

З вище сказаного зробимо висновки. Даючи трактування строку дії договору, який має бути визначений сторонами в обов'язковому порядку, ГК України не містить положень про те, як саме потрібно його визначати. Тобто строк дії господарського договору можна визначати фактично любым засобом, однак при умові, що таке визначення буде мати певний часовий орієнтир. Це стосується як початку перебігу строку, так і його закінчення та подовження за різних обставин. Не визначення строку дії договору або визначення його моментом вимоги є порушенням ст. 180 ГК України і підставою для визнання договору недійсним. Такий підхід відрізняється від положень ЦК України і по-перше, унеможливує укладання між суб'єктами господарювання певних видів договорів, передбачених ЦК України, таких, наприклад, як безстрокова рента, безстрокова оренда, та деяких інших; по-друге, ставить під сумнів можливість укладання договорів, строк дії яких визначається моментом вимоги виконання. Чим без суттєвих підстав звужено принцип вільності договору. Крім того, існування однакових за предметом регулювання та різних за змістом ст. 202 ГК України та частини 3 ст. 193 ГК України ускладнює реалізацію принципу реального виконання, основне завдання якого направлено на те, щоб виконання кожного конкретного зобов'язання приводило до досягнення тієї цілі, ради якої воно було встановлено [6].

На наш погляд, вирішення проблеми бачиться: по-перше, у зміні підходу до регулювання строків дії договору. Так, ще О. С. Іоффе висловлював сумніви щодо того, що строк у якості суттєвої умови дійсно є таким для всіх договорів [7]. Тому більш прийнятним є підхід, відповідно до якого питання обов'язковості строку дії договору буде вирішуватися ГК України відносно кожного договору окремо, за загальним правилом визначення строку дії договору за бажанням сторін договору. По-друге, у при-

веденні у відповідність одна одній, а також принципам регулювання господарських відносин ст. 193, 202 ГК України. Так, частину 3 ст. 193 ГК України слід викласти в редакції: «Застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання». По-третє, залишити без змін ст. 216 ГК України і тим самим ліквідувати внутрішні протиріччя у змісті ГК України. У ст. 202 ГК України потрібно дати повний перелік підстав, за яких господарське зобов'язання припиняється, що дозволить сторонам вільно реалізувати принцип свободи договору та не буде ставити під сумнів можливість дійсної реалізації принципу реального виконання зобов'язань.

Список літератури

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Голос України.— 2003.— 14 березня (№№ 49–50).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Голос України.— 2003.— 12–13 березня (№№ 45–48).
3. Гражданское право: Часть 1: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева.— М., 1996.— С. 252.
4. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник, у 2-х томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко.— К., 2003.— С. 260.
5. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий.— Х.: ООО «Одиссей», 2004.— С. 392.
6. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова.— К., 2002.— С. 577.
7. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций: Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах.— Л., 1949.— С. 387.

Подано до редакції 08.12.2004 р.

Ю.О. Серебрякова

помічник судді Київського районного суду
м. Донецька

ЩОДО НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕРУХОМОСТІ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРАВІ

Необхідною умовою законності договору оренди нерухомості, як і будь-якого іншого господарського договору, є підвищені вимоги, пов'язані з формалізацією договору, тобто укладення його у формі, яка передбачена чинним законодавством для даного виду договору. Господарський кодекс (далі — ГК) України не встановлює спеціальні ви-

моги щодо форми договору оренди нерухомості, до відносин оренди в цієї частині застосовуються відповідні положення, закріплені в Цивільний кодекс (далі — ЦК) України.

Питання щодо форми договору оренди мають велику значимість. Відповідно до положень ЦК, виникнення прав на нерухомість, так само як і

© Ю.О. Серебрякова, 2004

дійсність укладеної з нерухомістю угоди прямим чином залежить від дотримання встановленої законом форми договору оренди. При цьому відсутність спеціальних норм у господарському праві, що регулюють форму договору оренди, який укладається між суб'єктами господарювання на практиці, породжує чимало проблем. Недоліки чинного законодавства в цієї частині неважко помітити також при теоретичному осмисленні положень законодавства. Стимулювання необхідності регулювання в господарському праві вимог щодо форми договору оренди з урахуванням особливостей господарської діяльності є основною задачею інституту договору оренди в господарському законодавстві в сучасних умовах та потребує ретельного наукового дослідження.

Загальні положення щодо форми договорів оренди розглядалися в роботах Соколової Р. Л. А., Л. К. Родзівської Л. К., Мічуріна Є. О., С. Г. Пасічник та інших авторів, проте питання, що розглядається автором даної роботи, не досліджувалось.

Метою цієї статті є теоретичний аналіз положень чинного законодавства щодо форми договору оренди, обґрунтування необхідності нормативного закріплення в ГК України відповідних положень з урахуванням виявлених недоліків в чинному законодавстві щодо цього питання з точки зору їх практичного застосування.

Відповідно до ст. 793 ч. 1 ЦК України договір найма будинку або іншого капітального спорудження (його окремої частини) укладається у письмовій формі. У відповідності зі ст. 793 ч. 2 ЦК України, договір найма будинку або ін. капітального спорудження (його окремої частини), терміном на один рік і більше, підлягає нотаріальному посвідченню [1]. На підставі ч. 6 ст. 283 ГК України до відносин оренди в цієї частині застосовуються положення ст. 793 ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України [2].

Слід зазначити, що положення ст. 793 ЦК України є новими для цивільного законодавства України. Однак значення цього нововведення, як і будь-якої норми є спірним з наступних підстав.

Відповідно до норм ст. 209 ЦК України нотаріальне посвідчення правочинну здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочинну, посвідчувального напису. Порядок нотаріального посвідчення договорів найму (оренди) будівель та інших капітальних споруд встановлюється Законом України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. [3] та Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 283/8882 [4]. Дані законодавчі акти

приведені у відповідність з новим ГК України і, як випливає зі змісту п. 107 вищезазначеної інструкції, для нотаріального посвідчення договору оренди будинку, спорудження або приміщення будуть необхідні наступні документи:

правоустановчий документ на будинок, спорудження або приміщення, зареєстрований у бюро технічної інвентаризації (БТІ) і реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна;

витяг з Реєстру прав власності на об'єкти нерухомого майна (у народі більше відома як довідка-характеристика БТІ);

довідка про відсутність податкової застави будинку, спорудження або приміщення з Державного реєстру застав рухомого майна (видається нотаріусом і у нотаріуса ж залишається);

довідка про відсутність заборони на відчуження будинку, спорудження або приміщення з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна (видається нотаріусом і в нотаріуса залишається);

платіжний документ, що підтверджує сплату державного збору в розмірі 1 % від вартості договору, а саме – від орендної плати за весь термін дії договору оренди будинку, спорудження або приміщення;

документи, що підтверджують юридичну дієздатність сторін договору оренди (для фізичних осіб – це паспорт, а для юридичних – статут, установчий договір і документ, що підтверджує повноваження представника сторони, що безпосередньо підписує договір, а саме рішення про призначення посадової особи або доручення).

Таким чином, процедура нотаріального посвідчення договорів оренди нерухомості терміном від одного року і більш перетворюється зі звичайного двостороннього підписання договору в тривале «ходіння по борошнах». Ті, хто мають досвід одержання довідок-характеристик у БТІ зрозуміють мене. Крім того, зі складнощами пов'язана оплата сторонами договору оренди державного мита, який за нотаріальне посвідчення договору, відповідно до підпункту «д» пункту 3 декрету КМ України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р., складає 1 % від суми орендної плати, помноженої на кількість календарних місяців (інших тимчасових відрізків, установлених договором оренди), що складають термін дії договору оренди [5].

Якщо договір укладений на певний строк, то з розрахунком суми державного збору, що підлягає оплаті, ні у сторін, ні у нотаріуса не виникне питань. А яким чином нотаріуси будуть визначати державний збір, якщо договір укладений на невизначений термін або договір укладений на невизначений термін або договором оренди передбачене автоматичне продовження його дії, законодавством не урегульоване. Це спричиняє багато проблем на практиці, що в свою чергу підкрес-

лює недоцільність встановлення нотаріального посвідчення договорів оренди.

При цьому, недотримання вимог закону про нотаріальне посвідчення договору приводить до того, що договір визнається недійсною угодою (ст. 220 ЦК України), тобто недійсність встановлена законом, і визнання його недійсним у суді не потрібно (ст. 215 ЦК України). Недійсність такого договору сприяє поверненню сторін у стан, що був до укладення договору (двостороння реституція), а у випадку неможливості здійснення реституції — відшкодування вартості отриманого за договором за цінами, що існують в момент такого відшкодування.

Необхідно відзначити ще один цікавий момент, так у відповідності зі статтею 210 ЦК України, договір оренди будинку, спорудження або приміщення, укладений на такий термін, починає діяти з моменту його державної реєстрації, навіть якщо договір був нотаріально посвідчений відповідно до вимог ст. 793 ГК України. Разом з тим недотримання вимог щодо державної реєстрації договорів оренди будинків, споруджень або приміщень не тягне його недійсність, оскільки це прямо не передбачено ГК України.

З іншого боку, як було зазначено вище, виходячи зі змісту ст. 795 ЦК України, можна зробити висновок, що договір оренди будинку, спорудження або приміщення є реальним і набирає сили з моменту передачі такого будинку, спорудження або частини й оформлення документа (акта приймання-передачі), який це підтверджує.

В той же час ст. 640 ЦК України встановлює правило, відповідно до якого договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державної реєстрації є укладеним з моменту державної реєстрації, оскільки договір оренди підлягає і нотаріальному посвідченню, і державної реєстрації, він є консенсуальним.

Так, виникає колізія, з якого ж все-таки моменту набирає сили договір оренди будинку, спорудження або приміщення, укладений більш ніж на один рік, він є реальним або консенсуальним?

Єсіпова Л. О. [6] вважає, що нотаріальна форма посвідчення свідчить про консенсуальність договору оренди, а визнання договору оренди нерухомості реальним має наступне значення та означає, що у випадку, коли наймодавець не передав наймачеві майно після підписання тексту договору, нотаріального посвідчення та державної реєстрації, наймач позбавлений права вимагати від наймодавця передавання майна, оскільки сам договір оренди, з якого випливають вказані права, не є чинними.

Це викликає багато непорозумінь, оскільки в цій ситуації підлягає сумніву необхідність нотаріального посвідчення та державної реєстрації договору оренди, оскільки до моменту передачі речі, він не є

чинним. На наш погляд, необхідно звернути увагу не цей суттєвий недолік.

Щоб уникнути виникнення яких-небудь суперечок щодо моменту виникнення прав і обов'язків у сторін договору оренди будинку, спорудження або приміщення, укладеного на термін не менш одного календарного року, такий договір варто укладати з дотриманням всіх вимог, щоб вважати його діючим, тобто: нотаріального посвідчення договору, державної реєстрації, передачі будинку, спорудження або приміщення і підписання відповідного акта приймання-передачі.

Слід звернути увагу, що у літературі висловлюється думка щодо необхідності введення обов'язкового нотаріального посвідчення договору оренди нерухомості, незалежно від строків його дії. При цьому пропонується замінити реєстрацію обов'язковим нотаріальним посвідченням, яка не тільки простіше, але і пов'язана з «консультаційними функціями, які здійснює нотаріус» [7].

Однак введення загального й обов'язкового порядку нотаріального посвідчення всіх угод з нерухомим майном, включаючи і договори оренди будинків і споруджень, навряд чи доцільно з наступних підстав.

Так, при обов'язковій державній реєстрації прав на нерухоме майно й угод з нерухомістю обов'язкова нотаріальна форма цих угод ляже додатковим тягарем на учасників майнового обороту. Мова йде про невиправдані витрати часу і засобів. Адже з погляду функціональних задач і юридичного значення обов'язковий порядок нотаріального посвідчення відповідних угод ідентичний (у цій частині) системі обов'язкової державної реєстрації угод з нерухомим майном, яка повинна вирішувати ті ж задачі, що ставляться і перед обов'язковим нотаріальним посвідченням угод: перевірка законності вчинених угод, забезпечення їх публічної вірогідності та ін.

Тобто мета, що могла б служити виправданням для введення обов'язкового нотаріального посвідчення угод з нерухомістю, цілком збігається з цілями, що стоять перед системою державної реєстрації.

Крім того, система державної реєстрації прав на нерухоме майно й угод з ним ніяк не може бути замінена обов'язковим нотаріальним посвідченням відповідних угод, оскільки тільки система державної реєстрації забезпечує ведення єдиного державного реєстру всіх об'єктів нерухомості, що має надзвичайне значення для майнового обороту.

Ствердження про те, що система державної реєстрації «не пов'язана з консультаційними функціями», і що це тягне необхідність залучення адвокатів, ніяк не може слугувати підставою для введення обов'язкового нотаріального посвідчення всіх угод з нерухомістю. Дійсно, відповідно до п. 106 Інструкції

про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, на нотаріуса покладається обов'язок роз'яснення сторонам необхідності їх державної реєстрації у відповідних органах, роз'яснюється зміст ст. 296 ЦК України. Таким чином, якщо учасники майнового обороту побажають одержати консультаційну допомогу від нотаріуса, вони мають право передбачити для своєї угоди обов'язкову нотаріальну форму. Однак величезному числу учасників угод з нерухомістю (наприклад, комерційним організаціям, органам влади і місцевого самоврядування), які мають кваліфіковані юридичні служби, консультаційні послуги нотаріуса взагалі не потрібні. При цьому, як вірно зазначив Пасічник С. Г., за бажанням сторін нотаріально посвідчуються правочини, для яких законодавством не встановлена обов'язкова нотаріальна форма [8]. Таким чином, законодавством не встановлено заборони нотаріально посвідчувати договори, обов'язковість посвідчення яких не встановлена законом і, на нашу думку, саме в цьому випадку необхідно волевиявлення сторін для нотаріального посвідчення даного виду господарського договору.

Крім того, важливим є те, що переважну більшість учасників договорів оренди складають комерційні і некомерційні організації, органи влади і місцевого самоврядування, для яких обов'язкове нотаріальне посвідчення договорів оренди будинків і споруджень обернеться винятково додатковими тимчасовими і матеріальними витратами, оскільки нотаріальне посвідчення договору оренди коштує досить не малу суму грошей — 1% від орендних платежів на весь строк дії договору, який може бути навіть більше 10 років, що вряд чи можна визнати виправданим та доцільним з економічної точки зору.

Такий спосіб введення обов'язкового нотаріального посвідчення договорів оренди нерухомості виправдує тільки інтереси нотаріуса. Необхідно відмітити, що Постановою Кабінету Міністрів від 29.10.2003 р. № 1692 «Про затвердження зразка повідомлення про нотаріальне посвідчення договору оренди нерухомого майна». На нотаріуса покладається обов'язок повідомлення про нотаріальне посвідчення договорів оренди нерухомого майна шляхом надсилання до податкових органів за місцем проживання платників податків (орендодавцем) у день посвідчення таких договорів [9]. Однак, приймаючи до уваги, що відповідно до Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 671, обов'язок реєстрації договорів оренди покладається на нотаріусів, функцію надсилання повідомлення до податкових органів за місцем проживання платників податків (орендо-

давців), на наш погляд, нотаріуси можуть виконувати й при державній реєстрації правочинну [10].

Проблема нотаріального посвідчення договорів оренди нерухомості недостатньо досліджена, що породжує велику кількість непорозумінь у цій галузі. Так, виникають конфлікти внаслідок неправильного розуміння змісту і значення відповідних правових норм. При цьому найчастіше пріоритет віддається не законності, а доцільності.

Звертає на себе особливу увагу встановлення терміну договору оренди, при якому договір підлягає нотаріальному посвідченню. Так, нотаріальному посвідченню підлягають договори оренди, укладені терміном на один рік і більш. Виникає питання, а чим викликано встановлення такого граничного терміну, яке його значення? Відповідь на дане питання в юридичній літературі та на практиці відсутнє, однак на нашу думку, має велике значення.

Як відомо, нотаріальне посвідчення є одним із шляхів легалізації угоди, а з урахуванням викладених положень можна дійти до висновку про незначимість договорів оренди, які укладені на термін до одного року.

З моменту введення в дію ГК України, суб'єкти господарювання укладають договори оренди нерухомості на термін, що не перевищує 364 днів, при цьому в договорі встановлюють умову про можливість подальшого продовження терміну його дії, що є можливим. Оскільки у відповідності зі ст. 284 ХК України термін договору оренди визначається за згодою сторін, у випадку відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору, він вважається продовженим на такий же самий термін і на тих же самих умовах, що були передбачені договором.

Таким чином, укладаючи договір на термін до одного року і не заявляючи після закінчення терміну його дії про його розірвання, суб'єкти господарювання мають можливість на укладання договору оренди на термін більш одного року, при цьому уникаючи необхідності його нотаріального посвідчення.

Однак, як вірно підмітила Соколова Р. [11], такий шлях вирішення питань щодо уникнення нотаріального посвідчення та державної реєстрації договору оренди не завжди влаштовує орендарів, які зацікавлені в довгостроковій оренді приміщення та бажають виключити можливість розірвання договору після закінчення терміну одного року.

Заслугує на увагу думка Мічуріна Е. О., який зазначає, що нотаріальна форма забезпечує правочинам законність, доказує його зміст та свободу волевиявлення учасників у разі спору. Так, оскільки нотаріус фіксує дату вчинення правочинну в реєстрі, то його вчинення «заднім числом» є практично неможливим [12]. Однак з цього приводу слід визначити,

Господарське право, господарське судочинство

що державна реєстрація договору оренди теж виключає можливість укласти договір «заднім числом» при внесенні відповідних відомостей в реєстр. А покладення однакових цілей одночасно на нотаріат та органи державної реєстрації не є доцільним.

На наш погляд, було б доцільно з метою захисту прав орендарів на орендоване ними приміщення, а також з метою запобігання зловживань орендодавців своїм правом власності на орендоване майно, шляхом спеціального регулювання цього питання в ГК України законодавчо виключити обов'язкове нотаріальне посвідчення договору оренди нерухомості за вищевикладених підстав.

З урахуванням чималої кількості положень, які були висловлені у роботі, можна зробити такі висновки. Так, ГК України необхідно доповнити статтею наступного змісту: «Договір оренди нерухомого майна, укладений на будь-який термін не підлягає нотаріальному посвідченню». Це дає можливість суб'єктам господарювання більш раціонально витратити свій діловий час, не займаючи його підготовкою документів, необхідних для нотаріального посвідчення угоди, відвідування нотаріуса з цього приводу, дає можливість суб'єктам господарювання не платити зайві гроші за його нотаріальне посвідчення, при цьому не виключить при необхідності можливість нотаріально посвідчити договір оренди. На наш погляд, державна реєстрація договору оренди в повній мірі може забезпечити покладені на нотаріальне посвідчення цілі.

Список літератури

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Голос України. — 2003. — 12 березня.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Голос України. — 2003. — 14 березня.

3. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Голос України. — 1993. — 2 вересня.
4. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 283/8882 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 10. — Ст. 639.
5. Про державне мито: Закон України від 21.01.1993 р. № 7-93 // Голос України. — 1993. — 12 лютого.
6. Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: Одиссей, 2003. — 855 с.
7. Карамышева О. В., Герасимова Е. Л. Некоторые правовые аспекты создания и ведения государственного земельного кадастра Российской Федерации в условиях рынка // Государство и право. — 1998. — № 3. — С. 28-37.
8. Радзівська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні: Навч. посібник / За ред. Л. К. Радзівської. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 528 с.
9. Про затвердження зразка повідомлення про нотаріальне посвідчення договору оренди нерухомого майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.10.2003 р. № 1692 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 45. — Ст. 2351.
10. Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р. № 671 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 21. — Ст. 1420.
11. Соколова Р. Регистрация договора аренды // Юридическая практика. — 2004. — № 45 (359). — 9 ноября. — С. 8.
12. Мічурін Є. О. Правочини з житлом. Книга перша. Серія «Юридичний радник». — Харків: Страйд, 2003. — 372 с.

Подано до редакції 17.12.2004 р.