

ПРАВОВИЙ звичай родинного

викупу нерухомості: історико-компаративний аналіз



М. М. Бедрій

кандидат юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена історико-компаративному аналізу правового звичаю родинного викупу нерухомості. Проаналізовано умови та підстави реалізації права на викуп проданого нерухомого майна родича. Досліджено звичаєво-правові норми про родинний викуп нерухомості українського, російського, норвезького та інших народів світу. Проведено порівняння звичаєво-правових норм про право родинного викупу із чинними статтями Цивільного кодексу України про право першочергової купівлі.
Ключові слова: правовий звичай, родинний викуп, нерухоме майно, власність роду, удель.

В умовах нагальної потреби оздоровлення економічної системи України, вдосконалення її законодавства та очищення адміністративного апарату важливим є вивчення національного та світового досвіду правового регулювання договірних відносин. На первинному етапі становлення договірного права в усіх державах світу провідну роль відігравав правовий звичай і зокрема звичай

ділового обороту. Це спонукає до наукового пізнання правового звичаю родинного викупу нерухомості та інших цивільно-правових звичаїв крізь призму історико-компаративного аналізу.

Тематика правового звичаю родинного викупу нерухомості не є новою в історико-правовій науці, оскільки це питання частково розкривалося в працях Ю. Гошка, О. Єфименко, В. Інкіна, І. Лучицького, К. Неволіна, В. Нечаєва

та інших дослідників. Проте в сучасних умовах існує доцільність комплексного дослідження цього звичаєво-правового інституту на основі історико-компаративного підходу. Тому метою цієї статті є з'ясування походження, еволюції та умов реалізації правового звичаю родинного викупу нерухомості в різних звичаєво-правових системах світу.

Одним із українських правових звичаїв, які обмежували права власника в розпорядженні належним йому майном, було право родинного викупу. Зазначений правовий звичай ділового обороту полягав у тому, що власник землі чи іншої нерухомості не мав права її продати, доки не запропонував купити це майно своїм родичам і сусідам. Тільки тоді, коли вони відмовились її купляти, власник отримував право продати відповідне нерухоме майно іншим особам. Український вчений І. Лучицький (1845-1918 рр.) зазначав, що типовим для договорів купівлі-продажу землі між українськими селянами було формулювання «ніхто з поміжників, сусідів і кровних заплатити не захотів» [1, с. 423].

У цьому правовому інституті відчувається глибоке коріння, які сягають періоду родового ладу та додержавного права східних слов'ян. Відтак суперечливою видається позиція проф. К. Неволіна (1806-1855 рр.), який вважав, що право родинного викупу формувалося в XVI ст., оскільки саме на той час припадали перші дані про його застосування в правовій практиці [2, с. 324-325]. Водночас не можна забувати про фактор відсутності належної кількості джерел, які б повно висвітлювали історію українського звичаєвого права більш ранніх часів, а тому, виходячи з логіки наукового аналізу, можна висловити гіпотезу, що право родинного викупу було інститутом, похідним від права власності роду. Отже, його

корені необхідно шукати у значно давніший період, аніж XVI ст.

Російський історик права В. Нечаєв (1860-1935 рр.) пояснив виникнення права родинного викупу поєднанням сімейно-родового характеру володіння нерухомістю в давнину та початком процесу індивідуалізації цього майна. У додержавному суспільстві нерухоме майно (насамперед земля) було об'єктом права власності роду, а конкретні особи володіли ним як користувачі. Для того, щоб надати у користування іншій особі земельну ділянку родової общини, був потрібен дозвіл її керівництва. Згодом почало формуватися право приватної власності на землю, проте родові зв'язки були ще доволі міцними, тому в разі відчуження такого майна на користь чужинця і надалі вимагалася згода роду (в умовах держави – громади). Відтак продавець нерухомості звертався за згодою своєї громади на такий продаж, пропонуєчи своїм родичам і сусідам купити її. У разі надання громадою згоди на її продаж, а також відмови родичів та сусідів купити відповідне майно, угода могла бути вільно укладеною [3, с. 517].

У цьому контексті варто згадати судову справу, яку в XVII ст. розглядав вйтівський суд західноукраїнського села Чуква. Це був спір між Йосифом Тимковичем, який продав успадковану землю Івану Ситяку, та його братами, які виступали проти цієї угоди. Як аргумент щодо обґрунтованості своїх позовних вимог брати представили свідків, які підтвердили їх пропозиції щодо викупу цієї землі. Натомість відповідач не продав землю своїм братам, а іншій людині. Тому право родинного викупу було порушеним. З огляду на ці обставини суд зобов'язав Івана Ситяка повернути землю, а Йосифа Тимковича – віддати отримані з договору гроші [4, с. 209]. Отож, право родинного викупу було

українським звичаєм ділового обороту, який діяв не тільки з мовчазної згоди держави, а й застосовувався у судовій практиці. Крім того, він діяв на українських землях незалежно від держави, до складу якої вони входили.

Отже, у ході історичної еволюції українського звичаєвого права інститут права власності роду східних слов'ян зумовив утворення таких звичаїв ділового обороту, як право родинного викупу та дозвіл громади на відчуження нерухомості. Українська громада (особливо сільська) в період Середньовіччя була відносно закритим об'єднанням осіб, які проживали на відповідній території. Вона також несла юридичну відповідальність за злочини, вчинені на її території. Відтак контроль щодо осіб, які бажали оселитись на її теренах, належав до важливих інтересів громади. У деяких селах під впливом феодального ладу, крім дозволу громади, був необхідним дозвіл власника села чи замкової адміністрації [5].

Згодом такі обмеження розпорядчих прав власника щодо свого майна почали бути надто обтяжливими для ділового обороту, тому формувалися деякі можливості обходу правового звичаю родинного викупу нерухомості. Поступово звичаєве право дозволяло власнику в окремих випадках продавати нерухомість без згоди родичів і обов'язкових пропозицій його купити. Такий продаж вважався легальним тільки у випадку особливої потреби продавця. Натомість його родичі, які не отримали пропозицій щодо купівлі, отримували можливість витребувати продане майно у покупця, компенсувавши йому витрачені кошти [3, с. 517].

Саме з таким варіантом права родинного викупу маємо можливість ознайомитися в ст. 85 Судебника Московського царства 1550 р., яка передбачала, що діти,

онуки, брати, сестри та племінники продавця нерухомості не мали права викупити продану вотчину, якщо вони знали про факт її продажу. Натомість коли брати, сестри чи племінники не знали про намір родича продати вотчину, вони отримували право впродовж 40 років її викупити. Щоправда, Судебник 1550 р. не визначав механізму її викупу. Коли ж покупець вотчини також продавав її чи помирав, передаючи в спадок, вони втрачали право її викупу [6]. Отож, аналізована стаття вказує на те, що Московське царство вже у XVI ст. почало обмежувати дію правового звичаю родинного викупу нерухомого майна, який був притаманним і російському народу.

Визначний історик О. Єфименко (1848-1918 рр.), досліджуючи історію правовідносин землеволодіння в Архангельській губернії, виявила, щов договорах купівлі-продажу (XVI-XV ст.) тамтешніх селян часто містилися такі формулювання: «Продали вдернь без викупу і справи нам до того села немає», «та й справи немає мені та братові моему і дітям моїм і роду моему», «а нам і родичам нашим ні до чого не вступатися і справи немає». З їх допомогою продавці намагалися захистити покупця нерухомості від претензій інших суб'єктів, наділених правом родинного викупу. Проте такі застереження в договорі, вочевидь, були малоефективними, тому договори містили й такі формулювання: «якщо знадобиться та земля донькам моїм або родичам моїм і вони дали святому Георгію (храм, який набув землю. – М. Б.) сорок алтин грошей», «а хто стане ту мою пожню викупляти, тоді дати під ту пожню 12 рублів» [7, с. 251-252]. Таким чином, у договорі купівлі-продажу нерухомого майна передбачалася умова реалізації права родинного викупу – сплата встановленої

суми. Щоправда, чи входила в цю суму і вартість майна, і неустойка, можна лише здогадуватися.

Близькими до українських були норми про право родинного викупу нерухомості у звичаєвому праві Норвегії. У цій країні звичаєво-правовий інститут родинного викупу нерухомості отримав назву «удель». Норми про удель (odelsrett) були важливою частиною норвезького законодавства у період Середньовіччя, проте вони мали звичаєве походження, про що свідчать особливості цього правового інституту. Правовий звичай удела полягав у наданні пріоритету родичам власника земельної ділянки під час її продажу. Презюмувалося, що він мав право продати цю землю тільки родичу, а у випадку коли всі родичі відмовилися від купівлі, вона могла бути продана сторонній особі. Причому черговість ofert про купівлю землі родичам повинна була відповідати їх черговості у випадку спадкування такого майна. Якщо продавець не дотримувався цього порядку, договір купівлі-продажу міг бути визнаний недійсним [8, с. 40].

У найбільш давні часи норвеги називали уделем будь-яку земельну ділянку, що супроводжувалося поширенням описаної процедури на всі норвезькі землі. Проте розвиток економічних відносин спонукав законодавця обмежити застосування правового звичаю удела тільки на деякі категорії земель. Так, щодо земельних ділянок, розташованих у містах, правовий звичай удела не застосовувався. Удель, як правило, поширювався на такі землі: родові, тобто отримані у спадок; отримані як компенсація за вбивство родича; надані за договором довічного утримання; подаровані королем на знак визнання чи за суспільні заслуги; отримані за виховання дитини, прийнятої з іншої сім'ї;

отримані внаслідок обміну одних родових земель на інші [9, с. 297].

Визначальною умовою виникнення правового режиму удела в Норвегії був термін, протягом якого певний рід володів відповідною землею. У законі Гулатингу зазначалося, що режим удела поширюється тільки на землі, що були власністю сім'ї упродовж шести поколінь. Закони Фростатингу 1274 р. скоротили термін перебування землі у власності сім'ї до чотирьох поколінь, а Ляндслов (збірник законів у редакції норвезького короля Магнуса) встановив більш чіткий строк – 60 років [8, с. 40]. Цікаво, що ст. 127 Ляндслова зобов'язувала навіть короля Норвегії дотримуватися встановленого звичаєвим правом порядку продажу удела [10].

Коли, все ж таки, власнику удела вдавалося без попереднього погодження з родичами його продати, вони отримували право викупити це майно в його нових власників. Фростатинг встановив 20-річний термін для такого викупу, а Гулатинг постановив, що право викупу триває до тих пір, поки продана земля не стане уделем для нової сім'ї (тобто пробуде в роді шість поколінь). Однак Гулатинг передбачив вимогу, що родич, який мав намір викупити удель, повинен був заявити про нього не пізніше як через 20 років після його продажу. При викупі він отримував право сплатити всього 4/5 ціни, яку заплатив покупець удела його первинному власнику. Ляндслов надавав для реалізації права родинного викупу землі 60-річний термін, однак з умовою, щоб кожні десять років родич, який мав намір викупити удель, заявляв про це в тингу. Натомість сам продавець мав право викупити удель тільки в тому випадку, коли про це було вказано безпосередньо в договорі, за яким він його продав [9, с. 297-298].

У звичаєвому праві Держави Франків також був присутнім правовий звичай родинного викупу нерухомого майна. Як і в українському варіанті цього звичаю ділового обороту, у франків правом родинного викупу надіялися найближчі спадкоємці продавця та жителі його громади (марки) [3, с. 518]. При цьому слід зазначити, що такий викуп не лише дозволявся, а й був обов'язковим при укладенні всіх угод про перехід права власності на нерухомість і навіть при спадкуванні за заповітом. Він був одним із елементів звичаєво-правової процедури, що мала назву «афатомія» [11, с. 9]. Вона полягала в тому, що сторони договору повинні були прибути на народне зібрання разом із посередником (*familiae emptor*). Продавець передавав посереднику своє нерухоме майно, жбурляючи йому соломинку чи галузку. Однак це було лише початком переходу права власності, адже гл. XLVI «Салічної правди» вимагала, щоб посередник поселився у дім продавця, приймав гостей із його роду, їв із ними з одного посуду та отримав від них визнання. При цьому повинні були бути присутніми свідки. Протягом року посередник повинен був з'явитися на чергове народне зібрання чи в королівський суд і передати відповідне майно покупцеві [9, с. 369].

Правовий звичай родинного викупу нерухомості практикувався і поза межами європейського континенту. Як відомо, в більшості африканських народів становлення інституту приватної власності на землю відбувалося вкрай повільно, тому і її продаж в таких умовах був недопустимим. Однак деякі народи чи їх етнічні групи (наприклад, племена кукуйю, що населяли район Кіамбу в Кенії) відносно швидко почали продавати землю, що належала їм як приватним власникам. При цьому договір купівлі-продажу землі вважався недійсним

без згоди роду, а його представники були наділені правом першочергової оферти на його укладення [12, с. 63-64]. Тому правовий звичай родинного викупу нерухомості не варто прив'язувати до певної держави, народу, континенту чи історичного періоду. Його можна вважати загальноцивілізаційною закономірністю, необхідною людській спільноті при досягненні певного рівня суспільного розвитку.

У сучасному українському праві звичай родинного викупу нерухомості не наділений юридичною зобов'язуючою силою та не отримав відповідного закріплення у законодавстві, однак правові норми про право першочергової купівлі у чинному законодавстві України, все ж таки, присутні. До прикладу, згідно з ч. 2 ст. 777 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання.

Проте значно більший інтерес для нашого дослідження становить ст. 362 ЦК України, яка встановлює, що в разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів. Продавець частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає. Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі чи не здійснять цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо рухомого майна протягом десяти днів від дня отримання ними повідомлення, продавець має право продати

свою частку іншій особі. Якщо бажання придбати частку у праві спільної часткової власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця. У разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього права та обов'язків покупця. Одночасно позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. До таких вимог застосовується позовна давність в один рік. Передача співвласником свого переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності іншій особі не допускається.

Як бачимо, цитована стаття ЦК України, встановлюючи умови та порядок продажу майна співвласником, врегулювала їх таким чином до умов та порядку продажу нерухомості, щодо якої звичаєве право передбачало родинний викуп. Більше того, якщо припустити, що співвласники отримали право спільної часткової власності на нерухоме майно внаслідок спадкування за законом, тоді продавець частки повинен

запропонувати купити її іншому співвласнику, тобто іншому спадкоємцеві (як правило, родичу). За таких умов подібність правового звичаю родинного викупу нерухомості та сучасного законодавчого регулювання права співвласника на першочергову купівлю частки стає безспірною. Однак навіть така симетрична паралель минулого правового порядку та сучасного законодавства не дає достатніх підстав стверджувати про те, що в Україні діє правовий звичай родинного викупу нерухомості, а лише сприяє виявленню історичних коренів законодавчих норм.

Підсумовуючи вищенаведене, слід підкреслити історичне значення правового звичаю родинного викупу нерухомості для розвитку права власності та договірної права українського й інших народів світу. Завдяки його дії був забезпечений планомірний перехід від колективної власності роду до приватної власності особи, а також контроль громади над змінами в її особовому складі. Відбиток цього правового звичаю, чинність якого нараховує сотні років, є відчутним і в сучасному цивільному праві України й інших держав.

Список використаної літератури

1. *Лучицкий И.* Займанщина и формы заимочнаго владеня въ Малороссии / И. Лучицкий // Юридический вестникъ. – 1890. – № 3. – С. 391-424.
2. *Неволин К. А.* История российских гражданских законов / Неволин К. А. – Ч. 2. Книга вторая об имуществах. Раздел первый об имуществах вообще и раздел второй о правах на вещи. – М. : Статут, 2006. – 412 с.
3. *Нечаев В.* Выкуп / В. Нечаевъ // Энциклопедическій словарь / Изд. Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ. – Т. VII Волапюкъ-Гальбанъ ; под. ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевскаго. – С.-Петербургъ, 1892. – С. 517-520.
4. *Гошко Ю.* Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV-XIX ст. / Ю. Гошко. – Львів : Ін-т народозн. НАН України, 1999. – 336 с.
5. *Інкін В.* Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI-XVIII ст. порівняно з Руською правдою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.franko.lviv.ua/Subdivisions/um/um1/Statti/1-inkin%20vasyl.htm>
6. Судебник 1550 г. (пер. В. Б. Циганова) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ipsub.udsu.ru/download/kafedra...sudebnik1550.doc

7. Ефименко А. Я. Исследования народной жизни. Обычное право / А. Я. Ефименко. – М. : Либроком, 2010. – 400 с.
8. Гелле К. История Норвегии / К. Гелле, С. Дюрвик, Р. Даниельсен, Е. Говланд, Т. Грьонли ; пер. з норв. Н. Іваничук, І. Сабор, М. Красавіна. – Львів : Літопис, 2001. – 336 с.
9. Дарест Р. Исследования по истории права / Р. Дарест ; пер. с фр. Н. Н. Чеботаревского. – М. : Либроком, 2012. – 392 с.
10. Ландслов. Законы Гулатинга в редакции короля Магнуса Исправителя законов 1274 г. / Вст. статья, пер. В. М. Панкратова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://norse.ulver.com/src/other/landslov/chapter6.html>
11. Липитчук О. В. «Салічна правда» – пам'ятник ранньофеодального права франків / О. В. Липитчук, Х. М. Моряк-Протопопова. – Львів, 2012. – 28 с.
12. Супатаев М. А. Обычное право в странах Восточной Африки / М. А. Супатаев. – М. : Наука, 1984. – 116 с.

Стаття надійшла до редакції: 16.01.2015.

The legal custom of family redemption of realty: historical and comparative analysis

M. M. Bedriy

Article is devoted to historical and comparative analysis of the legal custom family redemption real estate. The conditions and the base of the right to repurchase the sold real estate relative are analyzed. The customary law of the family redemption of realty Ukrainian, Russian, Norwegian and other peoples of the world are researched. A comparison of customary law on the right of family redemption with the applicable articles of the Civil Code of Ukraine on the right of first refusal is performed.

Keywords: legal custom, family redemption, real estate, property kind.

Received: 16.01.2015.

Правовой обычай родового выкупа недвижимости: историко-компаративный анализ

М. М. Бедрий

Статья посвящена историко-компаративному анализу правового обычая родового выкупа недвижимости. Проанализированы условия и основания реализации права на выкуп проданного недвижимого имущества родственника. Исследованы обычно-правовые нормы о родовом выкупе недвижимости украинского, русского, норвежского и других народов мира. Проведено сравнение обычно-правовых норм о праве родового выкупа с действующими статьями Гражданского кодекса Украины о праве первоочередной покупки.

Ключевые слова: правовой обычай, родового выкуп, недвижимое имущество, собственность рода, удель.

Получено: 16.01.2015.