**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

**Харківський національний університет внутрішніх справ**

 **Сумська філія**

**кафедра юридичних дисциплін**

**Текст лекції**

з навчальної дисципліни «Житлове право*»*

 вибіркових компонент

освітньої програми першого (бакалаврського) рівня вищої освіти

081 Право (право)

за темою – «Правочини з житлом. Ч.1»

**Харків 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **ЗАТВЕРДЖЕНО**Науково-методичною радоюХарківського національногоуніверситету внутрішніх справПротокол від 30.08.2023 № 7 | **СХВАЛЕНО**Вченою радою Сумської філії ХНУВСПротокол від 29.08.2023 № 7 |
|  |  |
| **ПОГОДЖЕНО**Секцією Науково-методичної радиХНУВС з юридичних дисциплін Протокол від 29.08.2023 № 7 |  |

Розглянуто на засіданні кафедри юридичних дисциплін Сумської філії ХНУВС  *(протокол від 29.08.2023 № 1)*

**Розробник:**

*доцент кафедри юридичних дисциплін Сумської філії ХНУВС, канд. пед. наук, доцент М.Є.Василенко*

**Рецензент:**

1.З*авідувач кафедри юридичних дисциплін Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент Панасюк О.В.*

**ПРАВОЧИНИ З ЖИТЛОМ. Частина 1**

План.

1. Поняття та загальна характеристика договору купівлі-продажу житла.
2. Істотні умови договору купівлі-продажу житла.
3. Сторони договору купівлі-продажу житла. Права та обов'язки сторін за договором купівлі-продажу житла.
4. Поняття та загальна характеристика договору міни житла.
5. Сторони договору міни житла. Права та обов`язки сторін договору міни житла.

**РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:**

1. Аврамова О. Є. Теоретичні засади приватно-правового регулювання житлових відносин в Україні: монографія; МОН України, Західноукр. нац. ун-т. Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 426 с. <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/11386>
2. Аврамова О. Є. Теоретичні засади приватно-правового регулювання житлових відносин в Україні:монографія / О. Є. Аврамова; МОН України, Західноукр. нац. ун-т. Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 426 с. ISBN 978-966-654-646-6. <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/11386>
3. Василенко М. Є. Житлове право в доктрині національної правової та законодавчої системию. Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ) : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 листоп. 2020 р.) / редкол.: Д. В. Швець (голова), О. М. Бандурка, С. М. Гусаров та ін. ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ.Харків : ХНУВС, 2020. С. 105-108. <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/11563>
4. Галянтич М.К. Житлове право України: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 528 c.

**Нормативно-правові акти:**

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. /Відомості Верх. Ради України. 1996. №30 ст. 141. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Житловий Кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. /Відомості Верх. Ради України. 1983. №28. ст. 356. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. /Відомості Верх. Ради України. 2003 р. №40 – 44. ст. 356. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
4. Закон України „Про приватизацію державного житлового фонду” від 19.06.1992 р. №2482 – XII /Відомості Верх. Ради України. 1992. №36. ст. 524. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2482-12#Text>
5. Закон України „Про передачу об’єктів права державної та комунальної власності” від 03.03.1998 р. №147/98 – ВР /відомості Верх. Ради України . 1998. №34. ст. 228. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/147/98-%D0%B2%D1%80#Text>

**Допоміжна:**

1. Сліпченко, С.О. Житлове право України : Наук.-практ. посібник / С.О. Сліпченко, Є.О. Мічурін, О.В. Соболєв. Х. : Еспада, 2013. 344 с. <https://mibo.nmu.org.ua/ua/vechirnia_osvita/gitPravo.pdf>
2. Горобець, Н. О. Право на недоторканність житла: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталія Олександрівна Горобець ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 19 с. <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3175>
3. Горобець Н. О. Поняття "житловий простір" у цивільному праві / Форум права. 2012. № 4. С. 250-254. <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/5346>

Одним з найбільш поширених цивільно-правових засобів оплатного переходу житла є купівля-продаж, яка є договірним зобов'язанням та у найбільш загальному вигляді представлена у ЦК України.

**1. Поняття та загальна характеристика договору купівлі-продажу житла**

ЦК України дає таке поняття договору кіпівлі-продажу: за договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати майно (товар) у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

 З вищевказаного витікає, що договір купівлі-продажу житла є консенсуальним, тобто права та обов’язки сторін виникають з моменту досягнення ними згоди за всіма істотними умовами договору. Характерним для купівлі-продажу житла як для консенсуального контракту, є можливість розриву у часі між моментом укладення договору і моментом його виконання. Таким чином, передача житла і сплата його ціни при вчиненні правочину не є обов’язковими. Такі дії можуть здійснюватись і пізніше. Але коли саме відбудуться ці дії, повинно бути чітко вказано у договорі.

Договір купівлі-продажу житла є двостороннім (двосторонньозобов’язуючим). Інакше кажучи, права і обов’язки продавця кореспондують правам і обов’язкам покупця. Обидві сторони з даному зобов’язанні є одночасно кредитором і боржником. Договір купівлі-продажу житла є синаллагматичним, оскільки виконання обов’язків покупцем по оплаті обумовлено виконанням обов’язків по передачі житла покупцю[[1]](#footnote-1)\_. Це означає, що покупець не повинен виконувати свої обов’язки по оплаті до виконання продавцем своїх обов’язків по передачі житла. Якщо ж договір купівлі-продажу укладено з умовою про попередню оплату майна покупцем, суб’єктом зустрічного виконання стає продавець, який може не вчиняти виконання обов’язків по передачі житла до отримання від покупця обумовленої суми передплати.

Договір купівлі-продажу житла є оплатним, тобто передбачає зустрічне майнове надання. Продавець передає у власність житло взамін чого отримує гроші. Покупець передає у власність гроші, а взамін одержує житло. Причому передбачається, що вартість надання однієї сторони співпадає з вартістю надання іншої сторони. Отже, цей договір є еквівалентним.

Оплатність договору купівлі-продажу житла витікає з його природи, яка була визначена ще за часів Римського права та що сприйнята законодавством України, Росії, Німеччини та багатьох інших держав. Причому, обов'язковим для купівлі-продажу є передача за отриману річ саме грошового еквіваленту, а не будь-якого іншого майнового надання. Це є конститутивна ознака договору купівлі-продажу.

При відчужені житла взагалі та при його продажі зокрема проявляється така правомочність як право розпорядження майном. Адже саме в угоді що спрямована на відчуження житла визначається юридична та фізична його доля. Власником приймається рішення про припинення юридичної влади над річчю, що йому належить, і ця влада припиняється саме у момент переходу права власності на майно. У той же час слід відмітити, що припинення права власності має міновий характер у зв'язку з оплатністю та еквівалентністю договору. Адже продавець, що відчужує житло взамін стає власником визначеної кількості грошових одиниць, що відповідає ціні житла.

Необхідно зазначити, що зараз в Україні кількість і вартість житла, яка знаходиться у власності громадян не є обмеженою. У період існування СРСР таке обмеження було закріплено у ЦК УРСР, тому громадянин міг мати у власності тільки один житловий будинок. Зміни, що відбулися в законодавстві сучасного періоду якнайкраще ілюструють той прогрес приватно - правових відносин, який відбувається зараз в державі і є виправданими у сучасних умовах розвитку приватної власності.

Необхідно визначити, що договір купівлі-продажу, як і інші договори на відчуження житла являє собою послідовно регламентований процес, що складається не тільки з дій сторін, а й з вчинків уповноважених державою органів. Зокрема, нотаріус перевіряє відсутність заборон на відчуження житла, реєструючи органи встановлюють та вносять зміни щодо прав на житло тощо. Ці, порою адміністративні за своєю сутністю дії, необхідні для забезпечення приватноправових угод з житлом, оскільки призвані захищати законні права заінтересованих осіб (співвласників, неповнолітніх членів сім’ї відчужувача тощо).

Поряд з іншими, слід виділити наступні типові дії сторін, що відбуваються при відчуженні житла:

досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами договору;

отримання витягу з Реєстру прав власності на нерухоме майно[[2]](#footnote-2)\_;

отримання за допомогою нотаріальних органів довідки про відсутність заборони на відчуження житла його власником;

отримання нотаріально засвідченої згоди іншого з подружжя, якщо вона (він) співвласником;

попередження учасників часткової власності про продаж частки житла;

отримання згоди з органу опіки та піклування в тому, що при відчуженні не порушуються права неповнолітніх дітей;

надання договору письмової нотаріальної форми;

підписання акту прийому передачі житла (факультативно);

державна реєстрація переходу права власності на житло.

Необхідно відмітити, що вищезгадані дії є найбільш типовими, але все ж зразкові. Це пояснюється тим, що з одного боку, власник житла може не мати неповнолітніх дітей або вони можуть проживати в іншому приміщенні. Тоді дозвіл органу опіки та піклування не потрібен. В певних випадках можуть бути необхідними додаткові дії. Наприклад, може з'ясуватися, що власник здійснив перепланування свого житла. Тоді необхідно бути надати дозвіл управління архітектури на таке перепланування, а якщо його немає, здійснити наступне узаконення перепланування. На підставі чого у інвентаризаційної справі буде відображено план та розміри житла з урахуванням цих змін.

Правовстановлюючими документами, що можуть підтверджувати право власності на житло та витребують ся нотаріусом при вчиненні нотаріальної дії з посвідчення договору на відчуження житла є такі:

- нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу, довічного утримання, дарування, міни;

 - договір купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі;

 - свідоцтво про придбання жилого будинку (частини будинку) з

прилюдних торгів;

 - свідоцтво про право приватної власності на будинок (частину будинку);

 - свідоцтво про право власності, яке видається відповідним органом (при приватизації житла);

 - свідоцтво про право на спадщину;

 - свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя;

 - договір про поділ майна;

 - рішення суду тощо.

 Документи щодо житла, як майна, що підлягає реєстрації, приймаються нотаріусом за наявності відмітки реєструючого органу, або реєстраційного посвідчення, яке є невід'ємною частиною правовстановлюючого документа.

**2. Істотні умови договору купівлі-продажу житла**

Істотною умовою договору купівлі-продажу житла, яка є необхідною для всіх договорів цього виду, є предмет договору. Безперечним є те, що предметом купівлі - продажу житла є індивідуально визначена річ. Тобто кількість та якість такої речі повинні бути чітко визначені (genus limitatum)[[3]](#footnote-3)\_. Взагалі ж під предметом договору купівлі-продажу житла розуміється конкретний об'єкт житлової нерухомості, що закінчено будівництвом та прийнято в експлуатацію, з приводу якого сторони домовляються про виникнення цивільно-правових відносин.

Українське законодавство не конкретизує критерії опису житла, що відчужується за договором. Проте, це має істотне значення для безпомилкового визначення житла на місцевості. Інструкція про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України обмежується лише переліком необхідних для відчуження житла документів та тих документів, що визнаються як правовстановлюючі, не акцентуючи уваги на самому опису критеріїв житла, що підлягають відображенню в договорі. У бюро технічної інвентаризації ведеться інвентаризаційна справа, де є план житла та вказуються відомості про земельну ділянку, на якій розташований об'єкт; найменування будівель, споруд та їх літеровка; матеріали стін кожної будівлі та споруди; розмір жилої та нежилої площі; вартість будівель і споруд за даними інвентаризації, в тому числі й самовільних з урахуванням діючої індексації; процент зношеності. У договорі ж вказується лише посилання на ті літери (умовні позначення), що відображені на плані житла, наданому за даними БТІ. В договорі купівлі-продажу житла зазвичай перелічуються окремі приміщення в житловому будинку і надвірні будівлі з посиланням на літери (умовні позначення приміщень), що вказані у плані будівлі. В майбутньому це має запобігти спору між співвласниками чи полегшить суду можливість вірно вирішити справу. При відчуженні частки жилого будинку чи квартири в тексті договору вони вказуються у простих дробах (п. 43 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Більш оптимально питання визначення житла в договорі вирішено у Російському законодавстві. Зокрема, ст. 554 ЦК Російської Федерації (1995 року) передбачає, що в договорі повинні бути дані, що дозволяють конкретно встановити нерухомість, яка підлягає передачі за договором, у тому числі дані, що визначають розташування нерухомості на відповідній земельній дільниці або в складі іншого нерухомого майна. Найбільш докладною та казуістичною є процедура опису предмету договору купівлі-продажу житла в англо-саксонській системі права. Так у Великобританії та США беспосередньо в договорах на відчуження будівель до найдрібніших подробиць описується географічне розташування нерухомості та визначаються ознаки земельної ділянці, на якої вона розташована з прив'язкою по відстані до сусідніх об'єктів (доріг загального користування, горбів, водних масивів тощо). Розташування цих об'єктів так само вказується на плані будівлі, що дозволяє однозначно ідентифікувати нерухомість. У договорі також вказуються сервітутні та інші права, якими обтяжений даний об'єкт нерухомості. Крім того, вказуються всі власники цього майна з моменту його виникнення.

Така казуїстичність опису житла у договорі незважаючи на усю громіздкість дозволяє уникати помилок при відчуженні житла. Адже на практиці бувають випадки, коли недобросовісний відчужувач змінює таблички з номерами квартир, будинків, назвами вулиць та демонструє набувачу зовсім інше житло, результатом чого стають правочини з пороками волі набувача та судові спори. Щоб переконатись у дійсному місцезнаходженні квартири чи будинку, недостатньо звернутися до існуючої системи реєстрації житла, яка ведеться за прізвищами власників та адресними даними. Зараз, щоб це встановити, треба звертатися до суто будівельної документації, де вказаний землевідвід під забудову, потім знайти відповідне рішення місцевої Ради про забудову цієї ділянки та вже потім порівняти дані про забудову з містобудівним кадастром, який ведеться відповідно до Закону України “Про основи містобудування”, та переконатись, що цей будинок справді розташований за вказаною в договорі адресою.

Отже, виявлення місцезнаходження житла практично потрібно, оскільки це дозволяє уникати правочинів з пороками волі, що аналогічні наведеному вище. Але, щоб виявити дійсне розташування житла у складі місцевості, зараз потрібна складна процедура. Щоб уникнути цих складнощів, у Російської Федерації впроваджена система, яка започаткована “Положенням про структуру та порядок обліку кадастрових номерів об’єктів нерухомості”, затвердженим постановою Уряду Російської Федерації від 15.04.96 р. №475. Згідно з цим, кожному об’єкту нерухомості надається кадастровий номер, який має ієрархічну структуру та складається з шести позицій від номера суб`єкта федерації за земельним кадастром до номера окремого приміщення. Але Російська Федерація - не єдина держава, що має систему пооб’єктної реєстрації нерухомості. Ця система впроваджена у Німеччині, Франції та інших країнах. Аналогічну структуру присвоєння номера кожному об`єкту нерухомості пропонуємо запровадити також в Україні. Номер об`єкта нерухомості міг би вказуватись у довідці з реєстру права власності на нерухоме майно та у документі на відчуження нерухомості. Тоді для встановлення окремого будинку чи квартири на земельній ділянці чи у складі місцевості достатньо буде звернутись до відповідного земельного чи містобудівного кадастру і з’ясувати, чи дійсно номер окремого об`єкта відповідає номеру земельної ділянки і чи розташована на цій ділянці відповідна будівля. Тому незайвою буде розробка та прийняття, мабуть, на рівні Кабінету Міністрів України відповідного Положення “Про порядок присвоєння кадастрових номерів об`єктам нерухомості”, де буде розроблений механізм присвоєння цих номерів, до складу яких буде входити відповідний номер земельної ділянки з земельного чи містобудівного кадастру. Впровадження системи пооб`єктної реєстрації нерухомого майна та житла зокрема необхідне в Україні, оскільки ця система є найбільш прогресивною, впроваджена у розвинутих країнах світу, де позитивно зарекомендувала себе впродовж тривалого часу її використання. В Україні таку позицію відстоюють вчені-цивілісти В.М.Самойленко, М.Б. Гончаренко.

 Наступною істотною умовою договору купівлі-продажу житла є умова про ціну. Ціна житла – це певна грошова сума, що обумовлена в договорі та сплачується покупцем за отримане у власність житло продавцю. Взагалі ціна майна у договорі купівлі-продажу встановлюється за узгодженням сторін. Але ст. 228 ЦК УРСР говорить про те, що сторони договору купівлі-продажу можуть бути обмежені у встановленні ними ціни законодавчими актами. Відносно житла таке обмеження було встановлено постановою Кабінету Міністрів України “Про врегулювання сплати державного мита при відчуженні об'єктів нерухомого майна” №1030 від 31.08.96 р. У цій постанові вказано, що “при відчуженні об'єктів нерухомості її вартість … не повинна бути менш балансової вартості, визначеної в довідці - характеристиці БТІ”. Такого роду обмеження вступали в протиріччя із загальними принципами приватного права, а тому Постанова була відмінена Постановою Кабінету Міністрів України №544 від 09.06.97 р.

Досі діє “Інструкція про порядок обчислення та сплати держмита”, що затверджена наказом Державної Податкової Інспекції №15 від 22.04.93 р., яка зареєстрована в Міністерстві юстиції України 19.05.95 р. за №50. У ній йдеться про те, що при обчисленні держмита за посвідчення договорів на відчуження житла, вартість таких договорів приймається не нижче інвентаризаційної, або балансової вартості з урахуванням індексації вартості цих об'єктів та зносу на момент відчуження, що вказується за данними Бюро технічної інвентаризації. У Свідоцтві про право власності на житло, що отримує власник після приватизації вказується його відновна вартість. Остання, відповідно до листа Держкомбудивництва, архітектури та житлової політики №11/21-238 від 30.12.97 р., являє собою вартість будинку на момент його введення в експлуатацію. Ця сума вказується при оцінці житла у БТІ. Саме з цієї суми нараховується ставка держмита, що сплачується при укладенні договору на відчуження житла.

Безпосередньо в договорі на відчуження житла ціна його може бути як нижчою, ніж оцінка БТІ, так може бути і більшою за неї. Вона визначається за взаємною згодою сторін та встановлює цивільно-правовий обов’язок покупця щодо сплати продавцю певної грошової суми. Це й є ціна договору купівлі-продажу житла.

Щодо самої методики оцінки житла, яка здійснюється БТІ то вона бачиться нам не досить досконалою. Власно кажучи, БТІ не стільки оцінює ринкову вартість житла, скільки вказує лише вартість будівництва. Але ринкова вартість житла є найбільш близькою до договірної його ціни. Адже крім вартості будівництва, ринкова ціна житла залежить від цілого ряду показників.

Зокрема, ринкова вартість житла, й відповідно – договірна, залежать від:

географічного місцезнаходження в мікромасштабі (центр або околиця) та в макромасштабі (обласний центр або селище);

загального економічного становища населеного пункту;

этажністі будинку (середні поверхи або перший чи останній);

наявності ремонту;

загального планування будинку (звичайна або покращена);

розподільністі-зміщеністі кімнат та служб;

віддаленості об'єктів інфраструктури, транспортних магістралей;

наявності балконів та підсобних приміщень;

озелененності району та відстані від місць масового відпочинку;

віддаленості від промислових підприємств тощо.

Всі ці показники, що впливають на вартість житла не враховується при його оцінці, що відображується БТІ. Отже, слід констатувати, що оцінка житла, що здійснюється органами БТІ може бути далекої від дійсної договірної його ціни. Адже остання є юридичним відображенням у договорі фактично здійсненої покупцем продавцеві оплати.

Отже, вважаємо, що більш досконалим є проведення оцінки вартості житла органами БТІ з урахуванням прийнятих в світі методик, що наблизять таку оцінку до реальної вартості житла. Другий можливий варіант - довіряти оцінку нерухомості фахівцям-оцінювачам, інститут яких практично вже сформований в Україні.

До суттєвих умов договору купівлі-продажу житла можуть бути віднесені й інші умови, якщо на цьому наполягає хоча б одна з сторін. Такими може бути, наприклад, строк звільнення житлового приміщення або умова щодо порядку сплати грошей покупцем (з розстроченням чи відстроченням платежу). Якщо продається квартира у місці Ялта чи іншому приморському місточки, для договору купівлі продажу житла може стати суттєвою умова, щоб квартира виходила у бік моря та ні в якому разі не в протилежний бік, якщо на цьому наполягає покупець. В окремих договорах купівлі-продажу житла можуть зустрічатись й інші умови. Якщо на досягненні узгодженості щодо цих умов наполягає хоча б одна з сторін, вони можуть стати суттєвими умовами цього договору.

Недосягнення згоди по відношенню хоча б однієї суттєвої умови вказує на те, що договір купівлі продажу не може вважатись укладеним.

**3. Сторони договору купівлі-продажу житла**

Сторонами договору купівлі-продажу житла є продавець та покупець. Це можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Сторони договору повинні відповідати загальним вимогам відносно їхньої право- та дієздатності.

У відповідності до ч. 1 ст. 2 Закону України “Про правовий статус іноземців” фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства) на рівних умовах мають цивільні права та обов'язки. Тобто, об'єм правоздатності цих осіб в цивільно-правових відносинах однаковий, починається з моменту народження та припиняється їх смертю. Правоздатність сама по собі не породжує для суб'єкта цивільні права та обов'язки. Вона лише вказує на можливість особи бути носієм суб’єктивних прав. Останні ж виникають із певних юридичних факів. Однак самостійно здійснювати суб’єктивні права та виконувати суб’єктивні обов’язки фізична особа може лише за наявності певного об’єму дієздатності.

Як відомо повна дієздатність настає з повноліттям (вісімнадцятиріччям) або з моменту вступу до шлюбу, якщо це відбувається до 18-ти років (ст. 11 ЦК УРСР). Наявність у особи повної дієздатності є однією з необхідних умов дійсності договорів з житлом.

Довгий час покупцем житла, в більшості своїй, виступали фізичні особи. Адже статті 9 та 10 ЖК, говорячі про права та обов'язки осіб відносно житлового фонду прямо та виключно звертаються до громадян. Це пояснюється тим, що статтею 6 ЖК визначається призначення житла - для проживання громадян. До того ж, відносини з передачі житлових будинків та квартир між організаціями вирішувалися у радянські часи, як правило, на адміністративному рівні, з дозволу виконкомів місцевих Рад чи відповідних галузевих міністерств та відомств. Зараз юридичні особи більш вільно можуть набувати та відчужувати житло. Поширеним став спосіб, коли будівельні організації беспосередньо продають фізичним та юридичним особам збудоване ними житло. У цьому випадку організації (будівельні компанії) виступають як продавці. З іншого боку, юридичні особи можуть купувати житло з метою надання його своїм співробітникам у користування (на умовах житлового найму) чи у власність (наприклад, за договором купівлі-продажу з розстроченням платежу).

Для організації необхідною для дійсності договору є умова, щоб така діяльність не протирічила її цілям створення, що відображені в статутних документах. Саме мета створення організації визначає їх правоздатність. Оскільки юридичні особи, на відміну від фізичних осіб, відповідно до діючого сьогодні законодавства ще мають спеціальну правоздатність, в тому не можуть укладати угоди, які суперечать їх статутним цілям (ст. 50 ЦК УРСР). Разом з тим, в науці все більш поширеною стає концепція загальної правоздатності юридичних осіб, що логічно знайшла своє відображення і в ЦК України. Як відмічає А.С.Довгерт, це дасть організаціям можливість, незважаючи на вид та організаційно правову форму, більш активно приймати участь в цивільному обороті і, зокрема, підприємницькою діяльністю.

Сьогодні, згідно з Указом Президента України “Про ріелторську діяльність” від 27 червня 1999 року №732/99, юридичні особи, що займаються посередництвом, інформаційно-консультаційною діяльністю або торгівлею в сфері нерухомості зобов'язані отримати відповідне Свідоцтво, без якого ця діяльність забороняється. У такому випадку, як відмічає Р.Б.Шишка, підприємницька дієздатність відносно здійснення правочинів з нерухомістю, може виникнути у юридичної особи тільки з моменту отримання цього Свідоцтва.

В якості продавця житла може виступати тільки його власник. Однак договір купівлі-продажу житла може бути укладений як особисто стороною, так і без її особистої присутності в місці укладення угоди. В останньому випадку правочин може бути вчинений представником будь-якої зі сторін або представниками обох сторін. Якщо стороною договору купівлі-продажу житла є юридична особа, такий правочин завжди укладається представником, що діє від імені цієї юридичної особи. Повноваження представника випливають з доручення, закону чи адміністративного акту, що створює, змінює та припиняє цивільні права і обов'язки особи, яку представляють (ст. 62 ЦК УРСР). Все це не суперечить ст. 225 ЦК УРСР, де встановлено загальне правило, що продавцем майна є його власник, оскільки продавцем в угоді, що укладена за участю представника, й стороною в договорі продовжує залишатися власник житла. Крім того, видаючи доручення, саме власник ухвалює рішення про відчуження житла, тобто доручає від його імені визначати правову долю речі представнику, що діє в його інтересах. В даному випадку передбачається, що представник є виразником волі власника.

Покупець, відповідно, також вправі діяти у договорі купівлі-продажу житла через свого представника. При цьому, представник може від імені покупця сплачувати гроші за житло, розписуватись у договорі, та виконувати інші дії на які його уповноважено. Надане доручення не позбавляє продавця чи покупця наполягати на виконанні контрагентом обов’язків за договором чи особисто виконувати свої договірні обов’язки.

Разом з тим необхідно зазначити, що в деяких випадках як продавець може виступати особа, що не є власником житла. Так наприклад, комісіонер діє від свого імені і виступає перед третьою особою як продавець хоча і не є власником. Подібна ситуація виникає і при накладенні стягнення на житло божника.

Отже, сторонами у договорі купівлі-продажу житла можуть бути як фізичні, так і юридичні особи з урахуванням деяких вимог, що до них пред`являються діючим законодавством. Договір може укладатись особисто сторонами, або через представника.

**Права та обов'язки сторін за договором купівлі-продажу житла.**

Права та обов'язки взагалі і в договорі купівлі-продажу, зокрема, являють собою у загальному вигляді реальний зміст цивільної правоздатності. Права та обов'язки сторін є невід'ємною складовою договору. Ще в стародавньому Римському праві відмічалася протилежність або асиметричність обов'язків сторін у договорі купівлі-продажу. Так основним обов'язком покупця вважалося сплатити ціну (dare), а продавця, відповідно, забезпечити покупцеві можливість володіти річчю (habere licere). Звідси виникає обов'язок продавця передати річ покупцеві. Це положення збереглося в сучасному праві, а вказані обов'язки сторін є основними за договором купівлі-продажу житла. Інші права та обов'язки сторін можна назвати додатковими.

До обов'язків продавця відноситься також необхідність попередити покупця про права третіх осіб на житло, що продається (ст. 229 ЦК УРСР). Відповідно до цього беспосередньо з закону випливає, що покупець має бути попереджений продавцем про наявність існуючих обтяжень житла у вигляді договорів безоплатного користування, найму чи застави житла, існуючих сервітутних прав, або про права одного з подружжя чи іншого співвласника на житло. Нажаль, у законодавстві не передбачено дійових механізмів проти продавця, який цей свій обов’язок не виконує. У той же час з’ясування обтяжень житла іншим шляхом (не через попередження продавця) іноді буває ускладненим. Наприклад, на відміну від застави житла, що фіксуються у окремих реєстрах, договори найму житла системно ні де не обліковуються. З прийняттям нового Цивільного кодексу України актуальним буде питання реєстрації прав третіх осіб на житло. Тому було б доцільним введення Єдиного реєстру прав на житло з відображенням у ньому усіх існуючих обтяжень житла: договорів застави, речових прав, договорів найму житла тощо. Це сприятиме закріпленню прав на житло та інформуванню набувачів житла про всі його обтяження.

Основними обов'язками покупця є сплата встановленої договором ціни та обов'язок прийняти житло.

При виконанні обов’язку покупця щодо сплати ціни за договором купівлі-продажу житла іноді зустрічаються певні практичні труднощі. Вони стосуються механізму здійснення грошових розрахунків. Відразу ж необхідно зазначити, що сплата грошових коштів покупцем продавцеві повинна здійснюватися у національній валюті України. Інше грошове забезпечення договору є правопорушенням та веде до відповідальності, передбаченої законодавством.

На сьогоднішній день найбільш перспективним вважаємо наведений нижче спосіб розрахунків за договором купівлі-продажу. Він практично виключає можливість несплати грошей продавцеві і дає покупцеві упевненість в тому, що продавець, отримавши гроші раніше державної реєстрації договору, не буде ухилятися від її здійснення. При цьому до угоди залучається банк, з яким учасники договору купівлі-продажу житла укладають договір оренди комірки в банківському сховищі. Цю комірку сторони використовують для розрахунків за договором купівлі-продажу житла. Покупець (можливо, в присутності продавця) закладає в цю комірку встановлену суму грошей, що відповідає договірній ціні житла. В договорі оренди банківської комірки вказується умова, за якою банк допускає до комірки:

а) продавця, але лише у разі надання ним документального підтвердження про державну реєстрацію договору купівлі-продажу житла;

б) покупця, якщо продавець у певний строк (наприклад, на протязі місяцю) це підтвердження банку не надає. Останнє свідчить про те, що правочин не відбувся. Тому грошові кошти повертаються особі, що мала придбати житло.

Такі розрахунки за договором купівлі-продажу житла мають наступні переваги:

практично виключається можливість неотримання коштів продавцем;

продавець не може отримати гроші до моменту державної реєстрації, що захищає інтереси покупця;

підвищується безпека розрахунків. Адже при отриманні грошей продавцем в банку, він може їх залишити там на певний термін (на депозиті чи в тій же комірці), що сприяє безпеці розрахунків.

При застосуванні вищеозначеного способу житла нотаріус у розділі договору купівлі-продажу житла, що стосується розрахунків зазначає: “Розрахунки на вимогу сторін здійснюються через банківську комірку за окремою угодою з банком”. Відповідну угоду оренди банківської комірки нотаріус витребує як один з документів, необхідних для здійснення нотаріальної дії з посвідчення договору купівлі-продажу житла.

**4. Поняття та загальна характеристика договору міни житла.**

Згідно до ст. 241 ЦК УРСР за договором міни житла між сторонами проводиться обмін одного житла на інше. Кожна із сторін, що бере участь в міні житла вважається продавцем того житла, яке вона дає в обмін, і покупцем житла, яке вона отримує.

Як відзначається в юридичній літературі, у ЦК УРСР фактично не наведено розгорнутого визначення договору міни. Ця прогалина усунена у новому ЦК України, де у п. 1 ст. 763 міститься таке визначення: “за договором міни (бартеру) кожна з сторін зобов'язується передати іншій стороні у власність один товар в обмін на інший товар”. З цього випливає, що у договорі міни житла мають брати участь саме власники житлових приміщень чи їхні уповноважені представники.

Разом з поняттям “міна” вживається термін “бартер”, тому необхідно проаналізувати їх співвідношення. До того ж, визначення бартеру пропонується укладачами ЦК України до легального закріплення, оскільки у ст. ст. 763, 764 цього документу закріплене поняття “міна (бартер)”. У сучасній літературі відмічається, що бартер є різновидом міни. Але перше застосовується переважно в правочинах між суб'єктами підприємницької діяльності, зокрема, між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, а також при обміні робіт (послуг). Підтвердженням тому служить вживання терміну “бартерна операція” в Указі Президента України “Про регулювання бартерних (товарообмінних) операцій в області зовнішньоекономічної діяльності” від 27 січня 1995 року № 84/95. Тому “міна” є узагальнюючим поняттям, що охоплює за своїм змістом також і поняття “бартеру”. У правовідносинах з житлом з цих двох понять закріпилося саме поняття “міна”, тому саме воно має вживатися у подібних правочинах.

Що стосується юридичної характеристики договору міни житла, то він є двостороннім, оплатним, консенсуальним. У дореволюційному російському праві, як відмічає К.П.Победоносцев, існувала така ж конструкція. Але в римському праві міна була реальним договором. Лише згода про міну не породжувала вимогу про передачу речі. Таке право виникало лише у особи, що передала річ в натурі.

У сучасному праві, коли застосовується консенсуальна конструкція міни житла, цей договір вважається укладеним коли сторони досягнуть згоди за всіма істотними умовами у належній формі. Саме з цього моменту кожна зі сторін має належно, тобто у відповідності з угодою виконувати свої обов’язки за договором. Невиконання (неналежне виконання) умов договору породжує можливість кредитора захищати своє право у судовому порядку. Договір міни житла є оплатним тому, що хоч відчужувач і не отримує грошей від контрагента, але він отримує еквівалентне зустрічне надання у вигляді іншого, за його вибором, жилого приміщення чи іншого майна.

Отримуючи житло у власність за договором міни особа у свою чергу має також виконати свої зобов’язання на користь контрагента. Тому цей договір є двостороннім. Причому, міна є не тільки двостороннім, але і синаллагматичним зобов’язанням. Більш того, договір міни можна вважати класичним прикладом синаллагматичного договору, оскільки грецьке поняття “synallagma”, що було легалізоване римськими юристами, в буквальному перекладі означає обмін, мінову угоду. Одна річ (зустрічне надання), що відчужується за договором міни має бути еквівалентною з іншою, що отримується взамін.

Окремо потрібно зупинитися на співвідношенні договору міни та купівлі-продажу і тому регулятивному впливі, який вчиняє купівля - продаж на відносини міни. Незважаючи на те, що історично міна попереджала купівлю - продаж, купівля - продаж отримала більш ширшу юридичну регламентацію і до сьогодення відносини міни житла не позбавлені правового впливу з боку відносин купівлі-продажу житла. Вказані договори порівнює та обставина, що обидва вони являють собою юридично закріплені способи еквівалентного обміну, тому до міни застосовні правила, що регулюють купівлю – продаж житла з урахуванням особливостей міни житла. На нормативному рівні це закріплене у статті 242 ЦК УРСР.

Як міна житла, так і купівля-продаж житла передбачають зустрічне надання чи оплатний еквівалент, що надається покупцем продавцеві в обмін на річ, якою є житлове приміщення. Але основною відмінністю є те, що у першому випадку відчужувачеві надається у власність інше майно, у тому числі й житло, а у другому випадку – відповідна грошова сума. Тобто, різними є форми еквівалента. Тому при міні житла продавець водночас виступає також покупцем того житла, що йому надається замість зустрічного надання з його боку. Отримання речі в одному випадку і грошей - в іншому складає правову мету для відчужувача за цими договорами.

Не можна розуміти договір міни і як просте складання двох договорів купівлі-продажу - це було б дуже широко. Адже необхідно враховувати виключення з міни істотної складової частини купівлі-продажу - грошового еквівалента, що передається покупцем за річ. Саме таке зобов'язання, що поєднує у собі передачу двох речей, кожна з яких виступає як зустрічний еквівалент має місце у договорі міни. До міни житла це твердження також є справедливим.

Оскільки міна не породжує грошового зобов'язання, до неї не можуть бути застосовані правила купівлі-продажу відносно грошових розрахунків. До того ж, тут не можуть застосовуватись правила ст. 214 ЦК УРСР відносно сплати стороною, що прострочила, трьох процентів річних. При наявності в договорі міни грошової доплати, правила про грошові розрахунки розповсюджуються на ці правовідносини тільки в частині сплачуваної доплати. Тобто у договорі міни є можливим, що замість отриманої речі іншій стороні надається річ меншої вартості й грошова доплата. При цьому зустрічне грошове надання у міні складає різницю між вартістю речі, що оцінюється більше та річчю, що оцінюється більше.

Така грошова доплата у міні є можливою з виходячи з двох основних чинників:

щоб зберігався принцип еквівалентності надання при міні речі меньшої вартості і речі більшої вартості;

оскільки дві абсолютно рівні за вартістю речі практично важко знайти та це не має впливати на можливість власника замість однієї речі отримати іншу річ (укласти договір міни).

Тому як виключення в договорі міни є припустимими часткові грошові розрахунки між сторонами, але лише за умов, що вони відбуваються:

з боку лише однієї сторони договору міни;

майно сторони, що сплачує гроші в договорі міни має бути меньшим за вартістью;

цей грошовій платіж має за сутністью бути доплатою, що складає різніцю між вартістью більш дорожчего майна та меньш дорожчего майна.

Слід також відмитити, що за своєю сутністью оговір міни житла, з грошовою доплатою є змішаним. Адже в одному документі – договорі міни маємо два зобов’язання сторони - передати річ та певну грошову суму. Виникає ситуація коли з'єднуються два самостійних зустрічних надання двох самостійних зобов’язань – обмін речей та продаж речі. З цього випливає деяка суперечливість наукових думок щодо можливості грошової доплати в договорі міни, які висловлювались в різні часи.

У римському праві прихильники сабін’янської школи визнавали угоду міни товарів з грошовою доплатою купівлею-продажем. Прокульянцї, навпаки, вважали такий договір міною незалежно від наявності грошової доплати. У доктрині радянського періоду обмін товару на товар, в тому числі з грошовою доплатою, визначався міною. У ЦК УРСР грошова доплата при міні прямо не передбачена, але на практиці вона має місце та в цілому зараз не є забороненою. Більш того, торкаючись ЦК України, бачимо, що грошова доплата при міні прямо закріплена (п. 3 ст. 763). Аналогічна позиція відображена в п. 2 ст.568 ЦК Російської Федерації. В сучасній юридичній літературі також зазначається, що за домовленістю сторін в договорі міни може міститися умова про доплату на користь тієї сторони, майно якої має більшу вартість. Що стосується юридичної сутності виникаючих відносин, то, як відмічає В.І.Акімов, виникають змішані правовідносини, в яких елементи договору міни з’єднуються з елементами договору купівлі-продажу, але виникнення самостійного виду договору не відбувається. При цьому, якщо сторони договору міни домовляються про грошову доплату за майно меншої вартості, ця умова повинна бути обов’язково закріплена в договорі. У іншому випадку вартість майна в договорі міни вважається рівною. Такий погляд слід визнати найбільш вивіреним, оскільки грошова доплата у договорі міні є виключенням.

Вважаємо можливою й іншу конструкцію, коли в договорі міни нееквівалентних за вартістю речей доплати не відбувається. Але в цьому випадку буде мати місце інший змішаний договір. В ньому елементи договору міни будуть поєднваться з елементами договору дарування, що також не заборонено законодавством. Але відчуджувач речі меншої за вартістью має усвідомлювати, що його річ коштує меньше та це прямо повинно бути вказано в договорі, щоб попередити його розірвання за збитковістью.

А.В.Кичихин та Н.А.Щербакова висловлюють думку, що на відносини міни житла розповсюджується право переважної купівлі, що передбачено ст. 114 ЦК УРСР для учасників загальної часткової власності[[4]](#footnote-4)\_. Дозволимо собі в цьому засумніватися. Адже право переважної купівлі здійснюється, оскільки гроші служать правовою метою продавця в купівлі-продажу, вони мають родові ознаки та їх цінність полягає лише у тому, що вони є засобом платежу, визначаючись за кількісними показниками. Зворотна ситуація має місце при міні, коли правовою метою продавця є отримання іншої речі. Причому не будь-якого майна, а конкретного, індивідуально визначеного. У цьому випадку воно має властиві тільки йому якісні показники. Тому потрібно погодитися з В.М.Самойленко та В.А.Кройтором, які зазначають, що на договір міни не розповсюджується правило переважної купівлі частки в спільному майні. Останню думку вважаємо більш обґрунтованою та логічною. Адже якщо припустити можливість міні житла з урахуванням права переважної купівлі частки, порушувалась би суттєва умова цього договору щодо його предмету. Розповсюдження ж норми про право преважної купівлі щодо договору купівлі-продажу є можливим оскільки тут ані становище, ані суттєві умови договору не порушуються: продавець у всякому разі отримує саме ту грошову суму, що він зміг би отримати й від покупця, який не є учасником спільної часткової власності.

Спільними рисами міни і купівлі – продажу є те, що за обома цими зобов'язаннями здійснюється перехід права власності на майно. Аналогічно вирішується питання про форму та умови договору міни; про права, обов'язки (за винятком грошової оплати) і відповідальність сторін, а також щодо ризику випадкової загибелі або псування майна і виникнення права власності у покупця. Крім того, вказані відносини мають новий юридичний об'єкт, який в обох випадках складає оплатна передача свого майна у власність іншій особі. Саме ці спільні риси дозволяють застосовувати правове регулювання купівлі-продажу до відносин міни у відповідній частині.

На території нашої країни відносини міни в історичному зрізі зазнавали різного роду обмежень. Так в Російській Імперії з 1714 року згідно з Указом “О единонаследии” (російською), прямо заборонялося укладати договори міни нерухомості, у тому числі й житла. До цього Указу міна нерухомості здійснювалася без яких-небудь обмежень. Причиною ж для поступової її заборони стало те, що коли у родині власника маєтку було кілька спадкоємців, з його смертю відбувалося дроблення маєтку. Згодом ця роздробленість набула великих розмірів, що не відповідало державним інтересам. Крім того, існуюче обмеження було зумовлене тим, “ … чтобы пошлины не пропадали и можно было сделать учет стоимости имущества”. Це свідчить про більш обмежений зміст договору міни в праві дореволюційної Росії: оскільки майно мінялося на майно, не проводилася його оцінка, що перешкоджало стягненню мита. Тому міну вищезгаданим указом просто скасували та таке становище було аж до Жовтневої революції 1917 року.

Але і в радянські часи не доводилося говорити про вільне застосування договору міни і зняття з нього усіх обмежень. Наприклад, договір міни житла між його власниками був можливим тільки за умови, що кожна з сторін протягом останніх трьох років не міняла чи не продавала своє житло. Застосування цієї норми до договору міни носило відсилковий характер, оскільки безпосередньо нею регулювались відносини купівлі-продажу. Щоб додатково проілюструвати той тиск, що робився на відносини міни, наведемо наступну цитату В.М.Самойленка та В.А.Кройтора, які визначають, що за часів адміністративно-планової системи юридично обмін автомобілів на інше майно не був заборонений, але фактично ці договори не укладалися, оскільки вони не реєструвалися нотаріальними конторами. Тому громадяни між собою укладали переважно договори міни на дрібному побутовому рівні. Для організацій існувала пряма заборона щодо укладання договорів міни. Ця заборона встановлювалася Постановою СНК СРСР “Про ліквідацію ненормальних фактів прямого товарообміну між господарськими організаціями” від 18 жовтня 1931 року. Причому, за суб’єктним складом ця заборона тлумачилася значно ширше. Наприклад, П.Е.Орловський відмічав: “Что касается отношений между гражданами и социалистическими организациями, то хотя постановление СНК СССР от 18 октября 1931 года к этим отношениям не относится, но, исходя из мотивов, указанных в этом постановлении, необходимо считать, что оно применяется и к этим отношениям”. У більш м'якому вигляді, тільки для державних організацій, така заборона досі встановлена в ч. 3 ст. 241 ЦК УРСР. Поширене тлумачення цієї статті щодо підприємств недержавної форми власності неможна робити, оскільки стаття 10 Закону України “Про підприємства в Україні” прямо вказує, що підприємства можуть обмінювати майно, що їм належить. Виключення складають норми закону, які прямо передбачають заборону міни чи бартеру між вказаними суб'єктами. Відрадно відмітити, що ЦК України не містить яких-небудь обмежень відносно міни щодо юридичних осіб. Це зумовлене поступовим відходом економіки нашої держави від планової системи розподілу товарів до вільної ринкової економіки, що веде до розширення свободи договірних відносин в умовах самостійності господарюючих суб’єктів.

На практиці іноді виникають ситуації, коли сторонам відказують у оформленні деяких документів, необхідних для укладення договору міни житла якщо хоча б одна з сторін має заборгованість з оплати за утримання будинку та прибудинкових територій. Потрібно відмітити, що з юридичної точки зору така відмова в оформленні документів не є законною, оскільки ні хто не може бути обмежений в правах щодо розпорядження своєю власністю за винятком випадків, передбачених в законі. Обмежень у розпорядженні житлом, що залежать від боргів за комунальні послуги в українському законодавстві немає. Тому договір міни житла може бути безперешкодно укладений. При цьому борг з оплати комунальних послуг повинен сплачуватись колишнім власником житла незалежно від укладення договору міни добровільно чи в судовому порядку. Ішим варіантом є переклад боргу з комунальних платежів на набувача житла за договором міни. На думку В.А.Нагорняка: “…кредитору важливо лише отримати свої вимоги, а хто їх задовольнить – суттєвого значення не має … при боргах майнового характеру”. Але, з цим не можна повністю погодитись. За загальним правилом, боржник зобов’язаний особисто виконати борг. Перевід боргу можливо тільки зі згоди кредитора, тобто житлово-комунального органу. Ця вимога відображена у ст. 201 ЦК УРСР. Принципово ж немає перешкод для того, щоб сторони в договорі міни житла домовились про переклад боргу за комунальні послуги на нового власника житла, але тільки при наявності згоди на це відповідної комунальної установи. В іншому випадку вказаний борг повинен сплачуватись попереднім власником житла, якій саме й був споживачем цих комунальних послуг. Така точка зору є переважною в цивілістиці та вона повністю відповідає діючому законодавству.

**5. Сторони договору міни житла. Права та обов`язки сторін договору міни житла**

Сторонами договору міни є продавець і покупець. При цьому кожна зі сторін є продавцем того майна, що відчужується і одночасно - покупцем майна, що набувається за договором.

До сторін договору міни пред'являються звичайні вимоги про цивільну право - і дієздатність. Але у відповідності зі статтею 242 ЦК УРСР, якщо одна чи обидві сторони договору міни є державними організаціями, вони можуть укладати цей договір тільки у випадках, передбачених законодавством. Як вже було відмічено вище, ЦК України не містить будь-яких обмежень щодо юридичних осіб відносно їхньої участі у правовідносинах міни. У той же час необхідно зазначити, що держава не може бути стороною в договорі міни, оскільки натуральний обмін суперечить основним принципам бюджетного устрою нашої країни.

Необхідно підкреслити, що обов’язки учасників договору міни, які складають його зміст, однакові для обох сторін. У договорі міни, як і в договорі купівлі-продажу, існує обов'язок відчужувача попередити набувача про всі права третіх осіб на річ, який застосовується відповідно до ст. 242 ЦК УРСР. При міні житла попередній власник повинен попередити набувача щодо боргів з оплати комунальних послуг, про наявність укладених договорів найму житла, про права інших осіб на житло (наприклад, тимчасово відсутніх осіб) про обтяження житла заставою тощо. Невиконання продавцем в договорі міни вимоги щодо попередження покупця відносно прав третіх осіб на житло дає покупцеві право вимагати розірвання договору. При цьому продавець житла, що обмінюється повинен відшкодувати контрагенту збитки, а також повернути йому отримане в обмін житло. Крім того, продавець повинен попередити покупця про недоліки речі. У разі виявлення в житлі, що набувається прихованих недоліків покупець має право вимагати від продавця заміни речі, відповідної доплати, усунення недоліків, або відшкодування понесених в зв'язку з цим витрат, а також і розірвання договору з відшкодуванням заподіяних збитків.

Щодо інших прав та обов'язків сторін за договором міни, то вони є аналогічними тим, що є у сторін договору купівлі-продажу та детально вже були розглянуті вище.

Що стосується істотних умов договору міни житла, то наприклад І.В.Елісеєв наполягає, що єдиною істотною умовою договору міни нерухомості є умова про предмет. При цьому ціна договору визнана ним звичайною умовою. Аргументується це тим, що ціна не обов'язково повинна бути присутня в договорі міни нерухомості в грошовому вираженні - сама річ виступає натуральним вираженням, еквівалентом ціни і сторони, коли вони визначають предмет договору, тим самим визначають його натуральну ціну. У ч. 2 п. 4 Указу Президента України “Про ріелторську діяльність” від 27 червня 1999 року №732/99, говориться: “Оцінка вартості нерухомого майна є обов'язковою у разі його відчуження…”. Отже, визначення грошової оцінки житла, зокрема, в договорі міни житла, є обов’язковою. Міна, як відомо, є одним із засобів еквівалентного відчуження житла. Для того, щоб з’ясувати, має місце міна у чистому вигляді чи це змішаний договір з елементами купівлі-продажу чи дарування, необхідно з’ясувати вартість зустрічного надання. Крім того, оцінка житла необхідна для цілей публічних: обчислення державного мита та подальшого оподаткування.

Відповідно до п.п. “а” п. 3 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України “Про державне мито” від 21 січня 1993 року № 7-93, ставка державного мита, що стягується за нотаріальне посвідчення договорів міни житла встановлена в розмірі одного процента від суми договору. Ця ставка застосовується якщо житло знаходиться у власності громодянина-продавця та якщо мито складає не менш, ніж один неоподаткований мінімум прибутків громадян. Вважаємо, що ця норма викладена не зовсім досконало як за формою, так і за змістом. Адже виникає ряд питань. По-перше, стаття 26 Конституції України проголосила рівність прав громадян України, іноземців і осіб без громадянства. Але у ст. 3 Декрету КМ України “Про державне мито” мова йде про громадянина-продавця і при буквальному тлумаченні цієї норми фізичні особи поставлені в нерівне становище. Крім того, з тексту статті неясно, про яких громадян йде мова: тільки українських або іноземних також. Тому вважаємо, що п.п. “а” п. 3 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України “Про державне мито” було б найкраще викласти в наступній редакції: “За посвідчення договорів відчуження житлових будинків, квартир, кімнат, дач, садових будиночків, гаражів, а також інших об'єктів нерухомого майна, які перебувають у власності фізичної особи - 1 процент суми договору, але не менше одного неоподатковуваного мінімуму прибутків громадян”.

Якщо ознаками предмету є його оцінка, індивідуальні показники, то не можна обійтися і без кількісного показника, який також потрібно визнати істотною ознакою предмета договору. Як правило, проводиться міна одного об'єкта житлового фонду на іншій, але також є можливим інший варіант. Наприклад, іноді зустрічається так зване “розселення”. При цьому результатом міни є те, що власники кімнат комунальної квартирі отримують у власність ізольоване житло, а інша сторона стає єдиним власником цієї колишньої комунальної квартири. У цьому випадку укладається декілька договорів міни житла з декількома власниками, а кількість об'єктів житлового фонду відповідно зростає. Останніх в договорі міни житла може бути не менше двох та вони мають бути визначені. При цьому за одним договором міни кожна зі сторін має право як відчужувати, так і набувати у власність один або декілька об'єктів житлового фонду, що складають предмет договору.

Предметом договору міни взагалі може бути будь-яке майно, що не є обмеженим у цивільному обігу. Це прямо витікає з легального визначення договору міни в ст. 241 ЦК УРСР.

У сучасному праві майно, що обмінюється за договором міни не має спеціального визначення на термінологічному рівні. Інша ситуація була у дореволюційному російському праві. Як відмічав К.П.Победоносцев, відносно речі, яка набувається чи відчужується за договором міни було встановлено, що перша іменувалася річчю, яку особа виміняла, друга - річчю, яку вона проміняла. Дійсно, ця термінологія специфічна та характерна лише для відносин міни, але на сьогоднішній день вже застаріла та здебільшого застосовується саме для ретроспективних досліджень. У сучасних умовах найчастіше вживаються терміни “відчужувана річ” та “річ, що набувається”. Тому саме ці поняття вживаються нами в даній роботі.

Виходячи з буквального тлумачення чинного законодавства, міна передбачає речеве надання. Але в цьому випадку необхідно говорити про розповсюджене тлумачення законодавчої норми, оскільки застосування правовідносин міни в ряді випадків говорить про те, що поряд з речевим наданням є можливим також особисте зустрічне надання (у вигляді робіт чи послуг). Тобто останнє не є виключним та не суперечить діючому законодавству та правовим принципам.

Підтвердженням тому є й думки вчених, що висловлювались з цього приводу. Наприклад, В.А.Ойгензіхт описує договір міни, за яким одна сторона надає у власність річ, інша - зобов'язується виконати певну роботу. Зараз є підстави говорити, що ця конструкція міни може бути закріплена також на нормативному рівні, оскільки вона відображена у п. 5 ст. 763 ЦК України. В.А.Ойгензіхт називає такій договір конгломератним. Адже при міні речі на роботу (послугу) маємо різнорідні за своєю сутністю зобов'язання, що обумовлюється різним наданням: речовим в першому випадку та особистим – в другому. При цьому конгломератний договір є різновидом змішаного договору. Останній має місце, наприклад при міні речі на іншу річ з грошовою доплатою. Має місце саме змішаний договір, а не з новий вид договору, оскільки всередині одного правочину об'єднуються два вже відомих договори з елементами міни і купівлі-продажу, міни і підряду тощо. Вони й складають змішаний договір, практичне значення якого, за словами О.С.Іоффе, полягає в тому, що його юридичне нормування забезпечується правилами, які відносяться до кожного з об’єднаних у ньому договірних типів. Іншими словами, кожна з складових частин змішаного договору врегульовуються нормами права того розділу законодавства, що регулює кожен з цих договорів.

У ЦК України міна представлена значно ширше, ніж в ЦК УРСР. При цьому прямо закріплено можливість як речевого, так і особистого надання в рамках одного договору міни. Підтвердженням тому служить п. 5 ст. 763 ЦК України, згідно з яким договором міни може бути передбачений збалансований по вартості обмін майна на роботи (послуги), що не опосередкований рухом грошових коштів.

Легалізація обміну майна на роботи (послуги) є позитивною і необхідною. Нажаль, у ЦК України не знайшло відображення пряме посилання на можливість грошової доплати за майно (роботу, послугу) більшої вартості. Це може невиправдано обмежити застосування такого підвиду міни. Тим більш, як вже йшлося вище, застосування грошової доплати у відносинах міни взагалі є припустимим. Якщо ж вартість роботи (послуги) буде більше або менше, ніж вартість майна, то сторонам доведеться або укладати два окремих договори за одним з яких проводяться грошові розрахунки, або ж якоїсь з сторін доведеться навмисно продешевити. У першому випадку невиправдано ускладнюється юридична процедура; у другому спостерігаємо невідповідність волі і волевиявлення однієї з сторін, що не є можливим. Тому, при міні майна на роботи (послуги), на наш погляд, припустимою і навіть необхідною є можливість грошової доплати за майно або роботи (послуги) більшої вартості.

1. [↑](#footnote-ref-1)
2. [↑](#footnote-ref-2)
3. \_ Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для ВУЗов. М. Инфра-М. 1996, с.513. [↑](#footnote-ref-3)
4. \_ Кичихин А.В., Щербакова Н.А. Частное жилье – собственность и сделки // Закон. - №8. – 1998. - с.47. [↑](#footnote-ref-4)