

В. В. Куликовський

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ НА БУДІВНИЦТВО ЖИТЛА В РАМКАХ ОКРЕМОГО ДОГОВІРНОГО ТИПУ

Стаття присвячена дослідженню правової природи інвестиційного договору на будівництво житла як окремого договірної типу в рамках існуючої системи цивільно-правових договорів України.

Ключові слова: інвестиційний договір на будівництво житла, права природи, житлове будівництво, договірний тип.

Для правильного розуміння правової природи інвестиційного договору на будівництво житла важливим є визначення питання: чи є цей договір самостійним договірним типом або видом, чи тільки родовим видом інших цивільних договорів (купівлі-продажу, спільної діяльності, підряду, надання послуг тощо). До теперішнього часу зазначене питання залишається відкритим.

Метою даної роботи є визначення правової природи інвестиційного договору на будівництво житла. Визначення правової природи правового інституту є вихідним пунктом будь-якого наукового дослідження, а результати такого дослідження — першоутворюючими елементами самої цивільно-правової конструкції. До того ж, зважаючи на той факт, що кожне наступне дослідження, апіорі, повинно містити в собі елемент наукової новизни, то і кожний автор, підходячи до дослідження конкретного правового інституту, під новим кутом висвітлює правову природу досліджуваного явища, аби аргументувати внутрішній зв'язок природи досліджуваного явища із новаторським елементом, що, в свою чергу, сприяє перманентному збагаченню змісту правової природи конкретного інституту права.

Правова природа інвестиційних договорів, є предметом дослідження таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як В. В. Кафарський, А. В. Майфат, Б. В. Мурав'йов, Л. І. Радченко, Ю. В. Романець, О. Е. Сімсон, В. А. Січевлюк, К. І. Скловський, В. В. Сухонос, В. А. Трапезніков, І. З. Фархутдінов, С. Фокін, Т. О. Чернадчук, В. Д. Чернадчук та інші.

Для визначення правової природи інвестиційного договору на будівництво житла (*далі — ІД на будівництво*) необхідно проаналізувати відносини, що виникають між сторонами в рамках східних, за деякими ознаками, та супроводжуваних договірних конструкцій.

Договір будівельного підряду: відповідно до ст. 875 ЦК за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений

строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт роботи), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх.

Незважаючи на схожість із підрядним, ІД на будівництво не є підрядним з ряду підстав. Насамперед, звертає на себе увагу те, що інвестор не має правової можливості визначати діяльність особи, що отримала інвестиції, а підрядник при створенні об'єкта не діє за завданням інвестора. Як правило, забудовник виступає замовником за договором будівельного підряду. Можна сказати й так: учасник інвестиційного будівництва не замовляє роботу, у тому числі проектно-кошторисну документацію, він тільки приєднується до того, що визначив сам забудовник (або фінансовий посередник). Тобто, за змістом норм ЦК, замовник вступає в правовідносини по будівництву безпосередньо з підрядником (організацією, що здійснює будівництво); однак, при ІД на будівництво відсутній правовий зв'язок особи, за кошти якої здійснюється будівництво із підрядником. Разом з тим, саме зазначена ознака є однією з визначальних для кваліфікації договору підряду (ст. 875 ЦК).

Крім того, як вірно помічено російськими вченими, «якщо припустити, що інвестиційний договір може кваліфікуватися як договір будівельного підряду, то як об'єкт будівельних робіт у цьому договорі повинна вказуватися тільки частина об'єкта нерухомості, що інвестор замовляє, оплачує й приймає від підрядника...» [1, с. 13]. Інший автор справедливо додає, що квартира, яка є предметом договору про пайову участь в інвестуванні будівництва будинку, будується за рамками й в незалежності від укладення конкретного договору про пайове інвестування. Більше того, пайовик часто приєднується на етапі, коли будівництво будинку практично завершено. Твердження, що договір про пайову участь в інвестуванні будівництва будинку є договором підряду на будівництво окремої квартири, також представляється трохи дивним, тому що не можна побудувати квартиру на п'ятому поверсі без будівництва всього будинку [2, с. 13]. Не можна забувати й про те, що об'єктом будівництва виступає не окрема квартира, а багатоквартирний житловий будинок, на стороні кредитора виступає безліч осіб-пайовиків, а це представляється неможливим у конструкції договору підряду. Не можна не відзначити, що в інвестиційному договорі відсутні такі обов'язки, як надання земельної ділянки і ряд інших [3, с. 167–168]. Таким чином, ІД на будівництво не слід вважати договором будівельного підряду.

Договори про спільну діяльність, договір простого товариства [4, с. 74–76]: у відповідності до ст. 1130 ЦК, за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Відповідно до ст. 1132 ЦК, за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети.

Виходить, що для договору простого товариства (спільної діяльності) характерні такі основні ознаки: наявність внесків учасників (ст. 1132 ЦК); ведення спільної діяльності учасниками товариства; мета спільної діяльності — одержання прибутку або інша спільна мета, що не суперечить закону.

К. І. Скловський, розглядаючи договори про спільну діяльність, виділяє такі їх специфічні риси: загальне управління, загальні ризики, виникнення спільної власності на спільний результат діяльності [5, с. 485].

Як вірно зауважує А. Б. Савельєв, «договір спільної діяльності іноді оцінюється неправильно в силу того, що сторони передбачають у рамках цього договору здійснення якої-небудь діяльності, що зовні походить на діяльність у рамках інших договорів» [6, с. 285]. Дійсно, при будівництві за допомогою договорів інвестиційного характеру здійснюється вкладення коштів фізичних та юридичних осіб у діяльність по будівництву житлового будинку (будинків), однак, при цьому відсутня спільна діяльність інвесторів і особи, що одержує кошти.

У договорі простого товариства повинна бути присутня загальна мета, оскільки «учасники зобов'язуються з'єднати свої внески й спільно діяти для досягнення загальної господарської мети», на що звернув увагу О. С. Іоффе [7, с. 457]. В інвестиційних зобов'язаннях, як у інвесторів, так і у забудовників загальна мета відсутня. Інвестор зацікавлений одержати майно у власність у вигляді квартири або грошових коштів тощо (тобто вигоду), реципієнт зацікавлений залучити інвестиції для розвитку своєї діяльності, що повинна у підсумку принести прибуток. На істотне протиріччя вказав С. Фокін, помітивши, що договір простого товариства не може бути пов'язаний з підприємницькою діяльністю для однієї сторони (збудовника) і не пов'язаний для іншої (інвестора) [8, с. 121], з чим не можна не погодитись.

В ІД кожна із сторін має власну мету, досягти якої вона бажає шляхом укладення та виконання договору. Так, реципієнт, укладаючи такий договір, може переслідувати такі цілі: в тому разі, якщо реципієнт виступає лише фінансовим посередником, який надає послуги по акумуляції коштів інвесторів та направленню їх на будівництво житла, така діяльність реципієнта обумовлюється метою отримання прибутку, а у випадку, якщо реципієнт виступає замовником будівництва — метою укладення ІД на будівництво для нього є забезпечення будівництва об'єкта будівництва в цілому.

Метою укладення інвестиційного договору для інвестора є отримання або доходу, або об'єкту інвестування (квартири), а не будівництво об'єкту будівництва в цілому.

Наявність спільної власності на результати діяльності передбачає наявність у співвласників переважного права на придбання частини одного із співвласників у спільному майні.

У інвестора, на підставі ІД на будівництво, виникає право власності на конкретний об'єкт інвестування — квартиру, при цьому у інших осіб не виникає переважного права на придбання цієї квартири [9, с. 47]. Таким

чином, інвестиційні договори на будівництво житла не можна віднести до договорів про спільну діяльність (простого товариства), оскільки їм не властиві ознаки зазначених договорів.

Договір купівлі-продажу: в римському праві під договором купівлі-продажу розуміли договір, за рахунок якого одна сторона (продавець) зобов'язується надати іншій стороні (покупцеві) річ, товар, а інша сторона (покупець), зобов'язується сплатити продавцеві за вказану річ визначену грошову суму. До речі, римському праву були відомі договори про продаж майбутнього врожаю, — в таких випадках застосовувався договір про продаж речі майбутньої або очікуваної, а правочин вважався вчиненим під відкладальною умовою [10, с. 10].

В сучасному цивільному обігу такі договори зустрічаються в сфері біржової торгівлі. Зокрема, на біржах укладаються так звані ф'ючерсні та форвардні угоди, згідно з якими предметом купівлі-продажу стає майно, яке виникне та стане власністю продавця в майбутньому. Здебільшого такі договори поширені на сільськогосподарських біржах, де предметом купівлі-продажу стає майбутній врожай. Однак ціна на майбутній врожай визначається на момент укладення договору [9, с. 40].

Відповідно до ст. 655 ЦК України, за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Згідно зі ст. 658 ЦК України право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Отже, за договорами купівлі-продажу відбувається перехід права власності від власника до іншої особи. Тобто стороною договору купівлі-продажу, а саме продавцем, може бути лише особа, яка є власником. При укладенні інвестиційного договору на будівництво житла реципієнт не є власником житла, оскільки як такого об'єкта інвестування ще не існує. Також, у реципієнта не виникає права власності на цей об'єкт в майбутньому, оскільки здане в експлуатацію майно стає власністю інвестора. Інвестор стає першим власником новозбудованого житла.

Отже, на підставі ІД не відбувається перехід права власності, оскільки ані у забудовника, ані у реципієнта не виникає права власності на житло, яке є об'єктом інвестування. Таким чином, договори купівлі-продажу є правовстановлюючими документами, на підставі яких здійснюється реєстрація переходу права власності, а ІД є необхідними документами для оформлення правовстановлюючого документа (свідоцтва про право власності) на об'єкт нерухомості, який виникає вперше. Отже, на підставі інвестиційних договорів на будівництво житла відбувається первинне виникнення права власності на об'єкти житла у інвестора [9, с. 42].

Відносно можливості визнання такого **договору попереднім** наведемо висловлювання В. В. Мурав'їова: «...інвестиційний договір на момент його укладення вже містить умову про розмір і порядок сплати ціни об'єкта нерухомості... По суті, — робить справедливий висновок автор, — такий інвестиційний договір є основним договором...» [1, с. 13]. **Не може ІД**

кваліфікуватися і як агентський договір. За словами С. Фокіна, основна відмінність вбачається в тому, що агент спочатку одержує певне завдання, і з метою його виконання укладає угоди, тоді як в пайовому інвестуванні будівництва володілець права, на момент укладання договору пайової участі, вже уклав одну або кілька угод, спрямованих на одержання об'єкта нерухомості собі у власність [8, с. 123].

Відплатне надання послуг: на думку Ю. Свіріна, «виконавець-компанія зобов'язується за завданням замовника-громадянина надати послуги, вчинити певні дії або здійснити певну діяльність, а замовник зобов'язується оплатити ці послуги» [11, с. 36–37]. У свою чергу, В. В. Мельник вважає, що «зазначені ознаки договору з урахуванням їхнього специфічного характеру при використанні у сфері будівництва нерухомості найбільшою мірою відповідають **комісійним відносинам**» [12, с. 192]. Відмінність від ІД на будівництво вбачається в тому, що комісіонер, так само як і агент, укладає угоди в рамках виконання свого зобов'язання перед комітентом. До того ж, кошти (інвестиції), які інвестор передає реципієнту, не є платою за послуги, що надаються інвестиційною компанією, вони являють собою майновий еквівалент об'єкта нерухомості, що підлягає придбанням. Правий Б. В. Мурав'їєв відносно того, що інвестиційний договір не може бути кваліфікований як договір про відплатне надання послуг [1]. Крім того, як ми вже відзначали, в пайовому інвестуванні будівництва особа, що володіє правом на момент укладання договору пайової участі у будівництві, вже уклала одну або кілька угод, спрямованих на одержання об'єкта нерухомості собі у власність. Ряд авторів, вказуючи в цілому на інвестиційну природу договору, визнає його, тим часом, договором доручення або комісії, залежно від того, від чийого імені він укладається. Схожу позицію займає А. Б. Савельєв, розглядаючи організатора будівництва як агента громадян-забудовників у відносинах з підрядником [6, с. 296].

К. І. Скловський вважає, що договір пайової участі в інвестуванні у будівництво — комплексний, поєднує **риски різних договорів** [13, с. 111]. У цьому випадку варто погодитися з тим, що ознаки інших договорів у своїй сукупності надають інвестиційному договору нові якості [14, с. 114]. У російській літературі була висловлена думка про те, що такий договір є самостійним видом цивільно-правового договору [8, с. 125]. Саме такий підхід представляється найбільш прийнятним у даній ситуації, оскільки аналізовані відносини не вписуються повною мірою в існуючі види цивільно-правових договорів. Можливість існування такого договору ґрунтується в тому числі й на положеннях ч. 1 ст. 6 ЦК, де зазначено, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. У російській літературі була висловлена пропозиція про можливість включення до ЦК РФ глави, присвяченої договору пайової участі в інвестуванні у будівництво, що означало б визнання за останнім статусу самостійного виду цивільно-правового договору [15, с. 82]. Аналогічна пропозиція висловлюється у вітчизняній правовій науці [16, с. 16].

Законодавець РФ пішов шляхом моделювання договірних умов у спеціальному нормативному акті [17, ст. 4–7], що, з одного боку, дозволяє зробити нормативне регулювання більш докладним, з іншого — не перекваліфікує ЦК РФ як кодифікований нормативний акт.

Наші припущення щодо визначення правової природи ІД опосередковано підтверджуються міркуваннями Р. А. Майданика, який, аналізуючи вже поіменованій в ЦК України договір управління майном (який в сфері інвестування використовується в якості ІД на будівництво), доходить наступних висновків: «Договір управління майном є самостійним договірним способом (типом) цільового здійснення права власності в чужому інтересі. Він відноситься до змішаних правових інститутів, а тому одночасно володіє ознаками, характерними для різних груп прав» [18, с. 697].

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що ІД на будівництво не можна віднести до проаналізованих нами вище договірних типів (купівлі-продажу, спільної діяльності (простого товариства), будівельного підряду, доручення, договору комісії, договору про надання послуг). Тому, на нашу думку, *інвестиційний договір на будівництво житла є самостійним типом цивільного договору.*

Проте одразу необхідно зауважити, що на сьогодні в юридичній літературі не існує єдиної точки зору щодо того, що слід вважати видом договору, а що типом. Одні науковці під типом договору розуміють самостійний інститут про певний договір (групи договорів), закріплений в ЦК України у вигляді окремої глави (наприклад: купівля-продаж), в межах якого передбачаються види, підвиди [19, с. 24–25; 20]. Другі в межах договірних типів виділяють різновиди, а під видом розуміють об'єднання договорів за певними ознаками [21, с. 33–38]. Треті наголошують на юридично-технічному значенні типу, вважають його достатньо стійкою групою окремих видів договорів (наприклад, договори, спрямовані на передачу майна, виконання робіт тощо). Підставою виокремлення виду такі науковці визнають наявність сукупності певних ознак і відносять до них те, що перша і друга група науковців вважають типом: купівля-продаж, міна тощо [22, с. 40–45; 6, с. 282–283].

Той факт, що інвестиційні механізми залучення коштів у будівництво житлових будинків в Україні займають суттєвий сектор відповідної сфери економіки, є беззаперечним. Тобто, значний об'єм капіталу надходить в дану сферу саме з використанням договірних конструкцій інвестування. При цьому очевидно вдається та обставина, що законодавець, за останній час, просто зайшов в тупик при вирішенні проблем, які пов'язані з регулюванням даної сфери цивільних відносин, на що вказує імперативне обмеження правових механізмів залучення інвестиційних коштів в дану сферу лише договірними формами, передбаченими в рамках окремих нормативних актів, на що вказують положення ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність». При цьому, на непоодинокі думку деяких науковців, дедалі популярнішими стають фонди операцій з нерухомістю та фонди фінансування будівництва, що вказує на перенесення даної сфери правовідносин в поле контролю банківських структур, що, в ніякому разі,

не відповідає інтересам інвестора як такого, адже: по-перше, банківський сектор в Україні характеризується нестабільністю, а по-друге, за аналогією з кредитною та депозитною політикою банків, не можна чекати на прозорість та симетричність у відносинах банків з інвесторами, про що свідчить той факт, що договір про участь у ФФБ в більшості випадків є договором приєднання.

Тому перед науковцями в галузі цивільного права, на сьогоднішній день, стоять не теоретичні, а практичні задачі побудови дієвих договірних конструкцій інвестування у житлове будівництво, реалізація яких, сама по собі, передбачає необхідність розробки останніх в рамках окремого договірного типу.

Література

1. Муравьёв Б. В. Договор с участием инвесторов в строительстве // Законодательство. — 1999. — № 6. — С. 6–18.
2. Ильина А. Справедливость или закон // ЭЖ-Юрист. — 2003. — № 50.
3. Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: Монография. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 328 с.
4. Романец Ю. В. Как классифицировать договоры долевого участия в строительстве // Хозяйство и право. — 2000. — № 3. — С. 74–77.
5. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. — М.: Дело, 2000. — 512 с.
6. Савельев А. Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. — М.: Статут, 1999. — 464 с.
7. Иоффе О. С. Советское гражданское право. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1961. — 438 с.
8. Фокин С. Договор долевого имущества в строительстве // Закон. — 2003. — № 6. — С. 118–125.
9. Січевлюк В. А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Січевлюк. — К., 2002. — 193 с.
10. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. — М.: СТАТУТ, 2000. — 800 с.
11. Свирич Ю. Инвестор или потребитель? // Российская юстиция. — 1997. — № 3. — С. 36–37.
12. Мельник В. В. Договоры о долевом участии в строительстве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2004. — № 2. — С. 180–194.
13. Скловский К. И. Договор долевого участия в строительстве // Закон. — 1999. — № 4. — С. 111–113.
14. Лисица В. Инвестиционный договор // Закон. — 2003. — № 6. — С. 113–117.
15. Козлова Е. Поиск модели договора долевого участия в строительстве // Хозяйство и право. — № 2. — 2002. — С. 74–83.
16. Кафарський В. В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Кафарський. — К., 2006. — 20 с.
17. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 17.07.2009) (принят ГД ФС РФ 22.12.2004) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=89514>.
18. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. — 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — Т. 2. — 1088 с.

19. Гавзе Ф. И. Обязательственное право (Общие положения). — Минск: Изд-во БГУ им. Ленина, 1968. — 128 с.
20. Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1998. — 784 с.
21. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юридическая литература, 1975. — 880 с.
22. Брагинский М. И. Хозяйственный договор: каким ему быть. — М.: Экономика, 1990. — 173 с.

В. В. Куликовский

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ИНВЕСТИЦИОННОГО
ДОГОВОРА НА СТРОИТЕЛЬСТВО ЖИЛЬЯ В РАМКАХ
ОТДЕЛЬНОГО ДОГОВОРНОГО ТИПА**

Резюме

В статье исследуется правовая природа инвестиционного договора на строительство жилья как отдельного договорного типа в рамках существующей системы гражданско-правовых договоров Украины.

Ключевые слова: инвестиционный договор на строительство жилья, правовая природа, жилищное строительство, договорный тип.

V. V. Kulykovskiy

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**DETERMINATION OF THE LEGAL NATURE OF AN INVESTMENT
CONTRACT FOR CONSTRUCTION OF HOUSING AS A SEPARATE
CONTRACT TYPE**

Summary

The article examines the legal nature of an investment contract for the construction of housing as a separate contract type in the existing system of civil law agreements of Ukraine.

Key words: investment contract for the construction of housing, legal nature, house building, contract type.