

А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. 4. Грошевой Ю.М. Судова реформа і проект Конституції України //Вісник Академії правових наук України. 1993. №1. 5. Голос України. 1992. 12 серпня. 6. Баулин О. Процессуальная независимость следователя – правовая гарантия демократического правосудия //Юридическая практика. 1996. № 9. 7. Урядовий кур'єр. 1995. 1 червня. 8. Строгович М.С. О дознании и предварительном следствии и о едином следственном аппарате //Сопзаконность. 1957. № 5. 9. Стрёмовский В.А. Участники предварительного следствия. Ростов-на-Дону. 1966. 10. Горский Г.Ф. Выявление и изучение преступности в стадии предварительного расследования. Изд-во Воронежского ун-та. 1964. 11. Горский Г.Ф. Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР. Воронеж. 1970. 12. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 36. Ст. 526. 13. Савонюк Р.Ю. Слідчий, його роль та деякі повноваження в кримінальному процесі //Вісник Запорізького юридичного інституту. 1998. Вип. 1. 14. Закон і бізнес. 1993. 14 червня.

Надійшла до редакції 10.02.99

М.Б. Гончаренко

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕЧЕВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМІСТЬ ЗА ПРОЕКТОМ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Одним з основних інститутів цивільного права є інститут речевого права, за яким забезпечується задоволення інтересів правоможної особи шляхом безпосереднього впливу на річ без сприяння інших осіб [1, с. 101]. Речеві права надзвичайно обмежено розглянуті в чинному цивільному законодавстві. Це зумовлено, головним чином, тим, що цивільне право, всупереч його природі приватного права, перебувало в радянський період під повним впливом публічного права. Тому нині ми маємо ряд неузгодженостей та недоліків в цивільному законодавстві, які заважають чітко реалізовувати суб'єктивні речеві права та право власності (як основне речеве право), зокрема щодо суб'єктів права власності, їх прав та обов'язків. Законодавство також не містить розгорнутої системи речевих прав, а такий об'єкт, як нерухомі речі, й досі не має чіткої правової регламентації [2, с. 3]. Все це створює загальний несприятливий клімат як для всього суспільства, так і для утвердження прав та свобод окремої особи, адже, як зазначав ще Чичерін Б.Н., власність є «наріжним каменем всього громадянського порядку» [3, с. 114].

Таким чином, для того, щоб створити належні умови для розвитку громадянського суспільства та прав і свобод кожної особи, потрібна велика робота по удосконаленню вже прийнятих законів та створенню нових і, в першу чергу, нового Цивільного кодексу.

Ст. 164 Проекту Цивільного кодексу України від 25.08.96р. [4] вводить класифікацію речей на рухомі та нерухомі:

«1. До нерухомих речей належать земельні ділянки та все, що розташоване на них і міцно з ними пов'язане, тобто об'єкти, переміщення яких без непропорційного збитку їх призначенню є неможливим.

Режим нерухомої речі може бути поширений законом і на інші речі, зокрема на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, – як такі, що підлягають державній реєстрації.

2. Рухомими речами визнаються такі, що їх можна вільно переміщувати у просторі».

На нашу думку, таке формулювання класифікації речей на рухомі та нерухомі має ряд недоліків. По-перше, на наш погляд, необхідно в ч.1 п.1 даної статті, де до «юридично нерухомих» віднесено всі речі, що є і за своєю природою нерухомими, навести орієнтовний перелік таких об'єктів.

По-друге, не коректною вважається, на наш погляд, ч.2 п.1 ст.164 Проекту. Вираз «може бути» не дає точної відповіді – чи поширюється цей режим на перераховані об'єкти, чи не поширюється. Якщо поширюється, то в якій частині, тільки щодо державної реєстрації чи відносно вказаних об'єктів діють і інші норми, що регулюють відносини з нерухомістю (наприклад – іпотека).

На нашу думку, у цій частині ст.164 необхідно вказати, що цей режим поширюється (а не «може бути поширений») і на речі, що є за своєю природою рухомими, але законодавством прямо віднесені до нерухомих. Крім цього, необхідно вилучити слова « – як такі, що підлягають державній реєстрації», тому що відносно даних речей, на наш погляд, повинен діяти правовий режим нерухомих в повній мірі за загальним правилом, якщо інше спеціально не обумовлено законом.

Таким чином, ми пропонуємо внести до Цивільного кодексу України статтю «Нерухомі та рухомі речі» в такій редакції:

«1. Нерухомими речами вважаються земельні ділянки та все, що розташоване на них і міцно з ними пов'язане, зокрема будівлі, споруди, багаторічні насадження тощо, тобто об'єкти, переміщення яких без непропорційного збитку їх призначенню є неможливим.

Режим нерухомої речі поширюється на речі, які можна вільно переміщувати в просторі, тільки в випадках, передбачених законом, зокрема, на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти та на інші речі, прямо віднесені законом до нерухомих.

2. Рухомими речами визнаються такі, що їх можна вільно переміщувати в просторі без непропорційного збитку їх призначенню, за винятком речей, які прямо віднесені законом до нерухомих».

Майже у всіх системах законодавства континентального права існує вичерпний перелік речевих прав, тобто речевими правами визнаються тільки ті, які прямо передбачені нормами даної системи цивільного права (Франція, Німеччина, Швейцарія, Японія та ін. країни [5]). Таким шляхом пішов і новий Цивільний кодекс Росії – ст. 131, ст. 216 ЦК РФ.

На наш погляд, необмежена різноманітність речевих прав є неприпустимою, оскільки існування речевого права на річ завжди має більше правових наслідків, ніж існування права зобов'язального, це й необхідність реєстрації речевих прав на нерухомість; додаткові обмеження права власності внаслідок існування інших речевих прав тощо. Тому можливість створення та існування на підставі договору непередбачених законодавством речевих прав приведе, на наш погляд, до законодавчої не врегульованості багатьох моментів, пов'язаних з цим, та як наслідок – до порушень прав та законних інтересів окремих осіб. П.1. ст.312 Проекту ЦК вказує: «Речевими правами є право власності, право володіння, а також сервітутні права, емфітевзис, суперфіцій, застава та інші права на чужі речі». Ми пропонуємо доповнити дану норму словами: «... та інші права на чужі речі, віднесені законом до речевих», встановивши, таким чином, вичерпний перелік речевих прав.

Враховуючи досвід розвинених країн, до цивільного законодавства України вкрай необхідно внести норми про обов'язкову державну реєстрацію права власності та інших речевих прав на нерухомі речі, що мало б значення для: 1) визначення моменту виникнення, переходу та припинен-

ня речевих прав на нерухомість; 2) для достовірного виявлення власника нерухомого майна, суб'єктів інших речевих прав на дане майно, для виявлення обмежень, якими обтяжена певна земельна ділянка і т.п. – тобто для публічності речевих прав на нерухоме майно, що має служити як інтересам окремих суб'єктів, так і інтересам всього суспільства, враховуючи значення нерухомості.

Так, п.1 ст.165 Проекту ЦК України від 25.08.96, що називається «Державна реєстрація нерухомості», вказує:

«1. Право власності та інші речеві права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

2. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів з нею є публічною. Реєструвальний орган зобов'язаний надавати інформацію про здійснену реєстрацію та зареєстровані права будь-якій особі.

3. Відмова у державній реєстрації права на нерухомість або правочинів з нею, ухилення від реєстрації, відмова від надання інформації про реєстрацію можуть бути оскаржені до суду.

4. Порядок державної реєстрації та підстави відмови у реєстрації визначаються цим Кодексом».

При цьому ст.329 Проекту вказує в п.1: «Право власності у набувача за договором виникає з моменту передачі речі, якщо інше не обумовлене договором чи не встановлене законом». А п.4. цієї ж статті вказує: «Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту його реєстрації».

Ст.325 Проекту ЦК встановлює момент виникнення права власності на новостворене нерухоме майно:

«1. Право власності на будівлі, споруди, а також на інше таке, що створюється, нерухоме майно виникає з моменту завершення створення цього майна.

Якщо законодавством або іншим договором передбачено приймання завершених будівельних об'єктів, то створення відповідного майна вважається завершеним з моменту такого прийняття.

У випадках, коли нерухоме майно підлягає нотаріальному посвідченню та реєстрації, право власності на нього виникає з моменту такої реєстрації.

Відмова у реєстрації може бути оскаржена в суді.

2. До завершення створення нерухомого майна, а у відповідних випадках до його державної реєстрації, до майна застосовуються правила про право власності на матеріали та інше майно, що з них майно створюється.

3. Правовий режим земельної ділянки, на якій знаходиться новостворене нерухоме майно, визначається за правилами статті 374 цього Кодексу».

При цьому, звичайно, необхідно враховувати загальнотеоретичне положення, яке знайшло своє закріплення в ст. 324 п.1 Проекту ЦК, про те, що «право власності на нову річ, що виготовлена та створена особою для себе з додержанням закону та інших правових актів, набувається цією особою».

У даних нормах Проекту ЦК міститься багато позитивних моментів. Так, тільки позитивно треба оцінити необхідність державної реєстрації речевих прав на нерухоме майно, що має значення для публічності цих прав. Однак зрозуміло, що таку публічність можна забезпечити лише шляхом законодавчого встановлення положення про виникнення відповідного речевого права на нерухомість з моменту державної реєстрації (в такому випадку самі суб'єкти цих правовідносин будуть зацікавлені в реєстрації своїх прав, в іншому випадку, тобто якби реєстрація не мала правостановлюючого значення, то примусити до її здійснення було б дуже важко).

Аналіз наведених норм Проекту ЦК України, на наш погляд, дає можливість визначити як недоліки наступне:

У п.1 ст.165 вказано, що всі речеві права на нерухомість підлягають державній реєстрації. Однак з аналізу інших норм Проекту прямо витікає, що реєстрація має правостановлююче значення тільки для виникнення права власності (п.1 ст.325; п.4 ст.329; п.3 ст.371; п.2 ст.374; п.2 ст.380) та іпотеки (ст. 605).

При цьому дещо незрозумілою є норма п.1 ст.325 Проекту ЦК, в якій вказано, що право власності на будівлі, споруди та інше майно, що створюється, виникає з моменту завершення створення цього майна. А у випадках, коли нерухоме майно підлягає нотаріальному посвідченню та реєстрації, право власності «виникає з моменту такої реєстрації». Але ж

відповідно до ст.ст. 164, 165 Проекту ЦК право власності та інші речеві права на нерухомі речі (всі нерухомі речі, якими є і будівлі, і споруди) підлягають державній реєстрації. Виникає питання – які будівлі і споруди тоді не вимагають реєстрації?

Ми пропонуємо викласти ст.325 Проекту ЦК із такими змінами: 1) назву статті дати – «Виникнення права власності на новостворене майно» (тобто на рухоме та нерухоме); 2) абз.1 п.1 викласти: «Право власності на майно, що створюється, виникає з моменту завершення створення цього майна»; 3) в абз.2 п.1 вилучити слово «будівельних»; 4) абз.3 п.1 викласти в редакції: «Право власності на будівлі, споруди, а також на інше таке, що створюється, нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації права на нього»; 5) в п.2 ст.325 вилучити слово «нерухомого». Таким чином, на наш погляд, необхідно чітко в законі закріпити положення про те, що право власності та інші речеві права на нерухомі речі виникають з моменту відповідної державної реєстрації. Ці ж зауваження стосуються і п.2 ст.374, п.2 ст.380, ст.381 Проекту ЦК України.

Відносно інших речевих прав на нерухомість в главах Проекту ЦК теж прямо нічого не вказано про момент їх виникнення. Ст. 413 Проекту ЦК вказує, що договір про сервітут підлягає реєстрації в порядку, встановленому для реєстрації нерухомого майна. В главах проекту ЦК, які регулюють володіння, емфітевзис та суперфіцій, взагалі нічого не сказано про необхідність їх державної реєстрації. Однак це впливає із змісту ст. 165 – «Речеві права на нерухомі речі підлягають державній реєстрації», а ст. 210 Проекту «Державна реєстрація правочин» вказує:

«1. Державній реєстрації підлягають лише правочини, передбачені законом.

2. Правочин, щодо якого вимагається державна реєстрація, визнається вчиненим з моменту державної реєстрації».

Таким чином, право сервітуту, емфітевзису та суперфіцію виникає з моменту державної реєстрації правочину щодо нього. Але якщо вони виникають на підставі закону чи постанови суду – то чи має правостановлююче значення державна реєстрація?

Тому ми пропонуємо викласти п. 1 ст. 165 Проекту ЦК в наступній редакції: «1. **Право власності та інші речеві права на нерухомі речі**

та обмеження цих прав підлягають державній реєстрації. Право власності та інші речеві права на нерухомі речі, обмеження цих прав вступають в силу (виникають), змінюються, переходять та припиняються на підставі правочину чи іншого юридичного факту з моменту їх державної реєстрації».

Така редакція внесе ясність у визначення моменту виникнення речевих прав на нерухомість у якості загального правила.

Крім того, на наш погляд, ст.165 в п.4 слід доповнити словами «та іншими законодавчими актами», оскільки порядок здійснення державної реєстрації має бути предметом окремих законодавчих актів.

Для цього ми пропонуємо створити відповідний державний орган в підпорядкуванні Міністерства юстиції на базі та з урахуванням досвіду роботи Бюро технічної інвентаризації (БТІ) Державного комітету по земельних ресурсах України та Перших нотаріальних контор (які на даний момент здійснюють частково ці функції, однак їх діяльність досить ускладнена та дублюється, і крім того, не має публічності та правовстановлюючого значення). Доручити даному органу ведення єдиного Державного реєстру – Поземельної книги, в яку мають вноситися всі речеві права та правочини з нерухомістю.

Державна реєстрація прав на земельні ділянки повинна, на наш погляд, здійснюватися шляхом внесення до Поземельної книги (комп'ютеризованої, що дасть змогу виявити всі речеві права на будь-який нерухомий об'єкт в будь-якому місці) певних даних, які будуть мати цивільно-правове значення для виявлення всіх речевих прав та їх суб'єктів на кожен земельну ділянку і інші нерухомі речі (публічність), а також для встановлення моменту виникнення, зміни чи припинення даних прав. При цьому реєстрацію необхідно вести не за іменами власників, а за об'єктами нерухомості, оскільки останні залишаються на одному й тому ж місці, а власники змінюються. Така система, прийнята в багатьох країнах (в Німеччині, Швейцарії та інших), служить інтересам публічності правовідносин з нерухомістю, а також з реєстрацією пов'язаний момент виникнення, зміни та припинення відповідних речевих прав. Важливо зазначити, що реєстрація правочину з нерухомістю має здійснюватися одночасно з реєстрацією речевого права і в одному ж реєстрі (Поземельній книзі), з метою недопущення дублювання відомо-

стей та ускладнення даної процедури. Крім того, якщо речеві права на нерухомість будуть виникати з моменту державної реєстрації правочину(як це вказує ст.329), а лише потім буде реєстрація самого права, то остання не буде мати правостановлюючого значення та, відповідно, не буде достовірно вказувати правове становище кожної нерухомості. А з реєстрів правочинів це неможливо точно з'ясувати, оскільки вони ведуться послідовно за часом їх здійснення (будь-які правочини), а не за об'єктами, як Поземельна книга.

Певні недоліки, на наш погляд, мають положення щодо володіння, які закріплені в Проекті ЦК України від 25.08.96 р. А саме, ст. 396 Проекту ЦК зазначає: «1. Володінням визнається фактична наявність майна у особи, яка вважає його своїм. 2. Володіння вважається правомірним доти, доки інше не буде встановлено судом».

З аналізу даної норми витікає, що юридичними володільцями можуть бути тільки власники та незаконні (причому тільки добросовісні) – володільці, оскільки тільки вони вважають майно своїм.

В цей же час, ст.402 Проекту ЦК «Захист володіння майном» вказує:

«1. Держава забезпечує захист усіх суб'єктів права володіння і господарювання, які володіють майном за підставами, передбаченими законом або договором, у тому числі, і від власника.

2. Володілець має право зажадати своє майно від будь-якої особи, що самоправно ним заволоділа, у тому числі і від власника чи від особи, яка має на майно інші права, – оскільки судом не визнано право останніх на це майно».

Таким чином, п.1 даної статті вказує, що держава надає захист особам, які володіють майном за підставами, які передбачені не тільки законом (ст. 396, 400 Проекту), але і договором, тобто простим «тримачам» майна – наприклад: наймачеві, комісіонеру, перевізнику тощо. Але ж вони не вважають це майно своїм, а відносяться до нього «як до чужого», належного на праві власності іншій особі, то і володільцями, згідно ст.396 та ст.400 Проекту ЦК їх вважати не можна. А в п.2 ст.402, та в ст.ст. 403-406 йдеться про захист володільців, чи підпадають останні під дію цих статей – точної відповіді немає.

Крім цього, сенс існування інституту володіння є в тому, що захисту підлягає саме фактичне володіння, панування над річчю, незалежно

від правових підстав цього володіння, а не «право володіння і господарювання» як це вказано в п.1 ст. 48.

На наш погляд, володільчий захист повинен надаватися всім особам, що володіють майном, незалежно від правових підстав володіння, а саме: 1) власникам майна; 2) особам, які володіють майном на підставі договору з власником (наприклад, найму, схову і т.п.) чи на підставі інших речевих прав; (особи, зазначені в п. 1 та 2 є законними, титульними володільцями); 3) іншим особам, які мають в наявності певне майно, навіть без будь-яких законних підстав. Останні і є юридичними володільцями.

Такий володільчий захист матиме значення для того, що законні володільці матимуть подвійний захист за їх вибором: володільчий чи заснований на правовому титулі володіння; а фактичні, юридичні володільці матимуть захист від самоправних посягань інших осіб, оскільки судом не визнано право останніх на це майно.

Тому ми пропонуємо:

1. Викласти п.1 ст.396 Проекту ЦК в наступній редакції: **«1. Володінням визнається фактична наявність майна в особи»**. Вилучивши слова, «яка вважає його своїм», володільцями буде визнано і простих тримачів майна і незаконних недобросовісних володільців.

Таким чином, необхідно підтримати теорію видатного німецького вченого Р.Іеринга, яка знайшла своє відображення в нормах Німецького Цивільного укладення, згідно з якою володінням визнається та захищається володільчим позовом будь-яке фактичне володіння майном. Навіть Французький цивільний кодекс, який спочатку відображав таку точку зору Савін'ї щодо обов'язковості такого елементу володіння, як володільча воля (вважати річ своєю), згодом, у 1975р. надав володільчий захист і простим тримачам речі за договором, тобто фактично визнав і їх володільцями [5, с.242].

2. Викласти п.1 ст.402 Проекту ЦК в наступній редакції: **«Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів володіння незалежно від правових підстав його виникнення»**.

Із запропонованими змінами та доповненнями глава 30 Проекту ЦК України буде, на наш погляд, ефективніше регулювати відносини, пов'язані з володінням майном, забезпечуючи правовий захист всім фа-

ктивним володільцям, закріплюючи при цьому стабільність та законність майнових правовідносин та недопущення самочинних дій. Цей інститут ніяким чином не обмежує прав власників чи інших правоможних осіб на майно, оскільки суд зобов'язаний, якщо визнає право останніх на майно, присудити його відповідній особі.

Отже, на основі аналізу законодавства та цивілістичної науки проявляється тенденція до детального регламентування і встановлення особливого правового режиму правовідносин з приводу нерухомого майна. Це зумовлено великим значенням цього майна і тією «соціальною функцією», що здійснюється за допомогою права власності та інших речевих прав на нерухомість, та її основу – землю. Проте така докладна регламентація не повинна заперечувати та обмежувати саме право власності та інші речеві права на землю та іншу нерухомість, а навпаки, повинна визнавати і захищати, якщо це не суперечить суспільним інтересам.

Список літератури:

1. Підопригора О.А. Речові права в Проекті Цивільного кодексу України. /Реферативний огляд чинного законодавства України. Законодавство про вибори. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1998. №2. 2. Власник і право власності /Під ред. Я.М. Шевченко. К., 1994. 3. Чичерин Б.Н. Собственность и государство //Русская философия собственности. XVIII–XX. СПб., 1993. 4. Проект Цивільного кодексу України // Українське право. Число 2(4). Спецвипуск. 1996. 5. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А.Васильева. М. 1993.

Надійшла до редколегії 25.01.99

О.Б. Андреева

ПРОФІЛАКТИЦІ ПРАВОРУШЕНЬ ПОТРІБЕН ЗАКОН «ПРО УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ В ОХОРОНІ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ»

Конституція проголосила Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Значне місце в Конституції присвячено правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина, що в свою чергу є основою для подальшого правового регулювання суспільних відносин у нових умовах розвитку державності України. Тому демократична перебудова суспільства неможлива без зміцнення системи заходів