені чч. 2 і 3 ст. 415 ЦК України: землекористувач має право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови. Особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди).

Із зазначених норм випливає, що суперфіціарій, окрім власне права забудови (суперфіцію), може відчужувати саме будівлі (споруди), а не право забудови. Тоді взагалі губиться увесь сенс суперфіцію. Адже, суб'єкти обмежених речових прав можуть відчужувати лише надані їм речові права, а не самі речі.

Тоді постає питання, а чи поширюється відчуження права забудови земельної ділянки на будівлі (споруди) на цій ділянці? Оскільки в ЦК України про це нічого не сказано, то можна зробити висновок, що ні. В такому разі немає сенсу придбавати таке право забудови, а особливо забезпечувати зобов'язання заставою цього права, тому що до набувача не перейдуть права на споруджені будівлі.

З цієї точки зору, не дивно, що в Україні право забудови земельної ділянки не набуло великої популярності, чого не можна сказати про країни, які передбачили це право за німецькою моделлю. Так, А.В. Меліхова, досліджуючи право забудови Естонії, дійшла висновку, що інститут права забудови за роки його існування в сучасному законодавстві Естонії став одним з найбільш затребуваних інститутів цивільного права, складаючи певну конкуренцію праву власності, що підтверджується даними статистики Центру реєстрів та інформаційних систем Естонії [14, с. 9].

Отже, відповідно до норм ЦК України відчужуватися може як саме право користування земельною ділянкою для забудови, так і споруджені суперфіціарієм будівлі (споруди) (в цьому разі до нового власника будівлі переходить право користування земельною ділянкою для забудови). Зважаючи на недосконалість такого підходу, враховуючи досвід правового регулювання суперфіціарних відносин у ФРН, Австрії, Швейцарії, Естонії необхідно визнати будівлі (споруди) споруджені на підставі права користування земельною ділянкою для забудови, складовою частиною такого права.

Задля цього пропонується чч. 2 та 3 ст. 415 ЦК України виключити, а також доповнити главу 34 статтею 413-1, яку викласти у такій редакції:

"Стаття 413-1. Правовий режим будівель (споруд), споруджених на підставі права користування чужою земельною ділянкою для забудови

1. Будівлі (споруди), що споруджені на підставі права користування чужою земельною ділянкою для забудови або існують при його встановленні, є складовою частиною права користування чужою земельною ділянкою для забудови".

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Василевская Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Л. Ю. Василевская. – М., 2004. – 47 с.
2. Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография / И. А. Емелькина. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 368 с.
3. Kohn M. Das Erbbaurecht nach dem BGB: ein rechtsgeschichtlicher Beitrag / M. Kohn. – Berlin, Struppe & Winckler, 1905. – 114 s.
4. Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве: монография / А. В. Копылов. – М.: Статут, 2000. – 255 с.

5. Кутателадзе В. О. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право та процес; сімейне право; міжнародне приватне право"/ В. О.Кутателадзе. – К., 2011. – 19 с.
6. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. – М.: Статут, 2008. – 731 с.
7. Яценко Д. М. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право та процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Д. М. Яценко. – К., 2010. – 16 с.
8. Памятники римского права Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана / пер. Ф. Дыдынского. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
9. Хвостов В. М. Система римского права: учебник / В. М. Хвостов – М.: Спарк, 1996. – 522 с.
10. Кассо Л. А. Здания на чужой земле / Л. А. Кассо. – М.: Типо-литография И.И. Пашкова, 1905. – 328 с.
11. Die soziale Bedeutung des Erbbaurechts / P. Oertmann, R. Sohm, A. Eschenbach. – Berlin : Harrwitz, 1901. – 44 s. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.socialhistory.org/Record/500084>.
12. Герасин С. И. Проблема формирования единого объекта недвижимости в Российской Федерации / С. И. Герасин // Право собственности на землю в России и ЕС: правовые проблемы: сб. статей / отв. ред. И.А. Иконицкая. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 157–219.
13. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность: монография / А. В. Венедиктов // Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. – М.: Статут, 2004. – 360 с.
14. Мелихова А. В. Право застройки по законодательству Эстонской Республики: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / А. В. Мелихова. – М., 2007. – 24 с.

УДК 612.833.81

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ У ЗАСТОСУВАННІ НА ПРАКТИЦІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

К. О. Рекало, О. О. Левендаренко

Резюме. У даному дослідженні проаналізовані проблемні аспекти у застосуванні на практиці нового кримінального процесуального кодексу України та запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: порушення справи, презумпція невинуватості, досудове розслідування, судовий захист.

В Україні відбуваються значні законодавчі зміни, мета яких формування правової держави. Для її утвердження слід провести інвентаризацію всього масиву законодавства та скасувати закони, що суперечать потребам правової держави й відповідного суспільного життя. Також необхідно окреслити та проводити чітку правову політику; розробити відповідні нові нормативні акти, ухвалення яких продиктоване сучасними умовами й об'єктивними потребами правового регулювання; адаптувати вітчизняне законодавство до законодавства ЄС, що передбачено курсом України на інтеграцію в єдину Європу тощо. Результатом усіх цих заходів має стати забезпечення верховенства права, правового характеру чинного законодавства, істотне обмеження відомчої нормотворчості, оскільки підзаконні нормативно-правові акти (різні інструкції, розпорядження тощо) нерідко приймаються всупереч закону й паралізують його дію.

Прийняття нового Кримінально процесуального кодексу України, вважається безумовно позитивним та необхідним кроком. Проте до цього питання хотілось би підходити з формальної точки зору. Тому важлива не стільки форма, скільки зміст того чи іншого нормативно-правового акта, а також результативність і ефективність його застосування на практиці. Тому вважаю, що важливим є не сам факт прийняття нового КПК, а те, щоб цей кодекс змінив ситуацію в кримінальному судочинстві, а саме: передбачив і закріпив належний та ефективний механізм захисту прав і свобод людини