

Проблеми виникнення

права власності
на нерухоме майно
в ракурсі останніх змін
до законодавства:
критичний аналіз



Євген Мічурін

*доктор юридичних наук, професор кафедри
цивільного права і процесу Харківського
національного університету внутрішніх справ*

Законом від 11 лютого 2010 року внесені зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), зокрема до ст. 334, частиною 4 якої встановлюється виникнення права власності за договором, також – до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон). У новій редакції права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до Закону. У попередній редакції – з моменту реєстрації договору. Фактично нова редакція Закону відновлює порядок виникнення права власності на нерухомість, що існував за ЦК УРСР (1963 р.).

Зміни до цивільного законодавства і спеціального законодавства, що стосуються державної реєстрації права власності на нерухоме майно, не набули чинності з 1 січня 2012 р. Вони відстрочені ще на рік Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення реалізації прав на нерухо-

ме майно та їх обтяжень при їх державній реєстрації» від 9 грудня 2011 р. За цей рік у юридичній спільноті є можливість ще все зважити й висловити свою думку, можливо, застерегти від окремих аспектів цих змін і вдосконалити це змінене законодавство, усунувши негативні моменти, що в ньому існують.

Вважаємо правильним, що зміни до законодавства в первісному вигляді не набули чинності з 1 січня 2012 р. Цьому є багато причин, аргументів, міркувань.

Перше. Щодо природи права власності. В аспекті запропонованих змін до законодавства постає питання: власність – це явище за своєю суттю та природою публічно-правове чи приватноправове? Традиційне сприйняття права власності в структурі цивільного права, яке є приватним. Отже, й механізми здійснення цивільних прав – приватноправові, що мають свою специфіку (диспозитивність, наприклад) і відрізняються від публічно-правових, в основі яких – метод влади і підкорення. Утім у сучасному праві не слід заперечувати взаємне проникнення окремих елементів публічного права до приватного і навпаки. До першого необхідно зарахувати ту саму державну реєстрацію, до другого – конструкцію адміністративного договору, що активно розробляється представниками публічного права. Водночас варто зауважити, що ці не властиві кожному з видів правового регулювання механізми є додатковими до головного: приватне право за своєю суттю – диспозитивне, публічне – імперативне.

Ту саму державну реєстрацію можна розглядати в різних аспектах. Перший, за якого в основу основ береться приватноправовий аспект, державна реєстрація може розглядатися як спосіб «укріплення» прав, про що писав ще на початку ХХ ст. Д. І. Мейер, у сучасному українському праві – І. В. Спасиби-Фатее-

ва. Якщо розглядати державну реєстрацію права власності на нерухоме майно в такому природному ракурсі, держава допомагає цивільному обігу тим, що заносить відомості про наявні права власності до відповідних реєстрів, реєструє право власності. Це полегшує встановлення прав власності на нерухоме майно, має інформативний характер, дає змогу переконатися в тому, хто є власником майна, усім зацікавленим особам, зокрема, набувачам. Цим майже унеможливується незаконне привласнення майна не власниками, охороняються інтереси самих власників, забезпечується нормальний обіг нерухомого майна. Уведення державної реєстрації має за мету мінімізацію потенційної можливості порушень. При нотаріальному посвідченні договору, аби переконатися, що власником є відчужувач і правочин з іншою особою не був укладений тим самим відчужувачем, треба буде звернутись за відомістю до реєстратора. Державна реєстрація дає змогу отримати інформацію про власників. Утім, ця інформація має бути в нотаріуса вже на момент укладення договору з відчуження нерухомості. Отже, нотаріус повинен мати доступ до реєстру права власності (бути підключеним до нього) і мати право вносити до нього зміни на підставі посвідчених ним правочинів.

Другий потенційно можливий варіант державної реєстрації – підміна приватноправових конструкцій публічно-правовими, неприродними для регулювання основ права власності. Так, вторинну за своєю функцією державну реєстрацію права власності можна зробити правовстановлювальним фактом, як це, до речі, було за ЦК УРСР (1963 р.). Можна таким фактом, наголошуємо, неприродно й усупереч приватноправовим засадам зробити факт реєстрації нового власника в державній податковій адміністрації тощо.

Але за суттю приватний обіг у нормальному своєму розвитку відбувається з мінімальним втручанням держави, на розсуд самих учасників, відповідно до чого існують засади свободи договору, справедливості, розумності. Держава, звичайно, регулює цивільний обіг, але передусім задля користі самих його учасників – допомагає їм, визначаючи у ЦК України та інших законах конструкції, наприклад істотних умов договору, але ці конструкції склалися ще за часів Стародавнього Риму і змінити їх кардинально майже неможливо, це означало б порушити природу і сутність приватного права. Так, за радянських часів намагалися плановим актом фактично замінити договір, мінімізувати його роль у відносинах між юридичними особами. Утім такі відносини через їх неприродність зникли через кілька десятиріч, а стародавні римські конструкції договірного права та основних інститутів цивільного права існують й досі.

Виникнення права власності, звичайно ж, слід віднести до приватноправових конструкцій. Саме до тих, до яких державне втручання має відбуватися як похідне, вторинне у порівнянні із самими юридичними фактами – правочинами. Останні займають центральне місце у зміні прав власності. Залежно від моменту переходу права власності на підставі договору виділяють три системи: консенсуальну, відповідно до якої право власності на індивідуально визначені речі переходить з моменту укладення договору; систему традиції (передачі), відповідно до якої перехід права власності на підставі договору пов'язується з моментом передачі речі; система, відповідно до якої за сторонами визнається право самим погодити момент виникнення права власності на майно, яке передається [1]. Коли до-

говір підлягає нотаріальному посвідченню, право власності виникає в набувача з моменту такого посвідчення (ч. 3 ст. 334 ЦК України). Як справедливо зазначають укладачі одного з науково-практичних коментарів до ЦК України, сенс нотаріального посвідчення полягає не в самому нотаріальному посвідченні, а в пов'язаному з ним посвідченням факту укладення договору. Цим фіксується факт укладення договору, додержання вимог його дійсності, а крім того, властива цивільному праву диспозитивність, згідно з якою сторони мають урегулювати відносини між собою в такий спосіб, який був би для них найзручнішим (особливо це стосується відносин власності). Адже в цьому і полягає сутність цивільного права: не імперативно заборонити, а диспозитивно дозволити [2].

Для виникнення права власності на нерухоме майно остання модель є, на наш погляд, прийнятною і ось чому. Моментом укладення нотаріально посвідчуваного договору є його нотаріальне посвідчення. Фактично це – модель консенсуального виникнення права власності на нерухоме майно. Продавець у договорі купівлі-продажу майна (найбільш розповсюджений нині правочин з переходу права власності на нерухоме майно), як правило, і розраховується за майно саме тоді, коли й укладається цей договір. Абсолютно справедливим і розумним (нагадаємо, це, до речі, засади цивільного законодавства, закріплені в ст. 3 ЦК України) було б, якщо покупець, який вже сплатив свої гроші за нерухомість і виконав свій основний обов'язок перед покупцем, одержав би право власності на майно. Але згідно із запропонованими змінами до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» це буде не так. Покупець – набувач житла – майбутній власник неру-

хомості вийде від нотаріуса з договором купівлі-продажу, але він ще не вважається власником доти, доки це право власності не зареєструє спеціально створений реєструючий орган. При цьому продавець уже отримує від покупця свої гроші і залишатиметься власником проданої ним нерухомості доти, доки це право власності не зареєструє спеціально створений реєструючий орган за заявою покупця. Такої моделі переходу права власності на нерухоме майно ми не знали, а подібна була за радянських часів. При цьому варто зауважити, що правочини з відчуження нерухомого майна за радянських часів були не так розповсюджені, як зараз – абсолютна більшість житла не перебувала у приватній власності, отже, за приватноправовими цивільними договорами через це воно не відчужувалося аж до масової приватизації житла (кінець 80 – початок 90 рр. ХХ ст.).

Друге. Ризик випадкового знищення майна. Він, як відомо, покладається в загальному випадку на власника майна згідно із ст. 323 ЦК України. Нагадаємо, продавець буде за запропонованими змінами до законодавства залишатися власником проданої ним нерухомості доти, доки це право власності не зареєструє спеціально створений реєструючий орган за заявою покупця. Що таке ризик випадкового знищення майна? Це ризик можливого розподілу збитків у зв'язку із загибеллю або псуванням майна з причин, не залежних від сторін зобов'язання (випадок, непереборна сила). Вирішення питання про те, на кого покладаються можливі несприятливі наслідки випадкової загибелі або випадкового псування відчужуваних власником речей (збитки) пов'язано з визначенням моменту переходу права власності. Ризик випадкової загибелі або псування речей, що відчужуються, переходить на набувача од-

ночасно з виникненням у нього права власності. Отже, за загальним правилом збитки (ризик) у зв'язку із загибеллю чи псуванням речей несе їх власник [3]. Якщо продана будівля знищена через підпал, відповідно пожежу, будь-яке стихійне лихо, пов'язані з цим збитки нестиме власник. Але ж до державної реєстрації за запропонованою системою державної реєстрації права власності це буде продавець, який вже продав своє майно й отримав гроші. Чи не звернеться по їхнє повернення покупець, який так і не встиг стати власником до державної реєстрації права власності і не несе ризику випадкового знищення майна, – питання.

Третє. Судова перспектива. Якщо припустити, що право власності на нерухоме майно виникатиме не під час нотаріального посвідчення договору, а згодом (як пропонується – після державної реєстрації права власності спеціально створеним реєструючим органом), покупець деякий час після посвідчення правочину не буде власником нерухомого майна, яке він придбав. Припустимо, недобросовісні дії продавця. Він збирає новий комплект документів на продаж проданої вже ним квартири (чи робить це паралельно для двох продажів), що законом заборонено, але технічно можливо через одержання дублікатів, які мають силу оригіналу. Оригінал документів фактично теж перебуває при цьому в продавця, і він за цими двома комплектами документів продає квартиру двічі двом покупцям, оформлюючи правочини в різних нотаріусів. Такі правочини, до речі, мали місце до набуття чинності новим ЦК України. За чинної до 2004 року системи посвідчення правочинів (тобто за ЦК УРСР 1963 р.) про існування договору на момент його укладення знали лише учасники, а також нотаріус, який посвідчував правочин.

За такої ситуації можливими ставали незаконні правочини з неодноразового продажу нерухомості однією й тією самою особою різним набувачам. Недобросовісний продавець користувався необізнаністю іншого набувача, який не знав і не міг знати, що майно вже було продане іншому. Продавець фактично двічі отримував гроші за своє нерухоме майно від двох різних набувачів. Це було можливо, тому що дані про нового власника ставали відомими публічно лише після державної реєстрації права власності, яка здійснювалася не нотаріусом. Попередньому власнику, що діяв недобросовісно, ніщо не перешкоджало повторно продати нерухоме майно (отримати дублікати необхідних документів, наприклад, через начебто втрату оригіналу, є можливим).

Якщо припустити, що продавець залишатиметься власником аж до державної реєстрації права власності спеціально вповноваженим органом (не під час нотаріального посвідчення правочину), судово перспектива спорів покупців, яким недобросовісний відчужувач двічі продав нерухомість, є доволі сумною і непередбачуваною. Адже обидва набувачі матимуть майже ідентичні посвідчені нотаріусами договори з відчуження нерухомості. Вони обидва можуть одночасно звернутися до реєстратора з вимогою про дер-

жавну реєстрацію права власності, де й з'ясується, що їм обом продали одну й ту саму квартиру (одному – за оригіналом, іншому – за дублікатом правовстановлювальних документів). Іншими словами, набуття права власності на нерухомість за такої системи перетвориться на лотерею, чого, звичайно ж, у правовій державі припустити не можна.

Отже, прийняття нового законодавства, що стосується договорів з відчуження житла, потребує ретельної наукової експертизи, додаткового обговорення юридичною спільнотою, дуже врівноваженого підходу щодо внесення відповідних змін до порядку реєстрації права власності на нерухоме майно. На жаль, прийняті закони, зокрема Закон від 11 лютого 2010 р., мають не дуже високий ступінь передбачених наслідків упровадження його норм у життя. Залишається сподіватися, що окремі недоліки нормативного регулювання, про які йшлося, найближчим часом будуть виправлені до набуття чинності вказаними законодавчими актами.

Загальна спрямованість цих змін має бути такою, за якої нотаріус повинен мати доступ до реєстру права власності на нерухоме майно (бути підключеним до нього) і мати право вносити до нього зміни на підставі посвідчених ним правочинів.

Список використаної літератури

1. Хаскельберг Б. А. Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение / Б. А. Хаскельберг. – 2000. – № 3. – С. 131.
2. Цивільний кодекс України: науково практичний коментар. – Том 5 / За ред. І. В. Спасько-Фатеевої. – Х.: Страйд. – С. 115.
3. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://dic.academic.ru>