

ЗАСТОСУВАННЯ ЧАСТИНИ 5 СТАТТІ 93 СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Ірина Лихолат,
кандидат юридичних наук,
приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу

Норма, викладена у частині 5 статті 93 Сімейного кодексу України, на перший погляд, не має викликати жодних проблем при застосуванні, оскільки сформульована чітко і зрозуміло та не суперечить іншим нормам чинного законодавства України: за шлюбним договором не може бути передане одному з подружжя нерухоме майно або інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. За своїм змістом ця норма цілком узгоджується з вимогами цивільного законодавства України, якими передбачено складний порядок передачі як речових прав на чуже нерухоме майно або інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації (права володіння, право користування тощо), так і права власності на таке майно. Адже згідно з вимогами чинного законодавства і передача у користування нерухомого майна або іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, і перехід права власності на таке майно здійснюються шляхом укладення в письмовій формі відповідного цивільно-правового договору, його нотаріального посвідчення та наступної державної реєстрації у випадках, передбачених чинним законодавством. Тому цілком логічною є норма, викладена у частині 5 статті 93 Сімейного кодексу України, про те, що в межах шлюбного договору неможливо передати нерухоме майно або інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації, ні у користування, ні у власність.

Не дивлячись на пряму заборону передачі нерухомого майна та іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, за шлюбним договором, і серед нотаріусів, і серед науковців доволі

розповсюдженим є наступний підхід. Передача нерухомого майна та іншого майна, право власності на яке підлягає державній реєстрації, заборону чого містить частина 5 статті 93 Сімейного кодексу України, є наслідком переходу права власності, а не зміни правового режиму майна. Таким чином, подружжя можуть у шлюбному договорі закріпити положення про зміну правового режиму щодо вже набутого майна, а отже, поширити на вже набуте до укладання шлюбного договору нерухоме майно або інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації, режим спільної часткової власності або навіть особистої приватної.

Аргументи на користь зміни шлюбним договором правового режиму вже набутого майна зі спільного сумісного на спільний частковий, у тому числі нерухомого майна та іншого майна, право власності на яке підлягає державній реєстрації, викладені у статті О. Первомайського «Науково-правовий висновок щодо можливого змісту шлюбного договору». Логіка автора наступна: за укладенням між сторонами шлюбним договором може передаватися у власність одного з подружжя не тільки рухоме майно, право на яке не підлягає державній реєстрації, що належить іншому з подружжя, але й будь-яке майно (рухоме й нерухоме) подружжя, у тому числі і вже набуте майно подружжя (на момент початку дії шлюбного договору). «Таке твердження ґрунтується на тому, що: зміна виду спільної власності із сумісної на часткову не є підставою виникнення (передання) права власності в цілому, оскільки правовим наслідком зміни виду спільної власності зі спільної сумісної на спільну часткову є лише

більш чітка визначеність об'єкта права власності (частка в праві), інакше кажучи – визначення часток у праві спільної власності не є правочином із передання права власності одному з подружжя, заборону чого містить ч. 5 ст. 93 СК України...згідно зі ст. 9, ч. 5 ст. 97 СК України обмежувальними факторами дії сторін з визначення окресленого вище змісту шлюбного договору можуть бути лише вимоги СК України, інших законів чи моральні засади суспільства, дія жодного з яких як обмежувальних чинників не вбачається в питанні зміни виду спільної власності».

Дозволю собі не погодитися з наведеним тлумаченням частини 5 статті 93 Сімейного кодексу України та висловитися щодо того, що взагалі жодне майно – ні нерухоме, ні таке, право власності на яке підлягає державній реєстрації, ні будь-яке інше майно неможливо передати виключно за шлюбним договором.

1. Почнемо дослідження з відповіді на питання: яким саме чином можна змінити правовий режим майна, а саме – яким чином перетворити спільну сумісну власність на спільну часткову або особисту приватну?

Спільна сумісна власність передбачає наявність єдиного колективного суб'єкта, який представлений обов'язково декількома співвласниками, від імені яких діє титульний власник. Такими особами можуть бути, наприклад, подружжя або члени фермерського господарства. Об'єкт спільної сумісної власності – це визначене майно, нерухоме або рухоме, яке було набуто в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти. Представником у цивільно-правових відносинах від колективного суб'єкта завжди виступає тільки одна особа – титульний власник, який діє за згодою інших учасників спільної сумісної власності. Саме титульний власник зазначається у правовстановлювальному документі на нерухоме майно.

Співвласники, які володіють майном на праві спільної сумісної власності, з метою зміни правового режиму майна відповідно до Цивільного кодексу мають право на: здійснення виділу у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності (стаття 370 Цивільного кодексу України), та на здійснення поділу майна, що є у спільній сумісній власності (стаття 372 Цивільного кодексу України).

В результаті укладення договору поділу майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності, виокремлюється частка кожного учасника у праві спільної власності. Якщо в режимі спільної сумісної власності її учасники володіють усім майном без визначення часток, то в режимі спільної часткової власності право на майно кожного із співвласників конкретизоване та це право отримує свій вираз в ідеальних частках. Кожен співвласник стає рівноправним та набуває можливості рівноправно розпоряджатися своєю часткою у праві на майно. В результаті поділу майна, яке знаходиться у спільній

сумісній власності, утворюється право спільної часткової власності. Так, частка у праві спільної сумісної власності кожного з учасників такої власності „ідентифікується” шляхом визначення ідеальної частки кожного з учасників. Змін в об'єкті не відбуваються. Під час перетворення спільної сумісної власності на спільну часткову в результаті поділу майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності, один колективний суб'єкт «перетворюється» на декілька рівноправних суб'єктів, які володіють визначеними ідеальними частками у майні.

У результаті поділу майна, звичайно, не відбувається переходу права власності від одного подружжя до іншого, права володіння та користування у подружжя залишаються без змін. Але змінюється обсяг власне права розпорядження. При спільній сумісній власності є два юридично нерівноправні суб'єкти – титульний власник та не титульний, «залежний», який навіть свій підпис під договором щодо розпорядження майном не має права підписатися. Будь-які дії, спрямовані на розпорядження майном, титульний власник вчиняє від свого імені. У цьому випадку є чинною презумпція того, що титульний власник діє за згодою іншого власника. Адже реально надання згоди іншого співвласника вимагається тільки під час нотаріального посвідчення правочинів. Після проведення поділу майна ситуація кардинально змінюється: обидва власники стають повністю рівноправними. Так, у результаті поділу майна відбувається перерозподіл прав та обов'язків між двома власниками: титульний власник «передає» не титульному власникові певні повноваження щодо розпорядження об'єктом майна, внаслідок чого обидва власники в межах їхніх часток стають повністю рівноправними.

У разі, якщо співвласників, які володіють майном на праві спільної сумісної власності, більше двох, то в результаті проведення виділу у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності, одним із співвласників він виокремлюється як власник, що володіє майном на праві особистої приватної власності. Причому для інших учасників право спільної сумісної власності не припиняється. В разі, якщо учасників спільної сумісної власності двоє, наприклад, подружжя, то в результаті проведення виділу у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності, одним із співвласників вони обидва виокремлюються як власники, що володіють майном на праві особистої приватної власності. У цьому випадку право спільної сумісної власності припиняється. Так, один колективний суб'єкт перетворюється на двох рівноправних суб'єктів, а об'єкт (майно) розпадається на два самостійні об'єкти, право спільної сумісної власності припиняється. Таким чином, у результаті виділу у натурі майна відбувається перехід права власності: до проведення виділу співвласники володіють одним

об'єктом з визначеними якісними та кількісними характеристиками, а після виділу ці ж суб'єкти володіють вже іншими об'єктами майна, ніж тим, яким вони володіли як співвласники. Причому у результаті виділу у натурі майна колишні співвласники стають власниками окремих об'єктів майна на праві особистої приватної власності.

З впевненістю можна сказати, що в результаті виділу у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності, відбувається перехід права власності, але не від одного подружжя до іншого, а від кожного з подружжя на інший об'єкт, тобто на інше майно. Якщо до проведення виділу у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності, подружжя володіли одним за своїми якісними характеристиками об'єктом, то після проведення такого виділу вони стають власниками зовсім іншого об'єкта.

На підтвердження цієї позиції, що в результаті поділу майна відбуваються не кількісні, а якісні зміни в обсязі права власності кожного із співвласників, а в результаті виділу у натурі частки із майна відбувається в певному сенсі перехід права власності, можна навести ще й той факт, що договори про виділ у натурі частки нерухомого майна та про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності, є документами, на підставі яких проводиться реєстрація об'єктів права власності згідно з Тимчасовим положенням про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно.

Правовий режим майна, яким подружжя володіють на праві спільної власності, можна змінити тільки шляхом поділу або виділу в натурі частки із майна. В обох випадках право спільної сумісної власності припиняється: в результаті виділу в натурі частки із майна – особиста приватна власність, у результаті поділу майна утворюється спільна часткова власність.

Таким чином, змінити правовий режим майна, що перебуває у спільній сумісній власності, можна шляхом проведення поділу або виділу у натурі частки із майна.

2. В якій формі має бути здійснено поділ або виділ у натурі частки із майна?

На жаль, чіткої відповіді на питання щодо форми здійснення поділу або виділу в натурі частки із майна, Цивільний кодекс України не містить, як і будь-який інший нормативний акт. Натомість Цивільний кодекс України містить наступні норми – частину 3 статті 370, яка посилається до норми частини 3 статті 364. Там йдеться про те, що договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Є також у Цивільному кодексі України норма, викладена у частині 4 статті 372, за якою договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному

посвідченню. На мій погляд, коректним буде застосувати аналогію закону та зробити висновок про необхідність укладення саме договору щодо, відповідно, поділу або виділу в натурі частки із майна, будь-якого виду майна з урахуванням вимог законодавства стосовно форми договору, встановленого для даного виду майна. Отже, поділ (перехід майна з режиму спільної сумісної власності в режим спільної часткової власності) та виділ у натурі частки із майна (перехід майна з режиму спільної сумісної власності в режим особистої приватної власності) відносно будь-якого типу майна, а не тільки нерухомого, можуть бути здійснені виключно шляхом укладення договорів у формі, яка має відповідати виду майна. Так, зміна правового режиму нерухомого майна має здійснюватися шляхом поділу або виділу у натурі частки із майна шляхом укладання відповідних договорів з обов'язковим нотаріальним посвідченням та державною реєстрацією. Поділ або виділ майна, право на яке підлягає державній реєстрації, теж обов'язково мають бути оформлені шляхом укладання відповідних договорів у формі, що відповідає виду майна. Поділ або виділ в натурі частки із нерухомого майна або іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, призводить до змін у правовому статусі суб'єктів як власників такого майна, до змін якісних характеристик частки у праві власності або до переходу права власності. Отже, здійснення поділу або виділу частки у натурі нерухомого майна або іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, може бути реалізоване ~~виключно~~ шляхом укладання відповідної цивільно-правової угоди. Договори поділу або виділу у натурі частки передбачені Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно в якості договорів, на підставі яких проводиться реєстрація права власності на майно.

Поділ або виділ в натурі частки із майна є самостійними цивільно-правовими договорами та мають укладатися у формі, яка відповідає виду майна.

3. Чи можна змінити правовий режим нерухомого майна, або іншого майна право на яке підлягає державній реєстрації, шляхом укладання шлюбного договору?

У цитованій вище статті йшлося, зокрема, про те, що зміна виду спільної власності із сумісної на часткову не є підставою виникнення (передання) права власності в цілому, оскільки правовим наслідком зміни виду спільної власності зі спільної сумісної на спільну часткову буде лише чіткіша визначеність об'єкта права власності (частка в праві), інакше кажучи, визначення часток у праві спільної власності не вважається правочином із передання права власності. З цього приводу слід зазначити наступне: по-перше, термін «передання» права власності у Цивільному кодексі України не

застосовується взагалі. Натомість використовуються словосполучення «набуття права власності» та «припинення права власності». Термін «передання» використовується щодо майна (ст.ст. 334, 532, 640, 723 Цивільного кодексу України). Адже «передача майна» – це не засіб, а результат переходу права власності або права користування. По-друге, не зрозуміло, що саме мається на увазі під виникненням (переданням) права власності «в цілому». У Цивільному кодексі України не міститься словосполучення «виникнення права власності у цілому» або «передання права власності у цілому». По-третє, чи можна вважати, що зміна спільної сумісної власності на спільну часткову власність є за своїм змістом одне й те саме, що й чіткіша визначеність об'єкта права власності або визначення часток у праві спільної власності? Стаття 357 Цивільного кодексу України, яка регулює питання визначення часток у праві спільної часткової власності, надає поняття «визначення частки» та подає перелік засад визначення часток у праві спільної часткової власності. Згідно з цією статтею «визначення частки» в жодному випадку не дорівнює переходу зі спільної сумісної у спільну часткову власність. У статті 357 Цивільного кодексу України йдеться про можливість визначення розміру самої частки, якою володіють особи. Визначення часток є іншим процесом у порівнянні із переходом зі спільної сумісної власності у спільну часткову власність. Так, визначення часток передбачає визначення їхнього розміру, тобто визначення їхніх кількісних характеристик, тоді як зміна правового режиму майна передбачає зміну якісних характеристик і в обсязі права власності співвласників, і в самому об'єкті (у результаті проведення виділу частки у натурі із майна). Звісно, що визначення часток не є правочином, тим більше правочином, спрямованим на перехід права власності.

Припустимо, що шлюбним договором подружжя змінило правовий режим належного їм спільного нерухомого майна, наприклад, уклало договір поділу квартири, набутої у шлюбі у спільну сумісну власність з метою переведення її в режим спільної часткової власності. Розглянемо цю ситуацію з точки зору нотаріуса-практика. Внаслідок укладення такого договору змінився статус подружжя по відношенню до даної квартири: вони стали рівноправними власниками ідеальних часток квартири. Правовстановлювальний документ на квартиру, наприклад, договір купівлі-продажу квартири має містити інформацію щодо того, чи набувалася квартира у шлюбі, адже умовою укладення договору, що посвідчується нотаріально, є встановлення факту шлюбних відносин (або встановлення факту, що особа на момент посвідчення договору не перебуває у шлюбі). У разі, якщо особа перебуває у шлюбі, вимагається надання згоди на укладення договору іншим з подружжя з урахуванням вимог чинного законодавства. Згода надається у письмовій формі із

нотаріальним посвідченням. У тексті згоди обов'язково зазначається, що інший з подружжя не заперечує проти придбання конкретної квартири та про те, що це майно набувається за спільні сумісні кошти і договір укладається в інтересах сім'ї. Документ, який містить згоду, залишається у справах нотаріуса разом з архівним примірником договору. До того ж згідно з порядком, встановленим згідно наказу Міністерства юстиції № 1062/5 від 15 червня 2009 року, нотаріуси про наявність згоди другого з подружжя мають зазначати в тексті договору з посиланням на реєстровий номер, за яким ця згода посвідчена, та зазначати дату її посвідчення. Отже, враховуючи чинний порядок нотаріального посвідчення договорів про перехід права власності, внести зміни до вже укладеного договору купівлі-продажу в частині стосовно правового режиму набутого майна, а також змінити реєстраційний запис, який здійснюється органом, що проводить державну реєстрацію об'єктів права власності на нерухоме майно, неможливо.

Порядок нотаріального посвідчення шлюбного договору та договорів поділу або виділу у натурі частки із нерухомого майна істотно різняться за переліком документів, які вимагаються для їхнього посвідчення. Договори про виділення частки у натурі або поділ мають посвідчуватися у відповідності до вимог пункту 59 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Згідно з цим пунктом для посвідчення таких договорів, зокрема, вимагається документ, що підтверджує право власності на майно, витяг з реєстру прав власників на нерухоме майно, висновок щодо технічної можливості виділення частки в натурі (поділ) на місцевості, також найменування та площа приміщень, з яких складається частка, тощо. При посвідченні шлюбного договору зі зміною правового режиму вже набутого подружжям майна мають провадитися необхідні перевірки: щодо відсутності податкових застав за даними Державного реєстру обтяжень рухомого майна, щодо відсутності заборони та/або арешту на майно за даними Державного реєстру обтяжень рухомого майна та/або Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Враховуючи той факт, що у шлюбному договорі, як правило, подружжя прагнуть врегулювати свої відносини стосовно декількох об'єктів спільного майна, у тому числі нерухомого або іншого майна, право власності на яке підлягає державній реєстрації, можливості посвідчення шлюбного договору зі зміною правового режиму на вже набутому спільну сумісну власність майна, на мій погляд, на сьогодні немає. Так, неможливість зміни шлюбним договором правового режиму нерухомого майна або майна, яке підлягає державній реєстрації, зумовлена, не в останню чергу, особливостями нотаріального посвідчення цих договорів, проведенням їхньої державної реєстрації та державної реєстрації права власності на майно.

З іншого боку, включення до тексту шлюбного договору пункту про зміну правового режиму нерухомого майна або майна, право власності на яке підлягає державній реєстрації, на мій погляд, є порушенням частини 5 статті 93 Сімейного кодексу України, оскільки під час зміни правового режиму майна змінюється обсяг права власності сторін, а отже, відбувається передача майна. Так, з одного боку, безпосередньої заборони змінювати правовий режим вже набутого майна подружжя в межах шлюбного договору чинне законодавство не містить, а з іншого – на практиці це реалізувати неможливо через особливості нотаріального посвідчення договорів поділу або виділу у натурі частки із майна та порядку проведення державної реєстрації права власності на таке майно.

Відповідь на питання, яким шляхом має бути здійснена зміна правового режиму нерухомого майна або іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, стає зрозумілою. Зміна правового режиму спільного майна може бути здійснена виключно шляхом укладення цивільно-правових договорів (поділу або виділу у натурі частки із майна) у відповідній до майна формі, що повністю стосується нерухомого майна й іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації. Шлюбним договором змінити правовий режим нерухомого майна або іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, неможливо.

4. Підстави переходу права власності на нерухоме майно та інше майно, яке підлягає державній реєстрації.

Передача майна є наслідком переходу права власності на таке майно. Перехід права власності на майно подружжя здійснюється на підставах, передбачених цивільним законодавством України. Перелік підстав набуття права власності представлений у статті 328 Цивільного кодексу України. Чинне законодавство України передбачає такі підстави набуття права власності на майно: із правочинів (купівля-продаж, міна, дарування, довічне утримання, лізинг, спадковий договір, договір іпотеки, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, договір про задоволення вимог іпотекодержателя), внаслідок спадкування, на підставі рішення суду, на підставі приватизації. Отже, якщо уважно прочитати норму, викладену у частині 5 статті 93 Сімейного кодексу України, впливає, що сторони за шлюбним договором не можуть вчиняти дій, спрямованих безпосередньо на продаж, обмін, дарування одному з подружжя нерухомого майна та іншого майна, право яке підлягає державній реєстрації (а також здійснення інших дій, спрямованих на передачу права користування цим майном). Зміст цієї статті можна витлумачити як нагадування про те, що в жодному разі шлюбний договір не є та не може бути правовстановлювальним документом відносно нерухомого майна та іншого майна, право на яке

підлягає державній реєстрації. По-перше, передача майна, яка є наслідком переходу права власності (або права користування), регулюється нормами цивільного законодавства України, по-друге, існує вичерпний перелік підстав передачі (набуття) права власності на майно, у тому числі на нерухоме майно або інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації, в якому шлюбний договір відсутній.

Окрім загальних підстав переходу права власності на нерухоме майно, передбачених цивільним законодавством України, законодавець «потурбувався» про подружжя, та надав ще одну можливість переводу вже набутого у спільну сумісну власність майна в режим особистої приватної власності. Сімейним кодексом України встановлено спрощений режим переходу права власності від одного подружжя до іншого щодо спільного майна. Так, задля здійснення переходу права власності на майно, яке знаходиться у спільній сумісній власності, від одного з подружжя до іншого з тим, аби майно перейшло повністю у власність одного з подружжя, доцільно скористуватися можливостями, наданими частиною 2 статті 64 Сімейного кодексу України. Згідно з цією нормою подружжя мають право укласти договір про відчуження одним із подружжя на користь другого подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділу цієї частки. Єдине, що залишається незрозумілим, що таке виключення із загального правила стосовно виділу частки із майна, про яке йдеться у частині 2 статті 64 Сімейного кодексу України, встановлене у Сімейному кодексі України, а ось у Цивільному кодексі України свого відображення не знайшло.

Таким чином, перехід права власності на нерухоме майно або інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації, можна здійснити лише у спосіб, передбачений чинним законодавством України, а саме – на підставі відповідної цивільно-правової угоди. Шлюбний договір не є правовстановлюючим документом, який засвідчував би перехід права власності на нерухоме майно або інше майно, яке підлягає державній реєстрації. Пункт 5 статті 93 Сімейного кодексу України забороняє передавати майно за шлюбним договором. Це означає, що ні в межах шлюбного договору, ні шляхом укладення змішаного договору – шлюбного та цивільно-правового, спрямованого на перехід права власності, неможна оформити передачу права власності (так само, як права користування) від одного подружжя до іншого.

5. Якщо законодавець заборонив передавати за шлюбним договором нерухоме майно або інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації, то чи означає це, що інше майно можна передавати за шлюбним договором? Чи можна передавати право власності, наприклад, на коштовності, музичні інструменти, грошові кошти, валютні цінності тощо?

За статтею 328 Цивільного кодексу України право власності набувається на підставах, не заборонених законом. Право власності вважається набутим правомірною, якщо інше безпосередньо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Жодна норма чинного законодавства – ні сімейного, ні цивільного – не містить прямої заборони передачі права власності на рухоме майно, право на яке не підлягає державній реєстрації, шляхом укладення шлюбного договору. А конструкцією частини 5 статті 93 Сімейного кодексу України визначене майно, яке не можна передавати за шлюбним договором. Логічно припустити, що законодавець мав на увазі, що існує інше майно, відмінне від того, на яке зроблено посилання у статті частини 5 статті 93 Сімейного кодексу України, та яке можна передавати за шлюбним договором.

Вочевидь, умови шлюбного договору, які містять пункти про передачу рухомого майна, право на яке не підлягає державній реєстрації, не є нікчемними. Це припущення має багато прихильників. Так, на сайті Міністерства юстиції України у розділі «Роз'яснення, юридичні консультації», рубриці «Коментарі фахівців» (архів 2004) у коментарях до шлюбного договору можна ознайомитися з такою інформацією: «Найважливішою особливістю шлюбного договору є те, що ним майнові права і обов'язки подружжя можуть бути визначені інакше, ніж це передбачено загальними правилами сімейного законодавства. Зокрема, може бути встановлено, що певне майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу,стає їхньою спільною власністю...Шлюбний договір може містити також положення про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень про спільну сумісну власність і вважати це майно спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них». Такий самий підхід викладений у розділі «Роз'яснення, юридичні консультації», рубриці або рубрики???? «Коментарі фахівців» (архів 2007).

Спробуємо спрогнозувати правові наслідки включення до тексту шлюбного договору пунктів про передачу права власності на рухоме майно. Шлюбний договір відноситься до договорів, предмет яких не має чіткого визначення. Формулювання «врегулювання майнових відносин між подружжям» є доволі абстрактним. З цього боку можна припустити, що передача майна (що, у свою чергу, є результатом переходу права власності) можлива в межах шлюбного договору. З формальної точки зору, проблем немає. Але, включаючи до шлюбного договору пункти про перехід права власності від одного подружжя до іншого щодо будь-якого майна, виявляється, що засобами шлюбного договору здійснюється перехід права власності та шлюбний договір є правовстановлювальним документом. Чи дозволяє законодавство здійснювати перехід права власності в межах шлюбного договору та чи може шлюбний договір бути правовстановлювальним документом?

Факт передачі майна тягне за собою перехід права власності від одного власника до іншого, а цю процедуру можна здійснити виключно за цивільно-правовим договором. Отже, єдиний шанс передати за шлюбним договором право власності на майно – укласти змішаний договір: шлюбний та цивільно-правовий, спрямований на перехід права власності. Чи це можливо? На перший погляд, проблем немає: частина 2 статті 628 Цивільного кодексу України передбачає укладання змішаних договорів: «Сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору». Але шлюбний договір та договір про перехід права власності є не просто різними договорами, це договори, які відносяться до різних галузей права – цивільного та сімейного. А у частині 2 статті 628 Цивільного кодексу України йдеться про те, що до відносин сторін застосовуються положення актів саме цивільного законодавства про договори. Чи можливе за таких умов укладання змішаних міжгалузевих договорів – шлюбного та цивільно-правового договору – відчуження, наприклад, дарування?

Існує ще одна проблема. Шлюбний договір згідно з чинним законодавством України має бути укладений у письмовій формі і нотаріально посвідчений. Якщо все ж таки дотримуватися позиції, що оформлення переходу права власності на рухоме майно, право власності на яке не підлягає державній реєстрації, можливе шляхом укладення змішаного договору, то це означає, що будь-який перехід права власності, у тому числі і на рухоме майно, право на яке не підлягає державній реєстрації, має бути здійснено з дотриманням вимог щодо нотаріального посвідчення правочинів. Адже механізму посвідчення таких договорів чинне законодавство України не містить. Як правильно, з точки зору нотаріальної техніки, оформити такий змішаний договір – шлюбний та договір про перехід права власності, з урахуванням того факту, що, як правило, у шлюбному договорі здійснюється декілька переходів права власності на декілька об'єктів? Адже ні Закон України «Про нотаріат», ні Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України механізму посвідчення таких договорів не встановлюють.

До того ж дуже складно буде нотаріусові перевірити, кому саме належить майно, яке подружжя бажають передати за шлюбним договором, чи дійсно воно належить стороні правочину на праві особистої приватної власності, а не, наприклад, на праві спільної сумісної власності (набуто у попередньому шлюбі, наприклад)? Також нотаріус не має можливості перевірити законність володіння

таким майном: чи було це майно набуто законним шляхом; чи має певна особа право на володіння та користування цим майном. Отже, при посвідченні шлюбного договору, за яким передається рухоме майно, право на яке не підлягає державній реєстрації, може скластися ситуація, що «нелегітимна» власність стає «легітимною». Нотаріуси за таких умов можуть стикнутися із ситуацією, коли вони сприятимуть набуттю добросовісним набувачем права власності на майно, відчужуване особою, яка не має на це права.

Нотаріальне посвідчення шлюбного договору з елементами, наприклад, договору дарування (насправді саме це поєднання навіть якось дивно звучить!) ускладнюється ще й тим, що, враховуючи специфіку шлюбного договору, подружжя прагнуть здійснити перехід права власності не на один об'єкт майна, а на декілька. У такому випадку у шлюбному договорі фігуруватиме не один перехід права власності, а ціла низка таких переходів.

Безпосередньо заборони укладати шлюбні договори з елементами цивільно-правових договорів, спрямованих на перехід права власності між подружжям щодо рухомого майна, право власності на яке не підлягає державній реєстрації, немає. Наприклад, не буде порушенням чинного законодавства України включення до шлюбного договору пункту про те, що чоловік дарує дружині коштовності, а дружина дарує чоловікові картину. Але наскільки така конструкція вважатиметься бездоганною, з цивільно-правової точки зору та з огляду на сімейне законодавство? Як вчинити, якщо подружжя вирішило розлучитися, а умовами договору встановлено, що на випадок розлучення кожен з подружжя повертає іншому те майно, яке належало йому до укладення шлюбу – укладати та нотаріально посвідчувати зміни до шлюбного договору або обмежитися його розірванням? Подібних складних питань практика «підкине» безліч.

Звернемося до теоретичного боку питання. Чи є коректним, з точки зору цивільного права та з точки зору нотаріальної техніки, укладення змішаного цивільно-сімейного договору, і як таку конструкцію, врешті-решт, сприйме судова практика?

З практичної точки зору, з точки зору нотаріальної техніки зокрема, посвідчити змішаний договір (шлюбний та про перехід права власності) одночасно, з дотриманням усіх вимог чинного законодавства України на сьогодні, на мій погляд, неможливо. Однією з причин є нечітке законодавче закріплення предмета та змісту шлюбного договору, а також складність механізму посвідчення договору про перехід права власності.

Статус змішаного цивільно-сімейного договору ще не тільки не вирішено у сучасному законодавстві та судовій практиці, але й власне проблема змішаного сімейно-цивільного договору не

сформульована. Враховуючи цей факт, я вважаю, що на сьогодні доцільно, принаймні тимчасово, утриматися від посвідчення змішаних договорів – шлюбних з елементами договору відчуження майна.

На мій особистий погляд, доки не буде чітко роз'яснений механізм укладення змішаного договору – цивільно-правового та сімейного, та доки не бути визначений порядок нотаріального посвідчення таких договорів, слід утриматися від включення до тексту шлюбного договору пунктів щодо переходу права власності на майно, право на яке не підлягає державній реєстрації, наприклад, коштовностей, музичних інструментів, грошових коштів, валютних цінностей тощо.

За результатами цього дослідження можна зробити наступні висновки:

змінити правовий режим майна, що перебуває у спільній сумісній власності, можна шляхом проведення поділу або виділу у натурі частки із майна;

поділ або виділ в натурі частки із майна оформлюються цивільно-правовими договорами;

зміна правового режиму спільного майна може бути здійснена виключно шляхом укладення цивільно-правових договорів поділу або виділу у натурі частки із майна у відповідній до майна формі, що повністю стосується нерухомого майна й іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації;

шлюбним договором змінити правовий режим нерухомого майна або іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, неможливо;

перехід права власності на нерухоме майно або інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації, можна здійснити лише у спосіб, передбачений чинним законодавством України, а саме – на підставі відповідної цивільно-правової угоди. Шлюбний договір не є правовстановлюючим документом, який засвідчував би перехід права власності на нерухоме майно або інше майно, яке підлягає державній реєстрації;

доки не буде чітко роз'яснений механізм укладення змішаного договору – цивільно-правового та сімейного, та доки не буде визначений порядок нотаріального посвідчення таких договорів, слід утриматися від включення до тексту шлюбного договору пунктів щодо переходу права власності на майно, право на яке не підлягає державній реєстрації.

Але навіть і за цих умов шлюбний договір надає величезних можливостей для врегулювання майнових відносин подружжя. Його посвідчення до реєстрації шлюбу здатне уберегти майбутнє подружжя від багатьох майнових проблем, а подружжю, яке вже перебуває у шлюбі, – допомогти вирішити нагальні питання.