

УДК 347.961.46

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕДУРИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ КОНСУЛОМ ДОГОВОРІВ ПРО ПОДІЛ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Чекіта В.Г.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто теоретичні підходи до нотаріальної діяльності консула, проаналізовані джерела правового регулювання нотаріальної діяльності консула. Автором розглянуті процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя як інструменту правового регулювання відповідних сімейних правовідносин, визначено особливості його складання, процедури нотаріального посвідчення консулом. Акцентовано увагу на те, що незважаючи на юридичне закріплення в чинному законодавстві України ряду норм щодо укладення та нотаріального посвідчення консулом договору про розподіл майна подружжя, на практиці існують певні проблеми щодо реалізації цих норм, що вимагає рішення шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України. Автором статті розроблено рекомендації щодо вдосконалення законодавства України у досліджуваній сфері.

Ключові слова: процедура нотаріального посвідчення, нотаріальне провадження, договір про поділ майна подружжя, консул.

Постановка проблеми. Стаття 355 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначає два види спільної сумісної власності осіб: спільна сумісна або спільна часткова. Однак, при поділі або виділі в натурі частки із майна, що перебуває у спільній сумісній власності, вважається, що частки у співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не передбачено договором або законом. Частина 3 статті 368 ЦК України встановлює, що майно, набуте подружжям у шлюбі є їх спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, або законом [1].

У статті 9 Сімейного кодексу України (далі – СК України) законодавець закріпив право подружжя на укладення між собою сімейних договорів. При цьому, подружжя може врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства [2]. Особи, які проживають однією сім'єю, також можуть врегулювати свої сімейні відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам СК України, інших законів України та моральним засадам суспільства. Отже, подружжя можуть поділити спільне майно у добровільному порядку шляхом укладення відповідного договору.

В контексті виконання консулом функції захисту і охорони прав та інтересів громадян України за кордоном, подружжя може звернутися до консула для посвідчення договору про поділ майна подружжя. Однак, Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України не завжди однозначно і послідовно регламентує процедуру нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя, що проявляється у судовій та нотаріальній практиці. Тому сьогодні виникає необхідність здійснення наукових пошуків для розв'язання окресленої проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливостям правового регулювання, процедури укладення й нотаріального посвідчення договору про поділ майна подружжя присвячені

наукові праці Т.С. Андрущенко, В.К. Антошкіної, Т.О. Ариванюк, А.Б. Гриняк, О.О. Дерій, Л.В. Липець, О.В. Мельниченко, О.М. Нікітjuk, Д.І. Фолошні, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, Є.О. Харитонova, Н.Ю. Христенко та ін.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на велику кількість наукових досліджень, присвячених питанню поділу майна подружжя, у правовій літературі, на жаль, відсутні ґрунтовні дослідження саме проблем процедури нотаріального посвідчення договору про поділ майна подружжя.

У зв'язку з цим **метою даної публікації** є дослідження проблем процедури нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя.

Виклад основного матеріалу. Поділу підлягає лише майно, яке належить подружжю (колишньому подружжю) на праві спільної сумісної власності виходячи з принципу рівності часток за умови відсутності іншої домовленості між ними або шлюбного договору.

Предметом договору про поділ спільного майна подружжя (колишнього подружжя) може бути як все майно (майнові права), що були набуті подружжям за час шлюбу, так і його частина. При цьому майно (майнові права), які не увійшли до предмету договору, залишаються у спільній сумісній власності подружжя (колишнього подружжя). Договір про поділ майна подружжя (колишнього подружжя) може бути укладений з умовою виплати грошової компенсації у разі нерівноцінності поділу, або без неї.

Якщо титульним власником майна був один з подружжя, а в результаті поділу майна нерухоме майно переходить до іншого з подружжя, то договір про поділ майна буде документом, що підтверджує право власності іншого з подружжя на це майно, на підставі якого нотаріус здійснює державну реєстрацію права власності на майно на ім'я іншого з подружжя. При цьому нотаріус вилучає попередній документ про право власності на нерухоме майно і приєднує його до нотаріальної справи, однак на відміну від нотаріуса, не залишаються у справах консула договори про поділ нерухомого майна, що прямо передбачено пунктом 2.18 Положення про порядок учинення

нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [5].

Не є помилковою позиція як нотаріусів, так і консулів у разі однакового підходу до документів незалежно від того, хто з подружжя є титульним власником до поділу майна. Складовою частиною документу, що посвідчує право власності, є договір про поділ незалежно від того, кому перейшло майно. Тобто після укладення договору про поділ, наприклад, у разі переходу прав на нерухомість до дружини, належність майна підтверджується договором купівлі-продажу на її ім'я або її чоловіка та договором про поділ.

Відповідно до частини 2 статті 64 СК України договори про відчуження одним із подружжя на користь іншого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя можуть бути укладені без виділу цієї частки [2]. Зазначену норму необхідно розуміти як певний механізм визначення правового режиму майна між дружиною та чоловіком. Необхідно наголосити на тому, що при застосуванні цієї норми, дії подружжя не можуть суперечити Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зокрема, частині четвертій статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», якою встановлено: «Будь-які дії особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, можуть вчинятися, якщо речові права на таке майно зареєстровані згідно із вимогами цього Закону, крім випадків, коли речові права на нерухоме майно, що виникли до 1 січня 2013 року, визнаються дійсними згідно з частиною третьою цієї статті, та у випадках, визначених статтею 28 цього Закону». Тому, не можна погодитися з точкою зору, що один з подружжя, який є титульним власником, може здійснити відчуження майна іншому з подружжя майна, яке є їх спільною сумісною власністю, в цілому, оскільки інший з подружжя вже є співвласником такого майна за законом, хоч його право і не зареєстровано [6].

З урахуванням наведеного вище, досліджуючи проблеми процедури нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя, вважаємо необхідним акцентувати увагу на тому, що консул, який має намір нотаріально посвідчити такий договір, перш за все, повинен:

– визначити суб'єктів договору поділу. В разі, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю, то за статтею 74 СК України майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На це майно також поширюються правила щодо спільної сумісної власності подружжя, встановлені для осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Також необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі;

– з'ясувати наявність або відсутність шлюбного договору між подружжям. Якщо шлюбним договором був змінений встановлений сімейним законодавством правовий режим спільної сумісної власності, то при поділі майна подружжя консулу, так само як й нотаріусу, необхідно керуватись умовами такого шлюбного договору. Якщо шлюбним договором не передбачений порядок поділу, або подружжя має намір застосувати інші зазначені у шлюбному договорі умови та засади поділу, консулу необхідно враховувати, що договір поділу не може змінити умови чинного шлюбного договору. Проте, керуючись при поділі майна умовами, визначеними шлюбним договором, необхідно мати на увазі, що положення шлюбного договору, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси (на вимогу одного з подружжя за рішенням суду можуть бути визнані недійсними, і, як наслідок, може бути визнаний недійсним і договір поділу майна);

– визначити об'єкти договору поділу, з'ясувати джерела і час його придбання;

– з'ясувати та перевірити чи погоджується подружжя з припиненням спільної сумісної власності шляхом виділення часток, що є істотною умовою цього договору, а також обов'язковим припинення спільної власності. Крім того, він має роз'яснити, що подружжя має право на відступ від правила про рівність часток шляхом компенсації. Однак, необхідно відзначити, що таке на практиці відбувається не часто, оскільки, з точки зору стійкості договору в суді, на даній стадії поділу надійніше заявити про формальну рівність часток;

– за загальним правилом, подружжя, а також консул, спрямовують свої сили до реального визначення цих часток, за яким визначається майно, яке переходить у власність кожного з них, в натурі. Як слушно зазначає С.Я. Фурса, нотаріус, а відтак і консул, будучи неупередженим юридичним радником осіб, які звертаються за нотаріальним посвідченням договору, не має права висловлюватися або давати учасникам договору будь-які поради щодо доцільності такого поділу [7, с. 98];

– зважаючи на різницю у вартості майна, яке отримує кожен із подружжя, вирішується питання про компенсацію вартості такого майна у разі його поділу. Саме на цій, останній, стадії найбільш наочно проявляється робота консула щодо роз'яснення наслідків договору кожному його учаснику. Коли сторони вирішують питання про компенсацію або визнають поділ рівноцінним, вони в силу правової необізнаності та відсутності відповідного досвіду можуть не надати значення деталям оцінки майна, порядку грошових розрахунків, строків виконання взятих на себе зобов'язань. Якщо поділ майна істотно не урівноважений і порушує інтереси однієї зі сторін, консул зобов'язаний звернути увагу подружжя на цю обставину.

Як бачимо, договір поділу майна має елементи договору відчуження, оскільки передбачає виникнення та припинення прав на майно. У разі поділу майна, крім речей, підлягають поділу також майнові права та обов'язки, тому консулу доцільно з'ясувати питання щодо перебування такого спільного сумісного майна у за-

ставі (іпотеці). В тому випадку, коли обов'язок з повернення суми кредиту так само, як й інші майнові права та обов'язки, при поділі спільного майна покладається на того з подружжя, на чие ім'я оформлений кредитний договір (договір позики тощо), перебування такого майна у заставі та наявність боргових зобов'язань з повернення кредиту (позики тощо) не є перешкодою для його поділу. Якщо подружжя вирішить поділити спільне майно, обтяжене заставою, в тому числі податковою (іпотекою), визнавши право власності на нього за тим з подружжя, за яким воно не було зареєстроване, такий поділ майна необхідно проводити тільки за згодою кредитора (відповідного податкового органу). Тому консул повинен вимагати надати таку згоду, оформлену належним чином.

Відповідно до пункту 1.9 Глави 2 розділу II Порядку учинення нотаріальних дій нотаріусами України [4] у разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною мають малолітні або неповнолітні діти або недієздатні чи обмежено дієздатні особи, консул так само як і нотаріус повинен витребувати у відчужувача дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину у формі витягу з рішення відповідної районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, відповідного виконавчого органу міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Також, одним із проблемних питань, залишається питання щодо поділу спільної сумісної власності, якщо об'єктом спільної сумісної власності є неподільна річ (частина 2 статті 182 ЦК України), наприклад, квартира, коли неможливо виділити відокремлену частину квартири із самостійним виходом, адже у статті 71 СК України зазначено, що неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними. Отже, як що є домовленість, подружжя все ж таки може укласти договір поділу, в якому визначити свої частки на майно із встановленням порядку користування цією неподільною річчю (чи то квартира в багато-

поверховому будинку, чи то житловий будинок, який технічно неможливо переобладнати у відокремлені частини з самостійними виходами).

Щодо обов'язкової реєстрації договору про поділ майна в реєстрі правочинів, то таку реєстрацію необхідно проводити тільки щодо тих правочинів, які визначені законом. А у зв'язку з тим, що нотаріальному посвідченню підлягають лише договори про поділ спільного нерухомого майна, то відповідно і реєстрації будуть підлягати тільки такі договори.

Також наголосимо, що у разі нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя, Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України дане питання залишається неврегульованим, а консули керуються імперативними нормами Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. У зв'язку з чим, пропонуємо пункт 3.1. «Основні правила посвідчення правочинів» Розділу 3 «Правила вчинення окремих видів нотаріальних дій» Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України доповнити відповідними підпунктами у яких чітко прописати порядок та процедуру нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя.

Висновки. Таким чином, можемо зробити висновок, що чинним законодавством України урегульовано порядок укладення та нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя, що є об'єктом спільної сумісної власності, проте, на практиці існують певні проблеми щодо реалізації цих норм, у зв'язку з чим виникає необхідність їх вирішення шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України, зокрема, до Закону України «Про нотаріат» та до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, що на нашу думку, сприятиме удосконаленню процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя. Також вважаємо, що окремі аспекти дослідженої проблематики є перспективними для подальших досліджень.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 21-22. – Ст. 135 / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12&new=1>.
4. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
5. Наказ Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України 27.12.2004 № 142/5/310 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=z1649-04&new=1>.
6. Методичні рекомендації Нотаріальної палати України щодо нотаріального посвідчення договорів про припинення режиму спільної сумісної власності подружжя на нерухоме майно // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.notaraiat.kr.ua/miscellaneous/metodichn%D1%96-rekomendacz%D1%96%D1%97-notar%D1%96alno%D1%97-palati-ukra%D1%97ni.html>.
7. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

Чекита В.Г.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕДУРЫ НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ КОНСУЛОМ ДОГОВОРОВ О РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

Аннотация

В статье рассмотрены теоретические подходы к нотариальной деятельности консула, проанализированы источники правового регулирования нотариальной деятельности консула. Автором рассмотрены процедуры нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов как инструмента правового регулирования соответствующих семейных правоотношений, определены особенности его составления, процедуры нотариального удостоверения консулом. Акцентировано внимание на то, что несмотря на юридическое закрепление в действующем законодательстве Украины ряда норм по заключению и нотариального удостоверению консулом договора о разделе имущества супругов, на практике существуют определенные проблемы по реализации этих норм, что требует решения путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины. Автором статьи разработаны рекомендации по усовершенствованию законодательства Украины в исследуемой сфере.

Ключевые слова: процедура нотариального удостоверения, нотариальное производство, договор о разделе имущества супругов, консул.

Chekita V.G.

Taras Shevchenko National University of Kyiv

PROBLEMS OF THE PROCEDURE OF NOTARIAL CONVENTION OF CONTRACTS ON THE SECTION OF THE PROPERTY OF SPOUSES

Summary

The article considers theoretical approaches to the notary activity of the consul, analyzes the sources of legal regulation of the notary activity of the consul. The author examined the procedures for notary certification by the consul of agreements on the division of spouses' property as an instrument of legal regulation of the relevant family legal relations, specifics of its composition, procedures for notarization by the consul. Attention is focused on the fact that despite the legal fixing in the current legislation of Ukraine of a number of norms for concluding and notarizing the consul of the agreement on sharing the property of spouses, in practice there are certain problems in implementing these norms, which requires a decision by introducing appropriate changes to the current legislation of Ukraine. The author of the article developed recommendations on improving the legislation of Ukraine in the field under investigation.

Keywords: procedure of the notarial certification, notary procedure, agreement on the division of property of spouses, consul.