МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЛУЦІВ МИХАЙЛО СТЕПАНОВИЧ

Прим. №____
УДК 347.254

ДИСЕРТАЦІЯ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНВЕСТОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

Спеціальність 081 – Право
Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____ /М. С. Луців/

Науковий керівник:
Коссак Володимир Михайлович
доктор юридичних наук, професор

Львів – 2020

АНОТАЦІЯ

Луців М.С. **Цивільно-правові способи захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла. -** Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права за спеціальності 081 «Право». - Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2020.

Актуальність дослідження зумовлена потребою з'ясування сутності інвестиційних відносин у сфері будівництва житла та удосконалення нормативно-правової бази регулювання відносин з охорони і захисту прав інвесторів.

Результатом дослідження є розробка рекомендацій на основі аналізу судової практики до чинного законодавства у сфері інвестиційної діяльності в житловому будівництві.

Розділ І «*Загально-теоретична характеристика способів захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла*» складається з трьох підрозділів і присвячений аналізу джерельної бази регулювання інвестиційної діяльності в сфері житлового будівництва, з'ясуванню способів захисту прав інвесторів. Розглянуто загально-цивілістичні способи захисту та особливості їх застосування в інвестиційній сфері. Визначено поняття майнових прав інвестора як об'єкта цивільних правовідносин. Проаналізовано особливості захисту майнових прав інвестора.

Розділ ІІ «*Відновлювально-компенсаційні способи захисту прав інвестора*» складається з трьох підрозділів. В ньому окреслені методологічні засади способів захисту майнових прав інвестора, спрямованих на відновлення становища, що існувало до порушення. Визначено особливості визнання права як способу захисту в інвестиційній сфері будівництва. Розкрито сутність відновлення становища, яке існувало до порушення. Охарактеризовано поняття та види збитків, відшкодування яких має компенсаційну природу і спрямоване на

відновлення майнового становища інвестора. Розкрито проблемні питання застосування компенсаційних способів захисту в житловому будівництві. Висвітлено співвідношення майнових способів захисту інтересів інвестора з досягненням кінцевої мети інвестиційної діяльності – отримання у власність об'єкта будівництва, передбаченого інвестиційним договором.

Розділ ІІІ «*Припиняючі правопорушення способи захисту інтересів учасників інвестиційних відносин у сфері будівництва житла*» складається з двох підрозділів. Проаналізовано підстави припинення правовідносин в аспекті охоронних способів захисту. Визначено особливості припинення правовідносин та їх наслідки у разі порушення прав учасників інвестиційної діяльності. Доведено, що припинення інвестиційного правовідношення як спосіб захисту не завжди відповідає інтересам інвестора. Адже він не отримує у власність вимірний об'єкт будівництва. Припинення правовідношення як засіб захисту поєднується з вимогою повернення інвестованих коштів.

Визнання інвестиційного договору недійсним пов'язано з реституційними наслідками. З одного боку відносини припиняються, з іншого – наступають правові наслідки недійсності у вигляді повернення інвесторам сплачених інвестиційних коштів. Проблема полягає в тому, що частина інвестованих коштів використовується в процесі будівництва. Забудовник або компанія з управління інвестованими коштами у разі повернення цих коштів не несуть цивільної відповідальності за виконання договору в натурі.

Дисертаційна робота є одним з перших в Україні комплексних досліджень проблем захисту прав інвесторів в житловому будівництві. У результаті дослідження сформульовано і обґрунтовано низку положень, висновків та пропозицій, зокрема:

Вперше: 1) запропоновано класифікацію способів захисту прав інвесторів з врахуванням особливостей інвестиційного процесу в житловому будівництві. З'ясовано, що вони мають зобов'язально-правову природу, оскільки потенційний інвестор ще не є власником вимірного об'єкта будівництва, передбаченого інвестиційним договором; 2) проаналізовано ефективність відновлювально-

компенсаційних способів захисту прав інвесторів. Останні полягають в можливості повернення інвестованих коштів і таким чином відновлення становища, яке існувало до порушення; 3) в результаті аналізу судової практики встановлено, що об'єктом визнання права як способу захисту прав інвесторів є майнові права, а не право власності на житло. Відповідно запропоновано зміни до чинного законодавства, спрямовані на підвищення ефективності коментованого способу захисту; 4) обґрунтовано, що застосування компенсаційної функції відшкодування збитків в інвестиційному процесі будівництва дозволяє відновити майновий стан інвестора, але не забезпечує досягнення інвестиційної мети – отримання житла у власність; 5) доведено на підставі аналізу правозастосовної практики, що правоприпиняючі способи захисту повинні застосовуватися в комплексі з іншими мірами відповідальності для забезпечення належного захисту майнових прав інвестора.

Удосконалено: 1) критерії диференціації способів захисту на зобов'язально-правові та речово-правові. Відносини між інвестором та компанією з управління інвестованими коштами або забудовником виникають на підставі інвестиційного договору, який має цивільно-правову природу. Порушення прав інвесторів за договором зумовлює застосування зобов'язально-правових способів захисту; 2) правовий механізм захисту порушених прав інвестора, виходячи з особливостей інвестиційного процесу в житловому будівництві. Запропоновано на основі зарубіжного досвіду прирівнювати інвестора-фізичну особу до статусу споживача; 3) порядок застосування правових наслідків недійсності правочинів (договорів) в інвестиційній сфері. Наявність прав та обов'язків учасників інвестиційного процесу можуть доводитися належними доказами, а відсутність письмової форми інвестиційного договору не свідчить про його нікчемність; 4) поняття терміну «відновлення становища» інвестора, яке існувало до порушення. Способи захисту та їх правові наслідки залежать від характеру правопорушення та негативних наслідків, що настали.

Набули подальшого розвитку: 1) позиція, що інвестовані кошти в будівництво житла не стають об'єктом права власності забудовника або компанії

з управління активами. Залежно від структури інвестиційних відносин інвестор зберігає за собою право контролювати використання зазначених коштів; 2) поняття збитків в цивільному праві в контексті охоронних відносин інвестиційної сфери будівництва. Інвестор, як правило, не може посилатися на упущену вигоду, оскільки кінцевою метою інвестиційних відносин є набуття права власності на вимірний об'єкт будівництва; 3) сутність розуміння цивільно-правової відповідальності як додаткового до вже існуючого суб'єктивного обов'язку або позбавлення суб'єктивного цивільного права. Застосування останнього, як міри цивільної відповідальності, можливе щодо забудовника лише шляхом відмови оплатити невиконані або неналежно виконані будівельні роботи; 4) позиція щодо розмежування способів захисту порушених прав та інтересів у вигляді санкцій від мір цивільно-правової відповідальності. Застосування окремих способів захисту, передбачених ст. 16 Цивільного кодексу України, не можна відносити до виду цивільно-правової відповідальності.

Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані при подальшому дослідженні захисту прав учасників інвестиційної діяльності в будівництві; для вдосконалення чинного інвестиційного законодавства в сфері житлового будівництва; при вирішенні інвестиційних спорів; при підготовці навчально-методичних посібників, підручників; для проведення лекційних та практичних занять з навчальної дисципліни «Цивільне право України», «Правове регулювання інвестиційної діяльності».

Ключові слова: інвестор, інвестиційний договір, інвестиційна діяльність, способи захисту, збитки, зміна та припинення правовідношення, визнання права.

Список публікацій здобувача, в якому опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Луців М. Правові форми залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6 (256). С. 36–42.

2. Луців М.С. Загальнотеоретична характеристика поняття та способів захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4 (25). Т. 1. С. 130–134.

3. Луців М.С. Удосконалення механізму захисту майнових прав та інтересів інвесторів у сфері будівництва житла. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. *Серія: Юриспруденція.* 2018. Вип. 32. С. 57–59.

4. Lutsiv M. Recognition of investor's property rights as a way of protection in the sphere of housing construction in Ukraine. *Legea si viaţa*. 2019. Vol. 9/2 (333). P. 83–87.

5. Lutsiv M. Damage compensation as a way of investor's property rights protection in the sphere of housing construction. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 6 (Vol. 2). P. 91-96.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Луців М.С. Правові аспекти інвестування та фінансування будівництва житла через інститути спільного інвестування. *Концепція розвитку правової держави в Україні* : Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–14 жовтня 2017 р.). Київ : Таврійський націон. ун-т ім. В.І. Вернадського, 2017. С. 57–59.

2. Луців М.С. Етапи становлення інвестиційного законодавства у сфері будівництва житла. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного і національного законодавства* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 15–16 лютого 2019р.). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2019. С. 59–62.

3. Луців М.С. Оспорення належності майнового права інвестору як підстава для визнання права на житло. *Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 11–12 жовтня 2019р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2019. С. 37–39.

4. Луців М.С. Особливості зміни правовідношення як способу захисту порушених прав інвесторів у сфері житлового будівництва. *Актуальні питання*

та проблеми правового регулювання суспільних відносин : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 6–7 березня 2020 р.). Дніпро : ГО «Правовий світ», 2020. С. 42-45.

5. Луців М.С. Особливості договору як регулятора інвестиційних відносин у сфері будівництва житла. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 20–21 березня 2020 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. С. 60-64.

SUMMARY

Lutsiv M.S. Civil ways to protect investor's property rights in the sphere of housing construction. – Qualifying scientific work published as a manuscript.

A thesis for the degree of Doctor of Philosophy in Law in specialty 081 "Law". – Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, 2020.

The relevance of the study is due to the need to find out the essence of investment relations in the sphere of housing construction and to improve the regulatory framework for relations regulating of investors' rights guard and protection.

The result of the study is the development of recommendations based on the analysis of case law in connection with the current legislation in the sphere of investment activity in housing construction.

Section I "General Theoretical Characteristics of Ways to Protect Investor's Property Rights in the Sphere of Housing Construction" consists of three divisions and is devoted to the analysis of the source base of investment activity regulation in the sphere of housing construction, to clarifying ways of protecting the investor's rights. The general civilistic methods of protection and peculiarities of their application in the investment sphere are considered. The concept of the investor's property rights as an object of civil legal relations is defined. The peculiarities of investor`s property rights protection are analyzed.

Section II "Restorative-Compensatory Ways to Protect Investor's Rights" consists of three divisions. It outlines the methodological foundations of ways to protect investor's property rights aimed at restoring a pre-existing situation. The features of right recognition as a way of protection in the construction investment sphere are defined. The essence of the situation restoration that existed before the violation is revealed. The concepts and types of losses, the compensation of which have a compensatory nature and are aimed at restoring the investor's property rights are characterized. Application problems of protection compensatory methods in residential

construction are revealed. The relation of investor's property interests protection ways with achievement of the ultimate goal of investment activity - obtaining the construction property stipulated by the investment contract is elucidated.

Section III "Termination of Offense as Way to Protect Housing Investment Relations Participants Interests" consists of two divisions. The grounds for termination of legal relations in the aspect of guard methods of protection are analyzed. The peculiarities of legal relations termination and their consequences in case of investment activity participants rights violation are determined. It is proved that termination of the investment legal relationship as a protection method does not always meet the investor's interests. As investor does not acquire a measurable building property. The termination of the legal relationship as a protection method is combined with the demand for repayment of the invested funds.

The recognition of an investment agreement is related to the restitutionary consequences. On the one hand, the relationships are terminated, on the other – there are legal consequences of invalidity in the form of paid investment funds return to investors. The problem is that part of the invested money is used in the construction process. The construction company or the investment management company, in the event of a refund, shall not be held liable for the performance of the contract in kind.

The dissertation is one of the first in Ukraine complex researches of investor's rights protection problems in housing construction. As a result of the study, a number of provisions, conclusions and proposals were formulated and substantiated, in particular:

For the first time: 1) the classification of ways to protect the investor's rights is proposed, taking into account the peculiarities of the investment process in housing construction. It is revealed that they have a binding legal nature, since the potential investor does not yet own the measurable construction object foreseen by the investment contract; 2) the effectiveness of restorative-compensatory ways of investor's rights protection is analyzed. The latter consist in the possibility of repayment of the invested funds and thus the restoration of the situation which existed before the violation; 3) as a result of the analysis of the case law, it is established that the object of the right recognition as a way of protecting the investor's rights is property rights, not

the housing ownership right. Accordingly, amendments to the current legislation are proposed to improve the effectiveness of the commented protection method; 4) it is substantiated that the application of the compensation function of losses compensation in the construction investment process allows to restore the investor's property status, but does not ensure the achievement of the investment goal – obtaining housing in the property; 5) it is proved on the basis of the analysis of the law enforcement practice that termination of right as protection way should be applied in combination with other measures of responsibility for ensuring proper protection of the investor's property rights.

Improved: 1) the criteria for differentiation of the protection methods into binding legal and substantive legal. The relationships between the investor and the investment management company or construction company arises on the basis of an investment contract that is civil in nature. Violation of the investor's rights under the contract causes the use of binding legal methods of protection; 2) the legal protection mechanism of the investor's violated rights based on the peculiarities of the investment process in housing construction. It is proposed to equate the investor to the consumer status on the basis of foreign experience; 3) the procedure for applying the legal consequences of the transactions (contracts) invalidity in the investment sphere. The presence of the rights and obligations of the investment process participants can be proved by proper evidence, the absence of a written form of the investment contract does not prove its worthlessness; 4) the concept of the term "restoration of position" of the investor, which existed before the violation. The remedies and their legal consequences depend on the nature of the offense and the negative consequences that have arisen.

Were further developed: 1) the position that the funds invested in housing construction do not become the property of the construction company or the investment management company. Depending on the structure of investment relations, the investor reserves the right to control the use of these funds; 2) the concept of damages in civil law in the context of guard relations of the construction investment sphere. The investor, as a rule, cannot invoke the lost profit, since the ultimate purpose of investment relations is to acquire ownership of a measurable construction object; 3) the

essence of understanding of civil liability as additional to the existing subjective obligation or deprivation of subjective civil right. The application of the latter, as a measure of civil liability, is possible to the construction company only by refusing to pay for unfinished or improperly completed construction works; 4) a position on the distinction between protecting ways of violated rights and interests in the form of sanctions against civil liability measures. The application of individual protection methods provided in Art. 16 of the Civil Code of Ukraine cannot be attributed to the type of civil liability.

The results of the dissertation research can be used in further research for participant's rights investment activity protection in construction; to improve current investment legislation in the field of housing construction; when resolving investment disputes; in the preparation of teaching aids, textbooks; for conducting lectures and practical classes on the subject "Civil Law of Ukraine", "Legal regulation of investment activity".

Keywords: investor, investment contract, investment activity, protection ways (methods), losses, change and termination of legal relationship (transaction), recognition of the right.

List of publications of the applicant in which the main scientific results of the dissertation are published:

1. Луців М. Правові форми залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6 (256). С. 36–42.

2. Луців М.С. Загальнотеоретична характеристика поняття та способів захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4 (25). Т. 1. С. 130–134.

3. Луців М.С. Удосконалення механізму захисту майнових прав та інтересів інвесторів у сфері будівництва житла. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. *Серія: Юриспруденція.* 2018. Вип. 32. С. 57–59.

4. Lutsiv M. Recognition of investor's property rights as a way of protection in the sphere of housing construction in Ukraine. *Legea si viaţa*. 2019. Vol. 9/2 (333). P. 83–87.

5. Lutsiv M. Damage compensation as a way of investor's property rights protection in the sphere of housing construction. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 6 (Vol. 2). P. 91-96.

Scientific works certifying the approbation of the dissertation materials:

1. Луців М.С. Правові аспекти інвестування та фінансування будівництва житла через інститути спільного інвестування. *Концепція розвитку правової держави в Україні* : Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–14 жовтня 2017 р.). Київ : Таврійський націон. ун-т ім. В.І. Вернадського, 2017. С. 57–59.

2. Луців М.С. Етапи становлення інвестиційного законодавства у сфері будівництва житла. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного і національного законодавства* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 15–16 лютого 2019р.). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2019. С. 59–62.

3. Луців М.С. Оспорення належності майнового права інвестору як підстава для визнання права на житло. *Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 11–12 жовтня 2019р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2019. С. 37–39.

4. Луців М.С. Особливості зміни правовідношення як способу захисту порушених прав інвесторів у сфері житлового будівництва. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 6–7 березня 2020 р.). Дніпро : ГО «Правовий світ», 2020. С. 42-45.

5. Луців М.С. Особливості договору як регулятора інвестиційних відносин у сфері будівництва житла. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 20–21 березня 2020 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. С. 60-64.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ …… **14**

ВСТУП …… **15**

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНВЕСТОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА …… **22**

1.1. Становлення інвестиційного законодавства в сфері будівництва житла . **22**

1.2. Майнові права інвестора як об’єкт цивільних правовідносин …… **44**

1.3. Поняття і класифікація способів захисту прав інвесторів у сфері будівництва житла …… **55**

ВИСНОВКИ ДО І РОЗДІЛУ …… **73**

РОЗДІЛ ІІ. ВІДНОВЛЮВАЛЬНО-КОМПЕНСАЦІЙНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТОРА …… **75**

2.1. Відновлення становища, яке існувало до порушення …… **75**

2.2. Визнання майнового права інвестора як спосіб захисту…… **94**

2.3. Відшкодування збитків (шкоди) і сплата штрафних санкцій як відновлювально-компенсаційні способи захисту майнових прав інвестора **107**

ВИСНОВКИ ДО ІІ РОЗДІЛУ …… **137**

РОЗДІЛ ІІІ. ПРИПИНЯЮЧІ ПРАВОПОРУШЕННЯ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА …… **139**

3.1. Зміна та припинення інвестиційного правовідношення як способи захисту прав інвестора…… **139**

3.2. Визнання інвестиційного договору (правочину) недійсним …… **154**

ВИСНОВКИ ДО ІІІ РОЗДІЛУ …… **179**

ВИСНОВКИ …… **181**

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ …… **186**

ДОДАТОК А СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ…… **202**

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЦК України – Цивільний кодекс України

ГК України – Господарський кодекс України

Закон «Про інвестиційну діяльність» – Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 року

Закон України «Про ІСІ» – Закон України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 року

Закон «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» – Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю від 19.06.2003 року

ФФБ – фонд фінансування будівництва житла

ФОН – фонд операцій з нерухомістю

КУА – компанія з управління активами

ПВФ – пайовий венчурний фонд

ЖБК – житлово-будівельний кооператив

ІСІ – інститути спільного інвестування

ВСТУП

Актуальність теми. Одним з пріоритетних завдань суспільного розвитку в сучасний період є забезпечення населення житлом шляхом інтенсифікації інвестиційної діяльності в сфері житлового будівництва. Закон «Про інвестиційну діяльність» визначив основні форми інвестування будівництва об’єктів житла з використанням коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб. Були прийняті законодавчі акти, спрямовані на регулювання окремих видів фінансування будівництва житла.

Водночас з огляду на відсутність сталої правозастосувальної практики, наявність суперечностей в різних нормативно-правових актах, виникли теоретичні та практичні проблеми, пов’язані із захистом прав інвесторів. Інвестиційний процес в будівництві житла характеризується тривалістю в часі та впливом різних факторів економічного характеру, що в підсумку в поєднанні з невиконанням або неналежним виконанням своїх обов’язків забудовниками та інших учасників інвестиційної діяльності приводить до порушення суб’єктивних прав інвесторів.

Окремі питання, пов’язані з формами здійснення інвестицій, досліджувалися у працях науковців, зокрема: В.А. Васильєвої, І.В. Венедиктової, О.М. Вінник, О.В. Дзери, Н.Б. Загорняка, Д.В. Задихайла, С.О. Зубкова, М.К. Галянтича, В.В. Кафарського, О.Р. Кібенко, В.М. Коссака, О.О. Кота, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, А.В. Омельченка, І.І. Плукар, В.В. Поєдинок, О.Е. Сімсон, С.О. Сліпченка, Л.І. Радченко, Г.Г. Харченка, С.І. Шимон та інших.

Однак, незважаючи на окремі дослідження науковців, питанню захисту прав інвесторів в інвестиційній сфері будівництва житла приділено недостатньо уваги. Предметом дослідження не були особливості застосування способів захисту та правові наслідки порушення прав інвесторів. Аналіз наукових джерел свідчить про те, що об’єктом дослідження були житлові правовідносини та їх зміст, правовий режим житла, договори про придбання житла у власність та управління майном у сфері будівництва. Цим питанням були присвячені дисертаційні роботи

В.І. Радченко «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва» (2009р.), Н.Б. Загорняк «Фонд фінансування будівництва як об'єкт цивільних правовідносин» (2014р.), І.І. Плукар «Договір управління майном у сфері будівництва житла» (2016р.), К.В. Заєць «Цивільно-правові способи захисту житлових прав в Україні» (2016р.).

Водночас особливості правового статусу учасників інвестиційної діяльності, зокрема інвестора та цивільно-правові способи захисту їх майнових прав та інтересів в сфері житлового будівництва залишаються малодослідженими на дисертаційному рівні.

Досі актуальними є проблеми ефективного застосування цивільно-правових способів захисту прав інвестора на стадії спорудження об'єкта, в який інвестовані кошти. Новелізація інвестиційного законодавства в сфері здійснення соціальної політики забезпечення житлом зумовлює потребу в удосконаленні правового механізму захисту суб'єктивних цивільних прав інвесторів в зазначеній області інвестиційної діяльності.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження виконано відповідно до планової теми наукової роботи кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми уніфікації, цивільного законодавства України з правом ЄС» (2016-2018 р.р., номер державної реєстрації 0116U001703) та «Новелізація цивільного та цивільно-процесуального права в умовах реформи судочинства (2019-2021 р.р., номер державної реєстрації 0119U002358).

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у науковому обґрунтуванні теоретичних положень цивільно-правового регулювання здійснення інвестицій у сфері житлового будівництва та розробки ефективної системи способів захисту прав інвесторів.

Для досягнення цієї мети потрібно було розв'язати такі завдання:

- дослідити ґенезу становлення інвестиційного законодавства в сфері житлового будівництва;
- визначити способи захисту прав інвесторів в житловому будівництві;

- дослідити правові наслідки порушення прав інвесторів;

- проаналізувати особливості застосування окремих цивільно-правових способів захисту в інвестиційній сфері будівництва;

- обґрунтувати рекомендації, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства в сфері інвестиційної діяльності житлового будівництва.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із інвестиційною діяльністю, пов'язаною із спорудженням житла.

Предметом дослідження є цивільно-правові способи захисту прав інвесторів у сфері будівництва житла, нормативно-правові акти у сфері інвестиційної діяльності, правозастосувальна практика.

Методи дослідження, що використовувалися, було обрано відповідно до мети і завдань дослідження з урахуванням його об'єкта та предмета. Було використано дві групи методів наукового пізнання: загальнонаукові та спеціальні. Діалектичний метод супроводжував увесь процес дисертаційного дослідження, дозволив визначити особливості застосування цивільно-правових способів захисту в інвестиційній сфері житлового будівництва (підрозділи 1.2., 1.3.); методи аналізу і синтезу, індукції та дедукції були використані для формулювання основних категорій вдосконалення правового механізму захисту прав інвесторів (підрозділи 2.1., 2.2., 3.1.); метод системно-історичного аналізу було використано для дослідження етапів становлення інвестиційного законодавства в сфері будівництва житла (підрозділ 1.1.); метод структурного аналізу – для з'ясування особливостей окремих цивільно-правових способів захисту (підрозділи 2.1., 2.2., 2.3., 3.1., 3.2.); порівняльний – для порівняльного аналізу вітчизняного і зарубіжного законодавства (підрозділи 2.3., 3.2.); формально-юридичний – для аналізу змісту актів законодавства, що визначають порядок функціонування інвестиційного механізму будівництва житла та спільного інвестування (підрозділ 1.1., 1.2.); метод тлумачення правових норм – для встановлення змісту норм законодавства, яке регулює цивільно-правову відповідальність (підрозділ 1.2.); теоретичного моделювання – при розробці пропозицій щодо внесення змін до законодавства, що регулює застосування

цивільно-правових способів захисту (підрозділи 2.1., 2.3., 3.3.); метод узагальнення надав можливість узагальнити одержані результати і на основі цього обґрунтувати висновки та пропозиції (підрозділи 2.3., 3.2.).

Емпіричну основу дослідження становлять: договори про спільну інвестиційну діяльність в сфері житлового будівництва, матеріали судових справ щодо спорів, пов'язаних із захистом прав інвесторів, закони і підзаконні нормативні акти в сфері інвестування будівництва житла.

Нормативну базу дослідження становлять положення Цивільного кодексу України, Законів України «Про інвестиційну діяльність», «Про інститути спільного інвестування», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», інші нормативно-правові акти України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є одним з перших в Україні комплексних досліджень цивільно-правового регулювання відносин захисту прав інвестора в інвестиційній сфері будівництва житла. Наукову новизну дисертації становлять такі основні положення:

Вперше:

1) запропоновано авторське визначення критеріїв класифікації способів захисту прав інвестора на компенсаційно-відновлювальні та припиняючі правопорушення. На цій основі здійснено відмежування способів захисту від поняття цивільно-правової відповідальності в інвестиційних відносинах;

2) визначено, що такий спосіб захисту як відновлення становища у вигляді повернення майнових витрат на будівництво житла не завжди дозволяє відновити майновий стан інвестора. Для ефективного захисту прав інвестора запропоновано застосовувати цей спосіб захисту у поєднанні з іншими способами, до прикладу з відшкодуванням збитків, завданих порушенням;

3) запропоновано визначення поняття визнання майнового права інвестора, як способу захисту, під яким слід розуміти дію або кілька взаємопов'язаних дій, спрямованих на встановлення існування майнового права в одній з формалізованих правових форм, передбачених законодавством;

4) обґрунтовано висновок, що в інвестиційних відносинах з участю інвесторів – фізичних осіб, останніх необхідно трактувати як споживачів робіт, послуг, наданих підрядником (забудовником), інвестиційною компанією з управління залученими коштами. Разом з тим, існуюча правозастосовна практика не завжди стає на бік інвестора в питанні стягнення моральної шкоди. Тому для інвестора – фізичної особи слід передбачати в інвестиційному законодавстві право на компенсацію моральної шкоди шляхом доповнення статті 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окремою частиною, якою передбачити право на відшкодування моральної шкоди, завданої фізичній особі – інвестору об'єкта житлового будівництва;

5) представлена позиція, що порушення письмової (електронної) форми правочину в інвестиційних відносинах будівництва житла не можна пов’язувати безпосередньо з наслідками нікчемних правочинів, якщо наявність взаємовідносин між інвестором і забудовником (компанією з управління інвестованими коштами) можна встановити іншими письмовими доказами та платіжними документами;

6) запропоновано з метою отримання статусу заінтересованої особи, передбачати в інвестиційному законодавстві положення, відповідно до якого договори, пов’язані із будівництвом житла, укладаються забудовниками та управителями інвестиційних фондів з відома і згоди інвестора шляхом доповнення статті 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окремим абзацом. В такому разі, у разі порушення майнових прав інвестора за інвестиційним договором він може з підстав, встановлених законом звертатися з вимогою про визнання таких правочинів недійсними.

Удосконалено:

7) порядок звернення за захистом майнового права в інвестиційній сфері будівництва житла, а саме визначено неодмінні передумови звернення за захистом: а) наявність суб’єктивного майнового права у інвестора; б) порушення суб’єктивного майнового права інвестора іншими особами; в) невизначеність правового статусу інвестора;

8) розуміння поняття збитків в інвестиційній сфері будівництва житла. Збитки, пов'язані з втратами та витратами інвестора, мають грошовий вираз і не перебувають у зв'язку з пошкодженням чи знищенням майна в розумінні витрат на його відновлення;

9) категорію «упущена вигода» як елемент поняття збитків в інвестиційних відносинах, кінцевим результатом яких є отримання у власність об'єкта житлового будівництва. Відповідно інвестор не може укласти договір з метою отримання доходу (прибутку) в майбутньому від використання об'єкта будівництва, який не введений в експлуатацію і не є власністю інвестора;

10) концепцію розуміння зміни правовідношення як способу захисту в інвестиційних відносинах житлового будівництва. Зміна правовідношення у таких відносинах спрямована на корекцію одного або кількох елементів регулятивного правовідношення;

11) механізм припинення правовідношення як спосіб захисту у разі порушення прав інвестора. Визначено, що такий спосіб захисту ефективний в інвестиційних відносинах житлового будівництва лише у разі компенсації понесених втрат та витрат інвестора. При цьому, останнє не слід розглядати в якості міри цивільно-правової відповідальності.

Набуло подальшого розвитку:

12) застосування способів захисту, які полягають у відновленні становища, що існувало до порушення. Обґрунтовано, що в інвестиційній сфері житлового будівництва відновлення становища зводиться фактично до виконання обов'язку порушником, якщо це можливо. У разі неможливості виконання обов'язку порушником слід застосовувати інші способи захисту.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дисертації положення, висновки та пропозиції можуть бути використані в:

- науково-дослідній діяльності – при подальшому дослідженні проблем здійснення інвестицій в будівництво житла;
- правотворчій діяльності – для вдосконалення чинного законодавства, що регулює інвестування в об'єкти житлової сфери;
- правозастосовній практиці – при укладенні інвестиційних договорів, вирішення інвестиційних спорів;

- навчальному процесі – при підготовці навчально-методичних посібників і підручників, для проведення лекційних та практичних занять з навчальної дисципліни «Цивільне право України», «Правове регулювання інвестиційної діяльності» для підготовки відповідних спецкурсів.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано дисертантом самостійно. Основні теоретичні положення та розробки, що характеризують наукову новизну дослідження, теоретичне і практичне значення його результатів, одержані дисертантом особисто.

Апробація результатів дисертації. Основні результати дослідження теоретичного та практичного характеру були оприлюднені на науково-практичних конференціях: міжнародна науково-практична конференція «Концепція розвитку правової держави в Україні» (м. Київ, 13–14 жовтня 2017 р.), міжнародна науково-практична конференція «Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного і національного законодавства» (м. Харків, 15–16 лютого 2019р.), міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення» (м. Одеса, 11–12 жовтня 2019р.), міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин» (м. Дніпро, 6–7 березня 2020р.), міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права» (м. Львів, 20–21 березня 2020 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані у дисертації, відображено у 10 наукових публікаціях, з яких 3 у виданнях, які входять до переліку наукових фахових видань, 2 статті у наукових виданнях іноземних держав, 5 тез доповідей на конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Структура дисертації зумовлена метою, завданням та логікою дослідження. Робота складається з вступу, трьох розділів, що включають вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг дисертації становить 203 сторінки, з яких основний текст 170 сторінок, список використаних джерел з 157 найменувань на 16 сторінках та додатки на 2 сторінках.

РОЗДІЛ І
ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНВЕСТОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

1.1. Становлення інвестиційного законодавства в сфері будівництва житла

Конституція України в ч. 1 ст. 47 передбачає положення, що кожен громадянин має право побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [34]. Реалізувати право на житло особа може на підставі різноманітних договорів, предметом яких є як набуття права власності на житло, так і право користування ним. В сучасний період для реалізації права на житло широко застосовуються інвестиційні форми залучення коштів інвесторів для фінансування будівництва житла. Довгостроковий характер вкладення є кваліфікуючою ознакою інвестицій. [30, с. 9]

Можливість фінансування будівництва житла за рахунок недержавних коштів вперше була передбачена Указом Президента України «Про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей». Згідно з п. 1 Положення про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних сил України, затвердженого Указом Президента, джерелами інвестування будівництва житла серед іншого могли бути кошти українських та іноземних юридичних і фізичних осіб (інвесторів), вкладені у будівництво та придбання жилих будинків. Взаємовідносини між учасниками інвестиційної діяльності (Міністерство оборони України) та інвесторами здійснювалися на підставі угод (контрактів) [106].

Постановою Верховної Ради України від 22 лютого 1994 року «Про заходи щодо залучення додаткових коштів на житлове будівництво та створення ринку житла» було дозволено будівельним організаціям, у разі відсутності у замовників коштів, завершувати за їх згодою розпочате будівництво жилих будинків за

рахунок власних або залучених коштів. [102] Названа постанова була спрямована на недопущення так званих «довгобудів».

Наступним актом законодавства стала затверджена Постановою Верховної Ради України від 30 червня 1995 року Концепція державної житлової політики, яка передбачала розширення житлового будівництва за рахунок різних джерел фінансування, сприяння залученню позабюджетних джерел фінансування, зокрема коштів населення, підприємств, установ, організацій, фондів, кредитів банків тощо. [110]

Зазначені нормативні акти дозволяли залучення коштів фізичних та юридичних осіб для фінансування житлового будівництва. Правовою формою опосередкування відносин між інвесторами та забудовниками був договір, який за своєю правовою природою мав інвестиційний характер. Ці договори можна було умовно поділити на наступні групи.

До першої групи належали договори, умови яких містили елементи підряду. За умовами таких договорів забудовник зобов'язувався протягом дії договору організувати будівництво об'єкта нерухомості за завданням інвестора. Другу групу складають договори пайової участі в спорудженні житла шляхом створення інвестиційних фондів. Третьою групою охоплювалися інститути та форми спільного та корпоративного інвестування в сфері житлового будівництва. Цим пояснюється еволюція законодавства в коментованій сфері інвестиційної діяльності.

Важливим для врегулювання інвестиційних відносин у житловій сфері було прийняття Закону України «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд», яким були впроваджені нові організаційно-правові форми стимулювання житлового будівництва. Цим Законом в редакції від 07 лютого 2002 року було передбачено договір довірчого управління, за яким учасник фонду банківського управління передає уповноваженому банку кошти у довірче управління, а уповноважений банк об'єднує кошти учасників фонду банківського управління у єдиний майновий

комплекс та здійснює управління цими коштами в інтересах учасника фонду банківського управління. [118]

Законом України від 19 червня 2003 року «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» передбачалися правові форми іпотечного кредитування в житловому будівництві із застосуванням механізмів управління майном. [109]

Не існує сумнівів в тому, що питання захисту майнових прав особи є не лише невід'ємним атрибутом правової держави, а й одним з ключових показників інвестиційної привабливості країни. Це ж стосується майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла.

За загальним правилом, коли інвестор хоче набути у власність житло, він, перш за все, придбаває об'єкт, який може виникнути в майбутньому, оскільки одразу право власності на новостворене майно не виникає. [149]

Тобто, продавець (в основному забудовник) не може продати інвестору квартиру саме як об'єкт нерухомості з відповідною реєстрацією та правовстановлюючими документами. Тому прийнято вважати, що на етапі будівельних робіт інвестор має певний комплекс прав на об'єкт, що називають «майновими правами». Іншими словами, майнові права, відмінні від права власності.

Разом з тим, досліджуючи питання захисту інвесторів та їх прав у сфері будівництва житла, об'єктивною є необхідність першочергового встановлення правової природи таких майнових прав, ризиків, що можуть виникнути, та правових прогалин, що в подальшому можуть створити значні проблеми для інвестора об'єкта житлового будівництва.

На даний момент здійснювати інвестиції в будівництво можна різними способами. Проте жоден з них не можна назвати ідеальним. Для того, щоб виявити та зрозуміти їх негативні та позитивні сторони, розглянемо кожен з них почергово.

Частиною 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», викладеною у новій редакції з урахуванням положень Закону України від 29 червня 2010 року

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла» та змін, внесених згідно з Законом України від 02 червня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій», передбачено, що «інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами». [105]

Тобто, Законом України «Про інвестиційну діяльність» передбачено такі механізми залучення приватних коштів фізичних та юридичних осіб як: а) через фонди фінансування будівництва (ФФБ); б) через фонди операцій з нерухомістю (ФОН); в) через інститути спільного інвестування (ІСІ); г) шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Така система передбачає наявність різних інвестиційних посередників у встановлених організаційно-правових формах. [24, с. 11]

Зупинимося на першому з них – а саме механізмі залучення приватних коштів фізичних та юридичних осіб через фонди фінансування будівництва (ФФБ).

Стаття 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» визначає фонд фінансування будівництва як кошти, передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ. При цьому, такий фонд не є юридичною особою. А метою створення ФФБ є отримання довірителями ФФБ у власність житла.

При цьому стаття 11 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» зазначає, що ФФБ може бути двох видів - ФФБ виду А та ФФБ виду Б. [121]

Різниця між ними полягає в тому, що для ФФБ виду А поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, споживчі властивості об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху та комфортності визначає забудовник, при цьому приймаючи на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва та зобов’язання своєчасно ввести його в експлуатацію відповідно до проєктної документації і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, незалежно від обсягу фінансування.

У свою чергу для ФФБ виду Б притаманне те, що забудовник бере на себе зобов'язання дотримуватися вимог управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, здійснювати спорудження об'єктів будівництва без порушення графіків будівництва та відповідно до проєктної документації і в межах загальної вартості будівництва, погодженої з управителем, та своєчасно ввести їх в експлуатацію і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, у разі виконання управителем графіка фінансування будівництва, а управитель – визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва.

В цілому ж порядок функціонування як ФФБ виду А, так і ФФБ виду Б однаковий та можна поділити на такі етапи:

1) замовлення будівництва об'єкта. На даному етапі ключовими фігурами виступають управить ФФБ та забудовник, що буде здійснювати будівництво об’єкта. Взаємини між ними базуються на договорі про будівництво об'єкта інвестування. Управитель укладає із забудовником угоду, за якою замовляє забудовнику будівництво об'єкта, введення його в експлуатацію та передачу об'єктів інвестування інвесторам цього фонду у встановлені в угоді строки та на

відповідних умовах. При цьому, управитель повинен визначити банк, в якому має бути відкритий поточний рахунок забудовника та поточні рахунки його підрядників, субпідрядників та інших суб'єктів підприємницької діяльності, що також беруть участь у спорудженні об'єкта будівництва.

За угодою, забудовник передає управителю перелік об'єктів інвестування в об'єкті будівництва, який є попереднім обсягом замовлення на будівництво, та майнові права на ці об'єкти інвестування для подальшої передачі інвесторам фонду. Без письмової згоди управителя забудовник не має права відчужувати або обтяжувати будь-яким способом об'єкти інвестування, на які передані управителю фонду майнові права.

2) передача інвесторами коштів в управління управителю ФФБ на підставі договору про участь у ФФБ та закріплення об'єкта інвестування за відповідним інвестором. Закріплення за інвестором обраного ним об'єкта інвестування підтверджує замовлення на спорудження цього об'єкта інвестування як складової частини об'єкта будівництва. Після внесення інвестором коштів до ФФБ управитель повинен видати йому свідоцтво про участь у ФФБ.

3) організація будівництва об'єкта забудовником і його фінансування управителем. Будівництво об'єкта організує забудовник самостійно згідно з проєктною документацією на об'єкт і умовами замовлення на його спорудження. Разом з тим управитель ФФБ має право здійснювати контроль за дотриманням забудовником умов договору з метою запобігання ризиків.

4) введення забудовником об'єкта будівництва в експлуатацію, повідомлення про це управителя, замовлення технічної документації на об'єкт будівництва та на кожний об'єкт інвестування, передача управителю ФФБ даних щодо фактичної площі об'єктів інвестування;

5) остаточний розрахунок між інвестором та управителем ФФБ відповідно до даних фактичної площі об'єктів інвестування та отримання інвесторами у власність закріплених за ними об'єктів інвестування.

6) закриття фінансування об'єкта будівництва і припинення дій за договором. ФФБ припиняє своє функціонування після досягнення мети, заради якої він був створений.

Таким чином, можна зробити висновок, що ФФБ являє собою досить простий та прозорий механізм залучення приватних коштів, який при цьому є доволі поширеним та перевіреним на практиці. Наявність інституту управителя ФФБ дозволяє контролювати використання коштів інвесторів забудовником, тим самим знижуючи ризики неодержання об’єкта інвестицій інвестором. Це дало підстави О.Р. Кібенко до суб’єктів інвестиційного процесу віднести інвестиційного посередника як суб’єкта підприємницької діяльності, що на договірних підставах отримав від інвестора майно, майнові права та інші цінності, для подальшого інвестування, яке здійснюється на професійних засадах. [31, с. 220]

До недоліків можемо віднести той факт, що один управитель може замовити у забудовника декілька об'єктів будівництва. Це може сприяти нецільовому використанню коштів, коли зводяться одночасно декілька об’єктів без належного на те фінансування, що в найкращому випадку може призвести до відтермінування строків отримання інвестором житла. [48, с. 37]

Наступним механізмом залучення приватних коштів, що передбачає можливість виникнення в інвестора майнового права на житло, є фонд операцій з нерухомістю (ФОН).

Так, Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» з урахуванням змін, внесених Законом України від 18 грудня 2008 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення фінансових механізмів здійснення інвестицій у будівництво житла» передбачено, що фонд операцій з нерухомістю – це кошти, отримані управителем ФОН в управління, а також нерухомість і інше майно, майнові права та доходи, набуті від управління цими коштами, в тому числі майнові права та права вимоги, набуті за договорами про участь у фонді фінансування будівництва. Водночас ФОН, так як і ФФБ, створюється фінансовою установою, що відповідає вимогам вищезгаданого

Закону, та не є юридичною особою. А її метою є отримання доходу власниками сертифікатів цього ФОН, в тому числі шляхом участі спільного інвестора ФОН у фонді фінансування будівництва. [121]

Особливістю ФОН є наявність особливого кола учасників, таких як емітент сертифікатів ФОН, він же управитель ФОН, та власник сертифіката ФОН. Управитель залучає до ФОН кошти шляхом продажу або передачі сертифікатів фізичним чи юридичним особам та в подальшому інвестує ці кошти в інтересах власників сертифікатів для здійснення операцій з нерухомістю.

При цьому ст. 25 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» вказує, що під операціями з нерухомістю розуміються дії управителя ФОН щодо використання майна ФОН шляхом фінансування будівництва на умовах договору із забудовником для подальшого набуття управителем ФОН на умовах цього Закону у власність споруджених об'єктів будівництва або здійснення управителем ФОН операцій з набутими правами вимоги на профінансовані об'єкти будівництва, або отримання коштів від забудовника у розмірі та в порядку, встановлених договором; та/або участі у ФФБ для подальшого набуття управителем ФОН на умовах цього Закону у власність проінвестованих об'єктів інвестування або подальшого набуття прав вимоги на проінвестовані об'єкти інвестування та здійснення з ними операцій відповідно до цього Закону. [121]

Зрештою, для кращого розуміння функціонування ФОН можна виокремити на такі етапи:

1) здійснення управителем ФОН замовлення будівництва об'єкта на підставі укладення договору із забудовником.

2) випуск та розміщення сертифікатів ФОН. Для випуску сертифікатів управитель ФОН отримує дозвіл на право здійснення емісії, приймає рішення про випуск сертифікатів, готує та реєструє відповідну інформацію та випуск сертифікатів, у разі бездокументарної форми випуску оформляє глобальний сертифікат і передає його на зберігання депозитарію, у разі документарної форми випуску публікує інформацію про випуск сертифікатів та виготовляє бланки

сертифікатів ФОН. Лише після вчинення таких дій емітент отримує право здійснити розміщення сертифікатів ФОН.

3) організація будівництва об'єкта забудовником і його фінансування управителем. Управитель спрямовує залучені кошти на фінансування об’єкту будівництва та при необхідності здійснює контроль за ходом будівництва, цільовим використанням коштів, а в разі виникнення ризиків наділений правом вимагати розірвання договору із забудовником і повернення сплачених йому грошових коштів.

4) реєстрація права власності на нерухомість, набуту від здійснення управління ФОН, на управителя.

5) здійснення управління ФОН та отримання доходу. Для управління ФОН управитель здійснює операції з нерухомістю та інші дії з управління ФОН, при цьому він повинен керуватись метою отримання максимального доходу в інтересах власників сертифікатів ФОН.

6) розподіл управителем доходу від управління ФОН між власниками сертифікатів ФОН. Водночас закон передбачає відповідальність управителя перед власниками сертифікатів ФОН за збитки, завдані останнім діями чи бездіяльністю керуючого.

7) викуп сертифікатів ФОН у власників після закінчення строку, на який було створено відповідний ФОН.

З огляду на це, можна припустити, що схема роботи ФОН багато в чому нагадує діяльність інвестиційного фонду. На кожен об'єкт будівництва необхідно створювати окремий ФОН. Фінансова компанія або банк, які організовують ФОН, емітують сертифікати та управляють фондом. Інвестори купують папери, а управитель вкладає виручені кошти в будівництво. Після закінчення терміну дії фонду інвестор продає побудовану нерухомість за ринковими цінами. Різниця між виторгом від продажу і внесками дістається інвесторам, за винятком винагороди управителя фонду.

Поряд з цим, маючи справу з ФОН, потенційним інвесторам потрібно врахувати, що ФОН створюються на кілька років, і законодавство не передбачає

для фондів обов'язку достроково викуповувати сертифікати. Так що достроково вийти з фонду найближчим часом в інвесторів права немає. Хіба що вони самостійно знайдуть покупців на свої сертифікати.

З іншого боку, згідно з п. 196.1 ст. 196 Податкового кодексу України, викладеній в редакції з урахуванням внесених змін, Законом України від 21 грудня 2016 року «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні», передбачено, що не є об’єктом оподаткування операції з випуску (емісії), розміщення у будь-які форми управління та продажу (погашення, викупу) за кошти цінних паперів, що випущені в обіг (емітовані), включаючи інвестиційні та іпотечні сертифікати, сертифікати фонду операцій з нерухомістю, деривативи, а також корпоративні права, виражені в інших, ніж цінні папери, формах; обміну зазначених цінних паперів та корпоративних прав, виражених в інших, ніж цінні папери, формах, на інші цінні папери, корпоративні права, виражені в інших, ніж цінні папери, формах; розрахунково-клірингової, реєстраторської та депозитарної діяльності на ринку цінних паперів, а також діяльності з управління активами (у тому числі пенсійними активами, фондами банківського управління), відповідно до закону та інших видів професійної діяльності на фондовому ринку, які підлягають ліцензуванню відповідно до закону, що у свою чергу вказує на звільнення від оподаткування діяльність, пов’язану з сертифікатами ФОН. [75]

Разом з тим, ФФБ та ФОН як об’єкти цивільних правовідносин неодноразово досліджувалися науковцями. В цьому питанні слід звернути увагу на дослідження Загорняк Н.Б., яка у своїй роботі докладно розглянула функції ФФБ, особливості правових режимів складових частин ФФБ, систематизувала принципи та межі здійснення суб’єктивних цивільних прав інвестора. [23, с. 17]

Одним з механізмів залучення приватних коштів є інститути спільного інвестування (ІСІ). На сьогоднішній день інститути спільного інвестування є не надто поширеними в Україні, однак у інших країнах так звані трасти, що інвестують у нерухомість та є аналогами інститутів спільного інвестування, успішно працюють вже давно. [128]

Діяльність ІСІ в Україні регулюється Законом України «Про інститути спільного інвестування». Відповідно до вказаного закону, поняття ІСІ зводиться до наступного: це «корпоративний або пайовий інвестиційний фонд». У свою чергу ст. ст. 8 та 41 Закону України «Про інститути спільного інвестування» визначають корпоративний фонд як юридичну особу, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування, а пайовий фонд – сукупністю активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. [107]

З цього очевидно, що корпоративний фонд, на відміну від інших механізмів, створюється в формі юридичної особи і лише в формі акціонерного товариства, що суттєво ускладнює процедуру його створення. Однак з іншого боку така процедура та ряд інших, визначених законом, вимог в подальшому можуть зменшувати наявність ризиків для майбутніх інвесторів такого фонду.

Разом з тим, важливим є і те, що чинний закон надає вичерпну класифікацію інститутів спільного інвестування, таким чином встановлюючи межі їх діяльності. Зокрема, інститут спільного інвестування залежно від порядку провадження діяльності може бути відкритого, інтервального та закритого типу. Відкритого типу вважається інститут спільного інвестування, якщо інститут бере на себе зобов’язання здійснювати у будь-який час на вимогу учасників цього інституту викуп емітованих ним цінних паперів. Інститут спільного інвестування належить до інтервального типу, якщо інститут бере на себе зобов’язання здійснювати на вимогу учасників цього інституту викуп цінних паперів, емітованих таким інститутом, протягом обумовленого у проспекті емісії строку (інтервалу). А до закритого типу належить такий інститут, який не бере на себе зобов’язань щодо викупу цінних паперів, емітованих таким інститутом, до моменту його припинення.

Інститут спільного інвестування також може бути строковим або безстроковим. Строковий інститут спільного інвестування створюється

відповідно на певний строк, встановлений у його регламенті, після закінчення якого зазначений інститут спільного інвестування припиняється у разі, якщо не прийнято рішення про продовження строку діяльності такого інституту спільного інвестування. При цьому закон містить вимогу, що інститут спільного інвестування закритого типу може бути лише строковим. Безстроковий інститут спільного інвестування створюється на невизначений строк.

Інститути спільного інвестування також можуть бути диверсифікованого, недиверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного виду.

Інститут спільного інвестування вважається диверсифікованим, якщо він одночасно відповідає таким вимогам:

1) сумарна вартість цінних паперів одного емітента в активах інституту спільного інвестування не перевищує 10 відсотків загального обсягу цінних паперів відповідного випуску цінних паперів такого емітента;

2) сумарна вартість цінних паперів, які становлять активи інституту спільного інвестування в обсязі, що перевищує 5 відсотків загального обсягу випуску цінних паперів, на момент їх придбання не перевищує 40 відсотків вартості чистих активів;

3) не менш як 80 відсотків загальної вартості активів інституту спільного інвестування становлять кошти, в тому числі на банківських депозитних рахунках, ощадні (депозитні) сертифікати, банківські метали, облігації підприємств та облігації місцевих позик, державні цінні папери, а також цінні папери, що допущені до торгів на фондовій біржі.

Інститут спільного інвестування вважається спеціалізованим, якщо він інвестує активи виключно у визначені законом активи. Так, до спеціалізованих інститутів спільного інвестування належать інвестиційні фонди грошового ринку, державних цінних паперів, облігацій або акцій, індексні фонди та фонди банківських металів.

Інститут спільного інвестування вважається кваліфікаційним, якщо він інвестує активи виключно в один із кваліфікаційних класів активів та кошти, а також не має будь-яких вимог до структури активів. До кваліфікаційних належать

такі класи активів як об’єднаний клас цінних паперів, клас нерухомості, клас рентних активів, клас кредитних активів, клас біржових товарних активів та інші класи активів, які можна вводити та відносити до кваліфікаційних.

Всі інші інститути спільного інвестування, які не відповідають таким вимогам до диверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного інституту спільного інвестування, є недиверсифікованими. При цьому, закон також визначає, що відкритими інститутами спільного інвестування можуть бути тільки диверсифіковані інститути спільного інвестування та спеціалізовані інститути спільного інвестування. А інтервальними інститутами спільного інвестування можуть бути тільки диверсифіковані інститути спільного інвестування, спеціалізовані інститути спільного інвестування та кваліфікаційні інститути спільного інвестування.

Окремо закон також встановлює, що недиверсифікований інститут спільного інвестування закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування серед юридичних та фізичних осіб, є венчурним фондом. [107]

Отже, як бачимо, не всі види та типи фондів є підходящими для залучення інвестицій на будівництво житла. З огляду на це, для будівництва житла через свою специфіку використовують саме пайові венчурні фонди.

У такому випадку, перш за все, компанія-забудовник, що зацікавлена в залученні інвестицій, спільно з однією з існуючих компаній з управління активами (КУА) створює пайовий венчурний фонд (ПВФ). Після цього компанія-забудовник оформляє право на будівництво та відповідне право користування або власності на земельну ділянку.

Далі для залучення коштів приватних осіб компанія-забудовник випускає цільові облігації, що розміщуються на умовах їх обміну при погашенні на житлові приміщення в будинку, що будується. Обсяг емісії облігацій розраховується, виходячи з кошторисної вартості будинку по затвердженому проєкту. Номінальна вартість однієї облігації приймається рівною, наприклад, кошторисній вартості

0,1 м^2 корисної площі будинку, яка підлягає передачі інвесторам. Далі КУА викуповує на ім'я ПВФ всю емісію облігацій за номінальною вартістю.

У свою чергу, ПВФ перепродує облігації особам, які купують приміщення в будинку, що будується. Зазвичай облігації продаються пакетами в кількості, що відповідає площі приміщення. Наприклад, інвестору квартири площею 73,0 м^2 продається 730 облігацій. Ціна продажу облігацій визначається, виходячи з ринкової вартості відповідних приміщень на день продажу облігацій. При цьому, в подальшому продаж та подальший обіг облігацій можливий лише пакетом без дроблення.

Надалі облігації є об’єктом обороту відповідно до законодавства про цінні папери. Реєстр власників облігацій веде незалежний реєстратор. Як наслідок, власнику облігацій виписується сертифікат на загальну кількість облігацій, який вже після закінчення будівництва інвестор пред'являє для погашення компанії-забудовнику і отримує в обмін за актом приміщення, яке він проінвестував.

Як і будь-який фінансовий інструмент, інвестиційні фонди мають як позитивні, так і негативні сторони. Втім, для фізичної особи, що має на меті отримати житло для себе, даний механізм має більше негативних сторін ніж позитивних. Беззаперечним є те, що інвестиційні фонди є найскладнішим механізмом залучення приватних коштів в будівництво житла. Такий механізм підходить учасникам, що мають на меті інвестування значних сум коштів для їх збереження або примноження, проте аж ніяк не керуються метою отримати житло для власного довгострокового володіння. До того ж, інвестиційні фонди зазвичай беруть високі комісійні, що розраховуються в процентному співвідношенні від суми інвестицій.

Крім цього, не менш важливим є те, що за своєю природою інвестиційний фонд не гарантує успішності своєї діяльності, тобто, простіше кажучи, інвестор може не отримати бажаного житла чи принаймні всі свої кошти назад. Тому, обираючи такий механізм фінансування, треба бути абсолютно впевненим в надійності та, головне, в успішності фонду, проаналізувавши його попередню діяльність.

Ще один механізм залучення інвестицій в будівництво житла здійснюється шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

Загалом питання емісії облігацій та здійснення дій з ними регулюється Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. Згідно даного закону, облігація – це цінний папір, що посвідчує внесення його першим власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений проспектом емісії строк та виплатити доход за облігацією, якщо інше не передбачено проспектом емісії. [122]

Як бачимо, з введенням в обіг цінних паперів (облігацій) будівельний ринок і його учасники набули елементи фондового ринку, що у свою чергу вказує на необхідність застосування законодавства про цінні папери та фондовий ринок.

Разом з тим, емітент, у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, може розміщувати відсоткові, цільові та дисконтні облігації. [99]

Стаття 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери» від 04 липня 2012 № 5042-VI, передбачає, що цільові облігації – це облігації, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі товарів та/або надання послуг відповідно до вимог, встановлених проспектом емісії, а також шляхом сплати коштів власнику таких облігацій у випадках та порядку, передбачених проспектом емісії облігацій. [94]

Облігація встановлює боргові зобов'язання, між її власником та емітентом, тобто виникають такі ж відносини, як при позиці. Крім того, особливістю цільової облігації є той факт, що забезпечення зобов'язань емітента за ним дозволяється товарами або послугами. У нашому випадку такими товарами (послугами) виступатимуть житлові площі, виражені в метрах квадратних.

Механізм придбання у власність об'єкта нерухомості через придбання та подальше погашення (обмін) облігацій можна описати наступним чином.

Забудовник об'єкта з метою залучення коштів проводить випуск іменних цільових облігацій – цінних паперів, що будуть підтверджувати внесення їх власниками грошових коштів, а також своїх зобов'язань з виплати номінальної вартості цих облігацій у передбачений термін. Такі облігації мають бездокументарну форму і зберігаються в електронному вигляді у зберігача (комерційний банк або торговець цінними паперами, який має відповідну ліцензію на зберігання та обслуговування обігу цінних паперів і операцій емітента з цінними паперами).

Наступним кроком інвестора стає укладання договору купівлі-продажу безпосередньо цінних паперів. На цьому етапі придбання цінних паперів необхідно враховувати, що вони мають бути погашеними на обумовлені заздалегідь площі. Тобто, пакети облігацій мають формуватися таким чином, щоб точно відповідати об’єктам нерухомості. У предметі договору продавець має вказати повну характеристику об’єкта нерухомості, який купується інвестором та який він має право отримати після повного викупу пакету облігацій. Далі, повністю оплачений пакет облігації зараховується покупцеві на його рахунок у цінних паперах. З моменту зарахування цінних паперів на рахунок, інвестор є повноправним власником таких облігацій.

Враховуючи, що інвестору пропонуються до продажу цільові облігації, погашення яких нерозривно пов'язане з процесом будівництва і його успішним завершенням, покупцеві цінних паперів важливо знати умови будівництва, терміни його завершення, перелік робіт, який буде виконаний у житловому приміщенні тощо. Саме з цією метою часто підписання договору купівлі-продажу цінних паперів супроводжується підписанням договору про участь у будівництві. В такому договорі забудовник (він же емітент) і інвестор визначають об'єкт будівництва і його дані, детальний перелік робіт, який буде виконаний на об'єкті нерухомості, порядок передачі (погашення) облігацій, терміни виконання

будівельно-монтажних робіт, порядок введення в експлуатацію об'єкта будівництва та інші умови.

Після здачі об’єкта будівництва в експлуатацію відбувається процедура погашення облігацій. Зазвичай така процедура самостійно встановлюється продавцем. Зрідка інвестору пропонується підписати новий договір купівлі-продажу об'єкта нерухомості, при якому розрахунок здійснюється повністю сплаченими облігаціями, але частіше – пропонується підписання акту погашення облігацій, після чого інвестор вправі реєструвати право власності на об’єкта нерухомого майна (житло).

Разом з тим, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій» від 02 червня 2011 року № 3461-VI було внесено зміни до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та доповнено статтею № 8-1 «Цільові облігації підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва», що покликаний регулювати обіг цільових облігацій саме в сфері будівництва житла. [93]

Зокрема, емісію цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва, може здійснювати юридична особа, яка згідно із законодавством має право на виконання функцій замовника будівництва такого об'єкта, або юридична особа, що уклала договір участі у будівництві житла з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, що мають право власності, оренди чи постійного користування земельною ділянкою, на якій буде розташовано об'єкт житлового будівництва, яким забезпечуватиметься виконання зобов'язань за цільовими облігаціями. При цьому, емітент цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва, не має права вчиняти будь-які дії, наслідком яких може бути встановлення обтяження на такий об'єкт (частину об'єкта) житлового будівництва, земельну ділянку, яка призначена для спорудження об'єкта житлового будівництва та майнові права на них. А у разі прийняття органами

місцевого самоврядування або органами виконавчої влади за їх ініціативою у випадках та порядку, передбачених законом, рішення, що має наслідком зміну користувача земельної ділянки, яка призначена для спорудження об'єкта житлового будівництва, що фінансується із залученням коштів фізичних та/або юридичних осіб шляхом емісії цільових облігацій підприємств, у відповідному місцевому бюджеті передбачаються видатки для відшкодування збитків власникам таких облігацій. Спори про відшкодування таких збитків зазначених власників вирішуються відповідно до закону. [122]

Тобто вищевказаний нормативно-правовий акт доповнений такими нормами, які спрямовані саме на усунення ризиків неотримання інвесторами належного їм житла, що вбачається доцільним з огляду на відсутність раніше конкретизованих положень щодо регулювання обігу облігацій, за якими здійснювалася передача об’єкта житлового будівництва.

Таке регулювання законодавцем вищевказаних відносин не означає стовідсоткову надійність такого механізму залучення коштів. Інвестору слід мати на увазі, що для облігацій встановлений конкретний період обертання. І якщо власник облігацій не пред'явив їх для погашення в строк, то забудовник звільняється від обов'язку обміняти облігації на товар, тобто, житло. В цьому сенсі відносини облігоціонера та емітента облігацій ближчі до відносин позикодавця і позичальника порівняно з відносинами власника так званих «інвестиційних» (тобто пайових) цінних паперів. [69, с. 49]

Законом України «Про інвестиційну діяльність» встановлений перелік механізмів залучення приватних коштів інвесторів в сфері будівництва житла. Однак, в Україні існують і інші механізми, які цілком легально дозволяють інвестору отримати у власність житло.

Такої ж думки притримуються і в наукових колах. Зокрема, це питання досліджувалося в дисертації Л.І. Радченко «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва». У названій роботі обґрунтовується позиція щодо хибності звуження способів фінансування житлового будівництва переліком, визначеним законодавством, для задоволення потреб інвестора у

житлових приміщеннях, та пропонується впровадження альтернативних способів, закріпивши їх на рівні законодавства. [124, с. 6-7]

Що ж стосується вже закріплених на тому чи іншому рівні механізмів залучення коштів, то на нашу думку, особливу увагу слід приділити інституту заставних та механізму залучення коштів шляхом створення та функціонування житлово-будівельних кооперативів.

З 2003 року в Україні діє Закон України «Про іпотеку». Саме цим законом у вітчизняне правове поле було введено такий борговий документ як застава. Положення ст. 20 Закону України «Про іпотеку» з урахуванням змін, внесеними Законом України від 15 грудня 2005 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» та Законом України від 04 липня 2012 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери», вказують, що «заставна – це іпотечний цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання – право звернути стягнення на предмет іпотеки». [108]

Як бачимо, з вищевказаного можна зробити висновок, що заставна може виступати інструментом продажу або закладу іпотечного боргу. При цьому, очевидно, що будучи борговим цінним папером, заставна підтверджує два повноваження для її власника: по-перше, право отримати від боржника виконання за основним зобов'язанням, а, по-друге, право звернути стягнення на предмет іпотеки в разі невиконання основного зобов'язання. А з огляду на те, що іпотека нерозривно пов’язана з нерухомим майном, з цього слідує, що заставна, що забезпечена житлом, на вигідних умовах може бути відчужена шляхом вчинення індосаменту заінтересованому інвестору.

При цьому, згідно Закону України «Про іпотеку» наступний власник заставної набуває всі права іпотекодержателя (нового кредитора) за договором, яким зумовлене основне зобов'язання, та за іпотечним договором, на підставі якого була видана заставна, а права попереднього власника заставної як

іпотекодержателя (первісного кредитора) припиняються. Попередній власник заставної на вимогу нового власника зобов'язаний передати документи та інформацію, які є важливими для здійснення прав, що випливають із заставної. [108]

Загалом це відповідає тезі про складну правову природу інвестиційного правовідношення, що є функціональною, інтегративною характеристикою правовідносин, які виступають як корпоративні, зобов’язальні, речові тощо. [45, с. 82]

Іншим механізмом залучення приватних коштів в будівництво житла, який донедавна був доволі поширеним, є механізм залучення коштів шляхом створення житлово-будівельних кооперативів (ЖБК). У сучасній Україні діяльність кооперативів регулюється Житловим кодексом Української РСР, який дозволяє членам кооперативу будувати житло на внески, а також Законом України «Про кооперацію».

Зокрема, Закон України від 10 липня 2003 року «Про кооперацію» вказує, що «кооператив – це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування». [111]

Тобто, закон дозволяє існування такої схеми, за якої будівельні компанії мають можливість створювати кооператив, на який буде оформлено функції замовника будівництва. Члени кооперативу будуть вносити пайові внески, за рахунок яких формуватиметься майно кооперативу і, відповідно, відбуватиметься фінансування робіт.

При цьому, питання гарантій інвестора на обране ним житло буде врегульовуватися положеннями ст. ст. 19, 19-1 Закону України «Про кооперацію», відповідно до яких кооператив виступає власником будівель, споруд, грошових та майнових внесків його членів, виготовленої продукції, доходів, отриманих від її реалізації та провадження іншої передбаченої статутом діяльності, а також іншого майна, придбаного на підставах, не заборонених законом. Член житлово-

будівельного чи іншого відповідного кооперативу, у свою чергу, має право володіння, користування, а за згодою кооперативу – і розпоряджання квартирою чи іншою будівлею, спорудою або приміщенням кооперативу, якщо він не викупив це майно. У разі ж викупу квартири, іншої будівлі, споруди або приміщення член житлово-будівельного чи іншого відповідного кооперативу стає власником цього майна. Право власності на таке майно у члена кооперативу виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону. [111]

При цьому, відповідно до Примірного статуту ЖБК, розподіл квартир між членами кооперативу провадиться перед здачею будинку в експлуатацію. Саме на цьому етапі на підставі рішення, прийнятого при організації кооперативу, виноситься рішення про надання члену кооперативу конкретної квартири того типу, який був визначений від початку. Слід підкреслити, що відповідно до Примірного статуту ЖБК, прийняте спочатку рішення про виділення члену кооперативу квартири певного типу може бути переглянуте тільки при наявності прохання про це самого члена кооперативу, що несе в собі певну гарантію від ризику неотримання інвестором обумовленого йому житла. [100]

Втім, незважаючи на такий факт, аналітики здебільшого сходяться на думці, що інвестор далеко не надійно захищений, будучи членом ЖБК. Так, до викупу членом кооперативу закріпленої за ним квартири, її власником є ЖБК. При цьому, повноваження власника від імені ЖБК реалізуються через органи управління кооперативу, в яких зазвичай інвестори не беруть участі, а отже і не впливають на ухвалення будь-яких рішень, пов’язаних із розпорядженням майна кооперативу. Тобто, цілком можливі такі випадки, коли без згоди членів кооперативу-інвесторів будуть прийматися рішення про відчуження або обтяження майна, що належить ЖБК, хоча й створене за рахунок коштів інвесторів. [152]

Таким чином, становлення інвестиційного законодавства в сфері будівництва житла можна диференціювати на такі етапи. Перший етап характеризується прийняттям актів інвестиційного законодавства, які визначали поняття інвестицій та інвестиційної діяльності, форми залучення вітчизняних та іноземних інвестицій, встановлювали державно-правові гарантії захисту прав інвесторів та

особливості здійснення інвестицій на територіях з особливим правовим режимом інвестиційної діяльності. Цей період охоплює 1991 – 2001 роки і характерний тим, що приймаються перші нормативні акти, покликані регулювати інвестиційну діяльність в сфері будівництва для окремих категорій інвесторів, передбачаючи недержавні форми залучення інвестиційних коштів.

Другий етап обмежується часовими рамками 2002 – 2011 років і є визначальним щодо становлення різноманітних форм залучення приватних (недержавних) коштів для фінансування будівництва житла. В зазначений період відбувалося становлення законодавства про пайові інвестиційні фонди, розвиваються інститути спільного інвестування. Наведене безумовно сприяло залученню інвестиційних коштів в об'єкти житлового будівництва. Водночас виникли певні суперечності, неузгодженості в положеннях законодавства, яке регулювало інвестиційні відносини в будівництві. Потреба в упорядкуванні інвестиційних форм здійснення інвестицій в сфері житлового будівництва зумовило настання нового нормотворчого етапу в інвестиційній галузі. Він характеризується новелізацією чинних інвестиційних актів та затвердженням нових з врахуванням потреб ринкової економіки та захисту прав та інтересів інвесторів у сфері житлового будівництва.

Третій етап з 2012 року по даний час характерний створенням нового механізму залучення інвестицій для фінансування житлового будівництва з використанням різноманітних форм. До них належать договори управління майном з фінансовою установою, яка з отриманих в управління коштів формує фонд фінансування будівництва (ФФБ) або фонд операцій з нерухомістю (ФОН). Створено ринок корпоративного інвестування, придбання інвесторами цінних паперів, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. [49, с. 61-62]

За предметом правового регулювання інвестиційне законодавство в будівництві можна поділити на акти загально нормативного характеру, до яких належать Цивільний та Господарський кодекси України, Закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування» та спеціальні

джерела, що покликані регулювати окремі аспекти і форми здійснення інвестицій в об'єкти житлової інфраструктури. Особливістю останніх є комплексний характер, оскільки ними охоплюються приватні та публічно правові відносини, пов'язані із спорудженням об'єкта житлової нерухомості. Удосконалення інвестиційного механізму в сфері житлового будівництва кінцевою метою серед іншого має захист прав та інтересів інвесторів.

1.2. Майнові права інвестора як об'єкт цивільних правовідносин

Визначальне місце в розумінні структури цивільного правовідношення займає поняття об'єкта. Термін «об'єкт» у цивільному праві використовується в різних понятєвих дефініціях. Загальновизнаним є розуміння, що з приводу об'єкта виникає правовідношення. В літературі тлумачиться, що об'єктом є певне благо. Але всі погоджуються, що об'єкт обов'язково присутній в будь-якому цивільному правовідношенні. На думку Є.О. Харитонова, об'єктом є: а) фактичне відношення, на яке справляє вплив правове відношення; б) те благо, на яке спрямовані суб'єктивні права та відповідні обов'язки з метою задоволення інтересів уповноваженої особи. [144, с. 22]

Інвестування здійснюється в певні об'єкти. Об'єктом інвестиційних правовідносин є те, заради чого суб'єкти вступають у відносини з метою реалізації своїх законних прав і задоволення інтересів, і на що спрямовані їх суб'єктивні права й обов'язки. [151, с. 66]

Об'єкт цивільного правовідношення поряд з іншими структурними елементами визначає, на що спрямовані права та обов'язки їх учасників. Тому без об'єкта не може існувати правовідношення. Конкретне правовідношення має суб'єктивний характер, чітко встановлюючи коло суб'єктів та їх суб'єктивні цивільні права та обов'язки щодо об'єкта. Розвиваючи цю теорію С.О. Сліпченко пояснює, що суб'єктивне цивільне право є способом досягнення мети суб'єкта цивільних правовідносин, яка полягає у задоволенні певних потреб і спонукає до

вступу у відповідне цивільне правовідношення, процес задоволення потреб – це процес здійснення цивільних прав та виконання обов'язків, тому засобами задоволення потреби виступають саме ті матеріальні та нематеріальні блага, які є об'єктами суб'єктивних прав, бо саме на них спрямовано діяльність суб'єктів цивільного правовідношення. [132, с. 3]

Зазначена «поведінкова теорія» походження об'єктів цивільних правовідносин має на меті виокремити матеріальні та нематеріальні блага. Це відповідає множинності об'єктів цивільних правовідносин, передбачених законодавством, серед яких виділяються майнова та немайнова групи. Цивільний кодекс України називає об'єктами цивільних прав такі блага: речі, в тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної творчої діяльності, інформацію, інші матеріальні та нематеріальні блага. [149] Серед них самостійне місце відводиться майновим правам.

Майнові права є об'єктами цивільних правовідносин. Однак ні дефініції, ні переліку ознак, які б визначали їхню специфіку та відображали правову природу, остаточно в доктрині не сформовано. [67, с. 6]

Всі майнові права, на думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, асоціюються з речовими та зобов'язальними правами. [136, с. 16] Речові права пов'язуються з речами як об'єктами цивільних прав. Але окремі різновиди речових прав мають визначатися не за переліком у законодавстві, а за кваліфікуючими ознаками цих прав. [145, с. 102] На визначенні права власності на майно як основної складової інвестиції наголошує А.В. Омельченко. [64, с. 13]

Характеризуючи майнове право як об'єкт цивільних правовідносин, С.І. Шимон виокремлює наступні ознаки. По-перше, функціональна самостійність майнового права дозволяє йому бути об'єктом у різних видах цивільних правовідносин. По-друге, майнові права перебувають в особливих зв'язках з іншими елементами системи об'єктів цивільних прав, насамперед з речами (в тому числі грошима, цінними паперами, об'єктами інтелектуальної власності), оскільки походять від можливостей особи владувати ними, мають своїми

об’єктами відповідні реально існуючі блага. По-третє, майнове право, виступаючи об’єктом цивільного правовідношення, перебуває в специфічних системних зв’язках кількох рівнів: а) воно є елементом системи «цивільне правовідношення-1» (внутрішнього правовідношення) як складова його змісту, в межах якого існує як певне повноваження (суб’єктивне право), встановлене щодо речі тощо, тобто іншого об’єкта цивільних прав (від якого походить і повністю залежить): ця складова змісту правовідношення об’єктивується, перетворюючись на об’єкт цивільних прав внаслідок чого стає: б) елементом «цивільного правовідношення-2» (зовнішнього як об’єкт (відчуження, користування), тобто стає елементом у системі об’єктів цивільних правовідносин. По-четверте, вказаний спосіб взаємозв’язку майнових прав з іншими елементами системи об’єктів визначає його функціонування як складної системи. Процес появи майнового права як об’єкта супроводжується складним зв’язком суб’єктів стосовно реально існуючих матеріальних чи нематеріальних благ. Динаміка цих зв’язків слугує підставою виникнення майнового права як об’єкта. По-п’яте, майнове право наділене інтеграційними якостями в системі об’єктів, оскільки інвестує певні блага (речі, об’єкти інтелектуальної власності) та правові можливості щодо них у єдиний об’єкт – суб’єктивне право. По-шосте, щодо майнового права як нематеріального майнового об’єкта особа, якій воно належить, наділена певними повноваженнями: право владарювання, що означає належність особі відповідного майнового права і здійснення (реалізація позитивного змісту суб’єктивного цивільного права), права розпорядження (можливість відчуження права, передання його іншій особі), право здійснення та право розпорядження є взаємовиключними. По-сьоме, стосовно всіх об’єктів цивільних прав слід визнати наявність особливих статичних відносин абсолютного характеру, однією стороною в яких є уповноважена особа (правоволоділець), а іншою стороною – всі треті особи; відносні цивільні правовідносини виникають як наслідок динаміки абсолютних (статичних) без зміни об’єктів. [153, с. 83-84]

Незважаючи на певну громіздкість характеристики деяких ознак об’єктів цивільних прав певні критерії властиві майновим правам інвестора. Водночас

майнові права інвесторів займають особливе місце в системі об’єктів цивільних прав.

Термін «майнові права» використовується в цивільному законодавстві. Зокрема, в ст. 190 Цивільного кодексу України підкреслюється, що майнові права є неспоживною річчю. [149] Цей термін широко вживається для характеристики відносин майнового характеру. Як правило, коментований термін є складовою частиною поняття «майна». Однак чіткої дефініції майнових прав законодавець не пропонує, хоча зазначений термін властивий не лише цивільно-правовим джерелам регулювання відносин. Так, Податковий кодекс України виділяє поняття немайнових та майнових прав з метою їх оподаткування. [75]

В інших актах законодавства також використовується термін майнові права для характеристики окремих відносин зобов’язального та речового характеру. Закон України «Про іпотеку» в ч. 2 ст. 16 регламентує передачу в іпотеку об’єктів незавершеного будівництва, яка здійснюється шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований об’єкт незавершеного будівництва, об’єктів незавершеного будівництва та майнових прав на них. [108]

Поняття майнових прав міститься також в Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». В названому законі передбачено, що майновими правами, які можуть оцінюватися, визначаються будь-які права пов’язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (право володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права і права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо та права вимоги. [117]

В Енциклопедії цивільного права України майнові права розглядаються як суб’єктивні права учасників правовідносин, пов’язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також майновими вимогами, що виникають між учасниками цивільного обороту з приводу розподілу цього майна та обміну (товарами, послугами, виконаними роботами, майном, грошима, цінними паперами тощо). Зміст майнових прав залежить від виду правовідносин.

Майнові права є складовою частиною права інтелектуальної власності до якої належать: право на використання об’єкта права інтелектуальної власності, виключне право дозволити використання іншим особам об’єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об’єкта права інтелектуальної власності, у т.ч. забороняти таке використання. Майнові права є об’єктами цивільних прав як речових, так і зобов’язальних, і тому можуть бути предметом таких договорів: купівлі-продажу (міни), дарування, найму, договору управління, застави, вкладом до статутного капіталу (фонду) юридичної особи, а також інших цивільних прав. [20, с. 480-481]

З цього випливає широке коло цивільних правовідносин, об’єктом яких можуть бути майнові права. Енциклопедичне визначення майнових прав підтверджує, що це суб’єктивні права учасників правовідносин, пов’язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також тими майновими вимогами, які виникають між учасниками цивільного обороту з приводу розподілу цього майна й обміну (товарами, послугами, виконуваними роботами, грошима, цінними паперами). Такого роду майнові права властиві інвестиційним відносинам.

Інвестиційні права мають майнову природу і залежно від їх характеристики можуть бути речовими або зобов’язальними. Це залежить від виду інвестицій. Якщо інвестицією є рухоме чи нерухоме майно, то до інвестиційних відносин можуть застосуватися норми, що регулюють речові відносини. Зміст останніх становлять правомочності володіння, користування, розпорядження об’єктами речового права. Право розпорядження має власник або уповноважена ним особа. Вкладаючи річ як інвестицію в об’єкт інвестиційної діяльності, власник (уповноважена особа) набуває права інвестора, припиняючи часто право власності. Це залежить від форми здійснення інвестицій. Створюючи, наприклад, юридичну особу і передаючи до її статутного фонду рухомі чи нерухомі речі інвестор передає право власності на зазначені об’єкти створеній структурі.

Однак, видом інвестиції можуть бути майнові права, пов’язані з рухомими та нерухомими речами. Майнові права, як зазначалося, можуть мати зобов’язальну

або речову правову природу. Але спільним для обох видів є те, що передається не право власності, а, залежно від змісту цих прав, правомочності володіння й користування речами.

В цивілістичній науці декларуються суперечливі підходи до визначення майнових прав та їх ознак. Це пов'язано з відмінностями в розумінні правової природи майнових прав. Майнові права безпосередньо пов'язані з певними матеріалізованими благами, зокрема речами. Водночас, майнові права можуть бути самостійними об'єктами цивільного обороту.

Вирізняючи особливості категорії «майнові права», І.В. Спасибо-Фатєєва акцентує увагу на таких особливостях зазначених прав: а) входять до складу майна; б) за відсутністю окремого визначення як такі виділяються права вимоги, майнове право, посвідчене цінними паперами, майнові права інтелектуальної власності та ін.; в) тобто майновими є такі права, що мають економічний зміст, грошову оцінку, характеризуються відчужуваністю і до яких належить як речові, так і зобов'язальні. [135, с. 10]

Таким чином, можна стверджувати, що до складу майнових прав відносять речові та зобов'язальні права. До перших належать речові права на конкретне майно, в тому числі права на чужі речі (право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій). До других відносяться права, що випливають з динаміки цивільних правовідносин, а саме з правочинів та договорів, які опосередковують цивільний оборот.

Зміст речових майнових прав охоплюють правомочності, які їх володілець може реалізувати самостійно. Зобов'язальні майнові права можна здійснювати без відповідних дій іншої особи в межах, встановлених законом та договором, на підставі якого вони виникли. Майнове право може існувати у взаємозв'язку з іншими об'єктами, що охоплюються поняттям майно. Так, об'єктами речових прав є речі.

Термін «речові права» вживається в ст. 395 Цивільного кодексу України для позначення прав на чуже майно: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських

потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Цей перелік не є вичерпний, законом можуть встановлюватися інші речові права. [149]

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [95] серед речових прав, крім перелічених в ст. 395 Цивільного кодексу України, передбачає право господарського відання, право оперативного управління, право постійного користування та право оренди земельної ділянки, право користування (найму) будівлі або іншої капітальної споруди, іпотеку, довірче управління майном, а також інші речові права відповідно до закону.

Слід відзначити, що договір оренди (найму) є підставою виникнення зобов'язальних відносин між сторонами. Але названий вище закон розглядає право оренди як речове право. Не всі речові права можна трактувати як інвестиційні. Зокрема, це стосується права господарського відання та права оперативного управління. Ст. 136 Господарського кодексу України [14] передбачає, що право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених Господарським кодексом та іншими законами. Власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства. Щодо захисту права господарського відання застосовуються положення законодавства, встановлені для захисту права власності. Суб'єкт підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання, має право на захист своїх майнових прав також від власника.

Правом оперативного управління ст. 137 Господарського кодексу України [14] визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної діяльності, у межах,

встановлених Господарським кодексом та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим органом). Власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується ним за призначенням. Право оперативного управління захищається законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності.

Право господарського відання і право оперативного управління є речовими правами, але їх не можна ототожнювати з майновими правами інвестора. Майнові речові права виникають у суб'єкта господарської діяльності, якому передане певне майно на праві господарського відання чи оперативного управління.

Цивільно-правова природа відносин господарського відання і оперативного управління подібна до природи відносин довірчої власності, і є похідними від права власності. Зміст складають правомочності володіння, користування, розпорядження майном з обмеженнями, встановленими власником (уповноваженим ним органом) та законодавством. Право довірчої власності можна розглядати як майнове право, але не інвестиційне. Власник майна (уповноважений ним орган) не передає право власності іншій особі з інвестиційною метою, а відносини між ними мають речово-правовий характер. Аналізуючи зміст та особливості довірчої власності, Р.А. Майданик обґрунтовує висновок, що у довірчому правовідношенні фідуціарії наділяються специфічним правовим титулом у формі майнового присвоєння залежного (опосередкованого) типу, що сформований на межі права власності та володіння та притаманними їм ознаками, та більшими ступенями привласнення, ніж просто володіння, може передбачати контроль за річчю, яка пізніше підлягає поверненню, якщо правочином не передбачено вчинення певних дій щодо неї, та обумовлює присутність у статусі фідуціарія елементів речових і зобов'язальних прав. [56, с. 7]

Цивільний кодекс України в ст. 177 до об’єктів цивільних прав відносить речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. [149] Майнові права інвестора також є об’єктом цивільно-правового регулювання з врахуванням особливостей, визначених інвестиційним законодавством.

Але, як зазначалося вище, майнові права можуть мати речово-правову та зобов’язально-правову природу. Поділ речових прав за обсягом повноважень дає підстави для висновку про існування речових правомочностей на чуже майно, що охоплює довірчу власність, повне господарське відання, право оперативного управління. Суб’єкти, яким належать речові права знаходяться в майнових відносинах з власником цього майна. Інвестор, як власник цінностей, що вкладаються в об’єкт інвестиційної діяльності, може мати майнові права речового та зобов’язального характеру. Майнові права охоплюються поняттям «право на майно». Адже складовою частиною терміну «майно» є майнові права. Майнові права можуть існувати відносно об’єктів, які входять до складу майна або становити самостійний об’єкт правовідносин.

Поняттям «майнове право» охоплюються речові права, зобов’язальні права, виключні майнові права на об’єкти інтелектуальної власності, корпоративні права. До них належать інвестиційні права, які теж мають майнову природу і, зміст яких можуть охоплювати перелічені види майнових прав.

Майнові права інвестиційного характеру мають свої особливості, пов’язані з специфікою інвестиційної діяльності. Остання полягає у вчинення певних дій, спрямованих на вкладення майнових цінностей в об’єкти інвестиційної діяльності з метою отримання прибутку (доходу) або досягнення соціального чи екологічного ефекту. Інвестиційні відносини можуть включати зобов’язальні, речові, корпоративні права. Критерієм виокремлення інвестиційних прав є наявність правового статусу інвестора і вкладення майнових цінностей у вигляді інвестицій в об’єкт інвестиційної діяльності.

В.В. Поєдинок визначає інвестора як суб’єкта господарських відносин, який в установленому законодавством порядку зобов’язується здійснити та/або фактично здійснює на власний ризик вкладання в об’єкти власної господарської діяльності або діяльності іншого суб’єкта господарювання належних йому на праві власності чи іншому праві цінностей, які можуть виступати інвестиціями з метою отримання прибутку та/або іншого корисного ефекту в результаті їх господарського використання, а також здійснює контроль за господарським використанням вкладених інвестицій. В рамках класифікації інвесторів виділено за обсягом господарської правосуб’єктності – господарюючих та негосподарюючих суб’єктів, які наділені правами та обов’язками в сфері господарювання. За спрямованістю основної господарської діяльності – професійних та непрофесійних інвесторів; за метою інвестування – прямі та портфельні інвестори, особливим різновидом яких є венчурні інвестори; за ознакою наявності спеціального правового статусу – інвесторів з загальним та інвесторів з спеціальним правовим статусом; за державною належністю – вітчизняні та іноземні інвестори; за регіональною спрямованістю інвестування – інвесторів, які здійснюють інвестування вітчизняної економіки та інвесторів, які здійснюють інвестування за кордон; за формами інвестиційної діяльності – інвесторів у сфері капітального будівництва, інвесторів у сфері інноваційної діяльності, корпоративних інвесторів, концесіонерів тощо. При цьому виокремлюється професійні інвестори та посередники у здійсненні інвестицій: останні надають інвестору послуги, пов’язані зі здійсненням інвестицій не приймаючи при цьому інвестиційні ризики.

Серед об’єктів інвестиційних правовідносин В.В. Поєдинок виділяє загальний, під яким розуміється фактичні інвестиційні відносини та спеціальний – об’єкт господарської діяльності, у який вкладається капітал (об’єкт інвестиції). Відповідно наголошується на необхідності розрізнення інвестицій як капіталу, що вкладається в об’єкт інвестування, та самого цього об’єкта як форми функціонування вкладеного капіталу в певному періоді часу. [77, с. 14-15]

Це має значення для характеристики інвестиційних відносин у сфері будівництва житла. Об'єктами інвестиційних правовідносин у зазначеній сфері є з одного боку грошові кошти, які вкладають інвестори в будівництво житла. З іншого – конкретний об'єкт житлової нерухомості, в який вкладаються інвестиції. Слід розрізняти об'єкти охоронного правовідношення, яке виникає у разі порушення прав інвестора в житловій сфері та відповідно особливості застосування способів захисту. Це може бути як сама інвестиція на стадії її здійснення, так і очікуваний результат інвестиційної діяльності.

Інвестиційна діяльність в сфері будівництва охоплює реалізацію як індивідуальних, так і колективних (суспільних) інтересів. Здійснення інвестицій із використанням форм колективного інвестування, яке спрямоване не лише на отримання прибутку, але й на досягнення соціального ефекту, є критерієм виокремлення соціально-орієнтованої інвестиційної діяльності.

Питання соціального ефекту безпосередньо пов'язане з наявністю в цивільному праві приватних і публічних інтересів. По мірі становлення громадянського суспільства та розвитку ринкових відносин на засадах рівноправності їх учасників, повинні гармонізуватися публічні та приватні інтереси. Як підкреслює О. Вінник, приватні та публічні інтереси повинні бути діалектично взаємопов'язані і взаємообумовлені. Адже публічні інтереси не існують самі по собі. Вони нерозривно пов'язані з приватними інтересами. Приватний інтерес (як інтерес окремих осіб) відображає певною мірою інтереси суспільства загалом. Приватні і публічні інтереси відображають різні сторони одного і того самого явища – суспільного життя. Самі по собі приватні і публічні інтереси існувати не можуть, оскільки кожну з цих категорій інтересів можна визначити в порівнянні і на фоні іншої (приватні на фоні публічних і навпаки). [12, с. 62]

Як зазначають В.П. Нагребельний і Г.Ю. Шемшученко, досягнення соціального ефекту в контексті інвестиційної діяльності матиме місце при здійсненні інвестицій в об'єкти соціальної сфери або в інші об'єкти інвестування,

що сприяє досягненню встановлених законодавством пріоритетів соціальної політики держави. [59, с. 15]

У ст. 11 Закону України «Про інвестиційну діяльність» теж вказується мета інвестиційної діяльності – «для задоволення суспільних потреб». [105] Тому можна вважати, що соціальний ефект, як мета реалізації інвестиції, безпосередньо пов'язано із задоволенням суспільних потреб.

Водночас на думку О.Е. Сімсон, інвестиційною діяльністю може визнаватися така діяльність, яка спрямована на одержання прибутку. Тому, вважає авторка, діяльність, яка спрямована на досягнення соціального або іншого нематеріального ефекту, не відповідає економічній суті інвестування. [129, с. 8]

На наш погляд, не можна розділяти отримання прибутку і соціальний чи екологічний ефект в сфері інвестиційної діяльності, в т.ч. при будівництві житла. Соціальний ефект може мати як індивідуальний, так і суспільний (публічний) характер, і досягатися при здійсненні інвестування з метою одержання прибутку.

Таким чином, суб'єктивні інвестиційні права мають майнову природу. Майнові права можуть становити самостійний об'єкт правовідносин. При цьому майнові права інвестиційного характеру мають свої особливості, пов'язані з специфікою інвестиційної діяльності. Критерієм їх виокремлення є наявність у суб'єкта відносин правового статусу інвестора і вкладення ним майнових цінностей у вигляді інвестицій в об'єкти інвестиційної діяльності з метою отримання прибутку (доходу) або досягнення соціального чи екологічного ефекту.

1.3. Поняття і класифікація способів захисту прав інвесторів у сфері будівництва житла

Правове регулювання інвестиційної діяльності зумовлює проблематику захисту майнових прав інвесторів. З цією метою у юриспруденції передбачена система цивільно-правових засобів впливу, які застосовуються для стимулювання

належного виконання обов’язків та подолання негативних наслідків порушень в інвестиційній сфері.

Захист прав та інтересів здійснюється відповідно до встановленого законом порядку шляхом застосування передбачених законом форм та способів. В ст. 3 Конституції України зазначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави. [34]

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. [149] Залежно від виду порушення прав інвестора у сфері будівництва буде застосовуватися той чи інший спосіб цивільно-правового захисту. Але для цього необхідно з’ясувати, що розуміється під кожним з приведених понять.

На думку Р.О. Стефанчука під порушенням права слід розуміти такий стан суб’єктивного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок чого суб’єктивне право уповноваженої особи зменшилося або зникло як таке. Порушення права пов’язане з позбавленням його носія можливості реалізувати своє право повністю або частково.

Невизнання права автором визначається як дії учасника цивільно-правових відносин, який несе юридичний обов’язок перед уповноваженою особою, що спрямовані на заперечення у цілому або в певній частині суб’єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, внаслідок чого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право.

Оспорювання, вважає автор, передбачає такий стан цивільних правовідносин, за якого між учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб’єктивного права у сторін, а також належності такого права певній особі. Оспорене право ще не порушено, але виникає невизначеність у праві, зумовлена поведінкою другої сторони стосовно уповноваженої особи. [137, с. 76]

Перелічені види порушень є підставами виникнення охоронного правовідношення у сфері будівництва житла. Будівництво житла є первинним

способом набуття майнових прав на нього. Він може здійснюватися самостійно, так званим господарським способом, що має місце в сьогоднішніх умовах доволі рідко, на основі договору будівельного підряду або через інститут управління майном, який передбачає залучення коштів фізичних і юридичних осіб для фінансування будівництва житла. Залежно від форми набуття майнових прав на житло будуть диференціюватися цивільно-правові способи захисту прав учасників цих відносин. До моменту завершення будівництва у інвестора не виникає право власності на житло. Однак він має майнові права на об'єкт інвестиційної діяльності (житловий об'єкт). Крім цього, об'єктом правового захисту є сама інвестиція – грошові кошти, вкладені у формі, передбаченій законодавством в об'єкт інвестиційної діяльності.

В юридичній літературі обґрунтовувалася позиція, що захист в принципі є складовою частиною охорони в її широкому розумінні. [17, с. 11] Право на захист слід розглядати як суб'єктивне право особи – учасника цивільних правовідносин, яке виникає в цієї особи у разі порушення належних їй цивільних прав та інтересів. [43, с. 219]

На необхідності захисту як порушеного цивільного права, так і охоронюваного законом інтересу наголошує І.В. Венедиктова. [8, с. 48] При цьому О.І. Чепис вважає, що поняття «охоронювані законом інтереси» існує самостійно як об'єкт правового захисту в тих випадках, коли відсутнє власне суб'єктивне право. [150, с. 552]

Згідно із ст. 331 Цивільного кодексу України, право власності на житлові будинки (квартири в них) виникає з моменту прийняття їх в експлуатацію та державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Відповідно захист прав буде здійснюватися за допомогою речових способів захисту. Однак згаданою статтею кодексу встановлена також можливість набуття права власності на об'єкти незавершеного будівництва.

Правомірність створення житлового об'єкта та можливість набуття в майбутньому права власності на нього залежить від дотримання вимог

нормативно-правового регулювання низки актів законодавства України, які регламентують:

1) надання дозволів на будівництво. До них належать – Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» [112], «Про місцеві державні адміністрації» [113], «Про основи містобудування» [114], «Про архітектурну діяльність» [92], «Про регулювання містобудівної діяльності» [119] та інші нормативно-правові акти, що видаються на їх виконання;

2) захист житлових прав та інтересів осіб під час будівництва житла. Це Закони України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [121], «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» [97] та інші нормативно-правові акти, що прийняті на їх виконання;

3) державну реєстрацію об’єкта – Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [95] та інші нормативно-правові акти, що прийняті на їх виконання;

4) відповідальність у сфері будівництва – крім Цивільного та Господарського кодексів України – Закони України «Про охорону культурної спадщини» [115], «Про охорону навколишнього природного середовища» [116], Постанова Кабінету Міністрів України «Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» [98] та інші нормативно-правові акти, що прийняті на їх виконання;

5) надання земельних ділянок – Земельний кодекс України [25], Закон України «Про землеустрій» [103] та інші нормативні акти, що прийняті на їх виконання.

Захист прав інвесторів у сфері будівництва житла спрямований на усунення будь-яких перешкод, на шляху здійснення учасниками інвестиційної діяльності своїх прав і недопущення правопорушення, відновлення становища або ж тих прав, які існували до правопорушення. Залежно від виду порушення будуть застосовуватися відповідні способи захисту прав.

Будівництво об’єктів нерухомості та виникнення права власності на них є складним і тривалим процесом. Тому на кожному етапі інвестиційного процесу, пов’язаного з будівництвом житла, можуть бути порушення як норм публічних нормативних актів, регламентуючих адміністративні заходи дозвільного характеру, так і положень, регулюючих відносини приватного характеру. Це зумовлено правовим режимом нерухомого майна. Наслідком є поєднання в рамках інвестиційного процесу в сфері будівництва житла різних за своєю природою видів юридичної відповідальності.

Об’єкт житлової нерухомості неможливо збудувати без відведення земельної ділянки, яка теж є самостійним видом нерухомого майна. В Цивільному кодексі України основним критерієм виокремлення об’єктів нерухомості є їх зв'язок із землею. До них належать самі земельні ділянки та інші об’єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Об’єктивною основою інвестиційної діяльності є інвестиційний цикл, під яким розуміється комплекс заходів від моменту прийняття рішення про інвестування до завершальної стадії інвестиційного проекту, наприклад планування і проектування, підготовка до будівництва, будівництво, вихід на проектні показники і режим окупності вкладень. [73, с. 30]

Відповідно захист прав інвесторів на кожному етапі будівництва буде узалежнений від виду відносин, які виникають в процесі зведення житлової нерухомості. Наприклад, згідно із Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» учасники фонду фінансування будівництв (ФФБ) набувають право власності на нерухоме майно шляхом укладення договору управління з фінансовою установою (управителем), яка в свою чергу укладає договір із забудовником на будівництво і введення в експлуатацію нерухомого майна та передання його установником цього фонду. [121]

На думку С.О. Зубкова такі підходи до визначення відносин між забудовником та управителем є хибними, оскільки ні управитель, ані установник

не мають права на земельну ділянку та проведення на ній будівництва. Окрім цього, для того щоб передати установнику (учаснику ФФБ) нерухому річ, забудовник повинен набути на неї право власності. Автор вважає, що забудовник в таких випадках повинен відчужувати своє право на набуття у власність нерухомого майна. Таке майнове право може бути предметом договору іпотеки, який укладається між забудовником та управителем фонду. При цьому установник повинен набути право на конкретний об'єкт нерухомості, оскільки на початку будівництва забудовник вже має затверджену в установленому порядку проєктну документацію. Законодавством не визначені документи, на підставі яких установник фонду фінансування будівництва має право на видачу йому свідоцтва про право власності. Таким документом повинен стати договір управління майном, за яким установник управління передає управителю кошти для купівлі у забудовника права на набуття у власність конкретного об'єкта нерухомого майна у будинку, який будує забудовник, а також свідоцтва управителя про участь у фонді фінансування будівництва, яке видається інвестору після виконання ним зобов'язань щодо сплати вартості нерухомого майна. [26, с. 11]

На кожній стадії інвестиційної діяльності в сфері будівництва житла для захисту прав та інтересів учасників можуть застосовуватися як речові, так і зобов'язальні способи захисту. Їх можна диференціювати на загальні та спеціальні. Загальні випливають із положень цивільного права, спрямованих на захист суб'єктів цивільних відносин, а спеціальні можуть встановлюватися самими учасниками інвестиційних відносин або передбачатися інвестиційним законодавством в сфері житлового будівництва.

При цьому необхідно розрізняти речово-правові та зобов'язально-правові способи захисту прав інвесторів. Це залежить від підстав виникнення правовідносин, а саме певних юридичних фактів, які служать основою існування відносних чи абсолютних правовідносин. При цьому, як зазначає А.Г. Гулик, в цивільному законодавстві виділяють два рівні правового регулювання способів захисту. Перший полягає у визначенні таких способів захисту, які носять універсальний характер і можуть бути застосовані, як правило, по відношенню до

будь-якого суб'єктивного цивільного права. Другий рівень правового регулювання цивільних способів захисту становлять визначені законом способи захисту, що застосовуються лише для захисту певних видів цивільних прав або для захисту від певних правопорушень. [16, с. 11]

В цьому аспекті можна виокремити особливості захисту прав інвесторів в сфері будівництва. Специфіка предмету регулювання та правового статусу учасників інвестиційного процесу зумовлює застосування загально-цивілістичних способів захисту з врахуванням особливостей регулювання інвестиційної діяльності.

Способи захисту інвесторів в сфері житлового будівництва можна диференціювати на такі групи. До першої відносяться способи, спрямовані на відновлення становища, що існувало до порушення. Другу групу становлять компенсаційні способи захисту, які є правовою формою відшкодування втрат, понесених в зв'язку з порушенням прав учасників інвестиційної діяльності.

Захист цивільних прав, охоронюваних законом інтересів займає важливе місце в механізмі правового захисту, відіграючи визначальну роль у забезпеченні реалізації особою свого суб'єктивного цивільного права. Як зазначив В.П. Грибанов, аналізуючи способи захисту цивільного права, характер самої вимоги захисту права визначається характером порушеного чи оспорюваного матеріального права, зміст і призначення якого в основному визначає і спосіб його захисту. [15, с. 97]

Під способами захисту необхідно розуміти «законодавчо передбачені заходи, за допомогою яких створюється можливість для відновлення порушеного права, припинення і попередження його порушень». [68, с. 18] Способи захисту цивільних прав та інтересів передбачені ст. 16 Цивільного кодексу України. Названа стаття не містить вичерпного переліку способів цивільного захисту. Це послужило підставою для обґрунтування позиції щодо поділу цивільно-правових способів захисту на загальні та спеціальні. Так, О.В. Регурецька в контексті захисту інвестиційних прав акціонерів до спеціальних способів захисту прав акціонерів відносить, зокрема такі, як: визнання правочину з акціями недійсним;

визнання недійсною емісії акцій; визнання недійсними рішень органів управління акціонерного товариства; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади; відновлення прав на акцію та відновлення акції. [137, с. 76] На наш погляд, всі спеціальні способи захисту випливають із основних способів захисту, передбачених ст. 16 Цивільного кодексу України, який не містить виключного переліку способів цивільно-правового захисту, а встановлює положення, що учасники цивільного правовідношення можуть погодити інші способи захисту.

Тому обґрунтованою є позиція В.В. Луця, який вказуючи, що в Законах України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» зазначаються особливі способи захисту прав учасників товариства, все ж вважає, що вони випливають із основних способів захисту стосовно сфери корпоративних прав. [55, с. 247]

Корпоративні права набувають в процесі інвестиційної діяльності. Адже однією з форм здійснення інвестицій є набуття частки у вже діючих підприємствах або придбання цінних паперів або корпоративних прав. Безумовно захист прав інвесторів, зокрема в сфері житлового будівництва має свої особливості, пов’язані із специфікою правового регулювання. Однак з’ясування цих особливостей неможливе без застосування інструментарію та методологічних засад цивільної відповідальності.

Традиційним загальнотеоретичним критерієм класифікації правовідносин, у тому числі господарсько-інвестиційних, є характер впливу на поведінку суб’єктів, відповідно до якого розрізняють регулятивні та охоронні правовідносини. Регулятивні господарські правовідносини реалізують у сфері господарювання регулятивні функції права – статичну і динамічну, і виникають на основі правомірної поведінки учасників господарських відносин. Охоронні господарські правовідносини реалізують охоронну функцію права, виникають на основі протиправних дій і опосередковують застосування заходів господарсько-правової відповідальності і захисту суб’єктивних прав та законних інтересів учасників. [13, с. 152]

В рамках інвестиційних відносин здійснюється регулювання загалом безконфліктної діяльності їх учасників, пов’язаної з реалізацією інвестицій. Охоронні правовідносини виникають у разі порушення суб’єктивних прав учасників інвестиційної діяльності у сфері будівництва житла. За допомогою охоронного правовідношення здійснюється захист порушених інвестиційних прав, які можна розглядати в двох аспектах: застосування погоджених учасниками інвестиційних відносин мір охорони і захисту в регулятивному правовідношенні (наприклад, в договорі) та в примусовому порядку відповідно до положень законодавства. При цьому перші характерні для засобів охорони інвестиційних прав, другі поєднують міри їх охорони та захисту.

У юридичній науці питання співвідношення понять охорони та захисту в цивільному праві залишаються дискусійним. Охорона кожного суб’єктивного права існує постійно і має на меті забезпечити його здійснення, не допустити його порушення, а щодо необхідності захисту прав, то вона виникає у разі їх порушення або загрози порушення. Таким чином, в рамках охоронних правовідносин застосовуються заходи юридичної відповідальності, спрямовані на відновлення порушеного правопорядку шляхом захисту суб’єктивних цивільних прав, які виникли в інвестиційній сфері будівництва житла.

Так, Д.М. Кархалєв, аналізуючи сутність охоронного правовідношення, виділяє два аспекти: попереджувальний та відновлюваний. Попереджувальний (регулятивний) аспект охорони у цивільному праві полягає у тому, що охорона здійснюється до правопорушення у регулятивному правовідношенні. Охорона у цьому сенсі спрямована на забезпечення реалізації цивільних прав і стимулювання учасників цивільних правовідносин до правомірної поведінки шляхом можливості застосування засобів цивільно-правового примусу. Цивільно-правова охорона в попереджувальному аспекті характеризує превентивну функцію цивільного права.

Відновлювальний аспект цивільно-правової охорони полягає в тому, що вона виступає як результат порушення суб’єктивних цивільних прав, як результат правопорушення. У цьому сенсі охорона виступає як система цивільно-правових

засобів примусового впливу (засоби охорони), які застосовуються до порушника цивільних прав з метою їх відновлення. [29, с. 12]

Термін «охорона» вживається у різних тлумаченнях та значеннях. У широкому розумінні цей термін трактується як засіб, спрямований на попередження порушення прав. З.В. Ромовська вважає, що захистом є застосування міри державного примусу до особи, яка порушила чуже право або чужий інтерес. [61, с. 9] Але захист інвестиційних прав може бути реалізований як в примусовому, так і добровільному порядку. Примус не є обов'язковою ознакою цивільних прав. Хоча використання деяких способів захисту прав інвесторів неможливо здійснити без судового захисту і державного примусу. Зв'язок цивільно-правового примусу і охоронного правовідношення полягає в тому, що вони мають на меті захист прав інвестора. Підставою існування цього зв'язку є правопорушення. Водночас заходи захисту можуть мати в інвестиційній сфері превентивний характер і застосовуватися в добровільному порядку. У ст. 16 Цивільного кодексу України способи захисту мають загально-цивілістичний характер і можуть застосовуватися до порушення прав та інтересів інвестора в житловому будівництві. Крім цього, захист окремих інвестиційних прав може здійснюватися способами захисту, передбаченими спеціальним законодавством.

При цьому необхідно розрізняти матеріально-правові та процесуально-правові засоби захисту. Матеріально-правові засоби полягають у визначенні способів захисту права і охоронюваного інтересу з метою усунення перешкод на шляху їх здійснення через відновлення чи визнання, встановлення правового стану особи або певних фактів тощо. Процесуально-правові засоби полягають у визначенні кола суб'єктів та порядку розгляду справи, виконання рішень і є формою захисту цивільних прав. [62, с. 13] Захист інвестиційних прав та інтересів в кожному конкретному випадку здійснюється в одній із передбачених законом форм в юрисдикційному або позасудовому порядку. Як зазначає О.О. Отраднова, після виникнення деліктного зобов'язання відносини між його учасниками можуть бути врегульовані за допомогою договору. Суб'єкти деліктного зобов'язання за взаємною згодою можуть укласти договір або не робити цього.

Вибір контрагента, виду та умов договору можливий з урахуванням загальної спрямованості деліктного зобов'язання та відшкодування потерпілому заподіяної йому шкоди. [66, с. 14]

Слід визнати, що терміни «охорона» і «захист» спрямовані на забезпечення належного існування та функціонування відносин в інвестиційній сфері, а також реалізацією в рамках зазначених відносин прав та інтересів їх учасників. Захисні механізми, передбачені матеріальним законодавством у вигляді способів захисту порушених прав і інтересів та у процесуальному законодавстві у вигляді процедури розгляду спору, застосовують в їх взаємозв'язку з процесуальними з моменту виникнення охоронного правовідношення.

Суть охорони полягає у сукупності заходів, які здійснюються з превентивною метою недопущення правопорушення та усунення перешкод у процесі реалізації суб'єктами інвестиційної діяльності своїх прав.

В основі захисту прав інвесторів лежить правопорушення, під яким розуміють неправомірну поведінку, яка призводить до негативних наслідків майнового чи морального (немайнового) характеру. В результаті порушення інвестор не може реалізувати свої правомочності або зазнає втрат і збитків. Порушуватися можуть як умови, які становлять зміст договору, так і норми інвестиційного законодавства. Спільним є порушення суб'єктивного права конкретної особи і суспільного правопорядку у приватній сфері.

Настання цивільної відповідальності для правопорушника, як правило, пов'язується із застосуванням державного примусу. Внаслідок правопорушення має місце посягання на майнові та немайнові права інвестора. Залежно від виду порушення та негативних наслідків застосовуються способи захисту, передбачені законодавством. Їх можна диференціювати на загальні та спеціальні.

Загальні способи захисту визначені ст. 16 Цивільного кодексу України можуть застосуватися у всіх областях приватного права, у тому числі в інвестиційній. Спеціальні передбачені законодавством, яке регулює специфічні сфери суспільних відносин, зокрема інвестиційних або встановлюються домовленістю сторін – учасників конкретного правовідношення.

Способи захисту можуть застосовуватися окремо або в поєднанні. Це залежить від виду негативних наслідків, які настають внаслідок правопорушення та способів їх подолання. Способи захисту прав інвесторів у будівництві, як зазначалося, можна диференціювати на речово-правові та зобов'язально-правові. Застосування як перших, так і других залежить від підстав та правової природи відносин, які виникли в процесі спорудження житла. Інвестиційний процес в сфері будівництва житла характеризується комплексним підходом. В ньому поєднуються зобов'язальні і речові за своєю правовою природою відносини залежно від форми здійснення інвестицій.

Правовою основою інвестиційних відносин, як правило, є договір. Але цивільно-правовий за своєю правовою природою інвестиційний договір може бути різних видів. Відповідно для захисту порушених прав інвестора можуть застосовуватися зобов'язально-правові способи захисту. Законодавством не встановлено особливостей захисту прав та інтересів інвесторів у сфері будівництва. Тому основою обґрунтування способів захисту прав інвесторів у будівництві будуть загально-цивілістичні методологічні підходи з врахуванням специфіки відносин у коментованій сфері.

Багатоманітність форм участі інвестора в будівництві житла диктує потребу індивідуалізованого законодавством правового механізму захисту прав та інтересів їх учасників. При цьому, слід враховувати структуру інвестиційних відносин. Інвестор не завжди знаходиться в безпосередніх відносинах із забудовником. Інвестування коштів в житлову сферу може здійснюватися в рамках підрядних відносин, пайової участі в інвестиційних фондах, шляхом придбання майнових, в тому числі корпоративних прав, через інститути спільного інвестування. Вказане зумовлює врахування особливостей захисту прав інвесторів залежно від конкретної форми інвестиційної діяльності в будівництві житла.

Способи захисту прав інвесторів в житловому будівництві можна диференціювати на такі групи. До першої належать способи, спрямовані на припинення тривалого правопорушення. Це може бути зміна або припинення правовідношення. Йдеться про правовідношення договірного характеру. Зміст

договірного правовідношення визначають умови договору. Договірні правовідношення припиняються належним виконанням договору. Якщо одна із сторін не виконує або неналежно виконує умови договору, то для другої наступають негативні наслідки. Але останні можуть ще не привести до майнових витрат. Тим не менше, інвестору немає сенсу чекати, коли майнові втрати настануть. Наприклад, забудовник затягує з початком будівництва. Інвестор може вимагати внесення змін в інвестиційний договір або навіть ставити вимогу про його розірвання. Відповідно, змінюється або припиняється правовідношення, яке виникло на підставі договору. Такий спосіб захисту виконує ще й превентивну функцію, оскільки попереджує правопорушення або у разі настання, припиняє дію договору. Зміна або припинення правопорушення як способу захисту є ефективним засобом контролю за належним виконанням договірних зобов'язань в інвестиційній сфері. Зміна правовідношення як спосіб захисту полягає у трансформації змісту обов'язків зобов'язаної особи, які кореспондуються певному суб'єктивному праву. Зміна правовідношення, на думку І.О. Ромащенка, це такий спосіб захисту цивільних прав, що направлений на майбутню зміну одного або кількох елементів правовідношення (суб'єкт, об'єкт та зміст), окрім зміни предмету та способу виконання зобов'язань. Підставою для зміни цивільного правовідношення як захисту цивільних прав може бути порушення як зобов'язальних (відносних), так і речових (абсолютних прав) у інвестиційних відносинах). Зміна та припинення правовідношення має місце, як правило, в договірних відносинах з передання майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. Підставами для захисту цивільних прав через зміну правовідношення можуть бути порушення, невизнання, оспорювання та реальна загроза порушення прав у майбутньому, а об'єктами захисту при таких підставах – право та виражений у ньому інтерес. [127, с. 10-11]

Це має місце в інвестиційних відносинах. Динаміка інвестиційної діяльності зумовлює необхідність внесення змін у правовідносини з метою захисту прав суб'єктів інвестування. Інвестор, права якого порушуються або можуть бути порушені, може застосовувати спосіб захисту у вигляді припинення або зміни

правовідношення. Зміна або припинення правовідношення може здійснюватися як в добровільному, так і в примусовому порядку.

Зміна правовідношення, як спосіб захисту, може застосовуватися до відносин, що виникли в добровільному порядку на основі волевиявлення суб'єктів інвестиційної діяльності, а також до інвестиційних відносин, підставою виникнення яких є адміністративно-розпорядчий акт.

В добровільному порядку зміна правовідношення як спосіб захисту буде мати місце у разі внесення змін до договору, який був юридичним фактом виникнення інвестиційних відносин. Інвестиційний договір представляє собою акт волевиявлення сторін, який є обов'язковим до виконання. Невиконання чи неналежне виконання умов договору однією із сторін може бути підставою для зміни його змісту з метою захисту прав та інтересів іншої сторони, зокрема інвестора. Зі зміною умов договору змінюється зміст правовідношення з метою захисту прав та інтересів інвестора.

Правове регулювання будь-яких суспільних відносин пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту. [47, с. 100]

Порушення зобов'язаною особою своїх обов'язків наслідком може мати втрату інтересу управненого суб'єкта в інвестиційній сфері до результату, якого вона бажала досягнути. Будь-яке правовідношення має підставою виникнення певний юридичний факт. Якщо підставою виникнення цивільного правовідношення є договір, то належне виконання договору є підставою припинення договірного зобов'язання. Невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань є правопорушенням і підставою виникнення охоронного правовідношення, в рамках якого можуть застосовуватися способи захисту порушеного права.

Способом захисту може бути припинення правовідношення шляхом розірвання інвестиційного договору. Якщо в основі виникнення інвестиційного

правовідношення лежить інший юридичний факт, він повинен бути скасований або визнаний недійсним як акт волевиявлення учасників. Припинення правовідношення як наслідок правопорушення є способом охорони і захисту прав та інтересів інвестора. Припинення правовідношення як спосіб захисту інвестиційних прав здійснюється на основі волевиявлення інвестора у разі порушення його прав та інтересів. Тому цей спосіб припинення правовідношення можна розглядати як засіб захисту.

Однією з функцій захисту є відновлююча. Це відповідає ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожен має право будь-якими не забороненими законом способами та засобами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань, у тому числі здійснювати поновлення порушеного права самостійно. [34]

В цивільних відносинах відновлення становища, яке було до правопорушення, може здійснюватися в юрисдикційному і позаюрисдикційному (добровільному) порядку. Відновлення становища, яке існувало до порушення пов'язується з припиненням дій, які порушують права особи. Відновлення становища, як спосіб захисту, може застосовуватися із визнанням права.

Як підкреслює Г.А. Осетинська, способом захисту цивільних прав та інтересів є встановлений актом цивільного законодавства або договором порядок забезпечення відновлення (визнання) порушення прав і вплив на правопорушника з метою відповідного відшкодування. [65, с. 265]

В Цивільному кодексі України передбачені обидва терміни для захисту цивільного права. У п. 1. ч. 2 ст. 16 ЦК України передбачено положення, що визнання права застосування у випадку спору або сумніву щодо наявності в особи певного цивільного права, а в п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України серед способів захисту названо відновлення становища, яке існувало до порушення. [149]

Визнання права як один із способів захисту прав та законних інтересів передбачений в Цивільному кодексі України і конкретизується в спеціальних актах. Застосування названого способу захисту має місце, коли наявність в

інвестора суб’єктивного права оспорюється, заперечується. Підставами для визнання права є порушення, оспорювання та невизнання права.

Інвестор набуває право власності на житло, але члени його сім'ї можуть набувати сервітутних прав користування житлом. Право членів сім'ї інвестора – власника житла є особистим сервітутом, який встановлюється за фактом визнання конкретних осіб членами сім'ї власника. Визнання права може застосовуватися самостійно і в поєднанні з іншими способами захисту порушених прав інвестора в сфері житлового будівництва. [50, с. 133]

Важливою формою захисту прав інвесторів у будівництві є цивільно-правові форми відповідальності у вигляді відшкодування збитків. Зазначена форма відповідальності застосовується у випадках неналежного виконання чи невиконання обов’язків правопорушником.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв’язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). [149]

Загальним правилом в приватному праві є відшкодування збитків в повному розмірі: втрат, витрат і упущеної вигоди. Витрати, які інвестор зробив або мусить зробити для відновлення свого порушеного права співпадають за змістом з таким способом захисту порушених прав як їх поновлення, якщо витрати мають майновий характер. Упущена вигода теж належать до категорії збитків, яких би не було, якби договірне інвестиційне зобов’язання було належним чином виконане.

Стаття 16 Цивільного кодексу України передбачає можливість відшкодування завданої майнової та немайнової шкоди як спосіб захисту цивільних прав та інтересів. Застосування такого способу захисту має місце, як правило, в недоговірних відносинах, якщо право на таке відшкодування передбачено законом. [149]

Відшкодування майнової та немайнової шкоди належить до компенсаційних способів захисту порушених прав та інтересів інвестора у будівництві.

Компенсаційний характер зазначеного способу захисту цивільних прав та інтересів полягає в тому, що інвестору в рамках охоронного правовідношення відшкодовуються лише реальні (фактично понесені) втрати і витрати, завдані внаслідок правопорушення. Упущена вигода в деліктних зобов'язаннях не відшкодовується. Водночас законодавством можуть встановлюватися винятки із загального правила у вигляді державно-правових гарантій. Так, Закон України «Про режим іноземного інвестування» передбачає право іноземного інвестора на відшкодування збитків, включаючи втрачену вигоду й моральну шкоду, завданих йому внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законом обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями. [120]

Зобов'язання з відшкодування шкоди – це правовий інститут, у результаті реалізації норм якого внаслідок завдання шкоди виникають недоговірні правовідносини, в яких кредитор (потерпілий), тобто особа якій завдана шкода або особа, указана в законі має право вимагати від боржника (від особи, яка завдала шкоду, або від суб'єкта, указаного в законі) відшкодування завданої шкоди в повному обсязі. [32, с. 66]

Захист прав та інтересів інвестора може мати місце в недоговірних відносинах. Зокрема, у випадках, коли шкода завдана діями, рішеннями або бездіяльністю державних органів чи органів територіального самоврядування та їх посадових осіб. Адже, як відзначалося, регулювання інвестиційних відносин у будівництві здійснюється джерельною базою, яка має комплексний характер. Виникнення та існування інвестиційних відносин пов'язано в багатьох випадках з отриманням відповідних дозволів та погоджень від державних органів, органів територіального самоврядування та їх посадових (службових) осіб. Таким чином внаслідок їх протиправних дій або бездіяльності правам та інтересам інвесторів може бути завдана шкода, яка буде компенсуватися в рамках деліктного охоронного правовідношення.

Таким чином, захист прав інвесторів в будівництві може здійснюватися за допомогою різних способів захисту. Можливе поєднання способів захисту

залежно від характеру та правових наслідків правопорушення. Вибір способу (способів) захисту є прерогативою інвестора, права та інтереси якого порушені.

При цьому можуть використовуватися як юрисдикційні, так і неюрисдикційні способи захисту. Юрисдикційні способи реалізуються шляхом звернення до суду та відповідних державних органів, в тому числі правоохоронних. Неюрисдикційний спосіб захисту прав інвестора теж може мати місце у випадках, коли інвестор самостійно уповноважений застосувати міри самозахисту (розірвання інвестиційного договору, відмова оплати невиконаних або неналежно виконаних робіт та ін.).

В межах, визначених актами цивільного законодавства, інвестор реалізує право на захист. При цьому використовуються речові, зобов'язальні способи захисту та їх поєднання залежно від правової природи конкретних інвестиційних відносин, підстав їх виникнення та негативних наслідків правопорушення.

Висновки до І розділу

1. Можна виокремити такі етапи становлення інвестиційного законодавства в сфері будівництва житла. Перший етап характеризується прийняттям загально-регулятивних актів інвестиційного законодавства і охоплює період 1991-2001 роки. Другий етап обмежується часовими рамками 2002-2011 років і є визначальним щодо встановлення різноманітних форм залучення приватних (недержавних) коштів фінансування житлового будівництва, зокрема через пайові інвестиційні фонди та інститути спільного інвестування. Третій етап бере свій початок з 2012 року по даний час та характерний новелізацією інвестиційного законодавства і формуванням нового механізму залучення інвестицій для фінансування житлового будівництва з використанням договорів управління майном, форм корпоративного інвестування, придбанням інвесторами цінних паперів, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

2. Суб'єктивні майнові права інвестиційного характеру сфери житлового будівництва мають характерні особливості, пов'язані з специфікою інвестування в житло. Критерієм їх виокремлення є наявність у суб'єкта відносин правового статусу інвестора і вкладення ним майнових цінностей у вигляді інвестицій в об'єкти житлового будівництва з метою отримання прибутку (доходу) або досягнення соціального та екологічного ефекту.

3. Способи захисту прав інвесторів в сфері будівництва житла можна диференціювати на такі види: 1) відновлювально-компенсаційні; 2) припиняючі правопорушення. До відновлювально-компенсаційних слід відносини відновлення становища, яке існувало до порушення, визнання майнового права інвестора, відшкодування збитків (шкоди) і сплату штрафних санкцій. До припиняючи правопорушення слід відносити зміну та припинення правовідношення, а також визнання інвестиційного правочину недійсним. Згадані способи захисту прав інвесторів у сфері будівництва житла можуть застосовуватися самостійно або в

поєднанні залежно від характеру правопорушення та його негативних наслідків для інвестора.

4. На кожній стадії інвестиційної діяльності в сфері будівництва житла для захисту прав та інтересів учасників можуть застосовуватися як загальні, так і спеціальні способи захисту. Загальні випливають із положень цивільного права, спрямованих на захист суб'єктивних цивільних прав інвестора, а спеціальні можуть встановлюватися самими учасниками інвестиційних відносин або передбачатися інвестиційним законодавством в сфері житлового будівництва.

5. Охорона і захист прав інвесторів може здійснюватися в двох аспектах: застосування погоджених учасниками інвестиційних відносин засобів охорони і захисту в регулятивному правовідношенні (наприклад, в інвестиційному договорі) та в примусовому порядку відповідно до положень інвестиційного законодавства в сфері житлового будівництва.

РОЗДІЛ ІІ
ВІДНОВЛЮВАЛЬНО-КОМПЕНСАЦІЙНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТОРА

2.1. Відновлення становища, яке існувало до порушення

В основі захисту цивільних прав та інтересів визначальною є мета відновлення майнового становища потерпілого та його правового статусу. Для відновлення прав як способу захисту характерним є застосування імперативних приписів законодавства. Це пояснюється необхідністю застосування для відновлення прав примусу щодо виконання обов'язку зобов'язаного суб'єкта правовідносин.

Примус до виконання обов'язку спрямований на припинення порушення суб'єктивного цивільного права, подолання його наслідків і таким чином відновлення становища, яке існувало до порушення. Віднолення становища, що існувало до порушення, може мати місце у зобов'язальних та абсолютних відносинах. Зазначені відносини мають регулятивний характер до моменту порушення у вигляді протиправної поведінки зі сторони учасника (учасників) регулятивного правовідношення.

Залежно від наслідків правопорушення можна вести мову про застосування в рамках охоронного правовідношення відновлення становища, яке існувало до порушення. Якщо це не пов'язано з відшкодуванням збитків, то відновлення становища, яке було до правопорушення, пов'язано з визнанням суб'єктивного цивільного права. Адже відновити суб'єктивне цивільне право неможливо без його визнання.

Залежно від того, які правомочності інвестора житлового будівництва, що складають зміст суб'єктивного цивільного права порушені, будуть застосовуватися відповідні способи захисту. Якщо права інвестора не оспорюються, а чиняться перешкоди для його реалізації, способом захисту буде усунення перешкод в користуванні та розпорядженні майном, яке не вибуло з

володіння власника. Але цей речово-правовий спосіб захисту не можна застосувати в інвестиційних відносинах, оскільки останні виникають на підставі договору.

Існування цивільного права нерозривно пов'язане з його визнанням. Відновити право, яке належить інвестору, неможливо, якщо немає юридично підтвердженого факту його наявності.

Відновлення суб'єктивного інвестиційного права може застосовуватися як самостійний спосіб захисту. До моменту його порушення суб'єктивне цивільне право є елементом змісту зобов'язального або абсолютного правовідношення.

У відновлюваному охоронному правовідношенні на порушника покладається обов'язок, крім припинення протиправної поведінки, вчинити дії, спрямовані на відновлення порушеного права. Зміст коментованого способу захисту залежатиме від характеру регулятивного правовідношення. У інвестиційній сфері житлового будівництва – це забезпечення можливості інвестору здійснити суб'єктивне цивільне право, яке було змістом інвестиційного правовідношення.

В інвестиційних відносинах, які базуються на договірних підставах, суб'єктивне право інвестора та обов'язок зобов'язаної особи співпадають зі змістом регулятивного правовідношення, яке виникло між ними за договором. Відновлення становища, що існувало до порушення, полягає у виконанні боржником свого обов'язку, який є елементом змісту регулятивного правовідношення. Власне порушення боржником свого обов'язку є підставою виникнення охоронного правовідношення. Однак в інвестиційних відносинах з будівництва житла випадає в такому випадку з кола правових наслідків кінцевий результат, досягнення якого мав на меті інвестор. Це яскраво проявляється при розгляді інвестиційних спорів з приводу житлового будівництва.

Зміст правовідновлювального охоронного правовідношення полягає у можливості особи, права якої порушені, вимагати відновлення становища, яке існувало до порушення. Такий спосіб близький до примусового виконання обов'язку в натурі. В цьому випадку боржник зобов'язаний вчинити дії, які

становлять зміст його обов'язку в регулятивному правовідношенні. Це актуально, як правило, і для речових відносин.

Суть цього способу захисту в інвестиційній сфері полягає у відновленні становища інвестора, яке існувало в рамках регулятивного правовідношення. Для цього необхідно встановити, яке конкретно суб'єктивне право інвестора є порушене і чи його можна поновити шляхом застосування коментованого способу захисту.

Загалом відновлювальні способи захисту за критерієм конкретно-цільової спрямованості скеровані на відновлення порушених прав. [2, с. 3] Але для цього необхідно визначити, які саме суб'єктивні цивільні права інвестора порушені. Найбільш актуальним є порушення майнових зобов'язальних прав, що виникли на підставі договору. При цьому відновлення становища пов'язується з визнанням наявності у особи суб'єктивного цивільного права.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, наслідком повинно мати встановлення правового режиму, який існував до порушення в регулятивних правовідносинах. При цьому природа відносин не змінює застосування примусу для досягнення правовідновлюваного результату.

Приватноправовий примус в межах регулятивних цивільних правовідносин може використовуватися виключно в розумінні можливості його потенційного застосування для впливу на волю особи з метою її спонукання до вчинення певних дій або утримання від них. При цьому, відповідний правовий результат може досягатися і без застосування прямого примусового впливу на особу (хоча із можливою перспективою його застосування). [154, с. 149]

В даній ситуації відновлення становища досягається без застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Порушник примушується до виконання невиконаного обов'язку, що полягає у відновленні правомірної поведінки.

Здійснюючи право на захист, особа, право якої порушено, управнена вимагати відновлення цього права і тим самим реалізує суб'єктивне цивільне право, яке було елементом змісту регулятивного правовідношення. Суть охоронного правовідношення полягає у вчиненні дій, які були обов'язком

порушника у зобов'язальному правовідношення або відновлення становища, яке існувало до правопорушення в абсолютних відносинах. Однак цей спосіб захисту може поєднуватися з іншими. Це пояснюється тим, що протиправною поведінкою можуть порушуватися майнові зобов'язальні та речові права.

За таких умов судова практика не є однозначною: в одних випадках суди відмовляють в задоволенні позову на підставі неприйнятності обраного позивачем способу захисту з посиланням на те, що інший підхід суду порушив би принцип диспозитивності судового процесу та правомірні очікування як позивача (який звертається саме з певним чином обґрунтованою в правовому аспекті вимогою), так і відповідача (який заперечуючи проти позову, наводить доводи саме щодо тих підстав та обґрунтувань, які вказуються позивачем у справі). [142, с. 119]

Прикладом може служити справа, яка розглядалася 07 грудня 2016 року Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України. [65, с. 256] Суди першої та апеляційної інстанції установили, що 08 квітня 2010 року між Особа_3 та Українським консорціумом «Екосорб» (далі – УК «Екосорб») було укладено договір купівлі-продажу майнових прав номер_1, за умовами якого позивач купив майнові права на об'єкт нерухомості – трикімнатну квартиру номер_2 загальною площею 101, 9 кв. м, що розташована на третьому поверсі в об'єкті будівництва за адреса_1. Того ж дня Особа_3 сплатив повну вартість майнових прав на об'єкт нерухомості у розмірі 650 тис. 122 грн.

Крім того, 15 серпня 2005 року між УК «Екосорб» і Особа_4, і Особа_1 укладено договір номер_2 пайової участі в будівництві житлового будинку, об'єктом будівництва за яким було визначено квартиру номер_10 загальною площею 99, 4 кв. м. Однак 01 та 08 серпня між цими ж сторонами було укладено додаткові угоди номер_3 і номер_4, якими змінено об'єкт будівництва на квартиру номер_2 загальною площею 101, 9 кв. м з доплатою 36 тис. 250 грн. за різницю в площі 2, 5 кв. м, а також змінено адресу об'єкта нерухомості на будинок адреса_2.

13 травня 2013 року Особа_4 і Особа_1 відчужили квартиру номер_2 в будинку адреса_2 на підставі договору дарування Особа_5. Задовольняючи

позовні вимоги Особа_3 та відмовляючи в задоволені зустрічних позовних вимог Особа_5 суд першої інстанції, з вимогами якого погодилися суди апеляційної і касаційної інстанцій, виходив з того, що оспорюваний Особа_5 договір купівлі-продажу майнових прав відповідає вимогами чинного законодавства, а остання не була стороною оскаржуваного договору і на момент його укладення її права не порушувались. Сплативши повну вартість об'єкта нерухомості, Особа_3 набула майнові права на спірну квартиру, тому УК «Екосорб» не мало права без його згоди розпоряджатися майновими правами на цю квартиру, в тому числі передавати її в майбутньому на користь відповідачів.

У справі, яка переглядалася в касаційному порядку, звертаючись до суду з позовом за захистом своїх порушених прав, позивач посилаючись на те, що спірними додатковими угодами до договору купівлі-продажу, укладеного між відповідачами, було порушено його права як власника майнових прав, який оплатив будівництво квартири в повному обсязі. При цьому позивач просив визнати зазначені додаткові угоди до договору купівлі-продажу недійсними та скасувати свідоцтво про право власності на квартиру. Разом з тим Верховний Суд України відзначив, що особа, права якої порушені, може скористатись не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права. Під способами захисту суб'єктивних цивільних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушеного (оспорюваного) права та вплив на порушника. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

За змістом ст. ст. 215, 216 Цивільного кодексу України вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним та застосування наслідків недійсності може бути заявлена як однією із сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненим правочином. [149]

На підставі ст. 190 Цивільного кодексу України майном вважається не лише окрема річ чи сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживчою річчю і визнаються речовими правами. Майнові права на

нерухомість, що є об’єктом будівництва (інвестування), не вважаються речовими правами на чуже майно, тому що об’єктом цивільних прав не є чуже майно. При визначенні кваліфікаційних ознак речових прав акцент має бути зроблений не тільки на прив’язуванні речових прав до якогось конкретного виду об’єкта, скільки на можливості встановлення щодо такого об’єкта на рівні законодавства притаманного речовим правам правового режиму панування над ним. [145, с. 102]

Згідно з позицією Верховного Суду України, майнове право, яке можна визначити як право очікування є складовою частиною майна як об’єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому.

Таким чином, майнове право в інвестиційних відносинах – це обумовлене право набуття в майбутньому права власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою), яке виникає тоді, коли виконані певні, але не всі правові передумови, необхідні і достатні для набуття речового права, вважав Верховний Суд України.

В коментованій справі, суди, задовольняючи позовні вимоги Особа_3 до Особи_4, Особа_1 та Особа_5 не встановили наявності порушень прав і законних інтересів позивача з боку зазначених відповідачів, а також не вирішили питання про можливість відновлення порушеного права Особа_3 шляхом визнання спірних додаткових угод недійсними, оскільки реституція є правовим наслідком недійсності правочину і способом захисту цивільних прав, який застосовується до відносин зобов’язального характеру.

Аналіз наведеної справи свідчить, що в інвестиційних відносинах з будівництва житла практично неможливо відновити статус інвестора, який визначався положеннями інвестиційного договору щодо передачі у власність інвестора об’єкта, передбаченого договором після завершення будівництва. Майнове право, яке виникло на підставі інвестиційного договору, має зобов’язальний характер. Однак підхід, задекларований в постанові Судової

палати у цивільних справах Верховного Суду України, позбавляє права інвестора реально захистити своє майнове право від порушення. Останній може лише вимагати повернення коштів, інвестованих в будівництво об'єкта, який був предметом інвестиційного договору. На наш погляд, в коментованому випадку має місце порушення прав інвестора, який є заінтересованою особою, права та інтереси якого порушені вчиненими правочинами і може вимагати визнання їх недійсними. Тим самим буде досягнуто мети відновлення становища, яке існувало до порушення.

Хоча повноваження управителя інвестованих коштів (забудовника) в житловому будівництві мають чіткі межі та спрямовані на досягнення конкретного результату – отримання у власність інвестором передбаченого договором об'єкта будівництва, договірні відносини мають алеаторний (ризиковий) характер. В літературі до ризикових договірних зобов'язань відносять ті, які орієнтовані на вдачу, збіг обставин, випадок тощо. Правочини, в яких загальний розмір чи можливість самого існування зустрічного надання на момент укладення невідомі, поставлено у залежність від включеного до юридичних умов цього правочину випадкового юридичного факту (дії або події) і може викликати негативний, позитивний або нульовий економічний результат. [3, с. 218]

В договорі управління коштами у сфері будівництва алеаторний характер відносин проявляється в тому, що інвестор не завжди може отримати бажаний матеріалізований результат, передбачений технічними характеристиками договору. А вартісний еквівалент інвестованих коштів у разі незавершеного будівництва, який підлягає поверненню інвестору, не завжди можна визначити.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, в межах договору, за яким відбувається інвестування в будівництво житла, як засіб захисту часто не можна застосовувати з об'єктивних причин. Метою укладення названого договору є отримання у власність об'єкта нерухомості, передбаченого договором. Але власне алеаторність договору управління полягає в тому, що не завжди цієї цілі інвестор (довіритель) може досягти.

Однією з умов договору про участь у фонді фінансування будівництва є права і обов'язки сторін. Обов'язком управителя інвестованих коштів є здійснення контролю за дотриманням забудовником положень договору, укладеного з ним установником управління на спорудження об'єкта. Наслідком настання ризику порушення забудовником своїх зобов'язань, контроль за виконання яких покладено на управителя, є підставою розірвання договору та повернення грошових коштів. Однак інвестор позбавляється можливості отримати у власність визначений у договорі об'єкт будівництва. В даному випадку йдеться лише про можливість повернення грошових коштів, інвестованих у будівництво вимірного об'єкта нерухомості, що не можна вважати цивільно-правовою відповідальністю.

В доктрильному трактуванні застосування різних способів захисту лежить постулат, згідно з яким їхня реалізація повинна мати на меті припинення правопорушення і відновлення або компенсацію завданих порушенням збитків. Це підкреслює О.О. Кот, формулюючи визначення права на захист, як передбачену законом можливість застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або в разі неможливості його відновлення на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. [41, с. 436]

В інвестиційній сфері будівництва йдеться про відновлення суб'єктивного цивільного права інвестора у разі його порушення. Власне з цих підходів слід розглядати коментований спосіб захисту. Передаючи кошти для інвестування об'єкта будівництва, інвестор отримує певне майнове право, яке у разі порушення підлягає відновленню.

В літературі обґрунтовується поділ цивільно-правових способів захисту на загальні та спеціальні. Зокрема, пропонується такий підхід до юридичних наслідків кваліфікації способу захисту як загального чи спеціального в контексті правозастосовної практики:

1) характер способу захисту як загального чи спеціального має значення і повинен використовуватися виключно при вирішенні конкретного спору й

впливає на вибір належного способу порушеного права. Метою виокремлення цих способів є визначення серед кількох можливих чи обраних уповноваженою особою належного та ефективного захисту конкретного порушеного суб'єктивного права з урахуванням особливостей конкретних спірних матеріальних правовідносин, що і є критерієм для цієї класифікації. Уповноважена особа для захисту свого права може застосувати будь-який спосіб захисту за умов, що застосування спеціального способу не виключає одночасного застосування загального способу захисту.

Передбачений в ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України перелік однопорядкових способів захисту не може співвідноситися як загальне і спеціальне. Поділ способів на загальні та спеціальні може бути здійснений, зважаючи на характер (вид) суб'єктивного права, яке потребує захисту. У такому разі способи захисту, закріплені у ст. 16 Цивільного кодексу України, належать до загальних, оскільки можуть бути застосовані до захисту всіх (чи більшості) суб'єктивних цивільних справ. Водночас правозастосовна практика потребує додаткового уточнення даного критерію, оскільки сам по собі він не здатний пояснити прикладні юридичні наслідки кваліфікації певного способу захисту як загального чи спеціального при розгляді і вирішенні конкретних судових справ. Характеристика способу захисту як загального чи спеціального має значення і повинна використовуватися виключно при вирішенні конкретного спору, що впливає на визначення належного способу захисту порушеного права. Метою виокремлення цих способів є виявлення серед кількох можливих чи обраних уповноваженою особою належного та ефективного для захисту конкретного порушеного суб'єктивного права з урахуванням особливостей спірних матеріальних правовідносин, що і є критерієм для даної класифікації. [42, с. 26] Наведене є актуальним для інвестиційних відносин. Порушення інвестиційних прав має наслідком застосування для їхнього захисту загальних способів, не виключаючи можливості використання спеціальних.

Якщо має місце конкуренція спеціальних способів захисту внаслідок того, що для захисту конкретного суб'єктивного права можливе використання кількох

способів захисту, застосуванню підлягає той із них, який відповідає особливостям спірних матеріальних правовідносин.

В аналізованій судовій практиці інвестор, право якого порушено, не може ефективно його захистити. Юрисдикційні органи посилаються на те, що порушене майнове зобов'язальне право інвестора, а не право власності, оскільки останнє виникає після прийняття об'єкта в експлуатацію.

Необхідно ст. 392 (Визнання права власності) Цивільного кодексу України трактувати як загальний спосіб захисту прав власника у разі їхнього оспорення або невизнання суб'єктивного майнового права на об'єкт нерухомості, який є предметом інвестиційного договору і має своїм змістом набуття права власності на зазначений вимірний об'єкт. Тому таке майнове право слід розглядати як речове право слідування за об'єктом будівництва.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, зумовлено особливостями його змісту і тісно пов'язане з визнанням існування певного правового становища, наявності або відсутності права, підтвердження існування обов'язку, правовідносин. Цей спосіб захисту може бути реалізований в юрисдикційному порядку в речових та зобов'язальних відносинах. В останньому випадку йдеться про захист права власності внаслідок неналежного виконання або невиконання договорів, які опосередковують динаміку речових прав. [19, с. 12]

Відновлення становища як спосіб захисту слід розуміти як правозастосовну діяльність з метою відновлення суб'єктивного цивільного права, в нашому випадку інвестора. Необхідність у відновленні становища як способу захисту виникає у випадку порушення цих прав, внаслідок чого обмежується або робиться неможливим їх здійснення. В результаті цього погіршується правовий статус особи або вона позбавляється можливості реалізації суб'єктивного цивільного права щодо певних об'єктів цивільних правовідносин. Суть коментованого способу захисту полягає у поверненні інвестора до того майнового стану, що існував до порушення суб'єктивного цивільного права.

Слід відзначити, що в судовій практиці способи захисту поєднуються. Ефективний захист прав інвестора можливий шляхом застосування одного з

перелічених в ст. 16 Цивільного кодексу України способів. При цьому вони не носять вичерпного характеру, оскільки законодавством передбачено застосування також інших способів, погоджених сторонами в договорі.

Відновлення становища, яке існувало до порушення прав, належить до способів захисту, які застосовуються в поєднанні з іншими способами захисту, оскільки об'єктивно відновити становище, яке існувало в інвестиційних відносинах без поєднання з іншими правовими засобами доволі проблематично.

Інвестиційні відносини мають майновий характер. Порушення майнових прав інвестора наслідком має зміну його майнового становища. Але специфіка інвестиційних відносин в будівництві полягає в тому, що відновити майновий стан інвестора не завжди можна шляхом повернення йому інвестованих коштів.

Інвестор, як особа зацікавлена в застосуванні певного способу захисту свого порушеного права, невизнаного чи оспорюваного права, сам визначає можливість вибору певного способу захисту з врахуванням обраної мети. Ефективність способу захисту може бути визначено відносно певного цивільного порушення та його наслідків за результатами застосування засобів, необхідних для усунення негативних майнових чи немайнових наслідків вчиненого цивільного правопорушення.

Перспектива отримання ефективного способу захисту ще до самого факту цивільного правопорушення доволі невисока, оскільки до моменту вчинення порушення невідомі всі обставини, що характеризують цей юридичний факт та інші необхідні для механізму захисту цивільних прав та інтересів явища, а саме: характеристика та зміст дій порушника, що призвели до порушення, обставини, що характеризують порушення.

Отже, ефективність способу захисту цивільного права чи інтересу може визначатися з врахуванням мети його застосування: поновлення права чи компенсація у разі неможливості такого поновлення в значній кількості випадків, являє собою своєрідне «дзеркальне» та пропорційне відображення вчиненого порушення. [72, с. 133]

Правові засоби відновлення будуть застосовуватися залежно від характеру та об’єкта правопорушення. Вони можуть поєднуватися з іншими способами захисту. Зокрема, відновлення становища, яке існувало до порушення, може пов’язуватися з відшкодуваннями збитків, завданих цим порушенням. Відновлення становища співпадає за обсягом з обов’язком, який існує в регулятивному правовідношенні. Тому цей спосіб захисту не можна вважати мірою цивільно-правової відповідальності. Однак, деякі функції цивільно-правової відповідальності він виконує, спонукаючи порушника до припинення порушення та виконання ним свого обов’язку.

Відмінність відновлення становища, що існувало до порушення суб’єктивного цивільного права, від заходів цивільної відповідальності полягає в тому, що відповідно до останніх на порушника покладається додатковий обов’язок до існуючого. Суть же відновлення становища, що існувало до порушення, зводиться до виконання обов’язку, який складав зміст регулятивного інвестиційного правовідношення.

Відшкодування збитків (шкоди) в охоронних правовідносинах часто трактують як компенсацію, яка має на меті відновлювальну функцію. Однак необхідно враховувати об’єкт регулятивних правовідносин, який одночасно є об’єктом правової охорони. Останнім можуть бути як майнові, так і немайнові блага учасників цивільних правовідносин. Для інвесторів переважаючим є захист майнових прав.

Оскільки особисті немайнові блага не можуть бути «відшкодовані» в буквальному значенні цього поняття, то можна стверджувати, що охоронні правовідносини забезпечують лише майнову компенсацію на випадок порушення прав та інтересів учасників цивільних правовідносин. [32, с. 147] Таким чином, компенсаційні заходи шляхом відшкодування завданих збитків можна віднести до відновлювальних способів захисту з врахуванням характеру об’єкта регулятивного правовідношення. Визначальним буде питання щодо поновлення майнового права інвестора, яке безпосередньо пов’язане із задоволення певного інтересу.

Під збитками в інвестиційній сфері слід розуміти об’єктивне зменшення будь-яких майнових і немайнових благ суб’єкта права, законні інтереси якого порушено внаслідок неправомірної поведінки іншого учасника інвестиційних відносин, який порушив встановлені інвестиційним договором або законом обов’язки або вимоги щодо здійснення інвестиційної діяльності. Наслідком є втрати, понесені інвестором або недосягнення результату, який він сподівався досягти, вступаючи в інвестиційні відносини. Відшкодування збитків можна розглядати в даному випадку як компенсацію, яка спрямована на відновлення майнових прав управненої сторони.

Тому на основі аналізу принципів юридичної відповідальності та їх узагальнення обґрунтовується введення принципу компенсації у сфері господарювання. [63, с. 9] Компенсаційні заходи, встановлені договором і законодавством, спрямовані на відновлення становища, яке існувало до порушення. Але не завжди при допомозі компенсаційних заходів досягається мета інвестиційної діяльності – отримати у власність вимірний об’єкт будівництва, передбачений інвестиційним договором.

Суть коментованого способу захисту полягає у відновленні становища, яке існувало до порушення. В цьому полягає інтерес особи, права якої порушені. Застосування цього способу захисту перебуває у взаємозв’язку з відносинами, які існували до порушення. Йдеться про те, який обов’язок повинен бути виконаний порушником в зобов’язальних правовідносинах. Право на отримання вимірного об’єкта нерухомості, передбаченого інвестиційним договором, має зобов’язально-правову природу. Правовим наслідком реалізації цього права є отримання у власність об’єкта житлової нерухомості. Тому відновлення цивільного права інвестора на житло слід розглядати через призму реалізації його суб’єктивного права. Як свідчить судова практика, застосування зобов’язально-правових способів захисту не забезпечує мети захисту, яку ставить перед собою інвестор будівництва житлової нерухомості. В процесі інвестиційної діяльності право на об’єкт нерухомості, який є предметом інвестиційного договору, може бути об’єктом зобов’язальних розпорядчих правовідносин на користь інших осіб.

Первинний інвестор практично позбавлений можливості захистити реально свій законний інтерес, трансформований в конкретне суб'єктивне цивільне право, яке виникло на підставі інвестиційного договору. Власне право власності на завершений будівництвом вимірний об'єкт, передбачений договором, представляє кінцевий інтерес для інвестора, а не майнове право на нього.

Однак відновлення становища, яке існувало до порушення, можна трактувати як один із способів юридичної відповідальності, на що звертав увагу В.Тархов, який формулюючи загальне поняття юридичної відповідальності, незалежно від її особливостей у різних галузях права, визначав як врегульований правом обов'язок дати звіт у своїх діях. [139, с. 11]

Відновлення становища, яке існувало до порушення, є одним із засобів впливу на учасника інвестиційної діяльності – боржника з метою виконати ним свій обов'язок, який за змістом відповідає інвестиційному зобов'язанню. Підставою є факт порушення, який полягає у невиконанні обов'язку, що був елементом змісту регулятивного інвестиційного правовідношення.

На наш погляд, відновлення становища, яке існувало до порушення, в інвестиційній сфері будівництва слід розглядати як загальний спосіб захисту, який забезпечується більш конкретними мірами захисту залежно від характеру порушення. Це можуть бути як відшкодування збитків, так і інші спеціальні способи захисту. Адже способом захисту цивільних прав та інтересів є встановлений актом цивільного законодавства або договором порядок забезпечення відновлення порушених прав шляхом впливу на порушника з метою виконання ним невиконаного обов'язку в регулятивному правовідношенні.

При цьому слід враховувати, що правова природа правоохоронного правовідношення не тотожна регулятивному. Зокрема, різні підстави виникнення цих правових явищ. Якщо для регулятивного правовідношення в інвестиційній сфері підставою виникнення є правомірний юридичний факт – укладення інвестиційного договору або придбання інвестиційного цінного паперу, то для охоронного – правопорушення. Тому відновлення становища, що існувало до порушення, в інвестиційній сфері зводиться фактично до виконання обов'язку

порушником, якщо це можливо. В інших випадках слід застосовувати інші способи захисту.

Відновлення становища, що існувало до порушення в інвестиційній сфері фактично зводиться до виконання невиконаного цивільного обов'язку іншою стороною. Специфіка інвестиційних відносин проявляється в тому, що виконання обов'язку зобов'язаним суб'єктом робить можливим реалізацію суб'єктивного цивільного права інвестора.

Підставою виникнення інвестиційних відносин є, як правило, договір. Тому суб'єктивному праву інвестора завжди кореспондується суб'єктивний обов'язок іншого учасника інвестиційної діяльності. У інвестиційних відносинах в сфері будівництва такий обов'язок зводиться до надання можливості інвестору реалізувати своє майнове право на об'єкт будівництва.

Відновлення становища у буквальному розумінні коментованого способу захисту полягає у поверненні інвестора до правового статусу, який існував до порушення. Йдеться про відновлення його правомочностей, які складають зміст суб'єктивного цивільного права в інвестиційній сфері. Якщо внаслідок правопорушення інвестор поніс майнові втрати, відновленню підлягає його матеріальний стан.

Для відновлювальних правовідносин характерним є імперативний характер правового регулювання. Останнє пов'язується з примусовим виконанням обов'язку, що найбільш часто зустрічається в практиці відновлювальних правовідносин. Примусове виконання має загальногалузевий характер і використовується як засіб впливу разом з іншими способами захисту щодо виконання обов'язку порушника з метою відновлення становища, яке існувало до порушення.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, зводиться до виконання обов'язку в натурі і характерне тим, що таке виконання спрямоване на припинення з одного боку правопорушення, а з другого – на досягнення результату, який був зумовлений метою правовідношення до його порушення.

Це стосується захисту інвестиційних прав, які мають зобов'язально-правову природу. Учасниками відновлювального охоронного правовідношення будуть ті ж самі суб'єкти регулятивного зобов'язання.

У майнових інвестиційних відносинах речового характеру відновлення становища пов'язується з визнанням права. Адже неможливо застосовувати коментований спосіб захисту без визнання існуючого суб'єктивного права. В інвестиційних відносинах будівництва особливість полягає в тому, що суб'єктивне цивільне право виникає на підставі інвестиційного договору, але його кінцевою метою є, як правило, отримання в кінцевому результаті у власність вимірного об'єкта будівництва.

Тому відновлення становища, яке існувало до порушення, залежить від змісту суб'єктивного права, яке повинно бути конкретизоване стосовно стадії реалізації відповідних правомочностей. На стадії виконання інвестиційного договору існують зобов'язальні відносини. Інвестор має право вимоги, зміст якої визначається умовами інвестиційного договору.

В речових відносинах, яким передує етап передачі предмета договору – об'єкта будівництва або вимірної одиниці об'єкта будівництва, відновлення становища пов'язується з виникненням права власності у інвестора на зазначені об'єкти. Тому не можна в даному випадку застосувати віндикаційний позов, який традиційно розглядається як один з речово-правових способів захисту. [134, с. 186]

Майнове право завжди пов'язується з певною річчю (об'єктом) і може бути самостійним предметом договорів. Водночас, не можна ототожнювати право власності на конкретний об'єкт із змістом майнових прав на нього. Особливе значення останнє має у разі захисту прав інвестора у будівництві. Прикладом є справа, яка розглядалася Касаційним цивільним судом Верховного Суду. [87]

Суть справи полягала у наступному. У лютому 2015 року Особа_5, діючи у інтересах Особа_3 звернулася до суду із позовом до ТОВ «Гіпек», треті особи ТОВ «Фірма «Консоль ЛТД», Головне управління юстиції у м. Києві, про визнання майнового права на квартиру. Позовна заява мотивована тим, що

Особа_3 належать майнові права на трикімнатну квартиру будинку по адреса_1 на підставі договору від 06 липня 2005 року майнової участі фінансування будівництва, який укладений з ТОВ «Фірма «Консоль ЛТД». Позивач виконав грошове зобов'язання, сплатив майновий внесок, підписав з ТОВ «Фірма «Консоль ЛТД» акт приймання-передання квартири № 116 у зазначеному будинку, проте не може зареєструвати право власності, оскільки особою, яка залучала кошти фізичних та юридичних осіб, не подано державному реєстратору прав на нерухоме майно у паперовому вигляді оригіналів документів на об'єкт будівництва. Також Особа_3 зазначав, що відповідач не визнав його майнових прав як особи, кошти якої залучалися для будівництва житлово-громадського комплексу за адреса_1, обґрунтовуючи це тим, що ТОВ «Фірма «Консоль ЛТД» не виконала у повному обсязі будівельно-монтажні роботи та фактично припинила відносини з ТОВ «Гіпек» з лютого 2014 року, оскільки здійснювала діяльність на території Автономної Республіки Крим.

Рішенням суду першої інстанції за Особою_3 визнано майнові права на трикімнатну квартиру № 106 за адреса_1. Рішення суду мотивовано тим, що у позивача виникли майнові права на спірну квартиру, які не можуть бути реалізовані у зв'язку з тим, що відповідач не подав до реєстраційної служби необхідних документів для реєстрації права власності після прийняття об'єкта в експлуатацію.

Рішенням апеляційного суду м. Києва від 30 червня 2017 року рішення суду першої інстанції скасоване і ухвалене нове рішення, яким у задоволенні позову відмовлено. Рішення апеляційного суду мотивовано тим, що позивач не має з відповідачем договірних відносин. Тому останній не оспорює його права на квартиру. Суд дійшов висновку, що спірні відносини у Особа_3 виникли з ТОВ «Фірма «Консоль ЛТД», не залученого до участі в справі як відповідач.

В касаційному провадженні було встановлено, що між ТОВ «Фірма «Консоль ЛТД» і Особа_3 був укладений договір майнової участі у фінансуванні будівництва на адреса_1. 09 серпня 2005 року Особа_3 сплатив у повному обсязі майновий внесок у розмірі 203 847, 85 грн.

11 лютого 2015 року державний реєстратор прав на нерухоме майно відмовив Особа_3 у реєстрації права власності на квартиру адреса_1 у зв'язку з відсутністю у Державному реєстрі прав документів від замовника будівництва, необхідних для реєстрації прав та їх обтяжень. Як на підставу позову Особа_5, діючи в інтересах Особа_3, посилався на повне виконання Особа_3 зобов'язань щодо повної сплати майнового внеску та неможливість надання останнім до реєстраційної служби документів, необхідних для реєстрації за ним права власності на квартиру.

Аналіз справи засвідчив, що за правилами ст. 392 Цивільного кодексу України позов про визнання права власності може бути пред'явлений особою, яка є власником майна, але право її оспорюється або не визнається іншою особою або, якщо особа втратила документ, який засвідчує її право власності. Тому необхідно встановити чи набув і на якій підставі, право власності позивач.

У справі, яка переглядалася, позивач виконав свої грошові зобов'язання за договором майнової участі у фінансуванні будівництва, повністю сплативши вартість об'єкта будівництва, тобто вчинив дії, спрямовані на виникнення правових передумов, необхідних і достатніх для набуття права вимоги щодо переходу права власності на об'єкт будівництва або набуття майнових прав на цей об'єкт.

Проте право власності на спірну квартиру у позивача не виникло. Порядок оформлення права власності на об'єкт інвестування після прийняття об'єкта до експлуатації врегульовано чинними на час укладення договорів резервування приміщення та комісії щодо купівлі цінних паперів Законом України від 19 червня 2003 року «Про фінансово-кредитні механізми управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» та Законом України «Про інвестиційну діяльність». За змістом договору резервування приміщення позивач отримав лише право на набуття права власності, а не саме право власності на нерухоме майно. Касаційний цивільний суд констатував, що оскільки позивач отримав лише право на набуття права власності, а не само право власності на нерухоме майно, тому підстав для визнання за ним майнових прав на об'єкт інвестування відповідно до ст. ст. 331, 392 Цивільного кодексу України немає.

В даному випадку метою правовідношення було отримання у власність вимірного об’єкта будівництва, який був предметом інвестиційного договору. До завершення будівництва об’єкта зміст інвестиційного правовідношення складали майнові права та обов’язки сторін інвестиційного договору.

Інвестуючи кошти, передбачені договором, інвестор отримав майнове право на об’єкт будівництва після його завершення. Тому визнавати за ним майнові права на об’єкт будівництва не було актуальним. Навпаки, зазначені права були порушені. Якщо майнове право на об’єкт будівництва порушено, захист повинен бути спрямований на відновлення статусу учасника інвестиційного правовідношення.

Виникнення права власності пов’язано з прийманням будівельного об’єкта в експлуатацію та подальшою реєстрацією речових прав на нього. Але це не змінює правового статусу інвестора, зміст якого складають право майнової вимоги та обов’язок виконання договірних зобов’язань. Відновлення зазначених правомочностей, які складають зміст майнового права інвестора, є способом захисту порушених прав.

У відновлюваному охоронному правовідношенні в інвестиційній сфері на порушника, крім припинення протиправної поведінки, покладається обов’язок вчинити дії, спрямовані на відновлення порушеного права. Зміст цього обов’язку залежить від характеру регулятивного правовідношення, яке порушене та правових наслідків порушення. В інвестиційній сфері будівництва це забезпечення можливості інвестору реалізувати своє суб’єктивне право на об’єкт будівництва.

Відновлення становища, що існувало до порушення, полягає у виконанні боржником свого обов’язку, який був елементом змісту регулятивного правовідношення. Характерною ознакою цього способу захисту є те, що порушник фактично повинен виконати обов’язок, який був елементом змісту регулятивного правовідношення. Інвестор, права якого порушені, може вимагати відновлення свого майнового стану і правового становища як учасника

інвестиційних відносин. Іншими словами, відновлення правомочностей, які складали зміст його суб'єктивного права до порушення.

Відновлення правового статусу учасника інвестиційної діяльності не менш важливе, ніж відновлення майнового стану. Проблемою застосування коментованого способу захисту в інвестиційних відносинах є те, що інтерес інвестора в будівництві полягає в отриманні у власність будівельного об'єкту, який є предметом інвестиційного договору. З моменту введення об'єкта в експлуатацію та прийняття державною приймальною комісією інвестор набуває статусу власника. Але до моменту внесення вимірного об'єкта будівництва до державного реєстру речових прав на нерухоме майно, інвестор має лише майнові права на зазначений об'єкт. Підтвердження його статусу інвестора не гарантує, як випливає з проаналізованих судових справ, отримання у власність об'єкта будівництва. Суть відновлення становища таким чином не забезпечує захист його майнових прав, суть яких полягає в реалізації суб'єктивного права власності на об'єкт будівництва.

2.2. Визнання майнового права інвестора як спосіб захисту

Одним з способів захисту цивільних прав та інтересів, передбачених ст. 16 Цивільного кодексу України, є визнання права. [149] Наведене положення стосується всіх суб'єктивних цивільних прав. Невизнання права або його оспорення є однією з форм посягання на цивільні права особи, внаслідок чого остання не може його реалізувати. Водночас, у різних сферах суспільних відносин застосування названого способу захисту має свою специфіку.

Визнання права може застосовуватися як самостійний спосіб захисту, а також поєднуватися іншими засобами охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав. Останнє залежить від характеру порушення майнових прав інвестора, його наслідків та мети, яка ставиться для його припинення.

Особа, права якої порушені, сама обирає спосіб захисту. Застосування відповідного способу захисту прав інвестора в будівництві зумовлює їх наявність. Тобто, на момент порушення майнового права особа має мати його юридично оформлене підтвердження. Однак це не виключає можливість застосування цього способу захисту у випадках відсутності достатніх формальних доказів належності особі суб'єктивного права.

Передумовами звернення за захистом майнового права шляхом його визнання є: 1) наявність суб'єктивного майнового права; 2) невизнання цього права іншими особами; 3) невизначеність правового статусу особи, внаслідок чого виникає сумнів у приналежності цій особі спірного права; 4) відсутність належних доказів, які підтверджують належність суб'єктивних майнових прав особі. Перелічені передумови створюють невизначеність правової ситуації, виникнення сумнівів щодо належності майнового права інвестору і зумовлюють звернення за захистом шляхом визнання права.

Зрештою невизнання цивільного права обмежує можливість реалізації суб'єктивних правомочностей, які складають його зміст. Загалом законодавством можуть встановлюватися обмеження права власності. Обмеження права – це встановлені правила щодо здійснення суб'єктивного права при збереженні обсягу прав. [71, с. 185]

Невизнання майнового права інвестора обмежує обсяг правомочностей щодо його реалізації. Це може мати місце, коли інша особа теж має майнове право на той самий об'єкт будівництва, наприклад у разі спорудження будинку і укладення інвестиційного договору на одну і ту саму квартиру з двома інвесторами.

Під визнанням майнового права інвестора слід розуміти дію або кілька взаємопов'язаних дій, спрямованих на встановлення існування майнового права в одній з формалізованих правових форм, передбачених законодавством. Особливістю цього способу захисту в інвестиційній сфері є те, що для виникнення охоронного правовідношення не завжди необхідний відповідний склад правопорушення. Наприклад, збитків (шкоди) у разі невизнання чи оспорення майнового права інвестора може не бути на момент вчинення правопорушення.

Тим не менше, складується ситуація, за якої існують передумови для настання збитків в майбутньому, які знаходяться в причинному зв'язку з протиправною поведінкою. В таких випадках може йти мова ще не про захист суб'єктивного порушеного права, а про охорону інтересу.

Однак для виникнення потреби у захисті у разі невизнання права потрібні формально юридичні наслідки підтвердження такого порушення. Ігнорування майнового права інвестора без юридичних наслідків його порушення не можна вважати правопорушенням.

Визнання суб'єктивного права інвестора є встановлення правового зв'язку між суб'єктом права та об'єктом майнових відносин. І в багатьох випадках це вимагає припинення правопорушення – достатньо формально – підтверджуючого документу про належність права особі.

Згідно з ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо законом встановлено прийняття нерухомого майна в експлуатацію, право власності виникає з моменту прийняття до експлуатації. Але речові права на всі об'єкти нерухомості підлягають державній реєстрації. З цього моменту виникає право власності на підставі передбачених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» правовстановлюючих документів. [95]

Визначення характеру правовідносин, у яких перебуває носій речового права до порушення його права, є важливим, передусім, з практичної точки зору, оскільки різні способи судового захисту речових прав часто спрямовані на однаковий кінцевий результат від їх використання, однак застосовуватися вони мають при різних ситуаціях. [147, с. 343]

Судова практика з розгляду та вирішення спорів інвесторів про визнання права власності на об'єкти незавершеного будівництва йде по шляху, що нормами чинного законодавства не передбачено визнання у судовому порядку права власності на такі об'єкти, якщо їх не прийнято в експлуатацію. Касаційним цивільним судом Верховного Суду в своїй постанові від 28.02.2018 року у справі

№ 352/626/13-ц зазначено, що об’єкт незавершеного будівництва – це нерухома річ особливого роду: її фізичне створення розпочато, але не завершено. Щодо такої речі можливе встановлення будь-яких суб’єктивних прав, у випадках і порядку, визначених актами цивільного законодавства. [89]

Проте, вирішуючи питання про виникнення, зміну чи припинення суб’єктивних цивільних прав стосовно об’єкта незавершеного будівництва, потрібно враховувати особливості та обмеження, встановлені законодавчими актами. Новостворене нерухоме майно набуває режим нерухомості після прийняття його в експлуатацію і з моменту державної реєстрації права власності. До цього моменту, не будучи об’єктом нерухомості юридично, незавершене будівництво є сукупністю будівельних матеріалів, тобто речей як предметів матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов’язки.

Втім, законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» з однойменним положенням, затвердженим Кабінетом Міністрів України, серед правовстановлюючих документів, необхідних для реєстрації права власності на нерухоме майно, названо рішення про прийняття в експлуатацію об’єкта державною приймальною комісією та рішення суду як самостійні підстави для виникнення права власності. [95] Тому прийняття об’єкта нерухомості в експлуатацію державною приймальною комісією є самостійною підставою для реєстрації права власності за наявності передбачених законодавством документів і не вимагається подальше рішення суду.

Державна реєстрація відбувається після того як мали місце, зокрема факти набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно. Іншими словами, спочатку настають відповідні юридичні наслідки і лише після цього шляхом державної реєстрації вони можуть бути визначені і підтверджені державою. [154, с. 70]

Вирішуючи спори, які стосуються визнання права на новостворені об’єкти, необхідно розрізняти належні особі майнові права, наприклад, на предмет інвестування та право власності на конкретне нерухоме майно, створене в результаті будівництва.

Зокрема, згідно з позицією Касаційного господарського суду Верховного Суду, викладеною в постанові у справі № 910/25314/13, право власності на спірний об’єкт виникає лише після завершення будівництва, введення цього об’єкта в експлуатацію, фактичної передачі його інвестору та державної реєстрації за ним права власності, що випливає з договору участі у фінансуванні будівництва. [83]

На момент вирішення спору інвестор у встановленому законом порядку не набув права власності на спірне нежитлове приміщення, оскільки факту створення відповідного об’єкту нерухомості шляхом завершення його будівництва та прийняття в експлуатацію в установленому законом порядку, а також передання позивачеві за актом приймання-передачі нежитлового приміщення у цьому об’єкті не відбулося. Таким чином, за висновками Касаційного господарського суду Верховного Суду по справі № 910/25314/13, вимоги інвестора ґрунтуються на помилковому ототожненні належних йому майнових прав на об’єкт інвестування та права власності на конкретне нерухоме майно, створене в результаті будівництва нежитлової будівлі за договором пайової участі у фінансуванні будівництва.

Норми ст. 331 Цивільного кодексу України визначають загальні підстави та порядок набуття права власності на новостворене майно, побудоване із дотриманням встановленого законодавством порядку (за наявності всіх необхідних дозволів та актів), однак не регулюють правового режиму самочинного будівництва. Поняття самочинного будівництва, а також правові підстави та умови визнання права власності на самочинне збудоване нерухоме майно наведено у ст. 376 Цивільного кодексу України. Зі змісту названої статті випливає, що самочинно збудований об’єкт нерухомості може бути оформлено у власність особи як такий, що споруджений правомірно, за таких умов: а) надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване самочинно нерухоме майно і прийняття судом рішення про визнання права власності за цією особою; б) на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, самочинно збудоване на ній, якщо це

не порушує права інших осіб. Це стосується інвестиційного будівництва як житлових, так і не житлових приміщень. Права інвестора можуть бути порушені забудовником у разі невідповідності будівництва проектно-кошторисній документації та інших вимог законодавства.

Так, у справі № 11/384-06 Касаційний господарський суд Верховного Суду розглянув заяву приватного акціонерного товариства про перегляд постанови Вищого господарського суду України, якою залишено без змін постанову господарського суду апеляційної інстанції, про відмову у позові про визнання права власності на самочинно побудовані торговельні об'єкти торговельної зони із місцями для зберігання товарів і автотранспорту. [84]

Під час здійснення касаційного провадження у зазначеній справі Вищий господарський суд України виходив з того, що поняття самочинного будівництва, правові підстави та умови визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно визначено у ст. 376 Цивільного кодексу України, яка є спеціальною у регулюванні спірних відносин та унормує відносини, що виникають у тих випадках, коли вимоги закону та інших правових актів при створенні нової речі (самочинному будівництві) було порушено.

Водночас Вищий господарський суд України наголосив, що відповідно до ст.ст. 1, 2 ст. 331 Цивільного кодексу України право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Водночас слід також звернути увагу на справу № 6-2124цс15 Верховного Суду України, згідно якої у травні 2013 року Особа_3 звернулася до суду із позовом, мотивуючи вимоги тим, що 21 лютого 2012 року між нею, Особою_4 та

Товариством з обмеженою відповідальністю «Аверс-сіті» укладено договір відступлення права вимоги, за умовами якого вона набула права вимоги до ТОВ «Аверс-сіті» щодо майнових прав на об’єкт нерухомості – складову та невід’ємну частину об’єкта капітального будівництва у вигляді квартири № 1 у будинку Адреса_1 згідно з договором купівлі-продажу, укладеним 17 вересня 2010 року між Особа_4 та ТОВ «Аверс-сіті» та додатковою угодою до нього. Позивачка зазначала, що вона повністю оплатила вартість майнових прав; будинок, складовою частиною якого є спірна квартира, введено в експлуатацію 16 вересня 2011 року, вона зверталася до відповідача з вимогою про виконання умов договору, у тому числі підписання акта приймання-передачі, однак жодної відповіді не отримала. Посилаючись на зазначені обставини, позивачка просила суд визнати за нею право власності на зазначену квартиру, зобов’язати реєстраційну службу зареєструвати за нею право власності на спірний об’єкт.

Суди першої та апеляційної інстанції установили, що за умовами зазначеного договору майнові права на об’єкт нерухомості – це складова та невід’ємна частина об’єкта капітального будівництва у вигляді квартири_1. Згідно з п. 1.4 зазначених договорів майнові права – це всі права на об’єкти нерухомості після введення об’єктів капітального будівництва в експлуатацію та оформлення відповідних правовстановлюючих документів.

Відповідно до пунктів 3.1, 3.2, 3.6, 3.7.1 зазначених договорів майнові права на об’єкти нерухомості передаються продавцем покупцю шляхом підписання акта прийому-передачі майнових прав. Право власності на майнові права переходять від продавця покупцю після підписання акта. Продавець надає покупцю документи, необхідні для оформлення права власності на об’єкт нерухомості.

Суди установили, що Особа_4 свої зобов’язання виконав у повному обсязі, факт відсутності заборгованості позивача зі сплати вартості майнових прав на спірну квартиру підтверджується довідкою про оплату її вартості.

21 лютого 2012 року між Особою_4 (цедент), ТОВ «Аверс-сіті» (боржник) та Особа_3 (цесіонарій) укладено договір відступлення права вимоги, за умовами якого Особа_3 набула право вимоги до ТОВ «Аверс-сіті» щодо майнових прав на

об’єкт нерухомості – складову та невід’ємну частину об’єкта капітального будівництва у вигляді квартири.

Задовольняючи позовні вимоги та визнаючи за Особою_3 право власності на квартиру, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної та касаційної інстанцій, виходив з того, що Особа_3 проінвестувала будівництво на підставі договору відступлення права вимоги, об’єкт нерухомості здано в експлуатацію, тому позивачка має право володіти, користуватися і розпоряджатися об’єктами та результатами інвестицій, тобто об’єкти та результати інвестицій є власністю інвестора. [81]

При аналізі коментованої справи слід виходити з того, що майновими правами визначаються будь-які права, пов’язані з майном, відмінні від права власності, в тому числі права, які складають зміст права власності (права володіння, користування, розпорядження), а також інші передбачені законодавством речові права. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник наділений певними, але не всіма повноваженнями власника.

Ст. 331 Цивільного кодексу України визначає загальне правило, відповідно до якого право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації права на нерухоме майно після завершення будівництва та прийняття його в експлуатацію. За правилами ст. 392 Цивільного кодексу України позов про визнання права власності може бути пред’явлено особою, яка є власником, але її право оспорюється або не визнається, або якщо особа втратила документ, який засвідчує її право власності. Указаними нормами права визначено порядок оформлення права власності (здійснення державної реєстрації права власності) на об’єкт інвестування після прийняття такого об’єкта до експлуатації. Відповідно до ст. 328 Цивільного кодексу України набуття права власності – це певний юридичний склад, з яким закон пов’язує виникнення в особи суб’єктивного права власності на певні об’єкти.

Особа_4 виконала грошові зобов’язання за договорами купівлі-продажу майнових прав, за якими Особа_3 набула право вимоги, повністю оплативши вартість, установлену договорами, тобто вчинила дії, спрямовані на виникнення

юридичних фактів, необхідних і достатніх для отримання права вимоги щодо переходу права власності на об’єкт будівництва.

При цьому важливе значення має питання, чи в Особи_3 на момент укладення договору купівлі-продажу було оформлене право власності на об’єкт інвестування після прийняття такого об’єкта в експлуатацію з врахуванням чинного на той час Закону України від 19 червня 2003 року «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю». Якщо Особа_3 не була власником, то Особа_4 може застосувати зобов’язально-правові способи захисту порушених цивільних прав, а не речових у вигляді визнання права власності.

В даному випадку невизнання права повинно проявлятися в конкретних діях, що порушують майнове право або створюють можливість його порушення в майбутньому. Така поведінка приводить або може привести до неможливості реалізації суб’єктивного майнового права. Отже, невизнання майнового права повинно мати певні правові наслідки, які проявляються у неможливості реалізації його змісту, тобто правомочностей, що становлять його зміст.

Визнання права характерно тим, що встановлюється наявність правовідношення між суб’єктами і наявність суб’єктивного права в певної особи. Визнання суб’єктивного майнового права у інвестора підтверджує правомочність цього суб’єкта щодо визначеного об’єкту і усуває сумніви в праві останнього. Крім цього, визнання права або охоронюваного законом інтересу є засобом попередження правопорушення в інвестиційній сфері будівництва та настання негативних наслідків.

Позов про визнання права власності є позадоговірною вимогою власника майна про констатацію перед третіми особами факту належності позивачеві права власності на спірне майно, не поєднане з конкретними вимогами про повернення майна чи усунення інших перешкод, не пов’язаних з позбавленням володіння.

Цей позов спрямований на усунення перешкод у здійсненні власником свого права і виключення домагань на належне власникові майно за допомогою

підтвердження у судовому порядку факту належності йому спірного майна на праві власності. [57, с. 903]

Адже невизнання майнового права інвестора може мати наслідком неможливість реалізації цього права. Форми прояву негативних наслідків можуть мати різний характер: від перешкоджання в здійсненні суб'єктивного майнового права до заперечення належності майнового права конкретній особі.

Визнання майнового права інвестора як спосіб захисту і охорони полягає у забезпеченні реалізації зазначеного права, яке може здійснюватися самостійно або в поєднанні з іншими правовими засобами.

Однією із підстав застосування коментованого способу захисту є оспорення належності майнового права інвестору або його правонаступнику. Оспорення як вид правопорушення має схожі ознаки з невизнанням. Як і при невизнанні оспоренню властиве заперечення належності суб'єктивного права певній особі. Але, якщо невизнання майнового права проявляється в ігноруванні суб'єктивного цивільного права належного інвестору, то оспорення полягає в активних діях, спрямованих на спростуванні існування або наявності цього права у конкретної особи. Наслідком оспорення є невизнання суб'єктивного майнового права. Тому особа, право якої оспорюється, змушена звертатися за його захистом шляхом визнання цього права. [53, с. 37]

Оспорення суб'єктивного майнового права створює труднощі, а інколи і перешкоди, що унеможливлюють здійснення цього права. Майнове право пов'язується з певним об'єктом. Зміст суб'єктивного майнового права становлять повноваження інвестора. Оспорення без настання правових негативних наслідків для правового становища інвестора не може розглядатись як порушення.

Якщо відсутнє матеріальне право, що базується на визначених законом або договором підставах, то не можна вести мову про оспорення права в контексті його порушення. В будь-якому випадку необхідно встановити, яке саме суб'єктивне цивільне право порушено його невизнанням або оспоренням.

Оспорення, як форма порушення, полягає у створенні правової ситуації, коли суб'єктивне право особа не може реалізувати або реалізує під загрозою

неможливості його здійснення. Інвестування житлового будівництва є підставою виникнення майнового права на визначений в інвестиційному договорі об’єкт. Складається парадоксальна ситуація, коли майнове право у вигляді майнової вимоги на передання об’єкта (квартири) у власність визнається, але реалізувати зазначене право і набути право власності інвестор не може. Відповідно звужуються можливості управненої особи до реалізації свого права.

В рамках чинного правового механізму інвестор не може захистити інтерес за допомогою визнання права власності на визначений в договорі вимірний об’єкт будівництва. При цьому визнання суб’єктивного майнового права на об’єкт, який є предметом інвестиційного договору, як спосіб захисту залишається актуальним у разі невизнання цього права забудовником або іншими особами.

Невизнання майнового права інвестора на вимірний об’єкт будівництва вимагає захисту шляхом підтвердження наявності існуючого суб’єктивного права, яке не визнається або оспорюється іншими учасниками інвестиційного процесу. В кінцевому результаті збереження такої ситуації не дозволяє набути інвестору вимірний об’єкт будівництва у власність. Особливу актуальність це має у разі переуступки майнового права на підставі розпорядчих правочинів або договорів іншим особам. Останні набувають майнових прав на об’єкт будівництва у похідному порядку. У разі спору щодо належності майнових прав на один і той самий об’єкт слід виходити з правомірності підстав набуття майнових прав та моменту виникнення суб’єктивного цивільного права.

Захист у разі оспорення належності майнового права покликаний підтвердити не лише наявність цивільного права, але й належність його конкретній особі. Заінтересована особа, яка позиціонує себе як володілець суб’єктивного майнового права, повинна підтвердити наявність обставин, з якими пов’язується набуття відповідного суб’єктивного цивільного права, що оспорюється або не визнається.

Така ситуація не сприяє захисту прав інвестора в будівельній сфері. Видається, що ст. 392 Цивільного кодексу України не охоплює весь фактичний суб’єктивний склад вимоги про визнання права власності в інвестиційному

процесі. Виходячи з буквального розуміння змісту зазначеної норми, позивачем за позовом про визнання права власності може виступати виключно особа, яка позиціонує себе із статусом власника. Але такий висновок передчасний, оскільки до рішення суду правова ситуація залишається непевною. Власне, звертаючись до суду про визнання права власності, інвестор має на меті підтвердити свій статус власника, який не визнається іншими суб'єктами інвестиційної діяльності. [156, с. 85]

Тому вважаємо доволі слушною думку І.М. Панченко, яка пропонує надати право особі, яка має підстави вважати себе власником, звертатися з позовом про визнання права власності. Таке ж право слід надати також титульним володільцям майна. З цією метою авторка пропонує статтю 392 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції: «Особа в якої є підстави вважати себе власником майна, може пред'явити позов про визнання за собою права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою». [70, с. 8]

Аналіз судової практики в інвестиційній сфері будівництва житла свідчить, що інвестор не може ефективно захистити свої права та охоронювані законом інтереси. Для визнання права власності необхідною передумовою є введення об'єкта в експлуатацію державною приймальною комісією. До підписання акту приймання будівельний об'єкт не має правового режиму закінченого будівництва. Майнове право інвестора трактується судами як право вимоги до компанії з управління інвестиційними коштами та/або забудовника. У разі порушення останніми проєктно-кошторисної документації, умов будівництва, об'єкт може не прийматися в експлуатацію. Відповідно інвестор не може визнати право власності на предмет інвестиційного договору – квартиру як складову частину об'єкта.

Таким чином, інвестор не може ефективно захистити своє майнове право, яке пов'язане безпосередньо з об'єктом, що є предметом договору. Моментом виникнення права власності на нерухоме майно є реєстрація в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є актом державного органу, який не спрямований на створення суб'єктивного цивільного права, а лише закріплює, підтверджує, засвідчує його.

Отже, суб'єктивне право власності на об'єкт, який є предметом інвестиційного договору, повинно існувати до державної реєстрації. Адже у ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» підкреслюється, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є офіційним визнанням, підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. [95]

Новим способом захисту порушених прав вважає О.О. Кот є передбачена Цивільним кодексом України можливість визнання судом нікчемного правочину дійсним. [40, с. 207] Розглядаючи названий спосіб через поняття правочину, можна дійти до висновку, що йдеться про визнання права, яке виникає на підставі правочину. Адже правочином визнається дія, яка спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Нікчемним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом. До нікчемних правочинів відносяться договори, укладені з порушенням встановленої законом форми, укладені з особою, яка не володіє достатнім обсягом дієздатності у разі відсутності схвалення з боку законного представника. Такі правочини є недійсними в силу прямої вказівки закону.

Визнання дійсним нікчемного правочину має наслідком визнання суб'єктивного цивільного права, яке виникає на його основі. Відповідно можна погодитися з тим, що такі заходи правового характеру є способом захисту.

В основі суб'єктивного майнового права на придбання об'єкта житлового інвестування лежить відповідний інтерес, який можна реалізувати в рамках чинного правового механізму. Оспорення чи невизнання майнового права інвестора призводить до його порушення. Оспорення полягає у вимозі щодо підтвердження наявності існуючого суб'єктивного права, яке не визнають інші особи, в тому числі учасники інвестиційного процесу.

Захист у разі оспорення чи невизнання суб'єктивного майнового права покликаний підтвердити не лише належність цивільного права конкретній особі. Заінтересована особа для захисту свого права повинна довести наявність

обставин, з якими пов’язується набуття відповідного права. Це може бути договір, інший юридичний документ, що містять формалізоване підтвердження суб’єктивного цивільного права інвестора. В інвестиційному процесі суб’єктивне майнове право на об’єкт будівництва, яким є предмет договору може трансформуватися в суб’єктивне право власності після настання відповідної обставини (юридичного факту), яким є введення будівельного об’єкта в експлуатацію. Останнє унеможливлює застосування в рамках нині чинного законодавства визнання права власності як способу захисту інвестора в сфері житлового будівництва.

З огляду на наведене, для того, щоб інвестор отримав необхідний статус, слід передбачати в інвестиційному законодавстві положення, відповідно до якого договори, пов’язані із будівництвом житла, вчиняються з відома і згоди інвестора. Згадане можливо реалізувати шляхом доповнення статті 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окремим абзацом в наступній редакції: «Договори, пов’язані з будівництвом об’єкта житлового будівництва, слід вчиняти з відома та письмової згоди інвестора». В такому разі, у разі порушення майнових прав інвестора за інвестиційним договором він зможе з підстав, встановлених законом, звертатися з вимогою про визнання таких правочинів недійсними як відповідна заінтересована особа.

2.3. Відшкодування збитків (шкоди) і сплата штрафних санкцій як відновлювально-компенсаційні способи захисту майнових прав інвестора

Одним з наслідків порушення прав інвестора є настання негативних майнових наслідків для нього у вигляді втрат та неотриманих доходів, які б він міг мати у разі належного виконання іншою стороною своїх обов’язків. У ст. 22 Цивільного кодексу України дефінується поняття збитків. Відповідно до названої статті, збитками визнаються: 1) втрати, яких особа зазнала у зв’язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або має зробити для

відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

Передбачене в ст. 22 Цивільного кодексу України поняття збитки можна диференціювати на реальні (фактичні) та ті, які можна було б отримати, якби не було правопорушення. В ст. 22 Цивільного кодексу України акцент робиться на втратах, які пов'язані із знищенням або пошкодженням речі. В інвестиційному процесі будівництва інвестор має майнові права на вимірний об'єкт будівництва. Але ці права мають договірну зобов'язальну правову природу. Знищення або пошкодження будівельної нерухомості до введення її в експлуатацію державною приймальною комісією не дає права реєструвати її інвестором як об'єкт права власності. Відповідно не може бути у нього права на відшкодування збитків у вигляді знищення або пошкодження речі. Це пояснюється тим, що інвестор ще не має речових прав на об'єкт будівництва. Не здійснює він також витрат, спрямованих на усунення негативних майнових наслідків, пов'язаних з пошкодженням або знищенням об'єкта будівництва до введення його в експлуатацію.

Але це не означає, що у інвестора не можуть виникнути втрати у зв'язку з пошкодженням або знищенням об'єкта будівництва. Інвестор фінансує здійснення будівництва і має інтерес щодо отримання у власність об'єкта завершеного будівництва. Пошкодження або знищення останнього можна об'єктивно оцінити як втрату для нього в контексті порушення майнового інтересу. Однак така втрата має реальну грошову оцінку у вигляді інвестованих ним грошових коштів в об'єкт будівництва. [157, с. 92]

Ст. 22 Цивільного кодексу України передбачає можливість стягнення у порушника затрат, які особа фактично зробила або має зробити для відновлення порушеного суб'єктивного права. Але самостійно інвестор не здійснює заходів з усунення пошкоджень інвестиційного об'єкта, якщо такі мали місце внаслідок порушення. Це пояснюється тим, що інвестор не має технічної можливості самостійно виправити ситуацію з пошкодження чи знищенням об'єкта

інвестиційної діяльності в будівельній сфері. Правове положення (статус) інвестора підкреслює, що він є суб'єктом, що фінансує будівництво, а не виконавцем будівельних робіт або управляючою компанією, якій довірено розпоряджатися інвестованими коштами.

Збитки, пов'язані з втратами та витратами інвестора, мають грошовий вираз і не перебувають у зв'язку з пошкодженням чи знищенням майна в розумінні витрат на його відновлення. Водночас не можна ігнорувати поняття втрат інвестора у разі пошкодження або знищення об'єкта будівництва внаслідок делікту (протиправних дій).

Останнє залежить від наявності складу правопорушення, що є підставою цивільно-правової відповідальності і, зокрема такого його елементу, як вина. Вина є суб'єктивною умовою для відповідальності, оскільки характеризується як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки, яка порушує норми права, встановлені в актах цивільного законодавства та умови договору. Критерієм визначення протиправної поведінки можуть бути також норми ділового обороту або вимоги, що звичайно становляться до таких відносин. Негативним наслідком правопорушення є наявність збитків, які знаходяться в причиновому зв'язку з протиправною поведінкою і виною боржника.

Господарський кодекс України у ч. 1 ст. 218 передбачає, що підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення. [14]

В інвестиційних відносинах діє, як і в цивільних, своєрідна презумпція вини. Порушник звільняється від відповідальності, якщо доведе відсутність своєї вини.

В ч. 2 ст. 218 Господарського кодексу України передбачено, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, якщо не доведе, що ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення, а суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилося неможливим унаслідок дії непереборної сили, під якою розуміють

надзвичайні та невідворотні обставини за даних умов здійснення господарської діяльності.

Отже, учасник інвестиційної діяльності (забудовник, компанія з управління інвестованими коштами) не будуть нести відповідальність за збитки, завдані не з їх вини, внаслідок дії непереборної сили. Тому в цьому аспекті також інвестиційні договори слід розглядати як алеаторні (ризикові).

Загалом відшкодування втрат чи витрат, пов'язаних із пошкодженням або знищенням об'єкта інвестиційної діяльності в будівництві, не можна розглядати як класичну цивільну відповідальність. Хоча складовою частиною категорії збитків є втрати і витрати, понесені кредитором, їх відшкодування не можна трактувати як цивільно-правову відповідальність.

Зміст цивільно-правової відповідальності складає виконання основного обов'язку, який виникає у разі невиконання або неналежного виконання основного обов'язку боржником, який покладається на нього у вигляді негативних додаткових майнових наслідків або позбавлення суб'єктивного цивільного права. Таким чином, цивільно-правова відповідальність полягає у виконанні боржником обов'язку, який раніше існував, і покладенні на нього додаткового обов'язку майнового характеру. При цьому необхідним елементом цивільно-правової відповідальності є вина сторони, яка не виконала інвестиційні зобов'язання за договором.

Відшкодування втрат чи витрат, пов'язаних з пошкодженням або знищенням будівельного об'єкта інвестиційної діяльності, не можна вважати цивільно-правовою відповідальністю, навіть якщо є вина іншого учасника інвестиційної діяльності – забудовника (підрядника). Компенсація зазначених втрат (витрат) охоплюється змістом основного обов'язку здати завершений будівництвом об'єкт в експлуатацію і передати його у власність інвестору згідно з умовами договору. У разі відсутності вини забудовника (підрядника) взагалі не виникає охоронне правовідношення, в рамках якого здійснюється відшкодування збитків. В договірних відносинах це називається форс-мажорними обставинами, за настання яких відповідальність за виконання договірних обов'язків не наступає.

Звільнення від відповідальності стосується відшкодування збитків як загальної форми цивільно-правової відповідальності, так і застосування спеціальної форми цивільно-правової відповідальності у вигляді сплати санкцій. Під санкцією розуміють правовий засіб, який вказує на несприятливі особистісні, майнові, організаційні наслідки для суб'єктів права у випадку вчинення ними правопорушення, за допомогою застосування передбачених законом або договором правових охоронних заходів. [138, с. 209]

Для звільнення особи від цивільно-правової відповідальності в інвестиційних відносинах необхідно встановити наявність таких форс-мажорних обставин. Це є підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності. Однак форс-мажорні обставини повинні мати об'єктивний характер і не залежати від суб'єктивного фактору у вигляді вольового впливу зі сторони учасника інвестиційної діяльності, який виконував свої обов'язки. Прикладом є справа, що розглядалася Верховним Судом 21 листопада 2018 року. [88] Суть справи полягає в наступному.

У грудні 2016 року ОСОБА_4 звернулась до суду з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Пателі Лізинг» (далі - ТОВ «Пателі Лізинг») про стягнення пені за інвестиційним договором. Позов мотивовано тим, що 18 липня 2014 року між нею та відповідачем був укладений інвестиційний договір, відповідно до умов якого вона взяла участь у фінансуванні будівництва ТОВ «Пателі Лізинг» житлово-офісного комплексу по АДРЕСА_1, сплативши відповідачу 2 915 464, 50 грн. за апартаменти загальною площею 115, 9 кв. м.

Відповідно до умов договору, плановий термін введення в експлуатацію об'єкта нерухомості – кінець жовтня 2014 року, однак станом на грудень 2016 року цей об'єкт не введений в експлуатацію. За таких обставин просила стягнути з відповідача на свою користь 1 047 410, 39 грн. пені за інвестиційним договором та судовий збір.

Рішенням Подільського районного суду міста Києва від 22 лютого 2017 року позов ОСОБА_4 задоволено. Стягнуто з ТОВ «Пателі Лізинг» на користь ОСОБА_4 пеню у розмірі 1 047 410, 39 грн. та судовий збір у розмірі 6 900 грн.

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що ТОВ «Пателі Лізинг» не виконало взяті на себе зобов'язання відповідно до умов інвестиційного договору, а саме станом на день розгляду справи спірний об'єкт не був введений в експлуатацію, а тому з відповідача на користь позивача підлягає стягненню пеня у розмірі подвійної облікової ставки Національного банку України (НБУ) від суми фактично внесених інвестором грошових коштів за кожний день прострочки.

У касаційній скарзі, поданій у травні 2018 року, обслуговуючий кооператив «Наш Дім Поділ», посилаючись на порушення судами першої та апеляційної інстанцій норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права, просить скасувати судові рішення першої та апеляційної інстанцій та направити справу на новий розгляд.

Касаційна скарга мотивована тим, що ТОВ «Пателі Лізинг» належним чином виконало умови інвестиційного договору. Положеннями договору не передбачені зобов'язання відповідача ввести будинок в експлуатацію в конкретно визначену дату. Відповідач вжив можливі заходи для виконання зобов'язань за інвестиційним договором, проте такому виконанню перешкоджали обставини, які не залежали від нього. Оскаржуваними судовими рішеннями порушені права обслуговуючого кооперативу «Наш Дім Поділ», оскільки на момент ухвалення апеляційним судом рішення, будівля по АДРЕСА_1 належала останньому.

У серпні 2018 року ТОВ «Пателі Лізинг» подало заяву про приєднання до касаційної скарги обслуговуючого кооперативу «Наш Дім Поділ», в якій зазначило про невідповідність висновків судів обставинам справи та погодження з доводами особи, яка подала касаційну скаргу.

Суди установили, що 18 липня 2014 року між ОСОБА_4 та ТОВ «Пателі Лізинг» був укладений інвестиційний договір, відповідно до умов якого позивач взяла участь у фінансуванні будівництва ТОВ «Пателі Лізинг» житлово-офісного комплексу з вбудованими приміщеннями громадського харчування та підземним паркінгом на земельній ділянці у м. Києві по АДРЕСА_1.

Відповідно до умов цього договору, відповідач зобов'язався за свій рахунок (в тому числі за рахунок залучених коштів від будь-яких інших інвесторів) і з

використанням своїх матеріалів здійснити весь комплекс робіт щодо будівництва будинку, гарантував відповідність вимогам ДБН і правил України якість всіх робіт, що прямо або опосередковано стосуються будівництва будинку, організацію отримання (складання) всієї документації, пов'язаної з будівництвом та експлуатацією будинку.

Згідно із пунктом 3.3. інвестиційного договору плановий термін введення будинку в експлуатацію – жовтень 2014 року. Пунктом 2.2. Договору передбачено, що після виконання сторонами всіх зобов'язань за Договором, замовник відповідно до законодавства та на умовах цього Договору, передає у власність інвестору апартаменти, розташовані на 11 поверсі загальною площею 115, 9 кв. м.

ОСОБА_4 сплатила ТОВ «Пателі Лізинг» 100% вартості об'єкта будівництва у розмірі 2 915 464, 50 грн., що підтверджується платіжними дорученнями та довідкою відповідача від 09 серпня 2016 року, однак станом на грудень 2016 року об'єкт не був ведений в експлуатацію.

Пунктом 6.6. інвестиційного договору передбачено, що у разі порушення замовником строку введення будинку в експлуатацію на термін, що перевищує 90 діб, замовнику нараховується пеня в розмірі подвійної облікової ставки НБУ за кожен день прострочки платежу від суми сплаченихі коштів по інвестиційному договору. 26 серпня 2016 року позивачем на адресу відповідача було направлено претензію про сплату пені за несвоєчасне виконання зобов'язань за договором.

Задовольняючи позовні вимоги, суди виходили із факту прострочення ТОВ «Пателі Лізинг» свого зобов'язання щодо строків здачі в експлуатацію проінвестованого позивачем об'єкту, що є безумовною підставою для покладення на відповідача відповідальності у вигляді сплати неустойки.

Згідно із частиною першою, пунктами 1, 2 частини другої статті 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність», інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій.

Інвестиційна діяльність здійснюється на основі інвестування, здійснюваного громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями,

спілками і товариствами, а також громадськими і релігійними організаціями, іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності; державного інвестування, у тому числі державної підтримки реалізації інвестиційних проєктів відповідно до положень закону, здійснюваного органами державної влади та органами влади Автономної Республіки Крим за рахунок коштів бюджетів, позабюджетних фондів і позичкових коштів, а також державними підприємствами і установами за рахунок власних і позичкових коштів.

Відповідно до статті 20 Закону України «Про інвестиційну діяльність» при недодержанні договірних зобов'язань суб'єкти інвестиційної діяльності несуть майнову та іншу відповідальність, передбачену законодавством України і укладеними договорами. Сплата штрафів і неустойок за порушення умов договорів, а також відшкодування завданих збитків не звільняють винну сторону від виконання зобов'язань, якщо інше не передбачено законом або договором.

Відповідно до статті 526 Цивільного кодексу України, зобов'язання має виконуватися належним чином, відповідно до умов цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Статтею 629 Цивільного кодексу України передбачено, що договір є обов'язковим для виконання сторонами. Відповідно до статті 610 Цивільного кодексу України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Якщо в зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події (частина перша статті 530 Цивільного кодексу України).

Враховуючи, що позивач сплатив відповідачеві вартість інвестування будівництва приміщення у житловому будинку по АДРЕСА_1 у м. Києві, а відповідач у строки, визначені договором – жовтень 2014 року, не ввів вказаний будинок в експлуатацію, висновок судів про наявність прострочення виконання

зобов'язання з боку ТОВ «Пателі Лізинг» відповідає обставинам справи та вимогам закону.

Загальним наслідком порушення виконання зобов'язання є покладення на порушника цивільно-правової відповідальності. Пунктом 3 частини першої статті 611 Цивільного кодексу України передбачено, що в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки у вигляді сплати неустойки.

За правилами статті 549 Цивільного кодексу України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасного виконання грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Посилаючись на положення пункту 6.6. інвестиційного договору, позивач просила стягнути пеню у розмірі 1 047 410, 39 грн., розраховану за період з 10 грудня 2015 року по 08 грудня 2016 року. Заперечуючи проти позову, ТОВ «Пателі Лізинг» посилалось на те, що прострочення відбулось не з його вини, оскільки існує судова заборона на введення спірного об'єкту в експлуатацію.

Так, у грудні 2014 року ТОВ «Пателі Лізинг» звернулось до Державної архітектурно-будівельної інспекції України із заявою про прийняття спірного об'єкту нерухомості в експлуатацію, проте йому було відмовлено у зв'язку з невідповідністю об'єкта проєктній документації та вимогам державних будівельних норм.

У грудні 2014 року Київська міська рада звернулась до суду з позовом до ТОВ «Пателі Лізинг» про знесення надбудованих поверхів. В порядку забезпечення цього позову, ухвалою господарського суду міста Києва від 09 лютого 2015 року, що набрала законної сили, заборонено Державній архітектурно-будівельній інспекції України (Департаменту державного архітектурно-будівельного контролю у м. Києві) узгоджувати та видавати відповідні документи (декларації, акти тощо) про готовність спірного об'єкта будівництва до експлуатації, а також видавати сертифікат (сертифікати) відповідності закінченого будівництвом об'єкта.

Відповідно до статті 617 Цивільного кодексу України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Не вважається випадком, зокрема недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Під випадком в практиці розуміються будь-які діяння, не викликані чиїмось наміром або необережністю, тобто відсутність вини порушника. Випадковою можна визнати обставину, яку не можна передбачити та попередити при застосуванні обов'язкової для боржника обачності, хоча вона могла б бути передбачена та попереджена, якщо б боржник віднісся до свого зобов'язання з більшою обачністю, ніж та, до якої він був зобов'язаний або якщо на місці боржника була б інша особа.

Такий підхід щодо суб'єктивної неможливості передбачити, а отже і попередити діяння, що викликало невиконання або неналежне виконання зобов'язання, дозволяє відмежувати випадок від непереборної сили (форс-мажор).

Обґрунтовуючи відсутність правових підстав для звільнення ТОВ «Пателі Лізинг» від відповідальності, передбачених статтею 617 Цивільного кодексу України, суди виходили лише з відсутності обставин непереборної сили, на підтвердження яких відповідач не надав відповідних сертифікатів Торгово-промислової палати України.

Разом із тим, поза увагою судів залишились обставини, які відповідач не міг передбачити та попередити при застосуванні обов'язкової для нього, як боржника у цих правовідносинах, обачності.

Так, суди не надали належної правової оцінки забороні компетентним державним органам узгоджувати та видавати відповідні документи про готовність спірного об'єкта будівництва до експлуатації, а також видавати сертифікат (сертифікати) відповідності закінченого будівництвом об'єкту як обставину, яку відповідач, як замовник будівництва, не міг передбачити та попередити при застосуванні обов'язкової для нього обачності.

Суди також не перевірили чи дотримався замовник будівництва зазначеного будинку принципів добросовісності, справедливості та розумності як загальних засад зобов'язального права та регуляторів поведінки учасників цивільно-правових відносин, чи виконав він усі, передбачені законом дії, з метою реалізації свого обов'язку по будівництву спірного об'єкта нерухомості.

Застосування майнової відповідальності у вигляді збитків можливе за наявності всіх складових умов, в тому числі й вини. Цивільно-правова відповідальність є засобом впливу на учасників інвестиційного процесу, які є винними у порушенні договірних зобов’язань, внаслідок чого були допущені втрати (витрати) в майні інвестора.

Кредитор (інвестор) самостійно вирішує питання щодо застосування цивільно-правової відповідальності до порушника. Це його право, яке є складовою частиною суб’єктивного майнового права на об’єкт інвестиційної діяльності. Цивільно-правова відповідальність в інвестиційних відносинах спрямована на належне виконання інвестиційного договору і в кінцевому результаті передачі інвестору вимірного об’єкта будівництва, що був предметом договірних відносин.

Отже, основною метою застосування цивільно-правової відповідальності у вигляді збитків є захист інтересів інвестора. За наявності протиправної поведінки, вини та причинного зв’язку між ними збитки у вигляді втрат і витрат, що пов’язані з пошкодженням або знищенням об’єкта будівництва або іншого майна інвестора, порушник зобов’язаний відшкодувати.

При цьому слід розрізняти договірну і недоговірну цивільно-правову відповідальність в приватному праві. Підрядник (забудовник) перебуває в договірних відносинах з інвестором і повинен належним чином виконати договірні обов’язки. Неналежне виконання, що призвело до пошкодження будівельного об’єкту, може охоплюватися поняттям договірної відповідальності за пошкодження чи знищення об’єкта будівництва.

В процесі здійснення робіт із спорудження об’єкта підрядник може користуватися іншим, крім грошових коштів, майном інвестора (компанії з

управління інвестованими коштами), яке надано йому на засадах співробітництва для досягненні інвестиційної мети. Пошкодження або знищення таких речей, переданих підряднику в рамках надання послуг є підставою виникнення обов'язку у підрядника відшкодування втрат у розмірі вартості відновлення пошкодженого або знищеного майна.

Особливістю інвестиційних відносин є те, що об'єкт інвестиційної діяльності – квартира або будинок – стає власністю інвестора після завершення будівництва та проходження процедур, передбачених законодавством з прийняття будівельного об'єкта та державної реєстрації речових прав на нього.

Договір та завдання майнової шкоди згідно з ст. 11 Цивільного кодексу України є самостійними підставами виникнення зобов'язань, і зміст цих зобов'язань зумовлений саме підставою виникнення кожного з них. Від підстави виникнення зобов'язання залежать обов'язки боржника і право вимоги кредитора (в нашому випадку інвестора).

Якщо це договірне зобов'язання, то його зміст визначається умовами укладеного договору. Зобов'язання з відшкодування шкоди є недоговірним зобов'язанням. Його зміст – право потерпілого, як кредитора, вимагати відшкодування причиненої шкоди та обов'язок заподіювача шкоди, як боржника відшкодувати причинену шкоду в повному обсязі – визначений положеннями актів цивільного законодавства. Недоговірний обов'язок з відшкодування шкоди виникає із порушення абсолютного права іншої особи і загальної заборони посягати на права та інтереси інших осіб.

Якщо підставою виникнення договірного зобов'язання є укладений на певних умовах договір, то для зобов'язання з відшкодування шкоди – це пошкодження чи знищення майна, ушкодження здоров'я та інше порушення абсолютного права іншої особи і загальної заборони посягати на права та інтереси інших осіб, що і обумовлює зміст зобов'язання як договірного, так і деліктного з моменту його виникнення і до моменту припинення.

Юридичні факти (склади) виконують основну роль у механізмі правового регулювання зобов'язальних відносин. Сам юридичний факт визначає особливість

зобов’язальних відносин. Адже належним чином сформовані договірні умови слугуватимуть базою, що носить активний конкретизуючий характер щодо досягнення цілей сторонами договору.

В договірних відносинах юридичним фактом є договір, який відіграє важливу роль у переведенні абстрактних приписів через моделювання істотних умов у правореалізаційну площину. Договір як засіб цивільно-правового регулювання слугує таким способом вираження (закріплення) індивідуально-правових приписів (актів поведінки), договірних правил поведінки сторін, щодо вчинення яких зобов’язувалися сторони. Договірні умови формуються з метою визначення фактичних обставин, за яких сторони мають діяти, та способів, якими сторони здійснюватимуть обумовлені дії. Саме в умовах договору закріплюється воля сторін, виникають суб’єктивні цивільні права та юридичні обов’язки, які становлять зміст договірного зобов’язання. [74, с. 125]

Аналіз зобов’язальних відносин в інвестиційній сфері свідчить, що інтерес інвестора полягає не лише у виникненні суб’єктивного майнового права на вимірний об’єкт будівництва, а метою є виникнення у нього права власності на цей об’єкт.

До завершення процедури прийняття об’єкта в експлуатацію у інвестора ще не виникає права власності на предмет інвестиційного договору. Відносини з безпосереднім виконавцем будівельних робіт мають правову природу грошового зобов’язання зі сторони інвестора та виконання будівельних робіт, спрямованих на введення експлуатацією об’єкта і передання його у власність замовнику (інвестору) з боку підрядника. Об’єкт будівництва можна розглядати як своєрідний товар. Тому праву вимоги підрядника кореспондується обов’язок інвестора здійснити платежі інвестованих коштів в будівництво, включаючи винагороду за виконані роботи.

Тому, втрати інвестора у зв’язку з пошкодженням або знищенням об’єкта інвестування мають грошовий вираз незалежно від того, чи є склад правопорушення в діях або бездіяльності інших учасників інвестиційної діяльності в будівництві – підрядника або компанії з управління інвестованими

коштами. Обов'язком останніх є передача інвестору «товару» у вигляді закінченого будівництвом об'єкту. Невиконання зазначеного обов'язку тягне за собою зобов'язання повернути інвестовані кошти і відшкодовувати інші збитки інвестора. Лише тоді можна вести мову про цивільно-правову відповідальність виконавців інвестиційного проєкту.

Цивільно-правова відповідальність полягає в покладенні на порушника невигідних правових наслідків, які проявляються в позбавленні його певних суб'єктивних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або покладення певного додаткового обов'язку. Відшкодування збитків або сплата неустойки (штрафу, пені) є додатковим негативним обов'язком для порушника.

Основним обов'язком забудовника є спорудження об'єкта і передання його інвестору у строки, визначені договором. Інвестор повинен здійснювати платежі, передбачені договором. Крім перелічених можуть бути інші обов'язки, невиконання яких може мати наслідком відшкодування збитків і сплату штрафних санкцій.

Відшкодування збитків і сплата штрафних санкцій виконують певну компенсаційну функцію. Адже у разі порушення у потерпілої сторони виникають негативні майнові наслідки у вигляді втрати майна, неодержання доходів. Відшкодування збитків є договірною формою відповідальності. Правовою формою відносин між інвестором і забудовником є договір. Невиконання його або неналежне виконання наслідком має відшкодування завданих збитків або сплату передбачених законом або договором штрафних санкцій. Відшкодування збитків є загальною формою відповідальності в цивільних інвестиційних відносинах.

Акцент на компенсаційній природі цивільно-правової відповідальності та виявлення її сутнісних ознак дозволив визначити поняття цивільно-правової відповідальності як вихідне поняття та основу для подальшого виявлення особливостей цивільної відповідальності в інвестиційній сфері. Це негативні наслідки, що покладаються на порушника у вигляді додаткового обов'язку або позбавлення належного йому цивільного права з метою відновлення або компенсації порушеного права інвестора.

Форми цивільної відповідальності мають особливості в інвестиційній сфері. Це проявляється в тому, що на забудовника або управителя інвестованих коштів, як правило, не покладається додатковий обов'язок у вигляді позбавлення суб'єктивного цивільного права. Останнє має зобов'язальну правову природу і є мірою цивільної відповідальності, яка може бути застосована у вигляді спеціальних санкцій, передбачених інвестиційними договором або законом.

Застосування способів захисту порушених прав та інтересів неодмінно пов'язано з питанням співвідношення категорій «цивільна відповідальність» та «санкція». Змістом санкції є додатковий обов'язок, покладений на правопорушника. Тобто, санкцію можна тлумачити як складову цивільно-правової відповідальності, вона відповідає: а) за негативні наслідки, які були спричинені правопорушником (боржником) потерпілій особі (кредитору); б) саме санкція вказує на настання цивільно-правової відповідальності. У випадках, коли кредитор в судовому порядку вимагає від боржника виконання основного обов'язку (визначеного умовами договору) без застосування додаткових заходів впливу (санкції), цю вимогу не можна характеризувати як цивільно-правову відповідальність, а слід визначити як охоронний обов'язок, покладений на боржника і обов'язковий до виконання в примусовому порядку. Обов'язок, що виконується в примусовому порядку, є елементом правовідносин, якому протистоїть відповідне суб'єктивне право, яке реалізується шляхом виконання обов'язку зобов'язаною особою. [7, с. 103]

Тому виконання свого обов'язку стороною інвестиційного договору в будівництві не можна відносити до цивільної відповідальності. Цивільно-правову відповідальність необхідно розглядати через призму охоронного правовідношення, що виникає внаслідок вчинення правопорушення. Цивільно-правова відповідальність реалізується в рамках державного примусу шляхом звернення до юрисдикційних органів. Водночас цивільно-правова відповідальність може настати для боржника в добровільному порядку, оскільки суб'єкти цивільних правовідносин мають право вільно на власний розсуд обирати

належну поведінку й добровільно брати на себе відповідальність у разі порушення принципів реального належного виконання зобов'язання.

Об'єднуючим критерієм заходів захисту і заходів відповідальності є їх приналежність до санкцій. Відмінність між заходами захисту і заходами відповідальності опосередковується характером впливу та різними правовими наслідками на правопорушника. Основна функція захисту полягає в забезпеченні, стимулюванні до належного виконання обов'язків учасника цивільного обороту до моменту вчинення правопорушення або до моменту його припинення. Відповідальність є додатковим обтяженням і не може змінювати первісний обов'язок на новий. Ю.В.Соколовська аргументує, що заходи захисту і заходи цивільно-правової відповідальності охоплюються поняттям способи захисту, що не поглинають, а доповнюють одне одного. [133, с. 7-8]

В реалізації права на звернення за захистом заінтересована лише та особа, якій належить суб'єктивне право – суб'єкт права на звернення до суду за захистом. В нашому випадку інвестор, який вкладає кошти в об'єкт будівництва.

Суб'єктом права на звернення до суду за захистом порушених прав є ті особи, що безпосередньо є носіями зазначеного права та здатні на його реалізацію – фізичні особи (громадяни України, іноземці та особи без громадянства) та юридичні особи (України та іноземних держав). При цьому коло таких осіб залежно від способу участі в процесі реалізації права на звернення до суду поділяється на суб'єктів права на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав безпосередньої та опосередкованої реалізації. Суб'єкти права на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав безпосередньої реалізації у разі її здійснення завжди виступатимуть й суб'єктами реалізації цього права одночасно. [78, с. 14]

Інвестор у сфері будівництва є безпосереднім суб'єктом реалізації права на захист оспорюваного або невизнаного права, оскільки є носієм суб'єктивних цивільних прав. Опосередкованим суб'єктом може бути компанія з управління активами або інший суб'єкт, покликаний здійснювати управління залученими коштами на будівництво.

Загалом в інвестиційних відносинах йдеться про порушення обов'язків, що мають фінансово-товарну основу. У разі невиконання інвестиційних зобов'язань постає питання про відшкодування збитків в грошовій формі.

Велика Палата Верховного Суду своєю постановою від 16 травня 2018 р. зазначила, що приписи ст. 625 Цивільного кодексу України поширюються як на договірні зобов'язання (підрозділ І розділу Ш книги 5 Цивільного кодексу України), так і на недоговірні (деліктні) зобов'язання (підрозділ 2 розділу Ш книги 5 Цивільного кодексу України). [79] Отже, ст. 625 Цивільного кодексу України визначені загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання незалежно від підстав його виникнення. Приписи ст. 625 Цивільного кодексу поширюються на всі види грошових зобов'язань, якщо інше не передбачено законом або договором, що регулюють окремі види зобов'язань.

У разі невиконання підрядником зобов'язань з передачі інвестору завершеного будівництвом об'єкта він, виходячи із загальних положень зобов'язального права, повинен повернути кошти, які були надані йому інвестором.

Зазначені грошові кошти можна віднести до витрат інвестора, які належать до складу понесених ним збитків. Але їх не можна трактувати як цивільно-правову відповідальність в розумінні додаткового обов'язку, покладеного на підрядника, який не виконав свої зобов'язання за договором. Виходячи з тлумачення наведеної вище постанови Великої Палати Верховного Суду, підрядник користується грошовими коштами інвестора за договором, предметом якого є спорудження будівельного об'єкта і передача його у власність інвестору – стороні договірних відносин. За наявності його вини і протиправної поведінки можна трактувати таку поведінку виконавця як користування грошовими коштами кредитора.

Ст. 625 Цивільного кодексу України встановлює відповідальність за порушення грошового зобов'язання. Згідно з положеннями названої статті боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового

зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

У разі порушення підрядником обов'язків виконання будівельних робіт він зобов'язаний повернути інвестовані кошти із сплатою процентів, що відповідають індексу інфляції за весь час прострочення з моменту заявлення вимоги інвестора або компанії з управління інвестованими коштами, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інше не було передбачено інвестиційним договором.

Проблема полягає в тому, що безпосередній виконавець, який здійснює реалізацію інвестиційного проекту в будівництві, посилається на здійснення витрат, подорожчання матеріалів, інфляційні процеси тощо і в кінцевому результаті на відсутність коштів для завершення будівництва. Тому на практиці повернення інвестованих коштів у разі незавершення готовності до експлуатації об'єкта пов'язано з певними труднощами, якщо взагалі можливо за відсутності коштів у безпосереднього виконавця.

Як бачимо, існує потреба в нормативному закріпленні такого механізму цивільно-правової відповідальності в інвестиційних відносинах в будівництві, який передбачав би способи впливу на безпосереднього виконавця – учасника інвестиційних відносин, в тому числі у формі відшкодування збитків, що спрямований на реальне досягнення кінцевого результату – введення завершеного будівництвом об'єкта в експлуатацію.

Це стосується насамперед правових засобів повернення інвестованих коштів та відшкодування збитків, пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням договірних обов'язків боржником в інвестиційних відносинах. Для цього необхідно встановити умови цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків: а) їх наявність; б) протиправна поведінка; в) причиновий зв'язок між протиправною поведінкою та збитками; г) вина.

Повернення інвестованих коштів у разі невиконання договірних обов'язків є способом захисту порушених прав, але не видом цивільно-правової

відповідальності. Розірвання інвестиційного договору і вимогу щодо повернення інвестованих коштів не можна розглядати також як санкції.

Санкція – це додатковий захід майнового і/або немайнового характеру, що застосовується у примусовому порядку до правопорушника (боржника). Змістом санкцій є також додатковий обов'язок, покладений на правопорушника (боржника). Тобто санкцію слід тлумачити як складову цивільно-правової відповідальності, вона відповідає: а) за ті негативні наслідки, які були спричинені правопорушником (боржником) потерпілій особі (кредитору); б) саме санкція вказує на настання цивільно-правової відповідальності. У випадках, коли кредитор в судовому порядку вимагає від боржника виконання основного обов'язку (визначеного умовами договору) без застосування додаткових заходів впливу (санкції), цю вимогу не можна характеризувати як цивільно-правову відповідальність, а слід визнати як охоронний обов'язок, покладений на боржника до виконання у примусовому порядку. [60, с. 102]

Повернення інвестованих коштів можна трактувати як охоронний засіб інтересів інвестора. Однак, цього недостатньо для захисту його порушених прав. Тим більше, що аналіз інвестиційної практики в сфері будівництва свідчить, що навіть повернути інвестовані кошти не завжди є можливим.

Та й самі інвестори, маючи інтерес щодо отримання у власність вимірного об'єкта будівництва, передбаченого договором, наполягають на завершенні початого будівництва. Нагальною потребою є зрівноваження охоронних і захисних засобів впливу на виконавців (учасників інвестиційних відносин) з метою недопущення порушення прав та інтересів інвестора.

Порушення суб'єктивного цивільного права – це протиправна дія (бездіяльність) особи, яка має наслідком неможливість його здійснення повністю або частково і виникнення негативних майнових і немайнових наслідків у потерпілої особи. Тому захист порушених прав повинен носити комплексний характер.

Окремо слід звернути увагу на те, що такий раніше відомий спосіб захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення права у чинному

Цивільному кодексі України був змінений на інший – відновлення становища, яке існувало до порушення. Зміна назви способу є невипадковою і закономірною в контексті того, що за чинним законодавством України захисту можуть підлягати не лише цивільні права, а й інтереси. Логіка цієї зміни вказує на те, що такий спосіб, як відновлення становища, яке існувало до порушення, є комплексним, тобто він може бути використаний для захисту як речового права, так і речового інтересу, що знаходиться поза межами суб'єктивного права. [146, с. 30] Зазначене має значення для захисту прав та інтересів інвестора в інвестиційному процесі.

Повернення інвестованих коштів і відшкодування збитків завжди пов'язується із розірванням інвестиційного договору. При цьому необхідно враховувати наслідки порушення інвестиційного зобов'язання. Якщо зміна і розірвання інвестиційного договору є реакцією на порушення умов зобов'язання, то це слід розглядати як наслідок, що застосовується для захисту прав інвестора. В цьому випадку зміні або розірванню інвестиційного договору передує невиконання чи неналежне виконання умов договору контрагентом.

Розірвання договору і припинення інвестиційних відносин можна розглядати як спосіб захисту інвестора, якщо він пов'язаний з поверненням інвестованих коштів. Але цей спосіб захисту не слід ототожнювати з цивільно-правовою відповідальністю. Остання буде мати місце у разі покладення на порушника (боржника) додаткового до існуючого обов'язку у вигляді компенсації збитків, завданих порушенням.

Підставою розірвання інвестиційного договору є обставини, які створюють неможливість його виконання або приводять до економічної недоцільності подальшого його виконання на умовах, що визначають його зміст. Це зумовлено суб'єктивними чинниками зі сторони підрядника, які знаходяться поза волею інвестора і роблять економічно збитковими або недосяжними цілі укладення інвестиційного договору в будівництві.

При цьому повинен бути в наявності увесь склад правопорушення зі сторони учасника інвестиційних відносин, який є безпосереднім виконавцем договору або розпоряджається інвестиційними коштами. Інакше підстави припинення

інвестиційних відносин внаслідок порушення умов договору будуть схожими з обставинами форс-мажорного характеру.

Ознаки форс-мажорних обставин (випадок, непереборна сила) є діаметрально-протилежними за своїм юридичним змістом поняттями, оскільки у випадку форс-мажорних обставин боржник має на меті звільнення від відповідальності за невиконання договору. [126, с. 20] Таким чином, підстави припинення інвестиційного договору, які виникли після його укладення, необхідно розрізняти за характером обставин, які зумовлюють необхідність припинення відносин за природою їх впливу на зобов'язання і наслідків його невиконання. Розірвання інвестиційного договору не є видом цивільно-правової відповідальності і не має на меті захист інтересів інвестора без повернення інвестованих коштів та відшкодування збитків. Підставою розірвання договору має бути істотне порушення.

Зважаючи, що поняття «істотне порушення» є узагальнюючим і дозволяє сторонам і суду в одному і тому ж самому випадку по різному його тлумачити, необхідно при визначенні істотності порушення договірного зобов'язання врахувати такі фактори: а) принципове значення належного виконання договірних умов; б) чи позбавляє порушення істотним чином кредитора того, на що він розраховував, крім випадків, коли боржник не передбачав і не міг передбачати такий результат; в) чи є порушення умисним виконанням належним чином в подальшому. Відповідно суд не повинен обмежуватися посиланням на ознаки істотності порушення в зобов'язанні, а зобов'язаний вказувати на ті обставини, які ним враховувалися при визначенні істотності стосовно конкретної ситуації. Зокрема, при визначенні істотності порушення повинні братися до уваги такі обставини: а) значність самого порушення як факту; б) значимість негативних наслідків порушення. Як факультативні чинники істотності порушення судом повинні бути досліджені такі обставини, як втрата довіри до боржника; обґрунтований інтерес боржника до збереження договору або його відсутність; несумлінність боржника; вина кредитора і його сумлінність тощо. [126, с. 11]

Від вибору способу захисту залежить його ефективність. Обрання ж способу захисту є прерогативою інвестора, права якого порушені. Цивільне законодавство базується на засадах безперешкодного здійснення цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав та їх захисту. Спосіб захисту, обраний інвестором шляхом відшкодування збитків, повинен відповідати критеріям ефективності, належності і співрозмірності.

Під ефективним способом захисту слід розуміти такий, застосування якого призводить до реального поновлення порушеного права або припиняє неможливість задоволення інтересу, а у випадку неможливості вказаного – забезпечує отримання відповідного відшкодування. Ефективний спосіб захисту виключає подальші протиправні дії чи бездіяльність контрагента. З розуміння належності способу захисту слід розуміти відповідність правовій ситуації, що виникла, а саме – відповідність змісту порушеного права, характеру порушення наслідкам, які спричинилися порушенням, правовій меті, до якої прагне суб'єкт захисту. [141, с. 239]

Співрозмірність в інвестиційних відносинах повинна визначатися співвідношенням розміру інвестованих коштів, вартістю об'єкта будівництва і збитків, понесених інвестором у разі невиконання або неналежного виконання договірних обов'язків контрагентом.

Інвестиційні кошти спрямовуються у визначені договором об'єкти інвестиційної діяльності в будівництві. Власне інвестора цікавить кінцевий результат інвестиційної діяльності, який є об'єктом цивільного правовідношення. В ст. 177 Цивільного кодексу України результат робіт розглядається як один з різновидів об'єктів цивільних правовідносин. Результат роботи є наслідком інвестиційної діяльності всіх учасників інвестиційного процесу. Результат діяльності може мати матеріальний і нематеріальний вираз. Останнє залежить від того, яку мету ставить перед собою інвестор. Якщо йдеться про отримання у власність передбаченого інвестиційним договором вимірного об'єкта будівництва, то результат інвестиційної діяльності має матеріалізовану форму, незважаючи на те, що завданням окремих учасників інвестиційного процесу в

будівництві може бути досягнення проміжних нематеріальних результатів (проєктно-вишукувальних організацій, компаній з управління інвестованими коштами тощо).

«Результат робіт» слід розглядати не як «універсальний об'єкт», а в якості об'єкта окремої сфери цивільних правовідносин. Правовий режим відносин, зокрема підряду, в цілому формує такий об'єкт цивільних правовідносин як «результат робіт» та відмежовує його від інших об'єктів, які є схожими за своїм визначенням, але різні з точки зору правового режиму тих чи інших цивільних правовідносин. Формується об'єкт не за рахунок специфіки самого об'єкту (але вона як така не виключається), а за рахунок сфери відносин та її правового режиму.

Цивільний кодекс України не дає чіткої відповіді, що об'єктом підряду є саме результат робіт. Положення глави 61 Цивільного кодексу України, оперують в одних випадках – «Замовник зобов'язаний прийняти роботу» (ч.1 ст. 837, 853 ЦК України), а в інших випадках – прийняти (передати, утримувати) результат робіт. Поняття роботи Цивільний кодекс України не містить, але можна казати, що це є певний вид діяльності особи. Якщо робота це діяльність, то вона, відповідно, є невіддільною від особи і не може бути передана. Передаватися може сам результат робіт, який створюється в результаті такої діяльності (роботи). Тому правильним буде вести мову не про передання за договором підряду роботи, а результату роботи. [148, с. 244] Це слід враховувати при визначенні збитків, які повинні безпосередньо пов'язуватися з об'єктом інвестиційної діяльності в будівництві. Це стосується також прибутків у вигляді доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Щоб мати право на стягнення завданих збитків, потерпіла особа повинна довести їх наявність та розмір. Це відповідає принципу повного відшкодування збитків.

Відшкодування збитків є універсальною формою відповідальності в цивільних та господарсько-інвестиційних відносинах. Відповідно до ч.1 ст. 322 Господарського кодексу України, за невиконання або неналежне виконання

зобов’язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, неодержані доходи) в сумі не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом.

Стягнення неустойки (штрафу, пені) як штрафних санкцій не звільняє порушника від виконання інвестиційних обов’язків в натурі. В Господарському кодексі України (ст. 232) передбачено застосування штрафних санкцій, що відповідають заліковій неустойці. Загальними умовами укладання та виконання договорів підряду у будівництві, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 01 вересня 2005 року [98] передбачено застосування штрафної неустойки, яка відповідає положенням ст. ст. 883, 886 Цивільного кодексу України про штрафний характер неустойки як спеціальної форми цивільної відповідальності. Крім цього, відповідно до названих вище Загальних умов укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві відшкодуванню підлягають не лише завдані порушником договірних зобов’язань збитки, а й моральна шкода.

Слід зазначити, що упущену вигоду (неодержані доходи) доволі важко довести у разі порушення інвестиційних обов’язків зобов’язаною стороною. Практично відсутня судова практика такої категорії справ. Це пояснюється тим, що на етапі спорудження інвестиційного об’єкта між сторонами існують зобов’язальні відносини, кінцевим результатом яких є отримання у власність об’єкта будівництва, передбаченого інвестиційним договором. Відповідно інвестор не може укладати цивільно-правові договори з метою отримання доходу (прибутку) в майбутньому від використання об’єкта будівництва, який не введений в експлуатацію і не є власністю інвестора (договори оренди, управління майном, купівлі-продажу тощо).

Для характеристики негативних наслідків в юридичній літературі використовуються два поняття: «збитки» та «шкода». Зі змісту ст. 1209 Цивільного кодексу України можна зробити висновок, що під шкодою

розуміються збитки, завдані майну фізичної або юридичної особи внаслідок його пошкодження, знищення, псування. [11, с. 425]

Шкода – загальне родове поняття негативних майнових наслідків правопорушення, натомість збитки є економічним (вартісним, грошовим) еквівалентом завданої шкоди. Збитки мають подвійну правову природу, адже вони є економічною і юридичною категорією. Економічні збитки – це негативні наслідки у формі зменшення майнових благ. Юридична категорія «збитки» складається лише з тих, які виникають внаслідок порушення у межах цивільних правовідносин, уповноважений учасник яких має право вимагати від зобов'язаної особи відшкодування таких збитків. [58, с. 197]

У інвестиційних відносинах в сфері будівництва може мати місце переважно договірна відповідальність у вигляді відшкодування збитків, які включають згідно з ст. 22 Цивільного кодексу України реальні втрати і упущену вигоду. Неодержані доходи (упущена вигода) теоретично можуть включатися до складу збитків інвестора. Наприклад, внаслідок несвоєчасного введення в дію інвестиційного об'єкта виробничого призначення з вини підрядника, інвестор не отримав прибуток від виготовленої продукції, надання послуг. Однак обчислення майбутнього доходу пов'язано з певними труднощами, якщо об'єкт є новостворений і раніше не функціонував. Це можливо загалом у випадку реконструкції або капітального ремонту діючого об'єкту, який здійснював виробничу діяльність з метою отримання доходу (прибутку).

Недоговірна цивільна відповідальність теж має майновий характер. Однак її визначальною ознакою є компенсаційний характер. Упущена вигода (неодержані доходи) не відшкодовується в деліктних зобов'язаннях.

Основні ознаки договірної цивільно-правової відповідальності у підрядних відносинах, які є складовою частиною інвестиційного процесу в будівництві зводяться до наступного. По-перше, цивільно-правова відповідальність учасників інвестиційного процесу має майновий характер. Це випливає із змісту інвестиційних відносин, суть яких складають матеріальні цінності, що вкладаються в об'єкти будівельної сфери. По-друге, відшкодування збитків є

додатковим обтяженням до договірних обов'язків учасника інвестиційних відносин, який не виконав або неналежно виконав договірні зобов'язання. По-третє, законодавець в спеціальних нормативних актах дотримується принципу повного відшкодування збитків. По-четверте, охоронне правовідношення, в рамках якого здійснюється відшкодування збитків, виникає за настання всіх передумов договірної цивільно-правової відповідальності.

Суть конструкції договірної відповідальності в інвестиційних відносинах в будівництві становить захист прав та інтересів центральних осіб – інвестора та виконавця інвестиційного проєкту. До останніх відноситься безпосередній виконавець – підрядник або проміжний суб'єкт інвестиційних відносин – компанія з управління активами, інвестованими у інвестиційні фонди.

Інвестор в цих відносинах, незалежно від того фізична чи юридична особа є учасником інвестиційної діяльності, має більш уразливий правовий статус з погляду прав кредитора на відшкодування збитків. Це пов'язано з тим, що він інвестує кошти з певними ризиками, властивими інвестиційній діяльності загалом. Тому актуальним є питання звести до мінімуму ці ризики шляхом підвищення ефективності компенсаційної функції цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків. Тому не можна погодитися з можливими відступленнями від засади повного відшкодування збитків і обмеження застосування штрафних санкцій в нормативному порядку. Так, свого часу Законом України від 25 грудня 2008 року «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» [97] було встановлено, що нарахування та виплата забудовником штрафних санкцій, передбачених договором, та стягнення процентів за порушення грошових зобов'язань, визначених ст. 625 Цивільного кодексу України, не здійснюється.

Певні суперечності існують між Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України щодо обсягу збитків, які підлягають відшкодуванню у відносинах капітального будівництва. Для усунення суперечностей у законодавчому підході щодо правового регулювання між ст.ст. 883 і 886 Цивільного кодексу України та ч. 1 ст. 332 Господарського кодексу

України пропонувалося внести корективи до ч. 1 ст. 322 Господарського кодексу України в такій редакції: «За невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує (передає) штрафні санкції, а також відшкодовує іншій стороні збитки (зроблені іншою стороною витрату, втрату або пошкодження її майна, неодержані доходи), якщо інший порядок не встановлено законом». [10, с. 126]

Погоджуючись з концептуальним підходом щодо цивільно-правової відповідальності у відносинах між учасниками інвестиційного процесу в будівництві, слід відзначити, що у інвестора не виникає права власності на об'єкт будівництва до його завершення. Відповідно, він не може пред'являти вимоги щодо втрат, пов'язаних з пошкодженням об'єкта будівництва як нерухомої речі до прийняття його державною приймальною комісією.

Наслідком невиконання або неналежного виконання договірних обов'язків підрядника можуть бути грошові втрати інвестиційних коштів, які теж в цивільному праві належать до майна. Однак їх повернення підрядником, який не виконав своїх обов'язків, не може розглядатися як цивільно-правова відповідальність. Адже при застосуванні цивільної відповідальності йдеться про відновлення нормального стану порушених цивільних правовідносин, максимально можливе поновлення порушених суб'єктивних цивільних прав кредитора, задоволення інтересу уповноваженої особи щодо повного відшкодування понесених нею майнових втрат або щодо одержання майнової компенсації за завдану моральну шкоду, інші немайнові втрати. [91, с. 74]

Питання відшкодування моральної (немайнової) шкоди в цивільних відносинах, підставою виникнення яких є договір, неоднозначно розглядаються в юридичній літературі. В деліктних відносинах є певна одностайність в розумінні поняття та підстав відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Згідно чинного Цивільного кодексу України відшкодування моральної шкоди набуло формального статусу універсального засобу цивільно-правового захисту (ст. 23 ЦК України), який теоретично може бути застосований у разі заподіяння особі немайнових втрат внаслідок первісного порушення її як абсолютних, так і

відносних (включно з договірними), не лише немайнових, а й майнових суб'єктивних цивільних прав – причому незалежно від того, сталося це у результаті первісного порушення цивільних чи навіть публічно-правових відносин. [90, с. 157]

Законом України від 19 березня 1996 року «Про режим іноземного інвестування» передбачено, що іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду й моральну шкоду, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами, передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями. [120] Але в коментованому випадку йдеться про державно-правові гарантії захисту інвестицій, до яких включається відшкодування як матеріальних збитків, в тому числі упущеної вигоди, так і моральної шкоди. [36, с. 178]

Цивільний кодекс України розрізняє збитки, під якими розуміються майнові негативні наслідки для кредитора і моральну (немайнову) шкоду. Натомість Господарський кодекс України в ст. 225 до збитків зараховує компенсацію моральної шкоди. Це може привести до суперечностей в правозастосовній практиці щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди в інвестиційній сфері.

Особливості відшкодування моральної шкоди залежать від правового статусу інвестора, а саме фізичною чи юридичною особою є останній. Моральна шкода фізичних осіб – інвесторів полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала в зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї. Розмір моральної шкоди залежатиме від характеру правопорушення та глибини душевних страждань, пов'язаних з порушенням прав інвестора.

Негативні наслідки моральної шкоди можна розглядати для інвестора-фізичної особи через призму порушення його немайнових благ. Наприклад, особистого немайнового права фізичної особи, задекларованого в Конституції України на житло, в інвестиційних відносинах з придбання права власності на передбачений договором об'єкт житлового будівництва.

В інвестиційних відносинах з участю фізичної особи – інвестора, останнього слід розглядати як споживача робіт, послуг надаваних йому підрядником (забудовником), інвестиційною компанією з управління залученими коштами на створення об’єкта будівництва.

Зміст будь-якого правовідношення у цивільному праві розглядається через призму суб’єктивних цивільних прав та обов’язків. Якщо правовідношення виникло на підставі договору, то порушення його умов буде мати наслідком відшкодування моральної шкоди у випадках, передбачених законом або договором. Закон України «Про захист прав споживачів» [101] передбачає можливість відшкодування моральної шкоди, завданої споживачу – фізичній особі недоліками проданого товару, виконаних робіт або наданих послуг.

Моральна шкода для інвестора може мати місце також в пов’язаних з договірними деліктними правовідносинами. Так, згідно з ч. 1 ст. 1209 Цивільного кодексу України виготовлювач товару, що є нерухомим майном, виконавець робіт (послуг) зобов’язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товару, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. Відшкодування шкоди не залежить від вини виготовлювача товару, що є нерухомим майном, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ним у договірних відносинах. Разом з тим, існуюча правозастосовна практика не завжди стає на бік інвестора в питанні стягнення моральної шкоди. Тому для інвестора – фізичної особи доцільно передбачати в інвестиційному законодавстві право на компенсацію моральної шкоди шляхом доповнення статті 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окремою частиною, якою надати фізичній особі – інвестору об'єктів житлового будівництва можливість на відшкодування моральної шкоди, завданої в ході надання послуг підрядником (забудовником), інвестиційною компанією з управління залученими коштами.

Таким чином, в інвестиційних відносинах за порушення суб’єктивних прав інвестора може застосовуватися майнова відповідальність у вигляді збитків та моральної шкоди. Порушення зобов’язальних правовідносин, які виникли на

підставі договору, та виникнення охоронного правовідношення підтверджує правовий зв'язок учасників інвестиційних відносин, який існував до правопорушення.

Водночас не можна погодитися з твердженням, що у випадку невиконання або неналежного виконання договірного зобов’язання, як правило, не йдеться про завдання безпосередньої шкоди майну фізичної або юридичної особи чи особистим немайновим правам фізичної особи. [32, с. 236] Можливе застосування майнових способів захисту у разі порушення нематеріальних благ. [35, с. 44]

Майнові втрати повинні знаходитися в причиновому зв’язку з порушенням інвестиційного договору. Конкретний їх вираз та розмір залежить від тривалості та характеру правопорушення і реальних негативних наслідків невиконання чи неналежного виконання договірних обов’язків.

Висновки до ІІ розділу

1. Правові засоби відновлення застосовуються залежно від характеру та об’єкта правопорушення. Відновлення становища, яке існувало до порушення, як спосіб захисту не можна розглядати як вид цивільно-правової відповідальності, хоча деякі функції останньої він виконує, спонукаючи порушника до припинення порушення та виконання обов’язку. Відмінність відновлення становища, що існувало до порушення суб’єктивного цивільного права, від заходів цивільної відповідальності полягає в тому, що у рамках цивільної відповідальності на порушника накладається додатковий обов’язок або він позбавляється суб’єктивного цивільного права.

2. Аналіз судової практики в інвестиційній сфері житла свідчить, що інвестор не може ефективно захистити своє право шляхом визнання. Для визнання права власності необхідною передумовою є введення інвестиційного об’єкта в експлуатацію державною приймальною комісією. Майнове право інвестора трактується судами як право вимоги до забудовника або компанії з управління активами. В коментованому випадку до прийняття інвестиційного об’єкта в експлуатацію необхідно визнавати право інвестора на об’єкт незавершеного будівництва.

3. Ст. 22 Цивільного кодексу України передбачає можливість стягнення з порушника витрат, які особа фактично зробила або має зробити для відновлення порушеного суб’єктивного права. Самостійно інвестор не здійснює заходів з усунення пошкодження об’єкта інвестування, якщо такі мали місце. Це пояснюється тим, що інвестор не має технічної можливості самостійно виправити ситуацію з пошкодження чи знищення об’єкта будівництва, оскільки є суб’єктом фінансування будівництва. Збитки, пов’язані з втратами та витратами інвестора, мають грошовий вираз і не перебувають у зв’язку з пошкодженням чи знищенням майна в розумінні витрат на його відновлення.

4. Упущену вигоду доволі складно довести у разі порушення інвестиційних обов’язків зобов’язаною особою. Це пояснюється тим, що на етапі спорудження

інвестиційного об’єкта між сторонами існують зобов’язальні відносини, кінцевим результатом яких є отримання у власність об’єкта будівництва, передбаченого інвестиційним договором. Відповідно інвестор не може укладати цивільно-правові договори з метою отримання доходу (прибутку) в майбутньому від використання об’єкта будівництва, який не введений в експлуатацію і не є власністю інвестора (договори оренди, управління майном, купівлі-продажу тощо).

5. В інвестиційних відносинах за участю інвесторів – фізичних осіб, останніх слід трактувати як споживачів робіт, послуг, наданих підрядником (забудовником), інвестиційною компанією з управління залученими коштами. Тому для інвестора – фізичної особи слід передбачати в інвестиційному законодавстві право на компенсацію моральної шкоди шляхом доповнення статті 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окремою частиною, якою передбачити право на відшкодування моральної шкоди, завданої фізичній особі – інвестору об'єкта житлового будівництва.

Розділ ІІІ
ПРИПИНЯЮЧІ ПРАВОПОРУШЕННЯ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

3.1. Зміна та припинення інвестиційного правовідношення як способи захисту прав інвестора

Підставою виникнення охоронного правовідношення є факт правопорушення. Останнє впливає на зміст регулятивного правовідношення, яке виникло на підставі інших юридичних фактів до правопорушення. Зміна регулятивного правовідношення буде способом захисту порушених суб'єктивних прав інвестора.

Зміна регулятивного правовідношення може відбуватися за згодою учасників без наявності факту правопорушення. Але її не можна розглядати як спосіб захисту. Внаслідок правопорушення змінюється обсяг прав та обов'язків в регулятивному відношенні, яке трансформується в охоронне. З метою недопущення порушення цих прав здійснюється зміна правовідношення, яке існувало до порушення.

Метою такої корекції є досягнення правового результату забезпечення поведінки учасників регулятивного правовідношення, яка відповідає моделі, встановленої договором або законом. Зміна правовідношення в інвестиційній сфері як спосіб захисту може застосовуватися в юрисдикційному та неюрисдикційному порядку.

Виникнення, зміна та припинення правовідносин в інвестиційній сфері базується на юридичних фактах. Цивільні правовідносини та юридичні факти займають важливе місце в регламентації механізму правового регулювання інвестиційної діяльності. Цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства.

Більшість юридичних фактів лежать в площині правомірних дій. Зміні правовідношення або його припиненню передує в охоронних правовідносинах юридичний факт – правопорушення. На його підставі з метою захисту прав інвестора необхідно внести зміни в регулятивне правовідношення без згоди іншого учасника. Таким чином, відбувається трансформація змісту регулятивного правовідношення в охоронне внаслідок зміни обсягу обов'язків правопорушника. У разі порушення регулятивного правовідношення, змістом якого є суб'єктивні права та обов'язки інвестора, необхідно внести зміни, спрямовані на відновлення або захист порушеного права. Ці зміни вносяться на етапі реалізації суб'єктивних прав. Оскільки внаслідок порушення не досягається очікуваний результат фактичної поведінки суб'єкта, на який учасник інвестиційної діяльності сподівався, слід вносити корективи в регулятивне правовідношення шляхом зміни його змісту.

Однак зміна змісту регулятивного правовідношення в інвестиційній сфері не є самоціллю. Зміна правовідношення повинна спрямовуватися на захист порушеного права учасника інвестиційних відносин. А це можна здійснити лише в рамках охоронного правовідношення. Зміну правовідношення можна розглядати як спосіб захисту, але не міру цивільної відповідальності. Остання буде мати місце у разі покладення на порушника додаткового до вже існуючого обов'язку. [52, с. 43]

Зміну правовідношення або його припинення можна розглядати як спосіб захисту, оскільки підставою є факт правопорушенням. Вибір зазначеного засобу, на думку потерпілого (кредитора-інвестора), може захистити порушені права та вплинути на порушника. Однак коментований спосіб захисту не можна трактувати як санкцію.

Санкція – це додатковий захід майнового або немайнового характеру, що застосовується в примусовому порядку до порушника (боржника). Змістом санкції є додатковий обов'язок, покладений на правопорушника – боржника. Тобто санкцію слід тлумачити як складову цивільно-правової відповідальності. Вона наслідком має: а) спричинення негативних наслідків для порушників; б) вказує на

настання цивільно-правової відповідальності у випадках, коли кредитор в судовому порядку вимагає від боржника виконання основного обов'язку (визначеного умовами договору) без застосування додаткових заходів впливу (санкцій), цю вимогу не можна характеризувати як цивільно-правову відповідальність, а слід визнати як охоронний обов'язок, покладений на боржника і приведений до виконання у примусовому порядку. Цивільно-правова відповідальність – це виконання в примусовому порядку обов'язку, який раніше існував або виник знову внаслідок правопорушення і є елементом правовідносин, що порушені. Обов'язку протистоїть відповідне суб'єктивне право, яке реалізується шляхом виконання обов'язку зобов'язаною особою. [7, с. 103]

Якщо не акцентувати уваги на примусі як ознаці виконання обов'язку в цивільних правовідносинах, то зміна правовідношення спрямована на виконання обов'язку, який існував в попередніх відносинах. Але зміна правовідношення наслідком може мати зміну суті та обсягу обов'язку. Останній кореспондується суб'єктивному цивільному праву кредитора. Таку зміну змісту цивільного обов'язку слід трактувати як спосіб захисту, якщо він відповідає інтересам інвестора. Наприклад, внесення змін до інвестиційного договору щодо перенесення строків введення в експлуатацію об'єкта будівництва не можна вважати способом захисту прав інвестора. Натомість виділення йому іншого такого ж вимірного об'єкта будівництва і відповідна заміна предмету інвестиційного договору може розглядатися як спосіб захисту прав інвестора.

Цей спосіб захисту може застосовуватися як у юрисдикційному, так і в неюрисдикційному порядку. Наприклад, у разі порушення прав інвестора можуть бути внесені зміни за згодою сторін в інвестиційний договір. Якщо додатковою угодою вносилися зміни до обсягу прав та обов'язків, існуючих до їх порушення, можна вважати, що внаслідок зміни правовідношення у добровільному порядку здійснився захист суб'єктивного права потерпілої особи – інвестора.

Зміна правовідношення повинна бути направлена безпосередньо на захист порушеного права. В іншому випадку йдеться про внесення змін до регулятивного правовідношення. Визначальним критерієм, який дозволяє

відрізнити регулятивне правовідношення від охоронного, є наявність порушення прав учасника інвестиційної діяльності.

Зміна правовідношення може усувати правові наслідки порушення в поєднанні з мірами цивільно-правової відповідальності. Але це не означає, що між засобами цивільної відповідальності і способами захисту немає принципової різниці, оскільки захист інтересів кредитора є сутністю усіх заходів захисту, у тому числі й міри відповідальності. [140, с. 7]

Зміну або припинення правовідношення як спосіб захисту необхідно відрізняти від зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Підставами зміни або розірвання договору в зв'язку з істотною зміною обставин є: 1) наявність непередбачуваних та непереборних обставин, які не залежать від волі сторін договору; 2) недоцільність виконання умов договору сторонами або однією з них у зв'язку з можливим настанням для неї невигідних наслідків.

При істотній зміні обставин сторони можуть внести зміни або розірвати договір за взаємною згодою, що відповідає принципу свободи договору. Якщо сторони не досягли згоди щодо розірвання договору, він може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Тому зміну правовідношення як спосіб захисту слід відрізняти від істотної зміни обставин за договором. Останнє пов'язується з ознаками ризику у договірних відносинах. Наслідки такого виду ризику можуть бути включені до майнової сфери конкретної сторони договірного зобов'язання умовами самого договору або покладатися на таку сторону імперативно нормами чинного законодавства.

Ознаками ризику істотної зміни обставин за договором є неможливість передбачити реалізацію такого виду ризику в конкретному договірному зобов'язанні в момент укладення сторонами договору; виключення цього ризику пов'язано з об'єктивним існуванням невизначеності в договірних відносинах; сторона договірного зобов'язання навіть при реалізації цього виду ризику здатна виконати договірне зобов'язання, проте це для неї буде надзвичайно обтяжливо та може призвести до порушення балансу майнових інтересів сторін.

На цій основі О.В. Андреєва стверджує, що під ризиком істотної зміни обставин за договором варто розуміти ймовірність (можливість) покладення на сторону договірного зобов'язання майново невигідних наслідків за умови виконання договірного зобов'язання на тих умовах, що існували до його виникнення. [1, с. 11]

Зміна або припинення правовідношення може здійснюватися в конкретних правових формах залежно від організаційно-договірних підстав інвестиційної діяльності. В корпоративних відносинах підставою зміни або припинення правовідношення може бути: 1) вихід (виключення) із складу господарського товариства у випадках, встановлених законом або статутними документами; 2) визнання недійсним рішень органу корпоративного управління товариства; 3) вимога акціонера про обов'язковий викуп у них акцій; 4) вимога акціонера приватного акціонерного товариства про переведення на нього прав та обов'язків покупця у випадку відчуження акцій на користь третіх осіб з порушенням переважного права на купівлю акцій; 5) обов'язковий продаж простих акцій акціонерів на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яке є власником домінуючого контрольного пакета акцій; 6) обов'язкове придбання особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів; 7) вимоги щодо вчинення значного правочину; 8) вимоги щодо вчинення правочину із заінтересованістю; 9) визнання в судовому порядку недійсним значного правочину; правочину щодо якого є заінтересованість, що вчинено з порушенням порядку прийняття рішення про надання згоди на їх вчинення тощо.

В інших формах інвестиційної діяльності в будівництві можливе застосування інших засобів впливу на порушника, які кінцевим наслідком будуть мати зміну або припинення правовідношення. Це можуть бути зміни, внесені рішенням суду у разі правопорушення в зміст інвестиційного договору, визнання недійсною правової підстави виникнення інвестиційних відносин, застосування інвестором, права якого порушено, інших санкцій, що передбачені законодавством або інвестиційним договором. Припиненню інвестиційних відносин завжди передує розірвання інвестиційного договору або визнання недійсною іншої юридичної підстави виникнення інвестиційного правовідношення.

Зміна правовідношення як спосіб захисту полягає у трансформації регулятивних правовідносин в охоронні. Правовим наслідком є зміна змісту інвестиційного правовідношення. Управнена особа має інші суб'єктивні права, відповідно змінюється або розширюється коло обов'язків зобов'язаного учасника інвестиційних відносин, які кореспондуються суб'єктивному цивільному праву.

Зміна правовідношення в інвестиційній сфері будівництва спрямована на майбутню зміну одного або кількох елементів правовідношення, окрім зміни предмету чи способу виконання зобов'язання. Це означає, що не може бути змінений предмет інвестиційного договору – вимірний об'єкт будівництва. Але він може бути замінений іншим аналогічним за тою ж самою адресою в складі будинкового комплексу (або будинку). Адже змістом інвестиційного зобов'язання залишається будівництво і передання у власність інвестору об'єкта будівництва.

Підставою для зміни цивільного правовідношення як способу захисту цивільних прав може бути порушення як зобов'язальних (відносних), так і речових (абсолютних) прав. Таким чином, підставами для захисту цивільних прав через зміну правовідношення можуть бути порушення, невизнання, оспорювання та реальна загроза порушення прав у майбутньому, а об'єктом захисту при таких підставах – право на виражений у ньому інтерес. [127, с. 10-11]

Для зміни правовідношення як способу захисту інвестиційних прав необхідні певні обставини. Внаслідок правопорушення змінюється зміст інвестиційних

відносин, отже можуть порушуватися права інвестора. Право на пред'явлення вимоги про зміну правовідношення як спосіб захисту належить учаснику інвестиційних відносин, суб'єктивне право якого порушено.

Внесення змін до правовідношення як спосіб захисту може мати місце, якщо сторона, права якої порушено, вважає, що зазначеним способом можна досягнути результату, на який вона розраховувала. В такому випадку регулятивне правовідношення трансформується у охоронне. При цьому необхідно внести зміни до умов інвестиційного договору, на підставі якого виникло правовідношення.

Зміна правовідношення як спосіб захисту в інвестиційних відносинах можлива до завершення будівництва об'єкта. На цьому етапі сторони можуть добровільно або за вимогою однієї з них примусово застосовувати коментований спосіб захисту.

Зміна правовідношення повинна бути направлена безпосередньо на захист порушеного права. В іншому випадку йдеться про зміну регулятивного правовідношення за згодою сторін. Підставою зміни правовідношення є правопорушення. Відповідно виникає охоронне правовідношення, реалізація змісту якого може бути як із застосуванням державного примусу, так і добровільно. Цей спосіб захисту може застосовуватися самостійно або в поєднанні з іншими способами захисту.

Зміна правовідношення в інвестиційній сфері як спосіб захисту полягає у трансформації регулятивного правовідношення в охоронне. Підставою може бути порушення зобов'язальних і речових суб'єктивних прав інвестора. Правовим наслідком зміни інвестиційного правовідношення є зміна його змісту. Інвестор має суб'єктивні цивільні права, яким кореспондується скорегований зміст обов'язку зобов'язаного учасника інвестиційних відносин.

Однак, трансформація регулятивного правовідношення в охоронне не здійснюється автоматично. Зміну правовідношення примусово або на добровільній основі зумовлює внесення змін до підстави виникнення правовідношення в інвестиційній сфері. Найчастіше це стосується інвестиційного

договору, на підставі якого виникає правовідношення. Але така зміна повинна здійснюватися на вимогу інвестора з метою захисту його інтересів.

Правова природа припинення цивільного зобов'язання розкривається через механізм ліквідації або зміну юридичного зв'язку між сторонами зобов'язання. [22, с. 14] Обґрунтовується позиція, що розірвання договору слід відрізняти від його припинення. Для розірвання необхідне волевиявлення всіх сторін або хоча б однієї сторони договору, а припинення відбувається і за його відсутності. Припинення має місце після спливу терміну дії договору (ст. 631 ЦК України), належного виконання (ст. 599 ЦК України), а розірвання можливе лише під час дії договору до моменту його належного виконання в повному обсязі. Зміна договору має наслідком продовження дії договірного правовідношення у зміненому вигляді, а при припиненні – договір припиняє свою дію, правовий зв'язок між сторонами втрачається. Для зміни договору необхідна воля хоча б однієї із сторін, а припинення може відбуватися і за її відсутності. Під час зміни договору може відбуватися припинення дії однієї або декількох умов договору, проте вони не повинні спричинити припинення договору. [9, с. 13]

В практиці інвестування будівельних об'єктів часто виникають спірні ситуації, коли зобов'язально-правові способи захисту переплітаються з речово-правовими. Прикладом є справа, яка розглядалася Верховним Судом 31 січня 2018 року (справа № 43/83). [85] Суть справи полягала в тому, що 11 грудня 2003 року між Київською міською санітарно-епідеміологічною станцією (замовник) та товариством з обмеженою відповідальністю «Роспромінвест» (інвестор) був укладений договір про пайове інвестування будівництва (далі – Договір), відповідно до п. 2.1. якого в порядку та на умовах, визначених договором, сторони беруть пайову участь у будівництві об'єкту № 1 (лабораторний комплекс замовника, який буде розташований на земельній ділянці по вул. Естонській, 1, яка належить замовнику на праві постійного користування) та об'єкту № 3 (житловий комплекс, який включає в себе житловий будинок з вбудовано-прибудованими приміщеннями, а також підземним паркінгом на прилеглій території до вказаного будинку за адресою: м. Київ, вул. О.Гончара, 35), ремонт

частини приміщень об’єкту № 2 (будівля замовника за адресою: м. Київ, вул. Некрасівська, 108).

Пунктом 2.2 Договору передбачено, що будівництво і здача в експлуатацію об’єкта № 2 здійснюється першочергово до введення в експлуатацію об’єкта № 3 відповідно до графіку виконання робіт.

Додатковою угодою від 30.03.2007 року до Договору сторони домовилися внести зміни, в тому числі, до п. 2.4 та виклали його в наступній редакції: «За умови виконання і здачі в експлуатацію об’єкта-1 та ремонту об’єкта-2, замовник отримує в оперативне управління 100 % площі об’єкту-1, який у встановленому порядку передається інвестором у комунальну власність територіальної громади м. Києва та 100 % відремонтованих приміщень об’єкту-2 з урахуванням ремонтних робіт, проведених ТОВ НВО «Техбудсервіс» відповідно до п. 1.3 протоколу намірів від 03.12.2003 року № 01 до вищенаведеного договору. Інвестор отримує право власності на 100 % площі об’єкта-3, оформлення якого здійснюється відповідно до чинного законодавством України. Додатковою угодою від 30.09.2008 року № 5 до Договору сторони домовилися продовжити встановлений пунктом 1 додаткової угоди від 08.08.2007 року кінцевий строк для виконання робіт по будівництву та введенню в експлуатацію об’єкту №1 до жовтня 2009 року.

12.10.2010 року було затверджено акт готовності об’єкта до експлуатації, а саме житлового будинку з вбудовано-прибудованими приміщеннями та підземним паркінгом (2 черга) за адресою: м. Київ, вул. Олеся Гончара, 35.

Як вірно зазначили суди попередніх інстанцій, підписавши Договір з урахуванням додаткової угоди від 30.09.2007 року, ТОВ «Роспромінвест» як інвестор погодився, що право власності на лабораторний комплекс замовника, розташований на земельній ділянці по вул. Естонській, 3, має бути передано у комунальну власність територіальної громади міста Києва.

Відповідно до частини 3 статті 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиційна діяльність забезпечується шляхом реалізації

інвестиційних проєктів і проведення операцій з корпоративними правами та іншими видами майнових та інтелектуальних цінностей.

Частинами 1 та 2 статті 9 вказаного Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначено, що основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). Укладання договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключно компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності.

За змістом частини 2 статті 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестори – суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності.

Згідно з частиною 3 статті 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» за рішенням інвестора права володіння, користування і розпорядження інвестиціями, а також результати їх здійснення можуть бути передані іншим громадянам та юридичним особам у порядку, встановленому законом. Взаємовідносини при такій передачі прав регулюються ними самостійно на основі договорів. [105]

Суди попередніх інстанцій дійшли вірних висновків про те, що майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому.

В той же час, згідно з умовами укладеного сторонами договору, об'єкт будівництва, що знаходиться на вул. Естонській, 3 в м. Києві, мав бути переданий ТОВ «Роспромінвест» до комунальної власності територіальної громади міста Києва, а відтак у ТОВ «Роспромінвест» не виникало жодних прав на такий об'єкт.

Судами було встановлено, що ТОВ «Роспромінвест» реалізувало свій майновий інтерес як інвестор за договором. Відповідно до ст. 328 Цивільного кодексу України набуття права власності – це певний правовий механізму, з яким закон пов'язує виникнення в особи суб'єктивного права власності на певні об'єкти. Підставами набуття права власності може бути договір або інші, передбачені законом, юридичні факти. До завершення будівництва об'єкта може бути укладений договір щодо визначення правового режиму об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, дозволу на виконання будівельних робіт, а також документів, які містять опис об'єкта незавершеного будівництва. В даному випадку додатковою угодою до Договору були змінені його умови та, відповідно, зміст правовідношення, яке виникло на підставі договору.

Припинення правовідношення можна розглядати як спосіб захисту, якщо для сторони, яка не виконує або неналежно виконує свої договірні зобов'язання настають негативні наслідки у вигляді майнових втрат, на які вона сподівалася. В даному випадку учасник інвестиційної діяльності – забудовник або управитель інвестиційними коштами – у разі розірвання інвестиційного договору негативні наслідки буде мати, якщо він не отримає передбачену договором винагороду за виконану роботу.

Специфіка інвестиційного процесу в будівництві зумовлює використання коштів в процесі спорудження об'єкта. Відповідно на момент розірвання інвестиційного договору вільних коштів для повернення немає. При цьому слід враховувати, що невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань стосується, як правило, інвесторів. Тому вимога про припинення відносин може лише привести до оголошення банкрутства забудовника або управляючої компанії, що явно невигідно для інвестора.

Припинення правовідношення зумовлено розірванням або відмовою від договору як підстави виникнення стосунків між суб'єктами. Одностороння відмова або розірвання можлива у випадках, встановлених законодавством.

Розірвання договору – це дія, направлена на припинення частково або повністю невиконаного договору, при цьому зобов'язання сторін припиняються на майбутнє. [123, с. 8] Відмова від виконання договору вважається обґрунтованою, якщо виконанням порушуються умови договору чи коли договір не може виконуватися з інших причин, які не залежать від волі сторін (але ні в якому разі внаслідок втрати інтересу замовника до зобов'язання). [37, с. 108] У цьому випадку одностороння відмова від виконання зобов'язань розглядається як спосіб захисту порушеного права. [21, с. 126]

Суть припинення зобов'язання в односторонньому порядку полягає у фіксації відсутності правового зв'язку між суб'єктами. Припинення правовідношення як спосіб захисту спрямований насамперед на охорону інтересів кредитора (особи, права якої порушено, в нашому випадку інвестора).

Якщо факту припинення правовідношення достатньо для захисту порушених прав та інтересів інвестора, то можна його віднести до способів захисту. В основі зазначеної правової ситуації лежить правопорушення, внаслідок чого виникає охоронне правовідношення, в рамках якого здійснюється припинення регулятивних відносин між суб'єктами. Однак, негативний наслідок для сторони – порушника в інвестиційній сфері будівництва буде мати місце у разі, якщо кредитор (потерпілий) не вчинив дій, що становили зміст його обов'язку, зокрема сплати ціни (внесення вкладу).

Припинення правопорушення шляхом розірвання інвестиційного договору загалом не відповідає інтересам останнього. Укладаючи договір, потенційний інвестор має на меті отримати у власність вимірний об'єкт будівництва або прибуток (дохід) від інвестиційних сертифікатів.

Правоприпинення можна розглядати як мету – кінцевий результат свідомої вольової дії особи, а також як засіб досягнення мети, яка має правозмінюючий чи правоприпиняючий характер. [38, с. 104] Власне як засіб досягнення мети

правоприпиняючий спосіб захисту слід трактувати в інвестиційних відносинах сфери будівництва.

Розірвання договору як спосіб захисту не дозволяє інвестору в сфері будівництва досягнути мети, яка мала місце при укладенні договору. Припинення договірних відносин з ініціативи інвестора слід розглядати як крайній захід, покликаний захистити суб'єктивні права та інтереси інвестора.

Однак саме припинення договірних відносин як спосіб захисту в інвестиційних відносинах ще не гарантує відновлення майнового стану інвестора. Специфіка коментованих відносин полягає в тому, що інвестор вкладає в об'єкт будівництва відповідні кошти для реалізації інвестиційного проєкту. Зазначені кошти використовуються для закупки матеріалів, здійснення робіт, розрахунків з постачальниками та підрядниками.

Розпорядження фінансовими коштами здійснює компанія з управління активами інвестиційного фонду або забудовник. Внаслідок недобросовісних дій розпорядників коштів, інвестованих в будівництво об'єктів, або з інших причин (подорожчання матеріалів, енергетичних носіїв тощо), завершити будівництво в строки, визначені договором, не завжди реально, а то і зовсім неможливо.

Розірвання інвестиційного договору не є в даному випадку засобом захисту. Адже залишається відкритим питання повернення інвестованих коштів. Останні можуть бути частково витрачені на початкових етапах будівництва. Для їх компенсації необхідна заміна інвестора (інвесторів), за рахунок яких можливе відшкодування вартості інвестиційного вкладу і накладання штрафних санкцій, якщо останні передбачені договором або законом. На практиці це не завжди можливо, оскільки ніхто не заінтересований вкладати кошти в довгобуди, щодо яких немає ясності про строк їхнього введення в експлуатацію.

Внаслідок цього інвестор не зацікавлений припиняти договірні відносини шляхом розірвання інвестиційного договору як способу захисту. Останній загалом не може стимулювати належну поведінку забудовника або управителя інвестиційним фондом, спрямовану на належне виконання зобов'язання.

Аналіз правової ситуації на ринку будівельної інфраструктури свідчить, що інвестор заінтересований принаймні повернути інвестовані кошти з врахуванням хоча б інфляційного коефіцієнту або все таки добитися юридичними засобами завершення будівництва і передання йому у власність вимірного об'єкта, передбаченого предметом інвестиційного договору. Це ставить його в невигідні умови і не дозволяє застосувати на практиці коментований спосіб захисту.

Припинення правовідношення як спосіб захисту може мати позитивний ефект для інвестора в поєднанні з іншими правовими засобами, зокрема з відновленням його майнового становища. До останніх можна віднести відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань. Компенсація збитків у вигляді витрат і втрат, які поніс інвестор, певною мірою дозволяє відновити його майновий стан на початок інвестиційної діяльності. Однак жодною мірою не є передумовою досягнення мети, задля якої зумовлена участь в інвестиційних відносинах.

Розірвання договору або відмову від договору інвестора не можна трактувати способом захисту, якщо він вніс відповідні кошти з метою інвестування об'єкта будівництва. Для відновлення становища, яке існувало до порушення, необхідно повернути інвестовані кошти, що не завжди є можливим без заміни інвестора.

На інвестиційному ринку будівництва практично відсутній правовий механізм страхування інвестиційних ризиків. Для покриття витрат понад кошторис будівництва забудовники часто беруть кредит під іпотеку об'єкта незавершеного будівництва. Це призводить до спорів в майбутньому між первинними інвесторами та іпотекодержателями щодо права власності на об'єкти будівництва. Правовий режим інвестованих коштів характерний тим, що інвестор втрачає право власності на останні після їх вкладення в конкретний об'єкт будівництва і набуває право вимоги, що має зобов'язальний характер.

Ситуація ускладнюється недосконалістю механізму форм участі інвесторів у фінансуванні будівництва. Фактично після передання коштів управителю або забудовнику інвестор втрачає правові важелі впливу на процес спорудження об'єкта. А припинення інвестиційних відносин шляхом розірвання договору або

зміну правовідношення після внесення до договору відповідних змін не можна розглядати як міру цивільної відповідальності за неналежне виконання іншою стороною своїх обов'язків.

Аналіз судової практики свідчить, що інвестор не використовує коментований спосіб захисту без поєднання з іншими, оскільки саме припинення відносин не забезпечує захист його інтересів. Зміну правовідношення можна розглядати певною мірою як спосіб захисту, якщо це в кінцевому результаті забезпечить отримання у власність, передбаченого інвестиційним договором вимірного об'єкта будівництва.

Однак, це також не звільняє правопорушника від санкцій, пов'язаних, наприклад, із простроченням введенням об'єкта будівництва в експлуатацію. Таким чином, з погляду інвестора зміну або припинення правовідношення не можна трактувати як ефективний спосіб захисту, оскільки це не забезпечує охорону його інтересів.

Відповідно до ст. 610 Цивільного кодексу України, порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Серед передбачених ст. 614 Цивільного кодексу України наслідків порушення зобов'язання передбачено припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору та зміну умов зобов'язання. [149]

Правові наслідки застосування зазначених наслідків порушення зобов'язань за своєю правовою природою є способами захисту порушених прав та інтересів, передбачених ст. 16 Цивільного кодексу України. Інвестор в сфері будівництва має суб'єктивне право на захист, використовуючи передбачені договором і законом можливості охоронного характеру для припинення дій, які порушують його право. При цьому можуть застосовуватися як загальні, так і спеціальні засоби захисту, передбачені договором та законодавством.

Так, відповідно до ст. 615 Цивільного кодексу України, у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено законом або договором.

Внаслідок зміни або односторонньої відмови від договору відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється. У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є, відповідно, розірваним.

Припинення інвестиційного правовідношення можна розглядати як спосіб захисту у разі компенсації втрат та витрат інвестора. Сам по собі юридичний факт розірвання інвестиційного договору і, як наслідок, припинення відносин, безумовно, не задовольняє інвестора без повернення інвестованих коштів. Останнє не можна розглядати в якості міри цивільно-правової відповідальності.

Такий наслідок не дозволяє отримати право власності на вимірний об'єкт будівництва, але забезпечує відновлення становища інвестора на початок вкладення інвестиції з ініціативи інвестора, якщо він відмовляється від отримання інвестиційного результату в натурі, задовольняючись поверненням інвестованої суми. Повернення інвестованих коштів та відшкодування завданих розірванням інвестиційного договору збитків буде мірою цивільно-правової відповідальності. Аналіз інвестиційних відносин в будівництві свідчить, що припинення відносин з ініціативи інвестора практично не застосовується, оскільки інвестор не переконаний, що компенсує внаслідок таких дій внесені кошти і відновить своє становище.

3.2. Визнання інвестиційного договору (правочину) недійсним

Правочини (договори) є найбільш поширеною формою опосередкування інвестиційних відносин у будівництві. Правочини (договір) можна розглядати як підставу виникнення правовідносин, так і документом, що визначає зміст правовідношення.

В умовах договору формується зміст домовленості його сторін. Це дало привід трактувати договір у трьох аспектах: 1) як юридичний факт, що породжує

виникнення договірного зобов'язального правовідношення; 2) як документ, у якому фіксуються його умови; 3) як зобов'язальне правовідношення. [18, с. 4]

Договір (правочин) є важливим регулятором інвестиційних відносин в будівництві. Адже інвестиційні відносини функціонують через систему договорів, серед яких можна виокремити договори про спільне інвестування, управління інвестованими коштами та підрядного типу.

В інвестиційній сфері договір виступає координаційним засобом регулювання відносин між учасниками інвестиційних відносин, визначає права та обов'язки сторін, спрямовані на досягнення кінцевого результату. Шляхом укладення договору учасники інвестиційної діяльності конкретизують взаємні права та обов'язки, формулюють правила поведінки відповідно до приписів законодавства.

З цим пов'язується смислове навантаження «інвестиційного договору» як правового поняття. Поняття «інвестиційний договір» вказує на те, що цей договір є засобом саморегулювання суб'єктів інвестиційних відносин. [76, с. 236-237]

Договір є узгодженим волевиявленням учасників інвестиційних відносин, спрямованим на досягнення певного результату. Для інвестора він полягає у отриманні у власність вимірного об'єкту будівництва, передбаченого договором.

Договір спрямовується на досягнення його сторонами певних соціально-значущих цілей, правомірного результату, що потребує не тільки узгодження інтересів суб'єктів, але і їх адекватності суспільним потребам та інтересам. Широка сфера застосування конструкції договору в різних галузях права визначається комунікативністю як сутнісною характеристикою. [4, с. 507] Це повною мірою стосується інвестиційних договорів у будівництві, які поєднують особисті інтереси інвесторів із загальносуспільними.

В літературі обстоюється позиція про самостійність інвестиційного договору як договірного виду. Основною підставою виокремлення інвестиційного договору в особливий договірний вид є інвестиційна мета, яка охоплює реалізацію інвестиційного проекту та визначає спрямованість договірного зобов'язання. [30, с. 10]

Правова мета договору залежить від виду сфери його застосування. В будівництві такою метою є спорудження житла і передання його у власність інвестору. В цьому проявляється регулююча функція інвестиційного договору.

Інвестиційний договір є способом реалізації права інвестора на житло. Він може мати інтегруючий характер, об'єднуючи наміри багатьох інвесторів в отриманні у власність об'єкту будівництва. Відповідно, він може виступати формою спільного (колективного) інвестування, яке має особливу актуальність щодо спорудження багатоквартирних будинків.

Водночас договір виконує певні охоронні функції. Встановлюючи умови, які визначають правила поведінки учасників інвестиційних відносин, в договорі можуть передбачатися санкції за їх порушення. Самостійним способом захисту прав сторін є визнання інвестиційного договору (правочину) недійсним.

Підстави визнання договору (правочину) недійсним, встановлені в книзі першій Цивільного кодексу України «Загальні положення», застосовуються до всіх видів договірних зобов'язальних відносин, в тому числі в інвестиційній сфері будівництва. Однак не виключено застосування підстав недійсності, передбачених спеціальним законодавством.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» основним правовим документом, що регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності є договір, який в юридичній літературі визначається як інвестиційний договір. При цьому поняття «інвестиційний договір» розглядається у вузькому та широкому значеннях. У вузькому розумінні термін «інвестиційний договір» застосовується між інвестором і учасниками інвестиційного процесу щодо вкладення та реалізації інвестицій. В широкому розумінні цей термін використовується щодо договорів, які укладаються між інвесторами та іншими учасниками інвестиційної діяльності і спрямовані на реалізацію будь-яких видів і форм інвестицій з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту. [33, с. 164]

В сфері будівництва інвестиційний договір є правовою формою домовленості між суб'єктами здійснення конкретних дій з реалізації інвестиційного проєкту,

який має на меті спорудження нерухомості. В будівництві реалізація прав інвестора на отримання у власність об’єкта житлової нерухомості може опосередковуватися різними видами інвестиційних договорів. До них належать договори підрядного типу для здійснення інвестиційної діяльності в будівництві. [46, с. 50]

Особливістю договорів в інвестиційній сфері є їх спрямованість на досягнення кінцевої мети – отримання у власність об’єкту будівництва. Тому для них характерна узгодженість волевиявлення учасників інвестиційної діяльності, скерована на кінцевий результат.

Укладення договору може базуватися не лише на зустрічному волевиявленні сторін, а й на відповідності одна одній. Це властиво договорам у сфері будівництва, сторони в яких мають різний інтерес, але він пов’язується з кінцевим результатом – реалізація інвестиційного проекту.

Досягнення зазначеного результату може здійснюватися при допомозі різних видів договірних зв’язків інвестиційного характеру. До них належать договори про спільну діяльність, пайову участь у будівництві, договори управління майном у сфері будівництва житла, договори підрядного типу на виконання робіт. Але у всіх договорах інвестиційного типу інвестор може застосувати як спосіб захисту у разі порушення його суб’єктивних прав та інтересів з підстав, передбачених законодавством, визнання їх недійсними. Вибір і застосування зазначеного способу захисту належить до компетенції інвестора.

Визнання договору недійсним може застосовуватися на будь-якому етапі інвестиційного процесу в будівельній сфері. Досягненням кінцевої мети інвестора є введення в експлуатацію завершеного будівництвом житлового об’єкту. Це пов’язано з виконанням будівельних проєктних робіт, отримання певних дозволів та погоджень. Тому досягнення кінцевого результату переломлюється через систему договорів та правочинів з участю різних суб’єктів інвестиційного процесу.

Порушення може мати місце на окремих стадіях будівництва. Але, якщо воно порушує суб’єктивне майнове право інвестора на об’єкт будівництва,

передбачений інвестиційним договором за його участю, він може визнавати правочин (договір) як неправомірний факт недійсним, або застосувати інший спосіб захисту. Це пояснюється тим, що інвестиційний процес у сфері будівництва має комплексний характер. В ньому приймають участь багато суб'єктів і вчиняються правочини, наслідки яких впливають на кінцевий результат основного інвестиційного договору, укладеного інвестором.

Стаття 15 Цивільного кодексу України передбачає право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Зазначена норма визначає об'єктом захисту порушене, невизнане або оспорюване право або цивільний інтерес. Порушення права пов'язане з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. Порушення суб'єктивного права є підставою для звернення особи за захистом цього права із застосуванням відповідного способу захисту.

Однак особа, права якої порушено, може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права. Під способом захисту суб'єктивних цивільних прав слід розуміти передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється вплив на порушника. Загальний перелік таких способів захисту цивільних прав та інтересів визначений у ст. 16 Цивільного кодексу України. Крім цього суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ст. 203 Цивільного кодексу України. За змістом статей 215, 216 Цивільного кодексу України вимогу про визнання оспорюваного правочину недійсним та застосування наслідків недійсності може бути заявлено як однією із сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушені вчиненим правочином. При цьому необхідно враховувати характер порушення для вибору способу захисту. Показовою є наступна судова справа.

У березні 2012 року товариство з обмеженою відповідальністю «Компанія «Бізнесторгінвест» (далі – ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест») звернулося до суду з позовом до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про визнання договору купівлі-продажу недійсним, витребування майна.

Позивач зазначав, що 24 квітня 2009 року між ОСОБА_1 і ОСОБА_2 було укладено договір купівлі-продажу, за умовами якого остання продала ОСОБА_1 частину торговельного комплексу та офісу, що складається з приміщень у будівлі «А» – І поверх – частина приміщення № 2 (2-18) площею 21,3 кв. м. АДРЕСА_1.

Посилаючись на те, що 20 вересня 2006 року між позивачем (замовник), товариством з обмеженою відповідальністю «Виробничо-торговельна фірма «ДЛД» (далі – ТОВ «ВТФ «ДЛД») (генеральний підрядник) та товариством з обмеженою відповідальністю «НБК» (далі – ТОВ «НБК») (субпідрядник) було укладено договір на будівництво цього торговельно-офісного центру, спірним договором купівлі-продажу було порушено право власності ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест» як замовника будівництва цього центру, що оплатив його будівництво в повному обсязі. Позивач просив визнати зазначений договір купівлі-продажу недійсним та витребувати у ОСОБА_1 частину торговельного комплексу та офісів площею 21,3 кв. м.

Вінницький міський суд Вінницької області рішенням від 09 грудня 2014 року в задоволенні позовних вимог ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест» відмовив.

Апеляційний суд Вінницької області рішенням від 17 лютого 2015 року, залишеним без змін ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 квітня 2015 року, рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 09 грудня 2014 року скасував та ухвалив нове рішення: визнав недійсним договір купівлі-продажу частини торговельного комплексу та офісу АДРЕСА_1, укладений 24 квітня 2009 року між ОСОБА_2 та ОСОБА_1.

Суди встановили, що 09 лютого 2001 року між Вінницькою міською радою та ОСОБА_2 було укладено договір оренди земельної ділянки. Земельна ділянка була передана в оренду ОСОБА_2 строком на 49 років.

24 листопада 2005 року між ОСОБА_2 та ТОВ «ВТФ «ДЛД» укладено інвестиційну угоду на будівництво торговельно-офісного центру на зазначеній вище земельній ділянці, відповідно до умов якої предметом цього договору є спільна дольова участь сторін у реалізації інвестиційного проекту з будівництва торговельно-офісного центру АДРЕСА_1, зокрема об’єктом інвестиційної діяльності сторін є комплекс робіт, пов'язаний з будівництвом та введенням в експлуатацію торговельно-офісного центру, який так і не був уведений в експлуатацію.

20 вересня 2006 року між ТОВ «ВТФ «ДЛД» (генеральний підрядник), ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест» (замовник) та ТОВ «НБК» (субпідрядник) укладено договір будівельного підряду, предметом якого є будівництво торговельно-офісного центру з інженерними мережами АДРЕСА_1 та благоустрій земельної ділянки за цією ж адресою.

Відповідно до зазначеного договору генеральний підрядник зобов’язується, зокрема забезпечити отримання дозволу на виготовлення проєкту та відведення земельної ділянки під будівництво об’єкта, надати замовнику документи, що підтверджують її статус, своїми та залученими силами субпідрядних організацій виконати всі роботи в обсягах, передбачених календарним планом, і здати роботи згідно з проєктною документацією, будівельними нормами та правилами, забезпечити юридичний супровід будівництва об’єкта і по закінченню будівництва надати замовнику або іншим особам за його поданням необхідні документи для подальшого оформлення права власності на відповідні частини об’єкта. Замовник зобов’язується, зокрема, сплатити генеральному підряднику вартість послуг та витрат з виконання зобов’язань згідно з договором, по закінченню будівництва прийняти об’єкт від генерального підрядника за актом і забезпечити його заселення та експлуатацію.

24 квітня 2009 року між ОСОБА_2 та ОСОБА_1 було укладено договір купівлі-продажу, за яким ОСОБА_2 продала, а ОСОБА_1 купив частину торговельного комплексу та офісу, яка складається з приміщення № 2 (2-18) площею 21,3 кв. м. АДРЕСА_1.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позовних вимог ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест», суд першої інстанції вважав, що спірний договір купівлі-продажу не порушує майнових прав позивача, зокрема прав на збудоване майно в майбутньому, оскільки об'єкт збудований без дотримання вимог Закону України «Про планування і забудову територій», Закону України «Про архітектурну діяльність», Порядку проведення експертизи містобудівної документації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2000 року № 1577, які регулювали порядок розробки проєктної документації, надання та оформлення дозвільної документації на проведення будівельних робіт, а тому договір не може бути визнаний недійсним.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про визнання недійсним спірного договору купівлі-продажу, суд апеляційної інстанції, з висновком якого погодився й суд касаційної інстанції, виходив з того, що ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест» як замовник виконало своє грошове зобов’язання за договором будівельного підряду, сплативши повну вартість об’єкта будівництва шляхом здійснення стовідсоткової передоплати, тобто вчинило дії, спрямовані на виникнення юридичних фактів, необхідних і достатніх для отримання права вимоги щодо переходу права власності на об’єкт будівництва або набуття майнових прав на цей об’єкт. А отже, спірний договір купівлі-продажу порушує майнові права замовника – ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест».

Майнове право, яке є предметом договору підряду, – це обумовлене право набуття в майбутньому права власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою), яке виникає тоді, коли виконані певні, але не всі правові передумови, необхідні й достатні для набуття речового права.

Однак, оскільки порушене право ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест» не можна відновити шляхом визнання спірного договору купівлі-продажу недійсним з огляду на те, що реституція є правовим наслідком недійсності правочину і способом захисту цивільних прав, який застосовується до відносин зобов'язального характеру, то й відсутні підстави для визнання недійсним договору купівлі-продажу, укладеного 04 квітня 2009 року між ОСОБА_2 і ОСОБА_1.

Натомість витребування майна шляхом віндикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору.

Згідно зі статтею 331 Цивільного кодексу України право власності на новостворене майно та об'єкти незавершеного будівництва реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна.

У справі, яка переглядається, суди встановили, що ТОВ «Компанія «Бізнесторгінвест» як замовник будівництва торговельно-офісного центру не мало права власності або права користування земельної ділянкою, на якій знаходиться зазначене нерухоме майно.

Разом з тим 09 лютого 2001 року між Вінницькою міською радою та ОСОБА_2 було укладено договір оренди земельної ділянки. Земельна ділянка S_2 була передана в оренду ОСОБА_2 строком на 49 років.

З огляду на викладене та системний аналіз правових норм Верховний Суд України дійшов висновку, що стаття 876 ЦК України щодо визначення замовника власником об'єкта будівництва застосовується лише у взаємозв'язку зі статтею 331 цього Кодексу щодо вимоги обов'язкової наявності права власності або права користування земельною ділянкою, на якій знаходиться нерухоме майно. В інших випадках, відповідно до статті 376 ЦК України, такі об'єкти будівництва та інше

нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, а особа, яка його здійснила не набуває права власності на нього. [82]

У справі, яка переглядалася, звертаючись до суду з позовом за захистом своїх порушених прав, позивач посилався на те, що спірним договором купівлі-продажу частини торговельного комплексу та офісних приміщень, укладеним між відповідачами, було порушено його право власності як замовника будівництва торговельно-офісного центру за договором будівельного підряду, який оплатив це будівництво в повному обсязі. При цьому позивач просив визнати зазначений договір купівлі-продажу недійсним та витребувати у набувача за вказаним договором частину торговельного комплексу.

У постанові Верховного Суду України від 04 листопада 2015 року (правовий висновок у справі № 6-265цс16) підкреслюється, що витребування майна шляхом віндикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема, якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору.

Відповідно до ст. 388 Цивільного кодексу України, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати, власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно вибуло з володіння власника не з його волі іншим шляхом. Згідно з ст. 876 Цивільного кодексу України власником об’єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Зазначені обставини слід враховувати при виборі способу захисту шляхом визнання правочину (договору) недійсним і в інвестиційній сфері будівництва.

Договір є регулятором відносин учасників інвестиційної діяльності. Як зазначає С.О.Сліпченко, договір входить до механізму правового регулювання цивільних відносин, а тому виконує у тій чи іншій мірі регуляторну функцію. [131, с. 55]

В рамках інвестиційного договору певного виду інвестор реалізує цивільну правосуб’єктність. Договір є правовою підставою виникнення конкретних

цивільних прав та обов'язків учасників інвестиційної діяльності. Останніх об'єднує спільна мета, яка може бути спрямована на досягнення проміжних або остаточних результатів.

Тому в договорах інвестиційного типу мета повинна відповідати намірам сторін, зокрема інвестора. Водночас інвестиційний договір виконує охоронну функцію. У випадках, передбачених законодавством, сторона договору може захистити суб'єктивні права шляхом визнання його недійсним. Чинний Цивільний кодекс України на відміну від Цивільного комплексу УРСР відносить визнання договору (правочину) недійсним до способів захисту цивільних прав та інтересів.

Цивільний кодекс України розрізняє нікчемні та оспорювані правочини. Нікчемним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом. Такі правочини є недійсними через пряму вказівку закону, відтак звернення до суду для визнання його недійсним не вимагається.

На відміну від нікчемних правочинів оспорюваний правочин може бути визнаний судом недійсним за наявності підстав, встановлених законом, за позовом особи, права якої порушені або іншої заінтересованої особи. Своєю чергою Господарський кодекс України не містить поділу недійсних правочинів на оспорювані та нікчемні. Крім цього, в Господарському кодексі України вживається термін «недійсність зобов'язання» на відміну від терміну «недійсність правочину», який використовується в понятєвому апараті Цивільного кодексу України.

Оспорюваний правочин може бути визнаний судом недійсним за наявності заперечень його дійсності на встановлених законодавством підставах з боку однієї із сторін правочину або іншої зацікавленої особи – з цих причин оспорювані правочини інколи ще називають відносно недійсними. [40, с. 207]

Нікчемність правочину в інвестиційній сфері будівництва свідчить про те, що правовідношення між інвестором та іншим учасником інвестиційного процесу (підрядником, компанією з управління інвестованими коштами тощо) взагалі не виникають. Визнання інвестиційного правочину (договору) недійсним є

юридичним фактом припинення відносин із застосуванням передбачених законодавством правових наслідків.

Правочин в інвестиційній сфері є дією (вольовим актом), спрямованим на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Відсутність волевиявлення, спрямованого на правовий результат не дає можливості кваліфікувати такі дії як правочин. В цьому розумінні правочин є юридичним фактом у формі дії, адже на відміну від подій, юридичні дії завжди пов'язані з волею й волевиявленням суб'єкта права. Причому єдність волі і волевиявлення вважають основою для правової оцінки поведінки суб'єктів й визнання цієї поведінки такою, що має юридичне значення. [39, с. 110]

У разі відсутності узгодженої волі та її зовнішнього прояву не можна трактувати поведінку суб'єктів правомірною. Відповідно не існує правового результату у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. Іншими словами, відсутність справжньої волі, яка втілюється у формі зовнішнього волевиявлення, підтверджує нечинність правочину.

В ст. 204 Цивільного кодексу України міститься положення, яке закріплює презумпцію правомірності будь-якого правочину, згідно з якою правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Разом з ст. 203 Цивільного кодексу України, яка встановлює загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, названі положення є своєрідним кодексом поведінки учасників інвестиційного процесу в будівництві.

Правочини (договори), що не відповідають критеріям правомірності, встановленим законодавством, не можна вважати чинними в розумінні юридичних фактів, що є підставою існування правового зв'язку між учасниками інвестиційної діяльності. В цьому сенсі нікчемні і недійсні правочини не можна віднести до правомірних дій. Вони не повинні бути підставою виникнення прав та обов'язків в інвестиційній сфері. Відповідно положення закону у разі нікчемності правочину або рішення суду будуть юридичною підставою для нечинності дій, які становлять зміст правочину (договору) та їх наслідків.

Однак про нікчемність правочину можна вести мову до моменту його фактичного виконання учасниками. Якщо дії, що становлять зміст правочину, вже вчинені і одна із сторін відмовляється повернути виконане, вважаючи правочин правомірним, рішення про недійсність приймає суд, застосовуючи правові наслідки, передбачені законом.

Суд на вимогу заінтересованої сторони може визнати дійсним нікчемний правочин, якщо це відповідає інтересам сторони. Так, у разі недотримання вимог закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним. Але суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі.

Це ж саме стосується двостороннього правочину (договору). Якщо сторони домовилися щодо цих істотних умов договору, що підтверджується повним або частковим виконанням договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається (ч. 2 ст. 220 ЦК України).

Визнати дійсним нікчемний правочин може суд у разі вчинення дій, які мають юридичні наслідки, малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності або недієздатною особою. У разі відсутності схвалення правочину батьками (усиновлювачами), опікуном, він є нікчемним. Водночас на вимогу заінтересованої особи суд може визнати такий правочин дійсним, якщо він вчинений на користь малолітньої особи. Так само на вимогу заінтересованої особи може бути визнаний дійсним правочин, укладений без дозволу органів опіки та піклування, якщо буде встановлено, що такий правочин вчинений в інтересах особи, над якою встановлена опіка або піклування. Такі ж наслідки встановлені законом у разі вчинення правочину недієздатною фізичною особою. На вимогу опікуна правочин, вчинений недієздатною фізичною особою, може бути визнаний дійсним, якщо він вчинений на користь недієздатної особи.

Визнання дійсними таких правочинів є ствердженням їх правомірності. Відповідно такий правочин (договір) є підставою виникнення, зміни або припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків.

Метою звернення заінтересованої сторони до суду для визнання дійсними нікчемних правочинів власне і є надання правомірності зазначеному юридичному факту. Тим самим забезпечується стабільність цивільного обороту, оскільки заінтересована сторона (в тому числі сторона договору) в межах строку позовної давності не остерігається визнання дії, що є змістом правочину, правопорушенням. Особливо важливе значення зазначена обставина має для інвестиційних відносин в будівництві, яким властивий тривалий характер.

Таким чином, недійсні та нікчемні правочини є протиправними юридичними фактами. Визнання їх недійсними є правоприпиняючою відносини обставиною. Наслідком визнання правочину недійсним є унеможливлення настання правових наслідків, передбачених волевиявленням сторін.

В останні роки з розвитком новітніх технологій набуття, зміна та припинення цивільних прав та обов'язків може фіксуватися шляхом вчинення електронних правочинів. Закон України «Про електронну комерцію» в п. 7 ч. 1 ст. 8 містить визначення електронного правочину – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. [96]

Можна дійти висновку, що за правовими наслідками поняття електронного правочину не відрізняється від фіксації в письмовій формі. Однак особливим є спосіб фіксації. Це дало привід розмежовувати поняття «форма правочину» та «спосіб волевиявлення», вважаючи, що форма правочину – це спосіб фіксації волевиявлення. На думку Ю.О.Борисової існують дві форми правочину – усна і письмова, способів же волевиявлення – безліч, тому п. 2 ч. 1 ст. 207 Цивільного кодексу України не передбачено вичерпного переліку технічних засобів зв'язку, за допомогою яких може вчинятися правочин. [6, с. 95]

В Законі України «Про електронну комерцію» міститься також поняття «електронного договору», яке визначається в Цивільному кодексі України як

домовленість сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків та оформлена в електронній формі.

В ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачено положення, згідно з яким зовнішньоекономічний контракт укладається у простій письмовій або електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом, підкреслюючи таким чином самостійність письмової та електронної форми посвідчення договорів (правочинів). [104]

Відповідно до ч. 2 ст. 207 Цивільного кодексу України правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо він підписаний сторонами. У випадках, встановлених законом, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки аналога власноручних підписів сторін, дозволяється використання при вчиненні правочинів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису.

В сучасних умовах змінилися формальні вимоги у договірному європейському праві щодо способу надання інформації при укладенні договорів у сфері електронної комерції. Якщо раніше порушення вимог щодо форми правочинів традиційно розглядалося як підстава нікчемності правочину (у випадках, прямо передбачених законом) або як причина для обмеження способів доказування при розгляді відповідного спору в суді, то зараз коло можливих наслідків є значно ширшим. У європейській правовій доктрині наслідки порушення вимог щодо форми електронного договору і способу надання інформації про його умови поділяють на загальні і спеціальні. До загальних належать ті, які є традиційними мірами цивільно-правової відповідальності або способами захисту цивільних прав. Водночас більш ефективними у сфері електронної комерції є спеціальні наслідки порушення вимог щодо форми і способів представлення інформації. [143, с. 307]

В інвестиційній сфері дотримання вимог законодавства щодо форми договорів, в тому числі електронних, має важливе значення для фіксації його умов. Однак не можна однозначно стверджувати, що недотримання положень

закону щодо форми договору, наслідком повинно мати його недійсність, якщо іншими письмовими доказами (перепискою, квитанцією про переказ коштів тощо) можна підтвердити наявність існування відносин між сторонами.

Дотримання передбаченої законом письмової форми правочину має важливе значення для захисту прав інвестора від можливих порушень в майбутньому. Адже шляхом фіксації прав та обов'язків сторін визначається зміст інвестиційного правовідношення. Водночас порушення лише форми правочину в інвестиційних відносинах не можна пов'язувати безпосередньо з наслідками нікчемного правочину. [51, с. 63]

За правовими наслідками недотримання форми правочину С.М. Іванова пропонує диференціювати їх на такі групи: а) правочини, щодо яких письмова форма їх вчинення впливає на встановлення самого факту, з яким пов'язується виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків (при встановленні юридичного факту їх наявності немає потреби визнавати їх недійсними); б) правочини, щодо яких недотримана письмова форма та які не можуть підтверджуватися іншими доказами (не породжують жодних цивільно-правових наслідків і є нікчемними); в) односторонні правочини, наслідком яких є недійсність у разі недотримання нотаріальної форми; г) двосторонні правочини, недотримання нотаріальної форми посвідчення яких має наслідком їх недійсність, за винятком випадків виконання їх повністю або частково однією стороною й ухилення від нотаріального посвідчення іншою. [27, с. 10-11]

Перелічене актуальне для договорів (правочинів) в інвестиційній сфері будівництва. Необхідно виходити з розуміння суті юридичного факту, яким є правочин, та його змісту, а не формальних вимог щодо його форми.

Питання співвідношення форми правочину (договору) та фіксація волевиявлення має важливе значення для правових наслідків його дійсності. При цьому форма правочину (договору) є неодмінною умовою підтвердження факту укладення договору. Адже згідно з ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Інвестиційний процес в будівництві характеризується тривалістю в часі, наявністю складної структури договірних зв'язків. Тому форма фіксації прав та обов'язків учасників інвестиційної діяльності має важливе значення для захисту прав інвесторів.

При цьому слід розрізняти недійсність інвестиційного договору (правочину) в двох аспектах. Самостійною підставою відсутності нікчемності правочинів є відсутність письмової (електронної) форми фіксації. Водночас підставами недійсності договору (правочину) може бути суперечність його змісту положенням закону або внутрішній волі сторін (сторони).

В літературі обґрунтовувалася спроба кваліфікувати позови про визнання правочину недійсним як позови про визнання. Якщо пред'являється позов про визнання недійсним нікчемного правочину, то це характеризується як захист цивільного інтересу, що не перешкоджає кваліфікувати сам позов як позов визнання, спрямований на встановлення факту відсутності взаємних суб'єктивних прав та обов'язків між позивачем та відповідачем. Характерною рисою такого позову, вважає С.М. Іванова, є відсутність стадії виконавчого провадження, за винятком випадків необхідності виконання судового рішення в частині, що стосується судових витрат. Позов про визнання недійсним оспорюваного правочину також має характер позову про визнання. Основним підтвердженням правової природи позову про визнання недійсним оспорюваного правочину є те, що в чинному цивільному законодавстві України не проводиться ніякої різниці щодо правових наслідків визнання недійсним як оспорюваного, так і нікчемного правочину. Натомість позов про визнання дійсним нікчемного правочину запропоновано кваліфікувати як правоперетворюючий позов, тобто позов про зміну правовідношення, оскільки нікчемний правочин є юридичним фактом, який без рішення суду чи згоди уповноваженої особи не може породжувати юридичних наслідків, на виникнення яких був спрямований. [27, с. 9]

Це ще раз підтверджує тезу, що недійсний правочин не є правомірною дією. Визнання правочину недійсним є правоприпиняючим юридичним фактом для відносин, що існували між сторонами.

Тому не можна повністю погодитися з Є.В. Бернадою, який, досліджуючи питання класифікації способів судового захисту суб'єктивних прав та законних інтересів, підкреслює що норми про деліктну відповідальність (зобов'язання з делікту) при вчиненні недійсного правочину застосовуються судом у сукупності способів захисту цивільних прав і виконують як компенсаційно-відновлювальні функції захисту цивільних прав, так і функції санкцій або ж функції покарання особи, яка порушила суб'єктивне цивільне право. Їх застосування можливе лише за умови, коли недійсний правочин містить ознаки цивільного правопорушення. [5, с. 8]

Власне факт визнання правочину недійсним свідчить, що він є неправомірним актом. Іншими словами такий правочин є правопорушенням. Відповідно з'ясовувати ознаки, характерні для делікту немає потреби. Це стосується також нікчемних правочинів. Останні не породжують цивільно-правових наслідків на основі приписів законодавства. Але це має значення, коли правочин не виконаний. Якщо одна із сторін або обидві сторони вчинили фактичні дії, пов'язані з настанням конкретного цивільно-правового результату у вигляді виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, то вважати правочин нікчемним недостатньо. Необхідно визнавати його в судовому порядку недійсним із застосуванням передбачених законом правових наслідків недійсності.

Інвестиційний процес в будівництві характеризується участю багатьох учасників в досягненні кінцевого результату. Тому виникнення суб'єктивного цивільного права на житло у інвестора залежить від взаємодії різних дій інших учасників інвестиційного процесу. Це залежить, зокрема від способу формування волі особи. Учасники інвестиційної діяльності, вчиняючи односторонній правочин, узгоджуючи своє волевиявлення з волею інших осіб, в кінцевому підсумку формують волевиявлення як єдине ціле. При вчиненні дво- і багатостороннього правочину воля формується особами окремо, а зовнішнє волевиявлення кожного матиме юридичне значення і правові наслідки для кожної сторони інвестиційного договору.

Так, К.В. Скиданов аргументує існування правових конструкцій, в яких вчиняється кілька односторонніх правочинів або кілька односторонніх правочинів поряд із двосторонніми, які взаємопов'язані між собою. Існують правочини, для яких недостатньо волі та волевиявлення однієї особи, яка вчинила такий правочин для набуття певних правових наслідків, оскільки вони досягаються після вчинення іншою особою (особами) одностороннього чи двостороннього правочину. В цьому випадку маємо два правочини як окремі прояви волі та волевиявлення двох (або більше) осіб, спрямовані на досягнення єдиного спільного правового наслідку. При формуванні волевиявлень осіб на вчинення двостороннього правочину іноді недостатньо лише їхньої згоди, а вимагається узгодження цих воль з боку сторонніх осіб. При цьому можна виокремити такі види узгоджень, як згода, погодження, схвалення, затвердження, дозвіл, які іноді можуть виступати в якості окремого правочину. [130, с. 8]

Це має важливе значення для структури правочинів (договорів) в інвестиційній сфері будівництва. Інвестор укладає інвестиційній договір не завжди з безпосереднім виконавцем будівельних робіт. Особливо це актуально в житловій сфері, коли споруджується багатоквартирний будинок і кошти акумулюються в інвестиційних фондах.

Це стало основою для обґрунтування ознак господарської діяльності зі спільного інвестування. На думку дослідників в галузі вітчизняної правової науки в нормативних актах немає чіткості у визначенні понять «спільне інвестування», «господарська діяльність зі спільного інвестування».

При цьому виділяються такі ознаки спільного інвестування: а) зміст цієї діяльності полягає у наданні послуг щодо залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвестора; б) особливий склад учасників відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності зі спільного інвестування, до якого належать інститути спільного інвестування, саморегуляторні організації та професійні учасники фондового ринку; в) ця діяльність спрямована на задоволення приватних інтересів інвестора за умови

дотримання ними певних публічних інтересів; г) спільність мети інвестування у інвесторів і, відповідно, необхідність координації їх дій. [28, с. 8]

Перелік наведених вище ознак зумовлює необхідність доволі складної структури договірних відносин інвестиційного процесу, останнім з яких є договір будівельного підряду. Це створює певні труднощі із застосуванням способу захисту шляхом визнання правочину (договору) недійсним.

Так, згідно з матеріалами судової справи, яка розглядалася Касаційним цивільним судом Верховного суду у вересні 2012 року ОСОБА_4 звернувся до суду з позовом до відкритого акціонерного товариства «Одеський домобудівельний комбінат» (далі – ВАТ «ОДБК»), Управління капітального будівництва при Одеській міській раді, дочірнього підприємства «Будівельне управління № 2» відкритого акціонерного товариства транспортного будівництва «Одестрансбуд» (далі – ДП «БУ № 2» ВАТ «Одестрансбуд») про визнання недійсними договору підряду, акта приймання-передачі та протоколу розподілу квартир, визнання права власності на квартиру та вселення. [86]

В обґрунтування позовних вимог позивач указував, що 11 липня 2005 року він, ВАТ «ОДБК» та дочірнє підприємство «Жилбуд» ВАТ «ОДБК» (далі – ДП «Жилбуд» ВАТ «ОДБК») уклали договір про співпрацю по інвестуванню будівництва житлових будинків, відповідно до якого він зобов'язувався здійснити інвестування будівництва квартири АДРЕСА_1 (будівельна адреса). Зазначав, що свої зобов'язання за договором виконав.

Посилаючись на те, що майнові права на його квартиру за актом приймання-передачі та протоколом розподілу квартир передано ДП «БУ № 2» ВАТ «Одестрансбуд» в рахунок оплати робіт з будівництва будинку, в якому знаходиться його квартира, й відповідач відмовляється передати йому квартиру у власність, просив про задоволення позову.

Рішенням Суворовського районного суду м. Одеси від 20 квітня 2015 року позов задоволено. Визнано недійсним протокол розподілу загальної площі квартир за 2010 рік, укладений Управлінням капітального будівництва Одеської міської ради та ВАТ «ОДБК» в частині розподілу квартири АДРЕСА_1; визнано

недійсним договір підряду в капітальному будівництві від 16 серпня 2010 року, укладений Управлінням капітального будівництва Одеської міської ради та ДП «БУ №2» в частині передачі майнових прав на квартиру АДРЕСА_1; визнано за ОСОБА_4 право власності на квартиру АДРЕСА_1.

Рішенням апеляційного суду Одеської області від 23 листопада 2017 року рішення суду першої інстанції скасовано, позов задоволено частково. Визнано недійсним договір підряду в капітальному будівництві від 16 вересня 2010 року, укладений Управлінням капітального будівництва Одеської міської ради та ДП «Будівельне управління №2» в частині передачі майнових прав на квартиру АДРЕСА_1. Визнано за ОСОБА_4 право власності на квартиру АДРЕСА_1. В іншій частині позову відмовлено.

Рішення апеляційного суду мотивовано тим, що суд першої інстанції правильно визначився з характером спірних правовідносин та обґрунтовано задовольнив позов у частині визнання недійсним договору підряду, укладеного Управлінням капітального будівництва Одеської міської ради та ДП «Будівельне управління № 2» щодо передачі майнових прав на квартиру АДРЕСА_1, однак дійшов помилкового висновку про визнання недійсним протоколу розподілу загальної площі квартир за 2010 рік, складеного Управлінням капітального будівництва Одеської міської ради та ВАТ «ОДБК», в частині розподілу спірної квартири, оскільки зазначений документ не впливає на права та обов'язки позивача. Задовольняючи позов про визнання права власності на спірну квартиру, апеляційний суд указав, що суд першої інстанції, обґрунтовано визнавши право власності на квартиру за позивачем, неправильно зазначив її адресу. Оскільки після введення в експлуатацію будинку будівельна адреса змінена, а саме: АДРЕСА_1. Відмовляючи у задоволенні позову щодо вселення позивача, апеляційний суд вважав недоведеною позивачем наявність перешкод у його вселенні у спірну квартиру та спору між сторонами щодо вселення.

У січні 2018 року ДП «БУ №2» подало до Верховного Суду касаційну скаргу, у якій просило скасувати рішення апеляційного суду в частині задоволення

позовних вимог ОСОБА_4 та ухвалити нове рішення, яким відмовити у задоволенні позову.

Касаційна скарга мотивована тим, що ДП «Жилбуд» ВАТ «ОДБК» не мало права укладати з ОСОБА_4 договір про співпрацю по інвестуванню будівництва житлових будинків, оскільки засновником цього підприємства є ВАТ «ОДБК», яке не уповноважувало ДП «Жилбуд» ВАТ «ОДБК» укладати будь-які угоди з третіми особами.

В процесі касаційного розгляду було встановлено, що 16 серпня 2010 року Управління капітального будівництва Одеської міської ради як замовник та ДП «БУ № 2» ВАТ «Одестрансбуд» як підрядник, уклали договір підряду у капітальному будівництві, відповідно до якого ДП «БУ № 2» ВАТ «Одестрансбуд» зобов'язувалось добудувати незавершений будівництвом житловий будинок АДРЕСА_1.

Відповідно до статті 13 зазначеного договору майнові права на квартиру № 3 у зазначеному будинку передані ДП «БУ № 2» ВАТ «Одестрансбуд» в рахунок сплати за виконані роботи.

Ураховуючи те, що ОСОБА_4 сплатив повну вартість за спірну квартиру на підставі укладеного між ним, ВАТ «ОДБК» та ДП «Жилбуд» договору про співпрацю по інвестуванню будівництва від 11 липня 2005 року, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про неправомірну передачу Управлінням капітального будівництва Одеської міської ради ДП «БУ № 2» ВАТ «Одестрансбуд» спірної квартири в рахунок сплати за виконані роботи, що є підставою для визнання недійсним укладеного Управлінням капітального будівництва Одеської міської ради та ДП «БУ № 2» ВАТ «Одестрансбуд» договору підряду в частині передачі майнових прав на спірну квартиру.

Згідно з актом приймання-передачі квартир від 15 жовтня 2012 року та на підставі інвестиційно-підрядного договору про співробітництво у будівництві та інвестуванні житлового будинку АДРЕСА_1 від 05 травня 2003 року комунальне підприємство «Капітальне будівництво міста Одеси» Управління капітального

будівництва Одеської міської ради передало ВАТ «ОДБК» квартиру № 3 для подальшого оформлення у власність інвесторам.

Апеляційний суд, установивши, що будинок, в якому знаходиться спірна квартира, введений в експлуатацію та вона за актом приймання-передачі передана ВАТ «ОДБК» для подальшого оформлення її у власність інвестору, дійшов помилкового висновку про неможливість оформлення позивачем зазначеної квартири у власність.

Метою укладення інвестиційного договору є отримання інвестором у власність вимірного об'єкта будівництва. В процесі здійснення будівництва до участі в інвестиційному процесі залучаються інші суб'єкти. Це ускладнює систему договірних зв'язків в інвестиційному процесі, не змінюючи цілей залучення інвестиційних коштів. Тому будь-яке порушення своїх суб'єктивних цивільних прав інвестор трактує як порушення права власності.

Для цілей захисту інтересів цивільного обороту та його стабільності В.О. Кочергіна обґрунтовує доцільність збереження державної реєстрації права власності при його переході у зв'язку з укладенням сторонами правочину, наслідком якого є перехід права власності, який в наступному визнається судовим актом недійсним у силу нікчемності.

Державна реєстрація не є цивільно-правовим наслідком правочину, вважає авторка. Тому визнання його недійсним стосується лише тих наслідків, на які він безпосередньо спрямований (цивільно-правових наслідків). Неприпустимість «автоматичної» недійсності акта реєстрації обумовлена його правовою природою як публічного акта ненормативного характеру, для якого законом передбачена спеціальна процедура оспорювання. Звідси робиться висновок, що до змісту правочину не належить участь в реєстраційних процедурах, дії з їх вчинення мають самостійне правове значення, що не охоплюється правовими наслідками недійсного правочину. [44, с. 13]

Однак визнання недійсним правочину процесуально повинно пов'язуватися з вимогою визнання недійсним акту державної реєстрації. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не передбачено законом або

незаконність набуття права власності не встановлена судом. За змістом ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу України право власності на нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації прав на нерухоме майно після завершення будівництва та прийняття його в експлуатацію.

Порядок оформлення права власності на об'єкт інвестування після прийняття такого об'єкту до експлуатації визначається законодавством після підписання інвестором і забудовником акту приймання-передачі об'єкта інвестування. Аналіз чинного законодавства та судової практики свідчить, що процедура оформлення права власності на вимірний об'єкт будівництва, визначений інвестиційним договором з участю інвестора залежить від констатації факту завершення будівництва і прийняття його в експлуатацію.

Виходить замкнуте коло, відповідно до якого право власності інвестор захистити не може, оскільки його ще не набув. Застосування інших способів захисту, серед них визнання недійсними правочинів, вчинених забудовником, компанією з управління інвестованими коштами або іншим суб'єктом інвестиційної діяльності, які порушують суб'єктивні права інвестора пов'язано з певним складнощами. Це впливає на ефективність застосування правових засобів впливу на порушників.

Правовим наслідком недійсності правочину є реституція, тобто повернення сторін у попередній стан. За своїм характером вона подібна до віндикації. Однак речово-правові наслідки недійсності правочину (віндикація та визнання права власності) охоплюють ті способи захисту порушених прав сторін правочину та третіх осіб, які безпосередньо пов'язуються із порушенням права власності або іншого речового права саме вчиненням і виконанням недійсного правочину, та спрямовані на їх відновлення.

Віндикаційні вимоги, на думку Є.В. Бернади, є основним видом речово-правових наслідків недійсності правочину. Водночас названий автор стверджує, що одночасне пред'явлення позову про витребування майна із чужого незаконного володіння і про визнання правочину недійсним із застосування реституції є помилковим. [5, с. 9]

Дійсно, віндикація належить до речово-правових способів захисту права власності. Це підтверджується правовим висновком Верховного Суду України у справі № 6-265цс16, згідно з яким витребування майна шляхом віндикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору. [82]

Відповідно до ст. 388 Цивільного кодексу України власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Відповідно до позиції Верховного Суду України, системний аналіз правових норм дає можливість зробити висновок, що ст. 876 Цивільного кодексу України щодо визначення замовника власником об'єкта будівництва застосовується лише у взаємозв'язку зі ст. 331 Цивільного кодексу України щодо обов'язкової умови наявності права власності або права користування земельною ділянкою, на якій знаходиться нерухоме майно.

Застосування передбачених ст. 16 Цивільного кодексу України способів захисту можливе в комплексі. Для того, щоб інвестор мав статус заінтересованої сторони, необхідно в інвестиційному законодавстві передбачити положення, а в інвестиційному договорі умову, згідно з якими всі наступні правочини, пов'язані зі спорудженням будівельного об'єкта, вчиняються іншою стороною договору з відома і письмової згоди інвестора. Зокрема, доцільно доповнити статтю 9 «Про інвестиційну діяльність» окремим абзацом, яким передбачити, що після фінансування об'єкта житлового будівництва договори, пов'язані з будівництвом житла, слід вчиняти з відома та письмової згоди інвестора. У разі порушення майнових прав інвестора за інвестиційним договором він може з підстав, встановлених законом звертатися з вимогою про визнання таких правочинів недійсними.

Висновки до ІІІ розділу

1. Зміна правовідношення як спосіб захисту в інвестиційних відносинах житлового будівництва може мати місце, якщо інвестор, права якого порушено, вважає, що зазначеним способом можна досягнути результату, на який він розраховував – отримання вимірного об'єкта будівництва у власність. При цьому зміна правовідношення як спосіб захисту в інвестиційних відносинах житлового будівництва реалізується шляхом внесення змін до умов інвестиційного договору, у разі їх порушення.

2. Зміна правовідношення в інвестиційній сфері житлового будівництва спрямована на корекцію одного або кількох елементів правовідношення, окрім зміни предмету та способу виконання зобов'язання. Але предмет інвестиційного договору – вимірний об'єкт будівництва – може бути замінений іншим аналогічним за тією самою адресою у разі порушення прав інвестора. Адже змістом інвестиційного зобов'язання залишається будівництво і передання у власність інвестору інвестиційного об'єкта. Однак, у разі відсутності складу правопорушення таку заміну за згодою сторін слід трактувати як новацію.

3. Під припиненням правовідношення в інвестиційній сфері розуміється втрата правового зв'язку між учасниками інвестиційної діяльності. Відповідно, припиняється підстава виникнення інвестиційного правовідношення, зокрема договорів. Застосування зазначеного способу захисту слід відрізняти від розірвання договору за згодою сторін або з ініціативи однієї із сторін з підстав, передбачених законом або договором у разі відсутності правопорушення.

4. Договори (правочини), що не відповідають критеріям правомірності, визначеними ст. ст. 203, 204 Цивільного кодексу України, не можна вважати чинними в розумінні юридичних фактів, що є підставами існування правового зв'язку між учасниками інвестиційної діяльності. В цьому сенсі недійсні та нікчемні правочини не можна відносити до правомірних дій. Однак про недійсність або нікчемність правочину можна вести мову до моменту його фактичного виконання сторонами. Якщо дії, що становлять зміст правочину вже

вчинені і одна із сторін відмовляється повернути виконане, вважаючи правочин правомірним, рішення про недійсність приймає суд, застосовуючи правові наслідки, передбачені законом.

5. З метою ефективного застосування способів захисту прав інвестора, щоб останній отримав статус заінтересованої особи, який в тому числі дає можливість визнавати правочин недійсним, необхідно в інвестиційному законодавстві, шляхом доповнення статті 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окремим абзацом, передбачати положення, відповідно до якого всі наступні правочини після укладення інвестором інвестиційного договору, пов’язані із будівництвом житлового об’єкту, вчиняються з відома і письмової згоди інвестора. В такому разі, у разі порушення майнових прав інвестора за інвестиційним договором він може з підстав, встановлених законом звертатися з вимогою про визнання таких правочинів недійсними.

ВИСНОВКИ

1. Можна виокремити такі етапи становлення інвестиційного законодавства в сфері будівництва житла. Перший етап характеризується прийняттям загально-регулятивних актів інвестиційного законодавства і охоплює період 1991-2001 роки. Другий етап обмежується часовими рамками 2002-2011 років і є визначальним щодо встановлення різноманітних форм залучення приватних (недержавних) коштів фінансування житлового будівництва, зокрема через пайові інвестиційні фонди та інститути спільного інвестування. Третій етап бере свій початок з 2012 року по даний час та характерний новелізацією інвестиційного законодавства і формуванням нового механізму залучення інвестицій для фінансування житлового будівництва з використанням договорів управління майном, форм корпоративного інвестування, придбанням інвесторами цінних паперів, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

2. Майнові права інвестиційного характеру у сфері житлового будівництва мають характерні особливості, пов'язані з специфікою інвестування в житло. Критерієм їх виокремлення є наявність у суб'єкта відносин правового статусу інвестора і вкладення ним майнових цінностей у вигляді інвестицій в об'єкти житлового будівництва з метою отримання прибутку (доходу) або досягнення соціального та екологічного ефекту.

3. Способи захисту прав інвесторів в сфері будівництва житла можна диференціювати на такі види: 1) відновлювально-компенсаційні; 2) припиняючі правопорушення. До відновлювально-компенсаційних слід відносини відновлення становища, яке існувало до порушення, визнання майнового права інвестора, відшкодування збитків (шкоди) і сплату штрафних санкцій. До припиняючи правопорушення слід відносити зміну та припинення правовідношення, а також визнання інвестиційного правочину недійсним. Згадані способи захисту прав інвесторів у сфері будівництва житла можуть застосовуватися самостійно або в

поєднанні залежно від характеру правопорушення та його негативних наслідків для інвестора.

4. На кожній стадії інвестиційної діяльності в сфері будівництва житла для захисту прав та інтересів учасників можуть застосовуватися як загальні, так і спеціальні способи захисту. Загальні випливають із положень цивільного права, спрямованих на захист суб'єктивних цивільних прав інвестора, а спеціальні можуть встановлюватися самими учасниками інвестиційних відносин або передбачатися інвестиційним законодавством в сфері житлового будівництва.

5. Охорона і захист прав інвесторів може здійснюватися в двох аспектах: застосування погоджених учасниками інвестиційних відносин способів охорони і захисту в регулятивному правовідношенні (наприклад, в інвестиційному договорі) та в примусовому порядку відповідно до положень інвестиційного законодавства в сфері житлового будівництва.

6. Правові засоби відновлення застосовуються залежно від характеру та об'єкта правопорушення. Відновлення становища, яке існувало до порушення, як спосіб захисту не можна розглядати як вид цивільно-правової відповідальності, хоча деякі функції останньої він виконує, спонукаючи порушника до припинення порушення та виконання обов'язку. Відмінність відновлення становища, що існувало до порушення суб'єктивного цивільного права, від заходів цивільної відповідальності полягає в тому, що у рамках цивільної відповідальності на порушника накладається додатковий обов'язок або він позбавляється суб'єктивного цивільного права.

7. Аналіз судової практики в інвестиційній сфері житла свідчить, що інвестор не може ефективно захистити своє право шляхом визнання. Для визнання права власності необхідною передумовою є введення інвестиційного об'єкта в експлуатацію державною приймальною комісією. Майнове право інвестора трактується судами як право вимоги до забудовника або компанії з управління активами. В коментованому випадку до прийняття інвестиційного об'єкта в експлуатацію необхідно визнавати право інвестора на об'єкт незавершеного будівництва.

8. Ст. 22 Цивільного кодексу України передбачає можливість стягнення з порушника витрат, які особа фактично зробила або має зробити для відновлення порушеного суб'єктивного права. Самостійно інвестор не здійснює заходів з усунення пошкодження об'єкта інвестування, якщо такі мали місце. Це пояснюється тим, що інвестор не має технічної можливості самостійно виправити ситуацію з пошкодження чи знищення об'єкта будівництва, оскільки є суб'єктом фінансування будівництва. Збитки, пов'язані з втратами та витратами інвестора, мають грошовий вираз і не перебувають у зв'язку з пошкодженням чи знищенням майна в розумінні витрат на його відновлення.

9. Упущену вигоду доволі складно довести у разі порушення інвестиційних обов'язків зобов'язаною особою. Це пояснюється тим, що на етапі спорудження інвестиційного об'єкта між сторонами існують зобов'язальні відносини, кінцевим результатом яких є отримання у власність об'єкта будівництва, передбаченого інвестиційним договором. Відповідно інвестор не може укладати цивільно-правові договори з метою отримання доходу (прибутку) в майбутньому від використання об'єкта будівництва, який не введений в експлуатацію і не є власністю інвестора (договори оренди, управління майном, купівлі-продажу тощо).

10. В інвестиційних відносинах за участю інвесторів – фізичних осіб, останніх слід трактувати як споживачів робіт, послуг, наданих підрядником (забудовником), інвестиційною компанією з управління залученими коштами. Тому для інвестора – фізичної особи слід передбачати в інвестиційному законодавстві право на компенсацію моральної шкоди шляхом доповнення статті 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окремою частиною, якою передбачити право на відшкодування моральної шкоди, завданої фізичній особі – інвестору об'єкта житлового будівництва.

11. Зміна правовідношення як спосіб захисту в інвестиційних відносинах житлового будівництва може мати місце, якщо інвестор, права якого порушено, вважає, що зазначеним способом можна досягнути результату, на який він розраховував – отримання вимірного об'єкта будівництва у власність. При цьому

зміна правовідношення як спосіб захисту в інвестиційних відносинах житлового будівництва реалізується шляхом внесення змін до умов інвестиційного договору, у разі їх порушення.

12. Зміна правовідношення в інвестиційній сфері житлового будівництва спрямована на корекцію одного або кількох елементів правовідношення, окрім зміни предмету та способу виконання зобов'язання. Але предмет інвестиційного договору – вимірний об'єкт будівництва – може бути замінений іншим аналогічним за тією самою адресою у разі порушення прав інвестора. Адже змістом інвестиційного зобов'язання залишається будівництво і передання у власність інвестору інвестиційного об'єкта. Однак, у разі відсутності складу правопорушення таку заміну за згодою сторін слід трактувати як новацію.

13. Під припиненням правовідношення в інвестиційній сфері розуміється втрата правового зв'язку між учасниками інвестиційної діяльності. Відповідно, припиняється підстава виникнення інвестиційного правовідношення, зокрема договорів. Застосування зазначеного способу захисту слід відрізняти від розірвання договору за згодою сторін або з ініціативи однієї із сторін з підстав, передбачених законом або договором у разі відсутності правопорушення.

14. Договори (правочини), що не відповідають критеріям правомірності, визначеними ст. ст. 203, 204 Цивільного кодексу України, не можна вважати чинними в розумінні юридичних фактів, що є підставами існування правового зв'язку між учасниками інвестиційної діяльності. В цьому сенсі недійсні та нікчемні правочини не можна відносити до правомірних дій. Однак про недійсність або нікчемність правочину можна вести мову до моменту його фактичного виконання сторонами. Якщо дії, що становлять зміст правочину вже вчинені і одна із сторін відмовляється повернути виконане, вважаючи правочин правомірним, рішення про недійсність приймає суд, застосовуючи правові наслідки, передбачені законом.

15. З метою ефективного застосування способів захисту прав інвестора, щоб останній отримав статус заінтересованої особи, який в тому числі дає можливість визнавати правочин недійсним, необхідно в інвестиційному законодавстві,

шляхом доповнення статті 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окремим абзацом, передбачати положення, відповідно до якого всі наступні правочини після укладення інвестором інвестиційного договору, пов’язані із будівництвом житлового об’єкту, вчиняються з відома і письмової згоди інвестора. В такому разі, у разі порушення майнових прав інвестора за інвестиційним договором він може з підстав, встановлених законом звертатися з вимогою про визнання таких правочинів недійсними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андреєва О.В. Ризик у договірних зобов'язаннях : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.

2. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов'язки в натурі як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 18 с.

3. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник / за ред. Р. А. Майданика. Київ : Юстиніан, 2007. 912 с.

4. Беляневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірного права : дис. … докт. юрид. наук: спеціальність 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київ, 2006. 569 с.

5. Бернада Є.В. Цивільно-правові наслідки недійсності правочину : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 16 с.

6. Борисова Ю. До проблеми входження електронної форми правочину в традиційну класифікацію форм правочину. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. С. 94-99.

7. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) : монография. Москва : Юрид. лит., 1976. 216 с.

8. Венедиктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 288 с.

9. Весна Н.О. Зміна та розірвання договору як цивільне правовідношення : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2018. 23 с.

10. Відповідальність у приватному праві : монографія / за заг. ред. І.Безклубого. Київ : Грамота, 2014. 415 с.

11. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: навчальний посібник / за ред. М.К. Галянтича. Київ : Юрінком Інтер. 2011. 624 с.

12. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2004. 631 с.

13. Віхров О.П. Організаційно-господарські відносини: монографія. Київ : Видавничий дім «Слово», 2008. 512 с.

14. Господарський кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 року № 436-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 29.03.2020).

15. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав: монография. Москва : Статут, 2000. 411 с.

16. Гулик А.Г. Цивільно-правовий захист прав акціонерів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.

17. Дзера І.О. Цивільно-правові способи захисту права власності в Україні. Київ, 2001. 255 с.

18. Договірне право : конспект лекцій / за ред. І.В.Жилінкової, В.І. Борисової. Харків : Право, 2008. 116 с.

19. Домусчі С.Д. Захист права власності від порушень, не пов’язаних із позбавленням володіння, за цивільним законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2011. 20 с.

20. Енциклопедія цивільного права України / Відп. за ред. Я.М. Шевченко. Київ : ІнЮре, 2009. 952 с.

21. Жарский Ан. Одностороннее расторжение договора и отказ от исполнения обязательств. *Хозяйство и право*. 2006. № 7. С. 124-131.

22. Жданкіна Л.К. Припинення цивільних зобов’язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2018. 20 с.

23. Загорняк Н.Б. Фонд фінансування будівництва як об’єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.

24. Задихайло Д.В. Инвестиционное право Украины. Сборник нормативно-правовых актов с комментариями. Харьков : Эспада, 2002. 752 с.

25. Земельний кодекс України: Кодекс, Закон від 25.10.2001 року № 2768-III / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14 (дата звернення: 01.12.2019).

26. Зубков С.О. Цивільно-правове регулювання набуття права власності на новостворене нерухоме майно : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. 20 с.

27. Іванова С.М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.

28. Кампі О.Ю. Правове регулювання господарської діяльності зі спільного інвестування: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2013. 20 с.

29. Кархалєв Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. Москва : Статут, 2009. 322 с.

30. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.

31. Кібенко О.Р. Інвестиційна діяльність: визначення, суб'єкти, класифікація та співвідношення з підприємницькою діяльністю. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. № 6. С. 220-222.

32. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) : монографія. Одеса : Юридична література, 2008. 360 с.

33. Ковальчук М.О. Істотні умови інвестиційного договору. *Правова система України в умовах європейської інтеграції* : Збірник матеріалів XIII Всеукраїнської студентської конференції. Тернопіль, 2006. С. 163-166.

34. Конституція України: Конституція, Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 06.12.2019).

35. Коссак В.М. Правова природа збитків, завданих майновому комплексу підприємству. *Проблеми цивільного права та процесу* : Тези доповідей учасників науково-практичної конференції, присв. світлій пам'яті О.А. Пушкіна (Харків, 24 травня 2019р.). Харків : ХНУВС, 2019. С. 42-44.

36. Коссак В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні. Львів : Центр Європи, 1999. 244 с.

37. Костенко Л. Одностороння відмова від зобов'язань за договором. Юридичний журнал. 2006. № 5 (47). С. 108-110.

38. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі право припинення цивільних відносин: монографія. Київ : ІнЮре, 2014. 376 с.

39. Кот О. Природа недійсних правочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 4. С. 109-114.

40. Кот О. Способи захисту сторін договору в приватному праві України. *Приватне право*. 2013. № 2. С. 203-210.

41. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

42. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 36 с.

43. Кот. О. Розвиток доктрини приватного права у сфері захисту суб'єктивних цивільних прав. *Право України*. 2019. № 1. С. 217-236.

44. Кочергіна В.О. Правовий акт як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 18 с.

45. Кудрявцева В.В. Кодифікація інвестиційного законодавства України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2010. 228с.

46. Кузнєцова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционної деятельности в строительстве. Київ : Наукова думка, 1993. 160 с.

47. Кузнєцова Н.С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2009. Вип. 81. С. 100-106.

48. Луців М. Правові форми залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6 (256). С. 36–42.

49. Луців М.С. Етапи становлення інвестиційного законодавства у сфері будівництва житла. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного і національного законодавства*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 15–16 лютого 2019р.). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2019. С. 59–62.

50. Луців М.С. Загальнотеоретична характеристика поняття та способів захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4 (25). Т. 1. С. 130–134.

51. Луців М.С. Особливості договору як регулятора інвестиційних відносин у сфері будівництва житла. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 20–21 березня 2020 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. С. 60-64.

52. Луців М.С. Особливості зміни правовідношення як способу захисту порушених прав інвесторів у сфері житлового будівництва. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 6–7 березня 2020 р.). Дніпро : ГО «Правовий світ», 2020. С. 42-45.

53. Луців М.С. Оспорення належності майнового права інвестору як підстава для визнання права на житло. *Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 11–12 жовтня 2019р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2019. С. 37–39.

54. Луців М.С. Правові аспекти інвестування та фінансування будівництва житла через інститути спільного інвестування. *Концепція розвитку правової держави в Україні*: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–14

жовтня 2017 р.). Київ : Таврійський націон. ун-т ім. В.І. Вернадського, 2017. С. 57–59.

55. Луць В.В. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2004. 318 с.

56. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореферат дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 28 с.

57. Майданик Р.А. Речове право: підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.

58. Митрофанов І.І., Гайкова Т.В. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять. *Вісник Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського*. Вип. № 3. 2012. С. 196-207.

59. Нагребельний В.П., Шемшученко Г.Ю. Соціальний ефект як мета інвестиційної діяльності: правові питання. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 3-4. С. 14-19.

60. Надьов В.В. Співвідношення категорій «санкція» та «цивільно-правова відповідальність». *Актуальні проблеми приватного права*: Матеріали XVII Науково-практичної конференції присвяченої 97-й річниці з дня народження д.ю.н., проф. В.П. Маслова. Харків : Право. С. 100-103.

61. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за заг. ред. З.В. Ромовської. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.

62. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. Київ : Істина, 2004. 976 с.

63. Новошицька В.І. Відшкодування збитків у сфері господарювання : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.04. Вінниця, 2017. 20 с.

64. Омельченко А.В. Інвестиційне право. Київ : Атіка, 1999. 176 с.

65. Осетинська Г.А. Проблеми визначення елементів механізмів захисту прав та законних інтересів споживачів у сфері надання послуг. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 1. С. 255-269.

66. Отраднова О.О. Механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 36 с.

67. П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.

68. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2001. 203 с.

69. Панова Л. Цінні папери: правова природа та класифікація. *Предпринимательство, хазяйство и право*. 1999. № 8. С. 47-49.

70. Панченко І.М. Визнання права власності, як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 20 с.

71. Пацурківський Ю.П. Вплив соціальної функції власності на реалізацію права власності. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : Матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присв. 98-й річниці з дня народження д.ю.н., проф. В.П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020р.). Харків : Право, 2020. С. 182-186.

72. Первомайський О.О. Право на ефективний спосіб захисту цивільних прав та інтересів. *Актуальні проблеми приватного права* : Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої 94-річниці з дня народження докт. юрид. наук, проф. В.П.Маслова. Харків : Право, 2016. С. 132-135.

73. Пересада А.А. Управління інвестиційним процесом. Київ : Лібра, 2002. 472 с.

74. Пленюк М.Д. Особливості формування зобов'язальних відносин у механізмі цивільно-правового регулювання. *Проблеми цивільного права та процесу* : Тези доповідей учасників науково-практичної конференції присвяченої світлій пам'яті О.А.Пушкіна. Харків : ХМУВС, 2017. С. 124-127.

75. Податковий кодекс України: Закон, Кодекс від 02.12.2010 року № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 23.11.2019).

76. Поєдинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 480 с.

77. Поєдинок В.В. Теоретичні проблеми регулювання інвестиційної діяльності в Україні (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2013. 36 с.

78. Полюк Ю.І. Право на звернення до суду за захистом порушених невизнаних або оспорюваних прав за цивільним процесуальним законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса : Нац. ун-т. Одеська юридична академія, 2019. 23 с.

79. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.05.2018 року у справі 686/21962/15-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74838873 (дата звернення: 10.01.2020).

80. Постанова Верховного Суду України від 07.12.2016 року у справі № 760/11855/13-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63537183 (дата звернення: 28.12.2019).

81. Постанова Верховного Суду України від 10.02.2016 року у справі № 6-2124цс15 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55800023 (дата звернення: 04.01.2020).

82. Постанова Верховного Суду України від 30.03.2016 року у справі № 6-265цс16 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57035432 (дата звернення: 15.02.2020).

83. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 10.04.2018 року у справі № 910/25314/13 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73441860 (дата звернення: 04.01.2020).

84. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 12.03.2018 року у справі № 11/384-06 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72704033 (дата звернення: 04.01.2020).

85. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 31.01.2018 року у справі № 43/83 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72124277 (дата звернення: 31.01.2020).

86. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 05.09.2018 року у справі № 1527/13896/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76441617 (дата звернення: 15.02.2020).

87. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 06.06.2018 року у справі № 761/4669/15-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75042400 (дата звернення: 29.12.2019).

88. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21.11.2018 року у справі 758/15223/16-ц. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78297495 (дата звернення: 03.01.2020).

89. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28.02.2018 року у справі № 352/626/13-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72850409 (дата звернення: 04.01.2020).

90. Примак В.Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 432 с.

91. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 209 с.

92. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 року № 687-XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14 (дата звернення: 01.12.2019).

93. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій: Закон України від 02.06.2011 року № 3461-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3461-17 (дата звернення: 17.10.2019).

94. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери: Закон України від 04.07.2012 року № 5042-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5042-17 (дата звернення: 17.10.2019).

95. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 року № 1952-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15 (дата звернення: 04.01.2020).

96. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 року № 675-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19 (дата звернення: 15.02.2020).

97. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25.12.2008 року № 800-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-17 (дата звернення: 31.01.2020).

98. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 року № 668 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-п (дата звернення: 31.01.2020).

99. Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств, облігацій міжнародних фінансових організацій та їх обігу: Рішення, Положення, Форма типового документа [...] від 27.12.2013 року № 2998 / Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15 (дата звернення: 17.10.2019).

100. Про затвердження Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу: Постанова Ради Міністрів Української РСР; Статут від 30.04.1985 року № 186 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/186-85-п (дата звернення: 19.10.2019).

101. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року № 1023-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12 (дата звернення: 31.01.2020).

102. Про заходи щодо залучення додаткових коштів на житлове будівництво та створення ринку житла: Постанова Верховної Ради України від 22.02.1994 року № 3983-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3983-12 (дата звернення: 14.10.2019).

103. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 року № 858-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15 (дата звернення: 01.12.2019).

104. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 року № 959-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12 (дата звернення: 15.02.2020).

105. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 року № 1560-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12 (дата звернення: 31.01.2020).

106. Про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних сил України та членів їх сімей: Указ Президента України від 01.07.1993 року № 240/93 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/240/93 (дата звернення: 13.10.2019).

107. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 року № 5080-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17 (дата звернення: 17.10.2019).

108. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 року № 898-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15 (дата звернення: 23.11.2019).

109. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 року № 979-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/979-15 (дата звернення: 14.10.2019).

110. Про Концепцію державної житлової політики: Концепція від 30.06.1995 року № 254к/95-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/95-вр (дата звернення: 14.10.2019).

111. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 року № 1087-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15 (дата звернення: 19.10.2019).

112. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 року № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр (дата звернення: 01.12.2019).

113. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 року № 586-XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14 (дата звернення: 01.12.2019).

114. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 року № 2780-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12 (дата звернення: 01.12.2019).

115. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 року № 1805-III / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14 (дата звернення: 01.12.2019).

116. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 року № 1264-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12 (дата звернення: 01.12.2019).

117. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 року № 2658-III / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14 (дата звернення: 23.11.2019).

118. Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд»: Закон України від 20.04.2000 року № 1674-III / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1674-14 (дата звернення: 14.10.2019).

119. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 року № 3038-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17 (дата звернення: 01.12.2019).

120. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 року № 93/96-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр (дата звернення: 31.01.2020).

121. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 року № 978-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15 (дата звернення: 01.12.2019).

122. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 року № 3480-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15 (дата звернення: 17.10.2019).

123. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 20 с.

124. Радченко Л.І. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03, Київ. 2009. 20 с.

125. Регурецька О.В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 195 с.

126. Родоман Т.О. Зміна умов договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 20 с.

127. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 18 с.

128. Савлук М.І. Гроші та кредит. Підруч. 3 вид. Київ : Київський національний економічний університет, 2002. 598 с.

129. Сімсон О.Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2001. 20 с.

130. Скиданов К.В. Воля і волевиявлення в правочині : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 20 с.

131. Сліпченко С.О. Деякі питання договірного регулювання цивільних відносин. *Актуальні проблеми приватного права*: *договір як правова форма регулювання приватних відноси*н : Матеріали науково-практичної конференції присв. 95-річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В.П.Маслова. Харків: Право, 2017. С. 54-57.

132. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатності об’єктів. Монографія. Харків : Діса плюс, 2013. 552 с.

133. Соколовська Ю.В. Учасники підприємницьких товариств як суб’єкти цивільно-правової відповідальності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2019. 20 с.

134. Соловйов О.М. Захист права власності (деякі аспекти проблеми на прикладах судової практики). *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : Матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присв. 98-й річниці з дня народження д.ю.н., проф. В.П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020р.). Харків : Право, 2020. С. 186-190.

135. Спасибо-Фатєєва І.В. Поняття майна, майнових та корпоративних прав. *Українське комерційне право*. 2004. № 5. С. 9-18.

136. Спасибо-Фатєєва І.В. Поняття нерухомого майна та права на нього. *Українське комерційне право*. 2009. № 9. С. 10-19.

137. Стефанчук Р.О. Цивільне право України. Навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2005. 448 с.

138. Суботник Р.В. Особливості цивільно-правової відповідальності сторін за договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 208-213.

139. Тархов В. Ответственность по советскому гражданському праву. Саратов: Изд-во СПУ, 1973. 456 с.

140. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов’язань : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 18 с.

141. Ус М.В. Ефективність та належність як критерії визначення способів захисту цивільних прав (інтересів). *Актуальні проблеми приватного права* : Матеріали XVII науково-практичної конференції присвяченої 97-річниці з дня народження докт. юрид. наук, проф. В.П.Маслова (м. Харків, 22 лютого 2019р.). Харків: Право, 2019. С. 238-242.

142. Ус М.В. Правові наслідки обрання неналежного способу захисту. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : Матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присв. 98-й річниці з дня народження д.ю.н., проф. В.П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020р.). Харків : Право, 2020. С. 118-121.

143. Філатова Н.Ю. До питання про вплив електронної форми на зміст прав і обов'язків сторін електронного договору. *Актуальні проблеми приватного права* : Матеріали XVII науково-практичної конференції присвяченої 97-річниці з дня народження докт. юрид. наук, проф. В.П.Маслова (м. Харків, 22 лютого 2019р.). Харків : Право, 2019. С. 304-308.

144. Харитонов Є.О. Цивільне правовідношення. Навч. посібник / За ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової. Київ : Істина, 2008. 304 с.

145. Харченко Г.Г. Речове право в Україні: пріоритетні напрями вдосконалення. *Проблеми цивільного права та процесу* : Тези доповідей учасників науково-практичної конференції, присв. світлій пам'яті О.А. Пушкіна (Харків, 24 травня 2019р.). Харків : ХНУВС, 2019. С. 101-104.

146. Харченко Г.Г. Речові права в законодавстві, доктрині та судовій практиці України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 30 с.

147. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 432 с.

148. Ходика Ю.С. Щодо співвідношення результату робіт та об'єкта цивільного правовідношення. *Актуальні проблеми приватного права* : Матеріали XVII науково-практичної конференції присвяченої 97-річниці з дня народження докт. юрид. наук, проф. В.П.Маслова (м. Харків, 22 лютого 2019р.). Харків : Право, 2019. С. 243-246.

149. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 року № 435-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 29.03.2020).

150. Чепис О.І. Законний інтерес як категорія цивільного права. *Форум права*. 2009. № 1. С. 551-559.

151. Чернадчук В.Д. Основи інвестиційного права України : навч. посібник. Суми : Університетська книга; Київ : Княгиня Ольга , 2005. 384 с.

152. Шаповал Б. Колишні переваги й нинішні ризики. *Дзеркало тижня Україна*. 2014. № 27. URL: http://gazeta.dt.ua/business (дата звернення: 19.10.2019).

153. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с.

154. Яроцький В.Л. Сучасні виклики та проблеми цивільно-правового забезпечення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в України. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : Матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присв. 98-й річниці з дня народження д.ю.н., проф. В.П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 66-75.

155. Яроцький В.Л. Приватноправовий примус: правова природа, сфера та межі застосування. *Актуальні проблеми приватного права* : Матеріали XVII науково-практичної конференції присвяченої 97-річниці з дня народження докт. юрид. наук, проф. В.П.Маслова (м. Харків, 22 лютого 2019р.). Харків : Право, 2019. С. 148-154.

156. Lutsiv M. Recognition of investor's property rights as a way of protection in the sphere of housing construction in Ukraine. *Legea si viaţa*. 2019. Vol. 9/2 (333). P. 83–87.

157. Lutsiv M. Damage compensation as a way of investor's property rights protection in the sphere of housing construction. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 6 (Vol. 2). P. 91-96.

ДОДАТОК А СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у вітчизняних наукових виданнях:

1. Луців М. Правові форми залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6 (256). С. 36–42.

2. Луців М.С. Загальнотеоретична характеристика поняття та способів захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4 (25). Т. 1. С. 130–134.

3. Луців М.С. Удосконалення механізму захисту майнових прав та інтересів інвесторів у сфері будівництва житла. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. *Серія: Юриспруденція.* 2018. Вип. 32. С. 57–59.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав та виданнях, які включено до міжнародних науково-метричних баз:

4. Lutsiv M. Recognition of investor’s property rights as a way of protection in the sphere of housing construction in Ukraine. *Legea si viaţa*. 2019. Vol. 9/2 (333). P. 83–87.

5. Lutsiv M. Damage compensation as a way of investor’s property rights protection in the sphere of housing construction. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 6 (Vol. 2). P. 91-96.

Опубліковані праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Луців М.С. Правові аспекти інвестування та фінансування будівництва житла через інститути спільного інвестування. *Концепція розвитку правової держави в Україні* : Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–14 жовтня 2017 р.). Київ : Таврійський націон. ун-т ім. В.І. Вернадського, 2017. С. 57–59.

7. Луців М.С. Етапи становлення інвестиційного законодавства у сфері будівництва житла. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного і національного законодавства* : Матеріали міжнародної науково-практичної

конференції (м. Харків, 15–16 лютого 2019р.). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2019. С. 59–62.

8. Луців М.С. Оспорення належності майнового права інвестору як підстава для визнання права на житло. *Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 11–12 жовтня 2019р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2019. С. 37–39.

9. Луців М.С. Особливості зміни правовідношення як способу захисту порушених прав інвесторів у сфері житлового будівництва. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 6–7 березня 2020 р.). Дніпро : ГО «Правовий світ», 2020. С. 42-45.

10. Луців М.С. Особливості договору як регулятора інвестиційних відносин у сфері будівництва житла. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 20–21 березня 2020 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. С. 60-64.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ:

Основні результати дослідження оприлюднені на таких науково-практичних конференціях: міжнародна науково-практична конференція «Концепція розвитку правової держави в Україні» (м. Київ, 13–14 жовтня 2017 р.), міжнародна науково-практична конференція «Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного і національного законодавства» (м. Харків, 15–16 лютого 2019р.), міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення» (м. Одеса, 11–12 жовтня 2019р.), міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин» (м. Дніпро, 6–7 березня 2020р.), міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права» (м. Львів, 20–21 березня 2020 р.).