

УДК 347.2/3

## МАЙНОВІ ПРАВА ЗА ЧАСТИНОЮ 7 СТАТТІ 5 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ІПОТЕКУ», ЗОКРЕМА «КОРИСТУВАННЯ» НЕРУХОМИМ МАЙНОМ

Філіпп РІШ,

здобувач

Інституту держави і права імені В.М. Корецького  
Національної академії наук України

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено майнові права за ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», зокрема подається тлумачення поняття «користування» нерухомим майном, що дозволяє відобразити «ідеальну частку в співвласності як окреме нерухоме майно». Завдяки такому догматичному розумінню ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу та ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» стосуються трьох рівнів нерухомого майна. Точніше, трьох земельних ділянок. Одна з яких є справжньою (виділена в натурі), дві – фіктивні, які сформовані завдяки законодавчій фікції.

**Ключові слова:** право володіння та користування із зобов'язального договору, законодавча фікція, майнові права на майбутню квартиру, ідеальна частка в праві оренди під режимом суперфіції, право оренди чи користування як предмет іпотеки.

### PROPERTY RIGHTS UNDER PARAGRAPH 7 OF ARTICLE 5 OF THE LAW OF UKRAINE «ON MORTGAGE», IN PARTICULAR, «USE» OF IMMOVABLE PROPERTY

Filipp RISH,

Applicant of V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

### SUMMARY

The present article studies property rights under paragraph 7, article 5 of the Law of Ukraine “On Mortgage”, in particular the interpretation of the concept of “use” of immovable property, allowing the reflection of “the ideal share in co-ownership as a separate immovable property”. Due to such dogmatic understanding, paragraph 2, article 190 of the Civil Code of Ukraine and paragraph 7, article 5 of the Law “On Mortgage” relate to three levels of immovable property, and, more specifically, to three plots of land. One of them is real (apportioned in kind), the remaining two are fictitious, which were formed due to the legislative fiction.

**Key words:** right of possession and use arising from binding agreement, legislative fiction, property rights to the future apartment, ideal share in the leasehold under the superficies regime, leasehold or right of use as an object of mortgage.

### REZUMAT

Articolul investighează drepturile de proprietate din cap. 7 art. 5 din Legea Ucrainei "Cu privire la ipotecă", în special interpretarea conceptului de "utilizare" a bunurilor imobile, care permite să reflecte "cota ideală în co-proprietate ca o proprietate imobiliară separată." Datorită unei astfel de înțelegeri dogmatice, cap. 2 art. 190 CC și partea 7 art. 5 din Legea "Cu privire la ipotecă" se referă la trei niveluri de bunuri imobiliare. Mai precis - trei loturi de teren. Unul dintre ele este real (distins în natură), două sunt fictive, care se formează datorită ficțiunii legislative.

**Cuvinte cheie:** dreptul de posesie și folosirea unui acord obligatoriu, ficțiune legislativă, drepturi de proprietate asupra viitorului apartament, cota ideală în dreptul de arendă sub regimul de superficies, dreptul de a închiria sau de a folosi ca obiect de ipotecă.

**Постановка проблеми.** На початку нашого дослідження, результати якого викладені у статті «Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України» [40, с. 308-309], ми поставили за мету виявити зміст майнових прав, оскільки ця цивільно-правова категорія в Україні неоднозначно сприймається в наукових колах [43; 44; 46; 56, с. 184]. Звідси, ми приділили ретельну увагу ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Саме цю статтю тлумачать як загальне правило, яким нібито охоплюється правове регулювання всіх майнових прав. У нашому першому дослідженні ми виявили, що ч. 2 ст. 190 ЦК України слід розглядати як виняток, а не як загальне правило для всіх майнових прав, вона є логічно кореспондуючим регулюванням до ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» [38]. Ідеться про майнові права згідно з ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» (для цілей цього закону) майнові права (право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, воло-

діти та відчужувати об'єкт нерухомого майна) вважається нерухомим майном. До слова, згадану ч. 7 ст. 5 було додано Законом № 3201-IV, що регулював відносини у сфері будівництва пов'язаного з іпотечним та житловим кредитуванням.

**Актуальність теми дослідження.** Таким чином, майнові права, які згадані у ч. 2 ст. 190 ЦК конкретизуються (називаються своїми іменами) у ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку». Ними є «право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендареві чи користувачеві право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна». Оскільки ст. 190 ЦК визнає множинність майнових прав речовими, та якраз право оренди, як майнове, та право будувати і т. д. є множиною, то вони через «уречевлення» Майнові права визнаються речовими (речення 2 част. 2 ст. 190 ЦК) виражають право суперфіції – право забудови. Цього було достатньо для подальшого дослідження та виявлення загальної тенденції законодав-

чого регулювання. Тому на перших стадіях дослідження ми не приділяли належної уваги згаданому «праву користування» саме в контексті ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» «... чи користування нерухомим майном...». Більш того, ми вважали, що йдеться про «користування» за ст. 395 ЦК (Види речових прав на чуже майно), яке вже є речовим правом та не потребує додаткового визнання як речового права (майнові права визнаються речовими (речення 2 част. 2 ст. 190 ЦК)) або «тимчасове користування землею» ще з радянських часів [27]. Складність правового наповнення поняття «користування» в контексті част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» підтверджується висновками А. Чанишева [56, с. 39] («оренда» і «користування» виділені в окремі поняття не зовсім вірно, оскільки «оренда» включає в себе «користування»). Більш того, науковці А. Чанишева та В. Стратійчук ставлять взагалі під сумнів коректність «такого предмету іпотеки», що передбачений ч. 7 ст. 5 згаданого Закону [45, с. 63; 56 с. 39]. Проте, забігаючи наперед, зауважуємо, що законодавець дає можливість у такий спосіб відобразити «ідеальну частку в співвласності як окреме нерухоме майно».

**Стан дослідження.** Право оренди чи користування нерухомим майном досліджували такі учені-юристи: І. Гринцова [9], с. Нижного [25], В. Олейника [28], Ю. Корнієнко [20], К. Кучеренко [3], О. Лепіхіна [52], І. Спасибо-Фатеева [43], В. Стратійчук [45], О. Сурженко [46], О. Фелів [52] та інші.

**Метою й завданням статті є** висвітлення майнових прав оренди, зокрема користування за ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку».

**Виклад основного матеріалу.** Завершуючи системний аналіз ч. 2 ст. 190 ЦК та кореспондуючої ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» ми ще раз повертаємося до тлумачення цього законодавчого рішення та розгляду змісту поняття «користування» і тим самим виходимо уже на якісно новий рівень (див.: «Схема А.» та «Схема Б.»).

Для кращого розуміння коротко нагадаємо основні відмінності речового права від зобов'язального, зокрема з огляду на договір оренди та сутність юридичної конструкції права суперфіції / права забудови, яка сприяє фінансованню багатоквартирного будинку під час його зведення.

**Щодо речового та зобов'язального права.** Уклавши договір оренди, орендар отримує за оплату майно в користування та володіння або користування (у нашому випадку, наприклад, ідеальна частка в праві оренди яка, придбана у будівельника орендаря або шляхом укладення договору суборенди з будівельником орендаря). Суперечки стосовно юридичної природи права оренди сягають дорадянського часу [6, с. 315-338; 14, с. 141-159; 17, с. 55-112; 19, с. 66; 31, с. 31-42; 50, с. 8-41 та ін.]. Тривали вони і в радянський період [26, с. 9; 30, с. 136]. Навіть сьогодні між науковців ведеться спір з приводу того чи оренда - зобов'язальне або речове право [54, с. 336]? За речовий характер говорить те, що договір найму не припиняється внаслідок зміни наймодавця та наймач може застосовувати речово-правові засоби захисту проти порушення його володіння річчю [54, с. 336]. Безумовно, оренда охоплює речові складові. У положеннях ч. 1 ст. 770 ЦК бачимо, що «у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця». Тобто, договір оренди при зміні власника зберігає юридичну силу.

Що стосується засобів захисту, то за законодавством Росії, для прикладу, право користування орендаря забезпечується речово-правовим захистом. У цій площині воно прирівнюється до права власності та інших речових прав (ст. 305 ЦК РФ). Однак такий захист воно отримує тільки тоді, коли орендар, поряд з правом користування, наділений і правом володіння річчю (част. 1 ст. 606 ЦК РФ).

Такий орендар захищається і від домагань орендодавця як власника орендованого майна. Якщо ж мова йде про «голе» право користування (без володіння), то речово-правовим захистом воно не користується. Правда в цьому випадку орендар не залишається без захисту, але тільки від власника і за нормами зобов'язального права [8, с. 169].

В Україні речово-правовий захист упізнається з положень Розділу II «Речові права на чуже майно» Цивільного Кодексу, зокрема його Глави 31 «Право володіння чужим майном». Згідно з ч. 1 ст. 398 ЦК України «Виникнення права володіння» таке право виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також за інших підстав, установлених законом.

Таке «пострадянське» законодавче рішення породило суперечливі погляди на природу права володіння із зобов'язального договору (зокрема договору оренди). Звідси важливо пам'ятати про «радянський фон» згаданого рішення, за якому наука цивільного права ніколи не визнавала володіння окремим інститутом. На той час «володіння» завжди розглядалося як одне з повноважень власника, що може бути передане за договором іншим особам (орендарю, заставодержателю, охоронцю та ін.) [53, с. 491].

Окрім того, у радянській цивілістиці заперечення необхідності поділу прав на речові і зобов'язальні виправдовувалося тим, що в ЦК СРСР 1964 р., окрім права власності, інших речових прав не існувало [18, с. 76]. Його наслідки проявляються у спробах обґрунтування наявності змішаних, речово-зобов'язальних правовідносин [5, с. 113-130; 22, с. 72].

І.В. Спасибо-Фатеева та О.В. Розгон вважають, що право володіння, яке походить із зобов'язального договору не є речовим. Зокрема, І.В. Спасибо-Фатеева зауважує, що «судова практика часто не розрізняє володіння, заснованого на зобов'язальних відносинах, та володіння за Главою 31 (як окремого речового права). Суди визнають певних осіб власниками з тими наслідками, які виникають для добросовісного або недобросовісного володіння» [55, с. 547].

Проте Л. Нейм зауважує, «що для такого висновку в законі немає належних підстав. Оскільки ст. 398 ЦК України беззастережно закріплює те, що право володіння на підставі договору з власником встановлюється, причому ЦК України взагалі не розрізняє зобов'язальні та речові договори». Також вона посилається на Постанову Вищого Господарського Суду України від 03.07.2007 р. (Справа № 5/265), якою орендареві «присуджено речове право володіння яке надає йому захист і від власника» [4, s.38, fn.25].

На основі вищевикладеного, зокрема врахування «радянського фону», не зрозумілим є намір вперто триматися за право володіння, як речове право саме коли мова йде про зобов'язальні правовідносини. Тим більше без жодного врахування наслідків (потрясінь) [49] у системі цивільного права, яка претендує на входження до романо-германської сім'ї.

Надання орендарям речово-правового захисту та визнання за правом користування орендованим майном властивості слідування дає вагомий підстави віднести це право до речових [8, с. 169; 57, с. 18-19]. Тим не менше, звичайне право користування, що є похідним із договору оренди, до речових, як правило, не належить. Віднесення права оренди до речових означало б стирання кордонів між речовим і зобов'язальним правом і тим самим перегляд усієї системи цивільного права. Адже володільцем визнається, по суті, будь-яка сторона договору, якій передається річ [8, с. 170; 54, с. 337].

Тому речовим довелось б визнати будь-яке право, що виникло на підставі такого договору. Це залишить мало місця для чистих зобов'язань. Отже, до речових потрібно

зараховувати тільки ті права, які в законі прямо названі речовими. Решта права є зобов'язальними. І за будь-яких обставин до речових не може бути зараховано право користування орендованим майном, що не супроводжується володінням ним, оскільки таке право не користується речово-правовим (абсолютним) захистом, необхідним з точки зору ч. 1 ст. 391 ЦК України.

На основі наведеного спору В. Вреїг зауважує, що, «кваліфікуючи оренду речовою або зобов'язальною, не проглядаються відмінності у правових висновках» [2, с. 239]. На нашу думку, якщо оренда з метою будівництва кваліфікується речовим правом, яке можна відчувати, то йдеться про право суперфіції/забудови (або емфітевзису) із відповідними правовими наслідками. І як результат, упродовж терміну дії права суперфіції/забудови (або емфітевзису) відбувається розрив юридичної долі земельної ділянки, щодо якої встановлено право забудови, і будови, зведеного на підставі права забудови.

Право користування орендаря, на відміну від одностороннього права, що входить до складу або формує основу того чи іншого речового права (*права власності, господарського відання, оперативного управління, сервітуту*), зумовлене волею сторін договору оренди. **Обсяг права користування орендаря в кожному договорі може бути встановлений довільно. А зміст речових прав визначається законом.** До того ж користування, здійснюване на підставі речового права, як правило, безстрокове. Навпаки, договір оренди зазвичай є строковим.

Отже, навіть за позиції, що право оренди [користування та володіння] є речовим, слід пам'ятати, що «голе» користування (*про що вже згадувалося – ідеальна частка в праві оренди, придбана в будівельника-орендаря або шляхом укладення договору суборенди з будівельником-орендарем*) з договору оренди є зобов'язальним і тому, між іншим, піддається уречевленню за ч. 2 ст. 190 ЦК України (майнові права визнаються речовими).

*Щодо сутності юридичної конструкції права суперфіції/права забудови.* Сутність речового права суперфіції/права забудови є усунення правила «*superficies solo cedit*» (*абз. 2 ст. 1 або част. 2 ст. 16 Закону «Про іпотеку»*), що проголошує єдність земельної ділянки та будівлі, що на ній знаходиться. Усе, що збудовано на земельній ділянці приростає до неї та є її невід'ємною частиною.

Щоб бути точним й уникнути непорозуміння, коли ми в наших дослідженнях говоримо про право суперфіції/право забудови, ми припускаємо, що у наявності є відповідний вид користування (для будівництва) земельною ділянкою, проектна документація та всі необхідні дозволи, які вимагає той чи інший проект.

Право забудови є єдино можливим правовим механізмом здійснення кредитування за умови будівництва на чужій землі. Лише завдяки праву забудови забезпечується обіг будівельних споруд, які плануються будувати на чужій земельній ділянці, або там будуються, або уже збудовані. Більш того, право суперфіції/право забудови робить можливим мати нерухоме майно навіть у частині чийогось нерухомого майна. На відміну від права забудови, оренда не забезпечує будівельникам можливості користуватися інструментом іпотечного кредиту у випадку ведення будівництва на орендованих землях [24, с. 2]. Саме це переслідує законодавець положеннями Закону «Про іпотеку».

Підсумовуючи сказане, що законодавець визнає майнові права з ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» речовими і тим самим переводить право оренди у режим суперфіції, вважаємо що це є доказом того, що право оренди є зобов'язальним і законодавець дотримується романо-германської системи.

Так виглядає, що із введенням реєстру речових прав, законодавець перевів зобов'язальне право оренди в речо-

ве та зобов'язав сторін усіх договорів оренди (*а не лише для цілей будівництва*) провести реєстрацію цих договорів у реєстрі речових прав. На жаль, знехтування законодавцем правилами візуального донесення законодавчої ідеї, створило ґрунт для хибного тлумачення правової природи зобов'язального права оренди на речове (*п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України № 1952-IV від 01.07.2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»*) [37]. Таким чином, відсутність ефективних правових приписів (спеціальні словесні уточнення, додаткові застереження або належний правовий фон) стало першопричиною того, що згадані положення почали розглядатися як «загальне правило» (*виключно усі договори оренди (суборенди) земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки*), а не «виняток» (*будівництво на чужій землі на основі договору оренди чи користування (ідеальна частка (-ки) у праві оренди чи суборенди); користування будівлею або її частиною, яка зведена на чужій землі на основі договору оренди*) (Див. Схема А. та Схема Б).

Вищевиявлена нами цивільно-правова проблема сприйняття «винятку» як «загального» юридичного правила безпосередньо перегукується з особливостями тлумачення законодавчих змін до ст. 190 ЦК України [36]. Фіксація у п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» права оренди земельної ділянки та права користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами як речові права на нерухоме майно була б неможливою без визнання майнових прав речовими у ч. 2 ст. 190 ЦК України, яку слід тлумачити виключно в контексті «будівництва», оскільки част. 2 ст. 190 ЦК України та част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» були одночасно введені Законом від 15.12.2005 р. № 3201-IV [36]. Замовчуючи «правовий фон» запроваджуваних змін Законом «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» законодавець породив непорозуміння [11] з тотожними наслідками як це стало із появою ч. 2 ст. 190 ЦК [42].

У *Схемі А* наочно показано законодавчий задум, в основі якого лежить договір оренди земельної ділянки, яка виділена в природі та передбачена для здійснення будівництва. Оскільки найбільший відсоток земель належить державі або територіальній громаді, то на сьогодні найбільш поширеним випадком є той, коли йдеться про землі державної або комунальної власності. Результат законодавчого рішення 2008 року (*Законом № 509-VI від 16.09.2008 р.*) [35] – звуження можливостей для орендаря відчуження права оренди земельних ділянок державної або комунальної власності, шляхом заборони відчуження права оренди через заміну сторони в основному договорі оренди відображено у *Схемі Б*. У силу законодавчої новели було залишено можливість відчуження права оренди шляхом укладення договору суборенди. Мова йде про управлінські заходи протидії зловживанням у галузі будівництва. Подібний алгоритм ми спостерігаємо у ч. 3 ст. 413 ЦК (*будівельник може відчужувати право суперфіції лише тоді, коли право власності на об'єкт зареєстровано*). До речі, згадана стаття також є у редакції Закону № 509-VI від 16.09.2008 р. [35]. Тому не варто говорити про «заборону застави права оренди комунальних і державних земель» [51].

Як було вже описано в статті «Право очікування» в контексті ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу України [39, с. 273] шляхом законодавчої фікції (*ч. 2 ст. 190 ЦК України; ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку»*), проявляється «право забудови-

Схема А

Част. 7 ст. 5 ЗУ "Про іпотеку":

Для розуміння потенційних предметів іпотеки згідно част. 7 ст. 5 ЗУ "Про іпотеку" слід брати до уваги те, що ми маємо справу з об'ємним законодавчим рішенням, яке стосується нерухомого майна, вірніше - трьох земельних ділянок {*трьох шарів*}. Передбачається, що першою ділянкою є справжня земельна ділянка, яка виділена в натурі. Дві інші - сформовані завдяки законодавчим фікціям.

Предмети іпотеки за част. 7 ст. 5 ЗУ "Про іпотеку", які сформовані законодавчою фікцією:

- Фіктивна {"штучна"} земельна ділянка / Фіктивне нерухоме майно. Установлюється з права оренди {визнаного речовим, перебуває під режимом суперфіцію/права забудови}, яке вважається по закону нерухомим майном.

- Майнові права на майбутню квартиру. Ідеальна частка в співвласності фіктивної {"штучної"} земельної ділянки, яка вважається по закону окремим нерухомим майном {тобто, окремою фіктивною земельною ділянкою}. Таке нерухоме майно складається з ідеальної частки в праві оренди (користування земельною ділянкою для будівництва, володіння та відчуження майбутньої квартири, на основі договору оренди). Таке право користування визнається речовим - "ідеальна частка у праві оренди під режимом суперфіцію/збудови" та вважається окремим нерухомим майном {завдяки цьому, майбутня квартира виражена правами на землю *стає повністю оборотоздатним об'єктом*}. Об'єм права користування становить ідеальна частка у праві співвласності. Остання визнається проектною документацією. Простіше кажучи, це може бути виражене через квоту [частку/співвідношення/квоцієнт] А/Б {наприклад: А – площа квартири та/або нежитлового приміщення співвласника; Б – загальна площа всіх квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку див.: п. 9 част. 1 ст. 1 Закону від 14.05.2015 №417-VIII і т.д.}.

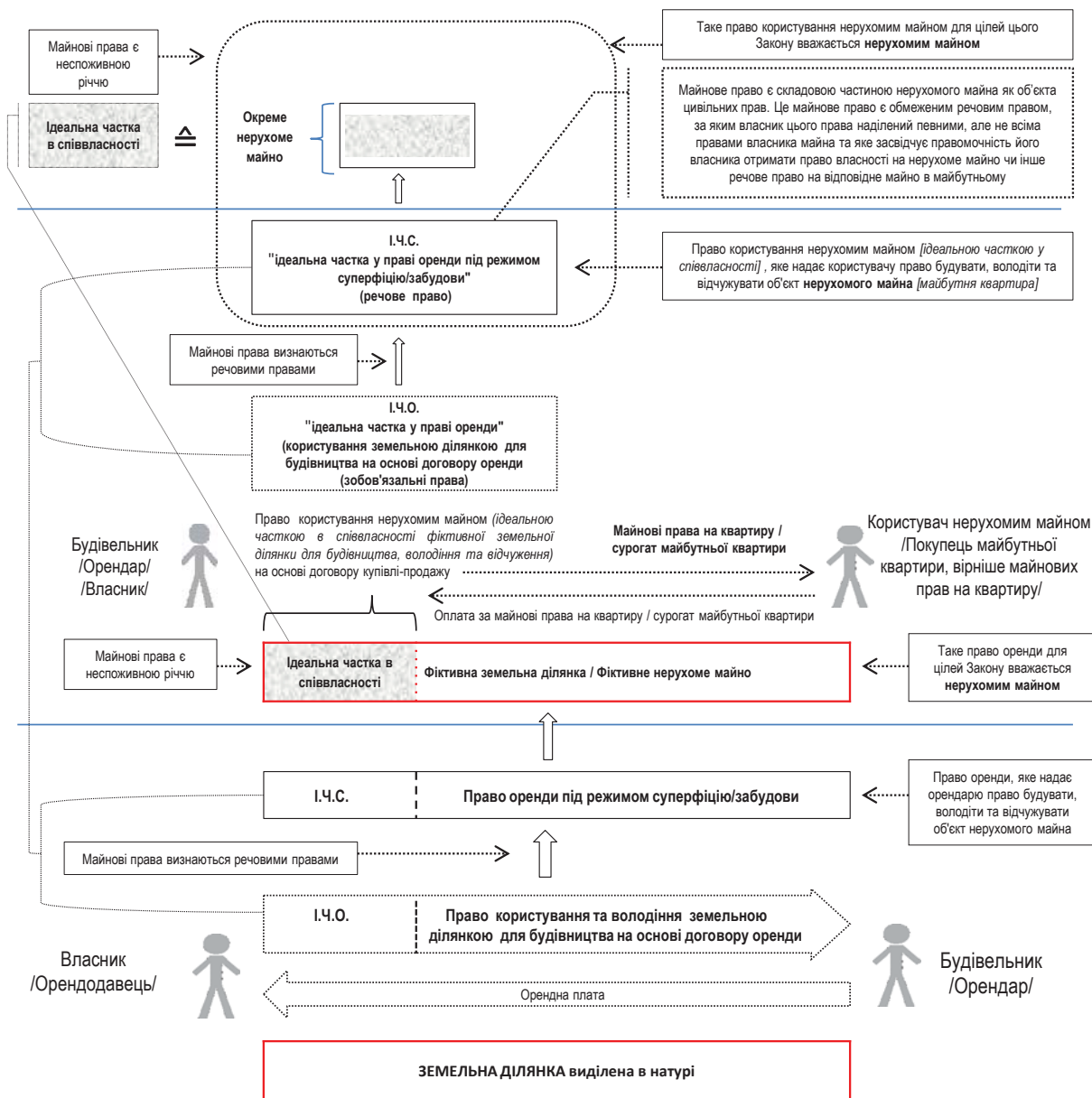
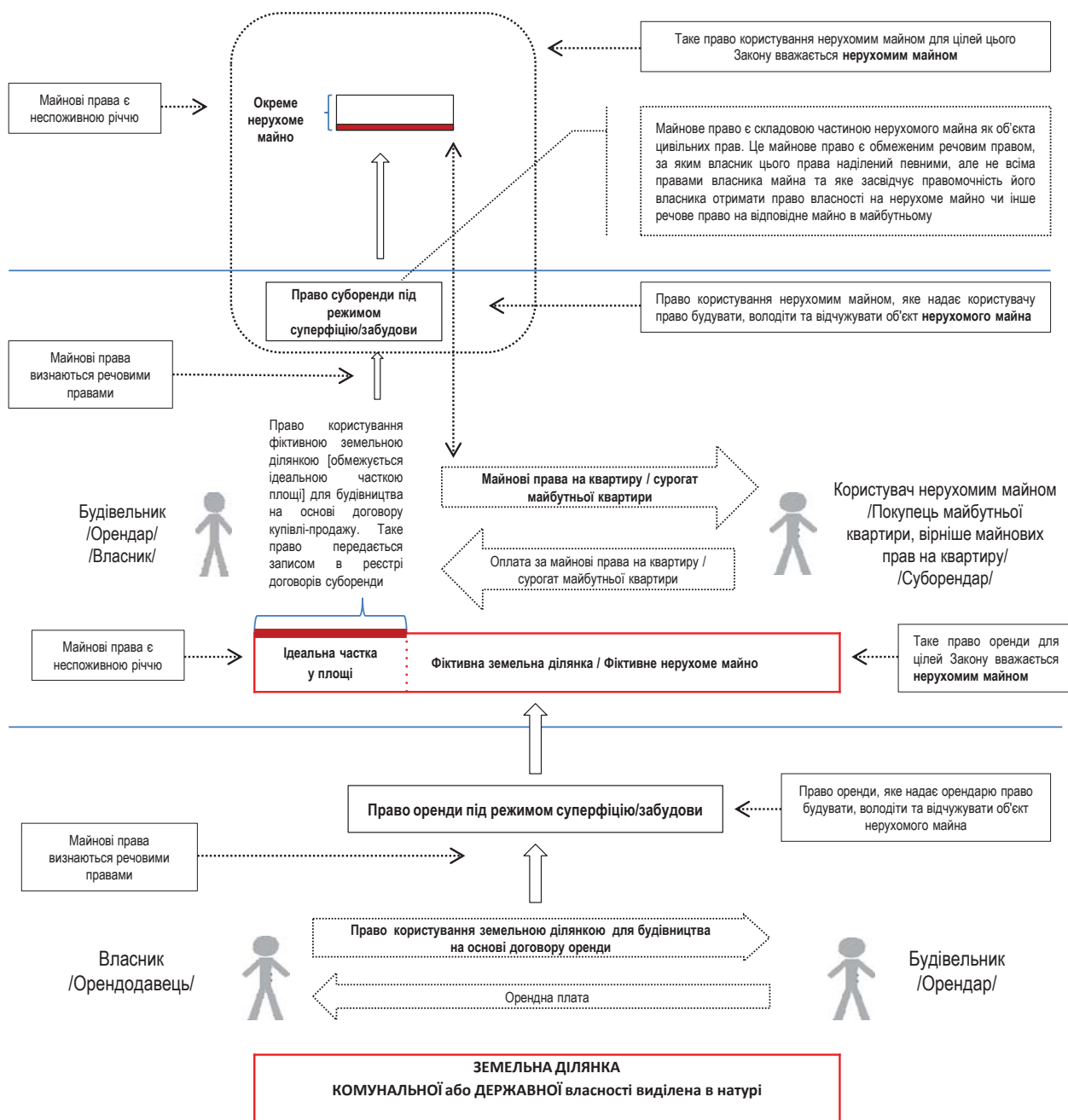


Схема Б

Предмети іпотеки за част. 7 ст. 5 ЗУ "Про іпотеку", які сформовані законодавчою фікцією:

- **Фіктивна ("штучна") земельна ділянка / Фіктивне нерухоме майно.** Установлюється з права оренди (визнаного речовим перебуває під режимом суперфіцію/права забудови), яке вважається по закону нерухомим майном. УВАГА: Закон № 509-VI від 16.09.2008 р.
- **Майнові права на майбутню квартиру.** Ідеальна частка площі фіктивної земельної ділянки {*другий шар*}, яка згідно закону є нерухомим майном {тобто окремою фіктивною ділянкою – *третьої шар*}. Таке нерухоме майно складається з права користування ідеальною часткою площі фіктивної земельної ділянки для будівництва, володіння та відчуження майбутньої квартири, яке визнається речовим, тобто привірюється до суперфіцію/права забудови. Розмір площі, на яку поширюється згадане право користування, обумовлюється ідеальною часткою. Остання визначається проектною документацією. Простіше кажучи, це може бути виражене через квоту [частку/співвідношення/квотієнт] **А/Б** {наприклад: **А** – площа квартири та/або нежитлового приміщення співвласника; **Б** – загальна площа всіх квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку див.: п. 9 част. 1 ст. 1 Закону від 14.05.2015 №417-VIII і т.д.}.



ви». Точніше кажучи, на «право оренди» (яке надає орендарю право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна) поширюються правила для «суперфіції» (див. «Глава 34 Право користування чужою земельною ділянкою для забудови» ЦК). Отже, право оренди під режимом суперфіції (ст. 413 ЦК) може відчужуватися або передаватися землекористувачем у порядку спадкування і, отже, стає самостійним оборотоздатним об'єктом [13]. Таке законодавче рішення настільки вдало приховано, що не зауважуючи їх, почали пропонувати внесення новели із тотожними цивільно-правовими наслідками: «...якщо об'єкт незавершеного будівництва, який не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, розташований на земельній ділянці відповідно до договору оренди, то в іпотеку передається право оренди на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, за умови надання орендареві (іпотекодавцеві) права забудови та подальшої державної реєстрації права власності на новостворений об'єкт нерухомого майна...» [33, с. 20-21].

Завдяки черговій законодавчій фікції для цивільно-правового обороту таке право оренди («право оренди під режимом суперфіції») перетворюється у нерухоме майно, яке можна продавати, успадковувати, обтяжувати сервітутами, передавати в іпотеку і т.д. На таке право оренди («право оренди під режимом суперфіції») поширюється правовий режим нерухомості. При цьому слід розрізняти юридичну сторону режиму (систему правил) від фактичної сторони (реальне здійснення режимних норм) [15, с. 4] **Зміст «уречевленого» права оренди («право оренди під режимом суперфіції») як такий зберігається і тому на право оренди не можна розповсюджувати всі правила для нерухомості, а лише в основному ті, які стосуються набуття, припинення та обтяження права власності** [1, с.296].

Багато дослідників нехтують вищезгаданим нами [7, с. 83-84; 9, с. 17; 23, с. 157; 25, с. 133-36; 28, с. 1, 16-18]. Із появою потенційної можливості передання права оренди в іпотеку, науковці зосередили свою увагу на дослідженні різних прав із договору оренди як об'єктів в іпотеці, а не на «праві оренди» («право оренди під режимом суперфіції»), яке визнане законом нерухомістю («право оренди під режимом нерухомості»). Отже, і в такому випадку предметом іпотеки є нерухомість («нерухоме майно»), бо іпотекою є вид застави нерухомого майна. Навіть тоді, коли предмет, який нібито не має зовнішніх ознак нерухомості (абз. 2 ст. 1 Закону «Про іпотеку» із змінами, внесеними згідно із Законом № 3201-IV від 15.12.2005 «...земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення»), перебуває під режимом нерухомості. Таким чином, з позиції права не є важливим про який вид об'єкта йде мова (річ чи поведінка), важливим є саме правове значення, правовий режим, який поширюється позитивним правом на відповідне явище [41, с. 150].

Потенційна можливість розглядати право оренди як предмет іпотеки в Україні виникла з прийняттям Закону № 3201-IV від 15.12.2005 «Про іпотеку», яким було доповнено ст. 5 ч. 7, згідно із якою предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендареві чи користувачеві право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна та ч. 2 ст. 190 ЦК України. У Росії з прийняттям Закону № 102-ФЗ від 16.07.1998 р. «Про іпотеку (заставу нерухомості)», яким у п. 4. ст. 7 було закріплено, що за згодою орендодавця «право оренди може бути предметом іпотеки» [12]. Фактично з того часу було запроваджено інститут суперфіції

через право оренди. Так виглядає, що російським законодавством передбачено обіг права оренди у фактичному режимі суперфіції та визнається таке право оренди нерухомістю у разі передачі його в іпотеку. Підтвердженням нашої позиції є те, що з появою в російському законодавстві інституту права забудови пропонувалося припинити практику надання в оренду земельних ділянок, що знаходяться у державній або муніципальній власності, для цілей будівництва [21, с. 85].

Повертаючись назад до «користування нерухомим майном», яке надає користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна» (згідно з ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку»), ще раз нагадуємо, що законодавець у такий спосіб, на нашу думку, відобразив «ідеальну частку в співвласності як окреме нерухоме майно».

Досліджуючи поняття «майнові права», зокрема ті, які обумовлюються Законом «Про іпотеку», складається загальне враження, що усі говорять про «якісь» майнові права, проте ніхто конкретно їх не кваліфікує або намагаються зробити висновки без системного розуміння, зокрема юридичних наслідків «права оренди під режимом суперфіції/збудови» – роз'єднання юридичної долі земельної ділянки, щодо якої встановлено право забудови, і будови, зведеного на підставі права забудови. Наприклад, у цьому контексті зустрічаються твердження, що на етапі будівельних робіт замовник має певний комплекс прав на об'єкт, які називаються «майнові права» [29] або «майнові права складаються з права власності на рухоме майно (використані в процесі будівництва будівельних матеріалів), права інтелектуальної власності на проект будівництва та низки прав і вимог, що випливають із договірних зобов'язань» [20, с. 143; 52, с. 15-16]. Навіть Верховний Суд України у своєму рішенні по справі № 6-168цс12 від 30.01.2013 р. [34] не сприяє формуванню правової уяви про зміст згаданих майнових прав (у контексті Закону «Про іпотеку»), бо подає визначення майнових прав на досить високому рівні абстрагування: «Майнове право – це обмежене речове право, за яким його власник наділений певними, але не всіма правами власника майна та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [32]. У попередній статті [39, с. 272] ми зауважували, що у цьому визначенні замість поняття «власник цього права» точніше було б вживати поняття «володілець цього права». Оскільки «це речове право» перебуває під режимом нерухомого майна, то є виправданим вживання формулювання «власник цього права».

Також не зрозумілим залишається предмет договору купівлі-продажу «майнових прав на нерухомість, будівництво якої ще не завершено» або «майнових прав на неіснуючу в іпотекодавця нерухомість». Тут слід враховувати, що, укладаючи договір купівлі-продажу майбутньої квартири з наміром фінансування через іпотеку, предметом такого договору має бути предмет у розумінні Закону «Про іпотеку».

Майнові права на майбутню квартиру («майнові права на нерухомість, будівництво якої ще не завершено» або «майнові права на неіснуючу в іпотекодавця нерухомість»), насамперед, є правами на землю, які підтверджують право на набути у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому. А не просто право вимоги на майбутню квартиру, оскільки таке право вимоги («голе», без землі; без «прив'язки» до землі) не є предметом іпотеки в розумінні Закону «Про іпотеку». Останнє ж досить часто зустрічається як наслідок хибного тлумачення положень ст. 5 «...інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на

набуто ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому...» [3, s.212; 39, с. 268-269; 46, с. 1-8; 47]. Загальновідомою є проблема неоднакового застосування судами ст. 5 Закону «Про іпотеку» та положень ЦК України про заставу майнових прав [33].

Відповідно до Закону «Про іпотеку», нерухомим майном (нерухомістю) визнаються земельні ділянки, а також об'єкти, які розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення (абз. 2 ст. 1 у ред. Закону № 3201-IV від 15.12.2005). Отже, об'єкти будівництва (як правило, квартири), продаж яких розпочинався уже на стадіях планування чи під час будівництва, ще задовго до реєстрації права власності на них відображається та фінансується через права на землю.

У випадку будівництва на чужій землі майнові права на майбутню квартиру існує «ідеальна частка у праві оренди» («користування нерухомим майном», яке надає користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна» (див.: част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку»). «Ідеальна частка в праві оренди», уречевлюючись, («майнові права визнаються речовими» (див.: част. 2 ст. 190 ЦК)) перетворюється в «ідеальну частку в праві оренди під режимом суперфіції/забудови», яка визнана окремим нерухомим майном і відповідає «ідеальній частці у співвласності фіктивної земельної ділянки». Водночас досі дотримуються думки про те, що в ст. 5 Закону «Про іпотеку» не вказується на можливість вважати нерухомістю право на частку в спільному майні [3, s.209; 46, с. 4].

Таким чином, відкривається повна картина законодавчого рішення, закладеного у ч. 2 ст. 190 ЦК та ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку». Треба констатувати, що згадані статті стосуються трьох рівнів нерухомого майна. Точніше, трьох земельних ділянок. Одна з них є справжньою (виділена в натурі), дві – фіктивні, які сформовані завдяки законодавчій фікції [див. *Схема А. «Майнові права на квартиру, як ідеальна частка у співвласності фіктивної земельної ділянки, що визнана окремим нерухомим майном» та *Схема Б. «Майнові права на квартиру, як ідеальна частка у площі фіктивної земельної ділянки, що прирівнюється до окремого нерухомого майна»* ] [16].*

Підтвердженням наявності фіктивної земельної ділянки (правового режиму нерухомості) та можливість існування об'єкта іпотеки (нерухомості) без реєстрації вбачається зі змісту абз. 1 част. 3 ст. 5 Закону України від 01.07.2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» – «право власності на підприємство як єдиний майновий комплекс, житловий будинок, будівлю, споруду, а також їх окремі частини може бути зареєстровано незалежно від того, чи зареєстровано право власності чи інше речове право на земельну ділянку, на якій вони розташовані» [10].

Доводи, які були подані нами у цій статті, дійсні й для будівництва на землях сільськогосподарського призначення (Глава 33 ЦК, зокрема ч. 2 ст. 407 ЦК; *емфітевзис/право оренди під режимом емфітевзис*).

На завершення хотілося б зауважити, які причини могли спонукати такому законодавчому рішенню. Сприяла цьому радянська доктрина цивільного права. Вона не визнавала розвинутої системи речових прав, як це було прийнято для західної економічної моделі. Відповідно, радянський цивільно-правовий оборот того часу забезпечувався через інститути права власності та оренди. Звідси відсутність «реєстру речових прав» та наявність «реєстру договорів оренди». Наявність останнього формально забезпечувало вимогу публічності «речових прав» на час введення сучасного законодавчого регулювання.

Вагома причина для маскування орендних відносин під суперфіціарними вбачається в уникненні конкурсних процедур [48], а також той факт, що для будівництва приватний бізнес може отримати земельну ділянку, яка перебуває в державній або комунальній власності, лише на основі оренди (ст. 93 ЗК України).

**Висновки.** Те, що законодавець через ч. 2 ст. 190 ЦК України визнає майнові права з част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» речовими, переводячи право оренди у режим суперфіції, є якраз доказом того, що право оренди є зобов'язальним і романо-германська система дотримана.

Поняття «користування» в контексті част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку», дозволяє законодавцю відобразити «ідеальну частку в співвласності як окреме нерухоме майно».

Таким чином, відкривається повна картина законодавчого рішення, закладеного у ч. 2 ст. 190 ЦК та част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку». Треба констатувати, що згадані статті стосуються трьох рівнів нерухомого майна. Точніше, трьох земельних ділянок. Одна з яких є справжньою (виділена в натурі), дві – фіктивні, які сформовані завдяки законодавчій фікції.

Майнові права на майбутню квартиру («майнові права на нерухомість, будівництво якої ще не завершено» або «майнові права на неіснуючу в іпотекодавця нерухомість») є, насамперед, правами на землю, які підтверджують право на набуто у власність відповідне нерухоме майно в майбутньому. А не просто право вимоги на майбутню квартиру, оскільки таке право вимоги («голе», без землі; без «прив'язки до землі») не є предметом іпотеки в розумінні Закону «Про іпотеку».

#### Список використаної літератури:

- Graham-Siegenthaler B., Vito R., Hrubesch-Millauer S. Sachenrecht. Stämpfli juristische Lehrbücher. 5 Auflage. Stämpfli Verlag. 2017. 532 s.
- Breig B. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden (Schriftenreihe zum Osteuropäischen Recht): Berliner Wissenschafts-Verlag. 2009. 327 s.
- Kucherenko K., Lassen T. Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa. Band II : Ergebnisse des Workshops vom September 2007 in Berlin / Otmar M. Stöcker (Red.) Berlin : Verband deutscher Pfandbriefbanken, 2007. 253 Seiten.
- Heim L. Mobiliarsicherheiten nach ukrainischem Recht. Mohr Siebeck. 2016. 311 s.
- Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений. Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика. Москва, 1988. с. 113-130.
- Воронов А.С. Характер прав наемщика по договору имущественного найма. Журнал Министерства юстиции. 1865. Т. 23. с. 315-338.
- Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Москва: «Спарк», 1999. 152 с.
- Гражданское право: учеб. : в 3 т. Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. / Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 848 с.
- Гринцова И.В. Спорные вопросы старой, как мир, ипотеки. Законодательные пробелы регулирования передачи права аренды земли в ипотеку. Юридическая практика. 2007. 12 (20 марта). с. 17.
- Абз. 1 част. 3 ст. 5 Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Офіційний вісник України. 2004. № 30, том 1, стор. 140, стаття 1993, код акта 29603/2004.
- «1.11. У п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»

право оренди земельної ділянки та право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами віднесено до речових прав на нерухоме майно. Як наслідок, у сучасних умовах застосування формально-юридичного підходу до її тлумачення припускає висновок, що частина прав користування визнається речовими правами. Тобто існує парадоксальна ситуація, за якої право користування земельною ділянкою, будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами і речове право, а всі інші права користування мають зобов'язальну сутність. 1.12. Кваліфікація на рівні публічних норм, якими є положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», права користування земельною ділянкою, будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами як речових прав на нерухоме майно навряд чи виправдана і не відповідає положенням ЦК. Адже публічні норми Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не можуть встановлювати приватних прав, якими по своїй суті є речові права. Крім цього, п. 2 ч. 1 ст. 4 вказаного Закону не відповідає змісту ч. 2 ст. 395 ЦК. Це пов'язано з тим, що внаслідок прийняття цього Закону відбулася зміна переліку речових прав на чужі речі, здійснена без урахування імперативних приписів абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК (Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 8: Договори про передання майна у власність та користування / За ред. проф. І.В. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2013. с. 337-338].

12. Ч. 4 ст. 6 Федеральногоного закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ (последняя редакция) // Документ предоставлен сайтом Документы24 <https://dokumenty24.ru> – Документы Российского Законодательства.

13. До речі, якраз це явище, на нашу, думку відображено в ч. 5. ст. 93 «Право оренди земельної ділянки може відчужуватися, зокрема продаватися на земельних торгах, а також передаватися під заставу, спадщину, вноситися до статутного капіталу власником земельної ділянки на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом» (Ст. 93 доповнено частиною згідно з Законом № 509-VI від 16.09.2008 р.).

14. Долматовский А.М. Юридическая природа найма имущества. Юридический вестник. 1913. Книга III. с. 141-159.

15. Жорнокуй В.Г. Правовий режим майна підприємницького товариства. Текст лекцій з навчальної дисципліни «Корпоративне право». Харків. ХНУВС. 2016. с. 4.

16. Законом України № 509-VI від 16.09.2008 р. було запроваджено звуження можливостей для орендаря відчуження права оренди земельних ділянок державної або комунальної власності, шляхом заборони відчуження права оренди через заміну сторони в основному договорі оренди. Залишилась лише можливість відчуження права оренди шляхом укладення договору суборенди. Доказом того стала новела ст. 8-1 саме як додаткове продовження до ст. 8 «Суборенда земельних ділянок». Згідно із законодавчим задумом, обмеження можливостей відчуження є не настільки введення обмежень для будівництва на землях державної та комунальної власності, наскільки прагнення держави до управлінських заходів урегулювання відносини у галузі будівництва. Держава продемонструвала небажання звільнити будівельників від юридичної відповідальності за їх недобросовісність. У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння будівництву» «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння будівництву» (Ресстр. № 2543 від 22.12.2006 р.) наголошувалося на тому, що будуть запроваджені нові підходи у боротьбі із зловживаннями у сфері земельних відносин та в будівництві. Тим самим було ускладнено легкий продаж неіснуючих квартир, після якого «хоч трава не росте».

17. Змирлов К.М. Договор найма имуществ по нашим законам. Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 1-2. с. 55-112.

18. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах : курс лекций. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1958. 511 с.

19. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Санкт-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1879. XXXI. 410 с.

20. Корнієнко Ю.І. Застава майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва. Приватне право і підприємництво. 2015. Вип. 14. с. 140-143.

21. Круглова О.А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы. 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Москва. 2014. 204 с.

22. Манько Е.А. Признаки ограниченных вещных прав. Вестник Воронежского государственного университета. 2008. № 2. с. 70-79.

23. Мирошник А.В. Некоторые аспекты залога. Юридическая наука в кубанском государственном университете: сборник научных трудов. Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 1995. с. 157.

24. Митилино М.И. Право застройки: опыт цивилистического исследования института / М.И. Митилино. Киев: Тип. Насл. Т.Г. Мейнандера, 1914. IV; 268 с. + XLIII прил.

25. Нижний с. В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 198 арк. Бібліогр.: арк. 180-197.

26. Новицкий И.Б. Имущественный наем. Текст и комментарий к статьям 152-179 Гражданского кодекса. Москва: Книгоизд-во «Право и жизнь», 1923. с. 9.

27. Окремі титули права користування. URL: <http://www.amm.org.ua/ua/study-book/8-land-use/74-land-use-titles-characteristics>

28. Олейник В.М. О кредите под ипотеку. Юридическая практика. 2007. 24 (12 июня). с. 1,16-18.

29. Особливості інвестування в новобудову: Договір купівлі продажу майнових прав на недобудову. URL: <http://iqlaw.com.ua/publikatsii/stati/310-osoblivosti-kupivli-majnovikh-pravo-na-nerukhomist>

30. Отдельные виды обязательств / Б.С. Антимонов, И.Л. Брауде, К.А. Граве и др.; общ. ред. К.А. Граве и И.Б. Новицкий; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. Москва: Госюриздат, 1954. 357 с.

31. Пестржецкий А.О. Вещном характере найма недвижимых имуществ. Журнал Министерства юстиции. 1861. Том 9. с. 31-42.

32. Подаючи визначення майнових прав, він сприяв поширенню хибної думки проте, що це загальне визначення для всіх майнових прав [Надьон В.В. Обов'язки подружжя, що виникають з приводу спільної сумісної власності. Проблеми законності: зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. Вип. 132. с. 50; Забарний Г.С., Красицька Л.В. Науково-правовий висновок щодо дозволу органу опіки та піклування на вчинення батьками малолітньої дитини правочинів щодо її майнових прав та надання згоди батьками на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів щодо її майнових прав (частини 2, 3 ст. 177 СК України). МЕН. № 4 (88), серпень, 2016. с. 86].

33. Постанова Верховного Суду України від 29 листопада 2010 р. по справі № 3-24гс10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13485895>.

34. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 р. у справі № 6-168цс12.



Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29620576>

35. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16.09.2008 р. № 509-VI. Офіційний вісник України (від 20.10.2008 р.). 2008. № 77. с. 5. Ст. 2583. Код акта 44599/2008.

36. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України № 3201-IV від 15.12.2005 р.. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 13 (31.03.2006). Ст. 110.

37. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. Офіційний вісник України (від 13.08.2004 р.). 2004. № 30. Том 1. с. 140. Ст. 1993. Код акту 29603/2004.

38. Про іпотеку. Закон України № 898-IV від 05.06.2003 р. Офіційний вісник України (від 25.07.2003). 2003. № 28. с. 56. Стаття 1362. Код акту 25715/2003.

39. Ріш Ф.Ю. «Право очікування» в контексті частини 2 статті 190 Цивільного кодексу України. Держава і право : Юридичні науки : зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 74. с. 263-279.

40. Ріш Ф.Ю. Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України. Держава і право: Юридичні науки: зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Юрид. думка, 2016. Вип. 73. с. 298-313.

41. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского Москва, 1998. с. 139-158.

42. Слід відмітити рівень юридичної техніки ФЗ Росії № 102-ФЗ від 16.07.1998 р. (у ред. від 31.12.2017 р.) «Про іпотеку (заставу нерухомості)». У цьому акті чітко проявляється правова передумова «фону» в частині тлумачення механізму погашення реєстраційного запису про іпотеку. Із тексту п. 1.1 ст. 25 ФЗ № 102-ФЗ бачимо, що іпотека «права оренди або права суборенди земельної ділянки» виникає на основі дії ФЗ № 214-ФЗ від 30.12.2004 р. «Про участь у дольовому будівництві багатоквартирних будинків та інших об'єктів нерухомості та про внесення змін до деяких законодавчих актів РФ». ЦК Росії не має статті, із змістом аналогічній част. 2 ст. 190 ЦК України. Тобто, «майнові права» за російським законодавством не визнаються речовими. Проте вони працюють із законодавчими фікціями.

43. Спасибо-Фатеева І.В. Відчуження права оренди. Вісник НАПрНУ. 2010. № 4. с. 118–127.

44. Стратійчук В.В. Іпотека в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / кер. роботи В.С. Гопанчук ; офіц. опон.: О.В. Дзера, В.І. Бобрик ; Нац. акад. внутр. справ. Київ: [б. в.], 2017. 20 с.

45. Стратійчук В.В. Іпотека в цивільному праві України. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії); 12.00.03 (081 – «Право»). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2017. 216 с.

46. Сурженко О.А. Іпотека майнових прав на нерухоме майно. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид. Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого . 2015. № 2 (8). С. 1-8.

47. Також наші доводи з приводу поняття ОНБ див.: Ріш Ф.Ю. «Право очікування» в контексті частини 2 статті 190 Цивільного кодексу України. с. 263-279.

48. У моді суперфіція. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=121327>

49. У такій же манері (без врахування наслідків) L. Heim стверджує, що всі майнові права за част. 2 ст. 190 ЦК є речовими (див.: Lena Heim. Mobiliarsicherheiten nach ukrainischem Recht. Mohr Siebeck. 2016. S. 43, 65, 93.). Вона нехтує зобов'язальними майновими правами, стверджуючи що останні є речовими, і тим самим ламає досить струнку конструкцію побудовану на засадах романо-германського права, яка досить чітко розмежує речові і зобов'язальні права. Те, що част. 2 ст. 190 ЦК не є загальним правилом для всіх майнових прав, а виняток було обгрунтовано нами у статті Ріш Ф.Ю. «Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України». Держава і право: Юридичні науки : зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Юрид. думка, 2016. Вип. 73. с. 298-313.

50. Умов В.М. Договор найма имуществ по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам. Москва: Университетская Типография (Катков и Ко), 1872. Часть 1. С. 8-41.

51. Фелів О.С. Оренда землі згідно з законодавчими змінами від 16 вересня 2008 р. URL: // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3140>

52. Фелів О.Ю., Лепіхіна О.О. Переданч в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва. Юридична Газета. 2012. № 7. С. 15-16

53. Цивільне право України: Академічний курс: підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. Київ: Видавничий Дім. «Ін Юре», 2006. Т. 1. Загальна частина. 696 с.

54. Цивільний кодекс України [Текст] : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 8: Договори про передачу майна у власність та користування / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2013. 672 с.

55. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. 624 с.

57. Чанишева А.Р. Ипотечные гражданские правоотношения: дис. ... канд. юрид. наук.; 12.00.03. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. 189 с.

57. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. Москва: Изд-во БЕК, 1996. 200 с.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Ріш Філіпп** – здобувач Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Rish Filipp** – Applicant of V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine