

**Зауваження та пропозиції Національної асоціації адвокатів України
до проекту Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з
оновленням (рекоифікацією), а саме книги 3 «Речеве право»**

Національною асоціацією адвокатів України (далі – НААУ) було опрацьовано проект книги 3 Цивільного кодексу України у зв'язку з їх оновленням (рекодифікацією) (далі – проект Закону)

За результатами проведеного правового аналізу проекту Закону, НААУ вважає за доцільне висловити такі зауваження та пропозиції до нього.

Передусім зауважимо, що НААУ зацікавлена у якісному оновленні цивільного (приватного) законодавства та прагне бути активною частиною цього процесу, зважаючи на важливість забезпечення правової визначеності та сталості правозастосування. Робота над проектом Закону була розпочата нами з належною увагою та професійним натхненням, проте вже на початковому етапі аналізу стало очевидним, що документ потребує суттєвого системного доопрацювання.

Наданий матеріал містить значну кількість технічних помилок та не відповідає вимогам нормопроєктувальної техніки, що унеможливорює повноцінний змістовний аналіз його положень. На відміну від інших книг (зокрема, спадкової чи сімейної), які, попри наявні недоліки, підготовлені на доволі високому технічному рівні, у представленому проекті недоліки носять системний характер. Подібний підхід є неприйнятними при розробці нормативно-правових актів та створює ризики виникнення надалі колізій та правових прогалин.

Зокрема, хочемо зауважимо на таких аспектах:

1) Щодо глави 22-1 “Загальні положення про речі”

У проекті Закону пропонується доповнити Книгу 3 “Речеве право” главою 22-1 “Загальні положення про речі”. Водночас змістовно тотожні положення вже містяться у Книзі 1 та інтегровані до глави 12 “Загальні положення про об’єкти приватних відносин”, що потребує особливої уваги та врахування. Зокрема, у статті 177 вже визначено оборотоздатність об’єктів приватних відносин, тож стаття 315-1, у якій визначається цивільний оборот речей, повторює уже наявні норми.

У результаті відбувається неузгоджене дублювання правових конструкцій.

Водночас у пропонованій редакції взагалі відсутнє правове регулювання майнових прав, хоча в Книзі 1 термін “майно” продовжує зберігатися. Тож враховуючи зазначене, вважаємо доцільним або передбачити визначення “майнових прав” у Книзі 1, або закріпити його у Главі 22-1, вдосконаливши положення та виклавши у такій редакції:

“На майнові права поширюється майновий режим неспоживної речі”.

При цьому, у проекті Закону також відсутній і поділ речей на споживні та неспоживні, що створює правову прогалину та ускладнює застосування низки інститутів речевого права.

У цілому, у проекті Закону порушена системність викладу положень: наприклад, після загальних положень розміщено главу, предметом регулювання якої стали нерухомі речі, у той час як глава щодо рухомих речей взагалі відсутня. Це зумовлює фрагментарність правового регулювання.

2) Щодо глави 22-2 “Нерухомі речі”

У статті 315-12 земельну ділянку визначено як частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами, зареєстрована в Державному земельному кадастрі та має присвоєний відповідний кадастровий номер.

Звертаємо увагу на некоректності наданого визначення та використання нормативно нечіткої характеристики “певне місце розташування”. Таке формулювання підлягає уточненню, тож термінологічно доцільніше застосовувати поняття “координати” або “встановлені межі”.

У статті 315-13 надано визначення штучно створеної земельної ділянки, якою є споруда, яка створюється у водоймі (...).

Втім, таке визначення є логічно помилковим, адже земельна ділянка не може визначатися спорудою.

При цьому, зазначена стаття містить надмірний рівень деталізації, який є невиправданими та нефункціональним. Такі питання доцільно врегульовувати або спеціальними кодексами (наприклад, у Водному кодексі) або ж окремим законом чи підзаконними актами. Цивільний кодекс має зберігати однорідність, натомість наразі спостерігається дисбаланс: частина статей є занадто загальними (наприклад, щодо поняття майна, де навіть відсутнє визначення майнових прав), а інші навпаки – надмірно детальні, як у даному випадку.

При наданні визначень у статті 315-14 для будівель та споруд порушено послідовність викладу, що ускладнює розуміння положень статті. Споруда вбачається родовим поняттям, тож і її визначення має передувати визначенню будівлі.

Стаття 315-16 “Складові частини нерухомої речі”, попри її найменування, не охоплює всі об’єкти нерухомого майна, адже її положення стосуються виключно земельної ділянки. При цьому, за логікою системного викладу ця стаття мала б бути розташована вище.

Стаття 315-17 натомість не передбачає одного з ключових об’єктів нерухомого майна – квартири, попри те, що далі є ціла глава присвячена праву власності на житло, в тому числі квартиру.

3) Щодо глави 22-4 “Загальні положення про володіння”

Пропоновані положення розділу потребують суттєвого уточнення, у тому числі і термінологічного. Зокрема, словосполучення “фактичне володарювання” доцільно замінити на більш стилістично доречне “фактичне панування”, а абстрактне “об’єкт володіння” – на

“річ або майно”. Наголосимо, що термін “об’єкт володіння” є новим і більше ніде далі по тексту проекту Закону чи окремо не вживається.

Змістовного доопрацювання потребує визначене поняття володіння, оскільки пропонувані положення є внутрішньосуперечливими та не відповідають сучасним потребам правового регулювання. Як відомо, у доктрині існуються дві концепції володіння, спір про застосування яких у проекті Закону не вирішено.

Частина 1 статті 315-37 закріплює романську концепцію володіння, відповідно до якої володінням визнається таке панування особи над річчю, коли вона ставиться до неї як до своєї власної. Частина 3 цієї ж статті, у свою чергу, містить елементи германської концепції, за якою володіння здійснюється від власного імені або ж в своєму інтересі, що відповідає сучасним стандартам та застосовується в більшості європейських країн.

Тож положення статті є неузгодженими і потребують уточнення з застосуванням єдиного підходу. Наявний дисбаланс унеможливорює єдине тлумачення норм та перешкоджає ефективному захисту володіння. Критично важливо правильно і системно відобразити поняття володіння!

Окрім іншого, необхідно уточнити пропонувані статті, у яких визначити, що лише незаконне володіння поділяється на добросовісне та недобросовісне. В питання видів володіння, наведених у проекті Закону, відсутня системність як така. Для практичного застосування це буде становити неймовірну проблему і породжуватиме лише спори і безкінечні зміни правових позицій. Наголошуємо, що загалом треба більше чіткості та однозначності в цій книзі ЦК!

4) Щодо глави 28-1 «Право періодичної власності»

Запропоноване регулювання права періодичної власності містить істотні концептуальні та системні недоліки, що потребують усунення. Передусім із положень не вбачається відмінностей між правом періодичної власності та орендою. За відсутності чітких критеріїв розмежування інститутів створюється ризик неоднозначного тлумачення та правозастосування.

У тексті проекту Закону у цілому не визначено, які саме суспільні відносини підлягають врегулюванню. Такий підхід створює правову невизначеність: у системному зв’язку зміст статей 385-2 та 385-3 може бути розтлумачений таким чином, що на туристичні заклади покладається обов’язок реєстрації в державному реєстрі речових прав періодичне користування готельними номерами та іншим майном - наприклад, шезлонгами.

Такий механізм є непропорційним та надмірним, суперечить принципу ефективності правового регулювання та неминує спричинити негативну реакцію з боку бізнесу та суспільства в цілому.

Таким чином, інститут періодичної власності потребує суттєвого доопрацювання. Передусім треба визначити сферу його застосування і мету запровадження цього інституту!

5) Щодо глави 29-1 «Фідучіарний фонд»

У пропонованій редакції глави 29-1 «Фідуціарний фонд» привертає увагу низка суперечливих положень.

Передусім у частині 2 статті 394-1 передбачено можливість створення фідуціарного фонду на підставі рішення суду. Така конструкція вбачається надмірним втручанням у право власності, оскільки допускає формування фонду без волевиявлення власника. Такі положення суперечать європейським стандартам правового регулювання.

Визначені статтею 394-12 істотні умови договору фідуціарного управління майном, попри їх значний перелік, не передбачає однієї з ключових умов – визначення відповідальності сторін договору та учасників фонду. При цьому стаття 394-25 містить лише загальне положення про відповідальність управителя перед засновником та вигодонабувачем.

Тож положення сформульовані узагальнено та не забезпечують правову визначеність.

6) Щодо глави 30-1 «Узуфрукт»

У проекті Закону залишаються суттєві прогалини правового регулювання, зокрема щодо повернення неспоживної речі, не визначено критеріїв «розумного строку» для повернення споживної речі або сплати її вартості. Використання оціночної категорії створює правову невизначеність, що може зумовити зловживання та суперечності у судовій практиці.

У статті 396-8 врегульовано питання відчуження узуфрукта, однак частина 2 цієї статті містить юридично некоректне формулювання: згода власника на відчуження узуфрукта є обов'язковою, якщо предметом узуфрукта є земельна ділянка, призначена для ведення сільського господарства, або нерухома річ, яка використовується для здійснення підприємницької діяльності.

За доцільне вбачається виключити частину норми «яка використовується для здійснення підприємницької діяльності».

7) Щодо глави 33-1 «Переважна купівля нерухомої речі»

Запропоноване нормативне регулювання переважного права купівлі нерухомої речі містить істотні недоліки змістовного та техніко-юридичного характеру. Норми сформульовані непослідовно, позбавлені внутрішньої логіки, містять неузгодженості між собою, що унеможлиблює їх належне правозастосування.

Зокрема, у частині 1 статті 412-3 використовується некоректний термін «третя особа», який традиційно у процесуальному праві застосовується до суб'єкта, який не є стороною правочину, а лише пов'язаний із його наслідками. Покупець натомість є стороною договору.

Запрограмована редакція глави сформульована таким чином, що не дають можливості зрозуміти суб'єкта переважного права, моменту його виникнення, належну процедуру повідомлення та реалізації такого права.

Положення є фрагментарним та не чіткими, не дозволяють сформувати правильний алгоритм дій.

Положення статті 412-10 створює можливість тривалого блокування державної реєстрації права власності, що, у свою чергу, відкриває простір для зловживань.

Зрештою треба розібратися з термінологією – «переважне право купівлі» чи «переважна купівля», оскільки в проекті Закону вживаються обидва терміни...

8) Щодо інших положень проекту Закону

В подальших положеннях проекту Закону порушення системності і логіки викладу продовжують спостерігатися. Наприклад, пропонувані редакції ст. 377-1 і ст. 377-2 доцільніше було включити до глави, яка регулює підстави набуття права власності, а не розміщувати їх у главі про землю; в ч. 2 ст. 400-1 згадуються загальні положення про обмежені речеві права, водночас таку главу було виключено; ст. 407 містить дублювання частини 4, зміст яких відмінний; глави щодо правового регулювання емфітевзису та суперфіцію були розділені главою щодо переважної купівлі нерухомої речі (хоча логічним є їх розміщення одна за одною).

На цьому етапі ми вимушені констатувати, що наразі наш робочий ресурс вичерпано. Проект Закону містить надто велику кількість помилок, неточностей та внутрішніх неузгодженостей, тож подальший його аналіз в запропонованому вигляді є неможливим.

Наданий документ на сьогодні може розглядатися та аналізуватися виключно як концепція, яка має потенціал для подальшої роботи, а не завершений продукт. Такий підхід не може бути ефективним та загалом не відповідає стандартам якісної роботи, передусім нормопроєктувальної техніки.

Відтак НААУ наголошує на необхідності повернення проекту Закону на доопрацювання із усуненням технічних та змістовних недоліків, що у подальшому дозволить перейти до ґрунтовного аналізу його положень.

Водночас, користуючись нагодою, пропонуємо для розгляду пропозиції змін до цивільного законодавства в тій частині ЦК, яка є чинною наразі, але була залишена поза увагою розробників проекту Закону:

1) щодо ст. 344 ЦК України: вбачається доцільним виключити абзац перший ч. 3 ст. 344, оскільки у випадку, якщо «особа заволоділа майном на підставі договору з його власником», про набувальну давність йтися не може, адже така особа не може бути добросовісним володільцем, тобто особою, яка не знала і не могла знати про відсутність у неї відповідних прав. При цьому другий абзац містить норму про строк, яка за своїм змістом є загальною, а не стосується саме випадку заволодіння майном на підставі договору. Тому доцільно виокремити цю норму в окремій частині. Також вбачається необхідним

запровадити так звану «екстраординарну набувальну давність», тривалість якої встановити суттєво довшою, ніж для звичайної. Зважаючи на сучасний розвиток суспільних відносин і їх цифровізацію, швидкість обміну інформацією, такий строк не варто робити удвічі довшим за звичайну набувальну давність (як це наразі має місце у більшості європейських країн). Відтак, вважаємо, що для нерухомості це має бути 15 років, для рухомості – 6 років. Мета інституту екстраординарної набувальної давності полягає в поверненні в оборот тих речей, які вибули з нього і «зависли», тобто не можуть бути витребувані власником (через пропуск позовної давності чи з інших причин) або ж визнані за володільцем (через брак добросовісності).

Пропонована редакція частини 3-1: *«3-1. Особа, яка відкрито та безперервно володіла нерухомим майном протягом п'ятнадцяти років або рухомим майном – протягом шести років без правової підстави такого володіння (безтитульне володіння), набуває право власності на це майно, незалежно від добросовісності заволодіння ним (екстраординарна набувальна давність)».*

2) щодо ст. 364 ЦК: особливу увагу звертаємо на недоцільність і навіть неконституційність механізму, викладеного в частині 2 статті 364 чинної редакції ЦК України. Ця норма передбачає присудження співвласникові частки у спільному майні всупереч його волі та стягнення з нього грошової компенсації на користь іншого співвласника. Абсолютно неможливою є ситуація, за якої особа стає власником майна всупереч волевиявленню. Така норми відсутня в жодній з країн Європи. У ст. 319 ЦК України передбачено, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Більш того, як вбачається зі змісту глави 24 ЦК України, що присвячена набуттю права власності, кожна з підстав набуття права власності передбачає волевиявлення особи, яка набуває майно. Припинити власність всупереч волі особи можливо, а зробити особу власником всупереч волі – неприпустимо. Але саме така норма наразі є чинною.

В абсолютній більшості держав-членів ЄС перелік способів поділу майна включає: (1) поділ майна в натурі, який в науці також називається фізичним поділом, (2) присудження речі одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку сплатити компенсацію другому з подружжя, яке може забезпечуватися широким колом засобів, (3) цивільний поділ, тобто продаж спільної речі, який зазвичай відбувається з публічних торгів (відкритого аукціону) з подальшим розподілом між співвласниками отриманих коштів.

Доцільно запозичити європейський досвід правової регламентації способів поділу спільного майна та чітко передбачити: (1) недопустимість залишення неподільної речі у спільній частковій власності у разі виникнення між співвласниками судового спору; (2) запровадження такого способу поділу як продаж з публічних торгів (відкритого аукціону) за рішенням суду об'єкта права спільної власності (як це, наприклад, має місце для предмета іпотеки).

Також доцільно закріпити правило, за яким особа не може бути примушена залишатися співвласником майна, але з певних підстав суд може відтермінувати поділ спільного майна на чітко визначений строк. Метою такого положення є повернення речі в цивільний оборот якомога швидше, а не зберігання їх у спільній частковій власності, у зв'язку з чим такі речі фактично виключаються з цивільного обороту.

3) щодо ст. 368 ЦК: в книзі Сімейне право закладаються особливості здійснення прав щодо спільного майна подружжя.

Тому пропонуємо врахувати це і викласти ч. 3 у такій редакції: *«3. Майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю і здійснюється з урахуванням положень книги «Сімейне право», якщо інше не встановлено договором або законом».*

4) щодо ст. 377 ЦК: наразі у проекті Закону передбачається два взаємовиключні підходи, за одним із яких будівля слідує за землею, а за іншим навпаки – земля слідує за будівлею.

Вважаємо, що земля є домінуючим об'єктом. Відповідно до такого сприйняття має передбачатися таке: (1) зміна власника будівлі не змінює власника землі – тобто до власника будівлі переходить право користування, а не власності на землю; (2) як крайній захід може здійснюватися перехід власності, але обов'язково на оплатній основі (а не як наразі безоплатно); (3) має відображатися підхід, за яким до власника будівлі переходить право користування (чи як виняток право власності) не на всю ділянку (або ж пропорційно до частки співвласника), а лише в тій частині, яка потрібна для обслуговування будівлі.