

<sup>5</sup> Див.: Дядиченко В. Вказ. праця. С. 265.

<sup>6</sup> Див.: Модзалевський В. З історії роздавання свободних військових земель в XVII віці // Записки НТШ під ред. М. Грушевського. Львів, 1913. Т. 113. С. 70–72.

Козацький звичай передбачав інститут наказних сотників. Наказний призначався гетьманом або полковником з числа сотенної старшини тимчасово, коли “совершенний” сотник не міг виконувати свої обов’язки, коли сотницький уряд залишався вакантним або на час військового походу<sup>1</sup>. Іноді наказні сотники постійно управляли частиною сотні, якщо її територія була надто великою. Для виконання різних доручень одночасно могли призначатися два і більше наказних. У Вороновицькій сотні Кальницького полку за реєстром 1649 р. було два наказних сотника<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Дядиченко В. Вказ. праця. С. 260.

<sup>2</sup> Див.: Реєстра всего войска Запорожского. СПб., 1875. С. 197.

Посвідчували уряд наказного сотника гетьманський чи полковницький універсал та сотницькі клейноди. Наказний мав значно вужчі повноваження порівняно з “совершеним” сотником. Тільки наказний, призначений для військового походу, користувався такою ж владою, що й “совершеним” сотник.

Полково-сотенний устрій є унікальним державно-правовим явищем, яке виникло і набуло розвитку на основі української національної правової традиції за екстремальних політичних та соціально-економічних умов. Сотенний уряд на чолі з сотником успішно функціонував і у XVIII ст., коли Україна втратила політичну автономію, що є доказом його ефективності як одного з ключових інститутів місцевої влади і управління.

*Надійшла до редколегії 11.11.99*

## **ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

**Ч. Азімов**, член-кореспондент АПрН України

### **Сервітути в цивільному праві України.**

У чинному ЦК України норми, що спеціально регулюють сервітутні відносини, відсутні, оскільки з усіх інститутів речевого права в ньому зберігся лише інститут права власності. Проте ці відносини існують і регулюються нормами як ЦК, так й інших нормативних актів (Земельного, Житлового кодексів), хоча такими не іменуються.

Відзначене становище змінилося в зв'язку з легалізацією речевих прав. Воно одержало своє нормативне закріплення в Указі Президента України “Про державну реєстрацію права на нерухоме майно”<sup>1</sup>. Цей нормативний акт визначає зміст речевого права як встановлене в межах закону безпосереднє панування над річчю, тобто обтяжується річ, а не власник. Закон не зобов'язує власника здійснювати які-небудь дії на користь сторонніх осіб. Однак наявність речевого права зобов'язує всіх і кожного не порушувати його.

<sup>1</sup> Див.: Уряд. кур'єр 1999. 15 черв. С. 7.

Речеве право України складається з двох інститутів: права власності та обмежених речевих прав<sup>2</sup>. Останні є похідними від права власності і покликані регулювати відносини щодо забезпечення безпосереднього і часткового панування сторонньої особи над річчю. Вони здійснюються на основі закону або договору.

<sup>2</sup> В літературі обмежені речеві права одержали назву “право на чужу річ”.

Речеві права характеризуються такими ознаками, як право слідування і наявність абсолютного захисту.

Право слідування супроводжує річ незалежно від того, у кого б вона фактично не знаходилася і яким би шляхом у нього не виявилася. Знаходження речі без достатніх підстав у сторонньої особи розглядається як порушення прав, що належать особі, яка має на неї обмежені майнові права. Вона може пред'явити позов до будь-кого, у кого річ знаходиться.

Абсолютність захисту виражається в тому, що особа, яка має обмежені права на річ, може захищати їх і від власника речі.

Сервітутне право виникає безпосередньо з права на річ, а тому до кого б остання не перейшла, ця обставина не впливає на дієвість сервітуту. Він може закріплювати права користування річчю в різних обсягах — від вельми незначного (прогон худоби), до досить широкого (надання житлового будинку в довічне користування). У цьому разі сервітут практично вичерпує фактичний зміст права власності, залишаючи власнику тільки те, що римські юристи називали “голим правом”.

Але яким би не був сервітут, правомочності сервітуарія завжди менші за обсяг права власності. Власник речі, над якою встановлюється сервітут, не позбавляється таких правомочностей, як користування (в обсязі, що залишився) і розпорядження.

Суб'єктами сервітутних відносин можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Управомоченою є особа, якій надається обмежене право користування річчю, а зобов'язаною — особа, що зазнає введеного обтяження на користування річчю, тобто вона позбавляється визначеного сервітутом обсягу її використання.

Предметом сервітуту може бути як нерухоме (земля, споруди, квартири, будинки і т. под.) так і рухоме майно (сировина, товари і т. ін.)

Управомочений зобов'язаний використовувати предмет сервітуту за його призначенням. Він не має права перетворити житловий будинок на виробниче приміщення.

Особа, що надає сервітут, якщо інше не передбачене законом або договором, має право одержувати від сервітуарія пропорційну плату за користування річчю.

Оскільки сервітут забезпечує право на чужу річ, остільки власник не може мати цих прав і права власності на одну і ту ж річ, бо останнє більше за обсягом і поглинає менше у вигляді сервітутного права (нікому не може “служувати власна річ”). Усякий раз, коли власник сервітуту стає власником речі, його сервітутне право припиняється.

Оскільки сервітути носять похідний характер від права власності, остільки вони не можуть бути предметом самостійної угоди. Їх не можна купити, продати, передати в заставу.

Сервітути класифікуються за різними ознаками, в тому числі на земельні й особисті. У свою чергу земельні сервітути диференціюються на сільські й міські.

Земельний сервітут регулює право користування чужою земельною ділянкою. Під останньою розуміється частина земної поверхні, яка повинна відповідати низці загальних вимог (бути позначеною кордонами, мати конкретне місцеположення, цільове призначення), а також безпосередньо юридичним вимогам (належність на праві власності або на праві землекористування, оренди та ін.).

Коли земля в нашій країні належала виключно державі, остання вирішувала питання про її експлуатацію і благоустрій. З виникненням приватної власності створюється ситуація, коли власник земельної ділянки не має необхідних умов для її використання (відсутність доступу до доріг загального користування, водоймищ і т. под.). З метою створення таких умов і встановлюються сервітути. Вони покликані забезпечити можливість експлуатації ділянки, однак не потрібно, щоб сервітут збільшував її цінність чи прибутковість. Останнє, можливо, матиме місце, але не заради цього встановлюється сервітут.

Земельна ділянка, заради якої встановлюється сервітут, іменується пануючою, а обтяжена — службовою. залежно від місцеположення пануючої ділянки її власник може вимагати один або декілька сервітутів, причому різних за змістом і обсягом. Так, в одному випадку він надається тільки для прогону худоби, в другому — для прогону і водопою тварин, у третьому — для будівництва водопроводу або доступу до дороги загального користування через декілька ділянок.

Своє легальне закріплення земельні сервітути одержали в Українському класифікаторі обмеженого користування земельною ділянкою, затвердженому Держкомземом України 24 травня 1998 р.

Сервітут може бути встановлений в інтересах осіб, які не є власниками ділянок, а володіють ними на інших підставах (землекористувач, орендар). Можливо, що на один об'єкт встановлюються декілька сервітутів. Якщо вони не можуть бути здійснені одночасно, то кожний з власників сервітуту може вимагати встановлення такого порядку їх здійснення, який за справедливим розсудом відповідав би інтересам усіх уповноважених осіб (строки і обсяг користування водоймищем).

Важливою ознакою земельного сервітуту є його безстроковий характер, оскільки в протилежному разі ділянка втратила б свою цінність після закінчення встановленого для її сервітуту терміну. Проте це загальне правило не позбавляє сторони права встановлювати в разі необхідності й час дії сервітуту.

Земельний сервітут є неподільним у разі розділу службової ділянки між кількома особами, але він все ж залишається обтяженим як одне ціле. Коли здійснюється розділ пануючої ділянки, то сервітут зберігає чинність відносно як усієї ділянки, так і її складових частин.

Український класифікатор поділяє земельні сервітути на публічні, реальні та особисті. До публічних належать ті, що дозволяють прохід до доріг загального користування, ремонт межових знаків і споруд, а також зобов'язують власника службової ділянки не заважати проведенню комунікацій і не допускати стоку дощових і стічних вод, проникнення на суміжну ділянку отрутохімкатів і мінеральних добрив. Реальний сервітут обтяжує одну ділянку на користь іншої, а особистий обтяжує земельну ділянку в інтересах особи, яка

використовує її відповідним чином і одержує з цього певну користь. У цьому правилі поєднане правове регулювання як земельних, так і особистих сервітутів. Щодо останнього відсутні наукові дослідження, присвячені його аналізу.

У світовій практиці публічні сервітути покликані задовольняти суспільні та регіональні інтереси. До них належать: національна безпека, охорона здоров'я, прокладення газо- і нафтопроводів, будівництво громадських споруд. Підставою для виникнення публічного сервітуту, як правило, є нормативний акт. Прикладом цього можуть слугувати правила, викладені в ст. 4 Закону України “Про власність”, який установлює, що на власника може бути покладений обов'язок допускати обмежене користування його майном також іншими особами.

Публічний сервітут має місце й тоді, коли він надається окремим особам для використання земельних ділянок у суспільних інтересах (прокладка кабелю, зведення ліній електропередач та ін.). При цьому його володілець не зобов'язаний перебувати по сусідству.

В інтересах окремих фізичних і юридичних осіб можуть встановлюватися приватні сервітути на сусідні земельні ділянки. Так, п. 8 ст. 40 ЗК і Український класифікатор зобов'язують власників і землекористувачів одних ділянок дозволяти власникам і користувачам інших ділянок прохід до доріг загального користування, а також здійснювати ремонт межових знаків і споруд.

Право проходу виникає за умови, коли ділянка з усіх сторін оточена ділянками, що перебувають у володінні інших осіб, або коли одна із сторін не стикається з іншими ділянками, але через неї неможливо зробити прохід власнику пануючої земельної ділянки. Спосіб реалізації цього права має бути таким, щоб прилеглим ділянкам могло бути завдано мінімальної шкоди.

У разі необхідності ремонту межових знаків або споруд власнику пануючої ділянки повинно бути надане право заходу на службову ділянку. Воно може мати місце за умови, що без цього неможливо здійснити ремонт вказаних об'єктів.

Крім того, земельні сервітути поділяються на позитивні та негативні.

Позитивний сервітут має місце тоді, коли власник зобов'язується не чинити перешкод у проведенні до суміжних земельних ділянок необхідних комунікацій.

Негативний сервітут надає його власнику право вимагати від власника прилеглої ділянки утримуватися від тих чи інших видів її використання. Так, у разі застосування для обробки ділянки отрутохімікатів або використання мінеральних добрив власники сусідніх ділянок мають право вимагати вжиття необхідних заходів для недопущення їх проникнення на сусідні ділянки. У зв'язку з цим не допускається будівництво яких-небудь споруд для зливу дощових і стічних вод на сусідні ділянки, за винятком споруд штучного стоку води, прокладених через сусідню ділянку, якщо інші способи відведення води відсутні.

Поряд з сільськими існують також міські сервітутути. Спочатку основними видами міських сервітутів були: а) право робити навіс або дах, проникаючи ними в чужий повітряний простір; б) право опирати балки на чужу стіну, право споруджувати прибудову до чужої стіни або опирати її на чужу опору. Пізніше до міських були віднесені: право стоку дощової води, право її спуску; прокладення каналу для нечистот; право вимагати, щоб не були забудовані вікна, щоб не був зіпсований вигляд; право зведення будівель не вище встановленої висоти<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Римское частное право. М., 1996. С. 208.

Легальним міським сервітутутом зараз є будівництво будинків і споруд з опорою на сусідню ділянку. Однак згідно зі ст. 68 ЗК власники ділянок, що перебувають у санітарно-захисній зоні, не позбавляються своїх прав. Проте ці права обмежуються. Аналогічно вирішується питання й при використанні ділянок підприємствами транспорту, зв'язку та ін. Земельна ділянка і в цьому разі не вилучається, права власника на неї лише обмежуються.

Видається, що підприємства і організації, які використовують земельні ділянки для здійснення певних дій, набувають на них права сервітуарія.

Як правило, сервітут встановлюється за договором з власником службової ділянки. У разі недосягнення згоди про встановлення сервітуту або його умов спір вирішується судом. У зв'язку з цим виникає питання про юридичну підставу цього спору.

В основі сервітутного обтяження лежить правило про сусідство. Так, ст. 40 ЗК вказує на необхідність добросусідських відносин між власниками земельних ділянок. Однак ЗК не розкриває основу добросусідства. В літературі добросусідство розглядається, як квазідоговірні відносини<sup>2</sup>, тобто зобов'язання. Вони виникають за відсутності між сторонами договору, але за своїм характером і змістом схожі із зобов'язаннями, що виникають з угоди. Право сусідства в загальному плані встановлює порядок експлуатації земельних ділянок, що примикають одна до одної, і зобов'язує: терпимо ставитися до певних дій з боку сусіда; не здійснювати певних дій, які можуть негативно вплинути на сусідні ділянки; здійснювати низку обов'язкових спільних дій.

<sup>2</sup> Див.: *Л Жюллио де ла Морандьєр Л.* Гражданское право Франции. М., 1960. С. 62.

Останнє і покладено в основу раніше зазначеної класифікації сервітутів на позитивні й негативні.

Земельний сервітут є лише таким обтяженням, що підвищує можливості використання пануючої ділянки. Якщо цього досягти неможливо, то власник службової ділянки може відмовитися від надання йому сервітуту. Якщо відпали підстави, на яких був установлений сервітут (у зв'язку з прокладкою водопроводу відпала необхідність у проході через службову ділянку до водоймища), то на вимогу власника службової ділянки він може бути припинений.

У разі, коли ділянка внаслідок встановлення сервітуту не може використовуватися відповідно до її цільового призначення, власник має право вимагати через суд припинення сервітуту.

Поряд із земельними існують також особисті сервітути. Їх відмінність від земельних полягає в тому, що вони належать певному суб'єкту і носять строковий характер. Особистий сервітут зумовлює його невідчужуваність від свого носія і тільки від нього залежить його існування. Особистий сервітут не може бути довшим, ніж життя того, кому він належить.

Існують різні види таких сервітутів.

Сервітут, що містить право користування річчю, включаючи привласнення плодів, які вона приносить, іменується узуфруктом. Він складається з двох правомочностей:

користування річчю і привласнення плодів, що приносяться нею. Тому предметом узуфрукту можуть бути речі, використання яких можливе без їх споживання або знищення.

Український класифікатор визначає зміст узуфрукту. По-перше, він встановлюється в інтересах конкретної особи і носить тимчасовий характер; по-друге, його не можна передати сторонній особі (якщо інше не передбачено законом або договором); по-третє, особа, річ якої обтяжена сервітутом, має право вимагати пропорційної оплати.

Світовою практикою вироблено ще низку істотних правил, яких мусить дотримуватися узуфруктарій. Він повинен користуватися річчю з дотриманням всіх правил як її експлуатації, так і привласнення плодів, що приносяться нею. Узуфруктарій має піклуватися про підтримку придатності речі і охороняти її від будь-яких пошкоджень. Річ, що повертається, повинна бути у стані придатності для подальшого її використання.

Широке поширення в нашій країні одержали сервітути, за якими сервітуарій дістає право користування річчю, але не плодами, що приносяться нею (прибутками). Останні іменуються узусами і встановлюються внаслідок або закону, або угоди окремих осіб.

Так, ст. 156 Житлового кодексу передбачає, що припинення сімейних відносин членів сім'ї з власником будинку не позбавляє їх права користування приміщенням, що ними займається. Аналогічним чином регулюються і права колишніх членів сім'ї члена житлово-будівельного кооперативу. У зв'язку з цим виникає питання про права і обов'язки власників речі і осіб, які мають на неї сервітут. Зрозуміло, що вони не мають права здавати це приміщення за договором найму, оскільки в цьому разі узус набуває прав узуфрукту (позбавляється прибутку). Особа, яка володіє внаслідок закону узусом, має право тільки користуватися приміщенням, що займає. Вона за бажанням власника зобов'язана вносити йому плату за користування житловим приміщенням і комунальні послуги відповідно до правил, встановлених ст. 62 ЖК. У літературі зазначається, що в таких випадках колишні члени сім'ї з моменту припинення сімейних відносин з власником житла стають наймачами житлових приміщень, що займаються ними<sup>1</sup>. Однак при цьому не визначається юридична природа цих відносин. Видається, що в обох наведених випадках має місце особистий сервітут у вигляді узусу.



<sup>1</sup> Див.: Жилищный кодекс Украины: научно-практический комментарий. К., 1990. С. 445–446.

Можливість виникнення узусу внаслідок волевиявлення окремих осіб передбачається ст. 539 ЦК. Вона встановлює, що заповідач може покласти на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, зобов'язання надати іншій особі довічне користування цим будинком або певною його частиною. У разі подальшого переходу права власності на будинок або на відповідну частину будинку право довічного користування зберігає силу.

Права типу узус має тільки відказоотримувач, члени його сім'ї і родичі таким правом не користуються. У разі смерті відказоотримувача право на мешкання інших осіб вирішується відповідно до чинного законодавства.

Відказоотримувач не є наймачем житлового будинку, тому не зобов'язаний платити квартирну плату, земельну ренту, обов'язкове страхування. Інші платежі, пов'язані з користуванням будинком або його частиною (оплата електроенергії, очищення прилеглої до будинку території, телефон та ін.) відказоотримувач оплачує сам.

Особа, якій за заповітом надане довічне користування житловим приміщенням, не може бути виселена з будинку, позбавлена права користування земельною ділянкою, прилеглою до будинку, за позовом власника<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Див.: Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Х., 1999. С. 786.

*Надійшла до редколегії 30.11.99*

***І. Жилінкова***, доцент НЮА України

## **Імперативне і диспозитивне регулювання**

### **майнових відносин у сім'ї**

У теорії права імперативне і диспозитивне регулювання розглядаються як дві основні моделі правового регулювання. Сутність диспозитивного регулювання полягає в “наданні особі можливості самій, своєю волею визначати власну поведінку, що відкриває простір для дій цієї особи на власний розсуд, “за свавіллям” у позитивному значенні виразу”<sup>1</sup>. Імперативне регулювання, навпаки, ґрунтується на жорсткій регламентації поведінки учасників відносин, чіткому встановленні меж, в яких особа може діяти. Ці моделі побудови нормативного матеріалу знаходять свій вияв у всіх галузях та інститутах права, в тому числі й сімейного.

<sup>1</sup> *Алексеев С. С.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 382.

Протягом кількох десятиліть норми сімейного права імперативно визначали майновий устрій сім'ї, обсяг і зміст прав та обов'язків учасників сімейних відносин. Самі сторони не наділялися правом за власним бажанням змінювати правовий режим майна, що їм належить. Таке право не було надано і суду. Відтак у літературі склалися дві протилежні точки зору