

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Владислав Кисіль

адвокат, партнер юридичної компанії KPD Consulting
(Київ, Україна)
v.kysil@kpdconsulting.com.ua



Василь Крат

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного цивільного суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6595-1657>
krat@supreme.court.gov.ua



Юрій Мица

кандидат юридичних наук,
проректор приватного вищого навчального закладу
“Харківський інститут кадрів управління”
(Харків, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0642-9513>
ukrtechnosfera@ukr.net



Інна Спасибо-Фатеева

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)

ORCID : <https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>
isfateeva@gmail.com

ПРАВОВА ПРИРОДА ЧАСТКИ У СПІЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ

АНОТАЦІЯ. Право на частку у спільній власності має таку ж правову природу, як і будь-яке майнове право. Натомість право на частку у спільній власності на нерухоме майно безпосередньо пов'язано з нерухомим майном. Придбаваючи частку або відчужуючи її, співвласник, відповідно, набуває право на нерухоме майно або в нього таке право припиняється. Утім, предметом правочинів стає не нерухоме майно як таке, а частка у праві на нерухоме майно. На практиці загострилося питання про форму правочинів, предметом яких є частка у спільній власності на нерухоме майно, оскільки Цивільний кодекс України не містить норми, якою передбачалось би нотаріальне посвідчення такого правочину. Внаслідок цього склалися дві позиції: відповідно до першої з них такі правочини мають нотаріально посвідчуватися, а відповідно до другої – такого посвідчення не вимагається. У статті надаються аргументи “за” і “проти” щодо обох зазначених підходів, а її автори, які є прибічниками тієї чи тієї правової позиції, діляться своїми аргументами щодо їх підтримки.

Ключові слова: частка у спільній власності; ідеальна частка; частка у вартості; частка у праві; договір купівлі-продажу частки у спільній власності на нерухоме майно.

Тематика права спільної власності широка, глибока і багатогранна. Складність її висвітлення полягає у майже відсутності на теренах України її дослідження. Натомість правники інших держав протягом років і дотепер постійно її моніторять. І це нагальна необхідність, оскільки численні спори в судовій практиці доводять, що невизначеність із основними постулатами доктрини права спільної власності призводить до неподоланих складнощів при вирішенні судових спорів. Зокрема, це стосується правової природи частки у спільній власності. Концептуальність цього питання доводиться наявністю численних теоретичних проблем, з яких впливають, звичайно, прикладні проблеми.

В Україні до тематики окремих аспектів спільної власності вдавалися С. Дністрянський, І. Жилінкова, В. Крат, Р. Майданік, В. Маслов, І. Спасибо-Фатеева. Ґрунтовних же монографічних досліджень взагалі не існує, як, утім, і аналітичних статей, яких явно бракує.

Натомість, наприклад, у Німеччині й країнах континентального права, що тяжіють до її цивілістичної доктрини, спори щодо правової природи частки тривають досить давно (принаймні, ще з часів безпосереднього застосування у німецьких державах рецепційованого римського права)¹.

¹ Див., напр., історико-теоретичний огляд відповідних позицій: В. Schneider, *Das schweizerische Miteigentumsrecht* (Stuempfli 1973) 207 ff.

Щоправда, варто завжди пам'ятати, що німецький науковий підхід у розглядуваній площині відзначається доволі істотною своєрідністю. У понятійній системі німецької цивілістики спільна часткова власність (*Miteigentum nach Bruchteilen*) розглядається як окремий випадок загальнішого поняття спільності у частках (*Gemeinschaft nach Bruchteilen*). До того ж німецькі юристи розмежовують “*die Teilung*” (поділ на автономні частини) та “*die Aufgliederung*” (поділ зі збереженням зв'язку),

Слід додати, що законодавче регулювання частки спірне, що негативно впливає на правозастосовну практику.

При розгляді частки у спільній власності слід виділити два рівні проблем – теоретичний і прикладний (правозастосовний).

Коло *теоретичних проблем* можна окреслити таким чином: 1) як пов'язані між собою частка в праві на нерухоме майно і саме це майно; 2) потребують визначення поняття: частки в праві спільної часткової власності; частки в праві спільної сумісної власності; частки в статутному/складеному капіталі; частки в майні.

Як приклад *прикладної проблеми* можна навести питання про те, чи потребує нотаріального посвідчення договір про відчуження частки в праві на нерухоме майно.

Пов'язаність концептуального та прикладного рівня проблеми безспірна, оскільки від відповіді на суто теоретичні питання залежить відповідь і на питання прикладні, адже для останніх необхідно визначитися саме з тим, що являє собою частка.

1. Концептуальна проблематика

Теоретики щодо природи частки висловлювали різні позиції, які загалом за ключовими ознаками можна згрупувати у три концепції.

Концепція перша: ідеальна частка. Історично першим з'явився підхід, що пояснює природу частки у праві спільної власності через конструкцію “ідеальної частки” (*pars pro indiviso*), яку розробив свого часу ще римський юрист Кв. М. Сцевола (D. 50.16.25.1)². Один із його наступників Публій Ювентій Цельс досить категорично вказував, що ‘не може існувати власності чи володіння двох [осіб однією річчю] в повному обсязі, але вони мають власність у частині на усе тіло неподільно’ (D. 13.6.5.15). Аналогічної позиції дотримувався й Доміцій Ульпіан³.

Такий підхід підтримали юристи Нового часу, які здебільшого позначали права співвласників як права на інтелектуальну чи ідеальну частку у майні. Деяко пізніше цієї ж позиції дотримувалися Д. Мейер і М. Товстолес, а з німецьких авторів – А. Бринц, О. Вехтер, Б. Віндшейд, М. Рюмелін, А. Тур, Г. Пухта та ін.

Концепція друга: частка у вартості. Інша теорія зводить природу частки у праві спільної власності до поняття “частки у вартості” відповідної речі. За такого підходу частка визначається як певна частка економічної цінності, вартості спільного майна, тобто частка розуміється як показ-

що може бути передано українською мовою лише описово, а в понятійному апараті вітчизняної цивілістики відповідні категорії взагалі не застосовуються. З цих причин переважний зміст більшої частини німецьких теорій правової природи частки для вітчизняної правової реальності позбавлений сенсу. Однак це стосується далеко не всіх їх аспектів і відповідні напрацювання цілком можуть бути корисними і для вітчизняної правової доктрини.

² ‘Квінт Муцій говорить, що словом “частка” позначається нероздільне майно, адже те, що належить нам як роздільне майно, є не часткою, а цілим’ (D.50.16.25.1).

³ ‘Спільний раб належить усім не так, немовби кожен володіє ним у цілому, але відповідно до певних неподільних часток, так, що ці частки мають у собі більше ідеального, аніж тілесного’ (D.45.3.5).

ник співвідношення вартісної оцінки “внеску” власника до вартості всієї речі і відображає участь співвласника у вигодах і тягарях, що спричинюються правом власності на таку річ.

Ця концепція представлена у науці цивільного права не менш широко, аніж теорія ідеальної частки. Свого часу саме такого підходу дотримувалися такі видатні цивілісти, як В. Сінайський і Г. Шершеневич. Серед німецьких авторів прихильниками цієї концепції були Й. Колер, А. Ферстер і (спочатку) Б. Віндшейд. У радянський період зазначена теорія була розвинута у працях М. Маркової, М. Мананкової та В. Маслової.

Концепція третя: частка у праві. Згідно зі ще однією теорією частка постає як частка у праві власності на спільне майно. Цей підхід має, мабуть, найбільшу кількість прихильників у цивілістичній доктрині (Ю. Толстой, М. Зімільова, М. Шах, О. Йоффе тощо). Фактично домінував він і в німецькій юриспруденції, будучи представлений у працях А. Ранда, Е. Бекінга, К. Арндтса та деяких інших авторів. Доволі очевидно, що ця концепція сприйнята вітчизняним законодавцем, хоча й не зовсім послідовно.

У світлі викладеного вище не викликає подиву, що в доктрині приватного права порівняно часто висловлювалися досить авторитетні думки, відповідно до яких кожна з указаних концепцій сама собою не дає теоретично та практично задовільного уявлення про правову природу частки у праві спільної власності.

Так, окремі аспекти правової природи частки у праві спільної власності деякі вчені характеризували за допомогою різних теорій одночасно. Таку традицію, власне, започаткували ще римляни. Саме так можна зрозуміти Юлія Павла, який цитує у наведеному вище фрагменті (див. виноску 2) позицію К. М. Сцеволи й тут же вказує на інтегруючий підхід іншого юриста (Сервія)⁴.

Вистачає прикладів і дещо ближчих до нас як у часі, так і у просторі. Зокрема, К. Анненков, з одного боку, досить чітко вказував на те, що за спільної власності (*condominium*) одна річ належить декільком особам у її інтелектуальних частках, а з другого – зазначав, що кожному співвласнику може належати не право на якусь матеріальну чи реальну частину речі, а тільки на певну частку її економічної цінності чи вартості⁵. Аналогічним чином зміщує теорії ідеальної частки і частки у вартості також і К. Кавелін⁶. Послідовним зміщенням теорій ідеальної частки і частки у праві характеризується і підхід видатного австрійського цивіліста ХІХ ст. Й. Унгера.

⁴ “Квінт Муцій говорить, що словом “частка” позначається нероздільне майно, адже те, що належить нам як роздільне майно, є не часткою, а цілим. Сервій не без витонченості визначає, що слово “частка” позначає її те, її інші” (D.50.16.25.1).

⁵ К. Анненков, *Система русского гражданского права*, т 2: *Право вещное* (1895) 75, 90.

⁶ К. Кавелін, *Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству* (1879) 73.

Репрезентована у науковій літературі й своєрідна змішана теорія, у якій частка в праві та частка в майні оголошуються різними, але взаємопов'язаними об'єктами: частка співвласника є часткою у праві, але від неї походить і залежить частка у майні⁷.

Спiрнiсть законодавчого регулювання частки на ґрунті сучасного вiтчизняного цивiльного права можна продемонструвати щонайменше в двох аспектах.

По-перше, із норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁸ начебто випливає, що законодавець оперує поняттям *частки у праві* власності на відповідне майно (ч. 1 ст. 356). Водночас в одних статтях ЦК України прямо зазначається на це, тобто про *частку у праві* власності (статті 356, 361, 362, 363 ЦК України тощо), а в інших – про *частку в майні* (наприклад, статті 364, 365, 366 ЦК). І якщо в статтях 364 і 366 ЦК України можна при бажанні вловити ідею про зв'язок між часткою в праві та часткою в майні, то із ст. 365 ЦК України цього взагалі не випливає, адже в ній ідеться про припинення саме права співвласника. А він мав право не на частку в майні, а на частку в праві спільної власності⁹.

По-друге, за існування двох видів спільної власності – спільної часткової і спільної сумісної, основним критерієм розмежування яких є наявність частки у спільній частковій власності (ч. 1 ст. 356 ЦК України) і відсутність частки у спільній сумісній власності (ч. 1 ст. 368 ЦК України), доволі суперечливо сприймається поняття “частка у спільній сумісній власності” (зокрема, ч. 2 ст. 64 Сімейного кодексу України; далі – СК України¹⁰). Адже вона в самій собі закладає суперечність встановленому законодавцем критерію.

Яким чином пов'язані між собою частка в праві на нерухоме майно і нерухоме майно.

Нерухоме майно є об'єктом права. Якщо суб'єктів права власності на *нерухомість* декілька (співвласники), то їм нерухоме майно належить спільно, а частки в праві на це майно – кожному окремо. Тобто у кожного співвласника є свій об'єкт права – частка в праві на спільне майно.

Як наслідок, співвласники здійснюють свої правомочності щодо права спільної власності на нерухомість спільно, за взаємною згодою (статті 359, 369 ЦК України). Тобто лише за домовленістю між собою вони можуть користуватися нею і її відчужити. Але кожен із співвласників на свій розсуд може розпоряджатися своєю *часткою* в спільній власності, додержуючись при купівлі-продажу тільки переважного права інших співвласників (статті 361, 362 ЦК України).

⁷ Див., напр.: М Самойлова, ‘О понятии доли в праве общей долевой собственности’ (1978) Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. Межвузовский тематический сборник 47.

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

⁹ Див.: В Крат, ‘Припинення права на частку в спільному майні’ [2011] 3 (137) Нотаріат для вас 33–9.

¹⁰ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

За відсутності в спільній сумісній власності часток співвласники мають лише один об'єкт свого права – нерухоме майно, а часток у праві на це майно не мають. Водночас вони можуть відчужувати свої частки один одному (ч. 2 ст. 64 СК України).

Частки в спільній частковій власності:

– за своєю правовою природою є майновим правом (ст. 190 ЦК України)¹¹. Тож їх оборот аналогічний обороту майнових прав;

– не тотожні часткам у майні – тобто якщо співвласнику належить частка в праві на житловий будинок, що становить 50 %, то відчужуватиме він цю частку, а не половину будинку.

Частки в спільній сумісній власності, звичайно, є оксюморомом. Утім, про них ідеться як в ЦК України, так і в СК України.

Ті вирази про частку у спільній сумісній власності, що містяться у ст. 372 ЦК України, слід розуміти як інструментарій для визначення обсягу (розміру) майна, що надійде кожному зі співвласників. Тобто це є орієнтиром для набуття ними права приватної власності на окрему нерухомість (наприклад, частину земельної ділянки, половину будинку з визначеними кімнатами та іншими приміщеннями).

Подібний підхід демонструє вади законодавчої техніки, що можна, напевно, пояснити лише неможливістю іншого формулювання сутності регулювання відповідних відносин.

Однак законодавець оперує не тільки поняттям частки у праві спільної сумісної власності, а й регулює укладення договору про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 64 СК України). Ця норма має тлумачитися не як можливість обороту неіснуючого об'єкта (частки у праві спільної власності), а як правовий механізм припинення правового режиму спільної власності подружжя.

З практичної точки зору слід виходити з того, що такий “об'єкт”, як частка в спільній сумісній власності, є обмежено оборотоздатним. Адже подружжя можуть лише між собою укладати договори з приводу своїх часток у спільній сумісній власності (ст. 64, ст. 190 СК України).

Частки у статутному/складеному капіталі як об'єкти також за своєю правовою природою є майновими правами, але ці частки посвідчують і корпоративні права, які належать учасникам товариств.

Відчужуючи частку як об'єкт, учасник товариства позбавляється своїх корпоративних прав, а той, хто придбав частку (купив або успадкував тощо) набуває корпоративних прав.

Частки в статутному капіталі мають учасники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, засновники та учасники приватних підприємств. Частки в складеному капіталі мають учасники повних і командитних товариств, фермерських господарств. Право на пай мають члени

¹¹ Хоча такий підхід небезспірний, що можна побачити як із наведеного вище огляду концепцій правової природи частки, так і з подальшого викладу.

кооперативів. Водночас існує занадто суперечливе регулювання права на частку членів фермерських господарств, оскільки в Законі України “Про фермерське господарство”¹² не зазначається ані про права на частку членів фермерського господарства у складеному капіталі, ані про їхні корпоративні права в загальноприйнятому їх розумінні¹³.

Проблематика *частки в майні* доволі розгалужена. Так, вона стосується, зокрема, можливості набуття конкретного майна в результаті поділу чи виділу своєї частки зі спільного майна, здійснення особами прав на половину або іншу частину будинку або на кімнату у комунальній квартирі тощо. Ця проблематика дотична й із проблематикою існування одного об’єкта в іншому, пов’язаності цих об’єктів, складних речей та складових речі.

2. Прикладна проблематика

На рівні правозастосування передусім виникає питання про нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу частки. При цьому думки науковців і фахівців-практиків розділилися. Одні вважають за необхідне нотаріальне посвідчення такого договору, оскільки його предметом є частка в праві на нерухомість, а відчуження нерухомості потребує нотаріального посвідчення. Інші займають протилежну позицію, вказуючи на відсутність у ЦК України вимоги про нотаріальне посвідчення договору відчуження частки в праві спільної власності, а також на те, що частка є окремим об’єктом, майновим правом, і цей об’єкт не тотожний такому об’єкту, як нерухомість.

Наведемо аргументацію обох позицій. Авторами першої з них є В. Кисіль і Ю. Мица, авторами другої – В. Крат і І. Спасибо-Фатєєва. Надалі авторство тексту статті, відповідно, належить зазначеним особам. Такий формат аналізу дасть змогу зіставити різні точки зору і простежити за аргументацією, що видається корисним.

Позиція перша:

договір купівлі-продажу частки потребує нотаріального посвідчення

Перш за все слід категорично відкинути думку, що частка у спільній власності може вважатись якимось окремим специфічним об’єктом прав. Відтак вона і не становить якийсь окремий різновид нерухомого майна, а так само не є рухомою річчю чи майновим правом.

Матеріальний субстрат частки становить та річ, на яку встановлено відповідне право спільної часткової власності. Закон прямо говорить, що частка в такому правовому режимі є часткою у праві власності (статті 356, 361, 362, 363 ЦК України тощо) й одночасно – часткою в майні,

¹² Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

¹³ І Спасибо-Фатєєва (ред), *Фермерські господарства як учасники цивільних та земельних правовідносин: за матеріалами судової практики* (ЕКУС 2022) 148–63.

що належить декільком особам на праві спільної часткової власності (наприклад, статті 364, 365, 366 ЦК України).

Найбільш економічним способом примирення цих доволі суперечливих положень видається сприйняття частки у праві спільної часткової власності на річ як одночасно частки у праві та ідеальної частки в речі. Частка у праві тому і є такою часткою, що кожному співвласнику в статичній належать усі правомочності власника щодо речі у цілому, але в динаміці кожна з цих правомочностей обмежена аналогічними правомочностями інших співвласників. Інакше кажучи, частка у праві спільної власності – це просто масштаб того, наскільки обмежений співвласник у своєму праві на річ правами інших співвласників. Причому кількісний критерій (розмір частки) проявляється лише в динаміці, як наслідок – у разі поділу (виділу), розподілу вигід і тягарів від речі, визначення порядку користування річчю тощо.

У такому сенсі й відчуження частки у праві спільної часткової власності постає як відчуження співвласником відповідної речі, право відчужувача на яку обмежено аналогічними правами інших співвласників.

З наведеного випливає, що відчуження частки у праві спільної часткової власності підпорядковується тому правовому режиму, який встановлений для речі, що є об'єктом відповідного права спільної власності.

Крім того, справедливість зазначеного висновку може бути доведена також і низкою менш абстрактних міркувань, які можна умовно згрупувати у п'ять “аргументів”.

1. *Аргумент щодо переходу права власності як спільного речово-правового ефекту.* Відповідно до положень статей 181, 182 ЦК України, а також ст. 5 Закону України “Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”¹⁴ земельні ділянки, житлові будинки, будівлі, споруди є нерухомим майном, щодо яких проводиться державна реєстрація прав. Набуття особою частки у праві власності на земельну ділянку або інше нерухоме майно за договором, у результаті державної реєстрації прав, є фактом набуття у власність об'єкта нерухомості¹⁵. Набуття частки у праві власності шляхом укладення договору купівлі-продажу являє собою факт набуття права власності (спільної часткової власності) на об'єкт нерухомого майна, внаслідок цього до укладення договору купівлі-продажу частки у праві на нерухоме майно підлягає застосуванню положення ст. 657 ЦК України щодо форми і нотаріального посвідчення договору, оскільки в цьому сенсі договір купівлі-продажу частки

¹⁴ Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

¹⁵ Таку сентенцію можна буквально спостерігати у листі-роз'ясненні Міністерства юстиції України від 18 травня 2018 р. № 19765/14673-33-18/8.3 “Щодо вимог до договору у разі набуття права на жилий будинок, будівлю або споруду, яке пов'язане з переходом права на земельну ділянку” <<https://minjust.gov.ua/m/list-roz'iasnennya-ministerstva-yustitsii-ukraini-vid-18052018-1976514673-33-1883-schodo-vimog-do-dogovoru-u-razi-nabuttya-prava-na-jilijy-budinok-budivlyu-abo-sporudu-yake-povyazane-z-perehodom-prava-na-zemelnu-dilyanku>> (дата звернення: 30.08.2022).

є договором купівлі-продажу нерухомого майна, за яким набувається право спільної часткової власності.

Таке ототожнення можливе через те, що договори купівлі-продажу нерухомого майна, за якими відбувається як перехід права власності до одноосібного власника, так і перехід частки у праві власності, мають тотожний речово-правовий ефект: вони призводять до переходу до набувача права власності на нерухоме майно. При цьому відмінністю є те, що при переході права власності до одноосібного нового власника завжди відбувається зміна суб'єктного складу, а при відчуженні частки існує можливість збереження суб'єктного складу зі зміною розмірів часток у праві власності (які умовно можна назвати зміною “якісного складу” у праві власності на нерухоме майно).

2. *Спеціальний земельно-правовий аргумент.* Цей аргумент підсилює викладену вище тезу про те, що договір купівлі-продажу частки у праві власності на нерухоме майно є договором про купівлю-продаж нерухомого майна. *De lege lata* ст. 87 Земельного кодексу України (далі – ЗК України)¹⁶ прямо говорить про те, що право спільної часткової власності на земельну ділянку виникає при придбанні у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільно-правовими угодами. Звернімо увагу, що законодавець не говорить про угоду придбання частки у праві власності, натомість називаючи такий правочин придбанням саме земельної ділянки.

3. *Аргумент зобов'язально-правовий.* Структура підрозділу 1 “Договірні зобов'язання” ЦК України не містить окремого регулювання таких поіменованих договорів, як “договір купівлі-продажу частки”, задовольняючись, натомість, загальним врегулюванням купівлі-продажу в главі 54. Серед предметів договору купівлі-продажу ані ст. 656 ЦК України, ані ст. 657 ЦК України не виокремлюють такого предмета, як “частка у праві”. Це, зі свого боку, вказує на волю законодавця щодо поширення загальних положень про купівлю-продаж (зокрема, ст. 657 ЦК України) на договори купівлі-продажу нерухомості, що передбачають перехід частки в праві на нерухоме майно. Звичайно, цьому може бути протиставлена позиція, що частка у праві і нерухомість є різними об'єктами цивільних прав¹⁷. Але таке заперечення не є вирішальним, оскільки до двох різних об'єктів цивільних прав може застосовуватися тотожний зобов'язально-правовий режим. Наприклад, об'єкт річ (приміщення) і об'єкт (частина речі – стіна) можуть виступити предметом найму саме за єдиною зобов'язальною конструкцією договору найму.

¹⁶ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

¹⁷ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12 квітня 2021 р. у справі № 310/2950/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96309957>> (дата звернення: 30.08.2022).

4. *Аргумент ad absurdum*. Альтернативний варіант тлумачення ст. 657 ЦК України, за якого купівля-продаж частки у праві на об'єкт нерухомості могла б відбуватись без нотаріального посвідчення, призвів би до висновку про можливість обійти вимогу закону через вчинення двох або більше послідовних трансакцій із відчуження часток у праві. Результатом таких трансакцій був би повний перехід права власності від відчужувача до одноосібного набувача, що повністю охоплювалося б договірною конструкцією відчуження об'єкта нерухомості. Вчинення таких дій без нотаріального посвідчення було б демонстративним обходом закону (положень ст. 657 ЦК України), якого правопорядок допускати і підтримувати не повинен за жодних обставин. Як давні, так і сучасні правопорядки використовували і продовжують використовувати процедури надання публічної достовірності приватним трансакціям із таким об'єктом обороту, як нерухомість. Давньоримська манципація, давньонімецька *salvo*, сучасне нотаріальне посвідчення правочинів купівлі-продажу нерухомості мають спільну мету: зниження ризиків учасників обороту й укріплення безпечного переходу прав власності на соціально значущі та/або дорожчартісні активи, критеріям яких майже ідеально відповідають об'єкти нерухомості. Встановлення особливих нотаріальних процедур для укладення правочинів щодо відчуження таких об'єктів, чи-то відбувається це з переходом права власності на нерухомість до одноосібного набувача, чи-то через відчуження часток у праві власності на нерухомість, є не тільки стерпним, ба більше – необхідним, з огляду на переваги формалізованого і впорядкованого в такий спосіб процесу відчуження перед можливим хаосом позанотаріальних обороток.

5. *Аргумент “від зворотного”*. Із буквального тлумачення ст. 657 ЦК України випливає, що договір купівлі-продажу нерухомого майна підлягає нотаріальному посвідченню. Чи може вважатися частка у праві власності на нерухоме майно для мети застосування ст. 657 ЦК України *об'єктом нерухомого майна*? Це доволі дивна конструкція, але вона має своє нормативне обґрунтування у формулі принципу єдності долі земельної ділянки та зведеного на ній об'єкта нерухомості в ч. 16 ст. 120 ЗК України:

Предметом правочину, який передбачає перехід права власності на *об'єкт нерухомого майна* (жилий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю або споруду, об'єкт незавершеного будівництва або *частку в праві спільної власності на такий об'єкт*) <...> повинна бути також така земельна ділянка (або частка у праві спільної власності на неї)¹⁸.

Тут законодавець свідомо ототожнює частку у праві з об'єктом нерухомості задля всеохопного застосування принципу єдності долі земельної ділянки та зведеного на ній об'єкта нерухомості. На необхідності та-

¹⁸ Земельний кодекс України (н 16).

кого ототожнення наголошувало Міністерство юстиції України, навіть за старої редакції ст. 120 ЗК України та ст. 377 ЦК України.

Отже, чому б не допустити можливості ототожнення частки у праві з об'єктом нерухомого майна не тільки для мети застосування ст. 120 ЗК України та ст. 377 ЦК України, а й для мети застосування ст. 657 ЦК України? Які аргументи існують проти цього або яка розумна цьому альтернатива? Якщо, звичайно, вважати частку у справі спільної власності на нерухомість окремим об'єктом цивільних прав, що саме собою більш ніж спірно.

Позиція друга:

договір купівлі-продажу частки не потребує нотаріального посвідчення

Ця позиція в принципі також за нотаріальне посвідчення договору відчуження частки у праві спільної власності на нерухомість, однак *de lege ferenda*, а не *de lege lata*: відповідна норма має бути передбачена законом, але якщо наразі закон її не містить, то немає формальних підстав для твердження про обов'язковість такого посвідчення.

Перша ж із наведених у цій статті позицій (на користь такого посвідчення “вже тут і зараз”) бачиться такою, що слідує устояному баченню і судовій практиці про необхідність такого посвідчення і по суті зводиться до необхідності відшукати аргументи для нотаріального посвідчення шляхом розширеного тлумачення норм ЦК України. Пропоновані міркування для цього є, безсумнівно, вагомими, але всі вони не слідують безпосередньо з ЦК України.

Всі аргументи, висловлені прибічниками першої позиції, сприймаються саме як тлумачення, причому тлумачення розширене, що дійсно “тягне” на нову норму. Утім, норми права має створювати законодавець.

Стосовно ставлення до аргументів на користь нотаріального посвідчення, то слід цілком підтримати застереження щодо ризиків недобросовісно скористатися відсутністю прямої вказівки ЦК України про нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу частки.

Також немає заперечень із приводу речово-правового ефекту укладення цього договору, внаслідок чого набувач, як би то не було, але стає власником (точніше – співвласником) нерухомого майна.

Проте наступний крок алгоритму – про застосування ст. 657 ЦК України, оскільки договір купівлі-продажу частки є договором купівлі-продажу нерухомого майна – далеко небеззаперечний.

По-перше, у цьому разі існує інший об'єкт – частка в праві спільної власності, яка є майновим правом. Не можна погодитися з твердженням, що ця частка не є окремим об'єктом, адже саме як окремий об'єкт вона відчужується (продаж частки в праві спільної власності на нерухоме майно, а не продаж нерухомості). Коли продається частка, то співвласник має право її відчужувати на власний розсуд (із додержанням пере-

важного права інших співвласників на її купівлю¹⁹), а коли продається нерухомість, що належить співвласникам, вони мають спільно прийняти рішення про її продаж.

Серед об'єктів, врегульованих у ЦК України в главі 13, майнове право (ч. 2 ст. 190 ЦК України) і нерухома річ (ст. 181 ЦК України) є різними об'єктами. Майнове право в різних правовідносинах може мати свої особливості.

Схожою (*але не тотожною!*) з часткою у спільній власності є частка в статутному капіталі господарського товариства. І те, що ця частка є окремим об'єктом зі своїми властивостями і оборотоздатністю, не викликає сумнівів²⁰. Та й слідування логіці “частка у праві на нерухомість” – “нерухомість” як об'єднання цих об'єктів є надто сумнівним. Якщо, скажімо, простежити те само “частка у статутному капіталі” – “статутний капітал”, то останній взагалі об'єктом права не є, а представляє собою лише елемент бухгалтерського обліку²¹, виразником іншого об'єкта – майна²². У цій дихотомії частка є об'єктом, причому оборотоздатним, а статутний капітал – таким об'єктом не є і відчужуватися не може. Продаж же частки в статутному капіталі зовсім не означає продажу майна господарського товариства.

Тобто такі міркування, які стосуються намагання довести тісний зв'язок різних понять впритул до їх ототожнення (частки в спільній власності та нерухомості як і частки в статутному капіталі та статутного капіталу товариства чи його майна), на нашу думку, є помилковим.

З урахуванням положень ч. 1 ст. 181 ЦК України до нерухомості можуть відноситися об'єкти, на яких відповідно до закону поширено *режим нерухомої речі*. Тобто, які по своїй суті нерухомістю не є, але з використанням фікції, на них поширюється правовий режим як для нерухомості. Наприклад, предметом іпотеки може бути *право оренди чи користування нерухомим майном*, що надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна, право оренди земельної ділянки, яке відповідно до закону може бути відчужене, передане у заставу орендарем, а також *право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)* чи для забудови (суперфіцій). Таке *право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном* (ч. 7 ст. 5 Закону

¹⁹ В Крат, ‘Переважне право купівлі частки в спільній частковій власності (початок)’ [2010] 12 (134) Нотаріат для вас 32–38.

²⁰ І Спасибо-Фатеева, А Смітюх, О Кібенко, ‘Частка в статутному капіталі як об'єкт права’ в І Спасибо-Фатеева (ред), *Нетипові об'єкти: зб. ст.* (ЕКУС 2022) 108–23; О Кібенко, ‘Частка у статутному капіталі товариства як об'єкт права власності: окремі аспекти’ (2021) 5 Право України 67–84.

²¹ Т Камінська, ‘Капітал як об'єкт вартісного виміру в сучасному обліку’ (2010) 3 Облік і фінанси АПК 33–9.

²² Ю Жорнокуй, ‘Частка у статутному (складеному) капіталі господарського товариства як об'єкт цивільних прав’ *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна* (2021) 38.

України “Про іпотеку”²³). Натомість такий прийом законодавчої техніки не був використаний щодо права на частку в спільній частковій власності на нерухомість.

Також вже усталеним є розуміння як предмета іпотеки майнових прав на квартиру у будинку, що зводиться (ч. 1 ст. 16 Закону України “Про іпотеку”). У цьому разі такого об’єкта, як нерухомість, іще не існує, але майнове право є іншим об’єктом, певним заміником нерухомості, яка з’явиться лише згодом. Це також свідчить про зв’язок майнових прав і нерухомості як об’єктів, але не про їх тотожність.

По-друге, залежно від того, на який об’єкт виникло право спільної часткової власності, законодавцем дійсно можуть регулюватися певні, досить віддалені “речові” прояви. Зокрема, до таких належить віднести: величину строку нездійснення переважного права купівлі частки в праві спільної часткової власності на нерухоме майно (абзац 2 ч. 2 ст. 362 ЦК України); момент виникнення права на частку в спільній частковій власності (ч. 2 ст. 363 ЦК України); вимоги щодо форми договору про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна чи про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності (ст. 364 ЦК України, ст. 367 ЦК України)²⁴. Проте, як свідчить зміст ч. 4 ст. 364 ЦК України, ч. 3 ст. 367 ЦК України, законодавець у цих нормах прямо вказує про необхідність нотаріального посвідчення відповідного договору.

По-третьє, ефект договору (тобто його кінцева мета) не впливає на форму договору (достатньо згадати ст. 203 ЦК України, де це різні умови чинності правочину – вони передбачені, відповідно, 4 та 6 частинами цієї статті).

По-четверте, можна навести багато прикладів задля застосування подібної ж аргументації – оренда житла з викупом (ст. 810¹ ЦК України), лізинг, іпотека. У всіх цих випадках відповідні договори не стають іншими, хоча в результаті їх виконання або невиконання настає ефект інших договорів. Так, договір лізингу є договором користування майном. Однак при спливу строку договору, коли всі лізингові платежі сплачені, лізингоодержувач стає власником предмету лізингу. При цьому укладається окремих договір (ст. 7 Закону України “Про фінансовий лізинг”²⁵). І саме в цьому вбачається ефект цього договору, на відміну від договору оренди. Коли в договорі іпотеки передбачено перехід права власності на предмет іпотеки в разі невиконання договору, забезпеченого іпотекою, то ефект цього договору полягає у набутті права власності на заставлене

²³ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

²⁴ Див.: В Крат, “Науковий висновок щодо необхідності вказівки розміру та кадастрового номеру земельної ділянки при відчуження частки у праві спільної часткової власності” [2011] 4 (58) Мала енциклопедія нотаріуса 18–20.

²⁵ Про фінансовий лізинг: Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1201-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

майно. Утім, це не свідчить про те, що договір іпотеки є договором про передання майна у власність.

Тому застосування як аргументу “ефекту” договору є спірним задля прямого застосування норми ст. 657 ЦК України.

По-п'яте, щодо “зобов'язально-правового” аргументу. Відсутність у ЦК України окремого регулювання таких поіменованих договорів як “договір купівлі-продажу частки” саме собою не свідчить про волю законодавця щодо поширення загальних положень про купівлю-продаж (зокрема, ст. 657 ЦК України) на договори купівлі-продажу нерухомості. Це свідчить про недоліки регулювання у ЦК України, який багато чого не містить, що слід було б зробити, проте містить регулювання зайве, повторюючи те, що міститься в окремих законах (наприклад, щодо інтелектуальної власності). Втім, це звичний вже підхід українського законодавця, що він найбільш наочно демонструє в Господарському кодексі України²⁶.

Тому хоч до двох різних об'єктів цивільних прав і може застосовуватися тотожній зобов'язально-правовий режим, але приклад із приміщенням і стіною некоректний. Адже стіна не є окремим об'єктом, а частка таким об'єктом є і вона відрізняється від іншого об'єкта – нерухомості.

По-шосте, щодо аргументу про регулювання земельним законодавством частки в праві спільної власності як об'єкта нерухомого майна, то це також слід сприймати критично, оскільки сам по собі вираз про об'єкт нерухомого майна у той час, коли саме нерухомість і є об'єктом, вказує на суперечливість конструкції “об'єкт об'єкта”. Та й взагалі земельне законодавство і в інших непоодиноких випадках містить спірні й неузгоджені правові конструкції – достатньо згадати земельні паї, поняття яких суперечить поняттю паю як категорії, суміжної з часткою в статутному/складеному капіталі юридичної особи.

Спрямованість норми ч. 6 ст. 120 ЗК України (у контексті всієї статті) полягає у тому, аби забезпечити єдність юридичної долі прав на нерухоме майно, що на земельній ділянці розташоване, і на саму земельну ділянку, а не встановити особливий об'єкт права на нерухомість, яким є частка в праві спільної власності. Призначення цієї норми – не допустити прогалини в цьому механізмі. Тобто, щоб будь-які права на штучну нерухомість поєднувалися з правами на земельну ділянку.

Звичайно, сформульовано положення ч. 6 ст. 120 ЗК України не менш заскоружно, аніж конструкція “частка в спільній сумісній власності” за СК України, але по суті спрямованість правового регулювання не надає підстав для ототожнення нерухомості й частки в праві спільної власності на нерухомість.

²⁶ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

Таким чином, якщо частка в праві спільної власності на нерухомість сама собою нерухомістю не є, то *договір купівлі-продажу частки не підлягає нотаріальному посвідченню*.

Щодо цього, утім, слід зробити три застереження.

1. Норми ст. 209 та ч. 1 ст. 657 ЦК України є імперативними і не вбачається причин для їх розширеного тлумачення, аби підвести “під них” частку в праві спільної власності на нерухомість.

Нікчемний правочин (ч. 2 ст. 215 ЦК України) є недійсним вже в момент свого вчинення (*ab initio*), і незалежно від волі будь-якої особи, автоматично (*ipso iure*). Нікчемність правочину має абсолютний ефект, оскільки діє щодо всіх (*erga omnes*). Нікчемний правочин не створює юридичних наслідків, тобто, не зумовлює переходу/набуття/зміни/встановлення/припинення прав ні для кого. Саме тому посилатися на нікчемність правочину може будь-хто. Суд, якщо виявить нікчемність правочину, має її враховувати за власною ініціативою в силу свого положення (*ex officio*), навіть якщо жодна із заінтересованих осіб цього не вимагає.

Як нікчемні законодавець, зокрема, кваліфікує договори, вчинені з порушенням вимоги про нотаріальне посвідчення правочину (ч. 1 ст. 220 ЦК України). Тлумачення ч. 1 ст. 220 ЦК України, з урахуванням принципу розумності²⁷, свідчить, що вимога про нотаріальне посвідчення має прямо бути передбачена в тій чи іншій нормі закону, а не слідувати із розширеного її тлумачення і мати імпліцитний характер. Тобто людина розумна і обачна внаслідок аналізу відповідної норми має усвідомлювати існування очевидного обов’язку вчинити відповідний договір у письмовій формі з нотаріальним посвідченням, недотримання якого призводить автоматично (*ipso iure*) до нікчемності. Тому навряд чи розумно було б та й взагалі можливо витлумачувати ч. 1 ст. 657 ЦК України таким чином, що вона містить вимогу (обов’язок) про необхідність нотаріального посвідчення договору купівлі частки в праві спільної часткової власності на нерухомість і, більше того, недотримання якої зумовлює такий суворий наслідок, як нікчемність договору.

2. Слід підкреслити, що відсутність вимоги про необхідність нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу частки в праві спільної часткової власності на нерухомість є “такою собі” історичною традицією в національному регулюванні. Жоден із ЦК не передбачав вимоги про необхідність нотаріального посвідчення договору купівлі

²⁷ Очевидно, що для приватного права апріорі є притаманною така засада як розумність. Розумність характерна та властива як для оцінки/врахування поведінки учасників цивільного обороту, так і тлумачення приватно-правових норм, що здійснюється при вирішенні спорів. Див.: Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16 червня 2021 р. у справі № 554/4741/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903488>> (дата звернення: 30.08.2022); Постанова Велика Палата Верховного Суду від 8 лютого 2022 р. у справі № 209/3085/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105325146>> (дата звернення: 30.08.2022); Постанова Об’єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18 квітня 2022 р. у справі № 520/1185/16-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/104308921>> (дата звернення: 30.08.2022).

частки в праві спільної часткової власності на нерухомість. Тобто понад 100 років відсутня вимога необхідності нотаріального посвідчення договору купівлі частки в праві спільної часткової власності на нерухомість, хоча в цивільному обороті така частка відчужується на підставі договору купівлі-продажу з нотаріальним посвідченням. Винятком є положення ЦК УРСР 1922 р., в якому передбачалося, що правочини про відчуження морського торгового судна або частки в судні для дійсності повинно нотаріально посвідчити. Коли ці правочини вчиняються за кордоном, то їх повинно посвідчити у консула Союзу РСР (ч. 1 ст. 66¹ ЦК УРСР 1922 р.)²⁸.

3. Утім, договір купівлі-продажу частки в праві спільної власності на нерухомість мав би бути нотаріально посвідченим, оскільки цей об'єкт не менш важливий у цивільному обороті, аніж сама нерухомість. Відсутність у ЦК України регулювання форми такого договору з вимогою його нотаріального посвідчення, думається, є помилкою²⁹. Натомість її виправлення через поширення на такі договори ст. 657 ЦК України шляхом її розширеного тлумачення видається навряд чи обґрунтованим.

Висновки. Виправляти ситуацію треба внесенням змін до ЦК України або нотаріальним посвідченням договору купівлі-продажу частки в праві спільної власності на нерухомість за бажанням його сторін.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Schneider B, *Das schweizerische Miteigentumsrecht* (Stuempfli 1973) (in German).
2. Annenkov K, *Sistema russkogo grazhdanskogo prava, t 2: Pravo veshhnoe* (1895) (in Russian).
3. Kavelin K, *Prava i objazannosti po imushhestvam i objazatel'stvam v primenenii k russkomu zakonodatel'stvu* (1879) (in Russian).

Edited books

4. *Kontseptsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (ArtEk 2020) (in Ukrainian).
5. Spasybo-Fatieieva I (red), *Fermerski hospodarstva yak uchasnyky tsyvilnykh ta zemelnykh pravovidnosyn: za materialamy sudovoi praktyky* (EKUS 2022) 148–163 (in Ukrainian).
6. Spasybo-Fatieieva I, Smitiukh A, Kibenko O, 'Chastka v statutnomu kapitali yak ob'iekt prava' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Netypovi ob'iekty: zb. st.* (EKUS 2022) 108–23 (in Ukrainian).

²⁸ Див.: Цивільний кодекс Української РСР (Міністерство юстиції Української РСР, Держполітвидав 1959) 77.

²⁹ Варто зауважити, що Концепція оновлення Цивільного кодексу України не містить пропозицій щодо виправлення такої помилки, з урахуванням міркування охорони приватних та публічних інтересів при вчиненні договору купівлі-продажу частки в праві спільної часткової власності на нерухомість. Див.: *Концепція оновлення Цивільного кодексу України* (ArtEk 2020) 128.

Journal articles

7. Kaminska T, 'Kapital yak ob'iekt vartisnoho vymiru v suchasnomu obliku' (2010) 3 Oblik i finansy APK 33–9 (in Ukrainian).
8. Kibenko O, 'Chastka u statutnomu kapitali tovarystva yak ob'iekt prava vlasnosti: okremi aspekty' (2021) 5 Pravo Ukrainy 67–84 (in Ukrainian).
9. Krat V, 'Naukovyi vysnovok shchodo neobkhdnosti vkazivky rozmiru ta kadastrovoho nomeru zemelnoi dilianky pry vidchuzhennia chastky u pravi spilnoi chastkovoi vlasnosti' [2011] 4 (58) Mala entsyklopediia notariusu 18–20 (in Ukrainian).
10. Krat V, 'Perevazhne pravo kupivli chastky v spilnii chastkovii vlasnosti (pochatok)' [2010] 12 (134) Notariat dlia vas 32–8 (in Ukrainian).
11. Krat V, 'Prypynennia prava na chastku v spilnomu maini' [2011] 3 (137) Notariat dlia vas 33–9 (in Ukrainian).
12. Samojlova M, 'O ponjatii doli v prave obshhej dolevoj sobstvennosti' (1978) Voprosy razvitija i zashhity prav grazhdan i socialisticheskikh organizacij. Mezhvuzovskij tematiceskij sbornik 47 (in Russian).

Conference papers

13. Zhornokui Yu, 'Chastka u statutnomu (skladenomu) kapitali hospodarskoho tovarystva yak ob'iekt tsyvilnykh prav' v *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: tezy dop. uchasnykiv nauk.-prakt. konf., prysviach. 96-i richnytsi vid dnia narodzhennia O. A. Pushkina* (2021) 38 (in Ukrainian).

Vladyslav Kysil
Vasyl Krat
Yurii Mytsa
Inna Spasybo-Fatyeyeva

LEGAL NATURE OF SHARE IN JOINT OWNERSHIP

ABSTRACT. The right of share in joint ownership has the same legal nature as any property right. Instead, the right of share in the joint ownership of real property is directly related to the real property itself. By purchasing a share or alienating it, the co-owner, accordingly, either acquires the right to immovable property or such his right extinguishes. Nevertheless, the subject of transactions is not immovable property per se, but a share in the right of immovable property. In practice, the issue of the form of transactions, the object of which is a share in the joint ownership of real estate, became more acute, since the Civil Code of Ukraine does not contain a norm that required notarization of such a transaction. As a result, two positions emerged: according to the first of them, such transactions must be notarized, and according to the second, such a certification is not required. The article provides arguments “pro” and “cons” for both of these positions, and its authors, who are supporters of one or another legal position, share their arguments in support of them.

KEYWORDS: share in joint ownership; ideal share; share of value; share of right; contract of sale of a share in joint ownership.