

відповідати за завдану іншим учасникам цивільних відносин шкоду.

В статтє рассмотрєны вопросы особенностєй гражданской правосубъектностєи товарной биржи и ее осуществления. Понятием правосубъектностєи товарной биржи охватывается только ее способность совершать правомерные действия, направленные на установление гражданских прав и обязанностей (но без цели получения прибыли) и способность самостоятельно отвечать за причиненный другим участникам гражданских отношений вред.

The questions of civil legal features of commodity exchange and its implementation. The term legal commodity exchange covered only its ability to perform any lawful actions aimed at establishing civil rights and obligations (but without intent to profit) and the ability to respond for damage or other participants in civil relations damage.

Література

1. Азімов Ч. Н. Цивільне право України : підручник. Ч. 1 / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільвов, В. І. Борисова [та ін.] ; за ред. Ч. Н. Азімо-

ва, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Х. : Право, 2000. — С. 174.

2. Кучеренко І. М. Види підприємницьких юридичних осіб за новими Цивільним та Господарським кодексами // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 2. — С. 20–22.

3. Спасибо-Фатєєва І. В. АТ з позицій теорій юридичних осіб // Проблема законності : респ. міжвідом. наук. зб. — 1999. — № 40. — С. 57–67.

4. Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Валерій Дмитрович Фролов. — О., 2004. — С. 208.

5. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. — [2-ге вид., переробл. і допов.]. — К. : Істина, 2009. — С. 97.

6. Харитонова О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Олена Іванівна Харитонова. — О., 1995. — С. 111.

7. Цивільний кодекс України : коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — Х. : Одіссей, 2003. — С. 67–68.

УДК 347.214.2(477)

Ю. Орзіх,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИНИКНЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ В УКРАЇНІ

Проблема визначення моменту переходу права власності на нерухоме майно за договором не є новою, і, на жаль, ця проблема, існуючи понад дві тисячі років, а можливо, і більше, не знайшла свого однозначного вирішення на законодавчому рівні. Залежно від часу,

суспільно-економічної формації, ступеня розвитку соціальних та економічних зв'язків регулювання відносин власності здійснювалося різним чином.

Лише у римському праві існувало декілька способів переведення прав на відповідне майно, які залежали, як від

чи нововведений елемент), якщо можливо ще до введення нового елемента змодельовати ситуацію його функціонування у системі відносин та протестувати життєздатність запропонованої моделі.

Описана ситуація склалася і на території України у багатьох сферах, однак у межах цієї статті розглядатиметься лише інститут державної реєстрації прав на нерухоме майно, існуючий в Україні, та удосконалення якого зараз відбувається.

З метою реалізації положень ст. 182 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) у 2004 році був прийнятий, однак не набув законної сили Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», редакцію якого було змінено Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11 лютого 2010 року (далі — Закон).

Ідея запровадження окремого органу, що уповноважений на здійснення реєстрації речових прав на нерухоме майно, не є новою, і втілення її у формі окремого закону є, безсумнівно, позитивним моментом, однак, як вбачається з системного аналізу цього закону, в ньому існує чимало протиріч деструктивного характеру.

Одними з таких протиріч є відсутність узгодженості між ЦКУ, Законом України «Про нотаріат» (далі — ЗУ «Про нотаріат») та Законом у питанні визначення у часі моменту виникнення прав на нерухоме майно за нотаріально посвідченим договором.

Відповідно до діючої редакції ч. 3 та 4 ст. 334 ЦКУ «3. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

4. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації».

Таким чином, право власності на нерухоме майно за договором, що посвідчений нотаріально, виникає з моменту державної реєстрації цього договору, яку відповідно до п. 2 Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів здійснюють державні нотаріальні контори та приватні нотаріуси.

Відповідно до Закону, з 1 січня 2013 року ч. 4 ст. 334 ЦКУ виглядатиме наступним чином «4. Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону». Зміни до ч. 4 ст. 334 ЦКУ, які набудуть законної сили з 1 січня 2013 року, змінюють загальну концепцію інституту державної реєстрації речових прав, у тому числі і права власності на нерухоме майно.

Тобто якщо діюче законодавство передбачає, що у набувача за договором виникає право власності на нерухоме майно практично одночасно з нотаріальним посвідченням договору, яке, у свою чергу, є підтвердженням укладання договору та вираження волі сторонами договору, то з 1 січня 2013 року момент виникнення права власності на це майно відстрочується на доволі невизначений час. Це, у свою чергу, викликає ряд питань, серед яких — яким чином буде успадковуватись майно спадкодавця, право власності на яке ще не виникло у зв'язку з тим, що набувач за договором не встиг за життя зареєструвати право власності?

Законодавчого механізму вирішення цієї проблеми не існує, так як відповідно до ст. 1218 ЦКУ дане придбане майно не відноситься до спадкового майна. Таким чином нотаріус, що відкриє спадкову справу після смерті цієї особи, що придбала нерухоме майно за нотаріально посвідченим договором, не буде мати права видати свідоцтво про право на спадщину, оскільки тут мова буде йти не про відсутність правовстановлюючого документа на майно (п. 4.15, глава 10, розділ II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції від 22 лютого 2012 року), а про відсутність права власності у спадкодавця. За таких

умов єдиним способом набуття права власності на придбане нерухоме майно спадкоємцями померлого спадкодавця залишається визнання такого права у судовому порядку.

Кримінального відтінку це питання набуває, коли добросовісний набувач стає жертвою шахрайських дій. Підписавши договір про відчуження майна, відчужувач, що має зловмисні наміри, може скористатися моментом та, наприклад, звернутися до органу, що видавав йому його правовстановлюючий документ на відчужене майно, з проханням видати дублікат цього документа. При цьому орган, що цей документ видав, не зобов'язаний перевіряти чи не відчужувалось зазначене майно. Отже, оскільки новий набувач ще не зареєстрував своє право, відчужувач буде мати абсолютно законні, хоч і не правомірні, права на отримання дублікату правовстановлюючого документа та отримання документів, що необхідні для відчуження його майна. Таким чином, відчужувач зможе, наприклад, продати одне і те ж саме майно декілька разів, що спричинить конфлікт між двома добросовісними набувачами, вирішення якого можливо буде лише у судовому порядку. Аналогічної точки зору дотримується російська дослідниця нотаріату С. В. Мальцева, яка наводить яскравий випадок, що трапився у місті Улан-Уде, де квартирними шахраями було декілька разів продано квартиру спочатку на підставі оригіналів правовстановлюючих документів, а потім на підставі дублікатів [4, 106]. Стало це можливим саме завдяки розтягуванню у часі моменту виникнення права власності на нерухоме майно на підставі договору. Більш того, зазначені правочини не були посвідчені нотаріально, що ще раз підтверджує неприпустимість виключення нотаріату з ланцюга переходу прав на нерухоме майно.

Не менш серйозним є питання вирішення особи, відповідальної за конкретне нерухоме майно. Як впливає з диспозиції ч. 4 ст. 319 ЦКУ — власність зобов'язує. Виконання обов'язків власника нерухомого майна полягає у здійсненні великого переліку дій пре-

вентивного характеру, які варіюються залежно від типу нерухомого майна. Зокрема, щодо квартири це дотримання правил пожежної безпеки, санітарно-епідеміологічних норм, технічних норм, що встановлюються до мереж тепло-, газо-, водо-, електропостачання і т. д. Якщо ж набувач цього майна не зареєстрував свої права, він не є власником і пред'явлення до нього вимог по відшкодуванню збитків, які були нанесені внаслідок несправної системи водопостачання чи електричної мережі, будуть безпідставні. У свою чергу попередній власник фактично, але не юридично, вже не має ніякого відношення до цього майна. А якщо ця несправність потягнула за собою ще і спричинення смерті третьої особи, то тут вже вступають в дію норми кримінального законодавства, відповідно до якого ці дії можуть бути кваліфіковані як вбивство через необережність (ст. 119 Кримінального кодексу України).

У зв'язку з вищевикладеним виникає питання, яким чином уникнути цих можливих казусів. Відповідь на це питання лежить на поверхні і вимагає з'ясування лише одного терміну — державна реєстрація речових прав на нерухоме майно.

Відповідно до ст. 2 Закону «державна реєстрація речових прав на нерухоме майно (далі — державна реєстрація прав) — офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно». Таким чином, сам Закон з самого початку визначає, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є офіційне визнання і підтвердження державою юридичного факту, що вже відбувся, і абсолютно нелогічним за таких умов є положення ст. 3 Закону, відповідно до якого «права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації».

Однак якщо замислитися над тим, з якою метою державою започатковуєть-

ся інститут державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, то лише логічно послідовний аналіз з позиції нормативізму (позитивізму) визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно дає змогу побачити реально існуючу, об'єктивну необхідність у цьому інституті.

Якщо керуватися логічною посилкою, що держава, в особі своїх органів, може гарантувати та надати захист лише тим правам та інтересам суб'єктів права, які нею офіційно визнані, то наслідок цієї посилки у вигляді такого визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є абсолютно вірним. У свою чергу офіційне визнання державою права чи інтересу суб'єкта права передбачає його закріплення в акті того органу, якому держава надає повноваження по визнанню цього права (наприклад, суд — в своїх рішеннях, законотворчий орган — в законах та інших нормативно-правових актах). Таким чином, інститут державної реєстрації є виправданим та необхідним елементом системи права сучасної держави, оскільки так держава надає гарантії суб'єкту права у тому, що його речове право буде захищене та забезпечене нею за допомогою притаманного їй інструментарію.

Проте функція, якою у даному випадку наділяється інститут державної реєстрації речових прав, є дублюванням, до речі не єдиним, функції нотаріату, який є ще одним невід'ємним елементом системи права розвинутої та сучасної держави. На підтвердження цього достатньо звернутися до Закону України «Про нотаріат», в якому ст. 1 визначає, що «нотаріат в Україні — це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності».

З даного визначення видно, що державою покладається обов'язок на нотаріусів України посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, для чого нотаріату надаються відповідні повноваження по посвідчен-

ню правочинів (ст. 34 Закону України «Про нотаріат»). А вже відповідно до Цивільного кодексу України можна побачити, що перехід права власності на нерухоме майно може здійснюватися шляхом укладання правочину, причому державою передбачається саме нотаріальна форма такого правочину. Але, думається, що було б дуже наївно вважати, що право власності може виникати лише з нотаріально посвідчених правочинів. Тому для ситуацій, коли таке право власності на нерухоме майно виникає не завдяки укладеному правочину, а, наприклад, у зв'язку з набувальною давністю на нерухоме майно чи створенням нової речі, державою створюється окремий інститут системи права — інститут державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, який з метою уникнення дублювання функцій нотаріату не повинен розповсюджувати свою дію на права та факти, що посвідчені нотаріально.

Тобто момент виникнення права власності на нерухоме майно за нотаріально посвідченим правочином, відповідно до законодавчого визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, жодним чином не повинен пов'язуватися з моментом державної реєстрації цього права власності. У свою чергу, відсутність державної реєстрації права власності на нерухоме майно на ім'я його набувача може і повинна обмежувати його лише у реалізації його прав як власника, а не обов'язків.

До того ж дублювання функцій нотаріату та органів правосуддя відбувається і в контексті наявності функції встановлення відповідності поданих документів вимогам законодавства (ст. 9 Закону), на підставі якої реєстраторам надається право відмовляти у державній реєстрації речових прав на нерухоме майно у випадках, коли подані документи не відповідають вимогам, встановленим цим Законом, або не дають змоги встановити відповідність заявлених прав документам, що їх посвідчують (ст. 24 Закону).

У свою чергу, вимоги до документів, що подаються для державної реєстрації

речових прав, встановлюються ст. 17 Закону, у третій частині якої передбачається, що документи, що встановлюють виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно і подаються для державної реєстрації прав, повинні відповідати вимогам, встановленим цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Вищевказані диспозиція ст. 17 та санкція ст. 24 Закону з самого початку направлені на фільтрування документів, що встановлюють виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно, складених з порушенням вимог чинного законодавства, але не враховують вже існуючу систему судових органів та органів нотаріату. Одночасно з цим нехтується існування презумпції правомірності правочину, що встановлюється ст. 204 ЦК України, якою передбачається, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. А як вбачається зі ст. 124 Конституції України, «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються». До того ж, якщо говорити про правочини, посвідчені нотаріально, то відповідно до ст. 5 Закону України «Про нотаріат» — нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам. Цікаво, що в умовах існування ст. 204 ЦК України у подібній редакції державний реєстратор не має права ставити під сумнів і правочини, вчинені між суб'єктами права без нотаріального посвідчення, якщо таке посвідчення не вимагається законом (наприклад, договір найму (оренди) житла без права викупу — ч. 1 ст. 811 ЦК України).

Аналогічна законодавча регламентація цього питання існує і в Росії, де однією з важливіших функцій робітників органу реєстрації є проведення правової експертизи поданих на реєстрацію документів та перевірка законності правочину [4, 100]. І як слушно зауважує

С. В. Мальцева, якщо вже говорити про повну перевірку законності правочину та інших документів, поданих на реєстрацію, то необхідно робити відповідні запити, досліджувати документи нотаріальних контор та інших організацій та установ [4, 102]. Звісно, що подібна ситуація не може позитивно вплинути як на ринок нерухомості, так і на ефективність діючого законодавства.

На жаль, вище перелічені колізії Закону — це лише мала частина колізійних питань, які виникають. Думається, що наявність тільки згаданих суперечностей може привести до стагнації ринку нерухомості, що у свою чергу неминуче вплине на економіку держави. На підставі наведеної аргументації пропонується внесення змін у відповідні нормативно-правові акти, визначивши при цьому, що речові права на нерухоме майно, що переходять за нотаріально посвідченим договором, виникають у їх набувача з моменту нотаріального посвідчення договору. Але подальша реалізація прав власника набувачем можлива лише після державної реєстрації відповідного речового права та позбавлення державного реєстратора можливості проводити будь-який аналіз правочинів, що подані на реєстрацію на предмет їх відповідності закону.

Ключові слова: державна реєстрація, речові права, право власності, виникнення, правочин.

У статті розглядаються питання виникнення речових прав на нерухоме майно та їх державна реєстрація. Проводиться порівняльний аналіз чинного та перспективного законодавства, що регламентує питання виникнення речових прав на нерухоме майно та їх державну реєстрацію.

В статье рассматриваются вопросы возникновения вещных прав на недвижимое имущество и их государственная регистрация. Проводится сравнительный анализ действующего и перспективного законодательства, которое регламентирует вопросы возникновения вещных прав на недви-

жимое имущество и их государственную регистрацию.

In the article are examining the questions of accruing of rights to things on immovable property and their state registration, comparative analysis of present and future legislation which regulates questions of accruing of rights to things on immovable property and their state registration was conducted.

Література

1. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм ; под ред. и с

предисл. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 496 с. — (Сер. «Русское юридическое наследие»).

2. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. — Изд. 7-е, стер. — М., 2002. — 310 с.

3. Черемных Г. Г. Нотариат — необходимая фигура в экономическом процессе // Российская юстиция. — 1996. — № 10. — С. 11.

4. Мальцева С. В. Роль нотариата в удостоверении сделок с недвижимым имуществом [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. В. Мальцева. — М. : РГБ, 2005. — 155 с. — (Из фондов Российской Государственной библиотеки).

УДК 343.226.5

С. Хімченко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕДИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНА З РИЗИКОМ: ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ

Медицина діяльність, спрямована на охорону здоров'я населення, завжди була пов'язана із ризиком щодо можливості завдання певної шкоди охоронюваним інтересам особи. Виникають ситуації, коли суспільно корисна діяльність вступає у конфлікт з кримінальним законом.

Інститут діяння, пов'язаного з ризиком, вперше був закріплений у ст. 42 Кримінального кодексу України 2001 року в якості однієї із обставин, що виключає злочинність діяння [1]. Закріплення діяння, пов'язаного з ризиком, у тому числі й у сфері медичної діяльності, у кримінальному законодавстві України вказує на стійкість розвитку даного інституту у сучасній системі кримінального права. Крім того, введення цього інституту свідчить про позитивні тенденції щодо зближення української правової системи з правовими системами інших країн, до взаємного збагачення

правових систем з питань узагальнення і сприйняття позитивного досвіду в галузі регулювання питань, пов'язаних із застосуванням інституту виправданого ризику у сфері медичної діяльності.

У житті ми часто стикаємося зі словом «ризик». Цей термін застосовується для визначення ряду різноманітних явищ, і розкрити його етимологічне значення досить важко. Існує думка, що слово «ризик» походить від латинського дієслова «rideo», що означає «не звертати увагу, уникати, нехтувати» [6]. «Ризик» як певна категорія та поняття знаходить своє відображення в різноманітних суспільних і природничих науках, кожна з яких має свій предмет, свій напрямок у дослідженні ризику і користується для цього власними методами. Така ситуація дозволяє виділити психологічний, соціально-психологічний, економічний, правовий, медико-біологічний та інші аспекти ризику. Без-