

спілкування, умовою якого стає дотримання етичних стандартів та моральних норм, без яких світ може перетворитися у всезагальний хаос, війну всіх проти всіх[9].

Інформаційне суспільство вимагає зміни пріоритетних орієнтирів з особистих на загальнолюдські та формування на цій основі нової інформаційної культури. Ми вважаємо, що держава в умовах формування інформаційного суспільства повинна реалізовувати комплексну державну політику в інформаційній сфері. Метою якої є формування єдиної комплексної громадсько-державної системи забезпечення захисту моральних засад і утвердження мотивації українського суспільства на здоровий спосіб життя, недопущення в електронних та інших засобах масової інформації поширення продукції, що негативно впливає на суспільну мораль.

Список використаних джерел

1. Європа на шляху до інформаційного суспільства: матеріали європейської Комісії 1994 – 1995pp./ Укладачі В.Павлович, А Цвігну. К.: ДКЗІ, 2000р.
2. Делор Жан. Сокрытое сокровище / Ж. Делор. – UNESCO, 1996. – 53 с.
3. Семиколенов В.М. Мораль в інформаційному суспільстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.04 – філософська антропологія, філософія культури / ВМ Семиколенов. - Сімферополь, 2006. - 20 с.
4. Новицька Н.Б. Організаційно-правові аспекти інформаційної культури в управлінській діяльності дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право” / Н.Б, Новицька. - Ірпінь, 2007. - 205 с.
5. Цимбалюк В.С. Інформаційна культура: [навчальний посібник] / В.С. Цимбалюк, Н.Б. Новицька, Яцишин Ю.В. [за заг. ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калужного]. – Ірпінь, Національний університет ДПС України, 2007. – 254с.
6. Беляков К.І. Інформатизація в Україні : проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення : [монографія] / К.І. Беляков. – К.: КВІЦ, 2008. – 576 с.
7. Про Національну програму інформатизації [Текст]: [Закон України офіц. текст: станом на 14 липня 2012 року] – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 31 жовтня 2001 року «Про заходи щодо вдосконалення державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки України» [Текст]: [Указ Президента офіц. текст: станом на 13 грудня 2003 року] – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1193/2001>.
9. Костицький В.В. Захист суспільної моралі як функція демократичної держави в умовах формування глобального громадянського суспільства / В.В. Костицький // Наукові праці МАУП, 2012, вип. 1(32), с. 170–182.
10. Новицька Н.Б. Критерії становлення і формування інформаційної культури в Україні / Н.Б. Новицька // Науковий вісник НА ДПС України. – № 5 (27) 2004. – С. 226-231.
11. Новицька Н.Б. Інформаційна культура в управлінській діяльності / Н.Б. Новицька // Науковий вісник НАДПС України. – 2005, – № 3 (30). – С. 187-192

УДК 347.9

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Обривкіна О.М.

*(кандидат педагогічних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету ДФС України)*

Рачунь Д.В.

(магістр Навчально-наукового інституту права Університету ДФС України)

Анотація: в даній статті аналізуються проблеми використання попереднього договору, наслідки неправильного використання цього договору, умови використання.

Ключові слова: основний договір, попередній договір, об'єкт, угода, заборона, зобов'язання.

Аннотация: в данной статье анализируются проблемы использования предварительного договора, последствия неправильного использования этого договора, условия использования

Ключевые слова: основной договор, предварительный договор, объект, соглашение, запрет, обязательства.

Abstract. This article analyzes the problems of using the preliminary contract, the consequences of misuse of this contract, the terms of use

Key words: main contract, preliminary contract, object, agreement, prohibition, obligations.

Враховуючи динамічність розвитку договірних відносин у сфері купівлі – продажу новобудов, постає нагальне питання: чи можна укласти договір купівлі – продажу об'єкта нерухомості, якого ще немає в природі (тобто будівництво якого лише планується в майбутньому). І це навіть незважаючи на те, що відповідно до закону, об'єктом купівлі – продажу може бути не тільки те майно яке є в наявності, але і те, яке може бути в майбутньому придбане або створене.

Окремі аспекти окресленої проблеми вивчали такі дослідники: В.А. Горемикін, О.В. Дзера, К.П. Побєдоносцева, Є.А. Суханов, Г.Ф. Шершневич, Е.М. Тужілова-Орданська та ін.

На думку Е.М. Тужілової-Орданської, така концепція дуже сильно відрізняється від російської правової традиції [5]. Незважаючи на норми статті 656 ЦК України, науковець вважає, що стосовно об'єкта нерухомості, який ще не побудований, договір купівлі – продажу укласти не можна [1].

Однією з причин поширення попередніх договорів є заборона на укладення прямих інвесторів. Отже, в цій ситуації найбільш оптимальним виходом як для продавця так і для покупця являється укладення попереднього договору.

А тому, попередні договори застосовуються більше ніж в половині випадків здійснення купівлі – продажу нерухомості на первинному ринку.

Поняття і суть попереднього договору розкриті в статті 653 ЦК України[1] і статті 182 ГК України[2]. Цивільне законодавство описує такий договір як особливий вид угоди, сторони якої зобов'язуються в майбутньому, впродовж конкретно певного терміну, укласти основний договір на умовах, встановлених попереднім договором. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма останнього не встановлена – у письмовій формі.

Сторона, що необґрунтовано ухиляється від укладення основного договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати іншій стороні збитки, заподіяні простроченням, якщо інше не встановлене самим договором або актами цивільного законодавства. Попередній договір втрачає юридичну силу з моменту укладення основного договору або закінчення терміну, встановленого для його укладення, за яке жодна із сторін не виступила з пропозицією про укладення основного договору.

Як видно з аналізу цих норм, попередній договір не створює для сторін яких-небудь матеріальних прав і обов'язків, окрім одного зобов'язання: укласти впродовж погодженого терміну певний тип цивільно-правового договору на заздалегідь погоджених умовах. Метою укладення попереднього договору є підтвердження достовірності намірів по укладенню в майбутньому договору, за змістом якого сторонам вдалося досягти домовленості. Тобто попередній договір не трансформується в основний з часом, а створює для сторін зобов'язання абсолютно інші, чим основний.

Слід зазначити ті аспекти попереднього договору, які регулюються по-різному в Цивільному і Господарському кодексах.

Так, істотною відмінністю є обмеження по терміну ув'язнення попереднього договору. Для суб'єктів господарювання це – максимум один рік. Якщо ж однією із сторін попереднього договору є фізична особа, термін дії такого договору може бути обмежений виключно за домовленістю сторін.

Відповідно до Господарського кодексу попередній договір повинен містити предмет і інші основні умови основного договору. Частиною 1 статті 635 ЦК України [1], встановлено, що істотні умови основного договору, не встановлені попереднім договором, узгоджуються в порядку, встановленому сторонам в попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства.

Таким чином, цивільне законодавство лояльніше відносно умов попереднього договору, зокрема – необмежений термін, можливість не передбачати істотні умови.

У статті 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлено, що інвестування і фінансування будівництва фізичним і юридичним особам може здійснюватись виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом випуску цільових облігацій. Усі схеми інвестування, визначені законом, передбачають існування посередників.

Забудовник, прагнучи притягнути засоби для фінансування будівництва, повинен врахувати, по-перше, вказану заборону, по-друге, можливість кваліфікації його дій, як надання фінансових послуг (наприклад, довірче управління фінансовими активами), і, по-третє – не зіткнутися з негативними податковими наслідками, які можуть виражатися, наприклад, у виникненні валового доходу на усю суму коштів, отриманих від майбутніх власників нерухомості. Укласти договір купівлі-продажу з розстрочкою платежу в цій ситуації неможливо з наступної причини. Відповідно до Цивільного кодексу така угода вимагає нотаріального посвідчення. При цьому на підставі Закону України «Про нотаріат» нотаріус не зможе завірити такий договір внаслідок відсутності у продавця документів, що встановлюють право, на нерухомість (яких і не може бути на етапі початку будівництва).

Необхідно відмітити, що часто використовується при купівлі нерухомості схема з укладенням договору завдатку, по якому передається певна грошова сума, суперечить закону. Відповідно до статті 570 ЦК України завдаток забезпечує платежі боржника за договором, на підтвердження зобов'язання і забезпечення його виконання, тобто за вже існуючим договором.

Так, якщо звернутися до судової практики, наприклад, в ухвалах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 березня 2012 року, від 14 березня 2012 року, від 27 липня 2011 року у справах про стягнення авансових платежів, сплачених за попередніми договорами, і розірвання таких договорів суд касаційної інстанції дійшов висновку про те, що в разі не укладення сторонами основних договорів у строк, визначений попередніми договорами, передані позивачами в рахунок оплати за основними договорами грошові кошти є відповідно до ст. 570 ЦК України не завдатком, а авансом і підлягають поверненню особам, які їх сплатили.

Відповідно до ч. 1 ст. 546 ЦК України [1] виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, при триманням, завдатком.

Стаття 570 ЦК [1], визначає, що завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдаток, вона вважається авансом.

Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [1].

Важливо, що договір про намір не є попереднім договором, якщо в такому документі немає прямого волевиявлення сторін про надання йому сили попереднього договору. Для надання стосункам сторін статусу зобов'язання необхідно, щоб документ, який підписується, мав чітке найменування «попередній договір», встановлював зобов'язання укласти основний договір в строк, а також містив істотні умови передбачуваного договору.

По своїй структурі попередній договір можна розділити на дві частини:

- 1) умови основного договору;
- 2) умови попереднього договору.

До умов попереднього договору, зобов'язання по виконанню яких беруть на себе сторони, можна віднести:

- термін ув'язнення основного договору. В інтересах покупця встановити граничний календарний термін, але у будь-якому випадку основний договір неможливо підписати до введення будови в експлуатацію і отримання документів, що встановлюють право. Варто також врегулювати порядок дій на випадок пропуску термінів з належних від сторін причин;

- умова про підготовку документів для укладення основного договору. Необхідно чітко визначити для кожної із сторін повний перелік документів, які необхідно буде підготувати. Основні документи, які повинен надати продавець, ті, які підтверджують право власності на нерухомість;

- умова про порядок повідомлення сторонами один одного про готовність укласти договір, з урахуванням часу угоди і нотаріуса, який її супроводжуватиме;

- умова про відповідальність сторін;

- умова про порядок внесення змін до попереднього договору.

На практиці зазвичай в договорі встановлюється обов'язок однієї із сторін направити пропозицію іншій стороні, а також схема подальшого узгодження таких умов. Але в розрізі угод по купівлі-продажу нерухомості все ж представляється розумним чітко зафіксувати умови основного договору шляхом затвердження тексту основного договору в якості додатка до попереднього. Це дозволить однозначно закріпити права і обов'язки сторін і уникнути непорозумінь або навіть судових розглядів при укладенні оборудки купівлі-продажу.

Незважаючи на дискусійність питання про можливість забезпечення попереднього договору, на практиці за попередніми договорами грошові суми. Зазвичай сторони, посиляючись на ч.2 статті 546 ЦК України, відповідно до якої договором або законом можуть бути встановлені види забезпечення виконання зобов'язання, не вказані в кодексі, погоджують так званий забезпечувальний або гарантійний платіж. У разі невиконання покупцем своїх зобов'язань ця сума залишається продавцеві в якості компенсації. У разі укладення основного договору забезпечувальний платіж підлягає поверненню або, що використовується частіше, зараховується в якості першого платежу за основним договором. Оскільки гарантійний платіж в запропонованій схемі є забезпеченням виконання нематеріального зобов'язання, з метою виключити будь-які сумніви з цього питання сторонам попереднього договору необхідно обов'язково передбачити, що такою забезпечувальною платіж не є неустойкою, поручительством, гарантією, запорукою, утриманням або завдатком[1].

В той же час існує точка зору, згідно якої забезпечення не може існувати, коли відсутній предмет забезпечення, тобто встановлення забезпечення зобов'язань, які виникнуть тільки в майбутньому, в попередньому договорі некоректно.

Для інвестора завжди існують риси перенесення термінів будівництва, банкрутства забудовника. На жаль, на сьогодні відсутній чіткий механізм дій на випадок не укладення основного договору з вини однієї з його сторін, тобто коли інша сторона бажає і виразила свій намір на укладення основного договору. Так, якщо Господарський кодекс передбачає можливість укладення основного договору в судовому порядку, то в Цивільному таке положення відсутнє. На це не раз посиляється судова практика – відсутність в цивільному законодавстві судового механізму укладення основного договору підтверджується рішенням ВСУ від 18.04.2007, рішенням колегії суддів Судової палати у цивільних справах від 26.03.2008 і постановою ВСУ від 11.03.2009 року[3].

Крім того, якщо замовник передасть майнові права на квартиру у складі об'єкту незавершеного будівництва в іпотеку під забезпечення банківського кредиту, інвестор теоретично може втратити право на нерухомість.

З аналізу чинного законодавства (ст. 190,656,717 ЦК, Закон України «про заставу» від 2 жовтня 1992 року[1], Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р.), а також, з

урахуванням висновків ВСУ, за результатами розгляду спорів з приводу майнових прав[3], вбачається, що майнові права поряд з будь-якими нерухомими речами є об'єктами цивільного обороту.

При розгляді справ зазначеної категорії судам слід враховувати, що до майнових прав належить, зокрема, право вимоги, що виникає з приводу володіння, користування та розпорядження майном, право вчиняти дії щодо оформлення права власності на майно.

До майнових обов'язків належать, зокрема, договірні зобов'язання майнового характеру, зобов'язання з утримання тощо, обов'язки з відшкодування шкоди, а також обов'язки щодо вчинення певних дій стосовно майна, передбачених законом або договором, та на інших підставах (наприклад, обов'язок щодо знесення самочинного будівництва) [4].

У будь-якому випадку для зниження ризиків перед укладенням попереднього договору рекомендується ретельно вивчити інформацію про забудовника і вибрати надійного партнера з хорошою репутацією.

Незважаючи на деякі пропуски в регулюванні, укладення попереднього договору дозволяє закріпити гарантії відносно укладення договору купівлі-продажу конкретної нерухомості за конкретну ціну в майбутньому і таким чином захистити інтереси обох сторін. Сторони можуть деталізувати в попередньому договорі будь-які аспекти і нюанси майбутньої угоди, адже при купівлі нерухомості не може бути дрібниць.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
3. Про державне агентство земельних ресурсів України, Указ Президента України від 08.04.2011 року № 445/2011 // урядовий кур'єр 2011, № 80
4. Ринок нерухомості. Горемикін В.А. М. МЕНУ, 1994, с.23-25
5. Проблеми захисту прав на нерухомість у цивільному праві. Тужилова-Орданська. Монографія.- ТОВ Видавничий дім «Буквед», 2007, с. 448

ВРАХУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ СУДОВОЇ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ У КОНТЕКСТІ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Пліш М.А.

(суддя)

***Анотація.** Автор розглядає теоретичні, соціолого-правові і практичні проблеми реалізації принципу судової спеціалізації з врахуванням узагальнення зарубіжного досвіду, аналізу при побудові судової системи в інших країнах, доцільності існування спеціалізованих адміністративних судів.*

***Ключові слова:** судова влада, судова система, принципи організації судової системи, спеціалізоване судочинство, спеціалізовані суди.*

***Аннотація.** Автор рассматривает теоретические и практические проблемы реализации принципа верховенства права, анализирует положения Конституции Украины, законодательства и практики работы Европейского суда по правам человека в контексте конституционной реформы, возможных новаций в организации судебной власти, в частности правового статуса Высшего административного суда Украины, целесообразности существования специализированных судов.*

***Ключевые слова:** судебная власть, судебная система, принципы организации судебной системы, специализированные суды.*

***Abstract.** The author examines theoretical, sociological, legal and practical problems of the implementation of the principle of judicial specialization taking into account the*