



А.В. Луць\*

## ТІНЬОВІ УГОДИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДИ

В умовах дестабілізації економічних процесів, недосконалості законодавства, ускладнення та диференціації фінансово-економічних відносин дедалі більшого поширення набувають тіньові угоди, що є прямою, реальною загрозою державі. Сприятливим середовищем для тіньових угод є, насамперед, відсутність повноцінного ринкового середовища, розмах корупції, характер політико-економічних відносин у країні, уповільнення економічних перетворень, тінізація економічного обороту, недостатність державних зусиль щодо подолання тіньової економіки, ступінь регулятивного втручання рівня обкладання податками, а також зміни в структурному економічному комплексі, а саме — сплески малого підприємництва та самостійної зайнятості<sup>1</sup>.

Деякі труднощі, що виникли в процесі підготовки цієї статті, викликані не тільки відсутністю будь-якої повної, доступної та систематизованої бази даних законодавства України, судової практики. Вибрана тема знаходиться на межі приватного й публічного права з нерівномірним розвитком окремих галузей права, що впливає на їхню досконалість, а разом із тим й на результативність дослідження даної проблеми. Крім того, досліджувана категорія потребує наукового осмислення у зв'язку із співвідношенням з суміжними категоріями, котрі набули найбільшої юридичної ваги, мають традиційне, усталене понятійне вираження як у законодавстві, так і у цивілістичній доктрині. З огляду на сказане, ця категорія потребує особливо пильної уваги. Оскільки предмет дослідження відзначається широтою змісту, коло розглянутих проблем обмежується найбільш важливими положеннями про тіньові угоди.

Зовнішньо існування тіньових угод виглядає як досягнення вищого ступеня свободи, цілком демократичне, здійснюване вільною економічною волею ринкових засад установа. Але слід розрізняти цінності свободи та свавілля. Ставши звичним, повсякденним, ввірвавшись у межі норми, свавілля стає характерним для підприємницької діяльності, у договірних відносинах, не регулюється правовими нормами, обминає та зневажає закон. Від свавілля до криміналу — один крок. Організована злочинність проникає в легальний бізнес, політику і навіть у владу. Зрозуміло, що свавілля зростає із економічної нестабільності, воно викликано й реакцією на відсутність правопорядку в країні. Свобода ж, навпаки, передбачає широкий спектр підприємницьких можливостей та прозорість вибору, які пов'язані з внутрішнім розумінням відповідальності, необхідності рахуватися з інтересами співгромадян. При такому розумінні свободи, реалізованої в договірних відносинах, що ґрунтуються на взаємній довірі, зникає потреба в багаточисленних формах тіньових угод, знижуються транзакційні витрати. Але це — досягнення цивілізації, високого рівня підприємницької культури. Для нас, на жаль, поки що характерне свавілля, зневаження закону, неповага до прав інших.

Тіньові договірні конструкції не афішуються, приховуються їхніми учасниками, їх неможливо контролювати з боку держави та суспільства. Стихійно виникають нові правила здійснення господарських трансакцій, у яких регулююча і контролююча роль держави поступається місцем вимогам неформальних угод. Невмілі силові та непродумані адміністративні заходи не припиняють тіньові операції, а надають їх виявам більш витончених, завуальованих форм<sup>2</sup>.

© Луць А.В., 2005

\* доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Університету економіки і права "КРОК", кандидат юридичних наук

<sup>1</sup> Радаев В.В. Экономическая социология: Курс лекций. — М.: Аспект-Пресс, 1997. — С. 119-123.

<sup>2</sup> Мазур І.І. Сучасний стан і головні чинники тінізації підприємницької діяльності в Україні // Актуальні проблеми права і державної політики у сфері підприємницької діяльності в Україні. 36. наук. праць. — К., 2004. — С. 100.



Нааявність деструктивних тенденцій тіньових угод у своїй основі безперешкодно створює небезпечні умови для ухилення від податків, спекулятивного бізнесу, неконтрольованих величезних фінансових потоків, власне, протизаконних дій, що стає причиною тяжких економічних наслідків для держави, гальмує перехід до цивілізованих ринкових відносин, стримує інтеграцію країни до світових глобальних об'єднань. Суб'єкти таких угод можуть цілеспрямовано ініціювати, направляти та контролювати хід діяльності, орієнтуючись на концентрацію благ у своїх руках, а тіньові угоди при цьому обслуговують їх інтереси.

Як відомо, інтереси не виникають самі по собі, а детермінуються матеріальними та духовними потребами людини, що, в свою чергу, породжуються умовами життя. На основі інтересів формується спонукання до дії, яке обумовлює постановку певних цілей. Цей процес має своєрідне емоційне забарвлення, відбувається під контролем свідомості. Інтелектуальний елемент (свідомість) — розуміння особою характеру правочинів (угод), економіко-правових дій — направляється волею особи, яка, усвідомивши мотиви й цілі, визначивши засоби їх досягнення, в кожному конкретному випадку приймає рішення здійснити певні дії (або утриматися від них). Без з'ясування цих моментів неможливо визначити причини та умови, що викликали протизаконні акції, ступінь вини, а, отже, й індивідуальну відповідальність осіб, що вчинили протиправні дії. Вузько корисні інтереси породжують високе соціально-економічне напруження в суспільстві, розбалансованість народного господарства, потенційно небезпечну, хворобливо руйнівну ситуацію в країні.

Тіньові угоди — це неправомірні юридичні дії, що суперечать закону або чиняться в обхід закону, або ті, що спрямовані на заподіяння очевидної шкоди державі. У вітчизняній науковій правовій та економічній літературі ми не зустрічаємо термін “тіньова угода” або “тіньовий договір”. Відповідно не існує і спеціального нормативного акту, який би визначав загальні особливості та специфіку функціонування тіньових угод, здійснюваних із метою, що явно суперечить основам правопорядку, етики бізнесу, ділової культури. Найчастіше переважають думки про те, що всі угоди, незважаючи на їх зміст, слід називати “правочинами”. Така теза знайшла своє підтвердження і у новому Цивільному кодексі України (надалі — ЦК). Дехто з українських науковців такі угоди називає “протиправними правочинами” чи “неправомірними правочинами”. Такі та їм подібні визначення не дають можливості встановити більш-менш коректні межі категорій “угода” (договір), “правочин”, що призводить до труднощів застосування норм ЦК України, в яких використовуються дані категорії. У зв'язку з цим вирішення проблеми термінології має важливе значення, насамперед, для правильного розуміння закону і, як наслідок, для правильного його застосування. На наш погляд, угода може бути або правочином, якщо вона не суперечить літері закону або протиправною угодою. Правочин як юридичний факт є належною правовою підставою виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. Такі права та обов'язки реалізуються в межах цивільного правовідношення і є відповідно його складовими елементами. Правомірність правочину означає, що він не повинен порушувати вимог закону, загальних та спеціальних законодавчих заборон<sup>3</sup>. Тіньова ж угода як неправомірна юридична дія, що за своїм змістом, метою та спрямованістю не відповідає вимогам закону або іншим правовим актам, суперечить їм, природно, не може бути названа правочином. Ця угода пов'язана не з правочином, а з правопорушенням. Саме так вважали й відомі цивілісти Ю.К. Толстой, Ф.С. Хейфец, М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський<sup>4</sup>, хоча і не називали такі угоди тіньовими.

<sup>3</sup> Дзера О.В. Правочини // Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. — К.: Істина, 2004. — С. 153, 154.

<sup>4</sup> Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. — С. 141; Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. — 2-е изд., доп. — М.: Юрайт-М, 2001. — С. 40-41; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. — М.: Статут, 2001. — Кн. 1: Общие положения. — С. 190.



Ще в 1929 р. І.С. Перетерський розумів правочин як дозволена законом дію, що має на меті створити правовідносини, які охороняються законом. Дії (писав цей дослідник), що спричиняють настання юридичних наслідків, але не тих, до яких прямували учасники подій, не охороняються законом і не є правочинами<sup>5</sup>.

М.М. Агарков, щоб усунути плутанину в цивільно-правовій термінології, пропонував для протиправних угод застосовувати термін “недійсне волевиявлення”<sup>6</sup>. Але очевидно, що в тінювих угодах не можна вважати волевиявлення недійсним, оскільки найчастіше такі угоди укладаються саме завдяки взаємному волевиявленню обох (або більше) сторін. Зловмисна угода представника однієї сторони з іншою при наявності лише волевиявлення, але відсутності внутрішньої волі, вважається тінювою угодою; тобто не кожна тінюва угода відзначається гармонійністю та абсолютною узгодженістю волі сторін, часто таким діям властиве пригнічення волі однієї із сторін іншою (під впливом обману, насильства чи помилки [ст.ст. 229-231 ЦК]). Такі угоди визнаються недійсними внаслідок того, що воля самої особи на здійснення угоди відсутня, а волевиявлення відображає не волю учасника угоди, а іншої особи, що чинить на нього моральний або матеріальний вплив. Насильство як фізичний вплив на учасника угоди з боку контрагента, коли переважають власні цілі та власні інтереси, свідоме намагання їх задовольнити за рахунок грубого порушення прав та законних інтересів іншої сторони, часто призводить до злочину, кваліфікуючими ознаками якого є суспільна небезпека, винність, протиправність, караність (ст.ст. 2, 11 Кримінального кодексу України). Це трапляється також внаслідок неправомірних дій контрагента чи третіх осіб або через юридично значиму помилку у сприйнятті суб’єктом угоди її очікуваного результату.

Класичним щодо останньої ситуації може бути наведений такий приклад. За позовом Фонду державного майна України 13 лютого 2003 р. через 1,5 року після укладення договору купівлі-продажу акцій додаткової емісії, Вищий господарський суд України визнав договір недійсним, а саме як укладений помилково на тій підставі, що за час передплати — до державної реєстрації випуску — самих акцій додаткового випуску ще не існувало. Чинovníки мотивували позов тим, що вони просто “помилились”, хоча об’єкт продажу акцій додаткового випуску був у наявності. На думку Вищого господарського суду, така помилка має суттєве значення, оскільки безпосередньо торкається предмета договору, тобто однієї із істотних умов, без узгодження якої договір не міг би бути укладений<sup>7</sup>. Правові наслідки таких дій передбачені ст.ст. 229-235 ЦК.

В.П. Шахматов використовував термін “суспільно небажана угода”<sup>8</sup>. Спірність такого визначення є очевидною. Дійсно, тінюва угода, м’яко кажучи, є суспільно небажаною, але разом із тим така угода може бути шкідливою, а часто й небезпечною для суспільства.

Досить влучно, на наш погляд, деякі автори (І.Б. Новицький, Н.В. Рабінович) відносили подібні угоди, а саме — недійсні угоди, до інституту цивільних правопорушень, які розглядалися ними як у широкому, так і вузькому розумінні<sup>9</sup>.

В ЦК України існує загальна норма про недійсність угод (у ЦК — правочинів), що не відповідають вимогам закону. Поряд із загальною нормою (ст. 215 ЦК) існують спеціальні норми недійсності правочинів (ст.ст. 218, 219, 220, 221, п. 1 ст. 222, п. 1 ст. 223, 224, 226, 228 ЦК). На думку М.В.Кротова, хоча закон і фіксує загальне правило про недійсність правочину,

<sup>5</sup> Перетерський І.С. Сделки. Договоры. Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий / Ред. С.М. Грушницкий, С.И. Раевич. — М.: Юрид.из-во НКЮ РСФСР, 1929. — Вып. V. — С. 6.

<sup>6</sup> Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. — 1946. — № 3-4. — С. 47-48.

<sup>7</sup> Корбут В. Нет акций — нет и договора // Юридическая практика. — 2004. — № 10. — С. 3.

<sup>8</sup> Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. — Томск: Изд-во Том.ун-та, 1967. — С. 159.

<sup>9</sup> Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. — М.: Госюриздат, 1954. — С. 76; Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. — С. 11, 12.



втім за наявності спеціальної норми, що встановлює його недійсність залежно від дефектності окремих її елементів, застосуванню підлягає спеціальна норма<sup>10</sup>. Отже, для застосування п. 1 ст. 215 ЦК слід керуватися об'єктивним критерієм, тобто достатньо самого факту суперечності правочину закону, а суб'єктивним критерієм слід керуватися у спеціальних нормах.

Як бачимо, існує велика розбіжність, суперечливість, невизначеність та плутанина у вживанні термінів стосовно так званої тіньової угоди, що пов'язано з концептуальними труднощами в розумінні того, чим вона є. Характеристика угод як категорії цивільного права доповнюється їхньою класифікацією, яка можлива за різними підставами. В літературі називають такі види угод, як легітарні — правочини, в основі яких приписи закону, і волонтарні — угоди, що не передбачені законом, але укладаються особами в результаті вільного волевиявлення<sup>11</sup>. Ризиковими вважаються так звані “алеаторні” угоди, в яких вигода або втрата кожної із сторін не визначається в момент укладення договору, а залежить від настання або ненастання певних обставин. Часто густо такі угоди стають недійсними. Законодавець усі недійсні угоди (в ЦК — правочини) ділить на нікчемні та оспорювані (ст. 215 ЦК), причому оспорювані називає одним із видів недійсних правочинів. У той же час законодавство не відмовляє оспорюваним правочинам в юридичній силі до вирішення питання про їх дійсність чи недійсність судом. Виникає суперечність: оспорювані правочини є дійсними й одночасно одним із видів недійсних угод. Із цим не можна погодитися, адже правочин називається оспорюваним тому, що його дійсність підтверджується у судовому порядку, і лише за рішенням суду він визнається недійсним, а оспорюваність виступає підставою визнання його недійсним. Є.О. Харитонов зазначає, що недійсна угода не є юридично байдужим фактом, бо з його укладенням закон пов'язує виникнення для сторін певних наслідків (хоч і не тих, які бажали сторони: повернення отриманого майна, компенсація збитків тощо)<sup>12</sup>.

Серед тіньових угод найбільш розповсюдженою виступає неформальна угода, котра не відображається в офіційній звітності та у формальному контракті або свідомо відображена неадекватним чином. Одна частина неформальної угоди може бути реальною і включати сегменти, що вписуються в діюче законодавство або в крайньому разі йому не суперечать. Але друга частина угоди — це саме її тіньова сторона, яка не відображена в офіційній звітності та у формальному контракті, тому що суперечить діючому законодавству, його положенням, про що поінформовані заінтересовані сторони. Головна частина такої тіньової угоди є цілком легальною за своїми метою та змістом, але вибір способу досягнення мети пов'язаний з періодичним порушенням закону. Такі угоди як неправомірні юридичні дії ще називають фіктивними угодами.

Ст. 234 ЦК (п. 1) фіктивним визначає такий правочин, який учинено без наміру створення правових наслідків, що обумовлювалися цим правочином. Сумнівним є сам термін “фіктивний правочин”, оскільки прихованість особами від третіх осіб намірів та дійсних наслідків такої угоди, протиправна фікція, що не відповідає дійсності, видається з певною метою за здійснене, а не вигадане<sup>13</sup>. Учасники фіктивної угоди наперед імітують зміст договору, а оскільки вони приховують справжні наміри своїх дій, то формально обумовлені дії після її оформлення сторонами не виконуватимуться, їх волевиявлення не обов'язкові й не відповідають їхній дійсній волі<sup>14</sup>. Такі угоди не можуть називатися правочинами і бути оскарженими, на що звертає увагу ряд науковців<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Гражданское право. / Ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2001. — Т. 1. — С. 259.

<sup>11</sup> Цивільне та сімейне право України: Навчально-практичний посібник. II видання, перероб., допов. / Ред.: Є.О. Харитонов, А.І. Дришлюк. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 147.

<sup>12</sup> Саніахметова Н.О., Харитонов Є.О. Цивільне право України: Підручник. — К.: Істина, 2003. — С. 213.

<sup>13</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Ред. В.Т. Бусел. — К.: Ірпінь, ВТФ “Перун”, 2001. — С. 1322.

<sup>14</sup> Новицкий И.Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. Сб. 1 — М.: Изд-во АН СССР, 1945. — С. 49.

<sup>15</sup> Дзера О., Отраднова О. Нездійсність правочину (угоди) за новим Цивільним кодексом України // Юридична Україна. — 2003. — № 10. — С. 6.



У свою чергу, ст. 234 ЦК (п. 2) визначає фіктивну угоду оспорюваною, оскільки вона може бути визнана судом недійсною. Здається сумнівним, що заінтересована особа (та чи інша), що уклала таку тінвову угоду, забажала б звернутися до суду з метою її оспорювання. З іншого боку, суд як орган державної влади не може ігнорувати порушення закону, зобов'язаний слідкувати за дотриманням цивільного законодавства, а у разі встановлення факту наявності такої тінвової угоди, дійсних протизаконних намірів сторін застосовувати певні санкції відносно неї<sup>16</sup>.

Серед тінвових фіктивних угод найбільш поширеними є так звані удавані угоди. За допомогою удаваних угод приховують своє майно від можливого стягнення боргів проблемні комерційні структури. Якась торговельна фірма заборгувала контрагенту за поставку товару й згідно з рішенням суду на її майно було накладено стягнення на користь позивача. Реалізувати свої права на майно боржника позивачу не вдалося, оскільки на момент появи на складі боржника судового виконавця майно виявилось власністю іншої юридичної особи, хоча й не змінило свого місцезнаходження, та ніяких ознак підготовки його до транспортування представниками позивача не було спостережено<sup>17</sup>.

Тінвовими є також угоди, коли власники прибутків від підприємницької діяльності уникають оподаткування, виводячи фінансові засоби із легального підприємницького обігу. Такі протизаконні дії можуть чинитися декількома шляхами: а) обіги не фіксуються і не враховуються в офіційній звітності, та найчастіше мають готівковий вираз; б) безготівкові обіги фіксуються в офіційній звітності, але податків від них державна казна не отримує, оскільки вони виводяться з-під оподаткування шляхом створення через підставних осіб фіктивних фірм або укладання фіктивних договорів (за умовами яких переводяться в готівку) і списуються на витрати. Вивід коштів здійснюється як через зарубіжні, так і вітчизняні (офшорні) фірми. Механізм таких правопорушень відомий. Легальна фірма укладає угоду з фіктивною фірмою на виконання певних робіт (послуг), котрі реально не виконуються, але на рахунок останньої безготівковим порядком переводяться кошти, які за відрахуванням відповідних комісійних повертаються в наявній формі замовнику. Особливо часто цією схемою користуються підприємці малого й середнього бізнесу, укладаючи фіктивні договори на маркетингові дослідження, консультаційні послуги, непрямий найом працівників тощо<sup>18</sup>.

Сьогодні основною офшорною зоною для українських бізнесменів став Кіпр. За оцінками експертів із України щомісячно переводиться на цей острів і в інші країни приблизно 20 млн. доларів. За наявними даними, на Кіпрі діють близько тисячі українських компаній і дюжина банків. На рахунках тих офшорних банків числиться близько 750 млн. доларів<sup>19</sup>. Всього за кордоном (за деякими експертними оцінками) знаходиться від 15 до 20 млрд. доларів<sup>20</sup>. Світовий банк обрахував, що в 2004 році неофіційний сектор в Україні становив 52,2 % ВВП, тобто складав 65 % всього валового продукту. Джерелами живлення розвитку такої ситуації є складна система оподаткування та нестабільність податкового законодавства. За період з 1997 до 2003 рр. зміни до Закону "Про податок на додану вартість" вносили більш як 70 разів, до Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" — більш як 60 разів, до законодавства щодо оподаткування доходів громадян — більш як 10 разів<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Спасибо-Фатєєва І.В. Проблемні аспекти недійсних правочинів на прикладі договору міні акцій // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 7. — С. 30.

<sup>17</sup> Рагуліна С. Мнимые сделки как способ сокрытия имущества от взыскания // Экономика и жизнь. — 1996. — № 49. — С. 29.

<sup>18</sup> Буев В., Шестоперов О. Теневая активность российского бизнеса // <http://conferencebresme...>

<sup>19</sup> Серафимов В. Світовий розвиток офшорного бізнесу, проблеми контролю над ним // Продуктивні сили і регіональна економіка: 36. наук. праць. — Донецьк, 2003. — С. 34.

<sup>20</sup> Криміногенна ситуація в Україні: оцінка, тенденції, проблеми. — К.: МВС України, 1998. — С. 12.

<sup>21</sup> Тенденції тінвової економіки в Україні: Наук.-практ. звіт Міністерства економіки з питань Європейської інтеграції України спільно зі Світовим банком. // Бізнес. — 2003. — № 25. — 23 червня. — С. 34.



Одним із дійових розв'язань проблеми детінізації угод стало зменшення надмірного податкового тиску, завдяки введенню з 2004 р. 13 % ставки податку з доходів фізичних осіб. Крім того, з 2003 р. закрито всі анонімні та кодовані рахунки фізичних осіб у банках України.

Важливу роль у попередженні тіншових угод та зменшенні частки тіншових доходів у сфері офшорних зв'язків можуть відігравати покращання інвестиційного клімату, ефективність фіскальної політики, підвищення професійності та компетенції урядових службовців, ліквідація корупції, розвинений ринок небанківських фінансових послуг тощо. Зокрема, необхідно в законодавчому порядку передбачити заходи щодо змін у законодавстві, котрі посилили б відповідальність за несплату податків; розробку та прийняття нормативних актів про обов'язкову декларацію доходів у разі придбання власності на велику суму; створення умов правового обмеження проявів тінізації; проведення диференційованої політики щодо окремих секторів та суб'єктів тіншової економіки.

З підвищенням інтересу громадян до нерухомості зростає й число тіншових угод, що здійснюються в житловому секторі під впливом обману, а гарячковий стан ринку тільки сприяє збільшенню правопорушень у цій сфері. І хоча у житловому законодавстві закріплені основні принципи обороту нерухомості, визначений певний порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та угод з ним, створено дійові механізми взаємовідносин учасників обороту та гарантій їхніх прав, але процес формування ефективної системи правового регулювання відносин із нерухомістю ще не закінчений. Свідком такого становища є наявність прогалин у житловому законодавстві, в законодавстві про державну реєстрацію, суперечностей у підзаконних актах, у науковому осмисленні ролі держави та ступеня її втручання в діяльність учасників цивільних правовідносин, і взагалі у спірному тлумаченні проблеми угод (правочинів) з нерухомістю.

Не можна, наприклад, погодитися з В.О. Кучером, який вважає, що фіктивність може бути і не протизаконною, наводячи приклад угоди, яка укладається сторонами з особистих міркувань шляхом мнимого договору купівлі-продажу будинку з метою створити видимість правовідносин перед третіми особами. Тут протизаконні дії не піддаються сумніву, так само й такі, як, наприклад, угоди щодо відчуження майна з метою уникнення його конфіскації або приховування майна для недопущення його поділу при розірванні шлюбу тощо<sup>22</sup>.

Обман — навмисне введення в оману сторону в договорі з іншою стороною або особою, в інтересах якої здійснюється угода. Обман спрямований на перекручену уяву про саму угоду, її елементи, вигоду. Зупинимось на окремих варіантах таких угод, оскільки ця широка тема може бути окремим предметом дослідження. Так, одним із поширених можна назвати договір купівлі-продажу нерухомості за довіреністю (за попередньою незаконною змовою “продавця” з власником житла) або на основі незаконної “приватизації”, про що покупець навіть й не здогадується, а житло продається за однією і тою ж схемою декілька разів підряд, хоча приватизації як такої цього об'єкта не існує.

Каменем спотикання тут є згода на приватизацію. Згідно з ст. 8 (ч. 2) Закону “Про приватизацію державного житлового фонду в Україні”<sup>23</sup> право на придбання житла у власність має покупець квартири або будинку за письмовою згодою всіх сумісно проживаючих повнолітніх членів сім'ї, включаючи тимчасово відсутніх. Довідка із ЖЕУ про кількість мешканців — це документ, котрий не має ніякого ступеня захисту й легко піддається підробляється. В будь-який момент може з'явитися “незгідний” з приватизацією член родини. І в такому випадку договір купівлі-продажу природно визнається судом недійсним.

<sup>22</sup> Кучер В.О. Нікчемні правочини: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2004. — С. 116.

<sup>23</sup> Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України від 19.06.1992 р. // ВВР. — 1992. — № 36. — Ст. 524.



Водночас, на відміну від ст. 292 ЦК РФ, згідно з якою члени сім'ї зберігають право користування жилим приміщенням навіть у випадку, коли власник відчужує житлове приміщення, ЦК України не регламентує це питання. Постає необхідність закріплення в українському законодавстві положення, що перехід права власності на житлове приміщення до іншої особи не є підставою для припинення права користування житловим приміщенням членами сім'ї попереднього власника, якщо інше не встановлено угодою між власником і членами його сім'ї. Крім того, необхідно закріпити в новому Житловому кодексі України права членів сім'ї на переважне придбання житла у разі відчуження його власником<sup>24</sup>.

Недійсною визнається також угода купівлі-продажу нерухомості, на яку накладено арешт, про що покупець завчасно зловмисно не повідомлено. Не може здійснитися договір купівлі-продажу спільно купленої власності на житло без належної згоди одного із подружжя.

Неправомірна поведінка із застосуванням тіньової угоди, як правило, здійснюється в умовах банкрутства. Мета банкрута — зберегти майно так, щоб це виглядало законно. Методи вишукуються просто фантастичні: наприклад, укладається договір із одним із кредиторів про завищені суми боргу з тим, щоб сплативши його, повернути частину назад; можна не одержувати гроші на поточний рахунок, а попередити всіх боржників переводити кошти на рахунки інших фірм тощо. Угоди, що звичайно укладаються для вилучення активів боржника, є фіктивними. У зв'язку з цим є всі підстави застосовувати до них правила про фіктивність, тобто не вважати їх формальними угодами, але досліджувати приховані відносини, довести істинну волю сторін, спрямовану на укладення угоди про передачу майна у власність. Самі контрагенти будуть приховувати свої дійсні наміри, приводити все нові й нові аргументи її правдивості. Ще Ульпіан справедливо вказував (відносно позовів із злого умислу — *actio dolus*), що підступність й зловмисність людей не повинні приносити їм користь, а простота їх контрагентів не повинна їм зашкодити<sup>25</sup>. Для сучасних дослідників-правників — це визнання таких угод нікчемними, бо вони суперечать закону.

Останнім часом з'явилося багато недобудованих об'єктів, що викликало сплеск афер на ринку новобудов. Покупцю пропонують скласти договір купівлі житла, внести певний грошовий завдаток ще задовго до того, як будинок буде зданий в експлуатацію. Але стан такого об'єкта може бути достатньо сумнівним: по-перше, будинок ще не зданий в експлуатацію, по-друге, квартира в ньому не приватизована, по-третє, такий об'єкт може рахуватися на балансі підприємства-банкрута. Фірма, що пропонує подібні тіньові угоди, незабаром виявляється шахрайською, зникаючи з великою сумою грошей з поля зору своїх замовників.

Широке розповсюдження здобули махінації з договорами іпотеки. Своєю специфіку мають тіньові угоди про відчуження нерухомості, що укладаються юридичними особами. Законодавча неврегульованість механізму договірних зв'язків, надмірна множинність та неузгодженість між собою нормативних актів відкривають широкий простір для фальсифікацій, навмисного перекручування або невірної (на чийсь користь) тлумачення фактів, умов, результатів договору. Можна класифікувати такі тіньові угоди залежно від характеру вчинення дій по укладанню договірних документів, засобів оформлення угод.

Найбільш розповсюдженим видом тіньової угоди в цьому випадку є підробка документів, підробка справжніх або укладення фальшивих документів. Підроблені документи можуть розроблятися з додержанням установленної форми або укладатися як справжні, але з частково зміненими реквізитами. Останні складаються із перекрученим змістом або містять у собі слова чи

<sup>24</sup> Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 2005. — С. 10.

<sup>25</sup> Дигести Юстиніана // Д 4, 3, 1. — Т. 1. — М., 2002. — С. 433.



фрази, що довільно введені в текст при редагуванні або друкуванні, але відсутні в оригіналі тощо.

За оцінками експертів, у Києві третину ринку нерухомості контролюють фірми, що об'єднують т.зв. "чорних маклерів". Такі "діячі" працюють індивідуально зі своїми базами даних, а при укладенні угод віддають фірмі ліцензійний процент, залишаючи собі основну суму. Більшість фінансових потоків із цього бізнесу органи державної і місцевої влади не відслідковують<sup>26</sup>.

Як правило, у випадках, передбачених законом, угоди або правочини потребують державної реєстрації. З державною реєстрацією пов'язане настання відповідних правових наслідків. Порухення правил про державну реєстрацію угоди, що її потребує, впливає на дійсність та чинність угоди, що набуває тінювих ознак, тягне за собою правові наслідки порушення правил про державну реєстрацію, тобто такі угоди не можуть породжувати для їх суб'єктів бажаного правового результату, а врешті й відповідних прав і обов'язків їхніх сторін. За ст. 334 ЦК, якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, за відсутності такої у набувача майна за договором право власності виникнути не може.

Правовим засобом, що запобігав би правопорушенням у договірній практиці на відчуження нерухомого майна, як видається, могло стати введення Єдиного загальнодержавного реєстру прав на нерухоме майно та угод із ним. Вимога про включення в реєстр відомостей про укладення угоди буде способом забезпечення переходу права власності на нерухоме майно і здійснюватися сторонами на власний розсуд. Із метою захисту набувача житла від недобросовісної поведінки власника необхідно у законодавчому порядку закріпити право покупця вимагати від продавця реєстрації в Єдиному загальнодержавному реєстрі прав на нерухоме майно в максимально короткий строк (не пізніше наступного дня від моменту здійсненої угоди) на основі заяви набувача та дозволу власника житла.

Кримінальна практика розробила десятки махінацій із орендою нерухомості, різні варіанти одержання авансів, схеми накопичення грошей у власні кишені. Правовий нігілізм виявляють як орендодавці, так і орендарі. Об'єкти передаються в оренду без належного оформлення, в договорах відсутні основні вимоги законодавства — немає переліку майна, його вартості, страхових полісів, оплачених орендарем за прийняте в оренду майно, не передбачені також порядок використання амортизаційних відрахувань на поновлення орендованого майна та умови його повернення, не визначені обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки приміщень, відповідальність сторін та іншими показниками. Служби ФДМУ та уповноважені Державної служби боротьби з економічною злочинністю часто виявляють факти прихвальної (тінювої) оренди, відсутність податкових платежів у держбюджет.

Так, підприємство державної форми власності — "Тернопільоблтара" — накопичило великий досвід тінювої оренди. В результаті проведеної перевірки були виявлені значні порушення в цій сфері. Дві угоди про оренду території об'єкта загальною площею 680 кв.м., були складені без урахування належних вимог законодавства. Термін дії одного з договорів завершився рік тому. Орендна плата визначена в сумі 820 грн. у місяць, без урахування індексів інфляції. Але за весь період оренди на рахунок "Тернопільоблтари" надійшло тільки 500 грн. (без ПДВ) та 330 грн. за використання електроенергії. В договорі не передбачалася 30 % частка від орендної плати до державного бюджету. При укладанні договорів не був одержаний дозвіл регіонального відділення ФДМУ на право оренди площею, більшою ніж 200 кв. м., що є нормою Закону від 10.04.1992 р. "Про оренду державного і комунального майна" (в редакції Закону від 14.03.1995 р.)<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Палиенко С., Старокадомский Д. Тень над Украиной // Киевский телеграфъ. — 2004. — № 20. — 21-27 мая.

<sup>27</sup> Ягель Р. Свет и тени госимущества аренды // Зеркало недели. — 2004. — № 4 (479). — 31 січня — 6 лютого.





Перелік розглянутих тіньових угод далеко не вичерпний. Таким чином, виявляється нова кримінальна проблема, котра потребує ефективного пошуку шляхів її вирішення. При цьому можна було б використати деякий позитивний досвід інших країн. Так, у Російській Федерації розроблені деякі дійові заходи боротьби проти недобросовісних учасників ринку житла. В Москві, наприклад, за ініціативою асоціації ріелторів функціонує проект “чорний список”, до якого вносяться всі випадки обману, шахрайства, невиконання договірних зобов’язань, не повернення грошей, недобросовісної конкуренції з боку ріелторських фірм або приватних маклерів, сумнівні адреси й недобросовісні клієнти (орендарі, що здають квартиру в суборенду одночасно декільком клієнтам і щезають із грошима, або продавці, які зникають з завдатком, тощо). В рамках цієї програми кожний заінтересований громадянин може перевірити ділову репутацію потенційного контрагента або ріелторської фірми, причому така послуга є безкоштовною<sup>28</sup>.

Тіньові угоди виходять за сферу регулювання цивільного законодавства, оскільки вони охоплюють й інші правові відносини. Так, стало масовою практикою, що в 57 відсотків трудових договорів оклад свідомо занижується з метою мінімізації оподаткування та пенсійного відрахування: заробітна плата видається в двох вимірюваннях — одна легальна, друга — в “конверті”, тіньова. Чисельною є група тіньових угод у сфері нелегальної зайнятості, що може бути окремим предметом соціально-правового дослідження тощо.

Тіньові угоди є численними та різноманітними за змістом, характером, ієрархією, формою вираження та способами втілення також й у сфері нелегального бізнесу з метою заволодіння чужою власністю, а також пов’язаного з виробництвом, реалізацією, споживанням товарів та послуг без ліцензії або спеціального дозволу; у сфері нелегального бізнесу по виробництві, реалізації, споживання заборонених товарів (послуг), що мають ефективний ринковий попит; у тіньових медичних послугах; у зловживанні монопольним становищем на ринку, незаконних економічних відносинах у системі державної та муніципальної служби у зв’язку з корумпованістю контролюючих та правоохоронних органів при здійсненні економічної діяльності, прийнятті й виконанні економічно значущих рішень; у сфері кримінального промислу, в рамках якого прибутки здобуваються шляхом систематичного здійснення кримінальних злочинів; і, нарешті, серед незаконних економічних відносин у сфері політичного ринку, політичної діяльності з метою безпідставного збагачення, про що свідчать останні соціально-політичні події в Україні.

Соціально-економічна, правова гострота проблеми тіньових угод, існуюча сила трансакційних державних витрат викликають необхідність більш суворого контролю за додержанням договірних відносин, виконанням угод у правовому полі, максимального установлення наближених до світових стандартів умов підписання, виконання або розірвання договорів. Покращення договірного клімату здійсниться й шляхом стабілізації правового середовища, реформ державної адміністрації, антикорупційної політики, скорочення економічних, політичних ризиків тощо. Особливе місце належить податковому праву, котре повинно встановлювати особливі правові наслідки для припинення зловживань платника податків щодо ухиляння від обов’язку сплачувати податки. Настав час розробити й прийняти Закон про адміністративну відповідальність суб’єктів підприємницької діяльності за подачу в органи державної реєстрації недостовірної інформації про фінансові потоки, доходи тощо. Визріла й ідея реалізації невикористаного державного майна, що знаходиться на рахунку бюджетних коштів або інвентаризація (кожного року) прострочених податкових боргів перед держбюджетом тощо. Виводячи протизаконні договори та нелегальні доходи із тіні, ми не можемо не враховувати й інтереси легального бізнесу — трансформаційні моменти повинні підтримуватися державою та суспільством. Діалог між владою і бізнесом має бути прозорим, дієвим, взаємоприйнятним, щоб забезпечити виробництво та економічне зростання в країні.

<sup>28</sup> Баум Л. Королевство кривых зеркал на рынке недвижимости // <http://www.sk.kg|2003|n.32>.