

кореспондується з вимогами ст. 322 Цивільного кодексу України, відповідно до якої власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить. А з цього випливає, що іпотекодавець сам несе тягар утримання і ремонту іпотечного майна, оскільки немає інших осіб, на яких може бути покладена ця відповідальність. Звичайно, утримувати предмет іпотеки власник повинен у справному стані (забезпечувати збереження, підтримувати належний санітарний і технічний стан, утримуватися від руйнування і псування).

Іпотекодержатель має право у будь-який час протягом строку дії іпотечного договору, за умови попереднього письмового повідомлення іпотекодавця, перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та користування предметом іпотеки. Іпотекодавець зобов'язаний не перешкоджати реалізації цього права іпотекодержателем, надавати йому документи, необхідні для перевірки наявності, стану, умов збереження та користування предметом іпотеки, а також негайно, на вимогу іпотекодержателя, забезпечити йому фізичний доступ до предмета іпотеки. Проведення іпотекодержателем зазначеної перевірки не повинно призупиняти користування предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення або іншим чином порушувати права іпотекодавця чи іншої особи, в тимчасовому користуванні якої перебуває предмет іпотеки [6].

Іпотекодавець має право передавати в наступну іпотеку, якщо інше не встановлено попереднім іпотечним договором, предмет іпотеки за погодженням з іпотекодержателем. Це пов'язано з тим, що вартість заставленого майна може перевищувати вартість основного зобов'язання. Тому боржникові надано права заставляти одне і те саме майно одночасно декільком кредиторам. У світовій практиці це явище одержало назву «застава застави». При цьому на іпотекодавця законом покладається обов'язок до укладення іпотечного договору попередити кредитора про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки. У разі порушення цього обов'язку іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування завданих збитків.

Закон України «Про іпотеку» передбачає сукупність норм диспозитивного характеру щодо прав та обов'язків сторін за договором. Стаття 5 передбачає, що ризик випадкового знищення, пошкодження або псування предмета іпотеки несе іпотекодавець, якщо інше не встановлено договором. Вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки пред-

мета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності. У випадках, встановлених законом, оцінка предмета іпотеки має проводитися виключно суб'єктом оціночної діяльності. За загальним правилом, страхування предмета іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, пошкодження або псування лежить на іпотекодавцеві, якщо договором цей обов'язок не буде покладено на іпотекодержателя. Якщо іпотекодавець не застрахував предмет іпотеки і такого обов'язку не було покладено договором на іпотекодержателя, то іпотекодержатель має право застрахувати предмет іпотеки і вимагати від іпотекодавця негайного відшкодування всіх витрат, понесених ним у зв'язку з страхуванням предмета іпотеки. Договір страхування укладається на користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика (ст. 8 Закону). Обов'язки майнового поручителя як учасника заставних (іпотечних) відносин передбачаються договором. Це може бути окремий договір кредитора (іпотекодержателя) з майновим поручителем (іпотекодавцем) або єдиний договір іпотеки, який укладається за участю іпотекодержателя (кредитора), боржника та іпотекодавця (майнового поручителя) [8].

З огляду на викладене можна зробити висновок, що на даному етапі одним з головних завдань розвитку інституту іпотеки все ще залишається створення належної законодавчої бази, яка б відповідала прогресивним міжнародним стандартам і враховувала позитивний досвід запровадження відповідного законодавства в інших країнах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Абрамова В.* Характеристика нерухомості, що може бути предметом іпотеки // *Право України.* – 2007. – № 6. – С. 53–57.
2. *Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование.* – М., 2000. – 346 с.
3. *Любунь О. С., Кіреєв О. І., Денисенко М. П.* Іпотечний ринок: Підручник. – К., 2006. – С. 9.
4. *Жалинский П., Рерихт А.* Введение в немецкое право. – М., 2001. – 428 с.
5. *Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики / Кол. монографія; за ред. Я. М. Шевченко.* – К.: Юридична думка, 2007. – 340 с.
6. *Олійник В.* Володіння, користування і розпорядження предметом іпотеки // *Юридичний вісник України.* – № 5 (501). – 02.05.2005.
7. *Бережна І. Г.* Правові аспекти іпотечного договору та статусу його сторін // *Юридичний журнал.* – 2007. – № 7. – С. 27–32.
8. *Бережна І. Г.* Юридичні нюанси іпотечного договору та статусу його сторін // <http://www.notar-berezhnaya.com.ua>.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ МОДЕЛІ СЕРВІТУТНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Нагнибіда В.І.,

*молодший науковий співробітник
Лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України
до стандартів Європейського Союзу відділу міжнародного
приватного права та порівняльного правознавства
НДІ приватного права і підприємництва АПрН України*

Як відомо, будь-яке явище у своєму розвитку проходить декілька етапів, які неодмінно супроводжують будь-який процес еволюції. Такими етапами можна назвати заснування (зародження, впровадження), становлення (еволюція), розквіт та занепад (інволюція). Те ж саме можна сказати про будь-яку правову конструкцію, кожна з яких має ніби своє життя. Одним з них притаманний більш тривалий період існування, протягом якого вони здатні врегулювати суспільні відносини з тим чи іншим ступенем ефективності, іншим – менший.

Однією з таких конструкцій, яка вже доволі давно увійшла в практику і нормативну площину в багатьох країнах, є сервітутні права. На даний момент вивченню цих прав присвячено багато досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних авторів. Досить назвати такі прізвища як І. Гороневич, Л. Каришев, К. Неволін, О. Латієв, О. Підпригора, І. Севрюкова, В. Цюра та інші. В їх працях висвітлено під тим чи іншим кутом зору погляду на сутність та правову природу сервітутних прав, їх види, зміст, виникнення і припинення тощо. Разом з тим сьогодні після п'яти років практики застосування положень Цивільного кодексу України можна зробити певні висновки про життєздатність чи неприйнятність окремих положень даного акта, про ефективність його правового регулювання. Якраз в частині унормування режиму сервітутних прав така ефективність дещо страждає. Тому маємо констатувати низку помилок, які було допущено ще на стадії прийняття кодексу. Більше того, досвід застосування положень про сервітуту в європейських країнах дає змогу говорити про те, що наразі в Україні закладено лише основи нормативного регулювання таких прав. І протягом найближчих років законодавець, спираючись на наукові розробки у цій сфері, має значно вдосконалити існуючу модель сервітутних прав. У цій статті ми спробуємо окреслити основні напрями вдосконалення сервітутів у чинному законодавстві України в розрізі досвіду деяких зарубіжних країн.

Ще з часів римського права сервітутні права становлять основу прав на чужі речі, й так само як і у Стародавньому Римі в сучасних законодавствах виділяють різні види сервітутних прав. При цьому в окремих правопорядках ці види прав прямо закріплені на рівні кодексів, де повністю деталізовано специфіку їх правового режиму (НЦУ, ФЦК, ЦК Італії, ЦК Мальти тощо). Натомість в інших країнах визначено лише загальні вихідні положення того чи іншого виду сервітутів, а свою деталізацію вони отримують в інших нормативних актах, часто підзаконного характеру (ЦК Білорусії, ЦК Росії, ЦК Казахстану, ЦК Вірменії, ЦК Монголії тощо). Позаяк досить часто в нормативних актах права на чужі речі структурно поглинаються розділом «речове право» або «право власності» без їх виокремлення. Наведений висновок щодо структурного розміщення та видового поділу сервітутів в цивільних кодексах є доволі важливим, так як звідси впливає розуміння правової природи даних прав: як самостійних (Німеччина, Франція, Італія, Польща, Іспанія, Італія), чи як похідних, або як обтяжень права власності (Білорусія, Росія). Варто зазначити, що Україна у цьому питанні займає проміжне становище. Закріпивши положення про права на чужі

речі і, зокрема, сервітуту в самостійній главі, вітчизняний законодавець все ж вдався до описового, загального підходу в частині визначення правового режиму окремих видів сервітутів. Наслідком цього є те, що на даний момент у гл. 32 ЦК України «Право користування чужим майном» специфіка особистого сервітуту практично не прослідковується. Більше того, доводиться констатувати, що вітчизняна модель сервітуту своїм предметом має лише нерухомість. Це впливає з буквального тлумачення ст. 401 ЦК України, в ч. 1 і 2 якої фігурує лише «земельна ділянка», «інші природні ресурси» та «нерухоме майно» як об'єкти сервітутних прав. Вбачається, що таке обмеження з позиції інтенсифікації цивільного обороту є не у повній мірі виправданим, оскільки зі сфери правового регулювання випадає ціла низка відносин, об'єктом яких є рухоме майно і які пов'язані із користуванням з отриманням та без отримання доходів. Крім цього, досвід нормативного регулювання цих прав свідчить про ефективність їх використання, особливо в рамках таких конструкцій як узуфрукт та узус (Франція, Німеччина, Польща, Грузія, Мальта, Італія, Таджикистан тощо). Цікаво у зв'язку з цим відмітити, що проект ЦК України, починаючи від моменту його створення і аж до третього читання, містив положення щодо встановлення сервітутних прав стосовно рухомого майна, однак у ході прийняття дані положення були вилучені з тексту ЦК.

У зв'язку з цим не можна обійти увагою питання поділу сервітутних прав. Традиційно ці права поділяються на дві групи: земельні (предіальні, реальні) сервітуту та особисті сервітуту. Такий поділ знаходимо в законодавстві Іспанії, Латвії, Німеччини, Польщі, Франції, Естонії тощо. В основі диференціації лежить відомий ще з часів римських юристів поділ сервітутів на реальні та персональні, який засновувався на об'єктному критерії [1, с. 148–150]. Тобто сервітут визнавався реальним, якщо він встановлювався на користь речі. Натомість сервітут, встановлений на користь особи, належав до категорії персональних. Не зазнав суттєвих змін такий поділ і у сучасних законодавствах. Наприклад, положеннями ст. 172 Закону Естонії «Про речове право» від 9 червня 1993 р. [2] передбачено, що реальний сервітут обтяжує нерухому річ на користь пануючої нерухомої речі таким чином, що кожний наступний власник пануючої нерухомої речі вправі використовувати певним способом залежну нерухому річ, чи кожний черговий власник службової нерухомої речі зобов'язаний утриматися певною мірою від здійснення свого права власності на користь пануючої нерухомої речі. Щодо поняття особистого сервітуту, то воно міститься у ст. 201, 225 цього ж Закону і передбачає обтяження речі таким чином, що особа, на користь якої встановлено обтяження, могла у визначених межах користуватися річчю і отримувати її плоди. Подібні норми відображені також у положеннях ЦК Польщі, де особистим сервітутом є право користування (*użytkowanie* – ст. 252), яке встановлюється на користь особи, та службовість (*Służebność* – ст. 285) аналог земельного сервітуту, який встановлюється на користь нерухомого майна. ЦК Аргентини також поділяє речові та особисті серві-

тути залежно від того, стосовно якого об'єкта встановлене таке право – щодо речі чи особи (ст. 2971, 2972) [3].

Більше того, в деяких країнах предмет сервітуту належить до умов встановлення сервітутів. Так, у Франції до таких умов належить неможливість встановлення сервітуту на користь конкретної особи та спеціальний характер права сервітуту (сервітут не може бути особистою повинністю, обов'язком). Перша умова пов'язана з тим, що сервітут повинен встановлюватись на користь земельної ділянки і тільки для її обслуговування, а не для задоволення інтересів приватних осіб, що означало б підпорядкування режиму права власності волі (інколи й сваволі!) окремих суб'єктів. Друга умова передбачає, що сервітутне право має обтяжувати не власника земельної ділянки, а саме земельну ділянку. Не допускається покладення на власника додаткових обов'язків щодо вчинення певних дій, крім тих, які необхідні для забезпечення здійснення сервітуарієм свого права.

Аналізуючи законодавство України, зазначимо, що такий поділ відомий і законодавству України. Зокрема, ст. 401 ЦК України передбачає, що право користування чужим майном (сервітут) може встановлюватись щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може належати власникові сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут). Аналізуючи дані положення вітчизняного законодавства, слід зазначити, що у ньому не зовсім чітко прослідковується відмінність між земельним та особистим сервітутом. Перш за все при опису земельного сервітуту немає вказівки, що він встановлюється на користь іншого майна. Така вказівка є важливою, на нашу думку, в силу тієї обставини, що саме з нею пов'язується така властивість земельного сервітуту як неможливість його припинення зі зміною власника. Більше того, з другої частини наведеної статті незрозуміло, за яким принципом слід виділяти земельні та особисті сервітути, а якщо і виділяти, то які сервітути слід кваліфікувати як особисті. Якщо виходити з логіки законодавця, то виходить, що земельними є сервітути, які належать власникові (володільцеві) земельної ділянки, а особистими – ті, які належать «іншим, конкретно визначеним особам». Такий висновок підтверджується також і тим, що у ст. 402 проекту ЦК України містилась норма такого змісту: «Таке право (сервітут – В. Н.) може бути встановлене на користь власника сусідньої земельної ділянки (земельні сервітути) або на користь певної особи (особисті сервітути)». Вбачається, що такий підхід стосовно поділу сервітутних прав дещо суперечить існуючій практиці нормативного регулювання цих прав у зарубіжних країнах, а головне нівелює саму ідею сервітутних прав і їх поділу. Більше того, за такого підходу втілити на нормативному рівні передбачену конструкцію особистого сервітуту буде доволі складно, оскільки усі норми гл. 32 ЦК України орієнтовані переважно на застосування земельних сервітутів і не враховують специфіки особистих сервітутів. З урахуванням сказаного ст. 401 ЦК України необхідно сформулювати так, щоб у ній, крім загального поняття сервітуту, було чітко розме-

жовано специфіку земельних та особистих сервітутів. При цьому загальне поняття сервітуту повинно відображати основні два принципи сервітутних прав: сервітут – це завжди право обмеженого користування чужою річчю та неможливість задовольнити потреби (інтереси) особи чи неможливість здійснення нею прав інакше як через встановлення сервітуту. Сформульовані засади сервітутних прав витікають із правової природи сервітуту і повинні бути відображені на нормативному рівні з метою забезпечення чіткості нормативної моделі даних прав та сталості у правовідносинах щодо їх здійснення.

В ряді законодавств крім традиційного поділу на земельні (предіальні, реальні) та особисті сервітути виділяються також деякі інші різновиди прав користування чужими речами. Так, за німецьким законодавством усі сервітути класифікуються на земельні сервітути (Grunddienstbarkeiten – § 1018–1029 НЦУ), узуфрукт (Nießbrauch – § 1030–1089 НЦУ) та згадуваний вище обмежений особистий сервітут (Beschränkte persönliche). При цьому відповідно до § 1018 НЦУ встановлюються три основних види земельних сервітутів такого змісту:

1. Право на використання службової земельної ділянки. За даним правом власник пануючої земельної ділянки уповноважений використовувати чужу земельну ділянку в окремих чітко обумовлених між сторонами випадках. Обов'язок власника підпорядкованої земельної ділянки полягає в non facere (Dulden – нім.) стосовно дій власника панівної земельної ділянки. Встановлення такого права може мати місце у випадках прокладення водопроводів, необхідності проходу (проїзду) чи для здійснення інших господарських дій (наприклад, викорчування пнів, викопування колодязів тощо).

2. Право вимагати утримання від активної поведінки щодо використання підпорядкованої земельної ділянки. Відповідно до змісту цього права власник панівної земельної ділянки може вимагати від власника підпорядкованої земельної ділянки утримуватися від дій, які останній міг би здійснити за звичайних обставин. Так, § 903 НЦУ передбачає, що власник речі може розпоряджатися нею на власний розсуд та усувати будь-який вплив на цю річ з боку інших осіб настільки, наскільки йому дозволяє закон чи права третіх осіб. Встановлення виду сервітуту, що розглядається, обмежує власника і тим самим не дає змоги повною мірою здійснити право власності. Прикладами встановлення таких прав може бути заборона споруджувати певні будівлі, так як це впливатиме на сусідню земельну ділянку, чи здійснювати певні види господарської діяльності – зрошення, осушення etc.

3. Право забороняти здійснення стосовно пануючої земельної ділянки прав, які витікають з права власності на підпорядковану земельну ділянку, за яким для власника підпорядкованої земельної ділянки припиняється можливість здійснення права, «яке витікає з права власності на обтяжену земельну ділянку стосовно панівної земельної ділянки». За таким правом, наприклад, може встановлюватись заборона пред'явлення негаторного позову

Оцінюючи наведені положення цивільного законодавства Німеччини, слід зауважити, що даний поділ зе-

мельних сервітутів є цілком виправданим з позиції практики. Адже якщо перший з видів можна кваліфікувати як класичний вид предіального сервітутного права, то другий і третій види мають право на самостійне існування в силу тієї обставини, що багатьма законодавствами їх зміст не охоплюється загальними положеннями про сервітуту. І, як наслідок, сервітут прирівнюється лише до права користування чужою земельною ділянкою. Натомість, навіть, якщо звернутись до нормативних та ідейних витоків сервітутного права – положень римського права, там сервітут полягав не тільки у користуванні, а й у забороні на певні дії як фактичного, так і юридичного характеру. Звідси й існуюча в літературі класифікація сервітутів на позитивні та негативні [4, с. 213]. Думається, що зміст таких норм є своєчасним і з позиції сучасних реалій цивільного обороту, особливо що стосується України. Адже сьогодні як ніколи гостро стоїть питання про ефективність використання земель, особливо в рамках густонаселених міст з щільною забудовою. Непоодинокими є випадки, коли комерційні структури розпочинають будівництво об'єктів нерухомості ігноруючи вимоги щодо мінімальних відступів від сусідніх будівель, ігноруючи кліматичні, геодезичні умови, вимоги щодо освітлення та затінення тощо. Якраз в таких умовах закріплення можливості обмеження власників через встановлення сервітутних прав могло б стати засобом задоволення інтересів сурвітуаріїв. На жаль, чинне законодавство передбачає лише можливість існування позитивного сервіту через право користування чужим майном (ч. 1 ст. 403 ЦК України). Тому вбачається, що у чинному законодавстві потрібно передбачити можливість встановлення негативних сервітутів шляхом доповнення

ч. 1 ст. 403 ЦК України абзацом другим такого змісту: «У випадках, прямо передбачених законом, договором, заповітом чи рішенням суду сервітут може полягати у забороні вчинення визначених дій». Такий крок до розширення змісту сервітутів дасть змогу значно розширити практику застосування цієї групи прав.

Узагальнюючи сказане стосовно нормативної моделі сервітутних прав, слід зробити висновок, що остання з огляду на досвід зарубіжного правового регулювання та його ефективність повинна включати у себе: визначення сутності сервітутних прав; виокремлення видів з чіткою диференціацією специфіки кожного з них; визначення змісту (сфери правомочностей уповноваженої особи); особливості здійснення кожного з видів сервітутних прав, закріплення винятків зі сфери регулювання та обмежень. Порівнюючи такий підхід із тим, який втілює законодавець, можна говорити, що на рівні ЦК України наразі створено фундамент для подальшого розвитку цих прав. Те саме стосується й інших прав на чужі речі – суперфіцію та емфітевзису, які на даний момент не отримали подальшого механізму реалізації на підзаконному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Нерсесов Н. И.* Римское вещное право. – М., 1986. – 212 с.
2. *Закон о вещном праве.* Закон Эстонской Республики от 9 июня 1993 г. [Електронний ресурс] – <http://www.hot.ee/estonianlegislation/0502.htm>.
3. *Código Civil de la República Argentina a 25 de Setiembre de 1869* [Електронний ресурс] – http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroIII_tituloXII.htm.
4. *Лекции по догме римского права: Пособие для слушателей.* – 4-е изд., испр. и доп. – С.-Петербург, 1914. – 421 с.

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ ТА ЇХ ПІДКОРЕННЯ ЛИШЕ ЗАКОНОВІ ЯК ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Кройтор В. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Принципи цивільного судочинства – одна з найактуальніших проблем, що турбують як вчених, так і практиків, які займаються проблемами цивільного судочинства. Однією з них є проблема визначення особливостей принципу незалежності суддів і підкорення їх лише закону в цивільному судочинстві, а також розробка гарантій та механізму його реального забезпечення в умовах подальшого проведення судово-правової реформи.

Слід зазначити, що в науці цивільного процесуального права цей принцип не набув достатньої наукової розробки, що й обумовило звернення автора до вказаної проблематики. Окремі публікації таких учених як А. Т. Боннер [1, с. 35–71; 2, с. 13–23], О. О. Штефан [3, с. 31–36], І. М. Резниченко [4], О. В. Рожнов [5, с. 24–26] стосувалися лише загальної характеристики принципів цивільного процесуального права, без детального опрацювання та поглибленого аналізу окремих з них, і, зокрема, принципу незалежності суддів і підкорення їх лише

закону в цивільному судочинстві.

Мета цієї статті полягає у виявленні особливостей принципу незалежності суддів і підкорення їх лише закону, що характерно саме для цивільного процесу, а також розробка гарантій та механізму його реального забезпечення з відповідними пропозиціями про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК).

Основу цього принципу становлять міжнародні стандарти правосуддя, які полягають у тому, що будь-яка особа, незалежно від будь-яких особистих ознак, має право на здійснення судочинства у її справі незалежним та безстороннім судом. Так, Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., в ст. 10 проголосила, що кожна людина для визначення своїх прав і обов'язків має право на підставі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута незалежним і неупередженим судом. Крім того, у ст. 7 Декларації закріплено, що всі люди рівні