

# ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

*І. Жилінкова*, член-кореспондент  
Академії правових наук України

## Договори щодо нерухомого майна: формальні аспекти

Будь-яке соціальне явище має свою зовнішню, формальну сторону. У найбільш загальному розумінні форма — це зовнішні межі предмета або зовнішній вияв явища, пов'язаний з його сутністю, змістом. У свою чергу формальний — означає підхід, здійснений за встановленим порядком, офіційний, який ґрунтується на дотриманні форми, за виробленими правилами<sup>1</sup>. У праві різноманітні формальні моменти відіграють особливу роль. За допомогою формалізації встановлюються чіткі та однозначні правила, якими всі учасники відповідних відносин мають керуватися у своїй поведінці.

У теорії цивільного права та на практиці значна увага традиційно приділяється формальним аспектам договірних відносин сторін. Для виникнення необхідних правових наслідків, задля досягнення яких діють учасники договору, їхня воля має бути об'єктивована та підтверджена відповідним чином. Особливе значення об'єктивація волі має у тому разі, коли предметом договору виступає нерухоме майно. Враховуючі високу цінність та особливі властивості такого майна законодавство закріплює спеціальні юридичні механізми встановлення та посвідчення волі сторін при укладенні договорів щодо нерухомості. Свого часу Д. І. Мейєр писав, що виникнення права має відзначатися певним різким слідом, який би свідчив про його існування. Тому всі законодавства дуже дорожать зовнішнім проявом права, встановленням певного зовнішнього знака, який становить укріплення права (*collaboratio*)<sup>2</sup>. У сучасному розумінні способом укріплення права є нотаріальний акт, яким посвід-

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., 2005. – С. 1543, 1544.

<sup>2</sup> Див.: Мейєр Д. И. Русское гражданское право. – М., 1997. – Ч. 1. – С. 252.

чується договір щодо нерухомого майна. Крім цього укріпленню прав сприяє державна реєстрація правочинів щодо нерухомого майна, а також державна реєстрація права власності та інших речових прав на нерухоме майно (статті 3, 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»). Державна реєстрація правочинів та прав на нерухоме майно вносить у суспільні відносини необхідний формалізуючий елемент, укріплює права, що впливають з договору, та робить беззаперечним факт належності майна набувачеві.

У частині 1 ст. 209 ЦК України вказано, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає **нотаріальному посвідченню** лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Аналогічне правило закріплене в ч. 1 ст. 54 Закону України «Про нотаріат». Таким чином, загальна норма не перелічує випадків обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів та відсилає до конкретних положень закону, які і мають визначати це питання. У свою чергу конкретні правила щодо нотаріального посвідчення договорів «розсіпані» по всьому цивільному законодавству. Вони встановлені для більшості договорів щодо нерухомого майна. Можна вважати, що відсутність нотаріальної форми є винятком і застосовується лише тоді, коли в нотаріальному посвідченні договору немає потреби (договір оренди житла, договір найму будівлі або іншої капітальної споруди строком до трьох років, договір будівельного підряду тощо).

Новим способом укріплення прав на нерухоме майно можна також вважати **державну реєстрацію правочинів щодо нерухомості**. Формалізація договірних відносин за допомогою державної реєстрації правочинів має своєрідну природу. Відомо, що державна реєстрація не є формою правочину (ст. 205 ЦК України). Вона є певним публічним елементом, який органічно вплетений у процес регулювання цивільно-правових відносин. У літературі зазначалося, що норми щодо реєстрації речових прав та правочинів є чужерідними для цивільних кодексів, проте їх закріплення в цивільному законодавстві обумовлене потребами юридичної техніки<sup>1</sup>. Сучасне цивільне законодавство вміщує норми щодо державної реєстрації правочинів, оскільки вони разом з нормами про нотаріальне посвідчення договорів спрямовані на укріплення прав стосовно нерухомого майна. Публічна влада визнає особливу цінність нерухомого майна,

<sup>1</sup> Див.: Брагинский М. И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. – М., 2000. – С. 70.

тому вона бере на себе обов'язок забезпечити безконфліктний оборот нерухомості в суспільстві. Тому, як зазначалося в літературі, державна реєстрація правочину має не технічний, а правоутворюючий або право-підтверджуючий характер і як юридичний факт є ненормативним актом, що здійснюється відповідним реєструючим органом<sup>1</sup>.

Згідно із ч. 1 ст. 210 ЦК України правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, установлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. У частині 1 ст. 182 ЦК України міститься правило, що стосується нерухомого майна: державній реєстрації підлягає право власності та інші речові права, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення.

Необхідно провести більш детальний аналіз вказаних норм закону та визначити їх співвідношення. Перш за все проаналізуємо ст. 182 ЦК України. З одного боку, в ній вказується про право власності та інші речові права, а з іншого — про їх виникнення, перехід та припинення. Виникає питання: що підлягає державній реєстрації — виникнення права власності у нового власника чи договір, за допомогою якого таке виникнення права відбувається?

Звертає на себе увагу той факт, що в ч. 1 ст. 182 ЦК України правочини прямо не згадуються, у той час, як у ч. 2, ч. 3 ст. 182 ЦК про державну реєстрацію правочинів вказано в площині відкритості інформації про державну реєстрацію прав на нерухомість та правочинів щодо нерухомості. Враховуючи назву ст. 182 ЦК України, можна було б очікувати, що її дія обмежується лише встановленням правил щодо реєстрації прав на нерухомість. Проте згадування у ч. 2, ч. 3 цієї статті правочинів щодо нерухомого майна надає їй більш широкого змісту. Виникає враження, що ця норма є найбільш загальною і охоплює два випадки державної реєстрації, зокрема: а) прав на нерухоме майно; б) правочинів щодо нього. Оскільки у ч. 1 ст. 182 ЦК України передбачається певний «рух» речових прав, можна припустити, що в ній хоча і не прямо, йдеться саме про договори щодо нерухомого майна. Це пояснюється тим, що виникнення, перехід та припинення права власності та інших речових прав на нерухомість здійснюється саме за допомогою відповідних договорів. Прийняття вказаного припущення надає підстави для такого запитання: якою є природа правила — «державній реєстрації підлягає

<sup>1</sup> Див.: *Тресцова Е. В.* Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Известия вузов. Правоведение. – 2004. – № 3. – С. 63.

виникнення, перехід та припинення права власності та інших речових прав на нерухомість»? На перший погляд, воно має загальний характер і тому повинно застосовуватися до всіх випадків, коли має місце рух речових прав. Проте аналіз законодавства свідчить, що це не так. Правочини, які забезпечують виникнення, перехід або припинення права власності, далеко не завжди підлягають державній реєстрації.

Існує інша норма, яка безпосередньо присвячена державній реєстрації правочинів — ст. 210 ЦК України. У ній міститься інше правило — державній реєстрації правочини підлягають лише у випадках, передбачених законом. Звертає на себе увагу той факт, що ця норма не акцентує уваги на нерухомому майні. У ній йдеться про всі без винятку цивільно-правові правочини.

Таким чином, ст. 182 ЦК стосується всіх дій щодо нерухомого майна. З певним припущенням можна вважати, що вона застосовується і до правочинів щодо нерухомості. У ній вказується, що всі випадки виникнення, зміни та припинення права власності щодо нерухомості підлягають державній реєстрації. У свою чергу ст. 210 ЦК стосується всіх без винятку цивільно-правових правочинів, очевидно, що і правочинів щодо нерухомості. У ній указується, що державній реєстрації правочини підлягають лише у випадках, передбачених у законі. Виникає запитання: ***наскільки логічною та послідовною є концепція державної реєстрації правочинів, зокрема договорів щодо нерухомого майна, та як співвідносяться між собою правила, закріплені у статтях 182, 210 ЦК України?***

Для відповіді на це запитання треба проаналізувати норми чинного законодавства. У частині 1 ст. 210 ЦК вказано, що правочин підлягає реєстрації лише у випадках, установлених законом. Переводячи це правило в площину договорів щодо нерухомості, можна констатувати, що випадки державної реєстрації таких договорів також мають бути прямо передбачені в законі. Дійсно, закон нерідко встановлює такі конкретні правила (ч. 2 ст. 402, ст. 657, ст. 794 ЦК та ін.). Разом з тим існують договори щодо нерухомості, які, навпаки, державній реєстрації не підлягають. Зокрема, не потребують реєстрації договір дарування (ч. 2 ст. 719 ЦК), договір про поділ спільного майна та виділ з нього частки (ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 370 ЦК), спадковий договір (ст. 1304 ЦК), шлюбний договір (ст. 94 СК) та деякі інші. Таким чином, аналіз норм законодавства свідчить про відсутність єдиного правила щодо державної реєстрації правочинів. Натомість закон закріплює дві групи правочинів. До першої

належать правочини, що потребують державної реєстрації, а до другої — правочини, державної реєстрації яких закон не вимагає.

Що є підставою такого поділу і чи завжди він є виправданим? Спробуємо порівняти схожі за своєю природою договори, які мають різні правила щодо їх державної реєстрації. Так, згідно із ч. 1 ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Аналогічні правила діють стосовно договору міни (ст. 716 ЦК). Разом з тим договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає лише нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 719 ЦК). Таким чином, договір дарування або міни нерухомого майна потребує державної реєстрації, а договір дарування — ні. Вказані договори належать до однієї групи договорів, спрямованих на передачу майна у власність. Своєрідність договору дарування полягає лише у тому, що майно за цим договором передається другій стороні безоплатно. Проте ця обставина не може бути причиною відсутності вимоги щодо державної реєстрації цього договору, оскільки дарування нерухомого майна за своїм значенням та наслідками ніяк не менше, ніж його продаж. Отже, питання про те, чому договір купівлі-продажу або міни нерухомого майна підлягає державній реєстрації, а договір дарування — ні, залишається без відповіді. Будь-яких об'єктивних причин для цього немає.

Схожою є ситуація, яка стосується ще однієї групи споріднених договорів — договору ренти, довічного утримання та спадкового договору. Це так звані алеаторні договори, за якими одна сторона (відчужувач) передає майно іншій стороні (набувачеві), а той у свою чергу зобов'язується утримувати відчужувача, сплачувати йому певні суми або виконувати його розпорядження довічно. Згідно із ч. 2 ст. 732 ЦК договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягає державній реєстрації. Також державній реєстрації підлягає договір довічного утримання (догляду), за яким передається набувачеві у власність нерухоме майно (ч. 2 ст. 745 ЦК). Вказані правила є цілком логічними. Особа, яка віддає належне їй нерухоме майно за договором, потребує підвищеного захисту. Тим більше, що зазвичай відчужувачем за таким договором є літня особа, яка прагне забезпечити свою старість шляхом передання майна іншій стороні. Тут виникає очевидний публічний інтерес, оскільки держава має реагувати на всі випадки порушення прав незахищених верств населення.

За таких обставин логічним було б очікувати аналогічного укріплення прав і стосовно спадкового договору. Цей договір, хоча і «прописаний» у Книзі 6 ЦК «Спадкове право», за своєю природою належить до довічних договорів про передання майна у власність. За спадковим договором набувач зобов'язується виконувати розпорядження відчужувача і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 ЦК). Схожість відносин, що виникають за цим договором, та відносин за договором ренти і довічного утримання є очевидною. Разом з тим спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає лише нотаріальному посвідченню (ст. 1304 ЦК).

Уведення такого правила може пояснюватися лише тим, що на відміну від ренти та довічного утримання за спадковим договором майно переходить у власність набувача лише після смерті відчужувача. Втім, ця особливість спадкового договору не змінює того факту, що його предметом може бути цінне нерухоме майно. Хоча воно переходить у власність іншої особи лише після смерті відчужувача, цей договір може зачіпати інтереси багатьох осіб, передусім спадкоємців відчужувача. Ці особи по суті позбавляються права на спадкування. Більше того, вони не набувають навіть права на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1241 ЦК). Не можна забувати і тієї обставини, що спадковий договір може укладатися за участю подружжя (ст. 1306 ЦК). Структура такого договору є складною, оскільки договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором. Такий договір має тривалий характер, зміна права власності може здійснюватися двічі. Це також суттєво впливає на права сторін договору та зачіпає інтереси інших осіб. Ураховуючи вартість та значущість нерухомого майна як об'єкта спадкового договору, тут мало б спрацьовувати правило, закріплене в ч. 1 ст. 182 ЦК, що перехід права власності підлягає державній реєстрації. Разом з тим ця норма тут не діє.

В аспекті досліджуваної теми становить інтерес питання щодо державної реєстрації правочинів у сфері сімейних відносин. СК України закріплює конструкцію нового договору, предметом якого виступає нерухоме майно. Подружжя, а також особи, шлюб між якими було розірвано, мають право укласти договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно (ч. 1 ст. 89 СК). Аналогічний договір передбачено для батьків та дітей (ст. 190 СК України). Важливо зазначити, що вказані

ні договори, якщо за ними передається у власність нерухоме майно, мають бути нотаріально посвідчені та підлягають державній реєстрації (ч. 1 ст. 89, ч. 1 ст. 190 СК). На відміну від цих договорів шлюбний договір не потребує державної реєстрації. Згідно із ст. 94 СК України шлюбний договір укладається у письмовій формі і посвідчується нотаріально. Це правило стосується і тих випадків, коли предмет шлюбного договору складає нерухоме майно.

Наведені приклади потребують пояснень, чому стосовно одних видів договорів закон передбачає їх державну реєстрацію, у той час як стосовно інших, споріднених за своєю природою договорів, вимога щодо державної реєстрації відсутня. Усі можливі пояснення такого незбігу не вбачаються переконливими. Тому визнати концепцію державної реєстрації правочинів щодо нерухомого майна логічною та послідовною важко. Складається враження, що в одних випадках законодавець ретельно дослідив питання, а в інших — просто «забув» дописати правило щодо реєстрації правочину.

Повернемося до ч. 1 ст. 210 ЦК, в якій указано, що правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, установлених законом. Очевидно, що таке «встановлення законом» може здійснюватися двома шляхами: а) шляхом «перерахування» кожного конкретного випадку; б) шляхом закріплення єдиної формули. Можливе і поєднання обох підходів, коли закон встановлює загальне правило, та конкретні норми-винятки з нього.

Якщо для цього немає спеціальних потреб, «метод перерахування» можна вважати першим рівнем узагальнення юридичних явищ. Натомість створення загального правила свідчить про більш високий рівень юридичної техніки, коли з низки окремих явищ виводиться загальна норма, яка охоплює всі конкретні факти. Вдало сформульоване загальне правило здатне охоплювати як факти, що є відомими на час її прийняття, так і ті, що виникнуть у соціальному житті в подальшому.

Можна констатувати, що чинне законодавство перебуває на першому рівні. Воно намагається точно визначити усі конкретні випадки державної реєстрації правочинів<sup>1</sup> замість створення єдиного загального правила. Такий прийом юридичної техніки має суттєві вади. По-перше, він створює загрозу безпідставного «пропуску» того чи іншого договору, який за своєю природою потребує державної реєстрації. По-друге,

<sup>1</sup> Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів затверджено Постановою КМ України від 26. 05. 2004 р. № 671.

він не відповідає сучасним умовам цивільного обороту і виглядає архаїчним. Відомо, що в новому ЦК України свобода договору визначена як одна із загальних засад цивільного законодавства (п. 3 ст. 3, ст. 627 ЦК України). Сторони можуть укласти будь-які договори як передбачені, так і не передбачені законом. Більше того, вони мають право відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (ч. 3 ст. 6 ЦК України). Таким чином, у практиці можуть укладатися не визначені законом договори щодо нерухомого майна, які за своєю природою потребують державної реєстрації. За таких умов «метод перерахування» є неприйнятним, оскільки він потребує постійного оновлення законодавства та латання прогалін, що виникають у договірній практиці.

Вказане свідчить про необхідність **концептуального вирішення питання щодо державної реєстрації правочинів**. Можна вважати, що тут виникає два вектори, які визначаються характером правочинів щодо нерухомості. Зокрема, можна виокремити правочини, які: а) не пов'язані з переходом права власності на нерухоме майно до іншої особи; б) спрямовані на перехід права власності на нерухоме майно до набувача. Очевидно, що саме цей момент є вирішальним.

Зрозуміло, що немає потреби встановлювати державну реєстрацію для усіх без винятку правочинів щодо нерухомого майна. Передусім це стосується договорів, спрямованих на тимчасове користування нерухомістю. Договори найму (оренди) майна можуть потребувати реєстрації лише у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, найм будівлі або іншої капітальної споруди на строк не менш ніж три роки (ст. 794 ЦК). Таким чином, для договорів цієї групи загальним правилом буде відсутність їх державної реєстрації. Винятки становитимуть випадки, прямо передбачені законом.

Інша справа — договори, метою яких є перенесення права власності від однієї особи до іншої, тобто ті, в яких має місце «передаточний ефект»<sup>1</sup>. Договори, за якими здійснюється відчуження майна, мають підпорядковуватися більш суворому правилу. Очевидно, всі договори цієї групи мають підлягати державній реєстрації. Це пояснюється тим, що перехід права власності за договором спричиняє принципово важливі наслідки для сторін та інших осіб, права та законні інтереси яких пов'язані з цим фактом. Крім того, найбільш серйозні порушення права власності виникають при укладенні договорів, які стосуються відчужен-

<sup>1</sup> Шанн Я. Система германского гражданского права. – М., 2006. – С. 106.



на нерухомого майна. Для запобігання таким випадкам встановлені правила щодо державної реєстрації більшості правочинів цієї групи. І навпаки. Якщо виникне потреба, то закон може прямо визначити випадки, коли договори про відчуження нерухомого майна не будуть підлягати реєстрації.

Підсумовуючи, можна запропонувати додати до ст. 210 ЦК України частину, яка б стосувалася саме нерухомого майна:

– правочини, які опосередковують перехід права власності на нерухоме майно, підлягають державній реєстрації, якщо інше не передбачено законом;

– правочини щодо нерухомого майна, які не пов'язані з переходом права власності на майно, підлягають державній реєстрації у випадках, передбачених законом.

Крім цього корегування потребує і ст. 182 ЦК України. З огляду на назву цієї статті — «Державна реєстрація прав на нерухомість» логічним було б звільнити її від «зайвих» правил, що стосуються правочинів. У частині 1 ст. 182 ЦК можна обмежитися таким формулюванням: «Право власності та інші речові права на нерухомі речі, а також обмеження цих прав підлягають державній реєстрації». Також у ч. 2, ч. 3 ст. 182 ЦК необхідно виключити слова, які стосуються державної реєстрації правочинів з нерухомим майном. Усі правила щодо державної реєстрації правочинів мають бути розміщені у ст. 210 ЦК України.