

1.6. Договір міни

1.6.1. Поняття договору міни

За договором міни (бартеру) кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар (ч. 1 ст. 715 ЦК).

Договір міни з'явився раніше ніж договір купівлі-продажу, хоча законодавче визнання він, навпаки, отримав набагато пізніше. Договір міни (з лат. — *permutatio*) полягав в обіцянці двох осіб обміняти один предмет на інший, за винятком грошей. За класичним римським правом договір міни належав до реальних контрактів, тобто для визнання повної сили за цим договором не достатньо було укласти відповідну неформальну угоду, вимагалось, щоб одна зі сторін виконала свої договірні зобов'язання; тільки після цього вона могла вимагати виконання від іншої сторони. За сучасним правом договір виникає вже на підставі простої неформальної угоди між сторонами.

В архаїчних суспільствах міна була основною формою переміщення матеріальних благ. Міна переважала в умовах натурального господарства, але з появою грошей і розвитком товарно-грошового обміну була багато в чому витіснена купівлею-продажем. Економічно *купівлю-продаж* також можна розглядати як міну — обмін речей на гроші.

У цивільному обігу підприємці використовують термін "*бартерні угоди*", які в науковій літературі називають різновидом договору міни. Проте поняття "бартер" за своїм змістом є більш об'ємним від поняття "міна".

У лексичному значенні між словами "міна" і "бартер" можна провести тотожність (бартер — від англ. *barter*, що означає міняти, обмінювати). Термін "бартер" традиційно використовувався для позначення зовнішньоторговельних операцій.

Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності"¹, **товарообмінна (бартерна) операція** у галузі зовнішньоекономічної діяльності — це один з видів експортно-імпортних операцій, оформлених бартерним договором або договором із змішаною формою оплати. Цим договором часткова оплата експортних (імпортних) поставок передбачена в натуральній формі — між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності

¹ Закон України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 5—6. — Ст. 44.

України та іноземним суб'єктом господарської діяльності. А це передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами у будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі.

В період кризи грошового обігу між комерційними організаціями СРСР (як пізніше і в Україні) широкого поширення набули стосунки натурального обміну, які теж називали бартером.

Тому, поняття "міна" вужче, ніж поняття "бартер", оскільки *міна* означає обмін одного товару в натурі на інший, а *бартер*, крім речового обміну, передбачає ще й обмін на безгрошовій основі результатами виконаних робіт, послуг тощо.

Грунтовний аналіз співвідношення понять "договір міни" і "бартерна операція" зробив В.В. Вітрянський¹.

1.6.2. Риси договору міни

Характерними рисами договору міни є його консенсуальність, відплатність, взаємність.

Консенсуальність договору міни свідчить про те, що він буде, як правило, вважатися укладеним, якщо сторони домовилися тільки стосовно предмету договору. В цьому випадку відсутність будь-яких інших умов може бути заповнена за допомогою диспозитивних норм ЦК.

Взаємність договору означає, що кожна зі сторін набуває прав і одночасно має обов'язки щодо іншої сторони.

В договорі міни наявне зустрічне відшкодування сторонами, тому договір є *відплатним*.

Хоча договір міни є самостійним видом цивільних договорів, ст. 716 ЦК передбачає, що до нього застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться у договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Так, наприклад, до договору міни (бартеру) у разі обміну товарів на роботи можуть застосовуватися норми глави 61 ЦК України, що регулюють договір підряду. Законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору міни (наприклад, Закон України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності"²).

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. — М.: Статут, 2000. — Кн. 2: Договоры о передаче имущества. — С. 258 — 260.

² Закон України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 5—6. — Ст. 44.

1.6.3. Істотні умови договору міни

Умова про предмет — це єдина істотна умова договору міни. Оскільки ЦК не містить спеціальних правил, що регламентують предмет договору міни — товар, тому його регулювання здійснюється, як вказувалося вище, нормами про договори купівлі-продажу, поставки або іншими договорами.

Називаючи предмет договору міни як “товар”, а не “майно”, законодавець допускає у якості предмета договору міни не тільки майно, а й інші об’єкти цивільного права.

Стосовно речей, сумнівів не виникає, що це мають бути речі, не вилучені з цивільного обігу. Речі є найбільш поширеним, традиційним об’єктом міни, на який орієнтовано правове регулювання цього інституту. *Товаром* можуть бути будь-які речі: рухомі і нерухомі, визначені родовими або індивідуальними ознаками, споживані і неспоживані, подільні і неподільні (зокрема, складні). Єдиним винятком з переліку можливих товарів є гроші, що обумовлене самою природою договору міни. Еквівалентом за майно, що передається, є не грошова сума, а інше майно.

Важлива ознака речей, завдяки якій вони і стають об’єктами цивільних прав, полягає у здатності задовольняти ті чи інші потреби людей. Згідно із Законом, до речей відносяться гроші і цінні папери (ст. 177 ЦК). Однак, сутність договору міни не полягає в задоволенні вимог продавця за рахунок реалізації майна, що міняється за гроші. Тому такі речі як гроші та цінні папери не завжди можуть бути товаром у договорі міни.

Аналізуючи вітчизняне законодавство, можемо стверджувати, що *іноземна валюта і документарні цінні папери* можуть служити товаром договору міни. *Готівка* (валюта України), що є цінністю нумізматики, може бути товаром у договорі міни. У інших випадках гроші не можуть бути товаром, бо це не відповідає меті вказаного договору.

Закон розглядає як міну і ситуацію, коли за умовами договору обмінювані товари не є рівноцінними. Тоді сторона, що надає в обмін менший за вартістю товар, зобов’язана сплатити іншій стороні різницю в цінах обмінюваних товарів (ч. 3 ст. 715 ЦК), і це не перетворює такий договір на купівлю-продаж. Необхідно враховувати еквівалентний характер звичайного товарообміну. Тому, якщо в договорі міни відсутні вказівки на ціну або хоча б порівняльну вартість обмінюваних товарів, вони вважаються рівноцінними.

Граничні розміри доплат законодавством не обмежуються. Однак, з урахування сутності договору міни, вбачається, що доплата за нерівноцінний товар не повинна бути більшою, ніж половина його вартості, в іншому випадку такий договір може бути тлумачений як договір купівлі-продажу.

Предметом міни, за загальним правилом до купівлі-продажу (ч. 1 ст. 656 ЦК), може бути товар, який є у продавця на момент укладання договору і вже належить йому на праві власності. Питання про можливість майбутніх речей (тобто таких, які існують у природі, але ще не належать продавцеві, або ще не існують зовсім) раніше в цивілістиці було дискусійним. Частина 1 ст. 656 ЦК позитивно вирішує це питання — містить загальну норму, що відповідно дозволяє укладати договір міни щодо майбутніх речей (якщо інше не встановлено законом або не обумовлене характером товару).

Міна майнових прав — конструкція, незвична для вітчизняної цивілістики. Із змісту параграфу 6 глави 54 ЦК неможливо углядіти безпосередньої заборони договорів міни майнових прав. Ст. 716 ЦК із питань регулювання міни відсилає до правил про купівлю-продаж, якщо це не суперечить суті зобов'язань міни. Це відсилання відноситься і до ч. 2 ст. 656 ЦК, що включає в предмет купівлі-продажу майнові права. **Майнові права** вперше в нашому законодавстві включені в предмет договору купівлі-продажу. На жаль, залишається без відповіді питання про те, які конкретно права можуть бути предметом купівлі-продажу і, відповідно, міни. Адже майнове право — поняття не менш широке, ніж річ. Такі права можуть існувати і в рамках зобов'язань, і поза ними (наприклад, речові права), можуть мати як відносний, так і абсолютний характер (наприклад, виключні права).

Сама собою міна майнових прав не суперечить природі договору міни, і його укладання вважаємо можливим. Тому правила про ознаки і види майнових прав, які можуть бути предметом відшкодувального відчуження, повністю можемо застосовувати до договору міни. Звідси можна зробити висновок про допустимість міни речі на майнове право.

Суб'єктивні обов'язки, а також особисті немайнові блага не можуть виступати предметом міни (так само як і купівлі-продажу).

Щодо *взаємної передачі зобов'язальних прав* мова повинна йти не про договір міни, а про відшкодувальну взаємну поступку прав вимог контрагентами, оскільки договір міни все ж таки розрахований на обмін речей, а не прав (ч. 3 ст. 656 ЦК).

Договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги) (ч. 5 ст. 715 ЦК). **“Роботою”** вважається не трудова діяльність, а результат праці підрядника. **Праця** може бути спрямована на створення індивідуально-визначеної речі (інструмента, приладу, машини), на її зміну або відновлення (ремонт будинку, трактора, машини), вона може полягати в переміщенні речі (перенесення меблів), у виконанні іншої роботи.

Якщо звернутись до етимології слова **“послуга”**, то нею вважається:

- 1) дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому;
- 2) діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, виконувана для задоволення потреб; обслуговування”.

Друге значення більше відображає поняття послуги в правовому розумінні. Сталим є лише розуміння послуги як дії, що приносить користь.

Принциповим для правильного розуміння “послуг” як об’єкта цивільних прав є їх відмежування від “робіт”. Зокрема, “роботи” — це діяльність, результати якої мають матеріальне вираження і можуть бути реалізовані для задоволення потреб фізичних чи юридичних осіб. В той час як “послуги” — це діяльність, результати якої не мають, як правило, матеріального вираження, вони реалізуються і споживаються в процесі здійснення цієї діяльності. Тобто, коли ми ведемо мову про “роботи”, то маємо на увазі певний кінцевий результат, який виражається в певній матеріальній формі — житловий будинок, який зданий замовнику підрядником за договором будівельного підряду, тобто ми споживаємо результат певної роботи. І навпаки, коли ми ведемо мову про “послуги”, то маємо на увазі не сам результат, який споживається при виконанні робіт, а дії, які призвели до нього.

1.6.4. Сторони договору міни

Кожна із *сторін договору міни* є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує замість нього (ч. 2 ст. 715 ЦК). Через договір міни його учасники взаємно зобов’язуються передати один одному у власність певні товари, причому одна сторона, набуваючи майно у власність, передає іншій стороні інше майно.

Суб’єктами договору міни можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Обмеження на участь в договорі міни, що існують для фізичних і юридичних осіб, загалом аналогічні обмеженням на їх участь в купівлі-продажу. Разом з тим, чинне законодавство містить *обмеження щодо укладення договорів міни* у певних випадках. Так, ст. 45 Бюджетного кодексу України¹ забороняє проведення розрахунків з бюджетом у не грошовій формі, у тому числі шляхом бартерних операцій, за винятком тих, які пов’язані з державним боргом, та випадків, передбачених законом про Державний бюджет України. Кожна зі сторін за загальним правилом має бути власником обмінюваного майна або мати інше речове право, яке містило б правомочність щодо розпорядження відповідним майном. Єдиним винятком із цього правила є випадок участі в договорі міни комісіонера. Тому слід зазначити, що сторони мають бути титульними володільцями майна, що міняється, і повинні мати письмові докази цього титульного володіння — договір, адміністративний акт чи інше, що підтвердять їхнє право на відчуження майна.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 50—51. — Ст. 572.

Якщо майно, що виступає товаром у договорі міни, належить до обмежених в обігу, то сторони договору повинні мати законні повноваження на володіння ним (наприклад, належно оформлений дозвіл на використання і зберігання вибухових матеріалів і ін.).

Обмін товарами за договором міни необов'язково має бути одномоментним і здійснюватися "з рук в руки". За умовами конкретного договору, одна із сторін може бути зобов'язана передати товар раніше, ніж інша надасть свій товар. У такому разі до виконання обов'язку щодо передачі товару стороною, для якої договором встановлений пізніший термін передачі товару, застосовуються правила про зустрічне виконання зобов'язань (ст. 538 ЦК).

Договір міни слід відрізнити від обміну товару за договором купівлі-продажу. З урахуванням сказаного вище, договір міни має за мету зміну власника товару, тоді як, наприклад, обмін товару неналежної якості на товар належної якості за договором купівлі-продажу покупцем є правом останнього, яке витікає із договору.

1.6.5. Порядок укладення договору міни

Форма договору міни регулюється загальними положеннями цивільного законодавства про форму правочинів. Ч. 4 статті 715 ЦК України встановлює момент переходу права власності на обмінювані товари. Згідно із встановленим правилом право власності на обмінювані товари переходить до сторін одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо інше не встановлено договором або законом. Таке положення покликане запобігти ситуації, в якій сторона, котра першою одержала товар, набула на нього права власності, не виконавши зустрічного обов'язку щодо передачі іншого товару.

Важливість визначення *моменту переходу права власності* на речі, пояснюється тим, що саме з цим моментом пов'язаний перехід до набувальника (покупця) за договором міни, суб'єктивного права власності, — права володіння, права користування і права розпорядження на майно, що міняється.

Особливо суттєве значення моменту переходу права власності має для вирішення питання про те, хто повинен нести *ризик випадкової загибелі майна*. За загальним правилом, такий ризик несе власник, якщо договором міни сторони не передбачене інше. Ризик випадкової загибелі або псування відчужених речей переходить з відчужувача на набувальника (покупця) одночасно з виникненням у нього права власності. І лише у разі прострочення відчужувачем передачі речей або набувальником (покупцем)

їхнього отримання ризик випадкової загибелі або псування несе сторона, що прострочила, хоч би їй і не належало право власності.

Законодавством врегульовано момент виконання обов'язку продавця передати товар. Відповідно до ст. 664 ЦК *обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент:*

1) вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар;

2) надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару (наприклад, передавання квартири). Однак ці норми є диспозитивними і договором міни може бути встановлений інший момент виконання продавцем обов'язку передати товар.

Товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це. Якщо покупець не прийняв товар, є підстави говорити про прострочення кредитора.

Якщо з договору міни не випливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходження, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві. Зрозуміло, що ця норма стосується лише рухомих речей.

Як вказано вище, законом або договором можуть бути встановлені інші моменти переходу права власності, наприклад, право власності на нерухомі речі за загальним правилом ч. 1 ст. 182 і ч. 4 ст. 334 ЦК виникають і припиняються у момент *державної реєстрації*. Отже, державна реєстрація передбачає офіційне визнання певних прав, речей або юридичних фактів, надання ним публічного характеру, супроводжується наданням деяких гарантій з боку держави або, навпаки, її втручанням в приватну сферу.

Можна виділити два види реєстрації: реєстрація договору (правомочність); реєстрація права власності.

Кожен з цих видів реєстрації має свої особливості. Коли потрібна держреєстрація договору, саме з моменту її здійснення виникає право власності на товар за договором міни.

Державна реєстрація права власності на нерухомість є обов'язковою і здійснюється в порядку, передбаченому законом. З метою реалізації положень Цивільного кодексу 1 липня 2004 р. був ухвалений Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно і їх обмежень"¹, який, проте, повної сили не набув. Перехідні положення цього закону передбачають, що до створення єдиної системи органів реєстрації прав, а також до формування Державного реєстру у складі державного зе-

¹ Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно і їх обмежень" // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 51. — Ст. 553.

мельного кадастру реєстрація об'єктів нерухомості проводиться комунальними підприємствами бюро технічної інвентаризації.

Відповідно до частини шостої статті 715 ЦК України законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору міни. На сьогодні прийнято тільки один закон, що визначає особливості укладення та виконання договорів міни — це Закон України *“Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності”*¹.

Цей Закон встановлює режим здійснення товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності, відповідальність за порушення його норм та визначає повноваження і функції державних органів під час здійснення контролю за проведенням таких операцій.

Закон надає право на проведення товарообмінних (бартерних) операцій відповідно до чинного законодавства усім суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України, однак вказує на можливість заборони проведення товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності з товарами (роботами, послугами), перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, з метою збільшення надходжень в Україну валютних коштів, стабілізації грошової національної одиниці та оздоровлення фінансово-банківської системи держави загалом.

Сторонами такого договору є суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності України та іноземний суб'єкт господарської діяльності.

Зовнішньоекономічний бартерний договір — це договір між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами у будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі. При цьому допускається часткова оплата товарів, робіт, послуг грошовими коштами.

Стаття 1 цього Закону визначає в якості істотної умови зовнішньоекономічного бартерного договору загальну вартість товарів, що імпортуються, та загальну вартість товарів (робіт, послуг), що експортуються за цим договором, з обов'язковим вираженням в іноземній валюті, віднесений Національним банком України до першої групи Класифікатора іноземних валют. Оцінка товарів за бартерними договорами здійснюється з метою створення умов для забезпечення еквівалентності обміну, а також для митного обліку, визначення страхових сум, оцінки претензій, застосування санкцій. Умовою еквівалентності обміну за бартерним договором є обмін товарами (роботами, послугами) за цінами, що визначаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України на договірних засадах з урахуванням попиту та пропозиції, а також інших факторів, які діють на від-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 5—6. — Ст. 44.

повідних ринках на час укладення бартерних договорів. У випадках, передбачених законодавством України, контрактні ціни визначаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України відповідно до індикативних цін.

Ще однією істотною умовою цього виду договору міни є *строк проведення товарообмінних операцій*. Згідно зі статтею 2 Закону товари, що імпортується за бартерним договором, підлягають ввезенню на митну територію України у строки, зазначені в такому договорі, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (дати оформлення вантажної митної декларації на експорт) товарів, що фактично експортовані за бартерним договором, а в разі експорту за бартерним договором робіт і послуг — з дати підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг. При цьому *датой ввезення товарів* за бартерним договором на митну територію України вважається дата їх митного оформлення (дата оформлення вантажної митної декларації на імпорт), а в разі імпорту за бартерним договором робіт або послуг — дата підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг.

Для окремих груп товарів Закон встановлює більш короткі або тривалі строки. Наприклад, у разі експорту за бартерним договором високоліквідних товарів, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України, строки ввезення на митну територію України імпортованих товарів не повинні перевищувати 60 календарних днів з дати оформлення вивізної вантажної митної декларації.

У разі імпорту за бартерними договорами каучуку натурального, синтетичного, прискорювачів вулканізації каучуку готових товарів з країн Північної та Латинської Америки, Японії, Південно-Східної Азії, Центральної та Південної Африки строк їх ввезення на митну територію України не повинен перевищувати 150 календарних днів з дати митного оформлення (дати оформлення вантажної митної декларації на експорт) товарів, що фактично експортовані за бартерними договорами.

Перевищення установлених цією статтею строків ввезення товарів (виконання робіт, надання послуг), які імпортується за бартерними договорами, що передбачають виробничу кооперацію, консигнацію, комплексне будівництво, поставку складних технічних виробів, товарів спеціального призначення, допускається за наявності у суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності України, який є стороною відповідного бартерного договору, разового індивідуального дозволу. Порядок віднесення бартерних договорів до таких, що передбачають виробничу кооперацію, консигнацію, комплексне будівництво, поставку складних технічних виробів, товарів спеціального призначення, визначає Кабінет Міністрів України.

Порушення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України строків ввезення товарів (виконання робіт, надання послуг), що імпорту-

ються за бартерним договором, передбачає накладення фінансових санкцій у вигляді пені. Разом з тим, у випадку порушення строків внаслідок обставин непереборної сили фінансові санкції не застосовуються.

Сторони зовнішньоекономічного бартерного договору можуть змінити зобов'язання щодо передачі товарів, виконання робіт, надання послуг шляхом внесення відповідних змін до договору. Однак строки виконання зобов'язань при цьому не можуть бути змінені, за винятком продовження строку грошової оплати високоліквідних товарів до 90 днів.

Література

1. Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно і їх обмежень" // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 51. — Ст. 553.
2. Закон України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 5—6. — Ст. 44.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. — М.: Статут, 2000. — Кн. 2: Договоры о передаче имущества.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. — М., 1996. — Ч. 2.
5. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. — 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — Т. 2.
6. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. — М.: Изд-во Университета дружбы народов, 1986.
7. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / Под ред. В.А. Томсинова. — М.: Зерцало, 1999.