

ВІНДИКАЦІЯ: ЗАХИСТ КНИЖНОГО АБО ФАКТИЧНОГО ВОЛОДІННЯ**VINDICATION: PROTECTION OF BOOK OR FACTUAL POSSESSION**

Деледівка С.Г., д.філос. в гал. права,
докторант

Приватний вищий навчальний заклад «Європейський університет»

У статті досліджуються основні концепції розуміння і сучасного застосування такого класичного способу захисту володіння майном як віндикаційний позов. Інститут віндикації має своїм джерелом давньоримське цивільне право і є невід'ємною частиною захисту речових прав в європейських правових системах. В європейській правовій доктрині з XIX століття існують дві концепції розуміння інституту володіння – Ф.-К. Савіні, яка побудована на основі «corpus» – фактичне панування над річчю, поєднане з «animus» – наміром (волею) володіти річчю для себе (possessions), а також Р. Ієрінга, в якій визначальним передбачався лише «corpus», але не як фактичне володіння, а більше як право володіння, яке є видимістю і підтвердженням або презумпцією права власності.

Хоча дискусії щодо володіння чи як факту, чи як права, точаться на протязі століть, проте попри наявність таких дискусій в аспекті речового захисту основним визначалось фактичне володіння речами. На противагу цим доктринам в австро-німецькому праві позаминулого століття виникла також концепція книжного володіння нерухомим майном (нім. Buchbesitz), яка визначальним фактором для захисту володіння визначає реєстраційний запис (запис в поземельній книзі), применшуючи при цьому фактичне або фізичне володіння.

Різний методологічний зміст і спрямування цих концепцій стали підставою різного розуміння поняття володіння в українському праві, а з 2018 року в судовій практиці при застосуванні віндикаційного позову стала переважною концепція книжного володіння.

За висновками дослідження автором стверджується, що безальтернативне застосування концепції книжного володіння, ігнорування при цьому фактичного або фізичного володіння нерухомим майном не повністю відповідає вимогам чинного законодавства, ігнорує європейську правову традицію і має негативні наслідки в правозастосуванні.

Ключові слова: володіння, право володіння, фактичне володіння, книжне володіння, віндикаційний позов, способи захисту речових прав.

This article explores the core concepts and contemporary application of the classical legal remedy for the protection of possession – the vindictory claim. The institution of vindication originates in ancient Roman civil law and remains an integral part of the protection of property rights in European legal systems.

Since the 19th century, two main doctrinal approaches have existed in European legal theory concerning the concept of possession. The first, proposed by Friedrich Carl von Savigny, is based on the combination of corpus – actual physical control over a thing – and animus – the intention to possess it for oneself (possessio). The second, developed by Rudolf von Ihering, considers only corpus as decisive, but not in the sense of physical possession, rather as a right to possess, understood as visible title or a presumption of ownership.

Despite ongoing debates over whether possession is a matter of fact or of right, factual possession has traditionally been the primary basis for possession protection in the context of property law. In contrast to these classical doctrines, the Austro-German legal tradition of the 19th century introduced the concept of book possession (Buchbesitz in German) – a form of possession over immovable property based not on physical control, but on a formal entry in the land register. This approach treats registration as the decisive criterion for protection, downplaying or disregarding physical or actual possession.

The differing methodological foundations of these concepts have led to divergent understandings of possession in Ukrainian law. Since 2018, Ukrainian judicial practice – particularly in cases involving vindictory claims – has increasingly adopted the book possession approach as predominant.

Based on the results of the study, the author argues that the exclusive reliance on the concept of book possession, to the neglect of actual or physical possession of immovable property, does not fully comply with current Ukrainian legislation. It disregards the European legal tradition and leads to negative consequences in the practice of law enforcement.

Key words: possession, right to possession, factual possession, book possession, vindictory claim, protection of property rights.

Постановка проблеми. Проведення судової реформи, нові редакції процесуальних кодексів та певна уніфікація процесуальних правил розгляду справ різних юрисдикцій не призвели до остаточного вирішення проблеми повного захисту цивільних прав.

Більше того, запровадження на рівні судового правозастосування концепція книжного володіння або реєстраційного підтвердження права володіння, не враховує правових традицій давньоримського та європейського права щодо суті і значення фактичного володіння при здійсненні захисту речових прав, не в повній мірі відповідає чинному як цивільному, так і іншому законодавству. Надання переваги реєстраційному підтвердженню права володіння перед фізичним володінням нерухомим майном призводить на практиці до ускладнень повного захисту порушених прав, про що свідчать і численні окремі думки суддів при вирішенні відповідної категорії справ. Зазначене свідчить про актуальність теоретичних досліджень у зазначеній сфері.

Аналіз досліджень. Захист цивільних прав, способи такого захисту висвітлювались в дисертаційних, монографічних та поточних теоретичних дослідженнях. Зокрема можна виділити роботи таких науковців як Васильченко В.В., Дзера І.О., Комаров В.В., Кот О.О., Кузне-

цова Н.С., Майданик Р.А., Спасибо-Фатеева І.В., Стефанчук М.О., Харитонов Є.О., Харченко Г.Г., Ярема А.Г.

Проблема належного і ефективного способу захисту прав висвітлені в роботах таких авторів, як Ваштарєва Є.А., Гуйван П.Д., Жук А.В., Колісник О.В., Короед С.О., Коханська М.Л., Спесівцев Д.С., Ткачук А.В. Ус М.В., Шумак І.О. та інших авторів.

Концепція книжного володіння в теорії та практиці правозастосування обстоюється такими науковцями, як Ю.Ю. Попов та А.М. Мірошніченко, альтернативні позиції відстоюють К. Пільков та Т. Третяк

Однак застосування в судовій практиці тих чи інших концепцій, особливо без врахування будь-яких альтернатив, на переконання автора не призводить до повного захисту прав учасників правовідносин. Тому метою даної статті є огляд європейської доктрини володіння, конструкції віндикаційного позову, а також практичні наслідки застосування концепції книжного володіння та можливих їх альтернатив.

Виклад основного матеріалу. Без належного інструментарію захисту право по суті перетворюється в декларацію, яке саме по собі не здатне задовольнити інтереси носія такого права, особливо якщо в реалізації цього права мають місце ті чи інші перепони.

Істотне не тільки тактичне, а і стратегічне значення для практики захисту прав учасників правовідносин має вибір правильного, належного та ефективного способу захисту прав. Підтвердженням цієї тези є тенденції та останні правові позиції судової практики, насамперед Верховного Суду. Так, КГС ВС в постанові від 27.01.2025 у справі № 910/14503/23, відмовляючи в задоволенні позову зазначив, що встановлення судом обставин обрання позивачем неналежного та/або неефективного способу захисту своїх прав є самостійною та достатньою підставою для відмови у позові, що виключає необхідність дослідження судом інших обставин справи [9].

Не перебільшуючи значення обрання правильного способу захисту права, в цілому не можна погодитись в цим категоричним, і саме головне, занадто формалістичним підходом вищої судової установи. По-перше, ні матеріальне, ні процесуальне законодавство не передбачають таких висновків. По-друге, без встановлення всіх обставин справи зробити висновок про належність чи неналежність способу захисту, про ефективність застосованих засобів захисту неможливо. По-третє, за нашим переконанням, такий підхід є нічим іншим, ніж створенням штучних перешкод для доступу до правосуддя. Тим не менш, зазначене прямо свідчить про важливість правильного осмислення та застосування категорії належного та ефективного способу захисту цивільного права.

В науці є майже аксіоматичним висновок про класифікацію способів захисту цивільних прав на речові та зобов'язальні. Розмежування речових та зобов'язальних способів захисту, хоча на перший погляд не викликає складнощів, однак на практиці не завжди здійснюється послідовно. Однак за сучасного стану правозастосування інститут такого основного речового способу захисту як виндикаційний позов є неоднозначним і містить у собі протилежні підходи в розумінні. Для демонстрації таких протилежних підходів варто порівняти законодавчі визначення виндикаційного і негаторного позовів.

Буквальне тлумачення чинного цивільного законодавства на перший погляд не викликає жодних проблем в такому розумінні. Так, згідно із ст.ст. 387, 391 Цивільного кодексу України, власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави *заволоділа* ним (виндикаційна вимога); власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права *користування та розпорядження* своїм майном (негаторна вимога) [17].

В першому випадку, при застосуванні виндикації, спірна ситуація полягає в незаконному заволодінні майном, тобто в порушенні *володіння*, в другому, а саме при негаторному позові, захисту підлягають порушені права *користування та/або розпорядження* майном. Отже при вибутті майна з володіння власника належними мають бути виндикаційні позовні вимоги, негаторний захист є застосованим при порушенні інших повноважень власника, а саме користування або розпорядження майном. Причому ключовою відмінністю негаторного позову і, одночасно, відмежуванням його від виндикації, є перебування майна у *володінні* власника, перш за все фактичному або фізичному володінні.

Саме таке спрямування мала і теорія, і судова практика від моменту набуття чинності Цивільним кодексом України в 2004 році і до 2018 року, до формування двох позицій Великої Палати Верховного Суду. Так, у постанові ВП ВС від 4.07.2018 року у справі № 653/1096/16-ц ВП ВС було наголошено, що враховуючи специфіку речей в обороті, володіння рухомими та нерухомими речами відрізняється: якщо для володіння першими важливо встановити факт їх фізичного утримання, то володіння другими може бути підтверджене, зокрема, фактом державної реєстрації права власності на це майно у встановленому законом порядку [5]. У постанові Великої Палати Верховного Суду

від 14.11.2018 року у справі № 183/1617/16 був сформульований наступний висновок: задоволення виндикаційного позову є підставою для внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Метою виндикаційного позову є забезпечення введення власника у володіння майном, якого він був незаконно позбавлений, а означене введення полягає у внесенні запису про державну реєстрацію за власником права власності на нерухоме майно (принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю) [6].

Ці дві позиції стали не просто домінуючими, але безальтернативними в практиці ВП ВС, КГС ВС, КГС ВС при подальшому розгляді аналогічних справ, не враховуючи наявних окремих думок суддів по цим справам. Логічним продовженням такого спрямування правозастосування стали висновки, які можна продемонструвати правовою позицією, викладеною в п. 62 Постанови ВП ВС від 23.11.2021 року у справі № 359/3373/16-ц – з урахуванням зазначеної специфіки обороту нерухомого майна володіння ним досягається без його фізичного утримання або зайняття, як це властиво для багатьох видів рухомого майна (крім бездокументарних цінних паперів, часток у статутному капіталі ТОВ, інших нематеріальних об'єктів тощо), а державна реєстрація права власності на нерухоме майно підтверджує фактичне володіння ним. Тобто суб'єкт, за яким зареєстроване право власності, визнається фактичним володільцем нерухомого майна. При цьому державна реєстрація права власності на нерухоме майно створює спростовувану презумпцію наявності у суб'єкта і права володіння цим майном (як складовою права власності) [7].

Отже, ключовими в цих позиціях є наступні засади, які з них випливають: внаслідок реєстрації за особою права власності на нерухоме майно вона стає не тільки формальним власником, а і фактичним володільцем такого майна і таке володіння презюмується законним і правомірним; визначальним для підтвердження не тільки права власності, а і фактичного володіння нерухомим майном є державна реєстрація відповідних прав; метою виндикаційного позову і засобом його задоволення є не фактичне витребування майна у незаконного набувача, а так зване введення у володіння, яке досягається внесенням запису в реєстр. Таке судове правозастосування отримало в теорії назву концепції книжного володіння, або за визначенням ВС – принципом реєстраційного підтвердження права власності на нерухоме майно.

Не заперечуючи в цілому позитивних сторін концепції книжного володіння, особливо щодо прав на земельні ділянки, варто зазначити, що беззастережна екстраполяція її положень на інститут захисту речових прав на нерухоме майно має суттєві негативні наслідки.

Концепція книжного володіння (нім. Buchbesitz) виникла в XIX столітті і має своїм корінням австро-германське походження. Якщо відмежуватися від більшості аспектів, можна зазначити, що її визначальною позицією як в німецькому праві, так і в праві України є надання переважного значення в правозастосуванні факту реєстрації прав у відповідному реєстрі (поземельній книзі) перед фізичним володінням нерухомим майном. Суть цієї концепції, її позитивні і, особливо, негативні прояви в праві держав її виникнення охарактеризовані представниками Харківської цивілістичної школи у монографії «Право власності. Способи захисту крізь призму судової практики» [10, с. 247].

В українській цивілістичній доктрині прихильниками цієї концепції є такі науковці як Ю.Ю. Попов, А.М. Мірошніченко та інші. Так огляд основних положень цієї концепції, критика альтернативних концепцій надана у відповідній роботі Ю.Ю. Попова, який зазначає, що концепція книжного володіння як фактичного стану (а не як права володіння) базується на принципі реєстраційного підтвер-

дження володіння: фактичним володільцем нерухомого майна є той, за яким зареєстроване право на майно. Якщо право власності зареєстроване за однією особою, а інше речове право (наприклад оренди) зареєстроване за іншою, то обидві особи є фактичними володільцями. Власне саму суть вказаної концепції можна описати одним реченням: суб'єкт, за яким зареєстроване право власності, визнається фактичним володільцем нерухомого майна, а фізичне володіння є далеко не єдиним видом володіння [4, с. 270].

Натомість суддя Верховного Суду К. Пільков, пропонуючи варіанти розмежування речових позовів в тих чи інших судових спорах щодо прав на нерухоме майно зазначає, що в умовах суперечливого законодавчого регулювання жодна з моделей, в тому числі модель «книжкового володіння», а так само й обстоювана тут протилежна модель, яка виходить з розмежування володіння як факту та володіння як права, не позбавлені деяких недоліків [3, с. 56].

Як видається, не останньою причиною протиборства двох вищевказаних моделей є відсутність єдиного розуміння поняття фактичного володіння та права володіння, яке має своїм витоким як давнє римське право, так і засноване на ньому право європейських країн. Для більшого розуміння цієї проблеми, а також для пошуку можливих шляхів її розв'язання варто звернутися і до джерел римського права, і до більш пізніх доктринальних концепцій володіння в європейській цивілістиці.

Ю.Є. Ходико обґрунтовує розуміння володіння виключно через фактичний стан, проводить аналіз ряду історичних і іноземних нормативних джерел з узагальненням способів фактичного (фізичного) заволодіння: підпорядкування речі власній фізичній владі, взяття речі у руки, приставлення сторожа, постановка знаку на річ; щодо нерухомих речей – забезпечення та підтримання входу до них, нанесення кордонів, огороження парканом, нанесення мітки, здійснення переробки або реконструкції, нанесення реквізиту (символу) володіння (ключі) тощо [16, с. 238].

Аналіз інституту володіння в європейському праві був зроблений І.Ф. Севрюковою, яка наголошує, що в доктрині європейського права з XVIII-XIX століть існує дві теорії – Ф.-К. Савін'ї, яка побудована на основі «corpus» – фактичне панування над річчю, поєднане з «animus» – наміром (волею) володіти річчю для себе (possessions) та похідного володіння за волею іншої особи, тобто держання (detentio). За протилежною теорією німецького вченого Р. Ієрінґа визначальним передбачався лише «corpus», але не як фактичне володіння, а більше як право володіння, яке є видимістю і підтвердженням або презумпцією права власності. Теорія Ф.-К. Савін'ї більш характерна для французького цивільного права, а Р. Ієрінґа – для німецького [14, с. 87].

Т.О. Третяк зазначає, що незважаючи на непересічне практичне значення дослідження правової проблеми володіння, не буде перебільшенням сказати, що інститут захисту володіння (посесорний захист) практично втрачений і не використовується в сучасній правозастосовній практиці. Однак володіння є речовим правом на річ, зміст якого полягає в юридично забезпеченій можливості тримати річ в сфері свого господарського відання. Концепція «книжного володіння» нічим не допомагає поліпшити процес захисту речових прав, навіть більше, може призвести до втрати посесорного захисту [15, с. 151].

Підсумовуючи огляд викладених теоретичних позицій можна процитувати влучне формулювання Р.О. Майданика, який звертає увагу, що дискусія про те, володіння є правом чи фактом, триває вже багато століть [2, с. 819]. Тобто проблема правильного розуміння та розмежування фактичного володіння та права володіння виникла далеко не сьогодні, і застосування тих чи інших концепцій, особливо без будь-яких обмежень і застережень, не дозволить в повній мірі надати відповіді на всі питання, які виника-

ють в сфері захисту речових прав. Втім наведений аналіз цитованих джерел не є на думку автора зайвим, оскільки може містити інструменти для формулювання відповідей на поставлені питання.

Не буде особливо спірним твердження, що в більшості випадків доктрина випереджає практику законотворення і є одним з її джерел. З іншого боку будь-яка доктрина не може суперечити і відверто ігнорувати як чинне позитивне право, так і давні правові традиції, які притаманні європейській цивілізації. Не може ігнорувати ці чинники і судова практика правозастосування. Тому для аналізу підставності безальтернативного застосування концепції книжного володіння або реєстраційного підтвердження права володіння, для можливого формулювання альтернативних правил і підходів при застосуванні способів речового захисту цивільних прав, варто звернутися до чинного цивільного законодавства та проаналізувати цитовані джерела з європейського та давньоримського права.

Як було вказано вище, чинне цивільне законодавство України на даному етапі не врегульовує безпосередньо право володіння в частині змісту повноважень суб'єкта відповідного права і в цьому аспекті має місце прогалина. Втім, право володіння визначене серед тріади повноважень суб'єктивного права власності за ст. 317 Цивільного кодексу України, а ст.ст. 395, 397 ЦК України прямо встановлюють право володіння чужим майном, визнаючи суб'єктом такого права особу, яка *фактично* тримає майно у себе. Отже чинне цивільне законодавство хоча і не з достатньою повнотою, але все ж таки визнає саме право володіння і що особливо характерно визначає його через таку основну ознаку як *фактичне тримання* майна.

І давньоримське право, і приватне право європейських країн на протязі століть визнавали володіння виключно через фактичне панування над річчю, навіть концепція Р. Ієрінґа, постулатом якої була видимість володіння як підтвердження права власності, не відкидала наявності і значимості фактичного володіння, яке обумовлювалось фактичним пануванням над річчю, її фізичним володінням. За буквальним тлумаченням норм ст.ст. 395, 397 ЦК України, право володіння стосується тільки чужого майна, тобто похідного володіння за волею іншої особи, однак очевидно, те що притаманне (detentio), тобто похідному володінню, безумовно притаманне (possessions), тобто володінню за власною волею, в тому числі праву власності, як більш сильному праву.

Отже, фактичне володіння в сенсі фізичного володіння річчю, тримання її у власній владі є невід'ємною складовою як повноважень власника майна, так і похідного держателя, якій володіє річчю як на підставі договору із власником, так і за інших передбачених законом підстав. Це орендар, комісіонер, повірений, підрядник, перевізник, зберігач та інші суб'єкти, як сторони договірних зобов'язань, це і володільці на інших підставах, передбачених законом, зокрема володільці речового права на чуже майно згідно глави 30 ЦК України, давнісній володілець, і інші особи, що володіють річчю на підставі певного титулу, чи без такого. Схожий висновок підтверджується і практикою ВС, зокрема в Постанові ВП ВС від 4.07.2018 року у справі № 653/1096/16-ц зазначалось, що цивільне законодавство розрізняє право володіння як складову повноважень власника (ч. 1 ст. 317 ЦК України), як різновид речових прав на нерухоме майно (п. 1 ч. 1 ст. 395 ЦК України) та як право, що виникає на договірних засадах, тобто договірне володіння [5].

Всі передбачені види володіння спираються на фактичне володіння, тобто фізичне тримання речі у сфері свого господарського панування. Заперечення цього очевидного факту не відповідає як історичним традиціям розвитку приватного права, так і не в повній мірі кореспондує вимогам чинного цивільного законодавства. Щодо реєстраційного підтвердження володіння, то відповідно

до ч. 2 ст. 3, ч. 5 ст. 12 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», речові права на нерухоме майно..., що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають, змінюються та припиняються з моменту такої реєстрації. Відомості про речові права, обтяження речових прав, внесені до Державного реєстру прав, вважаються достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою до моменту державної реєстрації припинення таких прав, обтяжень у порядку, передбаченому цим Законом [12]. Тобто закон визначає момент виникнення речового права і встановлює спростовану презумпцію таких відомостей в реєстрі. Виникнення фактичного володіння у зареєстрованої в реєстрі особи не передбачено законом ні прямо, ні опосередковано, що свідчить про недостатню повну обґрунтованість як судової концепції реєстраційного підтвердження права володіння, так і теоретичної концепції книжного володіння.

Автор свідомий того, що на підтвердження протилежного висновку можуть бути наведені інші аргументи, в тому числі з давньоримського та європейського права, а також доктринальні положення та різні варіації тлумачення чинного законодавства. В принципі така дискусія, як було вказано вище (Р.О. Майданник) триває століттями і до певного єдиного знаменника наука так і не прийшла. Тому варто прослідкувати застосування концепції книжного володіння або альтернативних концепцій при практичному аспекті захисту речових прав на різні види нерухомого майна.

Умови задоволення віндикаційного позову з одного боку, а також підстави захисту прав добросовісного набувача з іншого обумовлені суб'єктивно-вольовим критерієм відношення сторін відповідного речового правовідношення до власної поведінки. Так згідно ст. 388 ЦК України, власник має право витребувати майно від добросовісного набувача у разі, якщо майно було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. Очевидно що перший і другий випадок, а саме загублення або викрадення майна, притаманне рухомому майну і до нерухомого застосовуватися не може, тобто тут можна оперувати виключно вибуттям нерухомого майна не з волі власника іншим шляхом. В свою чергу добросовісний набувач може отримати захист, якщо він не знав і не міг знати про неповноважність відчуження.

Базовим постулатом концепції книжного володіння або реєстраційного підтвердження прав є той, що державна реєстрація права власності на нерухоме майно підтверджує фактичне володіння ним, а фізичне володіння є далеко не єдиним видом володіння і юридично другорядним. Чи може дати відповідь на всі питання практики застосування віндикаційного позову цей базовий та інші постулати – на переконання автора, ні.

Як видається, вибуття майна з володіння власника поза його волею через запис в реєстрі можливий виключно через фальсифікацію документів, що подаються третіми особами для такого запису або через протиправні дії державного реєстратора. Натомість варіантів вибуття майна з фактичного володіння власника поза його волею (без або із заволодінням записом в реєстрі) на практиці може бути набагато більше і як діяти у таких ситуаціях залишається не відомим. Відсутня відповідь також щодо юридичної долі фактичного тримання майна тією або іншою особою.

Захист прав добросовісного набувача в аспекті його необізнаності або відсутності обов'язку щодо обізнаності про неповноважність відчуження при застосуванні теорії реєстраційного підтвердження прав також є проблематичним. Як було зазначено вище, закон встановлює презумпцію достовірності внесених в реєстр відомостей. Більше

того, у висновках сформульованих із застосуванням теорії реєстраційного підтвердження прав у постановках Великої Палати Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року у справі № 922/3537/17 (провадження № 12-127гс19, пункти 37, 38), від 1 квітня 2020 року у справі № 610/1030/18 (провадження № 14-436сц19, пункти 46.1, 46.2), від 15 червня 2021 року у справі № 922/2416/17 (провадження № 12-44гс20, пункти 7.15, 7.16) вказано, що добросовісна особа, яка придбаває нерухоме майно у власність або набуває інше речове право на нього, вправі покладатися на відомості про речові права інших осіб на нерухоме майно та їх обтяження (їх наявність або відсутність), що містяться у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. За відсутності в цьому реєстрі відомостей про права інших осіб на нерухоме майно або їх обтяжень особа, яка добросовісно покладалася на ці відомості, тобто не знала і не мала знати про існування таких прав чи обтяжень, набуває право на таке майно вільним від незареєстрованих прав інших осіб та обтяжень.

Занадто формальне використання відомостей реєстру як ознака добросовісності набувача не враховує багатьох аспектів, що стосуються фактичного, або більш прямо, фізичного володіння нерухомим майном. Вбачається, що для відповіді на питання про добросовісність або недобросовісність набувача більш визначальним є його поведінка при придбанні майна щодо обставин фактичного володіння, інших фактів щодо часу, суб'єктів та інших елементів такого набуття. Оперування виключно реєстраційним підтвердженням прав для відповіді на всі питання добросовісності набуття очевидно недостатньо.

Для прикладу можна змодельовати наступну практичну ситуацію. Об'єкт нерухомого майна, наприклад квартира, продовжує перебувати у фактичному (фізичному) володінні власника, а заволодіння нею здійснено третіми особами через безпідставний запис в реєстрі. Якщо буквально застосувати елементи теорії книжного володіння, то власнику необхідно доводити в суді титул власного права, обставини вибуття майна з володіння поза його волею (чого по суті не відбулось), недобросовісність набувача, а також інші обставини предмету доказування, передбачені ст. 388 ЦК України. Чи є це доцільним і виправданим – на переконання автора, ні. Як вбачається, в даному випадку власнику достатньо довести обставини відсутності вибуття квартири зі свого фактичного володіння і на цьому предмет доказування має бути вичерпаний. Крім того, така практична ситуація виключає можливість подання віндикаційного позову взагалі, оскільки майно не вибувало із володіння власника, а отже відсутні підстави для механізму захисту, що передбачений ст.ст. 387, 388 ЦК України.

Також в цій ситуації виникає багато запитань до добросовісності набувача. Не можна вважати особу добросовісною, якщо вона навіть не пересвідчилася хто є суб'єктом фактичного володіння відповідним нерухомим майном.

Стосовно способу захисту права в зазначеній практичній ситуації, то відповідно до абзацу другого частини 3 ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», у разі скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на підставі судового рішення чи визнання його прийнятим з порушенням цього Закону, що мало наслідком державну реєстрацію набуття речових прав, відповідні права припиняються [12]. Отже в даному випадку належним, ефективним і, саме головне, достатнім способом захисту має бути позовна вимога про скасування рішення державного реєстратора.

Наявність в літературі думок про те, що скасування рішення державного реєстратора не є способом захисту права взагалі, оскільки це передбачено законом, що має процедурно-процесуальний характер, не можуть бути прийняті до уваги. Насамперед мати ту чи іншу галузеву

ознаку може норма права або стаття нормативно-правового акту, а не весь закон. Крім того, самоодатність, належність та ефективність саме такого способу захисту права підтверджена практикою ВС при захисті прав іпотекодавця у правовідносинах позасудового стягнення на предмет іпотеки (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01 квітня 2020 року в цивільній справі № 520/13067/17). Крім того, спосіб захисту щодо скасування рішення державного реєстратора відповідає способу захисту, передбаченому п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України – відновлення становища, яке існувало до порушення, що також підтримується в наукових джерелах [1, с. 54].

Іншим належним способом захисту в даному випадку може бути позовна вимога про визнання права власності. Відповідно до ст. 392 ЦК України, власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право *оспорюється або не визнається* іншою особою. Реєстрація третьою особою в реєстрі речових прав на нерухоме майно є типовим проявом і невизнання, і оспорення прав власника. Доцільність застосування саме позову про визнання права власності або іншого речового права за ситуації наявності порушень в реєстрі без порушень фактичного володіння підтримується також К. Пільковим [3, с. 55].

Підсумовуючи проведений аналіз практичної ситуації щодо маніпуляцій з реєстром без порушення фактичного володіння власника можна зазначити, що в даному випадку виндикаційний позов не підлягає застосуванню у зв'язку із відсутністю позбавлення власника фактичного володіння. Належними і ефективними способами захисту прав тут можуть бути позов про скасування рішення державного реєстратора, тобто відновлення становища, яке існувало до порушення, або позов про визнання права власності.

Разом із неодноразово описаними в цій роботі концепціями, що виникли на сучасному етапі судового правозастосування, не менш важливою і, одночасно, не менш спірною, є концепція ефективності способу захисту права. Не спростовуючи очевидності положень цієї концепції щодо повноти захисту права та усунення всіх негативних наслідків порушення, щодо виконаності судового рішення через застосування адекватних способів захисту, варто прослідкувати реальність виконання рішень судів, яка може виникнути в деяких ситуаціях при безальтернативному застосуванні концепції книжного володіння.

Як було зазначено вище, за концепцією книжного володіння або реєстраційного підтвердження права володіння, метою виндикаційного позову є забезпечення введення власника у володіння майном, а означене введення полягає у внесенні запису про державну реєстрацію за власником права власності. Можна змодельувати іншу практичну ситуацію – власник позбавлений і фактичного володіння, і запису в реєстрі. Чи може захистити порушене право введення власника у володіння майном шляхом внесення запису про державну реєстрацію за власником права власності? Щодо запису в реєстрі – так, але не у всіх випадках, про що буде зазначено нижче, а стосовно захисту фактичного володіння, на переконання автора саме по собі жодним чином.

На можливий протилежний аргумент стосовно того, що крім змін реєстру відповідний спосіб захисту містить вимогу про витребування майна, що захищає і фактичне володіння, можна відповісти наступним чином. Витребування майна є дуже абстрактною категорією, а захист фактичного володіння щодо матеріальних речей, нематеріальних речей, таких як бездокументарні акції, інтелектуальна власність чи криптоактиви, або нерухомого майна буде суттєво відрізнятися. Якщо витребування більшості об'єктів рухомого майна саме по собі захищає фактичне володіння, то для захисту нематеріальних активів крім власне витребування треба конкретизувати спосіб

захисту, доповнюючи його додатковими позовними вимогами, наприклад про внесення змін до відповідної системи обліку.

Така ж конкретизація необхідна і для захисту фактичного володіння нерухомим майном. Закон України «Про виконавче провадження» [11], який регламентує завершальну, але істотно важливу для захисту прав процедуру, визначає конкретні способи і порядок примусового виконання судових та інших рішень, проводить диференціацію заходів примусового виконання на виконання рішень майнового та немайнового характеру. Щодо першого виду заходів примусового виконання (майнового) закон визначає звернення стягнення на майно та передачу стягувачу предметів, зазначених у виконавчому документі. Для виконання судового рішення про витребування майна звернення на нього стягнення є незастосовним, а передача предметів, зазначених у виконавчому документі стосовно витребування майна більш характерне для рухомого майна.

Для повного захисту фактичного володіння нерухомим майном необхідна більша конкретизація способів виконання, які містяться в інших розділах і нормах Закону України «Про виконавче провадження», зокрема тих, що відносяться до виконання рішень немайнового характеру. Стосовно нерухомого майна, яке має статус житла, інструментарій для повного виконання судового рішення та захисту фактичного володіння міститься в ст.ст. 66, 67 Закону, а саме виселення боржника та вселення стягувача. Щодо нежитлової нерухомості, то для виконання відповідних рішень більш застосований порядок виконання, передбачений ст. 63 Закону – виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, зокрема зобов'язання звільнити нежитлові приміщення.

Внесення можливих змін до Закону України «Про виконавче провадження» щодо впровадження порядку виконання рішень про витребування майна, на переконання автора, не призведе до потрібного результату, оскільки, як було зазначено вище, сама по собі вимога про витребування майна має доволі абстрактні характеристики. До того ж інститут виконавчого провадження створювався і розвивався десятиліттями, а тому кардинальні зміни будуть потребувати значного проміжку часу.

Однак, як видається, жодних кардинальних змін до законодавства про виконавче провадження запроваджувати не потрібно, оскільки для виконання судових рішень щодо захисту фактичного володіння нерухомим майном воно містить достатній арсенал правових засобів. Але такі правові засоби мають міститися в резолютивній частині відповідного судового рішення, яке в свою чергу має враховувати не тільки формальні аспекти захисту реєстраційного підтвердження права володіння, а і необхідність захисту фактичного володіння.

Наразі судове застосування концепції книжного володіння відносить можливі позовні вимоги про виселення відповідача, про зобов'язання звільнити нежитлові приміщення до неналежних і неефективних позовних вимог, обмежуючись лише засобом захисту реєстраційного підтвердження, що з практичної точки зору, з точки зору ефективного і повного захисту порушеного права є явно недостатнім. Однак крім проблем із захистом фактичного володіння в практиці виконання судових рішень про витребування нерухомого майна подекуди виникають складнощі із захистом реєстраційного підтвердження речових прав.

За усталеною судовою практикою задоволення виндикаційного позову шляхом витребування нерухомого майна є підставою для внесення державним реєстратором відповідних змін в реєстр речових прав. Теоретично така позиція не може викликати заперечень, однак на практиці такі заперечення виникають. Відповідно до п. 9 ч. 1 Закону

України ««Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться на підставі...судового рішення, що набрало законної сили, *щодо набуття, зміни або припинення права власності* та інших речових прав на нерухоме майно.

Державний реєстратор, як суб'єкт делегованих державних повноважень не має жодного права на власне тлумачення речових прав і не має жодних підстав вчиняти будь-які реєстраційні дії крім тих, які прямо зазначені в судовому рішенні. Буквальне тлумачення п. 9 ч. 1 Закону щодо підстав для внесення змін в реєстр дає підстави для висновку, що такий предмет позову і, відповідно, резолютивна частина судового рішення, як витребування майна не дозволяє, чи принаймні суттєво ускладнює для державного реєстратора можливість внесення змін до реєстру.

Для безспірності дій і функцій державного реєстратора прямою і беззаперечною підставою для зміни власника в реєстрі є судове рішення саме про *визнання права* власності. Дещо поліпшило ситуацію внесення Кабінетом Міністрів України за наполяганням Верховного Суду змін у Порядок проведення державної реєстрації речових прав. Так 5.07.2024 року п. 67 Порядку був викладений в наступній редакції: для державної реєстрації права власності у разі *витребування майна з чужого незаконного володіння* на підставі рішення суду подається відповідне рішення суду [13].

Однак зміни до самого закону внесені не були і тому до внесення відповідних змін висновки про імперативність та безальтернативність зазначених підходів усталеної судової практики, яка є наслідком застосування вищевказаних концепцій, є принаймні передчасними. Також характерним є те, що висновок ВП ВС про *ефективний* спосіб захисту для підтвердження реєстраційного володіння через витребування майна був сформульований в 2018 році, а зміни до Постанови КМУ довелось ініціювати в 2024 році, тобто через шість років. Зазначене також є підтвердженням не зовсім обґрунтованого характеру відповідних правових позицій.

Хочеться повторити, що автор не є відвертим супротивником концепції книжкового володіння або реєстраційного підтвердження прав володіння. Слід визнати і її переваги, зокрема щодо впровадження цифровізації і публічності у процес реєстрації речових прав на нерухоме майно, і індивідуалізацію нерухомого майна, що особливо актуально для земельних ділянок, і високий рівень правової визначеності, і доступність реєстрації титулів як за прямими, так і за похідними володільцями, і інші переваги, які дійсно є наявними.

Так в одній із справ при вирішенні спору про часткове накладання земельної ділянки на смугу відведення залізниці, ВП ВС в постанові від 22.01.2025 року у справі

№ 446/478/19 зазначила, що АТ «Укрзалізниця» має довести, яка саме земельна ділянка, в яких межах накладеться на смугу відведення залізниці. Захистити право без ідентифікації земельної ділянки неможливо. Для вирішення подібних спорів земельна ділянка має бути ідентифікована, зокрема, шляхом визначення координат поворотних точок меж і даних про прив'язку поворотних точок меж до пунктів державної геодезичної мережі [8].

Однак разом із застосуванням в судовій практиці напрацьовань цієї концепції, не слід відкидати, тим більше відкидати в повному обсязі, інститут фактичного володіння в тому розумінні, в якому він функціонував на протязі століть. Для повного захисту речових прав на нерухоме майно необхідно враховувати обставини наявності чи відсутності порушення саме фактичного володіння, не обмежуючись даними реєстру, застосовувати більш конкретизовані способи захисту прав на об'єкти нерухомого майна, не обмежуючись виключно формальними чинниками.

Висновки. Впровадження в судову практику та теорію концепції книжкового володіння або реєстраційного підтвердження права володіння нерухомим майном не в повній мірі враховує як положення чинного цивільного законодавства, так і вікові традиції розвитку інституту володіння від давньоримського до сучасного європейського права. Безальтернативне застосування цих концепцій без врахування обставин фактичного володіння, конкретизації способів судового захисту та інших факторів призводить до неможливості повного захисту речових прав на нерухоме майно і жодні зміни до чинного законодавства не зможуть вирішити цю проблему.

При застосуванні речово-правових способів захисту прав на нерухоме майно, перш за все віндикаційного позову переважне значення повинно мати вирішення питання наявності чи відсутності порушень саме фактичного або фізичного володіння нерухомим майном, а не обставин запису в реєстрі. За наявності порушень виключно реєстраційного підтвердження права, без порушення фактичного володіння, відсутні підстави застосовувати віндикаційний позов в класичному вигляді. В даному випадку належними, ефективними та достатніми способами захисту прав мають бути позовні вимоги про скасування рішення державного реєстратора або про визнання права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна.

За наявності порушення фактичного володіння об'єктом нерухомого майна саме по собі введення у володіння через запис в реєстрі не поновлює порушене право. Не повністю поновлює порушене право і вимога про витребування нерухомого майна, оскільки з точки зору реалій примусового виконання така вимога має доповнюватись та конкретизуватись вимогами про виселення із об'єктів житлового фонду, або звільнення нежитлових приміщень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Короєд С.О. Про способи захисту при оскарженні реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем. *Юридичний бюлетень*. 2023. № 8. С. 52–60.
2. Майданик Р.А. Речове право: підручник. Київ, Алерта, 2019, 1102 с.
3. Пільков К.М. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: критика книжкового володіння. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 47–58.
4. Попов Ю.Ю. Книжкове володіння нерухомістю: концепція і огляд критики. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2024. С. 257–272.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 липня 2018 року, Справа N 653/1096/16-ц – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (дата звернення – 10.05.2025).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 року, Справа N 183/1617/16 – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015> (дата звернення – 7.05.2025).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 листопада 2021 року, Справа N 653/1096/16-ц – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829985> (дата звернення – 11.05.2025).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 січня 2025 року, Справа N 446/478/19, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125736760> (дата звернення – 5.05.2025).
9. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 27 січня 2025 року, справа № 910/14503/23 – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124897505> (дата звернення – 8.05.2025).
10. Право власності: способи захисту прав крізь призму судової практики: монографія/ за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2023. – 616 с.

11. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення – 13.05.2025)
12. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#п6> (дата звернення – 13.05.2025).
13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення – 14.05.2025).
14. Севрюкова І.Ф. Інститут володіння у цивільному праві України і деяких країнах ЄС: проблеми теорії і практики. *Часопис цивільно-го і кримінального судочинства*. № 6(33). С. 84–93.
15. Третяк Т.О. Особливості володіння земельними ділянками. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 46. С. 148–153.
16. Ходико Ю.Є. Щодо особливостей правового режиму об'єкта володіння. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 237–244.
17. Цивільний кодекс України : Закон України від 13 берез. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.