



З.В. Ромовська,
доктор юридичних наук, професор
(Академія адвокатури України)

Науковий аналіз змін, внесених до Цивільного кодексу України

Festina lente!

Ключові слова: зміни, нагальність, обґрунтованість, наукова експертиза

1. Стабільність закону — одна з ознак правової держави. Вона забезпечується насамперед високим рівнем його науковості. Останній же характеризується творчим осмисленням попереднього досвіду правового регулювання, спрямованістю на оптимальне законодавче вирішення сучасних проблем суспільного життя.

Стабільність закону, проте, не можна ототожнювати із його недоторканністю.

Найбільшим ворогом доброго, як вважають французи, є краще. “Найвеличніше, найвище, найкраще, — писав Гегель, — може мислитись іще величнішим, вищим, кращим” [3, 191]. Ця теза повною мірою стосується і законотворчості, у сфері якої також немає межі досконалості. У зв’язку з цим прагнення поліпшити Цивільний кодекс, як і інші закони, можна лише вітати. Але це має робитися спокійно, виважено, обережно.

2. Цивільний кодекс УРСР можна було назвати законодавчим актом високого рівня стабільності. Протягом 40-річного періоду його чинності Президія Верховної Ради УРСР прийняла 19 указів, а Верховна Рада України — 14 законів про внесення змін до Цивільного кодексу УРСР.

Найістотніші зміни були зумовлені прийняттям Житлового кодексу УРСР, Закону України “Про власність” та Закону України “Про авторське право та суміжні права”.

Прийняття Житлового кодексу не було поєднане з радикальним оновленням цивільного правового матеріалу: норми з Цивільного кодексу, у більшості випадків без щонайменших змін, були перенесені до Житлового кодексу. В результаті у главі 26 “Найм жилого приміщення” залишилася лише одна стаття.

Закон України “Про власність” відобразив фундаментальні світоглядні зміни в українському суспільстві, що і зумовило відмову від тих норм Цивільного кодексу УРСР, які обслуговували комуністичну ідеологію. В результаті із розділу II Цивільного кодексу було виключено 49 статей.

Приєднання України до міжнародних договорів у сфері охорони прав інтелектуальної власності викликало потребу радикального оновлення авторського права, що у межах Цивільного кодексу УРСР було неможливим. У зв’язку з прийняттям Закону України “Про авторське право та суміжні права” у розділі IV “Авторське право” було залишено лише одну статтю.

Перемогою концепції необхідності посилення матеріальних репресій до особи, яка вчинила протиправну поведінку, було внесення зміни до статті 6 ЦК, відповідно до якої до числа способів захисту було включено відшкодування моральної шкоди.

Отже, ці зміни до Цивільного кодексу УРСР були зумовлені об’єктивними процесами, що відбувалися у суспільстві.

3. З часу прийняття Цивільного кодексу України Верховними Радами IV-го та V-го скликань було прийнято 22 закони, якими внесено зміни та доповнення до 47 його статей.*

4. Цивільна дієздатність фізичної особи у віці від 14 до 18 років у Цивільному кодексі названа неповною, оскільки для вчинення нею низки правочинів потрібна згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а на вчинення правочинів щодо нерухомого та іншого цінного майна — також згода органу опіки та піклування.

Стаття 32 ЦК, яка визначає обсяг неповної цивільної дієздатності, була змінена Законами України від 15 травня та 2 червня 2005 р.

Відповідно до першої редакції абзацу 2 частини 2 ст. 32 ЦК, на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова, нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника. У новій редакції було додано: “а також дозвіл органу опіки та піклування”. Цю зміну можна вважати виправданою.

При опрацюванні проектів Цивільного та Сімейного кодексів “перетягувався канат” щодо місця інституту опіки та піклування. В результаті не була включена до жодного з них норма про те, що батьки при вчиненні правочинів малолітніми та неповнолітніми дітьми мають такі ж повноваження, як і опікуни та піклувальники.

Зміни ж, внесені до частин 3 та 4 цієї статті, викликають неоднозначне сприйняття. У першій редакції ч. 3 було зазначено: “Неповнолітня особа може розпорядитися грошовими коштами, що внесені іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника”. У новій редакції конкретизовано: йдеться про грошові кошти, внесені “повністю або частково...”. Однак це доповнення нічого нового не містить, адже банк

фіксує, хто вносить кошти на рахунок іншої особи. Це значить, що визначити, яку суму коштів внесла сама дитина, а яку хтось з її родичів, — можна дуже просто.

Викликає подив інше доповнення: на розпорядження цими грошовими коштами потрібна згода “органу опіки та піклування, батьків (усиновлювачів) або піклувальника.” У цьому ряду орган опіки та піклування поставлено на перше місце. Отже виходить, що для того, щоб отримати, наприклад, 500 грн. на термінові потреби з коштів, внесених бабусею на рахунок внука, неповнолітньому належить звернутися спершу до цього органу, а потім — до матері, батька чи піклувальника. Чому? Навіщо?

У першій редакції частини 4 ст. 32 ЦК містилася норма, відповідно до якої згода на вчинення неповнолітньою особою правочину мала бути одержана від будь-кого з батьків (усиновлювачів). У результаті внесених змін маємо абсолютно інше правило: згода має бути одержана від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та (!) органу опіки та піклування. Виходить, щоб продати велосипед, акордеон чи пальто, 14-річний має одержати не лише дозвіл батьків, в тому числі того з батьків, хто проживає окремо, а й органу опіки та піклування.

Тож подиву немає меж.

5. Законом від 23 червня 2005 р. перелік актів цивільного стану, що містився у ст. 49 ЦК, було доповнено позбавленням та поновленням батьківських прав.

Насамперед слід звернути увагу на те, що цей перелік не був вичерпним: слово “тощо” давало підставу включати до нього й інші дії та події. Тому назване доповнення не було необхідним.

6. До набрання чинності Цивільним кодексом України опіка та піклування призначалися виключно органом опіки та піклування.

У ст. 60 ЦК ця законодавча традиція була зламана: суду надано право призначати опіку у разі визнання особи недієздатною і призначати піклування — у разі обмеження її цивільної дієздатності, а

* У цій статті аналізуються основні зміни та доповнення, за порядковим номером статей Цивільного кодексу.

також призначати опіку чи піклування над дітьми, якщо при розгляді справи було виявлено, що вони позбавлені батьківського піклування.

Законом України від 3 березня 2005 р. до цих повноважень суду додано призначення опікуна та піклувальника за поданням органу опіки та піклування.

Автор цього законопроекту мав, певно, благі наміри, однак його ідея призвела не до поліпшення, а до погіршення ситуації.

Уявімо собі, що син має усі підстави для звернення до суду з заявою про визнання душевнохворого батька недієздатним, але сам через каліцтво не може бути опікуном. Задоволення цієї заяви поєднано з призначенням опікуна, кандидатуру якого має подати суду орган опіки та піклування. Так само і опіку над безпритульною дитиною суд може призначити лише тоді, коли органом опіки та піклування буде подана кандидатура гідної для цього особи.

Отже, замість пришвидшення розгляду справ про, наприклад, визнання особи недієздатною ми отримали зворотній результат. Якщо не буде бажаного стати опікуном психічнохворої особи, визнати її недієздатною буде неможливо, адже встановлення опіки у новій редакції ст. 60 ЦК пов'язане із призначенням опікуна.

Суди, звичайно, обходять цю вимогу за допомогою такого правового інструменту як розумність. Але навіть видумувати новий велосипед, якщо на ньому можна доїхати лише до найближчого тину.

7. Зміни, внесені до ст. 60 ЦК, зумовили зміни статей 63 та 75.

У частину 1 ст. 63 внесено доповнення про те, що опікуна та піклувальника може призначити і суд.

У першій редакції ст. 75 ЦК було визначено підвідомчість розгляду заяви про звільнення опікуна та піклувальника: за рішенням органу опіки та піклування, якщо цього просить сам опікун або піклувальник чи особа, над якою встановлено піклування; за рішенням суду — у разі невиконання опікуном чи піклувальником своїх обов'язків.

У зміненому варіанті звільнити опікуна чи піклувальника, якщо вони були призначені судом, може лише суд.

Наукова обґрунтованість цієї новели викликає глибокий сумнів.

Відповідно до ст. 63 ЦК, фізична особа може бути призначена опікуном чи піклувальником лише за її письмовою заявою. На добровільній засаді ґрунтується й перебування у цьому статусі: опікун та піклувальник можуть відмовитися від подальшого виконання своїх обов'язків. Якщо немає іншої особи, яка бажала б стати опікуном чи піклувальником, статус опікуна чи піклувальника у того, хто відмовився, може тривати не більше одного місяця.

Не можна залишати особу опікуном дитини чи піклувальником, якщо підопічний протестує проти цього.

Тобто, якщо опікун, піклувальник чи підопічний заявляють: "більше не хочу", нема правового механізму заставити їх до продовження відносин з опіки та піклування.

Передавати судам розгляд заяв про звільнення від статусу опікуна чи піклувальника лише тому, що особа була призначена опікуном чи піклувальником за рішенням суду — нерозумно і з інших точок зору (надмірна зайнятість суддів; місячний строк примусового виконання обов'язків опікуна чи піклувальника може закінчитися швидше, ніж справа буде розглянута судом).

8. Законом України від 23 лютого 2006 р. статтю 190 "Майно" доповнено частиною 2 такого змісту: "Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права вважаються речовими правами".

Відповідно до частини 1 ст. 190 ЦК, "майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки". Отже, під одним термінологічним дахом — "майно" — поміщено три самостійні цивілістичні субстанції — окрема річ (наприклад, автомобіль), сукупність речей (наприклад, садиба чи підприємство), а також майнові права (наприклад, право на гонорар). З цьо-

го впливає, що терміни “річ” та “майнові права” не є синонімами. Це — різні правові категорії.

Тому назвати річчю, наприклад, право вимагати відшкодування матеріальної шкоди — не це просто помилка, це, вибачте, — абсурд.

У зв’язку з цим обговорення сентенції про те, що право вимоги є неспоживною річчю, втрачає сенс. Як і обговорення тези про те, що майнові права визнаються речовими правами.

В теорії цивільного права давно утвердилася думка, відповідно до якої тілесне майно — це речі, які фізично існують, а нетілесне майно — це право вимоги, до якого доторкнутися неможливо. Внесені зміни спрямовані на відмову від цієї усталеної позиції. Але мета виявилася недосяжною.

Так і хочеться вигукнути: автора — на сцену!

9. Законом України від 19 червня 2003 р. було внесено зміну до ч. 1 ст. 249 “Скасування довіреності”. У першій редакції цієї норми було зазначено: “Особа, яка видала довіреність, може у будь-який час скасувати довіреність або передоручення...”. У новому варіанті додано слова “за винятком безвідкличної”.

Чи була у цьому потреба? На мою думку, — ні. Згідно із частиною 4 цієї ж статті, законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності...”. Зрозуміло, що норма цієї частини є винятком із загального правила, що міститься у ч. 1.

10. Законом України від 12 червня 2004 р. було доповнено перелік вимог, на які не поширюється позовна давність, — на вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов’язань, що випливають із Закону України “Про державний матеріальний резерв”.

Це доповнення є доречним, оскільки стимулює реальне виконання зобов’язань, що підпорядковані загальнокорисній меті.

11. “Вважається, що негативна інформація, поширена про особу, є недостовірною”. Ця норма частини 3 ст. 277 ЦК

переполошила журналістів: “Ми позбавлені права на власні судження, на власну інтерпретацію подій та явищ”.

В результаті бурхливих обговорень Верховна Рада 22 грудня 2005 р. ухвалила Закон, яким частина 3 була доповнена словами: “якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного”.

Проблема, що викликала дискусію, стосувалася конструювання правових презумпцій. Єдиної моделі формулювання правової презумпції у законі не було. Так, у ст. 216 ЦК УРСР було записано: “знаходження боргового документа у боржника посвідчує припинення зобов’язання, поки не доведено інше”, а у ст. 209 — “Відсутність вини доводиться особою, яка порушила зобов’язання”. У ст. 7 ЦК УРСР презумпція неправдивості поширених про особу відомостей була сформульована так: “якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності”.

У ст. 62 Конституції України презумпція невинуватості визначена так: “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, якщо інше не доведено у встановленому законом порядку і не встановлено судом”.

Ця конституційна норма мала б вважатися зразком конструювання правової презумпції. Але, на жаль, при опрацюванні проекту Цивільного кодексу на неї не звернули увагу. У результаті маємо розмаїття підходів (див. статті 204, 397, 435, 614) [5, 155].

Якщо б частина 3 ст. 277 ЦК була доповнена словами “якщо інше не встановлено судом”, можна було б вважати і практичну, і теоретичну проблеми вирішеними. Те, що ми маємо, не просунуло нас вперед у розумінні суті правової презумпції, а лише збільшило число тих презумпцій, що хибно викладені у Цивільному кодексі.

Презумпція, закріплена у законі, може бути спростована лише судом, який розглянув відповідну справу. Іншої процедури спростування презумпції бути не може. Позивач чи відповідач можуть лише подати суду відповідні докази задля такого спростування.

12. Відповідно до ч. 4 ст. 296 ЦК, ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється у вчиненні злочину, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути обнародоване лише у разі набрання законної сили вироком суду щодо неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення.

Ця норма була зумовлена конкретною ситуацією, коли заступник Генпрокурора України неодноразово публічно заявляв про скоєння Т-ко тяжкого злочину. Такі заяви не лише не узгоджувалися із презумпцією не винуватості, а й зазіхали на її честь та гідність.

Позитивно оцінюючи цю норму, а також той резонанс, який був викликаний нею (ЗМІ остерігаються вже подавати повне ім'я затриманої особи, чи особи, яка підозрюється у вчиненні злочину), слід визнати, що у ній все ж передали куті меду.

Відкритість судового розгляду кримінальних справ, допуск у судові засідання журналістів призводить до оприлюднення імен осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочину. Тому доповнення до ч. 4: "крім випадків, встановлених законом" — є правильним.

13. Законом України від 16 червня 2005 р. частину 1 ст. 209 ЦК було доповнено такими словами: "Договір про закупівлю, який укладено відповідно до Закону України "Про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти", на вимогу замовника підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню"*.

Відповідно до ст. 34 цього Закону, нотаріальне посвідчення договору про закупівлю не є обов'язковим, але на вимогу замовника договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. То ж не могло не виникнути питання, чи потрібно доповнювати названу вище статтю Кодексу? На мій погляд, такої потреби не було.

* Цим Законом було доповнено і частину 3 ст. 639 ЦК "Форма договору": "Договір про закупівлю, який укладається відповідно до Закону України "Про закупівлю...", на вимогу замовника підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення".

Найперше слід звернути увагу на те, що у частині 1 ст. 209 ЦК йдеться про випадки, коли нотаріальне посвідчення договору вимагається законом або домовленістю сторін. Внесене доповнення стосується випадків, коли нотаріального посвідчення вимагає одна зі сторін.

Згідно із частиною 4 ст. 209 ЦК, на вимогу особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Оскільки у ній використано слово "вимога", це має означати, що будь-який правочин повинен бути нотаріально посвідчений.

Зайвим у названому вище доповненні є і наголошення на "обов'язковому" нотаріальному посвідченні, адже слова "підлягає" достатньо для підкреслення імперативності правила поведінки, зверненого до того, хто вчиняє цю нотаріальну дію.

Логіка суб'єкта цієї законодавчої ініціативи була б більш зрозумілою, якщо б доповнення було внесено саме до частини четвертої.

У підсумку слід сказати, що зміна до ст. 209 ЦК не була ні необхідною, ні науково виваженою. Виграш міг би бути одержаний лише тоді, коли б у частині 4 слова "можуть бути" замінили на "повинен бути".

14. Законом України від 2 листопада 2004 р. були внесені зміни до ст. 281 "Право на життя". Відповідно до першої редакції частини 6, у випадках, встановлених законом, штучне переривання вагітності могло бути проведене при вагітності від 12 до 28 тижнів, що відповідало на той час Основам законодавства про охорону здоров'я. У новому варіанті межею аборту є вагітність до 24-х тижнів. Така зміна має серйозне обґрунтування.

15. Законом України від 22 грудня 2006 р. були внесені істотні зміни до ст. 295 "Право на зміну імені".

У частині 1 першої редакції цієї статті було записано, що фізична особа, яка досягла 16-ти річного віку, має право змінити своє прізвище та ім'я в порядку, встановленому законом. У новій редакції додано слова "на власний розсуд". Тож виникає

питання, чи бажання дитини змінити своє ім'я та прізвище дійсно є беззастережним?

Відповідь має бути заперечною. Якщо, наприклад, така дитина (згідно із Конвенцією про права дитини, той, хто не досяг повноліття, має статус дитини) забажала би мати ім'я Ісус Христос чи Діва Марія (преса уже повідомляла про такі наміри окремих осіб) або іменуватися так, як убивця-маньяк, то невже її бажання було б задоволено. Я впевнена, що ні. Тому зазначене доповнення є не лише необґрунтованим, а й шкідливим.

У новій редакції частини 2 зазначено, що ім'я та по батькові дитини, якій виповнилося 14 років, може бути змінено без згоди одного з батьків, якщо він “помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав щодо цієї дитини, а також, якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері”.

Насамперед кидається у вічі термінологічна неточність: “визнання особи обмежено дієздатною” ні у Цивільному, ні у Цивільному процесуальному кодексах України не передбачено. Можливим є обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.

Якщо відомості про конкретну особу як батька виключені з актового запису про народження дитини за рішенням суду у зв'язку з відсутністю між ним та дитиною кровного споріднення (ст. 136 СК “Оспорування батьківства особою, яка записана батьком дитини”), графа “батько” відразу заповнюється за допомогою юридичної фікції — за прізвищем матері (ст. 135 СК). Оскільки у цьому разі реальний батько з таким прізвищем не існує, то і питати дозволу на зміну імені дитини немає у кого.

Те ж саме відбувається і у разі нешлюбного материнства, якщо особа не визнала свого батьківства або батьківство не було визнано судом.

У першій редакції частини 3 було зазначено, що по батькові фізичної особи може

бути змінено у разі зміни її батьком свого імені. Малося на увазі, що зміна батьком свого власного імені не має обов'язковим наслідком зміну по батькові дитини (сина чи дочки).

Згідно із новою редакцією цієї частини, фізична особа, яка досягла 14-річного віку, “має право на зміну по батькові у разі зміни її батьком свого власного імені або виключення відомостей про нього як батька дитини з актового запису про її народження”.

Але ж, відповідно до ст. 135 СК, визначати власне ім'я батька у актовому записі про народження нешлюбної дитини — це прерогатива матері. Тож чи може дитина зажадати змінити запис про ім'я батька? Навряд.

У частині 4 до підстав для зміни прізвища, імені та по батькові додано визнання усиновлення недійсним та його скасування, з чим, звичайно, слід погодитися.

Залишилася незміненою частина 5, згідно з якою підставою для зміни прізвища може бути реєстрація шлюбу, його розірвання чи визнання недійсним.

Стаття 295 ЦК доповнена частиною шостою, відповідно до якої підставами для відмови у зміні імені є: перебування заявника під слідством, судом, адміністративним наглядом; наявність у заявника судимості, яку не погашено або не знято в установленому законом порядку; офіційне звернення правоохоронних органів іноземних держав про оголошення розшуку заявника; подання заявником неправдивих відомостей про себе.

По-перше, звертає на себе увагу у цій новелі категоричне “є”. Це має означати, що наявність однієї із названих обставин мусить неодмінно викликати відмову у зміні імені.

Слід звернути увагу і на те, що термінів “під слідством”, “під судом” ні в Кримінальному, ні в Кримінально-процесуальному кодексах немає. Це значить, що вживання їх у Цивільному кодексі є помилковим.

Оскільки частина 6 є підсумковою, то можна зробити висновок про те, що вона

стосується не лише тих випадків, коли особа бажає змінити своє прізвище на краще, милозвучніше, а й тоді, коли реєструється шлюб чи його розірвання, адже у ній немає застереження щодо сфери дії таких обмежень.

Якщо загальна дія зазначених обмежень — це принципова позиція, а не результат неухважності, то вона викликає подвійний подив. Навіть у час тоталітарного режиму можливість зміни прізвища у зв'язку з реєстрацією шлюбу чи його розірванням ні від кого, окрім самої особи, не залежала, ніким не заборонялася.

16. Зміни та доповнення, що були проаналізовані вище, не стосувалися сутнісних, фундаментальних правових понять та категорій. Зміна ж, внесена у ст. 316 ЦК, торкнулася одного із основних цивілістичних інститутів — права власності.

Науковці різних часів та народів відстоювали своє розуміння власності та права власності. Але сходилися на тому, що терміни “власність” і “моє” (або “наше”) — це синоніми; що між законом і власником немає жодного суб'єкта, який би нав'язував, диктував йому свою волю.

Саме ці два фундаментальні положення були покладені в основу ст. 316 ЦК “Поняття права власності”.

Законом України від 19 червня 2003 р. ця стаття була доповнена частиною 2 такого змісту: “Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління”.

“По большевикам прошло рыданье”. Ці слова В. Маяковського дуже точно відображають той шок, який справила не лише на мене ця новела.

Аналіз частини 2 ст. 316 ЦК почну з огляду мови. Слово “внаслідок” уживається з вказівкою на причину чого-небудь [2, 152]. “Особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав” (ч. 1 ст. 23 СК); “Шкода, завдана... внаслідок непереборної сили...” (ч. 3 ст. 1166 ЦК).

Цивільні права і обов'язки, як записано у ч. 3 ст. 11 ЦК, виникають “з” актів

цивільного законодавства, а не внаслідок цих актів.

У новоявленій частині 2 йдеться про “особливий вид власності”, що відразу зумовило кілька запитань:

1. Що значить термін “вид” власності?

2. У чому суть довірчої власності як особливого виду власності?

Законодавство радянського періоду використовувало термін “форми власності”. Однаковий правовий режим усіх форм власності був започаткований Законом України “Про власність” (1991 р.). Конституцією України покладено на Кабінет Міністрів обов'язок забезпечувати рівні умови розвитку усіх форм власності (п. 5 ст. 116). Отже, використання терміну “форма” власності стало законодавчою традицією, хоча у Цивільному кодексі словосполучення “форма власності” не вжито жодного разу.

Тож чи є термін “вид” синонімом до терміна “форма”? Якщо — так, то тоді навіть усіх нас збивати з пантелику. Якщо це щось особливе, то тоді довірча власність мала б володіти двома відмінностями: це вид власності, а не форма; вид — не звичайний, а особливий.

Однак говорити ні про перше, ні про друге немає, на мій погляд, достатньої підстави.

У главі 70 ЦК “Управління майном” містяться норми, які регулюють процедуру укладення та виконання договору управління чужим майном. Його основними рисами є такі ознаки: майно, що передане в управління, має бути відокремлене від майна управителя; управитель управляє чужим майном від свого імені; управитель зобов'язаний повідомляти кожного, з ким укладає договір, що він не є власником майна, а лише управляє ним; послуги управителя мають бути оплачені; у разі припинення договору майно передається його власникові.

З цього однозначно випливає, що управитель протягом усього строку дії договору залишається ним і може перетворитися у власника майна лише з особливої підстави, визначеної цим або іншим договором (купівлі-продажу, дарування тощо).

Одночасно із ст. 316 була змінена і ст. 1033 ЦК: “Управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджується відповідно до закону та договору управління майном. Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передає в управління”.

Термін “довірча власність” може використовуватися у літературі лише задля словесної економії, як синонім складної правової конструкції — “права управителя чужим майном щодо управління ним”.

За терміном “довірча власність” немає того, що є моїм. Тому має рацію професор О.В. Дзера, називаючи довірчу власність квазівласністю [4, 531].

Можна погодитись з думкою про те, що введення права довірчої власності до законодавства України руйнує загальні засади правового регулювання власності як єдиного, монолітного, абсолютного права [1, 308].

У підсумку слід сказати, що для доповнення ст. 316 ЦК, а відтак — і ст. 1033 ЦК не було щонайменшої підстави. Завдяки автору відповідного законопроекту Верховна Рада України збаламутила усю нашу цивілістичну науку.

17. У статті 330 ЦК містилася відсилка не до статті 388, а 390 ЦК. Ця помилка була виправлена Законом України від 28 листопада 2003 р.

Але помимо неї у Кодексі є ще дві більш прикрі помилки.

У частині 1 ст. 261 ЦК слово “або” необхідно замінити на “і”, адже для того, щоб позовна давність почалася, особа має знати не лише про факт порушення свого права, а й про те, хто це порушення вчинив.

У частині 1 пункту 1 ст. 263 ЦК у визначенні суті непереборної сили слово “або” слід також замінити на “і”, оскільки непереборна сила — це поєднання надзвичайності та невідворотності.

18. Згідно із Законом України від 15 грудня 2005 р. стаття 331 ЦК отримала нову назву — “Набуття права власності на

новостворене майно та об’єкти незавершеного будівництва”.

У процесі застосування статті 331 ЦК загострилася проблема правового режиму незавершеного будівництва.

Якщо, наприклад, зведено лише перший поверх будинку, то що ми маємо: незавершений будинок, споруду чи сукупність використаних матеріалів?

У частині 3 ст. 331 ЦК було закріплено позицію Верховного Суду України: до завершення будівництва особа є власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва.

Можна вважати дуже спірною не лише цю позицію, але й потребу включення її у текст Кодексу. Адже використані будівельні матеріали у первісному виді уже не існують. Вони трансформувалися у іншу якість завдяки праці людей, що торкнулися їх. Тому у результаті використання будівельних матеріалів появляється будівля, яка і має вважатися об’єктом права власності Отже, про будівлю як річ ми можемо говорити не лише тоді, коли завершено весь комплекс запроектованих робіт, а й тоді, коли є лише фундамент. Оскільки ця річ є власністю забудовника, він вільний розпоряджатися нею.

У другому абзаці, доданому до частини 3, зазначено, що “у разі необхідності особа, зазначена у абзаці першому, може укласти договір щодо об’єкта незавершеного будівництва...”.

У цій нормі слова “у разі необхідності” є зайвими, оскільки сам власник управнений на те, щоб визначити, що і коли йому чинити. А слова “об’єкт незавершеного будівництва”, які є певною мірою запереченням положення, викладеного у абзаці 1, дають підставу стверджувати, що недобудований будинок, як і недошита сукня, — це також речі, це також об’єкти права власності.

Що ж до частини 4, то, оскільки її зміст не був викладений прозоро, найкращим способом вирішення проблеми була “гільотина” — виключення із статті 331 ЦК.

19. Законом України від 18 листопада 2003 р. було виключено із частини 4 статті 588 ЦК останнє речення: “Заставодержате-

лі, які зареєстрували заставу одного і того ж майна в один день, мають рівні права на задоволення вимог із заставленого майна”. Ця зміна викликана тим, що у ст. 44 Закону України від 18 листопада 2003 р. “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” моментом реєстрації обтяження є день, година та хвилина внесення відповідного запису до Державного реєстру.

Одночасно було доповнено ст. 577: “моментом реєстрації застави є дата та час внесення відповідного запису до Державного реєстру обтяжень”.

Але ж терміну “дата” в українському тексті Цивільного кодексу немає. Це у російськомовному офіційному тексті є термін “дата” як аналог українського слова “термін”. А “час” та “година” — різні поняття, чи одне і те ж?

Одним словом, маємо термінологічну плутанину, яку спеціальні служби українського парламенту не помітили. І водночас невідповідність між цими двома законами, які були прийняті Верховною Радою України одного і того ж дня.

20. У ст. 880 ЦК ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об’єкта будівництва до його прийняття замовником був покладений на підрядника, “крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежали від замовника”.

Законом України від 15 грудня 2005 р. редакція статті була змінена: “Віднесення ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження об’єкта будівництва на замовника або підрядника до його прийняття замовником встановлюється відповідно до вимог закону, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежали від замовника”.

Насамперед слід звернути увагу на те, що застереження “крім випадків...” і у першій, і у другій редакціях є некоректним. Якщо знищення об’єкта сталося “внаслідок” поведінки замовника (тобто поведінки протиправної), застосувати категорію “ризик” до цієї ситуації можна лише з економічної точки зору, в розумінні будь-яких матеріальних втрат, незалежно від причини їх настання.

Для юриста ризик органічно поєднаний з відсутністю протиправної поведінки. Тому при формулюванні норми закону на це слід би зважати.

Якщо знищення об’єкта сталося внаслідок протиправної поведінки замовника, така майнова втрата не матиме ознаки випадковості.

Відмова від чіткої фіксації суб’єкта ризику у разі випадкового знищення чи пошкодження об’єкта будівництва має сенс. Якщо, наприклад, замовник був власником матеріалів, він нестиме ризик випадкового знищення об’єкта у тому сенсі, що не матиме права вимагати від підрядника відшкодування їх вартості. Ризик же підрядника у цій ситуації може полягати у відсутності права на оплату виконаних будівельних робіт.

21. Цим же Законом була змінена і ст. 881: замість чітко визначеного обов’язку підрядника страхувати об’єкт будівництва поміщена норма про те, що таке страхування, якщо інше не встановлено договором, здійснюється підрядником або замовником відповідно до законодавства.

22. Не дивлячись на те, що, відповідно до ст. 124 Конституції, юрисдикція судів поширюється на усі правовідносини в державі, Вищий Господарський Суд України наполягав на збереженні претензійного порядку як обов’язкової судової процедури. Тому у ст. 925 ЦК була буквально протягнута норма, відповідно до якої до пред’явлення перевізникові позову обов’язковим є пред’явлення йому претензії.

Заміна обов’язку пред’явити претензію на право пред’явити претензію відповідає частині 1 ст. 16 ЦК, згідно з якою кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права чи інтересу.

23. Законом України від 1 грудня 2005 р. була змінена частина 2 ст. 1176 ЦК: замість чіткого переліку підстав для виникнення права на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, — зазначено: “у випадках, передбачених

законом”. Цим же Законом були внесені зміни до Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянам незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду”, в результаті яких перелік цих підстав було розширено.

24. Відповідно до ст. 535 ЦК УРСР, право на обов’язкову частку у спадщині мали, в числі інших осіб, неповнолітні діти спадкодавця, тобто ті, яким не виповнилося 18-ти років.

Оскільки Книга шоста “Спадкове право” проекту Цивільного кодексу була написана задовго до Книги першої “Загальні положення”, у якій діти були поділені на малолітніх та неповнолітніх, у статті 1241 ЦК залишилися загальна назва дітей, які не досягли повноліття, а тому носіями права на обов’язкову частку у спадщині були названі, як і раніше, неповнолітні діти.

Зразу зчинилася “шура-бура”, деякі науковці поспішили трактувати цей недолгод як нову позицію законодавця і врешті зрobili висновок про те, що нотаріуси не мають права видавати свідоцтва про право на спадщину (на обов’язкову частку) тим дітям, яким не виповнилося 14-ти років (малолітнім).

Це упущення нікому, звичайно, не робило честі. Але для розпачу все ж не було підстав. Хоча б тому, що термін “неповнолітній” був і залишається загальним, усталеним терміном як антонім до слова

“повнолітній”. Крім цього засади справедливості та розумності, що закріплені у ст. 3 ЦК як ідеологічний фундамент усього цивільного законодавства, давали підстави для того, щоб у процесі застосування ст. 1241 ЦК термін “неповнолітні” завантажити адекватним до нього змістом.

У зміні, внесеній до частини 1 ст. 1241 ЦК Законом України від 3 листопада 2004 р., носіями права на обов’язкову частку у спадщині були названі малолітні діти.

25. Аналіз змін та доповнень, внесених до Цивільного кодексу України станом на 1 жовтня 2007 р., дає підставу зробити такі висновки:

1. Не усі зміни були нагальними;
2. Не усі зміни мали достатнє наукове обґрунтування.
3. Чимало змін не покращили, а погіршили правове регулювання цивільних відносин.
4. Проект законів про внесення змін та доповнень до усіх кодексів слід надсилати на експертні висновки провідним науковим установам та персонально провідним науковцям, що працюють у певній галузі правничої науки, а також Верховному Суду України. Праця авторів таких висновків має оплачуватися за рахунок коштів, які щорічно закладаються на законотворчу роботу у бюджеті Верховної Ради України.

Список літератури:

1. *Борисова В.І., Спасібо-Фатєєва І.В., Яроцький В.Л.* Цивільне право України. Підручник у 2-х т. — К., 2004.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Ред. В.Т. Бусел. — К., 2001.
3. *Георг В.Ф.* Гегель. Основи філософії права. — К., 2000.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — К., 2006.
5. *Ромовська Зорислава.* Українське цивільне право. Підручник. Академічний курс. — К., 2005.