

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ПІД ОБ'ЄКТОМ НЕРУХОМОСТІ

**Ніколов Д.П.,**

*аспірант кафедри земельного та аграрного права*

*Навчального-наукового інституту права*

*Київського національного університету*

*імені Тараса Шевченка*

*ORCID: 0000-0002-1478-2301*

*email: dimanikolov95@gmail.com*

**Ніколов Д. П. Правові проблеми захисту володіння земельною ділянкою під об'єктом нерухомості.**

Стаття присвячена проблематиці захисту володіння земельною ділянкою державної та комунальної власності під об'єктом нерухомості в тих ситуаціях, коли приватний власник об'єкта нерухомості не має ні права власності, ні права користування такою ділянкою, а уповноважений власник (державна чи територіальна громада) відповідне право не передає або передало третій особі.

Автор досліджує явище володіння земельною ділянкою під об'єктом нерухомості у розрізі принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розташовані. На думку автора, при визначенні моделі захисту володіння земельною ділянкою під об'єктом нерухомості саме цей принцип є вихідною точкою для побудови такої моделі.

У статті здійснюється аналіз володіння земельною ділянкою під об'єктом нерухомості з точки зору «реєстраційної» та «фактичної» моделей володіння. На думку автора, вибуття земельної ділянки з «реєстраційного» володіння неможливе лише через зміну запису в реєстрі про власника земельної ділянки, адже володіння земельною ділянкою власником нерухомості, яка розміщена на ній, закріплюється (і оголошується) безпосередньо законодавством, а також записом про право власність на об'єкт нерухомості.

Автор досліджує альтернативний підхід до визначення прав власника нерухомості щодо земельної ділянки під нею, а саме майнового «права очікування». На думку автора, такий підхід наразі є спірним з точки зору систематики речових прав на нерухомість та специфіки їх захисту.

У статті досліджуються специфіка предмету та підстав позову у випадку, якщо власник земельної ділянки передав право на земельну ділянку не власнику нерухомості, а третій особі. Автором обґрунтовується підхід, відповідно до якого в таких випадках належним способом захисту буде негаторний позов, а правовими підставами позову можуть бути фіктивність правочину, порушення публічного порядку та фраздаторність.

Автор також приділяє увагу сучасному розумінню дискреційності повноважень органів влади та висловлює думку про те, що в сучасних реаліях в окремих випадках суди мають задовольняти вимоги, якими рішення органів влади визнаються прийнятими, а дозволи – виданими.

**Ключові слова:** володіння земельною ділянкою; «реєстраційне» володіння; фактичне володіння; принцип єдності земельної ділянки та розміщеної на ній нерухомості; фраздаторність правочину; дискреційні повноваження; порушення публічного порядку; віндикація; негаторний позов.

**Nikolov D. P. Legal problems of protection of land plot possession under real estate object.**

The article is devoted to the issue of protection of state and communal land plot possession under real estate in situations where the private owner of real estate has neither ownership nor the right to use such land, and the authorized owner (state or local community) does not transfer such right or transferred it to a third party.

The author examines the phenomenon of land possession under real estate in the context of the principle of unity of the legal fate of the land and real estate located on it. According to the author, in determining the model of protection of land possession under real estate, this principle is the starting point for building such a model.

Possession of land plot under real estate in terms of “registration” and “actual” models of ownership is analyzed in the article. According to the author, the disposal of land plot from “registration” possession is impossible only due to the change in the register of landowners, because possession of land plot by the owner of real estate located on it is fixed (and announced) directly by law and record of ownership on the real estate.

The author explores an alternative approach to determining the rights of the real estate owner in relation to the land plot under it, namely the property “right of expectation”. According to the author, such an approach is currently controversial in terms of the systematics of real property rights and the specifics of their protection.

The article examines the specifics of the subject and grounds of the claim in the event when the owner of the land transferred the right to land not to the owner of the real estate, but to a third party. The author substantiates the approach according to which in such cases a proper way of protection will be a lawsuit to remove obstacles, and the legal grounds of the claim may be fictitious transaction, violation of public order and fraud.

The author also pays attention to the modern understanding of the discretion of the powers of the authorities and expresses the opinion that in modern realities in some cases the courts must meet the requirements by which government decisions are recognized as adopted and permits issued.

**Key words:** land ownership; “registration” possession; actual possession; the principle of unity of land and real estate located on it; fraud transaction; discretionary powers; violation of public order; vindication; negative claim.

**Постановка проблеми.** Питання правового режиму земельної ділянки та розташованої на ній нерухомості досі залишається одним з найпроблемніших як в доктрині, так і правозастосовній діяльності. Останні роки в законодавстві та судовій практиці спостерігається тенденція до того, щоб мінімізувати (а в ідеалі – викоринити) випадки, коли власники земельної ділянки та розташованої на ній нерухомості не співпадають, але при цьому ніяких договірних відносин (принаймні, у формалізованому вигляді) між ними не існує.

Так, наприклад, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об’єкта нерухомості» від 2 лютого 2021 року №1174-IX (далі – Закон №1174-IX) ч.9 ст.120 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) викладено в новій редакції, відповідно до якої у випадку, якщо об’єкт нерухомого майна (жилий будинок (крім багатоквартирного), інша будівля або споруда), об’єкт незавершеного будівництва розміщений на земельній ділянці державної або комунальної власності, що не перебуває у користуванні, набувач такого об’єкта нерухомого майна зобов’язаний протягом 30 днів з дня державної реєстрації права власності на такий об’єкт звернутися до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу йому у власність або користування земельної ділянки, на якій розміщений такий об’єкт, що належить йому на праві власності [1] (принагідно зауважимо, що законодавець чомусь не закріпив правові наслідки невиконання такого обов’язку, і норма до певної міри залишається декларативною). На важливість принципу єдності долі юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній нерухомості неодноразово звертав увагу і Верховний Суд [2].

Разом з тим, на практиці досить частими є випадки, коли власник земельної ділянки (зокрема, держава чи територіальна громада) з тих чи інших причин не дає змогу власнику нерухомості «оформити» (під «оформленням» тут і далі ми розуміємо набуття власником нерухомості права власності чи права користування земельною ділянкою) відповідне право на земельну ділянку, а іноді взагалі передає у приватну власність земельні ділянки під об’єктами нерухомості третім особам (наприклад, в порядку безоплатної приватизації). Вказане, в свою чергу, ставить власника нерухомості перед питаннями: як йому в такому разі захищатися? З яким способом захисту і до якого суду йому звертатися? Яке право в даному випадку в принципі порушено?

З огляду на вищезазначене, **мета цього дослідження** полягає в критичному аналізі ситуації, при якій власник земельної ділянки, який за законом зобов’язаний передати на певному титулі земельну ділянку власнику розташованої на ній нерухомості, не виконує цього обов’язку та створює умови, за яких виконання такого обов’язку стає неможливим в принципі.

**Стан опрацювання проблематики.** Проблематикою правового режиму земельної ділянки та розташованої на ній нерухомості займалися такі вчені як А.М. Мірошніченко, М.С. Щербина, Т.О. Третяк, П.Ф. Кулинич, Т.Г. Ковальчук, А.І. Ріпенко, В.В. Носік та інші. Зокрема, в 2016 році М.С. Щербиною було захищено дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об’єктів нерухомості, які на ній розташовані» [3].

Разом з тим, вченими детально не аналізувалося питання захисту прав власника нерухомості у випадку, якщо власник земельної ділянки, на якій знаходиться відповідна нерухомість, має обов'язки з передачі права власності чи користування такою земельною ділянкою власнику нерухомості. З огляду на це, відповідь на вказане питання спробуємо надати ми.

**Виклад основного матеріалу.** Змодельюємо наступну ситуацію. Так, юридична особа отримала право власності на об'єкт нерухомості (для зручності далі ця особа іменуватиметься Особа №1), розташований на земельній ділянці, яка залишилася у власності іншої особи (про можливість виникнення таких ситуацій вказують А.М. Мірошніченко та М.С. Щербина, зокрема, в контексті періоду, коли приватизація державного майна здійснювалася без набуття прав на відповідну земельну ділянку, а також у випадку будівництва на орендованій земельній ділянці [4, с.11; 3, с.15-16]), а саме у власності територіальної громади. Така ситуація не задовольняє жодну зі сторін: місцевий бюджет втрачає кошти через відсутність плати за землю з боку власника нерухомості (можливість стягнення такої плати в судовому порядку має певні труднощі через складність визначення точної площі земельної ділянки, відповідної ставки земельного податку/орендної плати, необхідність витратити кошти на судовий збір та правову допомогу тощо), який фактично користується відповідною земельною ділянкою; власник нерухомості також обмежений у реалізації своїх прав на нерухомість, адже ні відчужити її без вказівки кадастрового номера (якщо його взагалі немає), ні провести реконструкцію з виходом за геометричні межі фундаменту він не може, бо не має титулу у вигляді власності чи користування земельною ділянкою. Розуміючи це, власник нерухомості звертається до сільської ради з клопотанням про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки під об'єктом нерухомості для передачі йому цієї ділянки в оренду. Після надання дозволу та розробки проекту землеустрою, а також внесення земельної ділянки в Державний земельний кадастр та реєстрацію права комунальної власності, сільська рада вирішує передати (і передає) земельну ділянку в приватну власність третій особі, яка звернулася з клопотанням про отримання земельної ділянки в порядку безоплатної приватизації (для зручності далі ця особа іменуватиметься Особа №2). Особа №1 з таким ходом подій не погоджується.

Перше питання, на яке ми маємо відповісти, полягає в тому, а яке саме право чи законний інтерес Особи №1 було порушено?

Так, з точки зору каталогу речових та зобов'язальних прав на земельні ділянки, який закріплений Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та ЗК України, слід констатувати, що ні про власність, ні про користування земельною ділянкою мова йти не може: так, при набутті у власність об'єкта нерухомості, Особа №1, як було вказано вище, автоматично не набула право власності на земельну ділянку. Так само при відчуженні об'єкта нерухомості не було і окремого волевиявлення на передачу земельної ділянки в користування: ні суперфіцію, ні права оренди, ні певних зобов'язальних прав (можливість яких принципово допускається в доктрині земельного права [5]) не виникло.

Разом з тим, здоровий глузд та логіка речей підказують, що все ж на певних правових підставах Особа №1 земельною ділянкою володіє (і, по суті, користується). На нашу думку, в такій ситуації слід говорити, що Особа №1 має право володіння відповідною земельною ділянкою. Пояснимо вказану тезу.

Так, щодо правової природи володіння земельною ділянкою в доктрині наразі консенсусу не існує. На питання про те, чи є володіння фактом (фактичним станом) чи окремим речовим правом даються полярні відповіді (див., напр., [6, с.148]). Пов'язаним з цією проблемою є і питання того, чи може існувати позареєстроване («некнижкове») володіння (4, с.17).

Наш підхід до вказаних питань полягає в тому, що сам по собі феномен володіння неможливо однозначно звести лише до його «книжкового» відображення в реєстрі речових прав, і в окремих випадках підлягає визнанню та захисту і фактичне володіння. Більш того, в доктрині існує підхід, відповідно до якого «книжкове» володіння не зводиться лише до запису в реєстрі, а іноді може витікати безпосередньо з положень законодавства (зокрема, підхід, відповідно до якого ч.1 ст.84 ЗК України встановлено «книжкове» володіння держави на окремі землі, яке можна «спростувати» лише внесенням змін до законодавства, а не просто зміною запису в реєстрі, пропонує А.М. Мірошніченко [4, с.23, 30-31]).

Підтримуючи підхід А.М. Мірошніченка, слід зазначити, що в ситуації, яка аналізується, слід визнати наявність у Особи №1 права володіння земельною ділянкою під об'єктом нерухомості (в тому числі включаючи земельну ділянку, необхідну для його обслуговування). При цьому таке володіння буде «книжковим» як в силу законодавства, яке закріплює принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості (те, що вказана «єдність» є саме принципом земельного права, переконливо доводить М.С. Щербина [3, с.15-32]), так і в силу того, що на таку «книжковість» буде вказувати і реєстр речових прав на нерухоме майно в частині самого об'єкта нерухомості. З точки ж зору фактичного володіння сумнівів немає: для

третьої особи більш ніж зрозуміло, що фактичним володільцем земельної ділянки є власник об'єкта нерухомості.

Зазначений вище підхід, в свою чергу, означає, що навіть у випадку, якщо земельна ділянка під об'єктом нерухомості, яка за законом має бути передана Особі №1 на відповідному титулі, відчужується третій особі, завершеного «заволодіння» не відбувається ні з точки зору «книжкового» володіння (адже законодавство не дозволяє порушувати принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості в таких випадках, а запис в реєстрі щодо нерухомого майна залишився незмінним), ні, тим більше, з точки зору фактичного володіння.

Зрештою, висновок про наявність в Особи №1 права володіння земельною ділянкою можна вивести і шляхом аналізу ч.1 ст.398 ЦК України, відповідно до якої право володіння виникає, в тому числі, на підставах, встановлених законом [7]. Такими законами в даному разі можна вважати положення ЦК та ЗК України, які закріплюють принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, а саме ст.120 ЗК України та ст.377 ЦК України.

Так чи інакше, таке тлумачення законодавства спрямоване на максимальне запобігання виникненню ситуації «роз'єднання» власників земельної ділянки та розміщених на ній об'єктів нерухомості, особливо у випадку, коли мова йде про державні та комунальні землі (для земель приватної власності, на жаль, законодавець не встановив спеціальні правила на кшталт ч.9 ст.120 ЗК України, а в доктрині пропонується вирішувати спори між приватними власниками земельної ділянки та нерухомості із застосуванням аналогії закону [8, с.164]).

Альтернативним підходом до визнання за Особою №1 права володіння на земельну ділянку може бути визнання наявності в Особи №1 певного майнового «права очікування» на земельну ділянку. На принципову можливість існування майнового «права очікування» звертається увага як в доктрині [9, с.803-810], так і свідчить про це практика Верховного Суду [10]. На нашу думку, такий підхід має більше недоліків, адже, як мінімум, не вирішує проблем з позовною давністю (якщо допустити, що володіння земельною ділянкою в Особи №1 не було в принципі), а також є більш складним з точки зору систематики речових прав на нерухоме майно.

Наступне питання, яке необхідно вирішити, полягає в тому, а якими саме мають бути предмет та підстави (правові) позову в аналізованій ситуації.

Так, зокрема, виникає питання із тим, який саме спосіб захисту буде ефективним в даному випадку. Якщо визнати за Особою №1 право володіння на земельну ділянку як окреме речове право в розумінні п.1 ч.1 ст.395, ст.397 ЦК України (з урахуванням того, що Особа №1 має специфічне «книжкове» володіння відповідно до законодавства та відомостей реєстру про об'єкт нерухомості), то Особа №1, відповідно до ст.396 ЦК України, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до загальних положень про захист права власності. В такому разі, зокрема, Особі №1 доступний негаторний позов, передбачений ст.391 ЦК України (власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном [7]). «Перешкодою» в даному випадку буде запис про право власності третьої особи. Віндикувати земельну ділянку в такому разі не потрібно, адже, як ми зазначили раніше, втрати володіння у Особи №1 не відбулося (ні на «книжковому», ні на «фактичному» рівнях).

Складнішим буде вирішення питання у випадку, якщо дотримуватися підходу про наявність у Особи №1 майнового «права очікування». В такому разі, по суті, ні віндикаційний, ні негаторний позови, ні позов про визнання права їй доступні не будуть. Разом з тим, на практиці такі ситуації (в межах позовів третіх осіб про оскарження договорів двох інших сторін), які порушують їх (третьох осіб) права, суди часто обмежуються лише визнанням недійсними відповідних договорів. Особливо розповсюджена ця практика у т.зв. спорах про «франдаторність», де кредитор оскаржує договори боржника, вчинені йому (кредитору) на шкоду. Наприклад, у справі №447/2150/18 третя особа (кредитор) оскаржувала дарування боржником належного йому (боржнику) будинку та земельних ділянок. Підстава позову – такий договір дарування укладений з метою уникнення виконання зобов'язання перед кредитором шляхом «виведення» всього цінного майна з-під «удару» (у виконавчому провадженні). В даному випадку КЦС ВС підтримав рішення апеляційного суду, яким було визнано недійсним такий договір дарування [11]. Разом з тим, нерухомість не витребувалася з чужого незаконного володіння (бо конструкцію «вitreбувати на користь іншої особи» законодавство прямо не закріплює), і виникає серйозне питання того, а як на підставі такого рішення можна внести зміни до реєстру речових прав щодо власника нерухомості в принципі.

В контексті підстав позову, на нашу думку, підхід має бути наступним. По-перше, як згадувалося вище, чинну наразі редакцію ч.9 ст.120 ЗК України в поєднанні з принципом єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості можна тлумачити як таку, що імперативно забороняє передачу земельної

ділянки під об'єктом нерухомості не власнику такої нерухомості. При чому такий висновок є однаково справедливим як у випадку, коли власник нерухомості вже звернувся за «оформленням» свого речового права на земельну ділянку, так і тоді, коли вказані дії ним не вчиняються (в будь-якому разі до «оформлення» права на земельну ділянку сільська рада може в порядку статті 1212 ЦК України стягувати з власника нерухомості безпідставно збережені кошти за користування майном). Більш того, ми вважаємо, що правочин щодо передачі сільською радою земельної ділянки під об'єктом нерухомості, який належить певному власнику, третій особі, є фіктивним, адже його вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочинном (і важко зрозуміти, що отримає, окрім запису в реєстрі, новий «власник» такої земельної ділянки).

По-друге, дії сільської ради та Особи №2 можна кваліфікувати як фраздаторні, тобто такі, що здійснені на шкоду Особі №1. Наразі на рівні Верховного Суду сформовано цілий пласт судової практики, відповідно до якої дії та поведінку сторін потрібно оцінювати комплексно, і якщо судом буде встановлено, що реальна мета полягала лише в нанесенні шкоди третій особі (наприклад, кредитор), відповідний правочин (договір) має визнаватися судом недійсним через порушення принципу добросовісності. Враховуючи, що наявність нерухомості на земельній ділянці є об'єктивно розпізнаваною (як з точки зору відомостей в реєстрі, так і фактичного стану), на нашу думку, дії з передачі земельної ділянки третій стороні мають створювати презумпцію «фраздаторності» (і, відповідно, саме сторони, які вчинили такі дії, мають її спростовувати). В цьому ж контексті відповідні правочини мають вважатися нікчемними з огляду на положення статті 228 ЦК України (як такі, що спрямовані на незаконне заволодіння майном юридичної особи та територіальної громади). Схожий підхід (в частині кваліфікації правочину як нікчемного) застосовує Велика Палата Верховного Суду (далі – **ВП ВС**) у спорах, коли є декілька осіб, які бажали приватизувати земельну ділянку (постанова від 29 вересня 2020 року у справі №688/2908/16-ц (провадження №14-28 цс 20) [12]. Разом з тим, чомусь і досі ВП ВС не дає відповіді на питання, чому в таких випадках вона не витребує (чи не усуває перешкоди) земельну ділянку, і чому спір зводиться лише до констатації нікчемності правочинів без застосування речово-правових способів захисту (скасування державної реєстрації права оренди, як це зробила ВП ВС у вказаній справі, ми речово-правовим способом захисту не вважаємо, адже скасування запису не може підмінити собою ввідикаційний чи негаторний позови).

Взагалі, в подібній категорії «спорів про фраздаторність» з догматичної точки зору існує серйозна проблема із застосування речово-правових способів захисту. Справа в тому, що без ввідикації чи негаторного позову відповідні позовні вимоги є неефективними (більш того, оновлена редакція ч.3 ст.26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» прямо вимагає заявлення таких вимог), але третя особа, права якої порушує відповідний правочин, ні власником, ні навіть володільцем, як правило, не є (як у випадку з незаконною приватизацією земельної ділянки за наявності декількох бажачих), а тому і заявляти такі вимоги не може. Разом з тим, земельна ділянка вже може перебувати як у фактичному, так і «реєстраційному» володінні іншої особи. Виходить, що для «завершення» витребування чи усунення перешкод потрібна ініціатива і самого власника, якої може просто не бути (прокуратура ж може заявляти відповідні вимоги замість власника тільки тоді, коли буде встановлена бездіяльність власника та порушення суспільного інтересу, а це може зайняти місяці і навіть роки). На нашу думку, *de lege ferenda* законодавство, як мінімум, для випадків фраздаторних правочинів, які оспоруються третьою особою, права якої порушено таким правочинном, має прямо допускати можливість заявлення нею (третьою особою) речово-правових вимог на користь власника. *De lege lata* слід констатувати, що наразі заявлення таких вимог можна вивести із загальних принципів права (добросовісності, розумності, справедливості і, що важливо, принципу процесуальної економії).

Наступним спірним моментом є питання того, чи потрібно Особі №1 оскаржувати поділ земельної ділянки, якщо такий мав місце. З практичної точки зору можливі ситуації, коли земельна ділянка під об'єктом нерухомості (наприклад, площею 4-5 гектарів) була поділена на декілька менших за площею земельних ділянок.

Даючи відповідь на це питання, ми виходимо з того, що саме по собі скасування державної реєстрації земельної ділянки у відриві від речових прав є неналежним способом захисту. Ми погоджуємося з А.М. Мірошніченко, який пише, що «... навряд чи можна вважати, що... побіжної згадки про «визнання незаконною державної реєстрації» достатньо, щоб встановити новий спосіб захисту...» [4, с.39]. Більш того, в аналізованій в цій статті ситуації сам по собі поділ земельної ділянки ніяким чином на права Особи №1 не вплине, адже межі самого об'єкта нерухомості не змінилися, і те, що тепер такий об'єкт знаходиться не на одній, а де-юре на двох чи більше земельних ділянках, принципового значення не матиме.

Складнішою є ситуація, коли земельна ділянка під об'єктом нерухомості була «приєднана» до іншої земельної ділянки (яка не стосується об'єкта нерухомості). На нашу думку, і в цьому випадку не потрібно

скасовувати державну реєстрацію земельної ділянки, а достатньо заявити позов про усунення перешкод в користуванні відповідною частиною земельної ділянки з точною ідентифікацією земельної ділянки (її частини), перешкоди в користуванні якої потрібно усунути. Як зазначає А.М. Мірошниченко, «... і позовні вимоги, і рішення суду повинні з достатньою однозначністю ідентифікувати земельну ділянку (її частину), яку слід відібрати у невласника (особи, яка не має речового права). Це можна зробити лише шляхом посилання на існуючу ділянку або посилання на поворотні точки, які ідентифікують частину земельної ділянки...» [4, с.39].

Зрештою, останнім аспектом захисту прав Особи №1 залишається принципове питання того, як їй зобов'язати сільську раду передати земельну ділянку на відповідному речовому праві (власності чи користування), якщо сільська рада цього не робить (зокрема, на практиці розповсюдженим є явище, коли по розглядуваному на сесії проекту рішення про передачу земельної ділянки певній особі депутати ради «утримуються» від голосування, і, як наслідок, ні рішення про передачу, ні рішення про відмову в передачі не приймається, а в протокол сесії заноситься фраза «рішення не прийнято»). Видається, в таких випадках сільська рада вчиняє протиправну бездіяльність (крім випадків, коли приймається безпосередньо рішення про відмову в передачі – в цьому разі мають місце протиправні дії/рішення). Але якщо оскарження дій/бездіяльності – прямо визнаний законодавством спосіб захисту (наприклад, п.10 ч.2 ст.16 ЦК України; разом з тим, саме по собі таке оскарження права позивача не поновить), то із зобов'язанням вчинити дії (чи більше «революційним» способом захисту – визнанням рішення прийнятим) і досі існують істотні проблеми.

Ці проблеми, на нашу думку, зумовлені занадто широким розумінням деякими судами доктрини «дискреційних повноважень», за якою суд не може «зобов'язати» орган влади щось вчинити в принципі (бо інакше підмінить його, чого не дозволяє принцип поділу влади). Разом з тим, актуальна практика Верховного Суду виходить з того, що у випадку, коли у органу влади є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень, то повноваження органу влади не є дискреційними (в контексті земельних правовідносин цей підхід відображений у постанові Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 11 серпня 2021 року у справі №520/174/19 [13]). Вказаний підхід слід повністю підтримати, адже він, щонайменше, дає можливість позивачу в перспективі поновити свої права, на відміну від підходу, за яким суд самоусувається від вирішення спору через «завісу дискреційності».

Більш того, в попередніх публікаціях [14] ми вже писали, що в окремих випадках слід допускати і такі способи захисту, за яких суд винесе рішення на кшталт «про визнання рішення прийнятим», «про визнання дозволу виданим» тощо, якщо позивач доведе, що всі дії, які вимагаються законом, позивач вчинив, і тільки бездіяльність/незаконні дії (рішення) відповідача не дають змогу реалізувати позивачу своє право. Ми не вбачаємо в такому випадку проблем з т.зв «підміною» органу влади, адже з практичної точки зору різниця між «зобов'язанням прийняти рішення» і «визнанням рішення прийнятим» не така й суттєва. Принциповим є те, що суд встановив, що відповідач зобов'язаний вчинити певні, конкретно визначені, дії, і якщо суд може чітко ідентифікувати, що саме мав вчинити відповідач (наприклад, в описаній в цій статті фабулі рішенню про передачу у власність/користування земельної ділянки Особі №1, як правило, передуює винесення проекту такого рішення на голосування від профільних комітетів (департаментів), і в такому проекті всі істотні умови передачі вже наявні). Як мінімум, такий підхід дійсно вирішить проблему позивача і захистить його право, а як максимум – усуне проблему з тим, що через розмивання «колективної» відповідальності на практиці колегіальні органи можуть і надалі ігнорувати судові рішення. В цьому контексті також зазначимо, що такі позовні вимоги будуть розглядатися в межах цивільного (господарського), а не адміністративного судочинства (як може здатися на перший погляд), адже мова йде про захист прав власника нерухомості, тобто спір стосується права цивільного такого власника (аналогічний підхід в подібному спорі зайняла і ВП ВС у справі №921/158/18 [15]).

На завершення слід зазначити, що запропонований в цій статті підхід до захисту прав власника нерухомості (Особі №1) не є єдино можливим. Так, в доктрині пропонується вирішувати ситуації, подібні до тої, яка описана в цій статті, шляхом застосування за аналогією закону норм про спільну часткову власність (ст.364, 365 ЦК України) або норм про правові наслідки закінчення строку дії суперфіцію (ст.417 ЦК України) [8, с.168-170]. Подібний підхід пропонує і Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру [16].

На нашу думку, до безпосереднього законодавчого закріплення такий підхід можна застосовувати для вирішення спорів між приватними власниками об'єкта нерухомості та земельної ділянки, коли право власності набуто правомірно обидвома власниками (зауважимо, що проведений нами аналіз судової практики не дозволив віднайти судову практику, де застосовувався б такий підхід). У випадку ж, описаному в цій статті, коли орган влади (як власник земельної ділянки) незаконно і недоброчесно передав земельну ділянку в

приватну «власність» третій особі в обхід імперативних законодавчих заборон, власник об'єкта нерухомості може будувати свою позицію і без застосування положень законодавства за аналогією, апелюючи до порушення свого права володіння земельною ділянкою. В будь-якому разі, підняті в цій статті питання дійсно потребують комплексного законодавчого врегулювання, а до цього моменту тільки правозастосовна практика зможе забезпечити справедливий баланс.

**Висновки.** Проведене дослідження продемонструвало ряд системних проблем в питанні захисту прав власника нерухомого майна, розташованого на землях державної та комунальної власності, коли власник нерухомого майна бажає (а за чинною редакцією ч.9 ст.120 ЗК України – зобов'язаний) отримати право власності чи користування такою земельною ділянкою. Вирішення цих проблем ми пропонуємо здійснювати в наступних напрямках:

1. За власником об'єкта нерухомого майна слід визнати речове право володіння земельною ділянкою під таким об'єктом. «Книжковість» такого володіння оголошується як законом (зокрема, шляхом закріплення принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розташовані, а також ч.9 ст.120 ЗК України), так і записом про право власності на сам об'єкт нерухомого майна. Фактичність володіння є очевидною – у відриві від нерухомого майна такою земельною ділянкою «володіти» неможливо. Альтернативний підхід полягає у визнанні за власником об'єкта нерухомості певного майнового «права очікування», проте такий підхід є більш неоднозначним з точки зору наявної системи речових прав на нерухоме майно та їх захисту.

2. Захист прав власника об'єкта нерухомості у випадку, якщо земельна ділянка (державної та комунальної власності) під таким об'єктом передана третій особі, має здійснюватися в межах негаторного позову, адже для констатації вибуття земельної ділянки з володіння власника об'єкта нерухомості самого лише запису про право власності за третьою особою недостатньо. Для «завершення» такого вибуття необхідна, як мінімум, зміна законодавства, яке для таких випадків прямо оголошує принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розташовані.

3. Серед підстав позовних вимог власника об'єкта нерухомості можна виділити фіктивність передачі земельної ділянки невластнику об'єкта нерухомості (ст.234 ЦК України); порушення публічного порядку (ч.1, 2 ст.228 ЦК України); фродакторність такої передачі (п.6 ч.1 ст.3, ст.13 ЦК України).

4. В законодавстві слід закріпити правило, відповідно до якого в окремих випадках, коли з позовом про визнання правочинів недійсними звертається третя особа, і таке визнання недійсним правочину є неефективним без вимог речово-правового характеру, потрібно надати такій третій особі можливість застосовувати речово-правові способи захисту на користь законного власника.

5. Скасування державної реєстрації земельної ділянки у випадку поділу, об'єднання земельної ділянки під об'єктом нерухомості є неналежним способом захисту і не вирішує спір.

6. Судам доцільно відійти від широкого погляду на дискреційність повноважень органів влади як імперативної заборони «підмінювати» орган влади. В окремих випадках слід допускати можливість задоволення позовних вимог у вигляді «визнання рішення прийнятим», «дозволу виданим» з метою дійсно ефективного захисту прав позивачів.

7. Проблема неспівпадіння (яке вже виникло) власника земельної ділянки та об'єкта нерухомості потрібно врегулювати на законодавчому рівні шляхом закріплення конкретних механізмів вирішення такої ситуації (наприклад, через встановлення можливості власника земельної ділянки або власника розташованої на ній нерухомості вимагати продажу ділянки з нерухомістю як єдиного цілого на аукціоні).

### Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості: закон України від 2 лютого 2021 року №1174-ІХ. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2021, № 43, ст.347
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі №689/26/17 (провадження №14-47цс20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91338225> (дата звернення: 17.12.2021)
3. Щербина М.С. Принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розташовані: дис. канд. юрид. наук. Київ. 2016. 189 с.
4. Право нерухомості крізь призму судової практики: монографія / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС. 2021. 344 с.
5. Мірошніченко А. Зобов'язальні права користування земельною ділянкою / А. Мірошніченко, А. Ріпенко // Право України: юридичний журнал. Науково-практичне фахове видання. Київ, 2012. № 7. С. 40-49

6. Третяк Т.О. Особливості володіння земельними ділянками. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2020. № 46. С. 148–152
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356
8. Мірошніченко А.М., Ріпенко А.І. Будівлі на чужій землі: минуле чи майбутнє? Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного та аграрного права: матеріали до круглого столу 9 грудня 2011 р. Харків. 2011. С. 163 – 174.
9. Майданик Р.А. Речове право: підручник. Київ, 2019. 1102 с.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 травня 2019 року у справі №760/17864/16-ц (провадження № 61-699св17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81722147> (дата звернення: 17.12.2021)
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 травня 2021 року у справі №447/2150/18 (провадження №61-1516св20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97219006> (дата звернення: 17.12.2021)
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 вересня 2020 року у справі №688/2908/16-ц (провадження № 14-28 цс 20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92137264> (дата звернення: 17.12.2021)
13. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 11 серпня 2021 року у справі №520/174/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98921293> (дата звернення: 17.12.2021)
14. Ніколов Д. Окремі проблеми способів захисту земельних прав у спорах з органами публічної влади. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяч. Дню науки юрид. ф-ту. Київ. 2018. Т. 2. С. 165-166
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 квітня 2019 року у справі №921/158/18 (провадження №12-28с19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81139165> (дата звернення: 17.12.2021)
16. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо власності на земельні ділянки та розташовані на них будинки, будівлі і споруди». URL: <https://land.gov.ua/proekt-zakonu-ukrainy-pro-vnesennia-zmin-do-deiakukh-zakonodavchukh-aktiv-shchodo-vlasnosti-na-zemelni-dilianky-ta-roztashovani-na-nykh-budynky-budivli-i-sporudy/> (дата звернення: 17.12.2021)