

**ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«ПРИКАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

АНАТІЙЧУК ВІКТОРІЯ ВАСИЛІВНА

УДК 347.451

ДИСЕРТАЦІЯ

**ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ
НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА**

Спеціальність 081 Право
Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

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

Науковий керівник:
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
ВАСИЛЬЄВА ВАЛЕНТИНА АНТОНІВНА

Івано-Франківськ – 2020

АНОТАЦІЯ

Анатійчук В.В. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. — Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». — ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2020.

Дисертацію присвячено дослідженню теоретичної конструкції договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, виробленню науково обґрунтованих пропозицій для удосконалення законодавства у сфері цивільного обороту майнових прав. Розглянуто основні підходи до розуміння майнових прав, здійснено порівняльну характеристику правового регулювання майнових прав в країнах Європейського союзу та країнах СНД, пропонується авторське визначення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Обґрунтовано сутнісні ознаки майнових прав на об'єкт будівництва: 1) самостійність; 2) відчужуваність; 3) оборотоздатність; 4) можливість грошової оцінки; 5) здатність до трансформації в право власності на нерухомість. Аргументовано необхідність застосування негативного способу поділу речей при їх класифікації на рухомі і нерухомі. Таким чином, рухомими є всі інші речі, які не відносяться до нерухомих, незалежно від того, є вони за своїм характером матеріальними або нематеріальними.

На підставі аналізу зарубіжного цивільного законодавства констатовано, що в більшості країн за майновими правами закріплюється правовий статус речей та визнається можливість їх відчуження, тобто здатність бути предметом договору купівлі-продажу, а однією із сучасних тенденцій правотворення країн Європи є деталізація правового регулювання обороту майнових прав за цивільно-правовими договорами, перш за все за договором купівлі-продажу.

Зроблено висновок про те, що договір купівлі-продажу майнових прав є

універсальною формою переходу між учасниками цивільного обороту тих об'єктів цивільних прав, які не мають уречевленої (матеріалізованої) форми. З'ясовано, що досліджуваний договір є різновидом договору купівлі-продажу, однак має власний специфічний об'єкт, особливий суб'єктний склад, порядок укладення та виконання договору. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є консенсуальним, двостороннім, відплатним. Виявлено детермінанти договору: 1) об'єктивні: а) розширення кола об'єктів цивільних прав, б) заборона інвестиційних договорів в житлове будівництво, в) універсальність майнових прав як об'єкту цивільних прав; 2) суб'єктивні: а) зручність використання договору в цілях оптимізації оподаткування для продавця; б) зрозумілість умов класичної моделі договору купівлі-продажу для покупця.

Запропоновано авторську дефініцію договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва – договору, відповідно до якого одна сторона (покупець) прямо чи опосередковано передає або зобов'язується передати іншій стороні (продавцю) грошові кошти і натомість набуває право в майбутньому, після введення об'єкта будівництва в експлуатацію, отримати у власність окремий об'єкт нерухомого майна.

Доведено, що посеред різних назв досліджуваного договору, що використовуються в договірній практиці, формулювання «договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва» найбільш точно та всебічно відображає зміст врегульованих ним правовідносин. Підкреслено, що недопустимим є вживання «договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва», оскільки на практиці це призводить до плутанини пов'язаної з існуванням «майнових прав» як об'єкту цивільних прав та «майнових прав» як суб'єктивних цивільних прав на об'єкт нерухомого майна, яким є об'єкт незавершеного будівництва.

Встановлено, що покупцем майнових прав на об'єкт будівництва може бути будь-яка фізична або юридична особа, а продавцем – виключно суб'єкт підприємництва, який отримав дозвіл на виконання будівельних робіт. У

правовідносинах із продавцем покупець об'єкту житлового будівництва є слабшою стороною, оскільки: 1) договір, що укладається, є договором приєднання; 2) покупець не володіє професійними знаннями у сфері будівництва.

На підставі дослідження правової природи та сутнісних ознак інвестиційних договорів, договорів пайової (дольової) участі у будівництві, договорів уступки права вимоги зроблено висновок про те, що договори купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва не можна віднести до жодного із вищезазначених цивільно-правових договорів. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є самостійним видом цивільно-правового договору, на підставі якого покупець спочатку набуває майнові права на об'єкт будівництва, а після виконання продавцем всіх обов'язків передбачених договором – право власності на об'єкт нерухомості.

Аргументовано, що предметом договору купівлі-продажу є не одичинне майнове право, а саме сукупність майнових прав на об'єкт будівництва: 1) право на отримання об'єкту нерухомості після введення об'єкту в експлуатацію; 2) право на відчуження майнових прав на об'єкт будівництва третій особі; 3) право на відшкодування вартості майнового права забудовником у випадку неможливості завершення будівництва або введення його в експлуатацію чи реєстрації прав на нерухоме майно.

Доведено, що майнові права на об'єкт будівництва відповідають вимогам, які ставляться до предмету договору купівлі-продажу, оскільки вони не виконують функцію майнового еквівалента товару в цивільних правовідносинах, тобто можуть існувати окремо від нього і, відповідно, представляти самостійну майнову цінність. При цьому майнові права на об'єкт будівництва можуть виступати предметом відповідного договору купівлі-продажу не раніше моменту отримання дозволу на виконання будівельних робіт, оскільки саме з цього моменту виникає об'єкт будівництва. А зважаючи на особливості процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, зроблено висновок про те, що майнове

право на об'єкт будівництва припиняється з моменту первинної державної реєстрації речових прав на новостворений об'єкт нерухомості.

Аргументовано, що предметом договору можуть бути як майнові права на окремих об'єкт будівництва, так і майнові права лише на його частину. В останньому випадку покупці майнових прав в майбутньому набувають статусу власників у спільній частковій власності.

З'ясовано, що ціна та строк є істотними умовами договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт житлового будівництва в тих випадках, коли має місце розстрочення платежу. Характерними особливостями встановлення ціни в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) відсутність обмежень щодо визначення мінімальної та максимальної ціни в договорі; 2) розстрочення платежів; 3) вираження ціни в гривневому еквіваленті до іноземної валюти; 4) корегування ціни перед остаточним виконанням у зв'язку із зміною характеристик (а саме площі) об'єкту будівництва.

Доведено, що застосування до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва положень про кількість, асортимент, якість, комплектність товару та його недоліки видається неможливим, оскільки такі характеристики непридатні до оплатного відчуження нематеріальних об'єктів цивільних прав.

Виявлено особливості динаміки договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва: 1) трансформація предмету договору, а саме майнових прав на об'єкт будівництва в об'єкт нерухомості; 2) розстрочка сплати ціни в переважній більшості договорів; 3) необхідність завершення будівництва об'єкту, здачі його в експлуатацію для належного виконання договору.

Обґрунтовано, що достатньою підставою для набуття майнового права на об'єкт будівництва є укладення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Передання документів, які підтверджують дійсність відчужуваного права, не є переданням майнового права. Відчуження

майнового права відбувається у момент укладення договору, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу майнових прав. Договір вважається виконаним в момент введення об'єкту будівництва в експлуатацію, якщо інший більш пізній строк не встановлений самим договором, оскільки саме з цього моменту покупець отримує можливість самостійно зареєструвати право власності на об'єкт нерухомості. Обґрунтовано необхідність запровадження порядку державної реєстрації саме майнових прав на об'єкт будівництва, а не державної реєстрації договорів їх купівлі-продажу.

Виділено найбільш типові порушення в зобов'язаннях купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва: 1) продаж майнових прав неіснуючого об'єкту будівництва; 2) продаж уже раніше відчужених майнових прав; 3) порушення строків введення в експлуатацію об'єкту будівництва та передачі покупцю об'єкта нерухомості; 4) невідповідність збудованого об'єкта нерухомості характеристикам об'єкта будівництва заявленого в договорі; 5) прострочення сплати періодичних платежів за договором.

Аргументовано доцільність поширення правил про витребування майна з чужого незаконного володіння на майнові нематеріальні об'єкти, зокрема і майнові права на об'єкт будівництва.

Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані для подальших наукових розробок, удосконалення національного законодавства та практики його застосування, а також для підготовки навчальних посібників, монографій і викладання навчальних курсів студентам юридичних закладів вищої освіти.

Ключові слова: майнові права, купівля-продаж, об'єкт будівництва, майно, нерухомість, суб'єктивне право, житлова і нежитлова нерухомість, договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, розстрочка сплати ціни, оборотоздатність, порівняльний аспект майнових прав, об'єкт цивільних прав.

SUMMARY

Anatiychuk V.V. Contract of sale of property rights to the construction object. - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Dissertation in support of the Doctor of Philosophy in Law, specialty 081 Law. – Vasyl Stefanyk Precarpathian National University. Ivano-Frankivsk, 2020.

The thesis is devoted to a research of a concept of the contract of sale of property rights to the construction object, the development of scientifically based proposals on the improvement of legislation in the field of civil turnover of property rights. The main approaches to the understanding of property rights are considered, a comparative characteristic of the legal regulation of property rights in the European Union and CIS countries are carried out, the author's definition of a purchase and sale contract of property rights to the construction object is proposed.

The essential features of property rights to the construction object are substantiated: 1) independence; 2) ability to alienation; 3) ability to turnover; 4) possibility of monetary valuation; 5) ability to transform into real estate. The necessity of application of a negative way of division of things on movable and immovable is argued. Thus, movable things are all other things that do not belong to the immovable, regardless of whether they are tangible or intangible in nature.

Based on the analysis of foreign civil law, it is stated that in most countries the legal status of things is fixed for the property rights and the possibility of their alienation is recognized, as well as the ability to be the subject of a contract of sale. One of the current trends in law of European states is detailing the legal regulation of the turnover of property rights under civil law agreements, primarily under the contract of sale.

It is concluded that the contract of sale of property rights is a universal form of transfer between the participants of civil turnover of those objects of civil rights that do not have a tangible form. It is discovered that the contract is a kind of contract of sale, but has its own specific object, special subject composition, the procedure for concluding and executing the contract. The contract of sale of property rights to the construction object is consensual, bilateral, and repayable.

The determinants of the contract are revealed: 1) objective: a) expansion of the range of objects of civil rights, b) prohibition of investment contracts in real estate construction, c) universality of property rights as an object of civil rights; 2) subjective: a) easiness of use of the contract in order to optimize taxation for the seller; b) clarity of the terms of the classical model of the sale contract for the buyer.

The author's definition of a purchase and sale contract of property rights to the construction object is proposed as an agreement according to which one party (buyer) directly or indirectly transfers or undertakes to transfer money to the other party (seller), and in return acquires the property rights to the construction object and the right in the future, after putting the construction object into operation, get the ownership of a separate real estate.

It is proved that among the various names of the researched contract that are used in contractual practice, the wording "contract of sale of property rights to the construction object" most accurately and comprehensively reflects the content of the legal relationship regulated by it. It is emphasized that the use of "contract of sale of property rights to the object of uncompleted construction" is unacceptable, because in practice it leads to confusion associated with the existence of "property rights" as an object of civil rights and "property rights" as the civil rights to real estate, which is the object of uncompleted construction.

It is established that the buyer of property rights to the construction object can be any natural or legal person, and the seller - only a business entity that has received a permit to perform construction work. In the legal relationship with the seller, the buyer of the residential building is a weaker party, because: 1) the contract is a contract of accession; 2) the buyer does not have professional knowledge in the field of construction.

Based on the study of the legal nature and essential features of investment agreements, agreements of equity participation in construction, agreements of assignment of the right of claim, it is concluded that contracts of sale of property rights to the construction object cannot be attributed to any of the above mentioned

agreements. The contract of sale of property rights to the construction object is an independent type of civil contract, according to which the buyer acquires property rights to the construction object, and after the seller performs all obligations under the contract - ownership on the object of real estate.

It is argued that the subject of the contract of sale is not a single property right, but a set of property rights to the construction object: 1) the right to get a real estate after the commissioning of the object; 2) the right to alienate property rights to the construction object to a third party; 3) the right on reimbursement of the value of the property right by the developer in case of impossibility to complete the construction or its commissioning or registration of rights on real estate.

It is proved that the property rights to the construction object meet the requirements of the subject of the contract of sale, because they do not perform the function of the property equivalent of the goods in civil law, may exist separately from it and, accordingly, represent an independent property value. In this case, the property rights to the construction object may be the subject of the relevant contract of sale not earlier than the moment of obtaining a construction permit, because it is from this moment that the construction object arises. And taking into account the peculiarities of the procedure of state registration of rights to immovable property, it is concluded that the property right to the construction object is terminated from the moment of initial state registration of rights to the newly created real estate.

It is argued that the subject of the contract can be both property rights to a particular object of construction, and property rights to only part of it. In the latter case, buyers of property rights in the future acquire the status of owners in joint partial ownership.

It is proved that the price and term are essential conditions of the contract of sale of property rights to the object of housing construction in cases where there is an installment payment. Definitive features of setting the price in the contract of sale of property rights to the construction object are: 1) the absence of restrictions on determining the minimum and maximum price in the contract; 2) installment

payment; 3) expression of the price in national currency equivalent to foreign currency; 4) adjustment of the price before final execution because of the change of characteristics (namely the area) of object of construction.

It is proved that the application of provisions on quantity, range, quality, completeness of goods and its shortcomings seems impossible to the contract of sale of property rights to the construction object, because such characteristics are not inherent in the paid alienation of intangible civil rights.

Peculiarities of the dynamics of the contract of sale of property rights to the construction object are revealed: 1) transformation of the subject of the contract, namely property rights to the construction object into the real estate object; 2) installment of the price in the vast majority of contracts; 3) the need to complete the construction of the facility, putting it into operation for the proper performance of the contract.

It is substantiated that a sufficient basis for the acquisition of property rights to the construction object is the conclusion of a contract of sale of property rights to the construction object. The transfer of documents confirming the validity of the alienated right is not a transfer of property rights. Alienation of property rights occurs at the moment of concluding the contract, unless otherwise provided by the contract of sale of property rights. The contract is considered fulfilled at the time of commissioning of the construction object, unless another later term is established by the contract, because from that moment the buyer gets the opportunity to register the right of ownership on the property. The necessity of introduction of the property rights state registration to the object of construction, instead of the state registration of purchase and sale contracts is substantiated.

The most typical violations in the obligations of purchase and sale of property rights to the construction object are identified: 1) sale of property rights on a non-existent construction object; 2) sale of previously alienated property rights; 3) violation of the terms of commissioning of the construction object and transferring to the buyer of the real estate object; 4) non-compliance of the constructed real estate object with the characteristics of the construction object

stated in the contract; 5) delay in payment of periodic payments under the agreement.

The expediency of extending the rules on the reclaim of property from unlawful possession by other persons on intangible property, including property rights to the construction object, is argued.

The results of the dissertation research can be used for further research, improvement of national legislation and practice of its application, as well as for the preparation of textbooks, monographs and academic courses for the students of law institutions of higher education.

Keywords: property rights, purchase and sale, object of construction, property, real estate, subjective right, residential and non-residential real estate, contract of sale of property rights to the object of construction, installment of price payment, transferability, comparative aspect of property rights, object of civil rights.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Анатійчук В.В. Майнові права як об'єкт цивільних прав. *Науковий вісник публічного та приватного права: Збірник наукових праць*. К.: Науково-дослідний інститут публічного права, 2017. Вип. 6. С. 60-64.

2. Анатійчук В.В. Захист майнових прав на об'єкти будівництва за договором купівлі-продажу. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове видання*. 2018. №3. С. 96-98. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/3_2018.pdf. (дата звернення: 01.09.2018).

3. Анатійчук В.В. Договір купівлі-продажу майнових прав: порівняльно-правовий аспект. *Вчені записки Таврійського національного університету*

імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». 2018. Том 29(68). №4. С. 46-51.

4. Анатійчук В.В. Відмежування договору купівлі-продажу майнових прав від суміжних правових конструкцій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. №51. С. 79-82.

5. Анатійчук В.В. Деякі особливості змісту договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Том 30 (69). №1. С. 36-40.

6. Victoria Anatiichuk. Some features of conclusion of contract of property rights sale to the construction object. *Visegrad journal on human rights*. 2020. №1 (volume 1). С. 22-27.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Анатійчук В. В. Право оренди земельної ділянки як об'єкт договору купівлі-продажу. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 511-513.

8. Анатійчук В.В. Майнові права в зовнішньоекономічному договорі купівлі-продажу. *Юридична наука в XXI столітті: перспективні та пріоритетні напрями досліджень*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 11-12 травня 2018р.). Запоріжжя, 2018. С. 21-24.

9. Анатійчук В.В. Предмет договору купівлі-продажу майнових прав. *Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 11-12 травня 2018р.). Ужгород, 2018. С. 21-24.

10. Анатійчук В.В. Ознаки майнових прав. *Правове регулювання суспільних відносин на шляху до сталого розвитку*: матеріали Міжнародної

науково-практичної конференції (м. Київ, 15-20 травня 2018 р.). Київ, 2018. С. 197-199.

11. Анатійчук В.В. Генезис правового регулювання договору купівлі-продажу майнових прав в Україні. *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Херсон, 1-2 червня 2018 р.). Херсон, 2018. С. 33-35.

12. Анатійчук В.В. Форма договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 17 вересня 2018 р.). Одеса, 2018. С. 472-476.

13. Анатійчук В.В. Ціна в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. *Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у XXI ст.*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 25-26 січня 2019 р.). Запоріжжя, 2019. С. 23-26.

Наукові праці, які додатково відображають результати дисертації:

14. Анатійчук В.В. Понятие договора купли-продажи имущественных прав на объекты строительства. *Leges et Vita: международный научно-практический правовой*. 2018. №9/2. С. 11-15.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	15
ВСТУП	16
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА...	24
1.1. Генезис правового регулювання майнових прав	24
1.2. Поняття та ознаки майнових прав на об'єкт будівництва	32
1.3. Поняття та правова природа договору.....	58
1.4. Правове регулювання договору за кордоном	91
РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА	104
2.1. Предмет договору	104
2.2. Ціна договору	123
2.3. Строк договору.....	129
2.4. Інші умови.....	135
РОЗДІЛ 3. ДИНАМІКА ТА ЗАХИСТ ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ- ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА	155
3.1. Укладення, виконання та припинення договору	155
3.2. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором	173
ВИСНОВКИ.....	199
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	204
ДОДАТОК А. СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ.....	227

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВГС України – Вищий господарський суд України

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ГК України – Господарський кодекс України

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КМУ – Кабінет Міністрів України

Конвенція – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.

ПК України - Податковий кодекс України

ФОН – фонд операцій з нерухомістю

ФФБ – фонд фінансування будівництва

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В умовах ринкової економіки будівництво об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, операції щодо їх відчуження займають вагоме місце в цивільному обороті України. На практиці такі правовідносини досить часто опосередковуються договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, оскільки об'єкта нерухомості як такого ще не існує. Згадані договори особливо набули поширеності після закріплення майнових прав серед об'єктів цивільних прав в ЦК України та запровадження суттєвих обмежень щодо інвестування в житлове будівництво.

Незважаючи на його поширеність в цивільному обороті, даний різновид договору купівлі-продажу не отримав належної науково-теоретичної розробки. Невирішеними є питання правової природи майнових прав на об'єкт будівництва, моменту їх виникнення та припинення, правових ознак договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, моменту набуття майнових прав на об'єкт будівництва покупцем за договором тощо.

Серед наукових праць, що безпосередньо стосуються досліджуваної проблематики, варто назвати дисертаційні роботи С. І. Шимон «Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти)» (2014 р.), О. С. Яворської «Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти» (2011 р.), В. А. Січевлюка «Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект)» (2002 р.).

Теоретичною основою дисертаційної роботи стали праці українських та зарубіжних науковців в галузі цивільного права, таких як С. О. Бородовський, І. І. Банасевич, М. І. Брагінський, В. І. Борисова, В. А. Васильєва, М. К. Галянтич, Ю. О. Гладь, В. В. Головченко, А. В. Гордієнко, А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, А. В. Зеліско, О. В. Ільків, А. М. Ісаєв, О. В. Коваленко, Є. Г. Комар, Ю. І. Корнієнко, В. М. Коссака,

А. В. Коструба, Н. С. Кузнєцова, А. В. Луць, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. І. Міхно, О. О. Полуніна, В. І. Пушай, Р. Б. Сабодаш, В. А. Січевлюк, М. В. Скаржинський, А. В. Смітюх, І. В. Спасибо-Фатєєва, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич, С. І. Шимон, О. Р. Шишка, О. С. Яворська та інші.

Вивчення та аналіз праць цих науковців дали змогу визначити й оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити та проаналізувати питання, що постали на сучасному етапі у досліджуваній сфері, а також визначити шляхи їх вирішення. Одночасно слід відзначити, що на сьогодні в Україні відсутні монографічні дослідження з названої тематики, а згадані наукові праці не охоплюють всього масиву проблем. Вказане вище зумовило вибір теми дисертаційного дослідження і свідчить про її актуальність.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Тема дисертації затверджена Вченою радою Державного вищого навчального закладу «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» (протокол № 5 від 29.05.2018 р.). Дисертаційна робота виконана на кафедрі цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту в межах науково-дослідної роботи на тему «Правові проблеми здійснення майнових та особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (номер державної реєстрації 0110U001557).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є вирішення комплексної наукової проблеми, яка полягає у розробці теоретичної конструкції договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, виробленні науково обґрунтованих пропозицій до законодавства.

Для досягнення сформульованої мети було поставлено і вирішено ряд наступних *завдань*:

- дослідити еволюцію розвитку законодавства щодо регламентації відчуження майнових прав на об'єкт будівництва;
- проаналізувати поняття та правову природу майнових прав на об'єкт будівництва;

- дослідити поняття та юридичні ознаки договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва;
- визначити склад сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва;
- відмежувати договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва від інших суміжних правових конструкцій;
- порівняти особливості правового регулювання договору купівлі-продажу майнових прав окремих іноземних країн;
- з'ясувати особливості істотних умов договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва;
- визначити права та обов'язки сторін за договором;
- проаналізувати зміст і форму договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва;
- з'ясувати особливості виконання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва;
- дослідити умови та підстави цивільно-правової відповідальності сторін за договором;
- виробити та сформулювати пропозиції щодо розробки законодавства у сфері правового регулювання досліджуваного договору.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі укладення, виконання та припинення договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, які врегульовуються цивільним законодавством.

Предметом дослідження є договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Методи дослідження використано з урахуванням особливостей теми дисертації, поставленої мети і завдань, об'єкта й предмета дослідження. Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові, філософські і спеціальні методи.

Застосування історико-правового методу дало змогу простежити розвиток і сучасний стан законодавства у сфері правового регулювання

майнових прав на об'єкт будівництва (*підрозділ 1.1*). Формально-логічний метод сприяв виявленню суперечностей у понятійному апараті, що використовується у правовій регламентації відносин щодо відчуження майнових прав (*підрозділи 1.2, 1.3, 2.1*). За допомогою порівняльного методу визначені особливості та загальні риси правового регулювання відчуження майнових прав на об'єкт будівництва в країнах Європи та СНД (*підрозділ 1.4*). Використання системно-структурного методу дало можливість визначити місце й роль договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва серед інших цивільно-правових договорів пов'язаних з придбанням нерухомості (*підрозділ 1.3*). Метод тлумачення (буквального, логічного, системного) дозволив здійснити аналіз змісту актів цивільного законодавства у сфері обороту майнових прав на об'єкт будівництва (*підрозділ 1.2., 2.1.*).

Методи узагальнення та прогнозування застосовано в процесі формулювання висновків до розділів та загальних висновків. Крім основних методів використано й інші методи, зокрема, аналізу, моделювання, за допомогою яких було сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в наступних положеннях, що виносяться на захист:

вперше:

1) сформульовано дефініцію договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва як договору, відповідно до якого одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майнові права на об'єкт будівництва другій стороні (покупцеві), а покупець їх приймає або зобов'язується прийняти і сплатити певну грошову суму та набуває право після введення об'єкта будівництва в експлуатацію отримати у власність об'єкт нерухомого майна;

2) здійснено періодизацію генезису правового регулювання в незалежній Україні договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва:

1) 1991-2003 *рр.* - відсутність нормативного закріплення майнових прав як предмету цивільно-правового договору; застосування в правовідносинах у сфері будівництва договорів про пайову участь у будівництві, інвестиційних договорів, договорів про спільну діяльність тощо; 2) 2003-2010 *рр.* – закріплення майнових прав як окремого об'єкта цивільних прав; поступове їх включення до кола предмету договору купівлі-продажу; 3) 2010 *рр.* – до сьогодні – заборона використання інвестиційних договорів, широке застосування договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва в договірній практиці;

3) доведено, що змістом майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) право на отримання нерухомості після введення об'єкта будівництва в експлуатацію; 2) право на відчуження майнових прав на об'єкт будівництва третій особі (за згодою забудовника); 3) право на відшкодування вартості майнового права продавцем у випадку неможливості завершення будівництва, введення його в експлуатацію чи реєстрації прав на нерухоме майно;

удосконалено:

4) концепцію майнових прав на об'єкт будівництва як обмежених речових прав;

5) ознаки майнових прав на об'єкт будівництва, до яких відносяться: 1) самостійність; 2) відчужуваність; 3) оборотоздатність; 4) можливість їх грошової оцінки; 5) здатність до трансформації в право власності на нерухомість;

6) положення щодо належності договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт житлового будівництва з покупцем-фізичною особою до договорів приєднання та споживчих договорів;

7) положення щодо істотних умов договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва: 1) щодо предмета договору: передання у власність покупцю майнових прав на об'єкт, який буде створений в майбутньому; 2) щодо ціни договору: у випадку передбачення розстрочення

платежу та застосування положення про продаж товару у кредит; 3) щодо строків: строки введення об'єкта будівництва в експлуатацію, строки передання квартири чи нежитлового приміщення покупцю, оформлення права власності на об'єкт нерухомості;

дістало подальшого розвитку:

8) обґрунтування необхідності державної реєстрації майнових прав на об'єкт будівництва в реєстрі прав на нерухоме майно та їх обтяжень;

9) положення щодо детермінант (причин поширення) договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, до яких, зокрема, належать: 1) об'єктивні (включення майнових прав до кола об'єктів цивільних прав; заборона інвестиційних договорів в житловому будівництві; універсальність майнових прав; неформальний характер договору); 2) суб'єктивні (зручність використання договору в цілях оптимізації оподаткування продавця; зрозумілість для покупця тощо);

10) теза про те, що як об'єкт правовідносин майнове право на об'єкт будівництва виникає з моменту отримання дозволу на виконання будівельних робіт та припиняється з моменту первинної державної реєстрації об'єкта нерухомості;

11) висновок про те, що договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва вважається виконаним в момент введення об'єкту будівництва в експлуатацію, оскільки саме з цього моменту покупець отримує можливість самостійно зареєструвати право власності на нерухоме майно;

12) положення про те, що покупець набуває майнових прав з моменту укладення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертаційній роботі положення, висновки та пропозиції можуть бути використані: *у науково-дослідній діяльності* – для подальших досліджень цивільного обороту майнових прав; *у правотворчій діяльності* – для розробки та подальшого вдосконалення положень актів законодавства

України, що регулюють відносини щодо набуття права власності на об'єкти нерухомості; у *навчальному процесі* – при викладанні навчальної дисципліни «Цивільне право України», «Господарське право України» та спецкурсів з проблем договірного права, а також при підготовці відповідних методичних розробок, підручників і навчальних посібників; у *правозастосовній діяльності*, насамперед, в договірній практиці у сфері будівництва нерухомості та в судовій практиці при вирішенні спорів, що виникають з договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним науковим дослідженням, містить власні авторські висновки і практичні рекомендації. Усі праці виконано без співавторства.

Апробація матеріалів дисертації. Положення дисертації доповідалися й обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника».

Основні результати дослідження були оприлюднені на наступних науково-практичних конференціях: Міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука в ХХІ столітті: Перспективи та пріоритетні напрями досліджень» (м. Запоріжжя, 11-12 травня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії» (м. Ужгород, 11-12 травня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.), VIII Міжнародна науково-практична конференція «Правове регулювання суспільних відносин на шляху до сталого розвитку» (м. Київ, 15-20 травня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу» (м. Херсон, 1-2 червня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.), Міжнародна науково-

практична конференція «Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у XXI ст.» (м. Запоріжжя, 25-26 січня 2019 р.).

Публікації. Основні положення дисертаційної роботи викладені у чотирнадцяти наукових працях, зокрема у п'яти наукових статтях, опублікованих у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань України із юридичних наук, одній статті в науковому періодичному фаховому виданні іншої держави, яка входить до Європейського Союзу, одній статті в науковому періодичному фаховому виданні іншої держави та в семи тезах доповідей на наукових конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою й завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, 3-х розділів, що охоплюють 10 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку. Повний обсяг роботи становить 229 сторінок. Список використаних джерел налічує 213 найменувань і міститься на 23 сторінках. Додаток міститься на 3 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА

1.1. Генезис правового регулювання майнових прав

Основа для формування базису будь-якого дослідження, що торкається наукового обґрунтування впровадження в систему законодавства нових та удосконалення старих договірних конструкцій, неухильно пов'язана із необхідністю достеменного та глибокого аналізу історичних передумов формування досліджуваної правової конструкції. Тому, вагоме значення для дослідження цивільно-правового інституту договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва має, в першу чергу, генезис майнових прав та розвиток нормативно-правового забезпечення договірних відносин щодо спорудження та введення в експлуатацію об'єктів нерухомості.

Майнові права на об'єкт будівництва як один із різновидів майнових прав та одне із понять цивільно-правової науки з'явилося відносно нещодавно, в той час як загальне розуміння майнових прав, поряд із речами, відноситься до одних із найдавніших об'єктів цивільних правовідносин. Їхня історія походить ще з давньоримського поняття «*res incorporales*». Концепція «безтілесної» речі (*res incorporales*) охоплювала всі нематеріальні «предмети», щодо яких виникали права та обов'язки. Це, на думку деяких вчених, обумовило певний консерватизм у поглядах на майнові права як об'єкти та непритаманну іншим цивілістичним поняттям стабільність – їх і нині порівнюють із безтілесними речами [196, с. 6].

В юридичній літературі відзначається, що римські джерела містять обмежені дані про *res incorporales*; все зводиться до фрагментів з Інститутцій Гая, де проголошено, що безтілесні речі уособлюються в праві; «саме право спадкування, право узуфрукту, зобов'язальне право є *res incorporales*» [49, с.

39-42]. Римські юристи не розмежовували право власності на річ та саму річ, внаслідок чого право власності потрапляло до категорії тілесних, тому безтілесними речами вважалися інші права (право вимоги, сервітути) [154, с. 67].

У римському праві, наприклад, вважалося, що сервітут хоча і належить не особі, а слідує за земельною ділянкою незалежно від зміни власника, все ж може продаватися. Відчуження і придбання сервітутів здійснювалося за допомогою актів *mancipatio* і *in jure cessio* (відповідно для сільських і для будь-яких сервітутів), існувала навіть особлива форма *traditio sive patientia servitutis* - передачі сервітуту. Так, на виконання договору купівлі-продажу сервітуту покупець починав користуватись сервітutom, а продавець – зобов'язаний був дотримуватись його дії. Предметом такої угоди було право покупця встановити сервітут і обов'язок продавця допустити виникнення сервітутного права у набувача, а її сенс зводився до надання продавцем покупцеві гарантій вільного користування сервітутного права [55, с. 408].

Таким чином, догми романістики не ставили під сумнів юридичну можливість автономного відчуження сервітуту, але разом з тим не ставилось під сумнів неможливість його придбання окремо від речі.

Римському праву були також відомі договори про продаж майбутнього врожаю. В таких випадках застосовувався договір про продаж речі майбутньої або очікуваної, а продаж вважався вчиненим під відкладальною умовою [14, с. 10].

Римські юристи нерідко конструювали цесію саме як продаж цедентом цесіонарію свого права вимоги до боржника. Така правова конструкція була зумовлена специфікою цивільного обороту того часу: рухливість зобов'язань в основному виникла в зв'язку з поширеною в римському суспільстві (починаючи з рескрипту імператора А. Пія) покупкою і продажем спадщини як єдиного цілого, що охоплює і речі, і права вимоги. Указ імператора Анастасія (*lex Anastasiana* 506 р.), спрямований проти спекулятивних угод з

правами, забороняв покупцю вимог стягувати з боржників понад те, що вони заплатили самі.

Генезис майнових прав незмінно пов'язаний завжди з дискусією про існування «права на право». На думку М. І. Брагінського, вона бере початок від римського *jura in re aliena* – право на чужу річ, яке визнавалося об'єктом права власності поряд із речами [13, с. 406, 235].

Проблема «права на право» докладно досліджувалася німецькими пандектистами, які схвалювали цю ідею. За висновками В. В. Байбака, саме в німецькій доктрині ХІХ ст. вона й була розроблена [7, с. 24].

Г.Ф. Шершеневич відзначав випадки, коли передання речі за німецьким правом вважалося зайвим: а) коли набувач уже володіє річчю (*traditio brevi manu* - передання «короткою рукою»); б) якщо колишній власник на підставі угоди продовжує тримати річ у себе (*constitutum possessorium*); в) якщо відчужувана річ перебуває у володінні третьої особи, а власник за договором відступає набувачеві своє право на позов.

Слід відзначити, що в російській класичній цивілістиці були як прихильники такої конструкції (К. Д. Кавелін, К. Н. Анненков, К. П. Побєдоносцев), так і опоненти (Д. Д. Грімм, Д. І. Мейер, Ю. С. Гамбаров, В. М. Хвостов, Г. Ф. Шершеневич) [7, с. 24].

Майно в дореволюційному праві розумілося досить широко. Зокрема, Д. І. Мейер, розмірковуючи про об'єкт права, вказував, що «об'єктом права технічно називається те, що підлягає можливості володіння особи як суб'єкта права. Предметами, що підлягають володінню особи, є речі і чужі дії (дії інших осіб), так що всі права по їх об'єкту представляються або правами або правами на речі, або правами на чужі дії. Нам доводиться тому зупинитися на двочленному поділі об'єкта права, тобто прийняти, що об'єктами цивільного права є речі і чужі дії. Обидва ці предмета підходять під поняття майна, так що, можна сказати, майно є об'єктом цивільного права». При цьому вчений зазначав, що не всі речі і не всі майнові права є об'єктами. Такими є лише ті,

котрі представляють собою певну цінність, майновий інтерес, зводяться до оцінки на гроші [90, с. 139].

Г. Ф. Шершеневич розглядав майно в юридичному і в економічному сенсі. В економічному сенсі до майна він відносив речі (тобто предмети матеріального світу) і дії інших осіб (які виражалися в передачі речі, в особистих послугах, в додаванні своєї робочої сили). У той же час юридичне розуміння майна, на думку автора, не збігалось з економічним, так як з юридичної точки зору під майном розуміється сукупність майнових відносин, в яких знаходяться особи. При цьому акцентувалася увага на тому, що відносини є майновими остільки, оскільки можуть бути оцінені в грошах, що і виступило критерієм їх відмежування від відносин особистих. Що ж стосується складу майнових відносин, тут виділявся актив і пасив майна. В актив включалися речі, що належать особі на підставі будь-якого речового права, а також права на чужі дії. До пасиву відносилися речі, що належать іншим особам, але тимчасово перебували в його володінні, а також зобов'язання особи [194, с. 94-95].

Таким чином, відмінною рисою майна, майнових відносин в той час була можливість вартісної оцінки блага, оцінки його в грошах.

Як в радянській правовій науці так і в законодавстві УРСР природа майнових прав, їх зміст залишились поза увагою. Поняття майнових прав використовувалось в розумінні суб'єктивних прав особи щодо певних об'єктів цивільних прав. Хоча приклади купівлі майнових прав все ж існували, зокрема купували права на прокат у кінотеатрах закордонних художніх фільмів тощо [173, с. 198].

1991 – 2003 рр. За часів незалежної України з 1991 року і по 2004 рік діяв ЦК УРСР, а тому й надалі майновим правам не було приділено належної уваги. В ЦК УРСР згадувалось про майнові права лише в контексті правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб. Так, відповідно до ст. 10 ЦК УРСР громадяни можуть відповідно до закону мати майно в особистій власності, право користування жилими приміщеннями та іншим

майном, успадковувати і заповідати майно, обирати рід занять і місце проживання, мати права автора твору науки, літератури і мистецтва, відкриття, винаходу, раціоналізаторської пропозиції, промислового зразка, а також мати інші майнові та особисті немайнові права [187, с. 6].

Відповідно до ст. 23 ЦК УРСР юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі або в третейському суді.

Але у вище згаданих нормах майнові права згадуються в розумінні суб'єктивних майнових прав, а не як об'єкт цивільних прав.

Одним із перших нормативно правових актів, яким врегульовувалось відчуження майнових прав, стало прийняття Закону України «Про авторське право і суміжні права» [127] від 23.12.1993 № 3792-ХІІ, згідно з яким до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Закон врегулював немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва - авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення - суміжні права (преамбула Закону) та не поширював свою дію на інші види майнових прав.

Закон не закріплював правової можливості укладення договору купівлі-продажу майнових прав автора, але передбачав можливість укладення договору про передання майнових прав автора, який фактично за своїм юридичним змістом і був договором купівлі-продажу майнових прав.

Першим нормативно-правовим актом, де було закріплено поняття майнових прав, став Закон України № 2658-ІІІ від 12 липня 2001 року "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", відповідно до якого майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права,

які є складовими частинами права власності, а також інші специфічні права та права вимоги (ст. 3) [145].

І хоча було введено дефінітивне визначення майнових прав в базовому правовому акті цивільного законодавства ЦК УРСР про майнові права як про об'єкт цивільних прав і надалі не згадувалось. Така правова невизначеність тривала до 2003 року.

В цілому даний період характеризувався відсутністю нормативного закріплення майнових прав як предмета цивільно-правового договору. Правовідносини у сфері будівництва опосередковувались договорами про пайову участь у будівництві, інвестиційними договорами, договорами про спільну діяльність тощо.

2003 – 2010 рр. 16 січня 2003 року з прийняттям нового ЦК України цивільний оборот майнових прав, як об'єкта цивільних прав, набув якісного нового рівня. В ЦК України було закріплено, що майнові права є неспоживною річчю та є речовими правами.

Частиною 2 ст. 656 ЦК України було закріплено, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав.

Крім того, про майнові права в контексті їх обігу уже згадується і в ряді інших нормативно-правових документів, а саме Законі України № 1255-IV від 18 листопада 2003 р. “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” [135] (ст. 2 Закону), Законі України від 02.10.1992 № 2654-XII «Про заставу» [136] (ст. 4 Закону).

Але у всіх вище зазначених випадках йшла мова про загально правове регулювання майнових прав. Договірні відносини в сфері житлового та нежитлового будівництва і надалі регулювались поширеними на той час як договорами підряду, договорами про пайову участь, інвестиційними договорами, договорами про спільну діяльність, так і змішані договори, які поєднували у собі елементи кількох з них, та які, у зв'язку з своєю більшою

універсальністю, краще забезпечували інтереси сторін, а перш за все забудовників.

Наприкінці 2000 р. Верховна Рада України розробила проект Закону України «Про фінансово-кредитні механізми житлового будівництва», який мав низку недоліків і тому був ветоований Президентом України [76, с. 17]. Передумовою для його розробки стали гучні афери у сфері будівництва житлової нерухомості. Лише прийнятий 19 червня 2003 р., з урахуванням пропозицій і зауважень Президента України, відповідний Закон України отримав назву «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [149] і врегулював порядок функціонування фондів фінансування будівництва (ФФБ) та фондів операцій із нерухомістю (ФОН). І хоча закон був спрямований на максимально широке використання в будівництві, на початках він не набув широкого застосування.

15 грудня 2005 року Законом України №3201-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» було внесено доповнення до Закону України «Про інвестиційну діяльність» [133] наступного змісту: «Об'єкти житлового будівництва не могли бути об'єктами інвестиційної діяльності, а інвестування та фінансування будівництва таких об'єктів могло здійснюватися лише через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, недержавні пенсійні фонди, а також за допомоги випуску безвідсоткових (цільових) облігацій. Інші способи залучення коштів у житлове будівництво були заборонені законом.

Одночасно з тим законом було доповнено ст. 190 ЦК України частиною другою такого змісту: «Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами».

У Пояснювальній записці до проекту цього законодавчого акту зазначалося, що він спрямований на формування єдиного підходу в регулюванні правовідносин із забезпечення виконання зобов'язань у сфері

іпотечного кредитування. З аналізу змісту цього документа випливає, що закон передбачав поширення режиму права власності на майнові права на об'єкти нерухомості, будівництво якої незавершене, покращення механізму їх оподаткування.

Але слід відзначити, що, ставлячи за мету підвищити ефективність правового регулювання одного виду майнових прав та й то лише в сфері податкового права, законодавець вніс істотні зміни в концепцію всіх майнових прав та правовий режим їх оборотоздатності, що аж ніяк не сприяло якості правового регулювання майнових прав.

Загалом законодавчі зміни були покликані на розширення сфери застосування фондів фінансування будівництва, фондів операцій з нерухомістю. Але, на жаль, останні виявилися не ефективними.

Основний недолік полягає в тому, що зазвичай управитель і забудовник є пов'язаними особами. Таким чином, управитель, замість того щоб виступати гарантом прав клієнтів будівельних компаній і здійснювати контроль за діяльністю забудовника, покривав його порушення. Вадами ФФБ і ФОН були також:

- 1) ризики, пов'язані з несумлінністю компанії-управителя ФФБ, яка могла керувати кількома об'єктами одночасно, що сприяло використанню коштів не за призначенням;
- 2) неврегульованість питань відповідальності управителя перед інвестором.
- 3) складність пошуку нового забудовника у випадку якщо попередній не виконуватиме своїх обов'язків щодо вчасного будівництва;
- 4) відсутність у інвесторів права виступати кредитором у процесі про банкрутство у разі неплатоспроможності забудовника.

Таким чином, до відмітних ознак даного періоду можна віднести закріплення майнових прав як окремого об'єкта цивільних прав; включення майнових прав до можливого кола предмета договору купівлі-продажу; заборонаю використання інвестиційних договорів.

2010 рр. - до сьогодні. Як було зазначено, законодавство про фінансово-кредитні механізми відзначалося суттєвими вадами правового регулювання. Тому Законом України № 2367-VI від 29.06.2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла» [129] частина 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» була викладена в новій редакції: «Інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних і юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися лише 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 передання об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються лише законами». Нова редакція Закону хоча і передбачала можливість фінансування будівництва іншими способами, але і спеціальних законів, що врегульовували би такі правовідносини не було ухвалено.

Тому частина забудовників звернулась до класичних правових конструкцій, які передбачені в ЦК України. І саме з цього моменту розпочинається активне використання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, який станом на сьогодні є одним із найпоширеніших в договірній практиці будівельних компаній.

1.2. Поняття та ознаки майнових прав на об'єкт будівництва

Здійснивши історичний екскурс розвитку законодавства, що регулювало цивільний оборот майнових прав, варто перейти до аналізу суті майнових прав, їх правової природи та ознак.

У забудовника до завершення будівництва, здачі об'єкта будівництва в експлуатацію і державної реєстрації, право власності на об'єкт будівництва виникнути не може, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва, здачі будинку в експлуатацію і державної реєстрації. Але до моменту завершення будівництва забудовник володіє правами на об'єкт будівництва. Саме ці права і називаються майновими. Суть цього майнового права зводиться до того, що забудовник вправі набути право власності на об'єкт нерухомості після введення будинку в експлуатацію. Саме ці права забудовник і передає інвестору за договором купівлі-продажу майнових прав.

Нормативно-правове регулювання. Згадка про майнові права має місце в цілій низці нормативно-правових актів різної галузевої приналежності. Ст. 424 ЦК України закріплює майнові права інтелектуальної власності та інше. В частині першій ст. 6 Закону України „Про цінні папери та фондовий ринок” майнові права визначаються як вид корпоративних (що загалом відноситься до дискусійних положень в юридичній літературі).

Відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК України майнові права поряд з речами, сукупністю речей є майном. Законом України від 15 грудня 2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» цю статтю доповнено нормою, у якій зазначено, що майнові права є неспоживною річчю та є речовими правами.

Згідно із Законом України «Про заставу» заставлятися може будь-яке майно (за виключенням зазначеного в ст. 4 цього Закону) та майнові права [136]. Цікаво відмітити, що виходячи з такого формулювання даний Закон «майнові права» виносить за межі «майна».

В той же час в Законі України № 1255-IV від 18 листопада 2003 р. “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” [135] майнові права та обов'язки визначаються через поняття “рухоме майно”. Таким чином, згадані нормативно-правові акти уже суперечать між собою в приналежності майнових прав та їх місця в системі об'єктів цивільних прав.

Відповідно до п. 1.4 Положення про валютний контроль, що затверджене постановою Національного Банку України від 08.02.2000 р., № 49, майнові права - це права вимоги особи за зобов'язаннями, за якими вона є кредитором [106]. Таким чином, згадане положення ототожнює майнові права з правом вимоги.

Верховний Суд України в «Аналізі деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» зазначив, що слід враховувати, що до майнових прав належить, зокрема, право вимоги, що виникає з приводу володіння, користування та розпорядження майном (наприклад: спадкові права; права вимоги особи за зобов'язаннями, за якими вона є кредитором; виключні права автора і т.д.), право вчиняти дії щодо оформлення права власності на майно [2].

Крім того, Верховний Суд України неодноразово відзначав, що по відношенню до майнових прав не може бути права власності. Так в одній із справ позивач вимагав визнати за собою право щодо майнових прав на квартиру, які він купив за договором купівлі-продажу. За цим договором продавець зобов'язувався після завершення будівництва вказаного будинку у визначений строк передати покупцеві за актом передачі-приймання квартиру. Фактично позивач набув право вимагати передачі майнових прав на квартиру. Позивач на виконання умов договору сплатив вартість майнових прав на квартиру в розмірі 212 тис. 25 грн. Проте продавець, порушивши умови договору, житловий будинок не збудував і не ввів в експлуатацію. Судова палата в цивільних справах Верховного Суду України надала Правовий висновок у справі № 6-290цс16 від 16.03.2016: «Майнові права на об'єкт незавершеного будівництва визначено предметом іпотеки Законом України від 25 грудня 2008 року № 800-VI «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», яким було внесено зміни до законодавчих актів України, зокрема до Закону України «Про іпотеку». У справі, яка переглядається, спірні договори іпотеки майнових прав на не закінчені будівництвом квартири було укладено 01, 02

та 16 липня 2008 року, тобто з порушенням вимог Закону України «Про іпотеку» (у редакції, чинною на час укладення цих договорів), унаслідок чого відповідний пункт цих договорів підлягає визнанню недійсним. За правилами ст. 392 ЦК України позов про визнання права власності може бути пред'явлено, по-перше, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою; по-друге, якщо особа втратила документ, який засвідчує її право власності. У справі, яка переглядається, за змістом договору купівлі-продажу майнових прав позивач отримав лише право на набуття права власності, а не саме право власності на нерухоме майно. Отже, підстав для визнання за ним права на майнові права на об'єкт інвестування на підставі статей 331, 392 ЦК України немає». Аналогічне рішення суд прийняв і в іншій справі (Постанова Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 18.11.2015 № 6-1858цс.15).

Отже, суди розрізняють, яке право виникло в покупця (набувача) майнових прав за договором купівлі-продажу [115].

Якщо знову звернутися до законодавчого регулювання, зокрема ст. 177 ЦК України, то варто відзначити також певну нечіткість формулювання. Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага (ч. 1 ст. 177 ЦК України).

З такого формулювання не зовсім зрозуміло, де завершується коло тих об'єктів цивільних прав, які в тому числі відносяться до речей: чи це лише гроші та цінні папери в тому числі відносяться до речей; чи в тому числі до речей відносяться також інше майно, майнові права.

Дефініція майнового права міститься в ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Відповідно до нього майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є

складовими частинами права власності, а також інші специфічні права та права вимоги.

Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» дає досить широке формулювання майнових прав, визнаючи такими як майнові права, що мають речово-правову так і зобов'язально-правову природу. В Законі також врахована можливість існування специфічних майнових прав (наприклад, обмежених речових прав). Такий висновок можна зробити, виходячи з тлумачення змісту «будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності». Тобто оцінці також підлягають сервітут, емфітевзис, суперфіцій, право оренди земельної ділянки, які відносяться до обмежених речових прав.

Пов'язаним з Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» є Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 [101]. Національний стандарт №1 (далі - Стандарт) є обов'язковим для застосування під час проведення оцінки майна та майнових прав суб'єктами оціночної діяльності, а також особами, які відповідно до законодавства здійснюють рецензування звітів про оцінку майна. В Національному стандарті майнові права розуміються як об'єкти у нематеріальній формі: «Об'єкти у нематеріальній формі – це об'єкти, які не існують у матеріальній формі, але дають змогу отримувати певну економічну вигоду. До об'єктів у нематеріальній формі належать фінансові інтереси (частки (паї, акції), опціони, інші цінні папери та їх похідні, векселі, дебіторська і кредиторська заборгованість тощо), а також інші майнові права» (п. 3).

Але в цілому, з вище наведених згадок про майнові права можна зробити висновок, що на сьогодні відсутня єдність у підході до розуміння майнових прав на рівні національного законодавства.

Правова природа майнового права. Від нормативного регулювання майнових прав перейдемо до аналізу природи майнових прав в юридичній

літературі. Як зазначає О.В.Коваленко, основна проблема, яка постає – це неоднозначне визначення майнових прав в законодавстві. Тому перш за все потрібно конкретно визначити рамки даного поняття [68, с. 28]. На жаль, автор не аргументує, в чому саме полягає неоднозначність формулювання майнових прав.

Майнове право розуміється в юридичній літературі в двох значеннях: 1) суб'єктивне право як складова частина правовідносин, як елемент змісту правовідносин, з одного боку, а з іншого; 2) безпосередньо майнове право як об'єкт цивільного права.

Досить часто в доктрині майнові права визначаються як суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням майном, а також з тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками правовідносин у зв'язку з розподілом цього майна та обміном (товарами, послугами, виконаними роботами, грошима, цінними паперами і т. д.) [202, с. 243].

На думку В.В.Головченка, майнове право – це суб'єктивне право учасників правовідносин, що пов'язане з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками цивільного обороту з приводу розподілу цього майна та обміну (товаром, грошима, роботою, цінними паперами тощо). Майновими правами є права на рухоме й нерухоме майно [23, с. 83].

Майнові права можуть зобов'язальними (наприклад, права наймача за договором найму) або речовими (наприклад, суперфіцій), можуть мати як відносний, так і абсолютний характер [99, с. 391].

На практиці в процесі правозастосування іноді виникають труднощі з розмежуванням майнового права як права об'єктивного та права суб'єктивного. Суди часом помилково ототожнюють поняття «майнові права» на об'єкт права власності і «майнові права» як об'єкт цивільних прав,

що на практиці призводить до помилкових судових рішень. Наведемо приклад із судової практики.

Рішенням Хмельницького міськрайонного суду від 23 червня 2011 р. задоволено позов С. до Хмельницького бюро технічної інвентаризації (далі – БТІ), М., Південно-Західної універсальної товарної біржі, арбітражного керуючого З. про визнання права власності на S частину квартири – припинено право власності на S частину квартири, яка зареєстрована за М. Визнано право власності на S частину цієї квартири за С. Зобов’язано БТІ внести зміни до державного реєстру прав власності на нерухоме майно та провести необхідні дії щодо його перереєстрації.

З матеріалів справи вбачається, що М., будучи суб’єктом підприємницької діяльності, допустив податкову заборгованість у сумі 100 грн., у зв’язку з чим постановою господарського суду Хмельницької обл. від 23 жовтня 2007 р. його визнано банкрутом, відкрито ліквідаційну процедуру, призначено ліквідатором Державну податкову інспекцію у м. Хмельницькому, а ухвалою від 19 травня 2008 р. проведено заміну ліквідатора і призначено ліквідатором арбітражного керуючого З.

20 вересня 2009 р. С. за договором купівлі-продажу, укладеним з ліквідатором З., придбала S частину однокімнатної квартири на біржових торгах Південно-Західної універсальної товарної біржі. Проте БТІ відмовило їй у реєстрації права власності на підставі того, що такий договір підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив з того, що біржова угода, укладена С., є договором купівлі-продажу майнових прав і до неї не можуть бути застосовані вимоги ст. 657 ЦК.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про відмову в позові, апеляційний суд виходив із того, що предметом договору купівлі-продажу від 20 вересня 2009 р., укладеного між С. та приватним підприємцем М. в особі ліквідатора З., є не майнове право, а частина речі – предмет матеріального світу, а саме S частина квартири, і за

цим договором до покупця переходять три правомочності – володіння, користування і розпорядження, що у своїй сукупності становлять зміст права власності (справа № 22ц-2851/11) [2].

Як видно з вище наведеного прикладу судової практики трапляються випадки сплутування майнових прав як об'єкту цивільних прав та майнових прав на об'єкт права власності, що на практиці призводить до вибору неправильної тактики захисту цивільного права з боку учасників цивільних правовідносин та неправильного застосування законодавства в судах.

В межах дисертаційного дослідження майнові права розглядаються саме в його об'єктивному значенні, як окремий об'єкт цивільних прав.

Дискусія точиться не лише навколо розмежування понять «майно» та «майнові права», але й з приводу природи майнового права. Це взаємопов'язано з суперечкою щодо правового режиму безтілесних об'єктів – поширення на них правового режиму речі, речового права чи права зобов'язального.

Прихильники речово-правового режиму безтілесних об'єктів доводять, що якщо об'єкт можна продати, то він має прирівнюватися до речі і слід поширити на нього дію норм законодавства щодо речі [95, с. 98; 173, с. 198]. Речовим визнається право, за яким його володілець впливає на річ, здійснюючи своє право, не вдаючись до сприяння інших осіб. Л. В. Щеннікова зазначає, що зміст речового права полягає у пануванні над річчю, незалежно від волі інших осіб, обсяг чи міра якого визначається об'єктивним правом [197, с. 317].

І.Д.Степанов заперечує речово-правову природу майнових прав, мотивуючи тим, що до майнових прав неприйнятні практично жодні категорії речового права, що позначається і на порядку передачі прав на ці об'єкти, і на засобах захисту права власності на них; механізми ж захисту прав мають відповідати конструкції абсолютного захисту права власності [170, с. 89-91].

В.О.Лапач підкреслює, що проблема полягає не в тому, що майнове право може виступати в якості об'єкта правовідносин, а в тому, що майнове право наділяється рядом речово-правових характеристик, набуваючи можливість відносно автономного існування поза рамками первісного зобов'язання, в результаті чого виникає т.зв. «зобов'язальна квазіріч» [80, с.274].

В літературі також поширена точка зору про зобов'язально-правову природу майнових прав, таким чином ототожнюючи їх виключно з правом вимоги. Зокрема, А.С.Джабаєва зазначає, що як об'єкт цивільного обороту майнове право являє собою благо ідеального (нематеріального) характеру, що належить уповноваженій особі, та виступає, переважно, як право вимоги кредитора до боржника, яке може бути реалізовано третім особам. При цьому необхідно враховувати, що це поняття застосовується для позначення зобов'язальних прав [47, с. 48].

Загалом у підходах до визначення правового режиму майнових прав спостерігаються дві крайнощі: по-перше, вони ототожнюються з речовими правами або з речами; по-друге, відокремлені майнові права розглядаються виключно через призму інституту цесії та переведення боргу [20, с. 41].

Між тим існують позиції вчених, які вбачають неможливість ототожнення майнових прав виключно лише з речовими правами або зобов'язальними правами.

На думку Л.В.Криволапової, майнові права як об'єкти цивільних прав можуть розглядатися в двох аспектах: у вузькому і широкому сенсі цього терміна. У першому випадку до майнових прав слід відносити тільки права вимоги. І такий підхід досить поширений в літературі. У другому випадку майнові права включають в себе суму прав вимоги і прав з приводу вчинення (невчинення) іншими особами будь-яких дій. У загальному вигляді майнове право зводиться до права на чужі дії та має в своїй основі право на певну поведінку зобов'язаної особи. При такому широкому розумінні до числа майнових прав відносяться речові, зобов'язальні (включаючи

«корпоративні») і виключні права (Ю.А.Мягкова, І.В. Родіонова, А.С.Яковлєв), тобто права на майно, розуміється в самому широкому сенсі цього поняття [75].

А.М.Ісаєв робить висновок, що майновими правами визнаються як зобов'язальні, так і речові права, за виключенням права власності. Таким чином, майнові права по відношенню до зобов'язальних та речових виступають як родове поняття до видового [63, с. 327].

Частина вчених вважає, що майнові права можуть бути поділені на речові, виключні (права інтелектуальної власності), корпоративні та зобов'язальні [99, с. 191].

На думку О.С.Яворської, майнові права не можуть ототожнюватися з річчю, неправильним є і зведення майнових прав виключно до прав речових. Не усі майнові права із урахуванням їх характеристик можуть бути в такій якості [204, с. 17].

Змушені не погодитися з позицією тих вчених, які ототожнюють майнове право та право вимоги. Право вимоги, хоча і є об'єктом цивільних прав, не є тотожним до майнового права. Не кожне майнове право має зобов'язальну природу. Тому таке спрощення є дещо помилковим.

Доречною видається точка зору С.І.Шимон, яка вважає, що майнове право є або обмеженим правом на річ, або правом вимоги щодо речі (речей); отже, майнове право – це або обмежене речове (абсолютне) право, або майбутнє (потенційне) речове (абсолютне) право, звідси, – всі майнові права як об'єкти є наявними або потенційними речовими правами; а отже – як об'єкти усі майнові права слід прирівнювати до речей. Об'єктами можуть виступати виключно такі майнові права, які входять до складу майна [196, с. 129].

Розвиваючи дану думку, вчена зазначає, що майнове право як об'єкт цивільних правовідносин є можливістю суб'єкта цивільного права претендувати на визначене майнове надання з боку боржника чи на вчинення власних майново цінних дій щодо чужого майна, яка забезпечується

юридичним обов'язком зобов'язаного суб'єкта і якою управомочена особа в змозі розпорядитися на власний розсуд у межах, встановлених законом та/або договором.

Одночасно з тим С.І.Шимон зауважує, що майнове право завжди існує щодо «реального» об'єкта - речей, коштів, об'єкта інтелектуальної власності [195, с. 157]. Таке твердження є дискусійним.

Майнові права можуть існувати не тільки по відношенню до об'єктів цивільних прав, які «реально» існують (речі, кошти, об'єкти інтелектуальної власності), але й щодо речей, які на даний час в об'єктивованому стані не існують, але виникнуть в майбутньому (майнові права на квартиру, що буде збудована в майбутньому, ф'ючерси, опціони тощо).

В цілому слід відзначити, що майнові права не є виключно права речові чи зобов'язальні. Майнове право в об'єктивному розумінні є досить широкою правовою категорією, яка об'єднує багато специфічних об'єктів цивільних прав. Об'єднати їх всіх класичній класифікації поділу прав на речові та зобов'язальні видається малоймовірним. В залежності від різновиду майнові права можуть бути речовими, обмеженими речовими правами, зобов'язальними.

Виходячи з цього висновку слід поставитися критично до закріплення за майновими правами правового режиму виключно речових прав (ч. 2 ст. 190 ЦК України). О.С.Яворською запропоновано уточнити поняття майна як об'єкта цивільних прав, виключивши із дефініції ст. 190 ЦКУ його характеристику як особливого об'єкта, а також відмовитися від закріпленого у цій статті визначення майнового права [204, с. 17]. Думка науковця щодо неможливості ототожнення майнових прав виключно з речовими є безумовно слушною. Та нам видається, що майнові права як об'єкт цивільних прав недоцільно залишати поза увагою Основного закону приватного права.

Вважаємо, все ж необхідно закріпити, що саме відноситься до майнових прав. Тому пропонуємо викласти частину 2 статті 190 в такій

редакції: «2. Майнові права - це речові, обмежені речові, зобов'язальні та інші права, які можуть передаватися окремо або разом з іншим правом».

Важливо з'ясувати, яке місце посідають майнові права в системі об'єктів цивільних прав.

На думку одних вчених, майнові права розподіляються між правом власності і зобов'язальним правом, що зумовлюється функціями, які виконує цивільне право: статичною (розподільчою) і динамічною. Тому особа може, за відплатним або безвідплатним договором, передати своє майнове право, включаючи й «право на право», іншій особі, крім випадків, встановлених законом (ч. 4 ст. 12 ЦК) [107; 180, с. 184].

В. Дзера виключає майнові права з кола об'єктів права власності; інший підхід, вважає вчений, може призвести до юридичної помилки; «не можуть бути об'єктом права власності нереалізовані майнові права та невиконані договірні обов'язки (наприклад, несплачена винагорода за продане майно), а відтак вони можуть бути об'єктом зобов'язальних чи інших прав; об'єктами права власності можуть бути лише ті об'єкти цивільних прав, які мають речово-правовий характер, існують об'єктивно в тій чи іншій матеріалізованій формі, доступній для реального володіння, користування та розпорядження» [48, с. 653].

І. А. Спасибо, аналізуючи не майнові права, а об'єкт незавершеного будівництва, відзначає, що до завершення будівництва немає сенсу в появі такого об'єкта права, як недобудоване майно. У разі переривання або зупинення процесу будівництва за відсутності можливості його завершити і виникнення необхідності його реалізації недобудоване майно стає окремим об'єктом права власності і тільки тоді потрапляє до цивільного обороту [168, с. 15].

Вважаємо, що безумовно майнові права не можуть бути об'єктом права власності, бо правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Як було вище розкрито, положення про те, що майнове право є правом

на річ, є юридичною фікцією. При цьому, зазначаючи, що на майнові права поширюється режим неспоживної речі, не уточнюється, до якого виду речей слід їх віднести.

В цивілістиці речі поділяються на рухомі та нерухомі. Будь-яка річ, як об'єкт цивільних прав, повинна відноситись або до одного або до іншого виду. О.С.Яворська зауважує, що віднесення майнових прав та обов'язків до рухомого майна є неправильним, адже це самостійні поняття. Вони розмежовані в ст. 177 ЦК України як самостійні об'єкти цивільних прав [204, с. 158].

В Законі України „Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18 листопада 2003 р. рухоме майно визначається як окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки. Тобто майнові права віднесено до рухомих речей.

Відповідно до ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Майнові права до нерухомих відноситись не можуть, оскільки кваліфікуючі ознаки нерухомої речі - (1) розташування на земельній ділянці, 2) неможливість переміщення без їх знецінення та зміни їх призначення) - не притаманні майновим правам.

Тому більш прийнятним було б віднесення їх до речей рухомих. Але рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі (ч. 2 ст. 181 ЦК України). Тому дану кваліфікуючу ознаку рухомих речей також важко застосувати до майнових прав (так само як і до робіт, послуг, інших матеріальних та нематеріальних благ), враховуючи їх нематеріалізовану форму.

Таким чином, маємо певне протиріччя. З одного боку цивільне законодавство відносить до рухомих речі, які можна вільно переміщувати у

просторі, а з іншого прирівнює майнові права до речей, в той час як про переміщення останніх говорити можна зі значною долею умовності. Тому, вбачається, формулювання ч. 2 ст. 181 ЦК України потребує уточнення з врахуванням природи тих речей, які не мають матеріалізованої форми.

На нашу думку, варто звернутися до досвіду розмежування речей на рухомі та нерухомі, який є поширеним в інших країнах романо-германської системи права. Наприклад, в Цивільному кодексі Польщі дається визначення нерухомих речей (ст.ст. 46-46-1), а дефініція речей рухомих відсутня[212]. Таким чином, в польській цивілістиці рухомими речами визнаються всі речі, які не відносяться до нерухомості.

В законодавстві Російської федерації поділ на нерухомі та рухомі речі закріплений в ст. 130 ЦК РФ. Відповідно до ч. 2 ст. 130 ЦК РФ: «Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом. Регистрация прав на движимые вещи не требуется, кроме случаев, указанных в законе»[38].

Відповідно до § 498 Цивільного кодексу Чехії нерухомими речами є земельні ділянки та підземні будівлі з самостійним цільовим призначенням, а також речові права на них, і права, які на нерухомі речі встановить закон. У разі, якщо інший нормативно-правовий акт встановить, що певна річ не є частиною земельної ділянки, і при цьому дану річ неможливо перенести з місця на місце, не порушуючи її сутність, значить ця річ нерухома.

Всі інші речі, незалежно від того, є вони за своїм характером матеріальними або нематеріальними, є рухомими[188].

При цьому чеське цивільне законодавство дає трактування, що розуміється під речами нематеріальними: «Нематеріальними речами є права, природа яких це допускає, а також інші речі без матеріальної сутності (ч. 2 § 496) [188]. Таким чином, ЦК Чехії відносить права (в тому числі майнові права) до речей, розповсюджуючи на них положення щодо правового регулювання речей.

Вище згаданий поділ, на нашу думку, є більш прийнятним, завдяки своєму всеохоплюючому характеру, оскільки знімає проблему застосування кваліфікуючої характеристики «вільна переміщуваність у просторі» як до майнових прав так і до інших видів речей, що мають нематеріальний характер: результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Тому, вважаємо, при класифікації речей на рухомі та нерухомі варто застосувати негативний спосіб поділу, тобто всі речі, які не відносяться до нерухомих, є рухомими. І відповідно внести зміни до ч. 2 ст. 181 ЦК України виклавши її в такій редакції: *«Рухомими є всі інші речі, незалежно від того, є вони за своїм характером матеріальними або нематеріальними»*.

Як було зазначено вище, в ЦК України за майновими правами встановлюється правовий режим неспоживної речі (ч. 2 ст. 190 ЦК України). Віднесення майнових прав до неспоживних речей викликало закономірно значну критику з боку науковців.

На думку Ю.О.Гладьо, положення ЦК України про те, що майнові права є неспоживною річчю, не зовсім правильним. У даному випадку законодавцем не розмежовуються поняття «річ», «майно» та «майнове право». На його думку, поняття «майно» є ширшим та включає в собі як речі, так і майнові права. Поняття «річ» та «майнові права» є різними об'єктами цивільних прав, а тому неправильним є ототожнення права з неспоживною річчю[22, с. 187-188].

Такої ж думки притримується О.С.Яворська, яка зауважує, що майнові права не можуть ототожнюватися з річчю, тому їх визначення через неспоживну річ, як це зазначено у ст. 190 ЦК України, є невірним. Неправильним, на думку науковця, є також зведення майнових прав виключно до прав речових. Вчена пропонує виключити ч. 2 ст. 190 ЦК України, повернувшись до первісної її редакції з таким уточненням: „майном як об'єктом цивільних прав визнаються окрема річ, сукупність

речей, а також майнові права та обов'язки" тобто без зазначення, що майно є особливим об'єктом[71, с. 150].

Ю.І. Корнієнко також відзначає сумнівність ефективності змін до ст. 190 ЦК України, які не тільки визнали за майновими правами якості неспоживної речі, а й поставили між поняттям «майнове право» та «речове право» знак тотожності, ігноруючи при цьому такі різновиди майнових прав, як зобов'язальні, корпоративні, виключні та інші цивільні права [71, с. 143]. Особливо актуальною видається ця думка в контексті предмету досліджуваного договору - майнового права на об'єкт будівництва.

С.І.Шимон зазначає, що ідеальна природа майнового права унеможливорює ототожнення його з річчю (як це зазначено в ст. 190 ЦК України) як предметом матеріального світу. Очевидно, що йдеться про юридичну фікцію, яка відіграє значну роль у правовому регулюванні обігу майнових прав. Юридичне поняття «майнові права – це річ» означає «майнові права – це безтілесна річ» і є юридичною фікцією. З метою забезпечити обіг таких об'єктів у цивільному обороті законодавець звертається до правової фікції і поширює на майнові права існуючі правила щодо речей, керуючись принципом доцільності. Встановлення юридичної фікції «майнове право є річчю» є необхідним засобом забезпечення обігу майнових прав у цивільному обороті і без його закріплення майнові права неможливо розглядати як об'єкти цивільних правовідносин [195, с. 167].

Нам видається слушною думка вченої про те, що ст. 190 ЦК України варто розглядати як приклад фікцій в українському цивільному праві.

Юридичною фікцією є юридичне утворення, що суперечить реальності, але використовується для досягнення ряду юридичних наслідків або бажаних судових рішень. Серед особливостей юридичних фікцій виділяють наступні: не підлягають оспоруванню; ґрунтуються на аналогії; мають абстрактний характер (фікції створюють абстрактний, ідеальний випадок і, відповідно, однаково регулюють відносини одного типу, які визначені в гіпотезі); інтелектуальний прийом (спосіб), який означає, що фікція - породження

людського розуму, зумовлене його ж потребами; мають властивість змінюватись відповідно до потреб та умов розвитку суспільства і права [18, с. 221-222]. Справді цивільному праву України відомо чимала кількість юридичних фікцій спрямованих на покращення ефективності правового регулювання тих чи інших правовідносин.

Прикладом фікції є поширення правового режиму нерухомого майна на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти (ч. 1 ст. 181 ЦК України). Хоча за своїми властивостями вони не є нерухомістю в буквальному значенні слова (тобто можуть бути відділені від землі, на якій розміщуються, вільно пересуваються), але з метою ефективнішого їх використання в цивільному обороті прирівнюються до нерухомих речей.

Одночасно з тим слід критично поставитися тези згаданого науковця про те, що існування юридичної фікції «майнове право є річчю» є необхідним засобом забезпечення обігу майнових прав у цивільному обороті і без його закріплення майнові права неможливо розглядати як об'єкти цивільних правовідносин. Майнове право відноситься до об'єктів цивільних прав. Це впливає з ч. 1 ст. 177 ЦК України. Загальноправова регламентація об'єктів цивільних прав (розділ III ЦК України) є достатньою правовою основою для їх цивільного обороту.

Тому пропонуємо виключити із ст. 190 ЦК України положення про неспоживність майнових прав.

Одночасно з тим, слід врахувати слушність думки висловленої в проаналізованій вище юридичній літературі про необхідність юридичної фікції «майнові права – це неспоживна річ» для цілей регулювання окремих сфер суспільного життя. Але закріплення такої фікції повинно мати місце в тих спеціальних нормативно-правових актах, які регулюють відповідну сферу (податкову, фінансову тощо). Видається, закріплення даної фікції в основному законі приватного права України, яка має місце на сьогодні, матиме негативний вплив та гальмуватиме ефективне використання

майнових прав в цивільних правовідносинах, а перш за все в договірних, оскільки завжди породжуватиме дискусію щодо природи майнових прав.

Майнове право на об'єкт будівництва. Вище було наведено короткий виклад дискусії, яка має місце науковому світі, щодо природи майнових прав. І підтримана позиція тих вчених (С.І.Шимон, О.С. Яворська), які звертають увагу на неможливості ототожнення майнових прав виключно з речовими чи зобов'язальними правами, можливості існування майнових прав як обмежених речових прав, прав вимоги на майбутню річ.

Важливо з'ясувати тепер, до якого виду прав належать майнове право на об'єкт будівництва. Майнові права згадуються серед об'єктів цивільних прав в ЦК України. За ними також закріплено правовий режим речі. Щодо майнових прав на об'єкт будівництва в ЦК України жодної згадки нема. Тому висновок щодо їх правової природи, виходячи зі змісту як ЦК України так і спеціальних законів, зробити досить складно.

Певну спробу трактування майнових прав на об'єкт будівництва зроблено органами виконавчої та судової влади.

Одним з перших судових рішень, в якому було подано відповідне тлумачення, була Постанова Верховного Суду України від 30 січня 2013 р. № 6-168цс12, згідно з якою майнове право можна визначити як «право очікування», а саме – обмежене речове право, за яким власник даного права наділяється певними, але не всіма правами власника майна, і яке засвідчує правомочність власника отримати право власності на нерухоме майно або інше речове право на відповідне майно в майбутньому.

Дане формулювання вжито вперше в постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у справі № 6-168цс12 [125], а згодом неодноразово відтворювалось в аналогічних постановах ВСУ стосовно права власності та цивільного обороту майнових прав. Зокрема в Постанові Верховного Суду України від 16 березня 2016 року №6-290цс16 була наведена більш детальніша аргументація даного висновку.

Майнові права є неспоживною річчю та визнаються речовими правами.

Майнові права на нерухомість — об'єкт будівництва (інвестування) не вважаються речовими правами на чуже майно, оскільки об'єктом цих прав є не чуже майно, а також не вважаються правом власності, оскільки об'єкт будівництва (інвестування) не існує на момент встановлення іпотеки, а тому не може існувати й право власності на нього.

Майнове право, що є предметом договору купівлі-продажу, — 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.

Майновими визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовою частиною права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права та право вимоги. Майнове право, яке можна визначити як право очікування, є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав.

Підсумовуючи ВСУ дає таке розуміння майнового права: 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 [115].

Державною фіскальною службою висловлено дві протилежні одна одній позиції щодо майнових прав на нерухомість, що буде збудована в майбутньому. Свого часу Державна податкова адміністрація України висловила позицію, у відповідності з якою договір купівлі-продажу права вимоги на недобудовану квартиру є договором купівлі-продажу рухомого майна у вигляді матеріалів, обладнання, використаних під час будівництва [80]. Тобто на думку Державної податкової адміністрації України покупець набуває право власності на сукупність речей.

Згодом Державна фіскальна служба в Листі від 09.03.2016 року №2458/Г/99-99-17-02-03-14 зазначила, що майнове право, це "право

очікування", яке 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.

До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). У разі необхідності особа може укласти договір щодо 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, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва. (п. 3 ст. 331 ЦКУ).

Якщо відповідно до ст. 328 ЦКУ набуття права власності – це певний юридичний склад, з яким закон пов'язує виникнення в особи суб'єктивного права власності на певні об'єкти, то купівля-продаж майнових прав – це виникнення правових передумов, необхідних для набуття у майбутньому права вимоги переходу права власності на об'єкт будівництва. Майнові права на об'єкти незавершеного будівництва є обмеженим речовим правом, а не об'єктом рухомого майна [83].

Таким чином, обґрунтування ВСУ та Державної фіскальної служби зводяться до того, майнове право на об'єкт будівництва є обмеженим речовим правом.

Серед науковців відсутній єдиний підхід до розуміння майнових прав на об'єкт будівництва. На думку С.І.Шимон, майнові права на нерухомість, будівництво якої незавершене, слід розглядати як сукупність майнових прав на своєрідний відокремлений майновий комплекс з динамічним складом, який виникає і розвивається у процесі будівництва нерухомості (створення будівлі, споруди). До його складу входять речі і майнові права [195, с. 17].

Ю.І. Корнієнко вважає, що майнові права на об'єкти незавершеного будівництва складаються з права власності на рухоме майно (використані в процесі будівництва будівельні матеріали), права інтелектуальної власності на проект будівництва та низки прав і вимог, що випливають із договірних зобов'язань [71, с. 143]. Таким чином, вчений розуміє під майновими правами на об'єкт будівництва сукупність різних за своєю природою об'єктів цивільних прав, ставлячи під сумнів існування майнових прав на об'єкт будівництва як окремого об'єкту цивільних прав.

На думку Є. Морозова, майнове право на об'єкт будівництва – 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 [94, с. 143].

Обґрунтування власної думки слід розпочати з ч. 2 ст. 331 ЦК України, у відповідності з якою право власності на нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва, здачі будинку в експлуатацію і державної реєстрації. Таким чином, у забудовника до завершення будівництва, здачі будинку в експлуатацію і державної реєстрації право власності на будинок виникнути не може.

Тоді чим в такому разі він володіє? Забудовник до моменту завершення будівництва все ж таки має певні права на об'єкт будівництва. Саме ці права і називаються майновими. Суть цього майнового права зводиться до того, що забудовник вправі набути право власності на об'єкт будівництва після його введення в експлуатацію. Саме ці права забудовник і передає покупцю за договором купівлі-продажу майнових прав.

Нам імпонує те розуміння, яке виклав у своєму висновку Верховний Суд України: «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».

Та все ж слід висловити ряд зауважень щодо такого формулювання через його юридичну недосконалість. По-перше, ВСУ визначає майнове право як обмежене речове право і одночасно використовує словосполучення «власник цього права», що є не зовсім правильним при відображенні правового зв'язку між обмеженим речовим правом та суб'єктом, який ним користується.

Видається, якщо виходити з позицій, що майнове право є обмеженим речовим правом, то доцільніше було б говорити про «володільця» майнового права. Адже відомі в теорії цивільного права обмежені речові права (наприклад, право господарського відання, право оперативного управління) та інші суміжні правові титули (право сервітуту, емфітевзису тощо) не мають власника. Особа ними користується, але вони не перебувають у неї на праві власності.

По-друге, право власності не отримується, а набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів (ст. 328 ЦК України). Тому доцільніше говорити про те, що майнові права на об'єкт будівництва є обмеженими речовими правами, на підставі яких не отримується, а набувається право власності.

По-третє, темпоральна характеристика моменту набуття права власності на об'єкт нерухомості «в майбутньому» є дещо розмитою та нечіткою. Сплив одного чи двох років з моменту укладення договору є майбутнім часом стосовно моменту укладення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Але зі спливом даного строку володілець майнових прав не зможе реалізувати своє право щодо набуття права власності, якщо об'єкт ще не збудований. Право набуття у володільця майнових прав на об'єкт будівництва виникає лише після введення об'єкту в експлуатацію.

Тому, варто запропонувати таке визначення *майнових прав на об'єкт будівництва* – це обмежені речові права, за якими володілець цих прав наділений правомочностями набути право власності на об'єкт нерухомості після введення його в експлуатацію.

Ознаки майнових прав на об'єкт будівництва. Дослідження певного об'єкту цивільних прав неодмінно пов'язано також з аналізом його ознак.

Правознавці виділяють різні ознаки майнових прав. П.С. Малахов вважає особливостями майнових прав як об'єктів те, що вони: існують лише юридично; не мають просторового, фізичного відокремлення; їх об'єктивне вираження пов'язане з фіксацією в документарній чи бездокументарній формі [88, с. 10].

Варто критично поставитися до деяких із висловлених науковцем ознак, а саме можливості фіксування майнових прав в бездокументарній формі. Майнові права, враховуючи їх безтілесну природу, повинні все ж таки підтверджуватись якими-небудь документами. Щоправда, немає жорстких встановлених вимог до форми цих документів. Це можуть бути письмові, як прості чи нотаріально засвідчені, договори (договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва), інші письмові документи (патенти на права інтелектуальної власності), так і документи в електронній формі, записи в електронних реєстрах (запис про право оренди землі в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно) тощо.

На думку О. М. Лисенка, ознаками майнових прав є: самостійність, передаваність та можливість грошової оцінки. Відсутність першої ознаки свідчить про відсутність самого об'єкта цивільних прав як такого, без другої – майнові права не придатні для використання в цивільному обороті, а відсутність третьої – виключає їх зі сфери обміну. Самостійність полягає в здатності майнового права існувати окремо від інших об'єктів і бути цінністю [86, с. 73-75].

А.О.Котляр в контексті дослідження виключних прав виокремлює наступні ознаки: 1) по-перше, майновий характер, 2) по-друге, належність усіх прав на твір тільки автору (якщо йде мова про авторські права) або його правонаступнику, 3) по-третє, можливість передання цих прав іншому суб'єкту права [74, с. 245].

В. Головченко виділяє такі ознаки майнових прав: це різновид речових прав з певною властивою їм специфікою (опосередкований правовий зв'язок з річчю); вони можуть виступати самостійним об'єктом цивільного обороту на рівні квартир, машин, землі, техніки, цінних паперів тощо (ч. 2 ст. 190 ЦК); відповідно, майнові права можуть відчужуватися, заставлятися та бути об'єктом інших правочинів; це неспоживна річ, тобто призначена для неодноразового використання (ч. 2 ст. 190 ЦК); можуть виникати без існування речі, якої стосуються, в натурі або за її наявності; мають вартісне вираження і можуть бути предметом оцінки [24, с. 11]. Одночасно з тим автор зауважує, що за деяких обставин майнові права можна використати тільки раз, після чого вони вичерпуються. Так, можна використати своє право першої вимоги повернення вкладу й розірвати відповідний договір.

На думку В.А.Лапач, головною особливістю майнових прав як об'єктів цивільних прав поряд з самостійністю та відокремлюваністю є їх здатність за певних умов «відірватися» від своєї зобов'язальної підстави, набути можливостей автономного існування поза межами первісного зобов'язання [80, с. 243].

В.В. Валах виділяє наступні ознаки майнового права як об'єкта цивільних прав: 1) виступає засобом реалізації майнового інтересу; 2) відчужуване, тобто тісно не пов'язане з особою його носія; 3) має економічну цінність, яка визначається за допомогою грошової оцінки самого права; 4) не є властивим суб'єкту спочатку в силу самого факту його існування [17, с. 41-55].

На думку О.І.Міхно ознаками майнових прав є: 1) відчужуваність майнових прав може служити підставою для висновку про те, що дані права не є невід'ємно властивими суб'єкту в силу його природи (як у випадку з особистими немайновими правами), їх виникнення, припинення пов'язане з певними юридичними фактами, як правило, правочинами; 2) оборотоздатність об'єктів цивільних прав, що означає здатність майнових прав виступати об'єктом цивільного обороту; 3) відсутність нерозривного

зв'язку із суб'єктами цивільних правовідносин, що надає можливості їх переходу на правових підставах від одного суб'єкту до іншого; 4) можливість їх грошової оцінки, грошового виразу [93, с. 45].

А.С.Джабаєва підкреслює, що для того, щоб суб'єктивне майнове цивільне право кваліфікувати як майнове право в розумінні об'єкта речових прав, необхідно виявити у нього наявність двох ознак в сукупності - це відчужуваність і можливість грошової оцінки. Наявність першої ознаки передбачає здатність майнових прав відокремитися від свого носія, що дозволяє даним об'єктам вільно функціонувати в цивільному обороті. Друга ознака пов'язана з тим, що майнові права, як і всі майнові об'єкти, повинні бути придатні до обміну, в силу чого, вони повинні володіти певною цінністю. Відсутність першої ознаки тягне за собою визнання таких прав не придатними до обороту, відсутність другої ознаки виключає такі права зі сфери цивільного обороту, тобто такі права взагалі або не володіють цінністю, або ці права мають цінність, але немайнову [47, с. 46].

Одне із найгрунтовніших досліджень ознак майнових прав зустрічається в працях С.І.Шимон, яка диференціює їх на групи: статичні – цілісність, самостійність, дійсність; фактичні – ідеальний характер, дематеріалізованість, суб'єктивна приналежність, неприпустимість ефекту множення; змістовні – відносний або відносно-абсолютний характер, нерозривний зв'язок із реальним благом (річчю тощо), економічна (майнова) цінність, наявність мінової вартості та відсутність споживчої вартості, належність до сукупності майна; динамічні – відчужуваність, передаваність, строковість, здатність до трансформації, здатність слугувати реалізації юридичного та фактичного інтересу [195, с. 154].

На думку О.В.Ільківа, можна виділити такі ознаки майнових прав: 1) це різновид речових прав з певною властивою їм специфікою (опосередкований правовий зв'язок з річчю); вони можуть виступати самостійним об'єктом цивільного обороту на рівні квартир, машин, землі, техніки, цінних паперів тощо; відповідно, майнові права можуть відчужуватися, заставлятися та бути

предметом інших правочинів; це неспоживний об'єкт, тобто призначений для неодноразового тривалого здійснення; вони можуть виникати без існування речі, якої стосуються, в натурі або за її наявності; вони мають вартісне вираження і можуть бути предметом оцінки [211, с. 196].

Слід поставитися критично до деяких ознак майнових прав, які зазначені автором. Ознака неспоживності не є кваліфікуючою для майнових прав як об'єкту цивільних прав, оскільки в теорії цивільного права нема поділу на споживні та неспоживні права. Майнові права, в силу своєї нематеріальної природи, не можуть «спожитися», вичерпатися. Ознака, яку наведено автором, ґрунтується на положеннях ч. 2 ст. 190 ЦК України, обґрунтованість якої цілком виправдано піддавалася критиці в науковій літературі.

Крім того, позицію автора про те, що майнові права відносяться до речових прав також варто піддати сумніву. Майнові права характеризуються широким різноманіттям. Не всі види майнових прав (наприклад, корпоративні права, тощо) відносяться до речових прав. Тому зараховувати до ознак майнових прав їх речово-правову природу не можна. Ознака речово-правової природи наявна стосовно майнових на об'єкт будівництва присутня. Але така ознака не стосується всіх без виключення видів майнових прав.

Передумовою виникнення майнових прав на об'єкт будівництва є прийняття відповідного рішення уповноваженого державного органу про дозвіл на виконання будівельних робіт, про що йтиметься детальніше в підрозділі 2.1. дисертації.

Таким чином, з вище наведеного аналізу вбачається, що найбільш сутнісними ознаками майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) самостійність; 2) відчужуваність; 3) оборотоздатність; 4) можливість їх грошової оцінки; 5) виникнення у зв'язку з наданням дозволу на проведення будівельних робіт.

1.3. Поняття та правова природа договору

Вище було розглянуто та проаналізовано правову базу та наукові підходи до розуміння майнових прав загалом та майнових прав на об'єкт будівництва зокрема. В межах даного підрозділу слід детальніше зупинитися на дослідженні правової природи договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, його юридичних ознак і на цій підставі спробувати дати науково обґрунтоване визначення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Перш за все слід проаналізувати положення законодавства, що регулюють процедуру відчуження даного об'єкту цивільних прав. Одразу слід відзначити, що спеціальних положень, які б стосувалися безпосередньо та виключно переходу майнових прав на об'єкт будівництва внаслідок купівлі-продажу немає. Тому спочатку зупинимось на загальних положеннях ЦК України про зобов'язання.

Відповідно до ст. 655 ЦК України за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

Дана дефініція є досить загальною. І це логічно, адже за своїм змістом вона повинна охопити якнайширше коло відносин пов'язаних з оплатним відчуженням об'єктів цивільних прав. В ст. 655 ЦК України про майнові права не йдеться, а згадується про майно (товар). Уточнення кола можливого предмета даного договору міститься в наступних положеннях глави 54.

Відповідно до ч. 2 ст. 656 ЦК України предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав. Дана правова норма сформульована таким чином, що не перераховує переліку всіх можливих різновидів майнових прав. А ні в ст. 656 ЦК України, а ні в інших

положеннях глави 54 безпосередньо про майнові права на об'єкт будівництва не згадується.

Відповідно до Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджений постановою КМУ від 25 грудня 2015 р. № 1127 для державної реєстрації права власності на окреме індивідуально визначене нерухоме майно, розміщене в об'єкті нерухомого майна, будівництво якого здійснювалося із залученням коштів фізичних та юридичних осіб, власником такого майна подаються: документ, що підтверджує набуття у власність особою закріпленого за особою об'єкта інвестування, передбачений законодавством (... , договір купівлі-продажу майнових прав тощо). У разі придбання майнових прав на об'єкт нерухомості документом, що підтверджує набуття у власність закріпленого за особою об'єкта будівництва, є договір купівлі-продажу майнових прав (п. 78 Порядку) [110]. Таким чином, договір купівлі-продажу визначається як один із легітимних способів набуття у власність об'єктів нерухомості після завершення будівництва.

Однак законодавство передбачає також і інші види договорів для регулювання цих правовідносин.

Зокрема, спорудження об'єктів нерухомості здійснюється також у відповідності до Закону України № 978-IV від 19.06.2003 року «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю». В ч. 8 ст. 9 згаданого Закону зазначається про те, що за кожним об'єктом будівництва 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 установникам фонду. Забудовник не має права відчужувати або обтяжувати будь-яким способом об'єкти інвестування, майнові права на які передані управителю фонду, без письмової згоди управителя фонду. В цьому випадку при використанні фінансово-

кредитних механізмів ФФБ та ФОН укладається договір уступки майнових прав, а не договір купівлі-продажу майнових прав (ч. 3 ст. 10 Закону).

І ще одним нормативним актом, що передбачає положення дотичні до нашого дослідження є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння іпотечному кредитуванню» від 5 липня 2012 р. Відповідно до ст. 2 Закону фінансування об'єктів незавершеного будівництва, що здійснюється за бюджетними програмами, які передбачають надання громадянам державної підтримки для будівництва (придбання) житла, зокрема шляхом сплати частини його вартості, надання пільгового іпотечного кредиту, компенсації процентів, сплачуваних банкам та/або іншим фінансовим установам за кредитами, отриманими на будівництво (реконструкцію) чи придбання житла, може здійснюватися шляхом укладення між замовниками будівництва (власниками, управителями) та громадянами *договорів купівлі-продажу майнових прав* [130].

Таким чином, законодавець чітко передбачив можливість укладення саме договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, а не іншої суміжної договірної конструкції, про які мова йтиме дещо згодом.

Можливість застосування та допустимість правочинів щодо відчуження майнових прав на об'єкт будівництва підтверджується також листом ДПАУ №8842/7/15-0317 від 11.05.2006 р. «Щодо оподаткування операцій за договором купівлі-продажу нерухомості»: «Предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає зі змісту або характеру цих прав (тобто продаж майнових прав прирівнюється до продажу товару)» [200].

Одночасно з тим в Листі від 14 березня 2006 р. № 4794/7/17-0717 «З питань оподаткування доходів, одержаних від купівлі-продажу права вимоги» ДПАУ висловлено досить спірне положення про те, що договір купівлі-продажу права вимоги на недобудовану квартиру є договором

купівлі-продажу рухомого майна у вигляді матеріалів, обладнання, використаних під час будівництва [80, с. 143], що викликало обґрунтовані заперечення в юридичній літературі. У період будівництва або ж із визнанням за об'єктом статусу об'єкта незавершеного будівництва відповідна частина (квартира) не може бути виокремлена як самостійний предмет правочину, оскільки немає можливості її індивідуалізувати, виділити в натурі [196, с. 357].

Легальна можливість та допустимість існування правочинів щодо майнових прав на незавершене будівництво впливає також з Аналізу деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ, в якому Верховний Суд України зазначив, що хоча прямого визначення понять «об'єкт незавершеного будівництва» (ст. 331), «об'єкт будівництва» (статті 875–877, 879–881, 883) не міститься, однак до такої речі, як нерухомої речі особливого роду, можливе встановлення будь-яких суб'єктивних майнових прав, у випадках та в порядку, визначених актами цивільного законодавства [2].

В Аналізі деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ Верховний Суд України зазначив, що з дослідження чинного законодавства (статті 190, 656, 717 ЦК, Закон від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII «Про заставу», Закон від 19 червня 2003 р. № 979-IV «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», Закон від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку»), а також з урахуванням висновків Верховного Суду України за результатами розгляду спорів з приводу майнових прав (справи № 6-29429св09, 6-52295св10, 6-32594св10), вбачається, що *майнові права*, поряд з будь-якими рухомими, нерухомими речами, грошима, цінними паперами, є *об'єктами цивільного обороту* [2].

Таким чином, з аналізу нормативно-правової бази та з врахуванням позиції виробленої судовою практикою, вбачається, що законодавець визнає

майнові права на об'єкт будівництва (в тому числі незавершеного будівництва) предметом договору купівлі-продажу.

Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва є предметом значної уваги серед практикуючих юристів, що зумовлено перш за все значною поширеністю цього різновиду правочинів в сфері залучення коштів та будівництва нерухомості, а також значною кількістю судових спорів, які виникають у зв'язку з неналежним виконанням сторонами своїх обов'язків. Одночасно з тим науковцями в галузі права йому приділено значно менше уваги.

Деякі юристи вважають укладення договору купівлі-продажу майнових прав незаконним, оскільки такий вид договору не врегульовано Законом України «Про інвестиційну діяльність». Ними пропонується розглядати правочини з купівлі-продажу незбудованого майна лише у прив'язці до фондів фінансування будівництва, з урахуванням того, що буде укладено не договір купівлі-продажу майнових прав, а договір уступки майнових прав. О.В.Ільків заперечує таку позицію, зазначаючи, що договори купівлі-продажу майнових прав на об'єкт капітального будівництва у вигляді квартири, за умови дотримання норм чинного законодавства можна вважати легітимними, оскільки за таким договором майнове право фактично вже має властивості речі й може вільно «виступати» в цивільному обороті [211, с. 198].

На думку Ю.Мамченко, укладення договору купівлі-продажу щодо об'єктів незавершеного будівництва є можливим. При цьому автор пропонує в ЦК України закріпити спеціальні норми, які б враховували особливості такого виду договору купівлі-продажу, оскільки загальні положення про договір не відображають повною мірою специфіки відносин, предметом яких є об'єкти нерухомості; зокрема, слід визначити момент переходу власності за цим договором, прав та обов'язків сторін [89, с. 101].

Безумовна допустимість укладення договорів щодо відчуження майнових прав підтримується також О.С.Яворською [204, с. 193-194].

Можливість укладення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва визнається також В. Головченком. Автор відмічає, що існування такого договору є можливим, але слід враховувати значні ризики пов'язані з його укладенням внаслідок недостатньо чіткого регулювання на законодавчому рівні [25, с. 5-6].

Правниками відзначається, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає зі змісту або характеру цих прав [49].

Р. Щербак відзначає значну схожість між договором купівлі-продажу майнових прав, за яким переходять майнові права на квартиру, яка перебуває в процесі будівництва та інвестиційними договорами, які укладалися дещо раніше, до моменту внесення змін до законодавства), коли у «інвесторів» виникали майнові права на нерухомість, яка на момент їх укладення тільки будувалася [198].

В цілому, хоча вченими і відзначається недосконалість нормативного регулювання даного виду правочину, вони сходяться на думці, що договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва є ефективною формою регламентації цивільно-правових відносин, що складаються між забудовниками та покупцями ще незбудованої нерухомості.

Однією із особливостей, яка прослідковується при дослідженні правової бази та договірної практики використання даного договору є відсутність єдиного підходу при формулюванні найменування досліджуваного договору.

В договірній практиці використовуються терміни «договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти, що будуть збудовані в майбутньому», «договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти інвестування», «договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти інвестування», «договір купівлі-продажу майнових прав на житло», «договір купівлі-продажу майнових прав

на нерухомість», «договір купівлі-продажу з розстроченням платежу» тощо. Постає питання, яке визначення договору було б найбільш доцільним?

Використання в назві даного договору «майнові права на житло» видається не зовсім коректним, оскільки житла як об'єкту цивільних прав ще не існує. З тих же причин недоцільним видається використання словосполучення «майнові права на нерухомість».

До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181 ЦК України). Зі змісту інших норм ЦК України випливає також, що до нерухомості належать будинки, підприємство, об'єкти незавершеного будівництва, права на які зареєстровані в установленому законом порядку. Але в досліджуваному договорі на стадії його укладення об'єкт ще не збудований і тим паче не введений в експлуатацію.

Як зазначається в Аналізі деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ суди визнають право власності на «незакінчений будівництвом об'єкт»; «на будівельні матеріали під забудівлю жилого будинку та літньої кухні як об'єкт незавершеного будівництва»; «на будівельні матеріали, які були використані в процесі будівництва та існують у вигляді домоволодіння: житловий будинок, прибудову, тамбур, літню кухню, сарай, душову, вбиральню, огорожу, вимощення, цистерну»; «на будівельні матеріали та конструктивні елементи, з яких складається будинковолодіння»; «на майнові права на нерухомість» тощо.

Але в таких випадках необхідно використовувати термінологію, яку застосував законодавець у статтях 331, 876 ЦК та Законі № 1952-IV – «об'єкт незавершеного будівництва» або «об'єкт будівництва» [2].

Поняття «об'єкт незавершеного будівництва» трактується в українському законодавстві також по-різному. До завершення будівництва можна розглядати існування таких об'єктів, як: 1) будівельні матеріали, 2)

об'єкт незавершеного будівництва як нерухомість, 3) будівельні матеріали разом із об'єктом незавершеного будівництва (як головна річ та приналежність, оскільки вони необхідні для подальшого будівництва).

Відповідно до Закону України «Про іпотеку» об'єктом незавершеного будівництва є об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства (ст. 1).

На практиці усталеним вже є використання цього терміну по відношенню до нерухомості, яка ще хоча і не збудована і не введена в експлуатацію, але право власності на яку уже зареєстровано відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Такі об'єкти не можуть бути предметом договору купівлі-продажу майнових прав, оскільки по відношенню до них існує речове право – право власності, зареєстроване в установленому порядку. Їх оплатне відчуження відбувається в порядку визначеному ст. 657 ЦК України та з урахуванням інших особливостей встановлених до нерухомого майна.

Тому на думку автора, словосполучення «договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти (незавершеного) будівництва» є також недостатньо вдалим, оскільки призведе до плутанини пов'язаної з існуванням «майнових прав» як виду обмежених речових прав та «майнових прав» як суб'єктивних прав на об'єкти права власності.

Видається формулювання «договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва» найбільш узагальнено відображає зміст даного договірного правовідношення і разом з тим відповідає чинному законодавству.

Але слід визначитись, що розуміється під поняттям «об'єкт будівництва», оскільки в законодавстві зустрічається різне його трактування.

Об'єкт будівництва — окрема будівля або споруда (з усім устаткуванням, яке до неї відноситься, інструментом і реманентом, галереями, естакадами, внутрішніми інженерними мережами

водопостачання, каналізації, газопроводу, теплопроводу, електропостачання, радіофікації, підсобними і допоміжними надвірними будівлями, благоустроєм та іншими роботами і витратами), на будівництво, реконструкцію або розширення якої повинен бути складений окремий проект і кошторис (Наказ Міністерства фінансів України, «Про затвердження Положення про фінансування та державне кредитування капітального будівництва, що здійснюється на території України», втратив чинність – *прим. автора*) [140].

Об'єкт будівництва - будівля, споруда або комплекс споруд, будівництво яких організує забудовник та фінансування будівництва яких здійснює управитель за рахунок отриманих в управління коштів (ст. 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [149].

Об'єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

З врахуванням специфіки нашого дослідження слід відзначити, що об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури на практиці не виступають предметом договору купівлі-продажу майнових прав. Як правило, їх будівництво відбувається на підставі держав замовлення за договорами будівельного підряду. Досліджуваний договір використовується в договірній практиці перш за все з метою спорудження житлової а також нежитлової (комерційної) нерухомості.

Тому під об'єктом будівництва розуміється - будинки, будівлі, споруди житлового та комерційного призначення.

Вище було аргументовано, що вживання поняття «нерухомість» до об'єктів, права на які ще не зареєстровані в установленому законом порядку, є дещо помилковим. А між тим в законодавстві трапляються випадки такого

вживання, зокрема в актах податкового законодавства. Відповідно до п. 14.1.97 ПК України:

«оренда житла з викупом - господарська операція юридичної особи, що передбачає відповідно до договору оренди житла з викупом передання другій стороні - фізичній особі (особі-орендарю) майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, та/або житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів та відсутності інших обтяжень та обмежень на таке житло, житло переходить у власність орендаря. Оренда житла з викупом може передбачати відступлення права вимоги на платежі за договором оренди житла з викупом;».

Зважаючи на вище зазначений висновок, варто звернути увагу на положення ПК України (п. 14.1.97), де використовується поняття «майнові права на нерухомість, будівництво якої незавершено», що також, на нашу думку, не є юридично коректним. Нерухомістю є будівельні об'єкти, на яких завершилися всі технологічні роботи, введені в експлуатацію, та щодо яких оформлено право власності. Допоки таких робіт не виконано, такий об'єкт не може вважатися нерухомістю.

Тому в контексті нашого дослідження з метою уніфікації термінології варто також внести відповідні зміни до ПК України і відповідно підпункт «г» п. 14.1.97 ПК України викласти в такій редакції:

«оренда житла з викупом - господарська операція юридичної особи, що передбачає відповідно до договору оренди житла з викупом передання другій стороні - фізичній особі (особі-орендарю) *майнових прав на об'єкт житлового будівництва, будівництво якого не завершено*, та/або житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів та відсутності інших обтяжень та обмежень на таке житло, житло переходить у власність орендаря. Оренда житла з викупом може передбачати відступлення права вимоги на платежі за договором оренди житла з викупом».

Юридичні ознаки договору. Важливе значення має з'ясування, до якого виду договору належить договір купівлі-продажу майнових прав, адже продаж майнового права має низку специфічних особливостей.

Ю. В. Романець зазначає про дві характерні особливості договору купівлі-продажу майнових прав: «По-перше, відносини з продажу майнових прав мають іншу спрямованість, ніж договір купівлі-продажу, спрямований на передачу майна у власність. Через це більшість положень про купівлю-продаж, що віддзеркалює цю спрямованість, до продажу майнових прав не застосовується. По-друге, продаж майнового права та оплатна передача майна у власність мають одну спільну ознаку...відплатна передача певного майнового блага другій особі [156, с. 259]».

І.Б.Утехін вважає, що до кваліфікаційних ознак договору про купівлю-продаж майнових прав чи договору про набуття майнових прав належать наступні: 1) спрямованість на набуття певних майнових прав, 2) їх зв'язок з певним майном (реччю), 3) їх не уречевлена форма, 4) значення для задоволення потреб учасників цивільних відносин, 5) їх обіг [173, с. 203].

На нашу думку, варто проаналізувати даний договір з точки зору його юридичних ознак. Традиційним є поділ договорів на реальні та консенсуальні. Реальний договір — договір, який крім досягнення згоди сторін передбачає також передачу речі, вчинення фактичних дій. Консенсуальні договори - це договори, які вважаються укладеними з моменту досягнення згоди зі всіх істотних умов у формі, необхідній за законом.

Якщо договір купівлі-продажу в силу самого свого визначення має на увазі обов'язок продавця передати продавану річ, то при продажу права дій по його передачі не потрібно. Майнове право за договором купівлі-продажу переходить до нового власника в момент укладення такого договору (якщо інший момент не визначений сторонами в договорі купівлі-продажу), а повідомлення боржника носить лише інформаційний характер і не впливає на момент переходу права.

У відносинах з відчуження майнових прав за договором купівлі-продажу, незалежно від того, що щодо останніх поширено правовий режим речей, традиційні положення про необхідність фактичної передачі речі втрачає своє значення, незважаючи на те, що в науковій літературі щодо таких відносин і застосовується термінологічне сполучення «передача майнових прав».

Але особливість даного виду договору полягає в тому, що фактичної передачі майнового права в об'єктивній реальності не відбувається. Тобто момент укладення договору пов'язується не з моментом передачі об'єкту, а з моментом досягнення згоди щодо усіх істотних умов договору. Тому даний договір належить до *консенсуальних*.

А передання матеріальних об'єктів (свідоцтва, тощо), якими підтверджуються такі права, слід розуміти як їх приналежності. Передання документів, які підтверджують дійсність відчужуваного права, не є переданням майнового права («товару»). Передача майнового права відбувається у момент укладення договору, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу майнових прав. Цей висновок має важливе значення для нашого дослідження.

Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва має *двосторонній* характер. Взаємний (двосторонній) характер даного договору означає, що кожна зі сторін наділена певними правами та несе обов'язки перед іншою стороною.

За договором обидві сторони, покупець і забудовник (замовник будівництва), наділені правами та обов'язками. На відміну від інвестиційних договорів, договорів про спільну діяльність, договорів участі в ФФБ в цьому договорі завжди присутні лише покупець та продавець без наявності посередників. Тому договір є двостороннім.

Досліджуваний договір є *відплатним*. Відплатний характер вказаного договору пояснюється тим фактом, що покупець як компенсацію за вкладені у будівництво кошти отримує у власність нерухомість, ринкова вартість якої,

як правило, більша за суму витрачених коштів. Таким чином, покупець задовольняє як свої матеріальні цілі, так і соціальні потреби.

В теорії цивільного права існує поділ договорів на попередні та остаточні. Зважаючи на ту особливість, що під час укладення договору покупець не отримує нерухомості, якою може володіти, користуватися, розпоряджатися, а лише майнове право на об'єкт будівництва, то важливо з'ясувати чи цей договір є попереднім, чи остаточним.

Покупець майнових прав після укладення договору зобов'язується вносити вчасно платежі, а в забудовника є обов'язок завершити об'єкт будівництва, прийняти його до експлуатації та, у випадку наявності такої домовленості між сторонами, оформити право власності на нерухомість на ім'я покупця. В процесі вчинення всіх перерахованих дій сторони договору не укладають жодного додаткового договору.

Покупець після введення об'єкту в експлуатацію набуває право власності на об'єкт нерухомості згідно положень уже підписаного між сторонами договору. Тому даний договір відноситься до остаточних. І в цьому полягає його відмінність від попереднього договору купівлі-продажу нерухомості, за яким вимагається укладення в подальшому після введення об'єкту в експлуатацію основного договору купівлі-продажу з нотаріальним засвідченням та державною реєстрацією. З цього, до речі, випливає ще одна ознака договору – договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва не відноситься до формальних, тобто не потребується вчинення певних додаткових дій пов'язаних з реєстрацією такого договору.

Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є в абсолютній більшості випадків договором приєднання тобто договором, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, і який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Стандартна форма договору пропонується продавцем (забудовником, замовником будівництва). Покупець або погоджується на ці умови або ж договір не укладається взагалі.

Часто у відповідних договорах міститься застереження, що цей договір є договором приєднання і його стандартна форма встановлена продавцем.

В юридичній літературі виділяється також така ознака як алеаторність договору купівлі-продажу майнових прав: «Відсутність уведеного в експлуатацію об'єкта житла (чи не передача збудованого) означає відсутність майнового права на нього; при цьому особа має право вимагати набути його. Це складає алеаторність цього договору, у зв'язку з ризиком неотримання житла» [173, с. 198]. А. Савченко відносить договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва (інвестиційний договір у будівництві) до алеаторних з таких підстав: 1) невідомо заздалегідь, хто із суб'єктів угоди при настанні/ненастанні певних умов стане кредитором, а хто — боржником, ризик — обопільний. В той час як віддаючи забудовнику свої гроші, інвестор не має жодної гарантії, крім репутації забудовника, що він отримає віддачу своїх інвестицій, а це свого роду «інвестиційна лотерея»; 2) отримання вигоди ставиться в залежність від обставин, не підпорядкованих волі учасників правовідносин, і відповідно накладає на них певну частку ризику [158].

В теорії цивільного права алеаторні договори - це договори на ризик, тобто при укладанні договору сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов'язків, а втрата чи збагачення однієї із сторін залежить від випадку. Так, при укладанні договору довічного утримання не можна визначитися, для кого він вигідний, оскільки смерть відчужувача може припинити договір через день, а може і через тридцять років. До алеаторних можна віднести договір страхування майна, оскільки настання страхового випадку і, відповідно, виплата страхового відшкодування від волі сторін не залежить.

Але на нашу думку, договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва відносити до таких безпідставно. Звичайно, є ризики, що покупець не отримає нерухомість у власність і такий договір буде «вигідним» забудовнику. Але це є прямим порушенням умов договору і

зумовлює настання юридичної відповідальності. Крім того, можливе збільшення чи зменшення ціни договору у зв'язку з коригуванням площі об'єкта будівництва по завершенню його спорудження. Але в цьому випадку при зменшенні-збільшенні ціни договору рівноцінно зменшується чи збільшується площа нерухомості, яку отримає у власність покупець майнових прав. Тому вважаємо, що договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва до алеаторних не відноситься.

Сторони договору. Важливе питання пов'язане з тим, хто може бути сторонами такого договору. Главою 54 ЦК України жодних вимог до сторін договору купівлі-продажу не передбачено. Підзаконними нормативно-правовими актами подібних вимог також не закріплено. Тому виходячи із загальних положень цивільного законодавства, робимо висновок, що покупцем майнових прав на об'єкт будівництва може бути будь-яка фізична чи юридична особа незалежно від громадянства (резиденства).

Продавцем виступає або забудовник або замовник будівництва. У чинному законодавстві України відсутній єдиний підхід до розуміння поняття "збудовник". Так, відповідно до старої редакції ст. 1 Закону України "Про архітектурну діяльність" забудовник - це особа, яка відповідно до закону отримала право власності або користування земельною ділянкою для містобудівних потреб та виконує передбачені законодавством дії, необхідні для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування [128]. Згодом Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» № 3038-VI від 17 лютого 2011 року [146] термін «збудовник» був замінений на «замовник» в такій редакції: «замовник - фізична або юридична особа, яка має у власності або у користуванні земельну ділянку, подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування». Таким чином, на сьогодні Закон України «Про архітектурну діяльність» не розмежовує понять забудовник та замовник.

С.М. Саврук під поняттям "забудовник" розуміє фізичну або юридичну особу, яка має у власності чи у користуванні земельну ділянку для забудови та отримала в установленому законодавством України порядку необхідну дозвільну документацію на будівництво, реконструкцію чи знесення об'єкта містобудування. Автор виділяє такі характерні ознаки забудовника: 1) особа, яка отримала право на земельну ділянку для забудови та виконує дії, необхідні для здійснення будівництва; 2) особа, яка освоює та спрямовує на будівництво виділені на нього капіталовкладення; 3) особа, яка виконує функції замовника [157, с. 153-154].

16.09.2008 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» [131]. В даному Законі поняття "забудовник" і "замовник" визначаються через наявність у цих суб'єктів права на земельну ділянку за умови подачі відповідно до законодавства клопотань про забудову такої ділянки. Як зазначається в літературі у межах зазначеного Закону поняття "забудовник" і "замовник" вживаються і як тотожні, і як нетотожні, що свідчить про те, що єдиний підхід до розуміння правового статусу цих суб'єктів усе ще, на жаль, відсутній [157, с. 155].

Крім того, слід брати до уваги, що будівельна діяльність в певних випадках є діяльністю, що підлягає ліцензуванню. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензуванню підлягає будівництво об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми та значними наслідками, - з урахуванням особливостей, визначених Законом України "Про архітектурну діяльність" [142]. У порівнянні з передньою редакцією Закону в новому Законі зменшився перелік об'єктів, для зведення яких необхідна ліцензія. Але, як правило, використання договору купівлі-продажу майнових прав є типовим при спорудженні великих житлових багатоповерхівок та об'єктів нежитлової нерухомості, де відповідно є необхідність залучення

значних сум коштів. Тому діяльність забудовника підлягає ліцензуванню. Щодо замовника будівництва такої вимоги законодавством не визначено.

Таким чином, продавцем майнових прав на об'єкт будівництва може бути юридична особа або фізична особа-підприємець, яка отримала необхідну дозвільну документацію для будівництва об'єкту, а у випадку, якщо продавцем виступає забудовник, то необхідна також ліцензія на здійснення будівельних робіт.

Дефініція договору. Вище було проаналізовано юридичні ознаки майнових прав та з'ясована правова природа договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, з врахуванням існуючих думок вчених у цій сфері. Але слід відзначити, що хоча договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва і був предметом їх досліджень, в жодній з названих праць не було запропоновано науково обґрунтованої дефініції даного договору. Як правило, у відповідній літературі обмежуються досить вузьким розумінням даної конструкції, у відповідності з якою за договором купівлі-продажу майнових прав інвестор купує право набути у власність об'єкт інвестування після задачі будинку в експлуатацію [68, с. 25]. За договором купівлі-продажу майнових прав покупець отримує у власність не індивідуально визначене нерухоме майно (квартиру) з усіма притаманними йому властивостями, а майнові права на ще не існуюче майно, яке може стати таким при сукупності всіх передбачених будівельною документацією обставин [158].

Так само відсутнє чітке розуміння, що собою являє даний договір і в законодавстві. Тому з врахуванням уже викладених висновків необхідно спробувати подати авторське визначення цього договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 655 ЦК України за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

В науковій літературі наводиться аналогічне визначення договору купівлі-продажу: «Договір купівлі-продажу - це договір, за яким одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму [182, с. 6].

На думку О.В.Дзери, договором купівлі-продажу є договір, за яким продавець зобов'язується передати покупцеві майно у власність або повне господарське відання чи оперативне управління, а останній зобов'язується прийняти це майно і сплатити за нього обумовлену договором грошову суму [181, с. 289-290]. В контексті нашого дослідження варто звернути увагу на ту особливість даного визначення, що об'єктом договору автором визнається не тільки об'єкт права власності, але й обмежене речове право – право господарського відання чи право оперативного управління.

Доцільно навести також визначення договору купівлі-продажу, яке практикується у сфері операцій з нерухомістю та будівництві. Безпосередньо в законодавстві такої дефініції ще немає. Існує лише проект Закону України «Про захист прав інвесторів житлового будівництва та врегулювання зобов'язань відносно довгобудів» [138], де запропоновано визначення договорів, якими передбачається відчуження майнових прав на незавершений будівництвом об'єкт.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 2 проекту Закону договір, що передбачає передачу майнових прав на незавершений будівництвом об'єкт – будь-яка цивільно-правова угода, відповідно до якої фізична або юридична особа прямо чи опосередковано передає або зобов'язується передати замовнику будівництва (або уповноваженій ним особі) грошові кошти і натомість набуває право в майбутньому, після введення об'єкта будівництва в експлуатацію, отримати у власність окремий об'єкт нерухомого майна (об'єкт інвестування) в такому об'єкті будівництва.

Договорами, що передбачають передачу майнових прав на незавершений будівництвом об'єкт для цілей проекту Закону визнаються

договори участі у Фонді фінансування будівництва або у Фонді операцій з нерухомістю, договори купівлі – продажу емітованих забудовником цільових облігацій, *договори купівлі – продажу майнових прав на об'єкти інвестування*, договори пайової (часткової) участі у фінансуванні будівництва, договори доручення, комісії або спільної діяльності тощо.

Видається така дефініція не зовсім відповідає змісту договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Отримавши майно (товар) покупець задовольняє свої потреби і мета договору, до якої були спрямовані дії сторін договору під час його укладення, досягається. В більшості випадків договір повністю виконується в момент передачі речі та повної оплати товару. Лише частина договорів купівлі-продажу пов'язана з подальшим гарантійним обслуговуванням та іншими особливими умовами окремих різновидів договорів.

Особливість же договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва полягає в тому, що станом на момент укладення договору нерухомості ще не існує в завершеному вигляді; вона ще не стала об'єктом права власності. А саме на її набуття спрямована ініціатива покупця щодо отримання договору.

Тому доцільно сформулювати авторську дефініцію даного договору, яка б максимально була наближена до класичного визначення договору купівлі-продажу закріпленого в ст. 655 ЦК України. І тут важливими є декілька моментів.

По-перше, щодо обов'язку покупця сплатити кошти, то такий обов'язок виконується в момент укладення договору, але все ж в більшості випадків має місце розтермінування платежів аж до момент закінчення будівництва. Кошти передаються покупцем продавцю безпосередньо, а не опосередковано, що часто має місце в схожих за кінцевою метою (отриманням об'єкту нерухомості у власність) інвестиційних договорах за допомогою механізмів ФФБ та ФОН. Тому покупець «передає або зобов'язується передати іншій стороні (продавцю) грошові кошти».

По-друге, предметом договору виступає не будь-яке майно (товар), а майнове право на об'єкт будівництва. Набуття майнового права не є самоціллю покупця. Метою покупця є отримання не самого майнового права, а на його підставі права власності на об'єкт нерухомості. Саме в цьому полягає ще одна особливість договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, яка вирізняє його на фоні інших договорів оплатного відчуження майнових прав. До прикладу, покупець права оренди земельної ділянки, отримавши таке право, уже може ним користуватися та отримувати від нього корисні властивості – вирощувати сільськогосподарські культури. Набувач виключних прав інтелектуальної власності з моменту їх набуття може ними користуватися у виробництві (об'єкти права промислової власності) чи тиражувати (об'єкти авторського права).

А майнове право на об'єкт будівництва – це право очікування, яке саме по собі не приносить вигоди його набувачу. Покупець, отримавши таке право, не отримує від нього користі. Саме по собі майнове право на об'єкт будівництва не здатне задовольнити які-небудь потреби покупця. Виняток хіба що становить вигідний перепродаж майнового права, коли покупець придбаває таке право лише на етапі початку будівництва, а перепродує його ближче до здачі об'єкта в експлуатацію.

Вигода покупця полягає в отриманні в майбутньому, після введення об'єкта будівництва в експлуатацію, у власність окремий об'єкт нерухомого майна.

По-третє, особливістю договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва полягає в тому, що майнове право передається покупцю в момент укладення договору. З цього моменту за покупцем вже закріплюється майбутній об'єкт визначеної площі та розташуванням. Для продавця не має альтернативи: передати або зобов'язатися передати майнове право. Він передає його в момент підписання договору.

Тому з урахуванням вище зазначених особливостей можна навести таке визначення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт

будівництва:

Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва – це договір, відповідно до якого одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майнові права на об'єкт будівництва другій стороні (покупцеві), а покупець їх приймає або зобов'язується прийняти і сплатити певну грошову суму та набуває право після введення об'єкта будівництва в експлуатацію отримати у власність об'єкт нерухомого майна.

Таку дефініцію договору варто внести до проекту Закону України «Про захист прав інвесторів житлового будівництва та врегулювання зобов'язань відносно довгобудів» та викласти її окремим підпунктом в ч. 1 ст. 2 «Визначення термінів».

Проаналізувавши вище генезис майнових прав як об'єкту договору купівлі-продажу та здійснивши аналіз особливостей договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва варто визначитися з детермінантами договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Детермінанти – це причини, які визначають виникнення явища та його поширення.

Під детермінантами також розуміють умови, передумови, що передують виникненню чого-небудь; детермінанти – це чинники, які здатні впливати на які-небудь процеси, відношення.

Тому під детермінантами будемо розуміти головні чинники та фактори, що обумовлюють виникнення та основні причини поширення такого виду правочину як договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Раніше згадувалось, що чи не головною причиною, яка зумовила поширення договору купівлі-продажу майнових прав, була заборона інвестицій в житлове будівництво (ст. 4). Саме у зв'язку з заборонаю останніх продавці ще не збудованих і не зареєстрованих у відповідному порядку об'єктів будівництва почали шукати альтернативну договірну конструкцію. Але передумовою застосування даного договору було,

звичайно, включення майнових прав до кола можливого предмету договору купівлі-продажу (ч. 2 ст. 656 ЦК України).

Важливе значення також має універсальність майнових прав. Тобто мається на увазі, що об'єктивним правом не встановлено жодних обмежень щодо можливості набуття, володіння чи розпорядження майновими правами. Набувати майнових прав можуть як фізичні так і юридичні особи незалежно від особливостей їх правового статусу.

Виникненню та поширенню договору сприяло також те, що договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва не є формальним. Для укладення формального договору необхідне узгодження волевиявлення сторін та вираження волі у певній, визначеній законом формі. Наприклад, договір купівлі-продажу квартири, нежитлового приміщення, які вже є окремим об'єктом права власності, необхідно нотаріально засвідчувати та реєструвати. Для купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва законодавством обов'язкового нотаріального засвідчення чи державної реєстрації договору не передбачено.

Вище наведені детермінанти можна віднести до об'єктивних, тих які існують незалежно від волі сторін і не зумовлені діями чи відношенням сторін до договору.

Але детермінантами (причинами поширення) досліджуваного договору є також і суб'єктивні чинники. Для продавця – це можливість оптимізації податкового навантаження. У порівнянні з деякими іншими цивільно-правовими договорами за даним договором забудовник сплачує менше податків.

Для покупця привабливість даного договору полягає в тому, що йому умови класичного договору купівлі-продажу є більш зрозумілими, а ніж участь в певному непоіменованому договорі, де без відповідної правової підтримки складно з'ясувати свій статус та ризики за договором. До прикладу, фінансування за допомогою механізмів фонду фінансування будівництва, фондів операцій з нерухомістю опосередковується рядом досить

складних та громіздких договорів. Придбання об'єкта будівництва через опціони чи форвардні контракти також викликає деякі побоювання у покупців. Особливо цей чинник відіграє роль в договорах житлового будівництва, в яких стороною виступають фізичні особи, які є слабшою стороною в договорі, а розуміння правової природи форварду чи опціону виходить за межі правової обізнаності громадян.

Таким чином, детермінантами договору купівлі-продажу майнових прав є: 1) об'єктивні: а) включення майнових прав до кола об'єктів цивільних прав; б) заборона інвестиційних договорів в житловому будівництві; в) універсальність майнових прав; г) не формальний характер договору; та 2) суб'єктивні: а) зручність використання договору в цілях оптимізації оподаткування продавця; б) зрозумілість для покупця тощо.

Відмежування від суміжних правових конструкцій. Як відзначається в юридичній літературі треба відрізнити традиційну купівлю-продаж від «квазікупівлі-продажу». Причиною є різна спрямованість цих договорів, схожих за назвою: звичайна купівля-продаж – передача майна у власність, у купівлі-продажу майнових прав – набуття певного майнового права [173, с. 203]. Виявивши юридичні ознаки договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва доцільно відмежувати його від суміжних правових конструкцій. Йде мова про поширені в договірній практиці інвестиційні договори, договори передачі майнових прав в ФФБ, договір відступлення права вимоги та інші.

Інвестиційний договір. Передовсім слід відмежувати договір купівлі-продажу майнових прав від інвестиційних договорів. Це має надзвичайно важливе практичне значення, оскільки інвестування в житлове будівництво заборонено законом.

Ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає, що основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). Варто підкреслити, що законодавець не тільки не дав легального визначення інвестиційного

договору, але навіть чітко не окреслив кола відносин, які можуть опосередковуватися цим договором.

Як наслідок серед науковців немає єдиного підходу до розуміння інвестиційних договорів. На думку М. Котова, інвестиційний договір - це договір про надання послуг, який за своєю юридичною природою є або договором доручення, або договором комісії. Вчений вважає, що цей договір укладається у разі, якщо інвестор покладає функції замовника будівництва на іншу особу, яка і набуває правового статусу замовника, а договір, який опосередковує такі відносини, називається інвестиційним [41, с. 333].

На думку В.А.Січевлюка, інвестиційним договором на будівництво житла є договір, на підставі якого одна сторона, інвестор, зобов'язується передати інвестиції реципієнту та прийняти у власність житло, а інша сторона, реципієнт, зобов'язується прийняти, використати або направити інвестиції на будівництво житла та передати інвестору документи, необхідні для реєстрації ним права власності [161, с. 3].

І.В.Курафєєва вважає, що інвестиційний договір - це договір, який опосередковує інвестиційну діяльність, яка, відповідно до Закону, є сукупністю практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій [78, с. 5-6].

На думку Є.Г.Комар, інвестиційний договір у будівництві - це угода, у рамках якої одна сторона (інвестор) зобов'язується передати інвестиції іншій стороні (реципієнту) та прийняти у власність новозбудований об'єкт будівництва [69, с. 197].

М. Скаржинський під договором інвестування в будівництво житла на умовах дольової участі розуміє договір, за яким інвестор (довіритель, замовник) зобов'язується передати грошові кошти в оплату фактичної вартості будівництва житла, а виконавець (повірений) приймає на себе функції замовника будівництва певного об'єкта нерухомості і кошти інвестора із зобов'язанням передати останньому у власність обумовлене договором житло (квартиру) на умовах цього договору (тобто, протягом

визначеного строку по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію) [163, с. 134].

Н. Доценко-Белоус, вважає інвестиційними зобов'язаннями будь-які зобов'язання через використання цільових облігацій, фінансово-кредитних механізмів (фонди фінансування будівництва та фонди операцій із нерухомістю), дисконтних облігацій, опціонів, закладних, інститутів спільного інвестування, кредитно-депозитних механізмів, договірних стратегій в будівництві (договори пайової участі в будівництві, попередні договори купівлі-продажу нерухомості), кооперативів [56, с. 271].

В. Кафарський розглядає інвестиційний договір як угоду між двома та більше особами, що визначає протягом деякого періоду часу права та обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладення всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення певного соціального ефекту. До кола таких договорів вказаний дослідник відносить: установчий договір, договір купівлі-продажу цінних паперів, договір про спільну діяльність, договір банківського обслуговування, договір лізингу, договір франчайзингу та інші [66, с. 4]. Видається, що автором віднесено до інвестиційних договорів надто широке коло договорів, значна частина яких (договір франчайзингу, договір банківського обслуговування тощо) інвестиційної мети в собі не містить. Керуючись таким дещо помилковим підходом до інвестиційних договорів можна було б віднести всі договори, метою яких є отримання прибутку (догові поставки, договір позики і т.д.). А між тим вони інвестиційними не є.

Примітно відзначити, що відносячи до інвестиційних договорів досить широке коло цивільно-правових договорів жоден із згаданих вище авторів не зазначає серед них договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Доречно також відзначити думку Р. Майданика і Н. Дроздової, які зазначають про несаможиттєвий характер інвестиційного договору в

будівництві, оскільки зазначена угода не має автономного предмета, відмінного від традиційних під час регулювання подібних правовідносин (підряду, купівлі-продажу, спільної діяльності та управління майном - грошовими коштами чи коштами інвестування) [87, с. 34].

Так само вважає К. Скловський, зазначаючи, що інвестиційного договору як окремого виду договору не існує, а інвестиції можуть вноситися як у формі двостороннє зобов'язуючого договору, так і у формі простого товариства [164, с. 41-42].

Таким чином, відмежування договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є проблематичним, оскільки ані законодавець, ані вчені, які вважають інвестиційний договір самостійним видом цивільно-правових договорів, не наводять кваліфікаційних ознак останнього або ж їх точки зору суттєво розходяться.

Разом з тим слід відзначити, які б приклади договорів (попередній договір купівлі-продажу, договір про пайову участь тощо) вченими на підтримку існування інвестиційних договорів у будівництві не наводилися, в жодному з них не має місце відчуження однією стороною та набуття іншою стороною договору певного об'єкту цивільних прав (речі, майнового права тощо). А це є кваліфікуючою ознакою будь-якого договору купівлі-продажу. І це, на нашу думку, перша і головна відмінність договору купівлі-продажу від інвестиційного. Предметом договору є передача майнових прав на об'єкт будівництва. В інвестиційному договорі не відбувається зміни володільця на певний об'єкт цивільних прав.

По-друге, можливість покупця згодом перепродати з вигодою майнове право не можна вважати тією особливістю, яка зараховує договір купівлі-продажу до інвестиційних. Адже ніхто не відносить сферу роздрібної купівлі-продажу товарами до інвестиційної; а між тим тут так само має місце придбання товару по нижчій ціні та продаж його по вищій. Якщо можливість отримання прибутку відносини до кваліфікуючої ознаки договору як

інвестиційного, то до останніх можна було б віднести дуже широке коло договорів (всі договори купівлі-продажу, договір факторингу, тощо).

Договір відступлення права вимоги. Значно складніше відмежувати договір купівлі-продажу майнових прав від договору відступлення права вимоги. Співвідношення цих двох правових конструкцій відноситься в теорії цивільного права до одних із найбільш дискусійних.

Якщо зобов'язання, що виникають з уступки права вимоги і купівлі-продажу майнових прав, є різними за своєю природою, то виникає дилема: які норми застосовувати до договору купівлі-продажу права вимоги – ст.ст. 512-521 ЦК України чи ст.ст. 655-697 ЦК України. Якщо ж уступка права вимоги і купівлі-продаж співвідносяться як загальне і спеціальне, то пріоритетне застосування повинні мати норми 512-521 ЦК України.

В. І. Пушай зазначає, що уступка вимоги, будучи самостійним правочином, може втілюватися в різні цивільно-правові договори – купівлі-продажу, міни, дарування права вимоги, факторингу, інші, в тому числі непоіменовані, договори [151, с. 5].

На думку Ш. Менглієва, відступлення права вимоги за договором купівлі-продажу і в порядку цесії є різними поняттями. При чому право вимоги, що відчужується за договором купівлі-продажу майнових прав, характеризуються кращою оборотоздатністю у порівнянні з уступкою права вимоги (цесією) [91]. Тобто вчений пропонує надати пріоритет загальним нормам щодо купівлі-продажу, як нормам більш універсальним.

Аргументи противників існування договору купівлі-продажу майнових прав як такого здебільшого зводяться до того, що договір купівлі-продажу майнових прав є не чим іншим як договором уступки права вимоги: „необхідно визнати, що будь-яка оплатна уступка майнових прав (цесія) є продажем цих прав, а правила, що регулюють перехід прав кредитора, зокрема уступку вимоги, відображають зміст і характер відповідних майнових прав, а тому підлягають пріоритетному (відносно загальних положень про купівлю-продаж товарів) застосуванню” [16, с. 17].

Змушені не погодитися з такою позицією. Договір купівлі-продажу майнових прав є універсальною формою переходу тих об'єктів цивільних прав, які не мають уречевленої (матеріалізованої) форми. Адже за договором уступки права вимоги відбувається перехід виключно суб'єктивного зобов'язального права. Перехід речових прав за договором уступки права вимоги є неможливим.

Прикладом неможливості ототожнення договору купівлі-продажу майнового права і договору уступки права вимоги є купівля-продаж (щоправда поки-що ще не поширеного в судовій практиці) права спадкування. Право спадкування виникає після смерті спадкодавця. Спадкоємець ще не набув спадок як сукупність речей, а лише має право на спадок. Право на спадщину не є зобов'язальним, оскільки спадкодавця вже не існує. Тому, виходячи з природи права на спадкування, перехід права спадкування за договором цесії є неможливим.

Слід враховувати, що майнові права можуть мати як речову так і зобов'язальну правову природу. Право вимоги є право кредитора в зобов'язанні. Майнове право є видом суб'єктивних цивільних прав і являє собою більш широкую категорію. У цьому сенсі майнові права (включаючи права вимоги) є досить різноманітним явищем, представляючи собою самостійний об'єкт цивільних прав.

Предметом договору купівлі-продажу може бути майнове право (в тому числі і право вимоги), предметом цесії - тільки право вимоги. Тому якщо за договором купівлі-продажу відчужується право вимоги, правила ст.ст. 512-523 ЦК України повинні застосовуватися спільно з правилами глави 54 ЦК України і доповнювати їх, у всіх інших випадках купівлі-продажу прав правила щодо цесії застосовуватися не можуть. В цьому і полягають предметна єдність і диференціація розглянутих юридичних конструкцій.

Таким чином, договір купівлі-продажу права вимоги є лише одним із різновидів договору купівлі-продажу майнових прав. І тут повинен

застосуватися відомий ще з римських часів принцип *lex speciales derogat legi generali*. Тобто до договору купівлі-продажу права вимоги повинні застосовуватися правові норми цивільного законодавства про цесію як норми спеціального характеру.

Разом з тим, зазначаючи про можливість відчуження права вимоги за договором купівлі-продажу, слід підкреслити, що не будь-яке право вимоги здатне до самостійного і безумовного відчуження взагалі і, зокрема, за договором купівлі-продажу, оскільки відчуженню права вимоги можуть перешкоджати інші положення цивільного законодавства.

Договір міни майнових прав. Проводячи відмежування договору купівлі-продажу від інших правових конструкцій, якими опосередковується перехід майнових прав, неможливо оминати увагою договір міни майнових прав. В системі цивільно-правових договорів договір міни чи не найближчий за своїм змістом до договору купівлі-продажу. Договір міни є поширеним у сфері обміну товарів. Постає питання щодо можливості укладення договору міни в цивільному обороті майнових прав на об'єкт будівництва.

Договір міни майнових прав на об'єкти будівництва не є типовим для набуття майнових прав фізичними особами-громадянами, які є покупцями об'єктів житлового будівництва. Відносини між забудовником-продавцем майнових прав та покупцем мають виключно грошовий характер.

Але договір міни має місце у відносинах між забудовником та юридичними особами в тому випадку, коли набувач майнових прав виконує для забудовника певні роботи (послуги), постачає будівельні матеріали тощо. Існують також випадку, коли попередній забудовник отримав земельну ділянку під забудову, але не може з певних причин споруджувати об'єкт. Будівництво веде інший забудовник. Постає питання чи можна укласти договір міни майнових прав взамін на право користування земельною ділянкою під будівництво чи інше майнове право.

В. В. Вітрянський, обґрунтовує неможливість міни майнових прав, оскільки положення цивільного законодавства про договір міни не містять

правової норми, що поширює їх дію на договори, за якими сторони взаємно уступають одна одній майнові права, аналогічну до норми загальних положень про договір купівлі-продажу. З формально-юридичних позицій об'єктами міни є товари. Майнові права як самостійні об'єкти цивільних прав не є товаром за договором купівлі-продажу, а тому і не є товаром, обмін якого здійснюється на підставі договору міни. За договором міни кожна з сторін передає товар в обмін на інший у власність. Майнові права в самостійному вигляді не можуть належати кому-небудь на праві власності чи на іншому речовому праві [16, с. 265-266].

Інші автори ж навпаки заперечують, зазначаючи, що хоча конструкція міни майнових прав і досить незвична для вітчизняної цивілістики, але зі змісту правових норм, що регулюють договір міни, неможливо углядіти прямої заборони на укладення договору міни майнових прав. Сама по собі міна майнових прав не суперечить природі договору міни. Більше того, автори висловлюють думку про можливість і допустимість не лише міни майнових прав на майнові права, але й міни речей на майнове право [41, с. 114; 204, с. 227].

Договір міни регулюється § 6 Глави 54 ЦК України. Відповідно до ст. 715 за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар. Справді з дефініції договору міни, закріпленій в ЦК України, випливає, що предметом даного договору може бути лише обмін товару на товар.

Але, на нашу думку, при з'ясуванні кола можливих об'єктів даного виду договору слід врахувати і інші положення про договір міни.

По-перше, в ч. 4 ст. 716 ЦК України закріплено, що договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги). Таким чином, ЦК України допускає обмін ширшого кола об'єктів цивільних прав, а ніж тільки обмін товару на товар, як це передбачено в ч. 1 ст. 716 ЦК України. Як було доведено в підрозділі 1.2. даного дисертаційного дослідження, майнові права є складовою майна. Отже, виходячи із змісту ч. 4 ст. 716 ЦК України

майнові права можуть бути тим *об'єктом, що обмінюється*, на інший товар (ч. 1 ст. 716) чи роботи, послуги (ч. 4 ст. 716). Але чи можна обміняти майнові права на майнові права.

По-друге, відповідно до ч.1 ст. 716 ЦК України до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Тобто в тому числі до договору міни повинні застосовуватися положення ч. 2 ст. 656 ЦК України про майнові права як предмет договору. Тож, майнові права можуть бути і тим об'єктом, на який здійснюється обмін.

Таким чином, зважаючи на те, що до договору міни застосовуються загальні положення про договір купівлі-продажу, якщо інше не передбачено у відповідній главі про договір міни, та виходячи з основоположного принципу цивільного судочинства, принципу диспозитивності, вважаємо, що оскільки прямої заборони на укладення договору міни майнових прав на об'єкт будівництва немає, тому укладення договору міни є допустимим.

Порівняння з договором купівлі у ФФБ. За договором уступки майнових прав теж відчужується майнове прав. Одразу слід відзначити, що в зобов'язаннях ФФБ та ФОН, так само як і в інвестиційних договорах, немає єдності щодо предмету договору.

В Законі України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» згадуються такі права довірителя: майнові права на об'єкт інвестування (ст.ст. 2 10 Закону); право вимоги на об'єкт інвестування в майбутньому (ст. 2 Закону); майнові права на об'єкт інвестування для подальшого отримання його у власність від забудовника (ст. 12 Закону); право на набуття закріпленого за ним об'єкта інвестування у власність; право вимоги на відповідну кількість вимірних одиниць об'єкта інвестування (ст. 15 Закону).

Як слушно зазначає С.І.Шимон, розбіжність у формулюваннях дає підстави для думки, що йдеться про різні права. Вимірною одиницею об'єкта

інвестування є встановлена правилами ФФБ одиниця виміру об'єкта інвестування, яка визначається в метричних одиницях або в частках (відсотках) цього об'єкта інвестування як єдиного цілого. Право вимоги на відповідну кількість вимірних одиниць є правом вимоги щодо об'єкта інвестування. Право на набуття (передання) об'єкта інвестування у власність за своїм змістом є особливим майновим правом, яке є «відстроченим» чи «зарезервованим» правом власності. Тому майнові права на об'єкт інвестування – це особливі права вимоги про передання об'єкта інвестування у власність [196, с. 358].

Попри те, що використовуються різні формулювання, жодне з них не є тим майновим правом, яке відчужується за договором купівлі-продажу.

На нашу думку, відмінність даної договірної конструкції від договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва полягає як в різному предметі договору, так і в структурі зобов'язання, складі сторін.

За договором купівлі-продажу майнових прав забудовник відчужує майнове право, яким він володіє, користується та має право розпоряджатися. За договором інвестору управитель передає право на майбутню житлову чи нежитлову площу. При цьому управитель не є власником об'єкта будівництва.

Слід зазначити, використання механізмів ФФБ та ФОН не убезпечує інвесторів від втрати набути нерухомість в майбутньому. Яскравим прикладом є правова позиція, сформована судовою палатою з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва з розгляду справ за позовами фізичних осіб - інвесторів будівництва квартир у багатоквартирних жилих будинках про визнання недійсними договорів застави майнових прав, в яких ці особи не є стороною. У цих справах позивачі (фізичні особи, довірители), посиляючись на укладення інвестиційних угод з управителями ФФБ та ФОН, зазначали, що повністю чи частково сплатили обумовлені договором кошти. Згодом для забезпечення виконання кредитних зобов'язань забудовник без згоди інвесторів передав у заставу майнові права на житлову площу в

будинках, у т.ч. на проінвестовані позивачами квартири. Рішеннями районних судів в одних випадках такі договори визнавалися недійсними з посиланням на те, що внаслідок укладення інвестиційних договорів з фізичними особами-інвесторами забудовник не має майнових прав на об'єкти інвестування, а тому не вправі передавати майнові права в заставу. А в інших випадках – позивачам відмовлено в позові.

Апеляційний суд зазначив, що договір застави майнових прав за своєю природою не є договором про відступлення права вимоги та не є правочином щодо розпорядження майновими правами, оскільки не передбачає заміну кредитора у зобов'язанні. Виходячи з положень ст. ст. 9-14 Закону про фінансово-кредитні механізми система функціонування ФФБ передбачає, зокрема, передачу управителем довірителям, які повністю проінвестували закріплені за ними об'єкти інвестування, майнових прав на ці об'єкти інвестування за договором про уступку майнових прав. Тому за відсутності доказів на підтвердження існування укладених договорів уступки (передачі) довірителью (фізичній особі-інвестору), який повністю проінвестував закріплений за ним об'єкт інвестування, майнових прав на цей об'єкт інвестування, відсутні і підстави для висновку про набуття інвестором майнових прав, якщо в самому договорі інвестування про уступку (передачу) майнових прав не йдеться. За таких обставин відсутні і підстави для визнання недійсним договору застави майнових прав. Аналогічні правові позиції висловлені суддями Вищим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ України [126].

Таким чином, схема набуття права власності на житло з використанням фонду фінансування будівництва не гарантує покупцю, що житло яке буде збудоване в майбутньому, перейде у власність саме йому. Вище було показано, що навіть з використанням механізмів ФФБ у забудовника є можливість відчужити незавершене будівництво декілька разів.

Таким чином, відмінність досліджуваного договору полягає в : 1) предметом договору є майнове право, а в ФФБ - право вимоги; 2) склад сторін – наявність щонайменше трьох суб'єктів – інвестор, управитель фонду, забудовник (замовник).

1.4. Правове регулювання договору за кордоном

Проблематика майнових прав у сучасному праві будь-якої держави не може розглядатися поза контекстом міжнародних стандартів, які є обов'язковими для держав – учасниць відповідних міжнародних об'єднань, конвенцій тощо. На рівні національних систем відбувається поступова диференціація змісту та засобів правового регулювання, яка забезпечує адекватність існуючих майнових прав умовам певного суспільства. Водночас, що є дуже важливо, внаслідок інтернаціоналізації національних економік такі права та засоби їх правової охорони уніфікуються [1, с. 292-293].

Для подальшого удосконалення нормативно-правового регулювання оборотоздатності майнових прав на об'єкт будівництва в цивільному обороті України (зокрема, за договором купівлі-продажу майнових прав) вкрай важливо звернутись до іноземного досвіду правового закріплення майнових прав у законодавстві.

Зважаючи на європейський вектор розвитку України, правовий аналіз варто перш за все розпочати з правового регулювання договору купівлі-продажу майнових прав в країнах Європейського Союзу.

Зокрема, відповідно до ч. 1 § 2079 ЦК Чехії на підставі договору купівлі-продажу продавець зобов'язується передати покупцеві товар, який є предметом купівлі, і дозволити йому придбати право власності на нього, а покупець зобов'язується товар прийняти і сплатити продавцеві ціну покупки.

В § 2085 ЦК Чехії деталізується, що може бути предметом договору купівлі-продажу рухомого майна: «Як купівля-продаж рухомого майна повинна вважатися кожна покупка, предметом якої не є нерухоме майно, а також покупка складової частини нерухомого майна, якщо покупець за договором набуває складову частину після її відділення в якості рухомого майна» [208].

Відповідно до § 498 Цивільного кодексу Чехії нерухомими речами є земельні ділянки та підземні будівлі з самостійним цільовим призначенням, а також речові права на них, і права, які на нерухомі речі встановить закон. У разі, якщо інший нормативно-правовий акт встановить, що певна річ не є частиною земельної ділянки, і при цьому дану річ неможливо перенести з місця на місце, не порушуючи її сутність, значить ця річ нерухома. Всі інші речі, незалежно від того, є вони за своїм характером матеріальними або нематеріальними, є рухомими.

При цьому чеське цивільне законодавство дає трактування, що розуміється під речами нематеріальними: «Нематеріальними речами є права, природа яких це допускає, а також інші речі без матеріальної сутності (ч. 2 § 496) [208]. Таким чином, ЦК Чехії відносить права, а отже в тому числі майнові права) до речей, розповсюджуючи на них положення щодо правового регулювання речей. Тому, виходячи з диспозитивного методу правового регулювання, хоча ЦК Чехії не виділяє майнові права як окремий об'єкт, їх відчуження за цивільним законодавством допускається.

Цивільне законодавство Нідерландів не виділяє майнові права як окремий предмет договору купівлі-продажу, але містить дефініцію майнових прав. У відповідності із ст. 6 гл. 1 розділу 1 Книги 3 («Майнові права») Цивільного кодексу Нідерландів: «Права, які можуть передаватися, окремо або разом з іншим правом, або які служать для отримання правовласником матеріальної вигоди, або які придбані в обмін за надану або обіцяну матеріальну вигоду, є майновими правами» [32, с. 279]. Тобто нідерландське законодавство підкреслює матеріальний характер вигоди майнового права.

Більш того, наведена дефініція закріплює принцип оборотоздатності майнового права, а отже, і можливість відчуження за цивільно-правовими договорами.

У Цивільному уложенні Німеччини передбачено, що правила про купівлю-продаж відповідно застосовуються до купівлі-продажу прав і інших предметів. Продавець несе витрати з обґрунтування і передання права. Якщо продано право, яке уповноважує на володіння річчю, то продавець зобов'язаний передати покупцеві річ, вільну від недоліків і обтяжень правом (§ 453) [44, с. 108].

За правом Франції, Швейцарії, об'єктами права власності можуть бути як матеріальні, так і нематеріальні речі, зокрема, права [78, с. 5-6]. У відповідність зі ст. 529 Цивільного кодексу Франції рухомими за визначенням закону є зобов'язання і позови, які мають предметом вимогу грошових сум або рухомих речей, акцій або часток у фінансових, торгових або промислових організаціях [176, с. 249].

Об'єктами речових прав в цивільному праві Франції є майно рухоме і нерухоме (ст. 516 ФЦК). Зобов'язальні права можуть бути як рухомим (частки в торгових компаніях - ст. 529 ФЦК), так і нерухомим майном (узуфрукт на нерухомість - ст. 526 ФЦК). Слід також відзначити, що ЦК Франції не визнає на відміну від інших правопорядків абстрактності цесії, завжди вважає цедента продавцем, а цесіонарія - покупцем відступленого права вимоги (ст. 1689-1695) [179, с. 168].

В ЦК Литви (ст. 1.97) об'єктами визнано: речі, гроші та цінні папери, інше майно та майнові права, результати інтелектуальної власності, інформацію, дії та результати дій, а також інші економічні та моральні цінності [209].

У ЦК Латвії всі об'єкти визнано речами, які поділяються на матеріальні та нематеріальні; до останніх віднесено всі можливі особисті, речові та зобов'язальні права, якщо вони є складовою частиною майна (ст. 841) [31].

В законодавстві Польщі майнові права не значаться ні серед можливого предмету договору купівлі-продажу, так само як не виділяються майнові права як окремий вид об'єктів цивільних прав. Але цивільне право даної держави є швидше прикладом недосконалості законодавства окремих країн, зважаючи на те, що в сучасній Польщі ще досі діє Цивільний кодекс Польської Народної Республіки від 23 квітня 1964 року [212], не враховуючи сучасних тенденцій в правовому інституті об'єктів цивільних прав.

Враховуючи той факт, що однією із сучасних тенденцій розвитку законодавств країн Європи, є інтенсивний розвиток наднаціонального законодавства, неможливо оминати правове регулювання майнових прав на рівні права Європейського Союзу.

У ст. 1:101 проекту Європейського цивільного кодексу (далі – ЄЦК) міститься узгоджена для країн ЄС дефініція договору купівлі-продажу: «Договір купівлі-продажу - це договір, відповідно до якого одна сторона - продавець зобов'язується передати товар у власність іншій стороні - покупцю негайно при укладенні договору або в найближчий майбутній час, а покупець зобов'язується заплатити згідно з узгодженою ціною» [210].

Враховуючи різні правові системи, що діють на теренах ЄС, у ст. 1:104 проекту Європейського цивільного кодексу (European Civil Code) зазначено, що розуміють під поняттям «товар». Згідно з цією статтею під «товаром» мають на увазі:

(а) матеріальну рухомість, у тому числі судна, судна на повітряній подушці або авіацію, космічні об'єкти, тварини, рідини і гази; і

(б) майбутні товари, тобто товари, які під час укладення контракту ще не існують.

До речі, проводячи паралелі з українським законодавством, таким майбутнім товаром, який під час укладення контракту ще не існує, можна вважати майнові права на об'єкт будівництва, який станом на момент укладення договору ще не збудований.

У наступній статті 1:105 проекту ЄЦК також уточнено, що до товарів за цим договором слід відносити також: (а) електрику; (б) інформацію і дані (зокрема і програмне забезпечення); (с) акції, інвестиційні цінні папери та оборотні інструменти; (д) інші форми нематеріальної власності, зокрема і права, уступка права вимоги і промислова або інші права інтелектуальної власності, але не права на землю, будівлі або інше нерухоме майно, оскільки вони належать до товарів [210].

Отже, із ст. 1:105 ЄЦК можна зробити висновок, що за проектом Європейського цивільного кодексу предметом договору купівлі-продажу можуть бути також майнові права та зокрема майнові права на об'єкт будівництва.

Від законодавства держав-членів Європейського Союзу перейдемо до дослідження нормативного закріплення майнових прав та їх цивільного обороту в країнах колишнього Радянського Союзу. Перш за все слід відзначити, що за цивільним законодавством пострадянських держав в цілому на однакових засадах вирішується питання про те, що може бути об'єктом права власності та речових прав.

ЦК РФ оперує терміном «майно» (ст. 209), яке за змістом ст. 129 є ширшим, аніж «речі». Аналогічні норми про об'єкт права власності - майно містяться в цивільних кодексах Білорусії [33] (ст. 128), Вірменії (ст. 132–139) [29], Таджикистану (ст. 140) [39], Казахстану (ст. 115) [35], Азербайджану [28] (ст. 135 та ін.). За нормами ЦК Узбекистану (статті 81, 83, 169) [37] та ЦК Туркменістану (статті 166, 167, 175) [39] об'єктами речових прав є будь-яке майно та об'єкти інтелектуальної власності. За змістом ЦК Латвії (статті 841–849) [31] об'єктами речових прав є матеріальні (речі) і безтілесні блага (майнові права).

Відповідно до статті 424 ЦК Білорусії за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) зобов'язується передати майно (річ, товар) у власність, господарське відання, оперативне управління іншій стороні

(покупцеві), а покупець зобов'язується прийняти це майно і сплатити за нього певну грошову суму (ціну) [33].

В ст. 128 Цивільного кодексу Білорусі (далі – ЦК Білорусі) наводиться перелік об'єктів цивільних прав: речі, включаючи гроші та цінні папери, інше майно, в т.ч. майнові права; роботи і послуги; виключні права на результати інтелектуальної діяльності (інтелектуальна власність); нематеріальні блага. При цьому ст. 129 ЦК Білорусі закріплює, що об'єкти цивільних прав (в тому числі майнові права) можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку універсального правонаступництва (успадкування, реорганізація юридичної особи) або іншим способом, якщо вони не вилучені з обігу або не обмежені в обороті. Таким чином, цивільне право Білорусії відносить майнові права до об'єктів цивільних прав як складову частину майна.

Цікаво зауважити, що майнові права у відповідності з правовими нормами Податкового кодексу Білорусі до товару не належать. Відповідно до п. 1 ст. 29 Загальної частини Податкового кодексу Білорусі товаром є майно (за винятком майнових прав), що реалізовується або призначене для реалізації [33].

Об'єктами оподаткування ПДВ згідно п.1 ст.2 Закону від 19.12.1991 № 1319-ХІІ «Про податок на додану вартість» (в ред. Закону від 26.12.2007 № 302-3) визнаються обороти по реалізації товарів (робіт, послуг) майнових прав на території Білорусі. При цьому в п. 1.1.8 дається визначення основних засобів та нематеріальних активів для цілей обчислення ПДВ, а в п.11 уточнюється, що для цілей даного Закону до товарів не відносяться гроші і майнові права.

Але така суперечність швидше є не доказом недосконалості законодавства, а прикладом наявності декількох систем понять з метою регулювання різних за своєю природою правовідносин (цивільних як приватних, та податкових як публічних).

Відповідно до ч. 2 ст. 115 ЦК Республіки Казахстан до майна відносяться: речі, гроші, в тому числі іноземна валюта, фінансові інструменти, роботи, послуги, результати творчої інтелектуальної діяльності, фірмові найменування, товарні знаки та інші засоби індивідуалізації виробів, майнові права та інше майно [35].

За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) зобов'язується передати майно (товар) у власність, господарське відання або оперативне управління іншій стороні (покупцеві), а покупець зобов'язується прийняти це майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ціну) (ч. 1 ст. 406 ЦК РК). Відповідно до ч. 4 ст. 406 ЦК Республіки Казахстан положення, передбачені щодо купівлі-продажу товарів, застосовуються до продажу майнових прав, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав [34]. Таким чином, законодавство містить схожу з українським правом норму щодо застосування положень про купівлю-продажу майнових прав за аналогією з купівлею-продажем товарів.

Є. Б. Осипов, коментуючи правило п. 4 ст. 406 ЦК Республіки Казахстан, пише, що норми про купівлю-продаж поширюються на випадки оплатної уступки майнових прав, при цьому їх застосування повинно бути за аналогією в зв'язку з відсутністю спеціальних норм, що регулюють питання ціни, умов договору, відповідальності і т. д [34, с. 39].

Цікавим є також той факт, що за законодавством Казахстану право вимоги частково ототожнюється з майновими правами. Такий висновок впливає з аналізу ч. 2-1 ст. 115 ЦК Республіки Казахстан: «До грошей і прав (вимогам) за грошовим зобов'язанням (прав вимоги по сплаті грошей) застосовується відповідно правовий режим речей або майнових прав (вимог), якщо інше не передбачено цим Кодексом (ЦК Республіки Казахстан - прим. автора), іншими законодавчими актами Республіки Казахстан або не впливає із суті зобов'язання» [35].

Таким чином, розуміння майнового права як об'єкта цивільних прав в казахстанській правовій теорії є подібним до законодавства та практики

зарубіжних розвинених країн. Однак казахстанське законодавство практично не містить норм, які б склали правову основу для цивільного обороту майнових прав.

Тому Ф. Карагусовим пропонується таке визначення майнових прав: «Майновими правами є права, що виникають з підстав, передбачених Кодексом, і відчужуються за допомогою передачі речі або за допомогою внесення в призначені для цього публічні реєстри: (1) охоронювані законом правомочності володіння, або володіння та користування, або володіння, користування і розпорядження, або розпорядження певними речами; або (2) правомочності вимагати від третіх осіб вчинення певних дій з передачі майна або виконання робіт (послуг), або по утримання від певних дій, які можуть завдати майновій шкоди уповноваженому суб'єкту або перешкодити отриманню ним вигоди майнового характеру» [65].

В ст. 128 Цивільного кодексу Російської Федерації наводиться перелік об'єктів цивільних прав. При цьому майнові права, поряд з грошима і цінними паперами, відносяться до майна. Майнові права згадуються і в ряді інших статей загальної та особливої частин ЦК РФ, наприклад, в ст. 66, 132, 382-390, 454, 572, 826 ЦК РФ та ін.

ЦК РФ прямо відносить майнові права до об'єктів цивільних прав і розглядає майнові права в якості оборотоздатних об'єктів. Крім того, правовий режим майнових прав досить деталізований, і їх обіг регулюється нормами про відступлення, про купівлю-продаж, про дарування, про фінансування під відступлення права грошової вимоги, про внесення в якості внеску до статутного капіталу юридичних осіб, про комерційну концесію, про договір простого товариства і т.д. Судова практика також виходить з позицій віднесення майнових прав (прав вимоги) до майна [153].

Таким чином, можна констатувати, що існує певна нормативна база, яка забезпечує оборот майнових прав. Одночасно з тим, як зазначає А.С. Джабаєва, у зазначеній сфері ще не склалося певного єдиного підходу до

регулювання цих об'єктів, починаючи від розуміння юридичної природи майнових прав та закінчуючи їх обігом [47, с. 45].

Прикладом незавершеної узгодженості підходу державних органів Російської федерації щодо розуміння майнових прав є тлумачення ст.128 ЦК РФ, що міститься у правовій позиції Конституційного Суду Російської Федерації, викладений в Постанові від 28 жовтня 1999 № 14-П, де вказано, що майнові права рівнозначні праву вимоги [75].

Як вже зазначалось вище, ЦК РФ розглядає майнові права в якості об'єктів цивільних прав. Їх обіг допускається нормами про купівлю-продаж, про дарування, про відступлення, про фінансування під відступлення права грошової вимоги, про внесення в якості внеску до статутного капіталу юридичних осіб, про комерційну концесію, в договорі простого товариства та ін.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 454 ЦК Російської федерації за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) зобов'язується передати річ (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець зобов'язується прийняти цей товар і сплатити за нього певну грошову суму (ціну). Положення, передбачені згаданою статтею, застосовуються до продажу майнових прав, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав (ч. 4 ст. 454 ЦК Російської федерації) [38].

Д. В. Мурзін відзначає, що чинний ЦК РФ по-новому підходить до формулювання предмета купівлі-продажу. З одного боку, ЦК РФ дає свідомо вузьке поняття предмета договору купівлі-продажу, але з іншого п. 4 ст. 454 ЦК РФ розповсюджує норми даного договору і на майнові права. Це, на думку науковця, вказує на наявність тенденцій в ЦК РФ прирівняти права до речей. Крім того, він пропонує виходити не з того, що тільки речі можуть фігурувати в якості предмета купівлі-продажу, а й з того, що якщо якийсь об'єкт можна продати, то він прирівнюється до речі, що в свою чергу тягне за собою застосування до об'єкту норм речового права [95, с. 96].

Щоправда, не підлягають відчуженню так звані високоперсоніфіковані права вимоги, нерозривно пов'язані з особою кредитора (зокрема, вимоги про аліменти і про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю) (ст. 383 ЦК РФ). А, наприклад, виходячи з правил п. 1 і 2 ст. 589 ЦК РФ, право вимоги одержувача постійної ренти ніколи не може бути передано комерційним організаціям, а також некомерційним організаціям, якщо це суперечить закону і не відповідає цілям діяльності останніх.

Можливість відчуження деяких речових прав у відриві від продажу відповідної речі впливає з тлумачення пп. 2 і 3 ст. 216 ЦК Російської федерації. Однак на практиці такі випадки не отримали широкого поширення. Тому найчастіше норми про купівлю-продаж застосовуються до передачі речових прав при безкоштовне відчуження частки у праві спільної часткової власності на річ (як правило, нерухомої).

Щодо виключних прав, незважаючи на існування спеціальних норм (ст. 1234, 1285, 1365, 1488 ЦК РФ), договір про відчуження виключного права розглядається як один із спеціальних різновидів договору купівлі-продажу, що зумовлює можливість лише субсидіарного застосування до нього правил § 1 гл. 30 ЦК РФ.

Таким чином, законодавство переважної більшості постсоціалістичних країн та країн-членів Європейського Союзу виділяє майнові права як окремий вид об'єктів цивільних прав, наділяючи їх такими ознаками як відчужуваність, можливість відокремлення від речі.

Однією і сучасних тенденцій в країнах Європи є деталізація правового регулювання обороту майнових прав за цивільно-правовими договорами, перш за все за договором купівлі-продажу.

Висновки до Розділу 1:

У ході дослідження питано, які складають розділ 1 дисертації, автор дійшов таких висновків:

1. В розвитку законодавства незалежної України у сфері договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва можна виділити такі етапи:

1991 – 2003 рр. Даний період характеризувався відсутністю нормативного закріплення майнових прав як предмету цивільно-правового договору. Правовідносини у сфері будівництва опосередковувались договорами про пайову участь у будівництві, інвестиційними договорами, договорами про спільну діяльність тощо.

2003 – 2010 рр. – закріплення майнових прав як окремого об'єкту цивільних прав; включення майнових прав до можливого кола предмету договору купівлі-продажу.

2010 рр. - до сьогодні – заборона використання інвестиційних договорів, розширення кола правових конструкцій у сфері будівництва нерухомості, активне використання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

2. Договір купівлі-продажу майнових прав є універсальною формою переходу тих об'єктів цивільних прав, які не мають уречевленої (матеріалізованої) форми. На сьогодні в Україні відсутня єдність у підході до розуміння майнових прав на рівні національного законодавства, відсутній системний підхід до правової регламентації майнових прав. Існуючі правові норми потребують систематизації.

3. За кордоном в більшості державах за майновими правами закріплюється правовий статус речей та визнається можливість їх відчуження тобто здатність бути предметом договору купівлі-продажу. Однією і сучасних тенденцій в країнах Європи є деталізація правового регулювання обороту майнових прав за цивільно-правовими договорами, перш за все за договором купівлі-продажу.

4. При класифікації речей на рухомі та нерухомі варто застосувати негативний спосіб поділу, тобто всі речі, які не відносяться до нерухомих, є рухомими.

5. Майнові права на об'єкт будівництва – це обмежені речові права, за якими володілець цих прав наділений правомочностями набути право власності на об'єкт нерухомості після введення його в експлуатацію.

6. Ознаками майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) самостійність; 2) відчужуваність; 3) оборотоздатність; 4) можливість їх грошової оцінки; 5) виникнення у зв'язку з наданням дозволу на проведення будівельних робіт.

7. У відносинах з відчуження майнових прав за договором купівлі-продажу, незалежно від того, що щодо останніх поширено правовий режим речей, традиційні положення про необхідність фактичної передачі речі втрачає своє значення, незважаючи на те, що в науковій літературі щодо таких відносин і застосовується термінологічне сполучення «передача майнових прав».

8. Пропонуємо виключити із ст. 190 ЦК України положення про неспоживність майнових прав та викласти частину 2 в такій редакції: «Майнові права це зобов'язальні, речові та інші права, які можуть передаватися, окремо або разом з іншим правом».

9. Детермінантами договору купівлі-продажу майнових прав є: 1) об'єктивні: а) включення майнових прав до кола об'єктів цивільних прав; б) заборона інвестиційних договорів в житловому будівництві; в) універсальність майнових прав; г) не формальний характер договору; та 2) суб'єктивні: а) зручність використання договору в цілях оптимізації оподаткування продавця; б) зрозумілість для покупця тощо;

10. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва - це договір, відповідно до якого одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майнові права на об'єкт будівництва другій стороні (покупцеві), а покупець їх приймає або зобов'язується прийняти і сплатити

певну грошову суму та набуває право після введення об'єкта будівництва в експлуатацію отримати у власність об'єкт нерухомого майна;

11. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є двостороннім, консенсуальним, відплатним, остаточним.

12. Предметом договору купівлі-продажу може бути майнове право (в тому числі і право вимоги), предметом цесії - тільки право вимоги. Тому якщо за договором купівлі-продажу відчужується право вимоги, правила ст.ст. 512-523 ЦК України повинні застосовуватися спільно з правилами гл. 54 ЦК України і доповнювати їх, у всіх інших випадках купівлі-продажу прав правила щодо цесії застосовуватися не можуть.

РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА

2.1. Предмет договору

В теорії цивільного права під змістом договору прийнято розуміти сукупність умов, які визначають права та обов'язки сторін в зобов'язанні, яке виникає з договору [167, с. 163].

Серед умов договору в юридичній літературі прийнято розрізняти істотні, звичайні та випадкові.

Істотні умови закріплюються у відповідному законодавстві. Так, відповідно до ст. 153 ЦК України договір вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди по всіх істотних умовах. Істотними є ті умови договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї з сторін повинно бути досягнуто згоди.

В підрозділі 1.3. дисертаційного дослідження було з'ясовано, що особливих спеціальних норм, які б встановлювали вимоги до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, перелік його істотних умов, національне законодавство не містить.

Перелік істотних умов договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва не був предметом окремих досліджень. Але варто навести думки вчених щодо інвестиційного договору в сфері будівництва.

На думку А.В.Смітюха, істотними умовами такого договору є: 1) вид інвестиції (як правило - грошові кошти); сума інвестиції, тобто ціна договору; 2) строки внесення інвестиції, тобто графік інвестування; об'єкт інвестування, тобто параметри нерухомості, яка має бути збудована; 3) строки будівництва об'єкта інвестування; питання оформлення права власності на об'єкт інвестування [166, с. 106].

Свого часу одним із законопроектів пропонувалося включити до

Закону України «Про інвестиційну діяльність» поняття «договір про інвестування (фінансування) будівництва об'єктів житлового будівництва», яким би передбачалась передача у власність інвестору об'єкта житлового будівництва під час будівництва та після завершення будівництва. Законопроект серед істотних умов договору передбачав: терміни завершення будівництва, право інвестора відмовитися від договору і вимагати повернення внесених інвестицій у разі порушення строків завершення будівництва, право інвестора ознайомитися з дозвільними документами на здійснення будівництва і отримати їх копії, право інвестора щомісячно отримувати інформацію про хід будівництва [171]. Щоправда даний законопроект так і не став законом.

Тому слід виходити із загальних положень цивільного законодавства. Як зазначає В.В.Луць, коло істотних умов, які названі такими законом, можна визначити, проаналізувавши норми ЦК України і спеціальних нормативних актів, що регулюють даний вид договірних відносин [85, с. 306].

Відповідно до ст.. 655-656 ЦК України до істотних умов договору купівлі-продажу відноситься предмет договору. Визначення ціни договору як істотної умови договору купівлі-продажу відноситься до дискусійних, про що мова йтиме в наступному підрозділі.

Оборотоздатність майнових прав на об'єкт будівництва. Предметом досліджуваного договору є майнові права на об'єкт будівництва. Можливість майнових прав бути предметом договору купівлі-продажу безпосередньо взаємопов'язано з поняттям оборотоздатності майнових прав.

Оборотоздатність об'єктів цивільних прав означає можливість здійснення щодо них будь-яких правочинів, їх спадкування та інших дій згідно з цивільним законодавством [98, с. 166]. Як зазначає О.В.Дзера, положення ч. 2 і 3 ст. 656 ЦК України сформульовані певною мірою неоднозначно і не дають відповіді на запитання про те, які конкретно

майнові права можуть бути предметом купівлі-продажу, а які ним не можуть бути [181, с. 295].

На думку С.І. Шимон, слід мати на увазі те, що закон визнає майнові права предметом різноманітних договорів, а суспільна практика свідчить, що майнові права дуже широко використовуються як об'єкти цивільного обороту. Однак, законом не встановлено окремих правил їх обігу. Оскільки правила обігу речей встановлено в нормах про конкретні види договорів (купівлі-продажу тощо), остільки закон поширює їх на всі майнові об'єкти. Спроба зробити це шляхом відповідних уточнень у положеннях, які стосуються окремих видів договорів, була б не виправданою з позиції юридичної техніки. Тому законодавець виразив це в загальній нормі, яка визначає поняття майна, проголошує майнові права речовими правами і неспоживною річчю (ст. 190) [196, с. 182].

У зв'язку з різними підходами до поняття майнових прав немає єдиної думки і щодо предмету договору купівлі-продажу майнових прав, оборотоздатності майнових прав.

В теорії цивільного права оборотоздатність майнових прав пов'язується з їх здатністю до відчуження. Г.Ф. Шершеневич зазначав, що предмет купівлі-продажу повинен відповідати двом вимогам: визначеності та здатності до відчуження [193, с. 131-133].

У ЦК України термін «відчуження» фігурує в різноманітних конструкціях; зокрема, йдеться про відчуження речі (ч. 1 ст. 770 ЦК України, ст. 832 ЦК України та ін.), майна (ч. 2 ст. 98 ЦК України, ч. 3 ст. 735 ЦК України та ін.), часток у статутному капіталі господарських товариств (ч. 1 ст. 116 ЦК України, ч. 1 ст. 147 ЦК України та ін.), паїв (ч. 3 ст. 166 ЦК України), об'єктів права власності (ч. 3 ст. 321 ЦК України), права (ч. 1 ст. 411 ЦК України, ч. 3 ст. 583 ЦК України). Відповідно до закону майнові права можуть бути внесені до статутного капіталу підприємницького товариства, ними можуть оплачуватися акції, майнові права можуть бути предметом застави.

Відповідно до ч. 2 ст. 656 ЦК України предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не випливає із змісту або характеру цих прав.

Таким чином, законодавством України так і переважної більшості держав прямо передбачено, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. В аналогічний спосіб вирішене дане питання за законодавством більшості іноземних держав.

Разом з тим думки вчених щодо об'єктоздатності майнових прав суттєво різняться. На думку В. І. Сінайського, предметом купівлі-продажу можуть бути виключно речі, а не права [160, с. 373]. Д. І. Мейєр зазначав з приводу можливості купівлі-продажу майнових прав наступне: «купівля-продаж має предметом відчуження права власності на речі. Відповідно, коло її дії обмежується речами фізичними, які тільки і можуть належати на праві власності. Купівля-продаж не охоплює речей абстрактних, прав на чужі дії. Щоправда, нерідко говорять про купівлю або продаж векселя, боргового листа тощо. Але з юридичної точки зору тут немає купівлі або продажу, а є тільки передання, уступка права» [90, с. 719].

На думку Г. Ф. Шершеневича, продавати і купувати можливо тільки речі в розумінні частин фізичного світу. Купівля-продаж майнових прав втрачає свої відмінні риси, зливаючись, певною мірою з уступкою прав за зобов'язаннями, а з юридичної точки зору така заміна точного поняття, пов'язаного з відомими наслідками, численними і невизначеними поняттями, дає мало переваг [78, с. 5-6].

Частина вчених відзначає, що майнові права не можуть бути об'єктом права власності, вказують на сумнівність такого підходу, вважаючи його юридично некоректним [181, с. 14; 9, с. 199].

Разом з тим є ряд вчених, які аргументують можливість відчуження майнових прав за договором купівлі-продажу. І. М. Кучеренко зазначає, що предметом купівлі-продажу можуть бути також відчужувані майнові права,

наводячи, як приклад, емфітевзис, право користування земельною ділянкою для забудови [186, с. 271].

Р. О. Стефанчук вважає, що майнові права можуть бути як предмет купівлі-продажу обмежено, а саме лише зобов'язальні та виключні права [181, с. 471]. В.І. Борисова та О.О.Полуніна вважають, що безумовно майнові права не можуть бути об'єктом права власності, бо правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Між тим майнові права розподіляються між правом власності і зобов'язальним правом, що зумовлюється функціями, які виконує цивільне право: статичною (розподільчою) і динамічною. Тому особа може за відплатним або безвідплатним договором передати своє майнове право, включаючи й «право на право», іншій особі, крім випадків, встановлених законом (ч. 4 ст. 12 ЦК) [180, с. 184; 108, с. 169].

Противники ж вважають, що не треба вживати термін «право на право» і взагалі не може бути легального визначення «майнове право» (бо це є частиною майна) [76, с. 74].

На думку О.О.Терлецького, справедливо вести мову лише щодо можливості розглядати як предмет договору купівлі-продажу тільки зобов'язальні та виключні права [98, с. 191].

Дещо іншої позиції притримується О.С. Яворська, яка вважає, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути тільки зобов'язальні права. Виключні права є предметом окремих договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, тому за методом виключення предметом купівлі-продажу залишаються права зобов'язальні. Предметом договору можуть бути майнові права, право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. Таким чином, науковець не тільки зазначає, що майнові права можуть виступати окремим предметом договору, але й розмежовує майнові права та право вимоги, як окремі об'єкти цивільних прав [204, с. 150].

В. В. Вітрянський зазначає, що будь-яка оплатна уступка майнових прав (цесія) є продажем цих прав. Але при цьому автор підкреслює, що правила, які регулюють перехід прав кредитора, зокрема уступку вимоги, відображають зміст і характер відповідних майнових прав, а тому підлягають пріоритетному (відносно загальних положень про купівлю-продаж товарів) застосуванню [14, с. 491].

Огляд точок зору науковців хотілося б завершити словами одного із правників поч. XX ст., який свого часу відзначив, що аналіз новел законодавства, а також точок зору правників щодо включення в предмет договору майнових прав і прав вимоги дає можливість дійти висновку, що це навряд чи зніме проблему, яка завжди була і залишається дискусійною в доктрині [45, с. 37].

Таким чином, в правничій літературі немає єдиної думки щодо об'єктоздатності майнових прав, що не в останню чергу зумовлено різними підходами до розуміння змісту майнових прав. Серед фахівців є як ті, які повністю заперечують можливість існування майнових прав як предмету договору купівлі-продажу, так і ті, які не вбачають в правовій природі майнових прав перешкод до здатності бути відчуженими за договором купівлі-продажу.

Слід погодитися з наведеними вище думками О.С. Яворської, О.О. Терлецького про недоцільність використання (а часом і неможливість) використання для цілей «реалізації» деяких майнових прав механізму звичайної купівлі-продажу. Така недоцільність обумовлена цілою низкою чинників. У числі таких: рідкість, обмеженість або вичерпність ресурсу, який при цьому може не надаватися зацікавленій особі в «готовому» вигляді (а тому вимагати додаткової технічної, технологічної розробки), необхідність його строго цільового і максимально ефективного використання, підвищені публічні інтереси і пріоритет публічної користі при його експлуатації та ін. Саме тому при розподілі таких прав і виборі фігури правовласника наочно проявляє себе специфічний метод правового регулювання.

В. А. Лапач, як приклад, наводить надання права на повітряний коридор (тобто право на певний час, протягом якого в аеропорту можливе здійснення посадки та зльоту повітряного судна), право радіо- і телемовлення на певних частотах, право користування природними і біологічними ресурсами, нарешті, різні - експортні, імпорتنі, виробничі та ін. - квоти (тобто кількісні - натуральні або вартісні - параметри права на ввезення, вивезення, видобуток, виробництво визначених благ) [80, с. 274].

Але дані чинники не стосуються договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Майнове право на об'єкт будівництва є майновим правом особливого роду, відноситься до обмежених речових прав.

На нашу думку, можливість використання майнових прав на об'єкт будівництва в якості самостійного об'єкта цивільних прав та предмета договору купівлі-продажу визначається специфікою майнового правовідношення. Майнове право на об'єкт будівництва може бути об'єктом договору купівлі-продажу, оскільки воно не виконує функцію майнового еквівалента товару в цивільних правовідносинах, тобто отримує можливість існувати окремо від нього і, відповідно, представляти самостійну майнову цінність.

Таким чином, майнові права є оборотоздатними внаслідок того, що являють собою певну мінову вартість; вони виступають повноцінними об'єктами цивільно-правового обороту.

Законодавством передбачено ряд обмежень щодо оборотоздатності деяких майнових прав. Корпоративні права у випадку їх відчуження третім особам повинні перш за все бути запропоновані іншим учасникам товариства. Учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [148].

Право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності не може бути відчужено її орендарем іншим особам, внесено до статутного

капіталу, передано у заставу, крім передбачених Законом випадків (ч. 1 ст. 8-1 Закону України «Про оренду землі»).

Щодо майнових прав на об'єкт будівництва законодавством жодних обмежень на їх відчуження не встановлено. Діють лише ті обмеження, які можуть бути встановлені до будь-яких об'єктів цивільних прав, зокрема нотаріусом. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р., нотаріуси вправі накласти та зняти заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації [143]. При накладенні відповідної заборони відчуження майна (майнових прав, в т.ч. прав вимоги майнового характеру) майнові права переходять у категорію майна обмеженого в обігу.

Момент виникнення майнових прав. В підрозділі 1.2. аналізувались ознаки майнових прав на об'єкт будівництва, їх особливості. В контексті цього підрозділу важливо з'ясувати, з якого моменту майнові права виникають, а відповідно можуть бути потенційним предметом договору купівлі-продажу.

Наприклад, майнові права щодо результатів інтелектуальної творчості виникають з моменту їх створення (в сфері авторського права) чи з моменту їх державної реєстрації (в сфері права промислової власності). Корпоративні права виникають з моменту заснування юридичної особи корпоративного типу.

З якого моменту у забудовника виникають майнові права на об'єкт будівництва? Виникнення такого права неможливе без наявності правовстановлюючих документів на земельну ділянку, на якій здійснюється будівництво. Але наявність таких документів (право власності на земельну ділянку, право постійного користування на земельну ділянку тощо) також не є достатньою передумовою для здійснення будівництва та відчуження майнових прав на об'єкт будівництва.

Для того, щоб можна було зазначити в договорі конкретну площу об'єкту будівництва, майнові права на який і будуть предметом даного договору, повинна бути розроблена проектно-кошторисна документація. Але її наявність не є достатньою підставою для здійснення будівництва.

На думку А.В. Січевлюка, укладення інвестиційного договору щодо будівництва житла можливе лише після відведення земельної ділянки під будівництво будинку та розроблення проектною документацією об'єкта будівництва [161, с. 120]. Змушені не погодитися з думкою вченого.

Відведення земельної ділянки під будівництво передбачає попереднє узгодження місця розташування будівництва, розробку проекту відведення земельної ділянки, здійснення відповідних узгоджень та вирішення майново-правових питань, пов'язаних із заняттям тієї або іншої ділянки; ухвалення рішення місцевої ради народних депутатів про відведення земельної ділянки; юридичне оформлення права власності або права землекористування та виділення земельної ділянки в натурі із закріпленням її меж. Але відведення земельної ділянки не гарантує право забудовника на спорудження об'єкту та подальше введення його в експлуатацію. На практиці відомі випадки, коли забудовники в порушення норм законодавства зводили будинки, які після завершення будівництва так і не були введені в експлуатацію, оскільки будувались без відповідної дозвільної документації.

Тому очевидно, що виникнення майнових прав на об'єкт будівництва слід пов'язувати з початком самого будівництва.

За раніше чинним законодавством виділялось п'ять категорій будівництва, які мали свої певні особливості початку та завершення будівництва. На підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» [132] від 17 січня 2017 року об'єкти будівництва були поділені за типами наслідків. Таким чином, насьогодні виділено такі типи об'єктів та відповідно документи, що засвідчують можливість їх будівництва:

об'єкти, які мають будівельний паспорт - подача повідомлення про початок проведення будівельних робіт;

об'єкти, які раніше відносилися до I-III категорій складності - затвердження органом ДАБІ декларації про початок виконання будівельних робіт;

об'єкти будівництва, які раніше відносилися до IV і V категорій складності - видача замовнику органом ДАБІ дозволу на виконання будівельних робіт.

Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» право на виконання будівельних робіт на об'єктах будівництва, підключення об'єкта будівництва до інженерних мереж та споруд надається замовнику та генеральному підряднику чи підряднику (якщо будівельні роботи виконуються без залучення субпідрядників) після отримання дозволу на виконання будівельних робіт. Дозвіл на виконання будівельних робіт видається органами державного архітектурно-будівельного контролю на безоплатній основі протягом десяти робочих днів з дня реєстрації заяви [146].

Передумовою для отримання дозволу на будівництво є наявність: документів, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, або копія договору суперфіцію, проектна документація на будівництво, інформація про ліцензію, що дає право на виконання будівельних робіт (у випадку її необхідності) та ін. (ч. 3 ст. 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»). Тобто отримання дозволу на будівництво передбачає наявність всіх інших документів, без яких виникнення майнового права на об'єкт будівництва є неможливим. При чому такий дозвіл необхідно отримати для зведення всіх об'єктів житлової та нежитлової нерухомості незалежно від їх категорії чи типу.

Таким чином, майнові права на об'єкт будівництва виникають після отримання дозволу на виконання будівельних робіт.

Законодавство не містить норм, які б обмежували забудовника укласти договори купівлі-продажу майнових на об'єкт будівництва та передбачали наявність певних інших додаткових передумов. Тому звідси випливає, що майнові права на об'єкт будівництва можуть виступати предметом відповідного договору купівлі-продажу не раніше моменту отримання дозволу на виконання будівельних робіт. Укладення договору до моменту видачі дозволу на початок будівельних робіт, навіть якщо фактично будівництво об'єкту відбувається, вважаємо, слід визнавати недійсним на ті підставі, що предмета договору не існує.

Момент припинення майнових прав. З'ясувавши момент виникнення майнових прав на об'єкт будівництва, логічним було б з'ясувати момент припинення існування майнових прав на об'єкт будівництва. Від цього залежить, на якому етапі (завершення будівництва, введення будинку в експлуатацію чи реєстрація права власності на об'єкт нерухомості) укладення договору купівлі-продажу стає неможливим.

Виникнення права власності на об'єкт нерухомості пов'язується з його державною реєстрацією. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно здійснюється на підставі Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 25 грудня 2015р. №1127. Відповідно до п. 41 Порядку для державної реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна подаються: 1) документ, що відповідно до вимог законодавства засвідчує прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта; 2) технічний паспорт на об'єкт нерухомого майна; 3) документ, що підтверджує присвоєння адреси об'єкту нерухомого майна; 4) письмова заява або договір співвласників про розподіл часток у спільній власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна (у разі, коли державна реєстрація проводиться щодо майна, що набувається у спільну часткову власність) [110].

Таким чином, майнові права на об'єкт будівництва припиняються в момент його державної реєстрації. Саме з цього часу майнове право як обмежене речове право, як об'єкт цивільних, припиняє існувати. А виникає право власності на об'єкт нерухомості, суб'єктивне майнове право щодо новоствореного майна.

Як відзначається, перетворення майнових прав на право власності об'єктів нерухомості відбувається за сукупності певних юридичних фактів. Під сукупністю розуміється: вчинення нотаріально посвідченого правочину, реєстрацію прав на нерухоме майно в установленому законодавством порядку, а також закінчення будівництва, підписання акта приймання-передачі об'єктів нерухомості, здачу об'єкта будівництва в експлуатацію тощо [105, с. 61].

До цього часу навіть за наявності технічного паспорту на об'єкт будівництва чи документу, що підтверджує присвоєння об'єкту будівництва адреси на об'єкт нерухомості існують майнові права, а не право власності. Тому договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва можливо укласти до моменту первинної державної реєстрації прав на нерухомість.

В договірній практиці усталеним є використання поняття «майнових прав на об'єкт будівництва», а не майнового права на об'єкт будівництва. Така практика склалася очевидно, виходячи з того, що ЦК України, при розкритті кола об'єктів цивільних прав власне використовує термін майнові права як сукупність.

Аналізу обґрунтованості вживання майнових прав щодо об'єкту будівництва саме як сукупності в науковому середовищі не проводилося.

Щодо інших різновидів майнових прав обґрунтованість вживання майнових прав саме в значенні сукупності впливає із трактування змісту правових норм відповідних спеціальних законів. Наприклад, майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання

об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права (ст. 424 ЦК України). Таким чином, вживання майнових прав як сукупності є обґрунтованим. Так само зміст корпоративних прав, попри наявність немайнових, організаційних прав, становлять також ряд майнових прав, таких як право дивіденди (п. «б» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»), право на відчуження частки (п. «д» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»), право на частину майна при виході з товариства чи його ліквідації (ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») тощо.

Чинне законодавство не дає відповіді на питання, що становлять собою майнові права на об'єкт будівництва. Але з аналізу практики їх використання випливає щонайменше:

1) право на отримання об'єкту нерухомості після введення об'єкту в експлуатацію – тобто можливість стати власником нерухомої речі, що має конкретну майнову цінність;

2) право на відчуження майнових прав на об'єкт будівництва третій особі;

3) право на відшкодування їх вартості забудовником у випадку неможливості завершення будівництва або введення його в експлуатацію чи реєстрації прав на нерухоме майно.

При чому володіння чи розпорядження ним по окремо є неможливим. Тобто майнові права на об'єкт будівництва є нероздільною сукупністю. Таким чином, обґрунтованим є вживання саме майнових прав на об'єкт будівництва як їх сукупності майнових прав.

Одне із важливих питань, пов'язаних із відчуженням досліджуваного майнового права полягає в з'ясуванні можливості відчуження майнових прав на частину об'єкту будівництва. Мається на увазі можливість чи неможливість купівлі-продажу не відокремленого майбутнього житлового

(нежитлового) приміщення в загальному об'єкті будівництва, а саме можливість купівлі-продажу майнових прав на частину об'єкту будівництва (частину майбутньої квартири чи частину майбутнього нежитлового приміщення з окремим технічним паспортом).

Імперативної заборони на відчуження майнових прав на частину об'єкту будівництва в законодавстві не міститься. Як можуть бути відчужені корпоративні права на частину частки в юридичній особі корпоративного типу, чи майнові права інтелектуальної власності на частину твору, так само не заборонено відчуження майнових прав і на частину об'єкту будівництва.

Але чи не постане тут в подальшому проблеми з подальшою реєстрацією прав на нерухоме майно та отриманням у власність частини об'єкта права власності? З аналізу Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень випливає, що ні. Відповідно до п. 41 Порядку для державної реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна подаються: ... 4) письмова заява або договір співвласників про розподіл часток у спільній власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна (у разі, коли державна реєстрація проводиться щодо майна, що набувається у спільну часткову власність) [110].

Таким чином, у випадку укладення декількох договорів купівлі-продажу на частини об'єкту будівництва покупці за даними договорами стануть співвласниками у спільній частковій власності.

Вище було з'ясовано особливості майнових прав на об'єкт будівництва як предмет договору саме з позиції як об'єкту цивільних прав. Але слід враховувати ту особливість даного майнового права, що згодом після його припинення виникає право власності на об'єкт нерухомості з індивідуально визначеними характеристиками. Тому вказівки на те, що предметом договору є набуття майнових прав на об'єкт будівництва є недостатнім.

Повинні бути зазначені детальні характеристики майбутнього об'єкту нерухомості.

В.А.Січевлюк зазначає, що інвестиційні договори, пов'язані з будівництвом та отриманням житла, повинні містити відомості стосовно нього – дані про місцезнаходження та розмір житла, відомості щодо місцезнаходження та розміру житла, які обов'язково повинні включати дані про місцезнаходження об'єкту будівництва (будівельну адресу), поверх, на якому розміщується квартира (якщо мова йде про квартиру в багатоквартирному будинку), загальна та житлова площа квартири, а також до договору повинен додаватись план квартири [161, с. 90].

Підтримуючи думку вище згаданого вченого, хотілося б відзначити, що без зазначення таких даних імовірність спорів пов'язаних з виконанням договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва істотно зростає.

Тому, вважаємо, вказівка конкретної площі майбутнього об'єкту нерухомості, його поверховості та ступеня виконання внутрішніх робіт є обов'язковим.

Як уже неодноразово зазначалось положення про те, майнові права можуть виступати предметом договору купівлі-продажу міститься в ст. 656 ЦК України. В решті норм глави 54 ЦК України оперує поняттям товар. Тому важливо з'ясувати співвідношення понять «майнові права на об'єкт будівництва» та «товар».

В юридичній літературі свого часу заперечувалась можливість майнових прав бути товаром: «товаром за договором купівлі-продажу визнаються будь-які речі (рухомі, нерухомі, індивідуально визначені або визначені родовими ознаками, цінні папери) і не визнаються таким товаром майнові права, щодо яких загальні про купівлю-продаж застосовуються, якщо інше не впливає із змісту чи характеру цих прав [181, с. 17]. Такої думки притримується також О.В.Дзера [181, с. 295].

Відповідно до ст. 656 ЦК України предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому. Предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не випливає із змісту або характеру цих прав. Предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру [184]. Отже, із змісту ЦК України випливає, що предметом договору купівлі-продажу може бути:

- а) товар, який є у продавця на момент укладення договору, або;
- б) буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому;
- в) майнові права (окрім особистих майнових та вимог, що мають особистий характер);
- г) право вимоги за винятком особистих вимог.

З буквального тлумачення даної правової норми випливає, що майнові права не є одним із видів товару, оскільки включаються до кола можливих предметів договору купівлі-продажу як окрема складова.

В праві Європейського Союзу поняття «товар» вперше було розтлумачено в сенсі Римського договору про ЄС в рішенні по справі 7/68 «Commission V. Italy» (1968) (про культурні цінності): « ... товари - це вироби, які можуть бути оцінені в грошах і в якості таких бути предметом комерційних угод» [207]. Суд ЄС досить широко тлумачить поняття «товар», включаючи в нього рухомі матеріальні предмети та вироби (від високотехнологічних до найпростіших) незалежно від їх комерційної вартості та природи транскордонних комерційних угод, об'єктом яких вони є. Відповідно до ст. 91 (1) Договору про заснування ЄЕС до товарів Суд відносить навіть відходи, включаючи токсичні, які не підлягають переробці, хоча тут існують обмеження головним чином природоохоронного характеру. Під поняття «товар» підпадає також і електроенергія. Товаром є те, що передається за договором купівлі-продажу [64, с. 39].

В Україні на законодавчому рівні поняття «товар» визначається як:

1) будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі) (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») [141]. В дефініції згадується про один із видів майнових прав – права інтелектуальної власності, але безпосередньо про майнові права в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» не йдеться.

2) будь-яка продукція, призначена для продажу (п. 24 ст. 1 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22.12.1998 р. № 330-XIV) [137].

3) будь-які рухомі речі, у тому числі ті, на які законом поширено режим нерухомої речі (крім транспортних засобів комерційного призначення), валютні цінності, культурні цінності, а також електроенергія, що переміщується лініями електропередачі (п. 57 ст. 4 Митного кодексу України) [92].

Тому з врахуванням аналізу ЦК України та спеціальних законів впливає висновок, що майнові права не охоплюються змістовою частиною поняття «товар», яке міститься у вище зазначених законах.

Одночасно з тим, слід врахувати, що законодавець часто застосовує поняття «товар» у значенні, яке тотожне поняттю «майно» [108, с. 169; 177]. В більшості норм глави 54 ЦК України «Купівля-продаж» вживається термін «товар». До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав (ч. 2 ст. 656 ЦК України). До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 656 ЦК України).

Таким чином, до положень про договір купівлі-продажу об'єктів цивільних прав, які не охоплюються терміном товар, можуть

застосовуватися положення ст.ст. 659-697 ЦК України, якщо вони не суперечать правовій природі даного об'єкту.

Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва часто застосовується в девелоперській діяльності, де має місце участь іноземного елементу. Тому доцільно з'ясувати, чи може виступати майнове право на об'єкт будівництва предметом договору купівлі-продажу крізь призму положень Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» зовнішньоекономічний договір (контракт) - домовленість двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності. Дана дефініція не розкриває, що становить предмет зовнішньоекономічного договору. Деякою мірою таке широке формулювання є виправданим. Адже спектр можливих договорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності може бути надзвичайно широким, включати як відомі українському праву договори так і договірні конструкції, які не є типовими для системи права України.

В згаданому Законі згадується про майнові права в контексті права володіння суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності. В ч. 13 ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» зазначається, що суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, який одержав від цієї діяльності у власність кошти, майно, майнові і немайнові права та інші результати, має право володіти, користуватися і розпоряджатися ними за своїм розсудом. Таким чином, виходячи зі змісту ч. 13 ст. 5 Закону приходимо до висновку, що здатність майнових прав бути об'єктом зовнішньоекономічного договору допускається.

Вище зазначений Закон не конкретизує положення окремих видів договорів. Тому для з'ясування змісту предмету зовнішньоекономічного

договору купівлі-продажу слід вдатися до аналізу загальних положень ЦК України.

Як зазначалось вище Закон надає визначення товару - будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі) (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») [141]. В дефініції згадується про один із видів майнових прав – права інтелектуальної власності,

В тексті Закону прослідковується ще й інша неузгодженість. Законодавець вжив формулювання: «товар – це ... права інтелектуальної власності та інші немайнові права, ...», виходячи з якого ставиться під сумнів належність прав інтелектуальної власності до майнових взагалі. Але ж права інтелектуальної власності - це сукупність як майнових, так і немайнових прав. Тому дана частина дефініції товару також потребує уточнення.

ЦК України по відношенню до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» має вищу юридичну силу. Положення останнього повинні формулюватися з врахуванням засадничих положень ЦК України.

Тому, вважаємо, з позицій митного, податкового та господарського права з врахуванням цілей Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» формулювання товару можна вважати виправданим, але з певними застереженнями. А саме йде мова про доповнення та уточнення дефініції «товар». Насамперед слід включити майнові права в змістову частину поняття. Крім того, розмежувати майнові та немайнові права.

Таким чином, пропонуємо внести зміни до ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та викласти в такій редакції: «Товар - будь-яка продукція, послуги, роботи, *майнові права* (в тому числі права інтелектуальної власності) та немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)».

2.2. Ціна договору

Окрім безпосередньо предмету договору іншою важливо умовою договору є його ціна. Ціна (договірна ціна) – це певна сума грошових коштів, які контрагент зобов’язується передати іншому контрагенту за виконання ним своїх зобов’язань за договором. Відповідно до ч. 1 ст. 632 ЦК України ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін.

О.С.Яворська вважає, що ціна товару не є істотною умовою договору купівлі-продажу, на відміну від положень ЦК УРСР 1963 р., згідно з яким істотними умовами вважалися предмет і ціна [204, с. 174]. Так само вважає Ю.В.Білоусов, відзначаючи, що хоча визначальною ознакою договору купівлі-продажу як відплатного цивільно-правового договору, закон не відносить ціну до істотних його умов [98, с. 691].

Але більшістю вчених ціна договору відноситься до істотних умов договору купівлі-продажу [181, с. 294; 185, с. 463]. Ціна нерухомості, погоджена сторонами в договорі, є істотною його умовою [109]. Інші умови також можуть набути значення істотних, якщо щодо них за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди

ВГС України виходить з того, що ціна відноситься до істотних умов договору купівлі-продажу [122]. Такої ж позиції притримується Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ в Інформаційному листі № 10-1390/0/4-12 від 27 вересня 2012 р. «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов’язань, що виникають із договорів та інших правочинів»: істотними умовами договору купівлі-продажу є умови про предмет та ціну. Ціна товару — це грошова сума, яка підлягає сплаті покупцем за одержану від продавця річ [146; 123].

Майнові права на об'єкт будівництва передаються в момент укладення договору, якщо інше не встановлено договором. Цей висновок має важливе значення при з'ясуванні питання щодо віднесення ціни в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва до істотних умов даного договору.

Оскільки майнове право за договором передається в момент укладення договору, а оплата ціни здійснюється в переважній більшості з розтермінуванням платежу, то має місце продаж товару в кредит. Тому й до договору купівлі-продажу майнових прав застосовуватимуться норми ст.ст. 694-695 ЦК України про продаж товарів в кредит.

Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 695 ЦК України істотними умовами договору про продаж товару в кредит з умовою про розстрочення платежу є ціна товару, порядок, строки і розміри платежів.

Таким чином, ціна в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва відноситься до істотних умов даного договору.

Ціна в досліджуваному договорі сторонами встановлюється диспозитивно на власний розсуд на відміну від договору купівлі-продажу нерухомості, щодо якої законодавством свого часу встановлювалися мінімальні ціни на кожен об'єкт (постанова Кабінету Міністрів України «Про врегулювання сплати державного мита при відчуженні об'єктів нерухомого майна» від 31.08.1996 № 1030 – на сьогодні вже не чинна). Крім того, сторонам не потрібно проводити оцінку майна, яка є обов'язковою в правочинах відчуження нерухомого майна, а в подальшому сплачувати податки, виходячи з оцінки вартості цього майна. І це також є однією із переваг, яка мотивує сторони до укладення саме цього виду договору.

Висновок про те, що до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва з розстроченням платежу застосовуються положення про продаж товарів в кредит має й інше не менш важливе значення.

По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 694 ЦК України ціна на продаваний в кредит товар фіксується на дату продажу. Таким чином, якщо ціна

збільшитися до того, як відбудеться остаточний розрахунок, продавець не має права вимагати від покупця доплати за відчужені йому майнові права. Винятком може бути випадок, коли таке право прямо закріплено договором купівлі-продажу.

По-друге, з моменту передання товару, проданого в кредит, і до його оплати продавцю належить право застави на цей товар згідно з ч. 6 ст. 694 ЦК України. Це означає, що покупець має право продавати або іншим способом розпоряджатися майновими правами на об'єкт будівництва тільки за згодою продавця. Це обмеження може бути скасоване, якщо про це зазначено в договорі. Однак розпорядження майновими правами має специфіку у порівнянні з розпорядженням більшості речей (товарів), які є рухомими. Слід відзначити, що на практиці відчуження майнових прав на об'єкт будівництва без згоди на те забудовника та вчинення останнім певних дій фактично є неможливим.

Інше питання, яке виникає, що розуміється під правом застави? Адже в судовій практиці є низка судових рішень щодо цього. Чи має право забудовник заставити майнові права на об'єкти будівництва в банку чи іншій фінансово-кредитній установі. Тобто чи надає ч. 6 ст. 694 ЦК України йому таке право?

Під правом застави мається на увазі не можливість покупця передати в заставу третій особі (в нашому випадку банку). Йде мова про можливість продавця отримати задоволення своєї грошової вимоги до покупця перед іншими кредиторами у порядку встановленому ЦК України, Законом України «Про заставу» у випадку, якщо покупець майнових прав не виконує свого обов'язку щодо сплати за договором і тим самим завдасть збитків забудовнику. Заставодержателем є забудовник, а покупець майнових прав є заставодавцем, а відносини застави майнових прав – це відносини, які складаються виключно між забудовником та покупцем майнових прав, придбаних із розтермінуванням платежу.

Такий висновок також підтверджується і висновками ВСУ у справі № 6-21 цс 13, де суд зазначив, що правовий аналіз положень ЦК України, Закону України “Про іпотеку” та Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” дозволяє дійти висновку про те, що майнове право, що є предметом застави (іпотеки), - це обумовлене право набуття в майбутньому прав власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою), яке виникає тоді, коли виконані певні, але не всі правові передумови, що є необхідними й достатніми для набуття речового права. Виконання грошових зобов’язань за інвестиційною угодою, а саме повна сплата вартості об’єкта інвестування (стовідсоткова передоплата), свідчить про вчинення дій, спрямованих на виникнення юридичних фактів, необхідних і достатніх для отримання права вимоги переходу права власності на об’єкт будівництва або набуття майнових прав на цей об’єкт.

Розпорядження майновими правами будь-ким, крім особи інвестора, що вчинив дії щодо набуття права власності на об’єкт будівництва або без його згоди на передачу майнових прав у заставу, порушує права інвестора й не відповідає вимогам ч. 2 ст. 583 ЦК України та ст. 5 Закону України “Про іпотеку” (у редакції, яка була чинною з 23 лютого 2006 року до 25 грудня 2008 року).

Умова про ціну договору є істотною умовою договору купівлі-продажу. Згідно зі ст. 691 ЦК України, умова про ціну договору може бути виражена такими способами:

- а) ціна може бути встановлена прямо в договорі купівлі продажу;
- б) ціна договору може визначатися, виходячи з умов договору, тобто в договорі вказується ціна у вигляді певного алгоритму, що дозволяє сформулювати певну суму, виражену в грошових одиницях.

Особливістю договорів купівлі-продажу майнових прав є те, що вони в переважній більшості виконуються протягом досить тривалого періоду в часі. На момент укладення договору покупець придбаває в продавця майнові

права, що містить в собі суттєві ризики. Ризик полягає в небезпеці того, що навіть сплативши всю суму коштів, об'єкт будівництва може залишитись недобудованим або ж не введеним в експлуатацію. Саме тому типовим є розстрочення сплати ціни в договорі на весь період будівництва. Тим самим покупець себе убезпечує хоча б частково від втрати всієї суми коштів, яка повинна бути сплачена за договором. Саме ця особливість відрізняє договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва від інших договорів відчуження майнових прав, зокрема, купівлі-продажу авторських та суміжних прав, купівлі-продажу права оренди земельної ділянки тощо, обов'язок оплати за якими в переважній більшості виконується одразу і без розстрочення.

Зважаючи на постійні інфляційні процеси, що мають місце в економіці, забудовник орієнтується при визначенні ціни до іноземних валют, які є більш стабільними. Але відповідно до ч. 1 ст. 533 та ч.1 ст. 192 ЦК України грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях, оскільки гривня є законним платіжним засобом на території України.

Тому, як правило, ціна в договорі встановлюється в гривневому еквіваленті до долара США чи євро.

Відповідно до ч. 2 ст. 533 ЦК України якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.

08 лютого 2017 року Верховний Суд України у справі за N 6-1905цс16 зробив правовий висновок щодо правомірності визначення ціни договору в валюті. ВСУ відзначив: «За змістом ч. 1, 2 ст. 533 ЦК України грошове зобов'язання має бути виконане в гривнях. Якщо в зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи

іншим нормативно-правовим актом. Якщо у договорі передбачено інший порядок, суду слід з'ясувати сутність такого визначення» [111].

Але тут слід зауважити на ще одну особливість. Дуже часто курс Національного банку України відрізняється від середнього курсу комерційних банків. А саме він є важливим для забудовника при закупівлі будівельних матеріалів, аби виконати зобов'язання по договору. Тому, зважаючи на диспозитивний характер при закріпленні умови про ціну в договорі забудовник часто обирає курс певного комерційного банку.

Особливість договору полягає також в тому, що площа об'єкту будівництва майже завжди відрізняється від тих параметрів, які були початково заявлені в договорі на момент його укладення. Така особливість є об'єктивною, зумовлена технологічним процесом будівництва і не залежить від волі сторін. Після здачі об'єкту будівництва в експлуатацію продавець майнових прав або повертає незначну частину коштів (у випадку, якщо фактична площа об'єкту будівництва менша, ніж була закріплена у договір на момент його укладення) або покупець доплачує (у випадку, якщо фактична площа об'єкту будівництва більша, ніж була закріплена у договір на момент його укладення).

Як правило, умови і підстави зміни ціни закріплюються сторонами в умовах договору. Але важливо з'ясувати, чи має можливість забудовник змінювати ціну в договорі.

Відповідно до ч. 3 ст. 632 ЦК України зміна ціни в договорі після його виконання не допускається. Тут необхідно з'ясувати, коли настає момент повного виконання зобов'язань за договором. У звичайному договорі купівлі-продажу товарів договір вважається виконаним з моменту, коли відбулась повна та остаточна оплата чи передано товар в залежності від того, яка подія настає пізніше.

Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва має свої особливості. В даному договорі окрім обов'язку передати майнові права у продавця є й інші обов'язки пов'язані з будівництвом об'єкту, введенням

його в експлуатацію тощо. Покупець зацікавлений в отриманні не самих майнових правах як таких, а в передачі йому об'єкту нерухомості, яка можлива лише після введення об'єкту в експлуатацію, тобто після виконання продавцем всіх вище названих обов'язків. Тому, на нашу думку, договір вважатиметься повністю виконаним лише після введення об'єкту будівництва в експлуатацію. Ціна в договорі може бути змінена за погодженням сторін і після здійснення повної оплати за договором.

Таким чином, особливостями встановлення ціни в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва: 1) розстрочення сплати ціни договору; 2) вираження ціни в гривневому еквіваленті до іноземної валюти; 3) незначна зміна ціни у зв'язку із зміною характеристик об'єкту будівництва.

2.3. Строк договору

Всі зобов'язальні правовідносини, окрім абсолютних, та договори, які їх встановлюють, зв'язані певними темпоральними межами. Йдеться про «строки дії договору» та «строки існування зобов'язання». Ці межі – строки (терміни) як поняття зовсім різні: строк дії договору є строком договору як індивідуального акта [61, с. 69], а строк існування зобов'язання є строком договору як зобов'язального правовідношення. Відмінною ознакою цих строків є те, що тривалість перших закріплена легально або диспозитивно, а тривалість других взагалі не передбачувана. Строк існування зобов'язання визначається строком його виконання. Іншими словами, закінчення строку дії договору не завжди означає закінчення строку існування зобов'язання. Строк існування зобов'язання по відношенню до строку дії договору може закінчитися до терміну закінчення дії договору, може співпасти із ним, а може закінчитися після його закінчення.

Зазвичай умова про строк в нормативно-правових актах визначається як обов'язкова в договорах виконання робіт, надання послуг про передання майна в тимчасове користування. Щодо договорів про передання майна у власність, то як обов'язкова дана умова зустрічається рідше. У значній кількості цивільно-правових договорів невизначений строк дії таких цивільно-правових договорів в повній мірі відповідає інтересам сторін договору, а часто навіть є більш зручним і мобільним варіантом узгодження строку дії договору.

Строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч. 1 ст. 251 ЦК України).

Строком реалізації суб'єктивного цивільного права є часовий проміжок, в рамках якого правомочна особа має гарантовану законом можливість реалізувати своє право. Реалізація права можлива тільки в межах часу його існування. Зі спливом такого строку суб'єктивне цивільне право припиняється, а можливість його реалізації втрачається. Існування суб'єктивного права та його реалізація тісно пов'язані, однак їх не можливо ототожнювати. Строк існування права не залежить від його фактичного здійснення.

Строк є періодом, протягом якого боржник повинен здійснити певні дії чи, навпаки, утриматися від їх здійснення. На практиці, не дивлячись на те, що поняття строки та терміни часто ототожнюються, для обчислення строку виконання обов'язку здебільшого використовується саме термін (конкретна дата або подія). Останній визначає як момент початку строку, так і момент його закінчення.

Науковці звертають увагу на відмінності у визначенні (дефініції) поняття «строк дії договору», які містяться в різних нормативних актах однакової юридичної сили. Так, відповідно до ГК України, строком дії договору є час, протягом якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору, і як трактується дослідниками, протягом якого договір підлягає виконанню в повному обсязі [97, с. 363]. В іншому

визначенні (ст. ст. 1, 631 ЦК України) строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права та виконати свої обов'язки відповідно до договору [103, с. 93].

Строки в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва відносяться до одних із найважливіших його умов. Для покупця завжди є важливим чітке розуміння, коли він набуде майнові права на об'єкт будівництва. А для продавця важливо усвідомлювати, коли майнові права будуть повністю оплачені.

Умова про строк в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва має свої особливості. Мова йде не лише про строки сплати вартості майнових прав, але й про строки введення будинку чи нежитлового приміщення в експлуатацію, строки передання квартири чи іншого приміщення покупцю, строки оформлення права власності покупця на об'єкт нерухомості. В договорі всі ці умови, як правило, фіксуються.

Відповідно до ст. 663 ЦК України, продавець зобов'язаний передати товар покупцю в строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає можливості визначити цей термін, – відповідно до положень ст. 530 ЦК України.

Частиною 1 ст. 530 ЦК України закріплено, якщо у 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.

Такою подією в договорах купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва може бути вказівка на завершення певних проміжних етапів будівництва, введення об'єкту в експлуатацію чи оформлення права власності на об'єкти нерухомості. Хоча з точки зору теорії цивільного права вище зазначені юридичні факти радше відносяться до дій, оскільки повністю залежать від волі забудовника.

На практиці в договорах купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва строки встановлюються, шляхом закріплення конкретних дат, а не вказівкою на подію.

Строками визначається момент здачі будинку, споруди, комплексу споруд в експлуатацію, що має особливо вагоме значення, оскільки до здачі в експлуатацію це всього лише сукупність будівельних матеріалів оброблених та складених у певний спосіб. При цьому продавці, як правило, зазначають, що вони мають право в односторонньому порядку змінювати і відтерміновувати строк здачі об'єкта в експлуатацію. Так у відповідності з п. 2.4. типового договору купівлі-продажу майнових прав на квартиру забудовника Товариства з обмеженою відповідальністю «Петрівський Квартал»: «Орієнтовний строк прийняття Об'єкта будівництва в експлуатацію визначається «__»__201__ р. Продавець має право в односторонньому порядку змінити строк будівництва, а також в односторонньому порядку змінити термін прийняття в експлуатацію Об'єкта будівництва на строк до трьох місяців, і це не буде вважатися порушенням умов цього Договору» [51].

Можливість зміни в односторонньому порядку строку введення в експлуатацію не є порушенням рівності сторін договору. Така необхідність випливає часто з об'єктивних умов процесу будівництва та залежить від погодніх умов, можливості швидко залучити необхідні фінансові ресурси, тощо.

Строками визначається момент передачі майнових прав на об'єкт будівництва від продавця до покупця та строк їх дії. Так у відповідності з п.3.1 договору купівлі-продажу майнових прав на квартиру забудовника Товариства з обмеженою відповідальністю «Еверест плюс»: «Майнові права на Об'єкт нерухомості за цим Договором закріплюються за Покупцем у момент видачі Довідки про оплату 100% майнових прав. Довідка підписується Продавцем не пізніше 3-х робочих днів з дати здійснення Покупцем 100% оплати вартості майнових прав, що визначена у пункті

4.2. цього Договору». У відповідності з п. 4.2. даного договору : «Продавець приймає на себе зобов'язання забезпечити дійсність проданих Покупцю майнових прав на Квартиру протягом строку дії цього Договору шляхом забезпечення будівництва Об'єкта будівництва та прийняття його в експлуатацію» [50].

Слід зауважити деяку неточність у формулюваннях щодо забезпечення дійсності майнових прав на об'єкт будівництва. Майнові права як обмежені речові права існують і не можуть визнаватися дійсними чи недійсними, оскільки майнове право – це не договір.

Крім того, строки мають важливе значення щодо передачі не лише майнових прав на об'єкт будівництва, що становить безпосередній предмет договору, але й щодо моменту передачі готового об'єкта будівництва. До прикладу, у відповідності п.3.1 забудовника товариства з обмеженою відповідальністю «Ріелт-Буд»: «Квартира передається Продавцем Покупцю по акту передання-прийняття Квартири не пізніше 3 (трьох) місяців із дня Прийняття Об'єкта в експлуатацію та отримання Продавцем документів, що за Законодавством необхідні для передання Квартири Покупцю і подальшого оформлення ним права власності на Квартиру. Про дату підписання акта передання-прийняття Квартири Продавець повідомляє Покупця письмово не менше ніж за 7 (сім) календарних днів до такої дати» [52].

Цивільне законодавство України містить спеціальну норму щодо правового регулювання відносин сторін з оплати вартості товару. Так, ст. 692 ЦК України встановлено, що покупець зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або після прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлено іншого строку оплати товару. Таким чином, якщо іншого не передбачено договором чи законодавством, покупець зобов'язаний негайно оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на товар, але не пізніше наступного дня після його прийняття.

Зважаючи на той факт, що в переважній більшості договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва має місце розтермінування платежів, строк в даному договорі відноситься до істотних умов. Такий висновок випливає з аналізу абз. 2 ч. 1 ст. 695 ЦК України, у відповідності з яким істотними умовами договору про продаж товару в кредит з умовою про розстрочення платежу є ціна товару, порядок, строки і розміри платежів.

Але слід підкреслити, що ЦК України як істотну визначає лише умову про строк сплати платежів (абз. 2 ч. 1 ст. 695 ЦК України) за договором. Строки введення будинку в експлуатацію, строки передання квартири покупцю, строки оформлення права власності покупця на квартиру до істотних не належать, хоча на практиці вони закріплені в переважній більшості договорів.

Загальними положеннями про договір купівлі-продажу не передбачено яких-небудь строків, які б були встановлені в імперативному порядку. Покупець та продавець майнових прав на об'єкт будівництва на власний розсуд визначають строки передачі предмету договору, введення об'єкту в експлуатацію, оформлення права власності на збудовану нерухомість.

Між тим в науковій літературі висловлюються думки з приводу необхідності закріплення деяких строків на законодавчому рівні. На думку В.А.Січевлюка, в інвестиційному договорі на будівництво житла за кошти інвестора повинні бути вказані чіткі строки, в які інвестору надаються необхідні документи, та строки, в які підписується акт приймання-передавання житла інвестору [161, с. 13]

Деякі дослідники наголошують на необхідності включення до переліку істотних умов договорів в будівництві ще й порядок передачі збудованого об'єкта нерухомості у власність інвестору. Пропонується, щоб в законодавстві закріпити максимальні строки оформлення учасниками інвестиційного договору в будівництві документів, встановлених законодавством для отримання свідоцтва про право власності [161, с. 10]. Підтримує таку думку Є.Г.Комар, аргументуючи тим, що відсутність

визначення цієї умови в договорі може призвести до порушення ключового права інвестора - набуття у власність об'єкта будівництва у визначені договором терміни [69, с. 198].

Видається, закріплення такої додаткової істотної умови в договорі купівлі-продажу майнових прав є недоцільним. Особливість будівництва полягає в тому, що здача об'єкту будівництва в експлуатацію часто протермінується. На практиці є типовим прострочення здачі забудовником об'єкту будівництва в експлуатацію. Досить часто таке прострочення має місце з незалежних від забудовника причин (погодні умови, кризові явища в економіці, у зв'язку з чим зменшується попит на нерухомість, а відповідно у забудовника не вистачає коштів для дотримання відповідних темпів будівництва). Строки затягування із здачею в експлуатацію варіюються від декількох місяців до декількох років. Це в тому числі залежить від обсягів будівництва. Закріплення в імперативному порядку строків здачі в експлуатацію ускладнить становище продавця майнових прав.

Встановлення запропонованих вище максимальних строків для отримання свідоцтва про право власності теж видається недоцільним. На їх тривалість суттєво впливають не залежні від волі забудовника чинники, такі як завантаженість бюро технічної інвентаризації, періодичність проведення засідань місцевої ради, зміст рішення місцевої ради, тощо.

Таким чином, пропоновані законодавчі зміни матимуть негативний вплив на правовідносини в сфері будівництва та порушуватимуть баланс сторін.

2.4. Інші умови

Законодавець поділяє умови договорів на істотні й «неістотні» з тією метою, аби зафіксувати юридичний факт: укладення договору — досягнення між сторонами згоди.

Всі умови, які не відносяться до істотних, належать до звичайних чи випадкових умов договору.

Серед умов договору купівлі-продажу закріплюється обов'язок продавця передати покупцю товар належної якості та у встановлені строки. Також продавець зобов'язаний передати покупцеві необхідні документи на товар, які передбачені законом чи договором, забезпечити виникнення у покупця права власності на товар, інформувати покупця про недоліки речі. Покупець зобов'язаний сплатити обумовлену грошову суму за товар; прийняти відповідний товар.

Враховуючи особливості договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, можна виділити такі права покупця об'єкту будівництва: вибрати та закріпити за собою об'єкт будівництва; за згодою продавця замінити об'єкт будівництва, який закріплюється за покупцем; мати доступ до будівельного майданчика до об'єкту будівництва під час зведення будинку та після його здачі в експлуатацію; отримати об'єкт нерухомості у власність після завершення будівельних робіт та введення об'єкту в експлуатацію; вимагати відшкодування збитків в разі: затягування із завершенням будівництва або здачею об'єкту будівництва в експлуатацію; передачі об'єкту нерухомості неналежної якості (наприклад, невиконання всіх внутрішніх робіт, які були передбачені договором, використання при будівництві матеріалів гіршої якості тощо).

Щодо прав продавця то серед них можна виділити наступні: вимагати від покупця виконання ним своїх обов'язків за договором, перш за все щодо внесення коштів, вчасної сплати платежів у випадку розстрочення платежів за договором; відмовитися від передачі покупцю майнових прав на об'єкт будівництва у випадку порушення ним умов договору; вимагати після завершення будівництва та введення об'єкту в експлуатацію прийняття покупцем об'єкту нерухомості у власність; залучати третіх осіб для виконання робіт по будівництву об'єкту; тощо.

Окрім прав сторони наділені також обов'язками, які звичайно можуть відрізнятися в кожному окремо взятому договорі.

Продавець зобов'язаний: збудувати і передати покупцю майнових прав у власність об'єкт нерухомості; забезпечити своєчасне та в повному обсязі отримання коштів від покупця; забезпечити прийняття в експлуатацію об'єкта будівництва, та його державну реєстрацію; після закінчення будівництва передати покупцю документи, необхідні для оформлення ним права власності на об'єкт нерухомості.

Зручність та привабливість досліджуваного договору полягає в тому, що на відміну від договорів ФФБ та ФОН, а також інших інвестиційних договорів, на забудовника (замовника) не покладається обов'язків: використовувати кошти, передані йому іншою стороною договору, виключно на будівництво об'єкту, передбаченого в договорі; надавати майбутньому набувачу об'єкта нерухомості інформацію щодо виконання договору, використання коштів та будівництва об'єктів інвестування; та інших обов'язків, які притаманні інвестиційним договорам та значно обмежують свободу дій забудовника. Саме в цьому не в останню чергу полягає привабливість класичної конструкції договору купівлі-продажу, для якого характерним є широка свобода договору.

До обов'язків покупця належать: здійснити оплату майнових прав в порядку та на умовах, передбачених договором; прийняти від продавця майнові права на об'єкт будівництва; не виконувати самостійно або з залученням третіх осіб будь-які роботи на об'єкті будівництва до підписання акту приймання-передачі об'єкта нерухомості, тощо.

З вище наведеного вбачається, що продавець та покупець мають як ряд типових для будь-якому договору купівлі-продажу прав та обов'язків, так і тих, які притаманні договору будівельного підряду чи інвестиційному договору.

Але чи можна ставити питання, виходячи з аналізу прав та обов'язків сторін досліджуваного договору, про наявність ознаки змішаного договору?

Змішаним називається договір, який породжує зобов'язання, що входять до складу двох або декількох врегульованих законом типових договірних відносин.

Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Таким чином, з'ясування питання про наявність ознаки змішаного договору має цілком практичне значення, оскільки зумовлює необхідність звернення сторін договору до правових норм, що регулюють суміжні договірні конструкції.

Насьогодні в договірній практиці все частіше і частіше зустрічаються договори купівлі-продажу, з аналізу змісту яких випливає їх змішаний характер. Найчастіше це зумовлено високою технологічністю товару (наприклад, певне устаткування, тощо) або ж зростаючими вимогами покупців до подальшого обслуговування товару. Суттєвими ознаками, що характеризують змішані договори вважаються поєднання елементів різних договорів (наприклад, купівля-продаж і підряд) і виникнення на цій основі двох і більше зобов'язань, до кожного з яких застосовуються правила про відповідний вид зобов'язань.

Як зазначається в юридичній літературі, чи не кожний укладений договір – змішаний, оскільки в ньому присутні елементи різних договорів або, більш точно, договірних еталонів, що містяться в законі. При цьому, навіть якщо обмежитись лише тими декількома десятками типів і видів договорів, які виділені в ЦК, кількість можливих їх сполучень може сягнути астрономічної величини. Природно, що за таких умов законодавець завідомо не зможе надати кожній комбінації своє найменування і розробити для неї спеціальні норми [14, с. 413].

В договорі купівлі-продажу майнових прав часто має місце продаж майнових прав в з розстроченням платежу (про що йшла мова в попередньому підрозділі). Але застосування до договору ст.ст. 694-693 не означає, що він є змішаним, оскільки містить елементи як договору купівлі-продажу так і договору позики. Це є лише однією із особливостей договору купівлі-продажу в конкретному випадку.

За договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ст. 875 ЦК України). В договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва відсутня така кваліфікуюча ознака договору будівельного підряду як виконання роботи відповідно до завдання замовника.

На нашу думку, наявність таких прав як можливість доступу покупця до будівельного майданчику, необхідність підписання акту приймання об'єкту нерухомості після здачі його в експлуатацію, обов'язок продавця щодо будівництва об'єкту не свідчать про наявність в змісті договору елементів договору підряду. Такі права та кореспондуючі їм обов'язки сторін зумовлені необхідністю забезпечення та гарантування того, що покупець в майбутньому отримає право власності на об'єкт нерухомості. Тому вважаємо, серед звичайних умов договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва відсутні такі, які б давали підстави стверджувати, що даний договір є змішаним. Разом з тим присутність елементів змішаного договору, видається, є можливою шляхом включення випадкових умов до даного договору.

Серед обов'язків забудовника є також обов'язок попередити покупця про можливі обтяження, які існують щодо майнових прав на об'єкт

будівництва. О.С.Яворська підкреслює, що підлягає застосування ст. 659 ЦК України, якою регламентовано обов'язок продавця попередити покупця про права третіх осіб на товар. Адже право, яке передається, може бути предметом застави чи мати інші обтяження [204, с. 229].

Дотримання даного обов'язку є особливо актуальним для правовідносин, що виникають з договору купівлі-продажу майнових прав, оскільки на практиці частою є ситуація, коли забудовник передає в заставу майнові права на об'єкт будівництва в цілому.

Частина 1 ст. 697 ЦК України також закріплює у разі невиконання вимоги щодо попередження покупця про наявні обтяження право покупця: 1) на розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар або 2) вимагати зниження ціни.

Видається дані способи самозахисту покупця не матимуть належного ефекту у разі виникнення спору між сторонами. По-перше, для будь-якого іншого товару (автомобіль, офісна техніка тощо) для покупця може бути доцільним вимагати розірвання договору, наслідками якого будуть повернення товару продавця та отримання взамін затрачених коштів. Адже товар з плином часу амортизується, втрачає свої корисні властивості та відповідно дешевшає, знижується його вартість. Особливість майнових прав на об'єкт будівництва, полягає в тому, що майнові права своїх «корисних властивостей» та якісних характеристик не втрачають, не амортизуються. Навпаки їх ринкова вартість згодом тільки зростає. Часто мета покупця саме в тому й полягає, щоб придбати майнові права на ранній стадії будівництва та відчужити їх ближче до його завершення. По-друге, слід також враховувати постійні інфляційні процеси, внаслідок яких реальна вартість повернутих покупцю коштів знижується.

Таким чином, покупець не зацікавлений в розірванні договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва та поверненні предмету договору продавцю.

Реалізація іншого права покупця – права вимагати зниження ціни на придбані майнові права на об'єкт від забудовника є допустимим, але на практиці малоімовірним явищем. Випадки, коли б покупець майнових прав змусив забудовника через рішення суду зменшити ціну на майнові права на практиці майже не зустрічаються.

На думку О.С.Яворської, ураховуючи суть зобов'язання з передання майнового права, не підлягають застосуванню ті статті глави 54 ЦК України, якими регламентовано правила про строк, місце та момент виконання обов'язку продавцем. Автор має на увазі зміст ст.ст. 662-664 ЦК України. Кредитор у зобов'язанні (він же продавець права) повинен передати новому кредиторіві (покупцю майнового права) документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення [204, с. 229]. Тобто вчена пропонує застосувати до договору купівлі-продажу правових норм (зокрема, ст. 517 ЦК України) про цесію (договору відступлення права вимоги).

Але слід відзначити, що договір купівлі-продажу майнових прав та договір відступлення права вимоги є різними за своєю правовою природою. Тому, вважаємо, що застосування ст. 517 ЦК України є недоцільним. В даному випадку повинні застосовуватися положення ст. 662 ЦК України щодо обов'язку продавця передати товар покупцеві: «Продавець повинен одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства» (ч. 2 ст. 662).

Застосування даного положення в зобов'язаннях з передання майнових прав на об'єкт будівництва має свої особливості. Підписання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, коли на нього уже є технічний паспорт, іноді має місце. Але в більшості випадків на момент укладення договору купівлі-продажу будівництво тільки ведеться, об'єкт ще не введений в експлуатацію. Тому й передача приналежностей (тобто в

нашому випадку технічного паспорту) в момент укладення договору є неможливою. Даний обов'язок стане можливим виконати після введення об'єкту в експлуатацію.

Відповідно до ст. 663 ЦК України продавець зобов'язаний передати товар покупцеві у строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає змоги визначити цей строк, - відповідно до положень статті 530 цього Кодексу.

О.С.Яворська ставить під сумнів можливість застосування згаданого положення. Але на нашу ж думку, сторонам не заборонено обумовити в договорі, що покупець набуває майнові права не з моменту укладення договору, а із спливом певного проміжку часу. Особливо, коли мова йде про купівлю майнових прав з розстроченням платежу. В такому випадку цілком логічно було б надати можливість продавцю (забудовнику) право обумовити в договорі, що майнові права переходять до покупця тільки після повної оплати майнових прав на об'єкт будівництва або ж настанням певного іншого юридичного факту.

Наведемо такий приклад із судової практики. Розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Ірпені цивільну справу за позовом ОСОБА_1 до товариства з обмеженою відповідальністю «Аверс-Сіті» про визнання права власності на майнові права встановив, що позивач звернувся до суду із позовом, відповідно до якого просив визнати за ним право власності на квартиру №267 та квартиру №394, що знаходяться у будинку № 26 корп. 1, по вул. Пономарьова в смт. Коцюбинське, Київської області.

У послідуєчому позивач подав до суду заяву про зміну предмету позову, відповідно до якої зазначив, що 25.10.2010 р. між ним та відповідачем було укладено: Договір купівлі-продажу майнових прав № 220/264/1_ІП, та Договір купівлі-продажу майнових прав № 1/394_ІП. Предметами вказаних Договорів фактично були квартири під будівельними № 264 та 394 за адресою будинок 26, корп.1 по вулиці Пономарьова у смт. Коцюбинське Київської області.

Відповідно до п. 1.4 Договору купівлі-продажу майнових прав позивач набуває прав власності на предмет Договору після введення об'єкту капітального будівництва в експлуатацію.

Ст. 3 Договору встановлює порядок передачі майнових прав від продавця покупцю. «Майнові права на Об'єкт нерухомості за Договором передаються Продавцем Покупцю шляхом підписання Акту. Акт підписується сторонами не пізніше 120 робочих днів з дати настання останньої з таких подій: здійснення Покупцем оплати 100% вартості майнових прав, введення відповідної частини Об'єкту капітального будівництва (п. 3.1)».

Право власності на майнові права переходить від Продавця до Покупця після підписаного Акту (п. 3.2)».

Факт повної оплати позивачем вартості майнових прав на Квартири за Договорами підтверджується довідкою про оплату повної їх вартості від 29.10.2010 р. виданою відповідачем. Відсутність заборгованості позивача перед відповідачем встановлено також і ухвалою від 02.12.2015 р. Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у даній справі.

Однак акт приймання-передачі майнових прав на квартири не було укладено.

У судовому засіданні було встановлено, що згідно ст 3 Договору встановлено порядок передачі майнових прав від продавця покупцю. «Майнові права на Об'єкт нерухомості за Договором передаються Продавцем Покупцю шляхом підписання Акту. Акт підписується сторонами не пізніше 120 робочих днів з дати настання останньої з таких подій: здійснення Покупцем оплати 100% вартості майнових прав, введення відповідної частини Об'єкту капітального будівництва (п. 3.1)».

Позивач, ставлячи питання про визнання за ним права власності на майнові права на квартири № 264 та 394 за адресою будинок 26, корп.1 по вулиці Пономарьова у смт. Коцюбинське Київської області свої позовні

вимоги не обґрунтував та не зазначив правових підстав даних позовних вимог.

У судовому засіданні було встановлено, що позивач позбавлений можливості у передбаченому законом порядку оформити своє право власності на спірні квартири, оскільки відповідачем не виконуються умови договорів № 220/264/1_ІП та № 1/394_ІП, а саме не складається акт, передбачений п 3.1 договорів, а також не надаються документи, передбачені п.п.3.7.1 та 3.7.2.

Враховуючи викладені обставини, суд вважає позов про визнання права власності на майнові права на спірні квартири безпідставним та таким, що не підлягає до задоволення.

На підставі ст. 328, 331, 392, 396 ЦК України, керуючись ст. ст. 3, 10, 60, 213-218 ЦПК України, суд, - вирішив ОСОБІ_1 у позові відмовити [155].

Таким чином, в зазначеному випадку сторони обумовили, що майнові права переходять до покупця не з моменту укладення договору, а з настанням іншого юридичного факту – підписання акту-приймання передачі саме на підставі ст.ст. 663-664 ЦК України.

Розглянемо також іншу ситуацію, а саме коли покупець майнових прав бажає відчужити майнові права третій особі, не виконавши ще з свого боку обов'язку щодо повної оплати по договору. В цьому випадку первинний покупець може ще не набути майнових прав (наприклад, як у вище зазначеному випадку, оскільки не підписаний акт приймання-передачі майнових прав). Але законодавством не заборонено укладати договір щодо майна, права на які виникнуть в майбутньому.

Тому вважаємо, що статті глави 54 ЦК України, якими регламентовано правила про строк, місце та момент виконання обов'язку продавцем, підлягають застосуванню до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

Певний інтерес викликає можливість застосування до відносин з продажу майнового права інших, нерозглянутих вище, правових норм глави 54 ЦК України, метою яких в першу чергу є регламентація характеристик товару, таких як кількість (ст. 669), асортимент (ст. 671), якість (ст. 673), комплектність (ст.ст. 682-683) товару. Більшість із них при розробці ЦК України були спроектовані на регламентацію речей тілесних без врахування особливостей оплатного відчуження нематеріальних об'єктів цивільних прав. Тому важливо з'ясувати, чи можуть бути застосовані також правові норми, закріплення яких в ЦК України було зумовлено матеріальною природою речей (положення про зберігання (ст. 667), гарантії (ст.ст. 675-676), страхування (ст. 696) товару тощо.

Як відзначається в юридичній літературі, спроби адаптувати правила про оборот речей до безтілесних об'єктів, не враховують специфіку останніх. Наприклад, правила про кількість і якість товару неможливо поширити на права вимоги. Тому головні зусилля слід спрямувати на створення нових механізмів здійснення прав на безтілесні речі [165].

Відповідно до ч. 1 ст. 671 ЦК України якщо за договором купівлі-продажу переданню підлягає товар у певному співвідношенні за видами, моделями, розмірами, кольорами або іншими ознаками (асортимент), продавець зобов'язаний передати покупцеві товар в асортименті, погодженому сторонами.

Відповідно до ч. 1 ст. 673 ЦК України продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. Відповідно до ч. 1 ст. 667 ЦК України якщо право власності переходить до покупця раніше від передання товару, продавець зобов'язаний до передання зберігати товар, не допускаючи його погіршення.

Застосування до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва положень про якість, вид, модель, розмір, кольори видається неможливим, оскільки це не притаманно природі майнових прав. Аналогічно не можна вести мову про можливість зберігання майнових прав. Так само

застосування до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва положень про кількість, асортимент, якість, комплектність товару видається неможливим, оскільки вони не враховують особливостей платного відчуження нематеріальних об'єктів цивільних прав.

ЦК України закріплює норму щодо можливості страхування предмету договору. Відповідно до ч. 1 ст. 696 ЦК України договором може бути встановлений обов'язок продавця або покупця застрахувати товар.

Таке страхування зокрема було впроваджене в систему договірних зобов'язань ФФБ та ФОН. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» при здійсненні управління ФФБ виду Б, для покриття ризику недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, управитель може укласти з визначеним ним страховиком договір страхування такого комерційного ризику.

Вбачається, нема підстав для незастосування норм про страхування до договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Тим паче, що майнові права на об'єкт будівництва є обмеженим речовим правом, а набуття права власності на об'єкт нерухомості в дійсності пов'язане із значними ризиками: ризик кризових явищ в економіці держави, ризик виникнення неплатоспроможності продавця, ризик неможливості введення об'єкту будівництва в експлуатацію тощо. Тому часто доцільним є на практиці убезпечити покупця від ризику неотримання об'єкту нерухомості в майбутньому.

Цікавим також є питання щодо можливості застосування ст. 679 ЦК України щодо недоліків товару.

Відповідно до ч. 1 ст. 679 ЦК України продавець відповідає за недоліки товару, якщо покупець доведе, що вони виникли до передання товару покупцеві або з причин, які існували до цього моменту.

Зважаючи на те, що майнове право є нематеріальним, то з одного боку воно не може мати недоліків у звичному розумінні цього слова. О.С.

Яворська вважає, що право, що передається за договором, не може само по собі мати недоліки. Але може йтися про недоліки документів, переданих на підтвердження права [204, с. 229]. Тому норми ст. 679 ЦК України можуть застосовуватися за аналогією. На думку вченої, щодо строків виявлення недоліків і пред'явлення вимог у зв'язку з недоліками проданого товару, стосовно передання майнового права треба виходити з оцінювального поняття „розумний строк”. Встановлення конкретних строків на такі випадки вбачається неможливим. Потрібне і спеціальне правило про застосування позовної давності на випадок вимог про недоліки переданих документів [204, с. 229].

На жаль, не уточнюється, які саме документи маються на увазі. Можна припустити, що йдеться про договори, якими опосередковується перехід майнових прав. Адже підтвердженням передання продавцем та набуттям покупцем майнових прав є саме договір купівлі-продажу та (або) акт приймання-передачі. Але в такому разі, якщо факту укладення договору не було, може йти мова про визнання договору неукладеним, але аж ніяк не про недоліки товару.

До договору, як правило, додається план проекту об'єкту будівництва, що є предметом договору. Описки та інші помилки в плані проекту не можна вважати недоліками товару. Їх відповідність можна виявити, порівнявши з загальним проектом будівництва та з умовами договору. А невідповідність може бути підставою для оспорування наявності майнових прав на конкретний об'єкт будівництва, але не свідчити про недоліки товару.

На нашу думку, застосування до договору купівлі-продажу майнових прав норм ЦК України щодо недоліків товару видається малоймовірним.

Важливе значення має з'ясування можливості застосування ст. 659 ЦК України, відповідно до якої продавець зобов'язаний попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що продається. В юридичній літературі висловлюється думка про те, що вести мову про можливість існування прав

третіх осіб на майнове право, що продається, практично неможливо в силу критики концепції «право на право».

Однак з іншого боку для покупця майнового права є суттєвою можливістю вільного здійснення набутого майнового права. У зв'язку з цим, вважаємо, можливим застосовувати положення ст. 659 ЦК України і щодо продажу майнового права. В іншому випадку становище набувача майнового права в порівнянні, наприклад, з набувачем речі, суттєво погіршилось би, що не може бути визнано обґрунтованим ні з точки зору права (в об'єктивному розумінні), ні з точки зору правової науки.

Таким чином, на продавцю майнового права лежить обов'язок повідомити покупця майнових прав відомості про наявність прав третіх осіб, що впливають на можливість їх здійснення. При невиконанні цього обов'язку покупець, який не знав про наявність прав третіх осіб, може скористатися правом, передбаченим ч. 1 ст. 659 ЦК України, а саме правовою можливістю на розірвання договору з власної ініціативи.

З цим тісно пов'язано право сторони договору передати майнові права в заставу. Для забудовника це є цікавим, оскільки в такий спосіб він може отримати кошти для завершення будинку і введення його в експлуатацію. Для покупця, який уклав договір та сплатив чималі кошти, також іноді виникає необхідність в заставі даного майна.

В.А.Січевлюк, аналізуючи інвестиційні договори на зведення об'єктів нерухомості, зазначає, що у випадку, якщо розглядати заставу об'єкта інвестування як майно, на яке право власності виникне у інвестора в майбутньому, виникає питання стосовно звернення стягнення на заставлене майно у разі виникнення такої необхідності до закінчення будівництва житла, тобто до моменту, коли об'єкт житла з'явиться в натурі (наприклад у випадку невиконання інвестором зобов'язань по сплаті відсотків за користування кредитом). В такому разі кредитор не зможе звернути стягнення на предмет застави через відсутність такого предмету в натурі.

Якщо ж предметом застави будуть виступати майнові права (вимоги), належні інвестору за інвестиційним договором на будівництво житла, кредитор може звернути стягнення на належні інвестору права за інвестиційним договором, в тому числі в частині вимог до реципієнта щодо відшкодування шкоди у випадку невиконання зобов'язань по забезпеченню отримання інвестором житла у власність [161, с. 11].

Перевага договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва полягає в тому, що покупець набуває конкретне майнове право, на яке може бути звернуто стягнення кредиторами покупця.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про заставу» предметом застави можуть бути майно та майнові права.

Предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про іпотеку»).

Варто відзначити відмінність в порядку відчуження речей (майна) та майнових прав, яка має місце в Законі України «Про заставу».

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про заставу» реалізація заставленого майна здійснюється шляхом його продажу на аукціонах (публічних торгах), у тому числі у формі електронних торгів, якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, - виключно з аукціонів (публічних торгів).

Продаж заставлених валютних цінностей проводиться в порядку, встановленому законодавством України (ч. 1 ст. 22 Закону України «Про заставу»).

При заставі майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленого права, або в інший спосіб, не заборонений законом, у тому числі шляхом продажу права вимоги третій особі (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про заставу»).

Таким чином, Закон передбачає різні правила переходу прав на майно (майнові комплекси, цінні папери, тощо) та майнові права. В першому випадку йде мова про відчуження шляхом укладення договору купівлі-продажу. В другому випадку передбачається перехід прав до заставодержателя через конструкцію договору уступки права вимоги. Хоча разом з тим не виключається можливість набуття прав шляхом продажу. Тому майнові права на об'єкт будівництва, які передані в іпотеку можуть бути відчужені на підставі договору купівлі-продажу.

Але важливо з'ясувати, в яких випадках заставодавцем майнових прав може бути забудовник, та чи може заставодавцем бути також покупець майнових прав.

В судовій практиці зустрічаються різні правові позиції. В ухвалі суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що на момент укладення договору іпотеки майнових прав на квартири в незавершеному будівництвом житловому будинку між підрядником і банком указані майнові права за договором будівельного підряду належали підряднику, на час укладення зазначеного договору іпотеки замовник не був власником зазначеного об'єкта будівництва, а тому з урахуванням положень ст. 1, 5 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», ст. 23 Закону України «Про іпотеку» підстави для визнання недійсним договору іпотеки в частині передачі в іпотеку майнових прав відсутні [146].

Чи має право забудовник (продавець) передати в заставу майнові права на незавершене будівництво, якщо стосовно майнових прав на окремі приміщення в цьому незавершеному будівництві були укладені договори купівлі-продажу майнових прав.

Переважаючою є все ж правова позиція, яка була висловлена Верховним Судом України в постанові від 15 травня 2013 року в справі №6-36цс13:

Майнове право, що є предметом іпотечного договору, - це обумовлене право набуття в майбутньому прав власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою), яке виникає тоді, коли виконані певні, але не всі правові передумови, що є необхідними й достатніми для набуття речового права. Замовник виконав своє грошове зобов'язання за договором будівельного підряду, повністю сплативши вартість об'єкта будівництва (стовідсоткову передоплату), тобто вчинив дії, спрямовані на виникнення юридичних фактів, необхідних і достатніх для отримання права вимоги переходу права власності на об'єкт будівництва або набуття майнових прав на цей об'єкт. Оскільки майнові права на відповідну квартиру в незавершеному будівництвом жилому будинку, вартість якої була сплачена замовником за договором будівельного підряду, відповідно до положень Закону України «Про іпотеку» у редакції, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин, не могли бути предметом застави, підрядник неправомірно передав в іпотеку зазначені майнові права, а тому договір іпотеки, який укладено без згоди позивача на передачу майнових прав на спірну квартиру в іпотеку, є недійсним у силу ст. ст. 203, 215 ЦК України, як такий, що укладений з порушенням вимог ч. 2 ст. 583 ЦК України та ст. 5 Закону України «Про іпотеку» [114].

Виконання грошових зобов'язань за інвестиційною угодою, а саме повна сплата вартості об'єкта інвестування (стовідсоткова передоплата), свідчить про вчинення дій, спрямованих на виникнення юридичних фактів, необхідних і достатніх для отримання права вимоги переходу права власності

на об'єкт будівництва або набуття майнових прав на цей об'єкт. Розпорядження цими правами будь-ким, крім особи інвестора, який вчинив дії щодо набуття права власності на об'єкт будівництва або без його згоди на передачу майнових прав у заставу, порушує права інвестора й не відповідає вимогам ч. 2 ст. 583 ЦК України та ст. 5 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (у редакції, яка була чинною з 23 лютого 2006 р. до 25 грудня 2008 р.) (постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 3 квітня 2013 р. у справі № 6-21цс13; від 12 червня 2013 р. у справі № 6-45цс13) [116].

Таким чином, ВСУ стоїть на тій позиції, що якщо ціна за договором покупцем майнових прав сплачено повністю, то забудовник не має права передачі в заставу майнових прав на об'єкт будівництва. Майже завжди в правових позиціях суду акцентується на тому, що контрагент (замовник, інвестор) забудовника сплатив кошти повністю.

Тобто можна зробити висновок, що у випадку не повної оплати можливість застави об'єкта будівництва з боку забудовника все ж є.

В цьому відношенні конструкція договору купівлі-продажу краще захищає права та інтереси покупця майнових прав на об'єкт будівництва. У випадку не повної оплати майнових прав за договором, на нашу думку, важливе значення матимуть умови договору купівлі-продажу. Якщо за договором покупець набуває майнові права одразу, то продавець не має право передавати в заставу незавершене будівництво навіть за умови лише часткової оплати по договору. Якщо ж перехід майнових прав на окреме приміщення в незавершеному будівництві обумовлений моментом повної сплати за нього чи настанням певного іншого юридичного факту, то заборон для передачі в заставу з боку продавця не вбачається.

Висновки до Розділу 2

1. Майнові права на об'єкт будівництва виникають в момент отримання дозволу на виконання будівельних робіт. Таким чином, майнові права на об'єкт будівництва можуть виступати предметом відповідного договору купівлі-продажу лише після одержання продавцем дозволу на виконання будівельних робіт. Майнове право на об'єкт будівництва припиняється з моменту первинної державної реєстрації об'єкта нерухомості.

2. До істотних умов договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва належать: 1) предмет; 2) ціна; 3) строк. Умова про строк є істотною умовою договору у випадку укладення договору із розстроченням платежу.

3. Предметом договору купівлі-продажу є не одиничне майнове право, а саме сукупність майнових прав на об'єкт будівництва: 1) право на отримання об'єкту нерухомості після введення об'єкту в експлуатацію; 2) право на відчуження майнових прав на об'єкт будівництва третій особі; 3) право на відшкодування вартості майнового права забудовником у випадку неможливості завершення будівництва або введення його в експлуатацію чи реєстрації прав на нерухоме майно.

4. Оборотоzdатність майнових прав на об'єкт будівництва не обмежена в чинному законодавстві. Майновими правами на об'єкт будівництва можна вільно розпоряджатися а також може бути вільно відчужене.

5. Предметом договору купівлі-продажу може бути як майнові права на окремий об'єкт будівництва, так і майнові права лише на частину об'єкту будівництва. В останньому випадку покупці майнових прав в майбутньому набувають статусу власників у спільній частковій власності.

6. Дефініції «товару» в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та «продукції» в Законі України «Про захист прав споживачів» не відповідають вимогам цивільного обороту майнових прав на об'єкт

будівництва та потребують відповідного уточнення. Тому слід включити майнові права в змістову частину поняття «товар» та «продукція» відповідних законів.

7. Характерними особливостями встановлення ціни в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) відсутність обмежень щодо встановлення мінімальної та максимальної ціни в договорі; 2) розстрочення сплати ціни; 3) вираження ціни в гривневому еквіваленті до іноземної валюти; 4) корегування ціни перед остаточним виконанням у зв'язку із зміною характеристик об'єкту будівництва.

8. У випадку передбачення розстрочення платежу до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва слід застосувати положення про продаж товарів у кредит.

9. Висловлена в юридичній літературі пропозиція щодо встановлення максимальних строків оформлення права власності на об'єкт нерухомості видається недоцільною, оскільки на додержання таких строків продавцем суттєво впливають незалежні від його волі чинники (завантаженість бюро технічної інвентаризації, періодичність проведення засідань місцевої ради, зміст рішення місцевої ради, тощо).

10. Незважаючи на те, що серед прав та обов'язків сторін є ряд таких прав, які характерні для договору підряду чи інвестиційного договору, автор робить висновок про те, що договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва до змішаних не належить.

11. Застосування до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва положень про кількість, асортимент, якість, комплектність товару, його недоліки видається неможливим, оскільки вони не враховують особливостей оплатного відчуження нематеріальних об'єктів цивільних прав.

РОЗДІЛ 3. ДИНАМІКА ТА ЗАХИСТ ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБЄКТ БУДІВНИЦТВА

3.1. Укладення, виконання та припинення договору

Процедура укладення договору регулюється главою «Укладення, зміна і розірвання договору» ЦК (ст.ст. 638-650) за схемою «оферта-акцепт». Зокрема, відповідно до ч.2 ст.638 ЦК України, договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту).

Вихідним у питанні про укладення цивільно-правового договору купівлі-продажу є положення про те, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Відповідно, фізичні та юридичні особи самостійно вирішують питання про укладення договору, про вибір контрагента, а також можуть вільно визначати умови майбутнього договору.

Як зазначає С. О. Бородовський, порядок укладення цивільно-правового договору це не що інше, як передбачена правовими нормами юридично-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, що заснована на зверненнях на зустріч діях осіб, які виражені в різноманітних способах узгодження змісту договору, шляхом їх вільного волевиявлення [12, с. 88].

В процесі укладення договору важливе місце займає правильний вибір та досягнення згоди щодо форми договору. Форма договору покликана закріплювати та правильно відображати узгоджене волевиявлення його сторін [57, с. 504]. На думку А.В. Луць, форма договору є способом вираження волі сторін на вступ і перебування у договірних відносинах. Вибір сторонами договору певної форми зокрема письмової, забезпечує (при

належному визначенні відповідних умов у тексті договору) чіткість і визначеність у взаємовідносинах учасників, попереджає виникнення можливих спорів з приводу наявності самого факту укладання договору або його змісту [83, с. 217].

А.В.Січевлюк, аналізуючи схожі за своєю кінцевою метою договори (а саме інвестиційні договори на будівництво та реконструкцію житла), зазначає, що вони потребують значної кількості часу і не можуть бути здійснені під час укладення договору. Тому такі договори повинні укладатися у письмовій формі [162, с. 111].

Укладення договору купівлі-продажу майнових прав є досить типовим в сфері будівництва житлової та нежитлової нерухомості. Як правило, дані договори укладаються в письмовій формі. Хоча мають місце і випадки укладення даного виду договорів у нотаріальній формі.

В теорії цивільного права форма договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва не була предметом окремих досліджень. Тому варто проаналізувати норми цивільного законодавства, судову практику та висловити власну позицію з цього приводу.

Відповідно до ч. 1 ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

У письмовій формі належить вчиняти: ... 2) правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 цього Кодексу (ч. 1 ст. 208 ЦК України). Договори купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва це завжди договори, однією із сторін якого є юридична особа чи фізична особа-підприємець, які виступають в ролі забудовника, підрядника замовника будівництва. Але слід звернутися до винятків передбачених статтею 206 ЦК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК України усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або)

державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність.

Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва не виконується повністю у момент їх вчинення. Сторони даного договору мають ряд прав та обов'язків після його вчинення. Забудовник здійснює будівництво об'єкта протягом визначного строку, а покупець майнових прав вносить періодичні платежі (у випадку домовленості про розтермінування платежів за договором). Навіть в тому випадку, коли об'єкт вже збудований, а покупець згідний сплатити повністю всю суму, у сторін є обов'язки по введенню об'єкта будівництва в експлуатацію, реєстрацію прав на нерухоме майно тощо.

Таким чином, виходячи є вище наведених положень чинного законодавства договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва в усній формі укладатися не може. Обов'язковою є письмова форма даного договору.

Складнішим є питання щодо обов'язковості чи необов'язковості нотаріального посвідчення даного виду договору або ж необхідності державної реєстрації таких майнових прав.

В судовій практиці існують випадки, в яких договори купівлі-продажу майнових прав на об'єкти житлового будівництва, що укладені у простій письмовій формі без нотаріального посвідчення, визнаються недійсними. Показовою в цьому відношенні є Постанова ВГС України від 19 серпня 2010 р. №6/647-32/444-32/473-44/176.

ТОВ "Інвес" звернулось до господарського суду міста Києва з позовом до ТОВ "Інвестиційна компанія "Укркапітал" про припинення зобов'язань позивача за укладеним з відповідачем договором купівлі-продажу N 54 від 20.08.2004 р. щодо передачі у власність майнових прав на квартири NN 54, 56, 86, 88, орієнтованою площею 311 м² кожна, в будинку по вул. Грушевського, 9-а в м. Києві.

Колегія суддів ВГС України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з наступних підстав.

Як встановлено судами попередніх інстанцій, 20.08.2004 р. між ТОВ "Інвес" (продавець) та ТОВ "Інвестиційна компанія "Укркапітал" (покупець) у простій письмовій формі укладено договір купівлі-продажу N 54, за умовами якого продавець продає, а покупець купує майнові права на приміщення (квартири) NN 54, 56, 86, 88, які розташовані у будинку N 9-а по вул. Грушевського в м. Києві, та отримує ці квартири у власність. Наведені права продавець набуває з моменту отримання свідоцтва про право власності на об'єкт будівництва (будинок 9-а), після чого передає їх (та відповідні квартири) покупцю. Квартири NN 54, 56, 86, 88 мають орієнтовну загальну площу 311 м² кожна.

Суд першої інстанції, врахував наведені приписи норм матеріального права, дійшов правильного висновку, що не зареєстрований та укладений у простій письмовій формі договір купівлі-продажу N 54 від 20.08.2004 р., без додержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору в частині отримання покупцем у власність чотирьох квартир, суперечить приписам ч. 1 ст. 203, ст. 657 ЦК України, внаслідок чого у цій частині визнав його недійсним на підставі ч. 1 ст. 215 ЦК України.

Керуючись приписами ст. 216 ЦК України, місцевий господарський суд, застосував наслідки недійсності правочину, дійшов правильного висновку про повернення ТОВ "Інвестиційна компанія "Укркапітал" грошових коштів, отриманих ТОВ "Інвес" за платіжним дорученням N 50 від 27.08.2004 р. на суму 8175568 грн. "за квартири, згідно договору N 54 від 20.08.2004 р., в т. ч. ПДВ 1362594 грн. 67 коп.", стягнув вказані грошові кошти з ТОВ "Інвес" на користь ТОВ "Інвестиційна компанія "Укркапітал".

Тому суд апеляційної інстанції безпідставно не погодився з правильним висновком суду першої інстанції, що не зареєстрований та укладений у простій письмовій формі договір купівлі-продажу N 54 від 20.08.2004 р., без додержання сторонами вимоги закону про нотаріальне

посвідчення договору в частині отримання покупцем у власність чотирьох квартир, суперечить приписам ч. 1 ст. 203, ст. 657 ЦК України, внаслідок чого обґрунтовано визнаний місцевим господарським судом у цій частині недійсним на підставі ч. 1 ст. 215 ЦК України, з застосуванням наслідків недійсності правочину, визначених ст. 216 ЦК України.

Таким чином, ВГС України касаційну скаргу ТОВ "Інвес" задовольнив, постанову Київського апеляційного господарського суду від 06.07.2010 р. у справі №6/647-32/444-32/473-44/176 скасував і, виходячи з того, що сторонами не дотримано вимог щодо нотаріального посвідчення договору, визнав договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва недійсним [121].

Як бачимо, судова практика стосовно обов'язковості чи необов'язковості нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу майнових прав є неоднозначна.

В законодавстві України нотаріальному посвідченню підлягають ті майнові права, за якими закріплюється режим нерухомості. Так, згідно із ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна; причому такі права для цілей цього Закону вважаються нерухомим майном. Тому відповідно договори щодо відчуження таких майнових прав чи їх застави підлягають нотаріальному посвідченню. Але за майновими правами на об'єкт будівництва такий правовий режим Законом України «Про іпотеку» не закріплюється.

Хоча на практиці трапляються випадки нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу об'єктів, будівництво яких ще не завершено. Так відповідно до ст. 55 Закону України "Про нотаріат" можливе нотаріальне посвідчення угоди про відчуження жилого будинку, будівництво якого не закінчено за наявності рішення виконавчого комітету місцевої Ради або відповідної місцевої державної адміністрації про згоду на таке відчуження

[143]. Але в даному випадку йде мова саме про можливість нотаріального посвідчення, а не про обов'язковість вчинення такої дії.

В науковій літературі також висловлювалася думка про обов'язковість дотримання нотаріальної форми договору. Зокрема, С. Чаплян зазначає, не можна нехтувати ст. 657 ЦК України, згідно з якою договір купівлі-продажу майнових прав щодо нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню [191].

На думку М.Д.Пленюк, оскільки майнові права виникають на підставі договору як юридичного факту, то підставою переходу майнових прав на нерухоме майно і виникнення права власності слід вважати: 1) вчинення нотаріально посвідченого правочину; 2) реєстрацію прав на рухоме майно в установленому законодавством порядку [105, с. 135]. Тобто вчена вважає, що договори стосовно майнових прав на нерухомість повинні вчинятись в нотаріальній формі.

Дана думка, можливо, є слушною, якщо йде мова про майнові права як суб'єктивні права на нерухомість, що зареєстрована в установленому порядку. Але змушені не погодитися з такою точкою зору, якщо йде мова про договори купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва, які ще не зареєстровані, виходячи з наступних аргументів.

Відповідно до ч. 1 ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі.

До нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ст. 181 ЦК України).

У Законі України „Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18 листопада 2003 р. рухоме майно визначається як окрема

рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки [135].

Об'єкти будівництва не є нерухомим майном (за винятком зареєстрованих об'єктів незавершеного будівництва). Тим більше, не відносяться до нерухомого майна майнові права на об'єкти будівництва. Визнати майнові права рухомими речами можна лише з певною долею умовності. Швидше варто вести мову про поширення на них правового режиму рухомих речей.

В Листі Мін'юсту України № 19-50-2309 від 22.06.2007 року було висловлено щодо форми договору купівлі-продажу майнових прав: «Законом не встановлено обов'язковості нотаріального посвідчення договорів про відчуження майнових прав на квартиру. Відповідно до частини четвертої статті 209 ЦК України на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Отже, договір про відчуження майнових прав на квартиру інвестором може за бажанням сторін бути нотаріально посвідчений» [82]. Тобто Міністерство юстиції притримується позиції про обов'язковість лише простої письмової форми договору купівлі-продажу майнових прав.

У листі Укрдержреєстру від 27.11.2013 року №Ч-3561-05 також зазначено, що на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Але з огляду на те, що законодавством не передбачено обов'язкового нотаріального завірення договору про перехід майнових прав на нерухоме майно, а тому такий договір може бути завірений нотаріально лише за бажанням його сторін [199].

Таким чином, щодо особливостей укладення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва, то чинне законодавство не містить спеціальних вимог щодо форми даного виду договору купівлі-продажу майнових прав. Тому, вважаємо, договір купівлі-

продажу майнових прав повинен вчинятися в простій письмовій формі та за бажанням сторін може нотаріально посвідчуватися.

О.С.Яворська пропонує закріпити загальне правило про письмову форму договорів, за якими передаються майнові права, із унесенням відповідних доповнень у ст. 208 ЦКУ [205, с. 8]. Науковець вважає, що ст. 208 ЦКУ слід доповнити „Правочини, які належить вчиняти у письмовій формі” пунктом 4 наступного змісту: „правочини з майновими правами”, а пункт 4 цієї статті відповідно вважати пунктом 5.

На нашу думку, закріплення такої правової норми є необов’язковим. За загальним правилом, якщо щодо конкретного договору не встановлено більш суворих вимог стосовно його форми, вважається, що він повинен бути укладений в письмовій формі. Тому додаткове дублювання обов’язковості укладення договору купівлі-продажу майнових прав в письмовій формі є безпідставним.

Важливо також визначитись з обов’язковістю чи необов’язковістю державної реєстрації договорів купівлі-продажу майнових прав на об’єкт будівництва. Так, наприклад, значна частина договорів щодо відчуження інших різновидів майнових прав підлягають державній реєстрації. Відповідно до ч. 1 ст. 1114 ЦК України ліцензія на використання об’єкта права інтелектуальної власності та договори, визначені статтями 1109, 1112 та 1113 цього Кодексу, не підлягають обов’язковій державній реєстрації, але їх державна реєстрація здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата у порядку, встановленому законом.

Тобто хоча обов’язку державної реєстрації немає, але порядок та відповідний уповноважений орган для цього визначені. При чому державній реєстрації підлягають договори купівлі-продажу прав інтелектуальної власності, а не самі майнові права.

Відповідно до ч. 6 ст. 8-1 Закону України «Про оренду землі» відчужене право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації у встановленому законодавством порядку. В даному випадку підлягає

державній реєстрації не сам договір купівлі-продажу права оренди земельної ділянки, а майнове право – право оренди землі.

Як бачимо, зважаючи на нематеріалізовану форму даних об'єктів цивільних прав, законодавець передбачив особливі процедури державної реєстрації з метою упорядкування цивільного обороту вище згаданих різновидів майнових прав. Оскільки майнові права не належать до нерухомості, то обов'язок державної реєстрації прав на них у відповідності із ст. 182 ЦК України не поширюється.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державній реєстрації прав підлягають: 1) право власності; 2) речові права, похідні від права власності; 3) право власності на об'єкт незавершеного будівництва; 4) заборона відчуження та арешт нерухомого майна, податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, та інші обтяження. Майнових прав на об'єкт будівництва в цьому переліку немає.

Таким чином, щодо майнових прав на об'єкт будівництва то чинне законодавство не містить вимог стосовно їх державної реєстрації, державної реєстрації договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва чи хоча б їх обов'язкового нотаріального посвідчення.

Але в юридичній літературі висловлюються точки зору про доцільність державної реєстрації, зважаючи на часті порушення прав покупців майнових прав з боку забудовників.

На думку С.І.Шимон, майнові права на об'єкт інвестування повинні бути легітимовані. Така легітимація можлива шляхом забезпечення процедури державної реєстрації права власності на майнові права на об'єкт інвестування (будівництва). Під цим розуміється в тому числі резервування права власності на майбутню річ. Обов'язок здійснити таку реєстрацію має бути покладено на забудовника [196, с. 364].

Насьогодні система реєстрації договорів встановлена щодо договорів інвестування у фонди фінансування будівництва та фонди операцій з

нерухомістю. Але встановлена в Законі України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» системи реєстрації за довірительом об'єктів інвестування, яка покликана виключити в подальшому можливість виникнення прав вимоги у декількох довірительів на один і той самий об'єкт інвестування, на практиці не принесла належного результату. Основна проблема полягає в тому, що закріплення (реєстрація договорів) проводиться самим управителем, як це і відбувалось раніше, що призводило відповідно і раніше до названих вище проблем у випадку недобросовісності чи халатності забудовника.

Вище згаданий підхід викликав критику науковців, які висловлювали пропозицію щодо встановлення державної реєстрації договорів про участь у ФФБ і набуття чинності такими договорами тільки після державної реєстрації [19, с. 5].

В.А. Січевлюк вважає за необхідне ввести обов'язкову реєстрацію місцевими органами договорів, кінцевою метою яких є будівництво (реконструкція) будинків у випадку залучення інших інвесторів особою, якій виділяється земельна ділянка під будівництво. Таку реєстрацію повинні провадити органи, які будуть видавати свідоцтво на право власності на об'єкти нерухомості. При цьому обов'язковою умовою вступу у дію такого договору повинна стати його реєстрація. У цьому разі не будуть виникати спори щодо визначення прав на окремі об'єкти нерухомості. Порядок такої реєстрації інвестиційних договорів повинен встановлюватись Законом "Про інвестиційне будівництво житла", де необхідно передбачити норму, згідно з якою інвестиційні договори на будівництво житла повинні укладатись в письмовій формі та підлягати обов'язковій державній реєстрації [162, с. 119]. На жаль, такого закону досі не було прийнято. Але й пропозиція про державну реєстрацію договорів купівлі-продажу місцевими органами влади чи місцевого самоврядування, видається, є недоцільною, оскільки уніфікація державних реєстрів в системі Міністерства юстиції України довела на практиці свою ефективність.

Підтримуємо думку І.М.Кучеренко, яка зазначає, що така реєстрація не дасть відповідного позитивного ефекту. Вчена вважає, що потрібно реєструвати не договори, а певні права та обмеження (обтяження). Незалежно від того, який договір є підставою виникнення права власності на житло (інвестиційний договір, договір на довірче управління коштами довіритель фінансовими установами, тощо) головним є закріплення прав інвесторів на набуття права власності на житло, через систему реєстрації не фінансовою установою, яка є управителем інвестиційних коштів, а державним органом. Зокрема, у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обмежень потрібно реєструвати: права забудовника на будівництво житлового будинку, право інвестора на отримання у власність житла у будинку, який будує забудовників [79, с. 105].

На думку Д. В. Кирилюка необхідна як система державної реєстрації майнових прав на майбутнє житло на загальних засадах, аналогічної системі реєстрації прав на звичайну нерухомість, так і нотаріальне посвідчення та державна реєстрація цих договорів на загальних підставах. Тобто кожний майбутній об'єкт житла (будинок чи квартира у багатоквартирному будинку, що будуються) також повинен мати унікальний ідентифікаційний номер у системі державної реєстрації прав на нерухоме майно [67, с. 10].

Хоча, як було зазначено в Розділі 1 дисертаційного дослідження, майнові права на об'єкт будівництва не є майновими правами на нерухоме майно, але, видається, найбільш ефективним є правове регулювання реєстрації даного виду майнових прав саме у відповідності з цим реєстром. Оскільки створення окремого реєстру майнових прав на об'єкти будівництва буде недоцільним розширенням переліку наявних в державі реєстрів.

Тому, вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та доповнити його положенням про обов'язкову державну реєстрацію майнових прав на об'єкт будівництва.

Таким чином, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 4 Закону в такій редакції: «Державній реєстрації прав підлягають: ...; майнові права на об'єкт будівництва».

Виконання договору купівлі-продажу полягає в передачі продавцем товару покупцю та отриманні взамін коштів. Але в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва самої лише передачі майнових прав від продавця до покупця є недостатньо.

Слушно зауважує І.Б.Утехін, що слід розрізняти два різні за змістом поняття, які мають місце при купівлі майнових прав на житло: 1) повноваження чи можливість набуття майнового права; 2) набуття конкретного майнового права на майно, яке вже реально існує, правового титулу «права власності». Не можна мати того чого ще немає [173, с. 202].

При набутті майнових прав на житло потрібно виділяти два етапи: 1 – виникнення права набути майнове право в особи (до моменту поки житла ще немає), 2 – виникнення майнового права в особи (з моменту, коли житло вже є й уведено в експлуатацію). Разом з тим варто критично поставитися до точки зору автора про те, що відсутність уведеного в експлуатацію об'єкта житла (чи не передача збудованого) означає відсутність майнового права на нього, а при цьому особа має право вимагати набути його.

На нашу думку, саме до введення в експлуатацію у покупця є майнове право як об'єкт цивільних прав, що не тотожний з правом вимоги. А вже після введення в експлуатацію у покупця виникає право вимоги на новозбудований об'єкт.

Одна з особливостей досліджуваної договірної конструкції полягає в тому, що на відміну від переважної більшості договорів купівлі-продажу, які виконуються в момент їх укладення, виконання договору купівлі-продажу майнових прав є достатньо розтягнутим в часі, пов'язане з необхідністю з боку продавця майнових прав (забудовника) виконання ряду обов'язків щодо завершення будівництва.

Продавець майнових прав повинен не тільки передати майнові права, але й завершити будівництво об'єкту будівництва, здати його в експлуатацію. Більше того, оскільки покупець майнових прав зацікавлений не стільки в самих майнових правах на об'єкт будівництва як в отриманні в кінцевому рахунку об'єкта нерухомості, договір вважатиметься виконаним тільки тоді, коли покупець набуде право власності на об'єкт нерухомості – квартиру чи нежитлове приміщення.

Слід відзначити, що згадані особливості даного договору не притаманні іншим різновидам договору купівлі-продажу майнових прав (наприклад, виключних майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, майнового права оренди земельної ділянки тощо), які в більшості випадків виконуються в момент їх укладення і не зумовлюють необхідності виконання дій не притаманних класичній моделі договору купівлі-продажу.

Початок виконання договору тісно пов'язане з моментом передачі майнових прав на об'єкт будівництва. На думку О.С.Яворської, майнове право передається набувачеві у момент укладення договору і передання документів, що підтверджують факт його існування та зміст. Вчена пропонує відповідне правило закріпити як законодавчу норму [205, с. 8]. Право, окрім випадків посвідчення його цінним папером, передається шляхом вручення набувачеві відповідних документів, що підтверджують факт його існування та зміст [205, с. 19].

Але укладення договору та передання відповідних документів - це дві дії, які можуть відбуватися як одночасно так і відрізнятися в часі їх настання. Передача документів, що підтверджують факт його існування та зміст, не є тим фактом, який детермінує укладення договору. Договір купівлі-продажу майнових прав укладається в письмовій формі, а не шляхом здійснення конклюдентних дій.

Тому на нашу думку, моментом передачі майнових прав є укладення договору купівлі-продажу, якщо інший момент не зазначений в договорі. Саме з цього часу за покупцем закріплюється право на конкретний об'єкт

будівництва, який покупець може вимагати після завершення будівництва та введення об'єктів будівництва в експлуатацію.

Вище було проаналізовано порядок укладення договору та особливості виконання купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Водночас важливим аспектом динаміки договору є також порядок та підстави припинення договору.

Невирішеними насьогодні залишаються й питання щодо розподілу обов'язків з повернення коштів покупцю майнових прав забудовником у випадку невиконання останнім своїх обов'язків.

В гл. 50 ЦК України визначено загальні підстави припинення зобов'язання. Главою 54 ЦК України особливих підстав припинення договору не передбачено. Тому у випадку з договором купівлі-продажу майнових прав перш за все слід керуватися загальними правилами, передбаченими в главі 50 ЦК України.

Виконання зобов'язання є найбільш простим, прийнятним та поширеним способом його припинення. При цьому, виконання виступає підставою припинення лише в тому випадку, коли проведене належним чином і прийняте кредитором.

Аналізуючи схожі з досліджуваними договорами інвестиційні договори, А. В. Січевлюк відзначає, що зобов'язання за інвестиційним договором буде вважатись належним чином виконане забудовником у випадку отримання інвестором у власність житла, передбаченого договором, належної якості. Таким чином, виконання реципієнтом зобов'язань за інвестиційним договором буде підтверджуватись свідоцтвом про право власності на житло, яке є об'єктом інвестування, виданим інвестору, при відсутності претензій інвестора до якості отриманого житла [162, с. 132]. Тобто згаданий автор пов'язує момент виконання зобов'язань виключно з моментом отримання житла у власність, а не з моментом введення будинку в експлуатацію. Видається, слід піддати критиці дану точку зору.

За договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва зобов'язання буде вважатися таким, що виконане належним чином, якщо в результаті його виконання покупець має можливість набути об'єкт будівництва у власність. Саме це є метою покупця майнових прав. Але що розуміти під можливістю набуття об'єкту будівництва у власність? Момент, коли покупець набув право власності на об'єкт будівництва, чи момент здачі об'єкту будівництва в експлуатацію забудовником.

Для відповіді на це питання слід зауважити, що покупець не уповноважений вводити об'єкт будівництва в експлуатацію самостійно. Це виключна можливість забудовника. А от реєстрація права власності на об'єкт будівництва може бути виконана як продавцем майнових прав так і покупцем. На практиці покупці майнових прав досить часто уповноважують продавця здійснити реєстрацію права власності на їх ім'я. Але має місце і оформлення прав покупцем самостійно.

Тому, видається, що моментом виконання договору є час введення об'єкту будівництва в експлуатацію, якщо інше не встановлено договором.

Припинення договору шляхом його належного виконання пов'язана з державною реєстрацією прав на нерухоме майно. У відповідності до порядку Порядком державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджений постановою КМУ від 25 грудня 2015 р. № 1127 (в редакції постанови КМУ від 23 серпня 2016 р. № 553) [110] у випадку придбання майнових прав на об'єкт нерухомості документом, що підтверджує придбання у власність закріпленого за особою об'єкта будівництва, є договір купівлі-продажу майнових прав.

Майнові права, що придбаються за договором купівлі-продажу, не породжують автоматично у покупця право власності на нерухоме майно, в тому числі після його введення в експлуатацію. Для оформлення такого права має бути дотримана процедура, передбачена Порядком державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Якщо ж процедура не дотримується, то й право власності, відповідно, не виникає.

Одним із можливих способів припинення договору купівлі-продажу майнових прав є також передання відступного. Відповідно до ч. 1 ст. 600 зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторів відступного (грошей, іншого майна тощо). Йде мова про ті випадки, коли покупець майнових прав з тих чи інших причин відмовляється від придбання об'єкта будівництва. В такому випадку забудовниками часто передбачається в договорах необхідність сплати покупцем певної суми коштів. Після припинення зобов'язання конкретний об'єкт будівництва відчужується іншому покупцю.

Застосування наступної підстави припинення - зарахування зобов'язання (ст. ст. 601-603 ЦК України) видається неможливим. Як було досліджено в попередніх підрозділах даного дисертаційного дослідження даний договір є договором приєднання, сторонами якого є забудовник (замовник будівництва) та фізична або юридична особа, що не займається будівельною діяльністю. Оскільки покупець та продавець не займаються однорідною підприємницькою діяльністю, то і зарахування зустрічних вимог видається неможливим.

Типовою ситуацією у відносинах, що складаються між покупцем та продавцем є зміна об'єкту будівництва, що становить предмет договору. Наприклад, покупець може вирішити придбати не двокімнатну, а трьохкімнатну квартиру у того ж забудовника. В цьому випадку зобов'язання з договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва припиняється за домовленістю сторін (ст. 604 ЦК України) шляхом новації.

Припинення досліджуваного договору прощенням боргу (ст. 605 ЦК України) та шляхом поєднання боржника і кредитора (ст. 606 ЦК України) як підстави для припинення зобов'язання не є поширеним для даного виду зобов'язань.

Дискусійним є можливість застосування ст. 607 ЦК України щодо припинення зобов'язання у зв'язку з неможливістю його виконання. Тут слід відмітити, що не будь-яка обставина, що зумовлює неможливість завершення

будівництва, може бути підставою для відмови від завершення будівництва об'єкту і відповідно припинення договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва.

Наведемо такий приклад із практики ВГС України. У жовтні 2007 року ТОВ «Інвес» звернулося до господарського суду з позовом до ТОВ «Інвестиційна компанія «Укркапітал» про припинення зобов'язань за договором купівлі-продажу майнових прав на квартири на підставі ст. 607 ЦК України.

Договір містив відкладальну умову – набуття майнових прав на квартири мало відбутись з моменту введення житлового будинку в експлуатацію та отримання свідоцтва про право власності на об'єкт будівництва, оскільки на момент укладення вказаного договору будинок не був збудований.

Позивач стверджує, що внаслідок корегування проектної документації такі квартири будуватись не будуть, тому просить припинити його зобов'язання перед відповідачем з передачі зазначених квартир у зв'язку з неможливістю виконання договору через обставини, за які позивач не відповідає. Тому зобов'язання перед відповідачем підлягає припиненню на підставі ст. 607 ЦК України за неможливістю виконання з незалежних від позивача обставин.

ВГС України зазначив, що у відповідності зі ст. 607 ЦК України зобов'язання припиняється через неможливість його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає.

ВГС України підтвердив, що місцевий господарський суд перевірів всі доводи сторін, повно встановив всі істотні для справи обставини, правильно застосував ст.607 ЦК України та ст.ст. 33, 34 ГПК України, прийшов до обґрунтованого висновку щодо відсутності об'єктивних обставин, незалежних від волі і дій сторін, за які жодна із сторін не відповідає і які б зумовили неможливість виконання даного зобов'язання, та підставно відмовив у позові.

Також правильним є висновок місцевого господарського суду про невизнання такою обставиною рішення органу містобудування та архітектури за умови укладення спірного договору до одержання всіх необхідних дозволів, погоджень і затвердження в установленому порядку проекту будівництва.

За таких обставин рішення місцевого господарського суду про відмову у застосуванні ст. 607 ЦК України є законним і обґрунтованим, а тому зміні не підлягає [112].

Обставини, які викликають фактичну неможливість виконання (але ще не в розумінні ст. 607 ЦК України), можуть бути як юридичними (заборона здійснення будівельної діяльності, позбавлення ліцензії тощо), так і фактичними (знищення об'єкту будівництва). Основна умова полягає в тому, що за такі обставини не відповідає жодна із сторін зобов'язання.

На нашу думку, застосування ст. 607 ЦК України видається неможливим до договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Заборона здійснення будівельної діяльності, позбавлення ліцензії як і у вище наведеному прикладі корегування проектної документації на підставі рішення органу містобудування та архітектури є обставинами, які забудовник повинен був передбачити або імовірність виникнення яких він повинен враховувати. Адже діяльність забудовника є підприємницькою, тобто здійснюється на свій власний ризик (ст. 42 ГК України) [27].

Знищення об'єкту будівництва також не зумовлює можливості застосування ст. 607 ЦК України, оскільки майнові права на об'єкт будівництва, як було зазначено в підрозділі 1.2. даного дисертаційного дослідження, не належать до індивідуально визначених речей.

Застосування ст. 608 ЦК України видається неможливим до застосування, оскільки в цій правовій нормі йдеться про зобов'язання, що нерозривно пов'язані з особою боржника (кредитора). Але правовідносини з договору купівлі-продажу до таких не відносяться. У випадку смерті покупця його права та обов'язки переходять до його спадкоємців.

Таким чином, підставами для припинення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) виконання зобов'язання, проведене належним чином; 2) передання відступного; 3) за домовленістю сторін; 4) у зв'язку з неможливістю його виконання.

3.2. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором

В умовах ринкової економіки додержання порядку, дисципліни, умов зобов'язань, прийнятих за договором, має особливу вагу. Договори відчуження об'єктів нерухомості та їх будівництва завжди були пов'язані з вищим рівнем ризику у порівнянні з іншими видами договорів.

Тому особливої уваги потребує належний рівень правового регулювання цивільно-правової відповідальності сторін та захисту від недобросовісного контрагента.

Типовими порушеннями в процесі виконання договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є прострочення з введенням об'єкту в експлуатацію та відповідно передачі об'єкта нерухомості зі сторони продавця, прострочення сплати періодичних платежів зі сторони покупця. Покупцям майнових прав на об'єкти будівництва затримка лише створює додаткові проблеми, адже до тих пір, поки вони не мають документів про право власності на квартиру, вони не можуть її продати, подарувати, обміняти тощо. Звичайно інвестори можуть передати свої майнові права на квартиру, однак у ціновому еквіваленті це не вигідно, адже реальне майно коштує більше, ніж майнові права на об'єкт будівництва.

Таке протермінування можливе як із залежних від забудовника обставин так і з обставин, які не залежать від нього. Так, Чабанівська

сільська рада не могла погодити із забудовником «Будівельник Київщини» щодо акту готовності об'єкта до експлуатації протягом декількох років, наводячи для цього нібито вагомі причини: місцеві вибори голови сільської ради, хвороба новообраного голови, наявність судового спору між новим головою сільської ради та його попередником щодо законності обрання тощо [102, с. 93].

Іноді недобросовісні забудовники укладають подвійні договори відчуження майнових прав на один і той самий об'єкт будівництва. Або ж покупцю пропонується придбати майнові права на об'єкт будівництва, який в проектно-кошторисній документації не передбачений.

Р.А. Майданик та Н.В. Дроздова виділяють чотири найпоширеніші ситуації, коли ставляться під загрозу інтереси осіб, які бажають придбати нерухомість на етапі її будівництва: 1) залучення забудовником інвесторів у числі, що перевищує розміри об'єкта будівництва; 2) забудовник у ході будівництва належно не виконує своїх фінансових зобов'язань, і його кредитори звертають стягнення на об'єкт будівництва як через суд, так і шляхом двосторонніх угод із забудовником; 3) забудовник не в змозі завершити будівництво, кидає його, і об'єкт будівництва стає предметом стягнення кредиторів. Інвестор, що має слабкий юридичний захист і меншу питому вагу, програє великим кредиторам; 4) у процесі будівництва забудовник в односторонньому порядку підвищує ціну і вимагає від інвестора доплати під страхом передання його частини об'єкта третім особам, готовим оплатити можливі витрати [87, с. 36]. Хоча науковцями аналізувались найбільш типові порушення за інвестиційними договорами в сфері будівництва, такі порушення є також притаманними і договорам купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.

А.В.Січевлюк відносить до суттєвих порушень інвестиційних договорів на будівництво надання реципієнтом інвестору житла з суттєвими відступами від умов договору, таким, як змінена площа квартири, змінене місцезнаходження квартири (поверх, адреса). Також до них можна віднести

порушення строків внесення інвестором інвестицій або передачі реципієнтом квартири інвестору [162, с. 146].

Серед порушень прав покупців майнових прав на об'єкт будівництва за договором купівлі-продажу можна відзначити включення в договори купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва несприятливих умов для покупців, відмова в поверненні коштів сплачених по договору після його розірвання тощо. Багато в чому впливає на ситуацію недосконалість законодавства, відсутність спеціальних норм, які б регулювали динаміку договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, правових наслідків невиконання чи неналежно виконання зобов'язань за цим договором.

Ще одним із порушень прав покупця майнових прав за договором є положення, згідно з яким у разі припинення (розірвання) договору з ініціативи покупця продавець повертає покупцю раніше фактично внесені кошти тільки після продажу майнових прав на об'єкт нерухомості третій особі.

Внести будь-які зміни, коригування, зауваження до згаданого положення договору неможливо, оскільки, як було з'ясовано в підрозділі 1.2. дисертаційного дослідження, договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є договором приєднання.

На думку В.Косенчук, норма договору, за якою продавець повертає покупцю раніше фактично внесені кошти тільки після продажу майнових прав на об'єкт нерухомості третій особі, на нашу думку, за своїм змістом подібна до "пірамідальної схеми" як різновид нечесної підприємницької діяльності, і за наявності певних доказів можна звернутися за захистом прав покупця – споживача послуги саме на цій підставі [205, с. 8].

На нашу думку, положення договору про можливість повернення внесених коштів тільки після продажу майнових прав на об'єкт нерухомості третій особі є такою, що порушує права покупця, як слабшої сторони за договором. Така думка автора ґрунтується в тому числі й на висновках ВСУ

викладених у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за I півріччя 2012 р.: «у разі якщо споживач сплачував кошти не за сам товар, а за можливість одержання права на купівлю товару, а суб'єкт підприємницької діяльності без залучення власних коштів формував групи клієнтів, за рахунок коштів яких здійснювалася передача права на купівлю товару одному із учасників групи, що є компенсацією за рахунок коштів інших учасників групи, притягнутих до умов діяльності відповідної системи, укладений між сторонами договір не є договором про посередницьку діяльність; діяльність підприємця з реалізації такої системи є такою, що вводить споживача в оману» [119].

Дуже типовим порушенням умов договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є невчасне введення в експлуатацію об'єкту будівництва та відповідно прострочення з оформленням права власності покупцем майнових прав на об'єкт нерухомості. Фактично кожний забудовник в тій чи іншій мірі протерміновує час завершення будівельних робіт. З приводу цього типового порушення умов договору слід відзначити, що покупець майнових прав на об'єкт будівництва може розраховувати на компенсацію збитків лише у випадку, якщо це зазначено в договорі.

У справі №6-111цс13 Постановою від 06.11.2013 р. Верховний Суд України зазначив, що компенсація інвестору, який оплатив повну вартість об'єкта інвестування, за неотримання у встановлений договором строк правовстановлюючих документів на житло, можливе лише у разі передбачення такої компенсації (неустойки) у договорі або законі, а оскільки це договором не було передбачено, то можна лише застосувати розірвання договору та повернення коштів у розмірі, внесеному інвестором [120].

На нашу думку, найпоширенішими порушеннями в зобов'язаннях купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) продаж майнових прав неіснуючого об'єкту будівництва; 2) продаж уже раніше відчужених майнових прав; 3) порушення строків введення в експлуатацію

об'єкту будівництва та передачі покупцю об'єкта нерухомості; 4) невідповідність збудованого об'єкта нерухомості характеристикам об'єкта будівництва заявленого в договорі; 5) прострочення сплати періодичних платежів за договором.

На жаль, конкретні заходи цивільно-правової відповідальності, які б стимулювали сторін до належного виконання їхніх зобов'язань саме за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, як в ЦК України, так і в спеціальних нормативно-правових актах відсутні.

Тому потрібно керуватися загальними положеннями про цивільно-правову відповідальність сторін за договірними зобов'язаннями.

У разі невиконання продавцем вимоги закону щодо попередження покупця про права третіх осіб на товар покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар (ст. 659 ЦК України).

Якщо в договорі не вказано інше, відповідно до норм чинного законодавства України, покупець має право на дострокове розірвання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва з поверненням йому грошової суми, внесеної як оплату за об'єкт будівництва. Але слід враховувати, що договірні зобов'язання в даному договорі носять триваючий характер. Між моментом оплати, процесом будівництва та вимогою про повернення коштів може сплинути достатньо тривалий проміжок часу. А такі фактори як інфляція та тенденція до подорожчання житла часто призводять до суттєвого знецінення реальної вартості коштів, які повертаються покупцю.

Відповідальність забудовника часто пов'язана з невиконанням з боку забудовника своїх обов'язків щодо вчасного введення будинку в експлуатацію. Як зазначає О.В.Коваленко, причин затягування може бути безліч. Строки завершення будівництва можуть переноситись як офіційно (шляхом укладання з інвестором додаткової угоди), так і неофіційно (без таких угод). В будь-якому випадку таке затягування є вкрай не вигідним як

інвестору (він змушений нести додаткові витрати: винаймати житло, виплачувати відсотки за кредитами тощо), так і забудовнику (зазвичай в договорах купівлі продажу майнових прав передбачені штрафні санкції для забудовника за несвоєчасне виконання своїх зобов'язань) [68, с. 30].

Щодо застосування до забудовника штрафних санкцій за порушення термінів будівництва об'єкта, то в цьому випадку слід керуватися положеннями договору. Зазначене підтверджується й практикою Верховного Суду України. Відповідно до постанови ВСУ від 25.06.2014 р. у справі за №6-25цс14 суд дійшов наступного висновку: «Спір між сторонами виник внаслідок невиконання відповідачем умов договору з передачі об'єкта будівництва у власність позивачки, а не внаслідок невиконання боржником грошового зобов'язання. Враховуючи викладене, правовідношення, яке виникло між сторонами, не є грошовим зобов'язанням, тому до спірних правовідносин не застосовуються положення ч. 2 ст. 625 ЦК України, у зв'язку з чим виключається можливість вимагати від ТОВ «Кредо-Інвест-Строй» сплати 3% річних та інфляційних витрат».

Свого часу одним із законопроектів передбачалось закріплення цивільно-правової відповідальності забудовника за порушення договору. Законопроектом зокрема передбачалось, що у випадку несвоєчасної передачі житлового комплексу забудовником на баланс новоствореного об'єднання співвласників багатоквартирного житлового будинку чи несвоєчасного виконання забудовником своїх обов'язків щодо зведення об'єкта будівництва винні особи повинні сплатити пеню в розмірі 0,1 % від балансової вартості об'єкта будівництва [171]. Але згадані пропозиції так і не були прийняті.

При аналізі особливостей відповідальності за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, слід звернути увагу на неможливість виконання зобов'язань та умови звільнення сторін від відповідальності за невиконання зобов'язань.

В науковій літературі виділяють постійну та тимчасову неможливість виконання. При тимчасовій неможливості виконання зобов'язання не

припиняється, тільки виконання переноситься до усунення перешкод [60, с. 127]. До тимчасової неможливості виконання зобов'язань за договорами купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва можна віднести, наприклад, погодні умови, які тимчасово заважають проведенню будівництва.

Постійна неможливість пов'язана з форс-мажорними обставинами. Перелік форс-мажорних обставин в більшості договірних зобов'язань є звичним – стихійні лиха (повені, пожежі, зсуви ґрунту тощо), а також прийняття рішень законодавчого або нормативно-правового характеру, обов'язкових для учасників цивільного обороту.

Відносно новою обставиною, яка на практиці має місце в окремих регіонах України, є ведення військових дій на тимчасово окупованих територіях. З приводу цього є Лист Міністерства юстиції України № 6602-0-26-14/8.1 від 30.05.2014 року «Щодо питання розірвання або невиконання договорів купівлі-продажу за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України» [201], відповідно до якого обставини тимчасової неможливості повинні підтверджуватися сертифікатом (висновком) про форс-мажорні обставини, виданим Торгово-промисловою палатою України.

У випадках припинення завершення будівництва у зв'язку із стихійним лихом або настанням надзвичайного стану, має місце правомірне невиконання зобов'язань, і тому сторони не несуть відповідальності за невиконання зобов'язань.

Якщо ж аналізувати форс-мажорні обставини, які можуть бути характерні виключно для досліджуваного виду договору, то дискусійним є питання віднесення до форс-мажорних обставин правозастосовних актів державних органів ненормативного характеру. Йде мова про рішення державних органів та органів місцевого самоврядування про заборону введення в експлуатацію об'єктів будівництва, рішення про демонтаж

об'єктів будівництва, рішення наглядових органів про відмову у видачі дозволів на здійснення певних будівельних робіт.

Так у відповідності з абз. 6 п. 15 Постанови Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» у разі виявлення відповідним органом державного архітектурно-будівельного контролю факту подання наведених у надісланому повідомленні недостовірних даних, які є підставою вважати об'єкт самочинним будівництвом, зокрема якщо він збудований або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи без належно затвердженого проекту або будівельного паспорта, а також у разі скасування містобудівних умов та обмежень, право на початок виконання підготовчих або будівельних робіт, набуто на підставі поданого повідомлення, підлягає скасуванню відповідним органом державного архітектурно-будівельного контролю [46].

У разі виявлення відповідним органом державного архітектурно-будівельного контролю наведених у зареєстрованій декларації недостовірних даних реєстрація декларації про прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта підлягає скасуванню органом державного архітектурно-будівельного контролю [103].

Слід відзначити, що згадані рішення є або правозастосовними актами або правовими актами ненормативного характеру. Відповідно до форс-мажорних обставин належати не можуть.

Вважаємо, що у випадку прийняття певним державним органом рішення про припинення будівництва з причин можливого порушення встановлених законодавством архітектурних, санітарно-гігієнічних, екологічних та інших норм, прав та інтересів громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом, таке припинення буде обумовлене винними діями продавця, пов'язаними з порушенням ним свого обов'язку. В такому випадку продавець майнових прав не звільняється від цивільно-

правової відповідальності, а його обов'язок виконання зобов'язання перетворюється на обов'язок відшкодувати збитки, сплатити неустойку та ін.

З цивільно-правовою відповідальністю завжди пов'язана також проблема обрання правильного способу захисту прав стороною договору. Необхідність дослідження проблематики захисту майнових прав за договором купівлі-продажу в рамках окремого підрозділу зумовлена тим, що для захисту прав сторін за договором на практиці не всі цивільно-правові способи захисту є допустимими. Йде мова перш за все про речово-правові способи захисту, адже майнове право не є предметом матеріального світу. Захистити свої права, ґрунтуючись виключно на законодавстві про купівлю-продаж майнових прав чи інвестиційну діяльність, сьогодні досить складно. І пов'язано це не тільки з особливостями умов договорів, які підписують інвестори, але і з позиціями судів щодо таких спорів.

В судовій практиці типовими є рішення, коли в захисті майнових прав за відповідним договором купівлі-продажу відмовляють, мотивуючи це в першу чергу положеннями ст. ст. 387, 388 ЦК України, у відповідності з якими передбачено можливість витребування лише майна, а не майнових прав (наприклад, рішення Оболонського районного суду від 10.12.2015 р. у справі № 756/7091/14-ц) [198].

Аналізуючи зміст ЦК України чи відповідних законів, слід відзначити, що спеціальних способів захисту не передбачено. Виходячи зі змісту ст. 16 ЦК України, до найбільш типових способів захисту, що застосовуються при захисті майнових прав на об'єкт будівництва за договором купівлі-продажу, відносяться визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, примусове виконання обов'язку, відновлення становища, яке існувало до порушення, визнання права, тощо.

Вагоме значення мають правові позиції ВСУ, зміст яких, на жаль, не завжди на стороні покупця майнових прав на об'єкт будівництва. Наведемо такий приклад.

Постановою від 12 листопада 2014 року у справі № 6-129цс14 ВСУ сформував правовий висновок, відповідно до якого «захист майнових прав на новостворене майно, прийняте до експлуатації та оформлене (зареєстроване) на іншу особу, у разі невизнання цією особою прав позивача на спірне майно здійснюється в порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, то захист майнового права здійснюється на загальних підставах цивільного законодавства, зокрема на підставі статті 392 ЦК України. При цьому рішення суду про захист порушеного права та визнання за позивачем прав на спірне майно є підставою для реєстрації такого права» [113].

З плином певного часу ВСУ висловив уже протилежну позицію. У справі (6-129цс14) від 24.06.2015 р. за позовом «інвестора» до ТОВ «Аверс-Сіті» про визнання права власності на об'єкти нерухомості та зобов'язання вчинити певні дії ВСУ відзначив, що «за правилами статті 392 ЦК України позов про визнання права власності може бути пред'явлено:

по-перше, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою;

по-друге, якщо особа втратила документ, який засвідчує його право власності».

ВСУ також підкреслив, що «виникнення права власності на новостворений об'єкт нерухомості на підставі судового рішення зазначеними нормами та нормою статті 331 ЦК України не передбачено [115]. Врешті ВСУ підсумував, що у постанові Судової палати у цивільних справах ВСУ від 12 листопада 2014 року мала на увазі необхідність захисту майнових прав позивача, а не права власності, яке ще не виникло.

Як зазначає Р. Щербак, у зв'язку з прийняттям вище наведеної правової позиції фактично «заблоковано» можливість захисту прав «інвесторів» шляхом визнання за ними права власності на новостворені квартири, на які вони не набули права власності з незалежним від них причин, оскільки ВСУ зазначив, що для виникнення права власності на новостворений об'єкт

нерухомого майна необхідний юридичний склад, який включає в себе: завершення будівництва, введення об'єкта в експлуатацію та здійснення його державної реєстрації [198].

Трапляються також судові рішення, у відповідності з якими існування майнових прав на об'єкти будівництва взагалі ставиться під сумнів. Так, наприклад, в ухвалі Апеляційного суду Кіровоградської області від 21.01.2015 р. у справі № 401/3368/14-ц колегія суддів зазначила про те, що 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. До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). У разі необхідності особа може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме. Норми чинного законодавства передбачають, що особа, яка набула право на майно від іншої особи, є власником новоствореного нерухомого майна як об'єкту лише у разі, коли їй було передано прийняте до експлуатації новостворене нерухоме майно, а також майно, яке зареєстроване за цією особою як нерухоме майно. В іншому випадку особа може передати іншій особі лише матеріали, обладнання, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна) [174]. Тобто суд в даному випадку притримується тієї точки зору, що до завершення будівництва за особою закріплюється право власності на матеріали, обладнання, а не майнові права на об'єкт будівництва як окремий об'єкт цивільних прав.

Як вбачається з вище наведеного, застосування класичних способів захисту з посиланням виключно на норми національного законодавства

виявляється недостатнім. Не в останню чергу це зумовлено невизначеним місцем майнових прав в системі об'єктів цивільних прав, відсутністю нормативних положень щодо моменту виникнення та припинення майнових прав на об'єкт будівництва. Тому, доцільним є посилання на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику її застосування.

Перший протокол Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) передбачає, що "кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права" [150].

Практикою постановлених судових рішень Європейського суду з прав людини визнається, що Конвенцією захищається не лише "право на майно", а й "правомірні очікування" (*legitimate expectations*) набути майно в майбутньому чи майнове право.

У рішенні від 12 липня 2001 року у справі *Prince Hans-Adam of Lichtenstein II v. Germany* ЄСПЛ відзначає, що згідно з усталеною практикою органів Конвенції "майно" може являти собою "існуюче майно" (п. 79 Рішення) або засоби, включаючи право вимоги, відповідно до якого заявник може стверджувати, що він має принаймні "законне сподівання" стосовно ефективного здійснення права власності (п. 83 Рішення) [169].

Водночас у рішенні від 2 березня 2005 року у справі *Von Maltzan and Others v. Germany* ЄСПЛ наголосив: "слід відрізнати просто очікування, хоч і з розумінням, що такі очікування можуть мати місце, і правомірні очікування, які мають мати більш конкретну природу і базуватися на положеннях законодавства чи національної судової практики" [206].

Саме таким правомірним очікуванням в розумінні ЄСПЛ, на нашу думку, є майнові права на об'єкт будівництва. Покупець, укладаючи договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, має на меті перш за все набути відповідні майнові права. Але з переходом майнових прав на об'єкт будівництва до покупця мета, яку ставив перед собою покупець, ще

не досягнута повністю. Його правомірні очікування спрямовані на отримання в майбутньому права власності на конкретний об'єкт нерухомості. Очікування покупця є саме правомірними, оскільки він або повністю сплатив ціну майнових прав на об'єкт будівництва, або сплачує їх вартість у відповідності з графіком погодженим з продавцем.

Ст. 13 Конвенції гарантує, що "кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження" [70].

Абзацами 5, 6, та 7 вступної частини Рекомендації Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам "Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту" від 12 травня 2004 р. передбачено, що, відповідно до вимог статті 13 Конвенції, держави-члени зобов'язуються забезпечити будь-якій особі, що звертається з оскарженням порушення її прав і свобод, викладених в Конвенції, ефективний засіб правового захисту в національному органі; крім обов'язку впровадити такі ефективні засоби правового захисту у світлі прецедентної практики Європейського суду з прав людини, на держави покладається загальний обов'язок розв'язувати проблеми, що лежать в основі виявлених порушень; саме держави-члени повинні забезпечити ефективність таких національних засобів як з правової, так і практичної точок зору, і щоб їх застосування могло привести до вирішення скарги по суті та належного відшкодування за будь-яке виявлене порушення [60]. Зокрема, у пункті 145 рішення від 15 листопада 1996 року у справі "Чахал проти Об'єднаного Королівства" (Chahal v. the United Kingdom, (22414/93) [1996] ECHR 54) Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни [94].

Таким чином, як в рішеннях ЄСПЛ так і в праві Європейського Союзу визнається можливість і необхідність захисту майнових прав будь-якими незабороненими в державі способами, навіть якщо законодавством не передбачено певних особливих положень щодо їх захисту.

У випадку виникнення правових спорів за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва варто застосовувати як джерело права практику Європейського суду з прав людини (зокрема, справа *Prince Hans-Adam of Lichtenstein II v. German*, справа *Von Maltzan and Others v. Germany*).

Зважаючи на те, що договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є договором приєднання а покупець, як правило, завжди є слабшою стороною, важливе значення для захисту майнових прав за договором мають Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, які містять ряд статей, спрямованих на захист економічно слабшої або менш досвідченої сторони договору. Так, статті 2.1.19 - 2.1.22 присвячені ситуації, коли одна або обидві сторони використовують стандартні умови під час укладання договорів. У відповідності з коментарем до ст. 2.1.19 Принципів стандартні умови слід розуміти як положення договору, які попередньо підготовлені для загального та повторюваного використання однією стороною та які фактично використовуються без переговорів з іншою стороною [213]. Як зазначає А.В. Гордієнко, вирішальним є не їхнє формальне подання (наприклад, чи вони містяться в окремому документі або самому договору), і не те, хто їх підготував (сама сторона, торговельна чи професійна асоціація тощо), і не їхній обсяг (чи вони складаються з комплексного набору положень, що охоплюють майже всі значущі аспекти договору, або лише з одного або двох положень щодо, наприклад, виключення відповідальності та арбітражу). Вирішальним є те, що вони заздалегідь розробляються для загального і багаторазового використання, і що вони фактично використовуються в даному випадку однією зі сторін без переговорів з іншою стороною. Ця остання вимога, очевидно, стосується лише стандартних умов як таких, що їх інша сторона має прийняти в цілому,

тим часом як інші умови цього ж договору можуть бути предметом переговорів між сторонами [26, с. 24].

Як вбачається з аналізу судової практики інтереси володільця майнових прав на ще незбудовану нерухомість слабо захищені в нормах ЦК України. Вчені висловлюють різні думки з приводу удосконалення правового становища володільців майнових прав на нерухомість.

О.В.Ільків вважає за доцільне для забезпечення ефективності правового регулювання відносин за договором купівлі-продажу майнових прав здійснення збалансованої уніфікації законодавства (у процесі його систематизації) шляхом об'єднання в єдиному акті норм публічного (нормативно-правове регулювання) та приватного права (договірне регулювання). Виключити порядок врегулювання цього інституту нормами, розпорошеними в різних статтях та розділах ЦК України, ГК України та інших нормативно-правових актах [211, с. 192].

Схожу думку висловлюють В. Головченко та О. Головченко, зазначаючи, що структура законодавства про майнові права повинна передбачати ієрархію норм права, тобто залежність одних законів від інших. Визначальну роль мають відігравати закони, що забезпечують порядок, сприятливий для задоволення людиною різноманітного спектра матеріальних і духовних потреб, передусім у галузі вирішення житлової проблеми. Для цього було б доцільним здійснити систематизацію законодавства у цій сфері, об'єднавши в єдиному збірнику норми публічного й приватного права [24, с. 11].

На нашу думку, систематизація існуючих норм не вплине суттєво на рівень захисту інвесторів. Необхідною є не зміна місця правових норм у системі законодавства України, а якісне оновлення та внесення конкретних змін до існуючих норм цивільного законодавства, гарантування захисту майнових прав на об'єкт будівництва способами передбаченими в ЦК України.

Крім того, у випадку, якщо покупцем майнових прав на об'єкт будівництва є фізична особа, їх захист можливий з врахуванням особливостей захисту прав споживачів. Віднесення договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва до споживчих не є однозначним як в судовій практиці так і в юридичній літературі. Складність визначення з певною позицією впливає зі специфіки предмета - майнових прав на об'єкт будівництва. Одночасно з тим практична необхідність з'ясування цієї особливості договору зумовлена можливістю застосування чи незастосування Закону України «Про захист прав споживачів» до цих правовідносин, а отже, і захисту прав покупця майнових прав на об'єкт будівництва за договором.

В тексті Аналізу судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів за 2009 - 2012 рр. від 01.02.2013 р. ВСУ зазначається, також, що: договори громадян з організаціями, що залучають грошові кошти для будівництва житла, хоча й мають різні найменування (підряду, дольової участі у будівництві, спільної діяльності, купівлі-продажу з розстроченням платежу, відступлення права вимоги, інвестування у нерухомість та управління майном тощо), проте предмет договору й умови у них практично однакові: замовлення на будівництво житла для власних потреб. При розгляді таких справ потрібно керуватися тим, що правовідносини між будівельною компанією (виробник) та фізичною особою (споживач, замовник) – це угода про послугу на будівництво житла [72].

В постанові Судової палати у цивільних справах ВСУ від 21 листопада 2012 року, в якому суд дійшов висновку, що участь фізичної особи у будівництві багатоквартирного будинку з метою набуття права власності на квартиру в ньому не є інвестицією в розумінні Закону України «Про інвестиційну діяльність», і в разі виникнення спору щодо виконання зобов'язань за договором про таку участь зазначений Закон не підлягає застосуванню [171].

В преамбулі Закону України «Про захист прав споживачів» зазначено,

що він регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності [139]. Постає питання, чи відноситься покупець майнових прав на об'єкт будівництва, якщо це фізична особа, до споживачів. Майнові права на об'єкт будівництва - це не роботи і не послуги. Але як було з'ясовано в підрозділі 2.1. даного дослідження майнові права на об'єкт будівництва фактично можна прирівнювати до товару.

Основними критеріями для кваліфікації того чи іншого цивільно-правового договору як споживчого договору, слід вважати насамперед специфічний суб'єктний склад, а також особливу мету, заради якої укладається договір. Якщо у договорі стороною є фізична особа, яка укладає його з метою особистого (побутового) використання, то такий договір можна кваліфікувати як споживчий [175, с. 46].

Варто відзначити думку І.І. Банасевич, яка зазначила, що споживчі договори виділяються законодавством в окремий тип договорів не стільки за юридичним чи економічним, скільки за суб'єктним критерієм, та обумовлені необхідністю захисту «слабкої» сторони, незважаючи на закріплення у цивільному законодавстві засад юридичної рівності суб'єктів цивільних правовідносин [8, с. 63].

На нашу думку, з врахуванням точок зору вище згаданих вчених, зміст Закону України «Про захист прав споживачів» слід тлумачити розширено. За рахунок придбання майнових прав на об'єкт будівництва покупець задовольняє свої житлові чи інші побутові потреби (хоча і опосередковано лише після реєстрації права власності на нерухомість). Крім того, слід враховувати, що на момент прийняття Закону України «Про захист прав споживачів» в 1991 році обіг майнових прав як на об'єкти будівництва так і інших видів майнових прав не був настільки поширеним в цивільному обороті як сьогодні. Тому майнові права й не були виділені в Законі як окремий об'єкт (так само як і в старому ЦК УРСР), на цивільний оборот якого поширює свою дію Закон України «Про захист прав споживачів».

З урахуванням сучасних умов цивільного обігу, видається, майнові права на об'єкт будівництва охоплюються предметом регулювання Закону України «Про захист прав споживачів», а договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва належить до споживчих, але за наявності певних умов. По-перше, предметом договору повинні бути майнові права на об'єкт будівництва, який в майбутньому після введення його в експлуатацію стане житловим приміщенням – тобто задовольнятиме житлові чи інші потреби покупця чи інших осіб. По-друге, покупцем повинна бути лише фізична особа без статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Зважаючи на вище викладене, у правовідносинах із забудовником фізична особа-покупець майнових прав на об'єкт будівництва завжди є слабшою стороною, оскільки: 1) договір, що укладається, є споживчим договором; 2) покупець не володіє професійними знаннями у сфері будівництва і не є фахівцем в галузі юриспруденції, щоб розуміти всі тонкощі спорудження об'єкту та його подальшої реєстрації, набуття права власності на об'єкт нерухомості.

В згаданому Законі під договором розуміється усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція. Закон оперує нетиповим для ЦК України поняттям «продукція». Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону продукцією є будь-який виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб.

Як уже було зазначено в даному дисертаційному дослідженні, в ряді нормативно-правових актів майнові права охоплюються поняттям «товар» (зокрема, в податковому праві в цілях оподаткування підприємницької діяльності забудовника). Тому начебто формулювання п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону охоплює своїм обсягом майнові права на об'єкт будівництва. А значить покупці за даним видом договору можуть опиратися на положення Закону

України «про захист прав споживачів» та користуватися всім спектром засобів захисту, які передбачені для покупців товарів.

Однак єдиного підходу все ж нема. В законодавстві відсутнє чітке визначення або трактування, що є майновими правами. Тому для усунення подальших сумнівів та різномірної судової практики за наслідками розгляду аналогічних спорів слід внести зміни до Закону України «Про захист прав споживачів».

Пропонуємо п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону викласти в такій редакції: «продукція - будь-які виріб (товар), робота, послуга, інший об'єкт цивільних прав, що виготовляються, виконуються, надаються чи створюються для задоволення суспільних потреб».

Чимало проблем пов'язано також з вибором способів захисту майнових прав на незавершене будівництво. В судовій практиці захисту майнових прав на об'єкти будівництва зустрічаються і досить цікаві способи захисту. Зокрема, зустрічаються випадки виокремлення незавершеного будівництва в «нерухому річ особливого роду» (рішення Приморського районного суду м. Одеси від 10.02.2016 р. у справі № 522/24029/14-ц) [198]. Однак право власності на таку «особливу річ» як на самостійний об'єкт нерухомого майна не виникає.

Слід зважати на те, що обраний спосіб захисту залежатиме від моменту набуття майнових прав покупцем. Як було доведено в попередніх підрозділах майнові права на об'єкт будівництва переходять в момент укладення договору, якщо інше не передбачено сторонами.

Наведемо такий приклад із судової практики. Рішенням Ірпінського міськрайонного суду Київської області від 24.02.2016 р. у справі № 367/791/15-ц позивачу відмовлено у визнанні права власності на майнові права із тих підстав, що позивач та відповідач не підписали акту приймання-передачі майнових прав за договором купівлі-продажу майнових прав (оскільки з підписанням вказаного акту пов'язаний момент переходу права власності на майнові права). Суд також зазначив про неправильність

вибраного позивачем способу захисту своїх прав і про доцільність використання зобов'язального способу захисту.

Відсутність факту переходу майнових прав до покупця виключає можливість визнання майнових прав на підставі ст. 392 ЦК України, оскільки позивач в такому випадку не набув майнових прав і, відповідно, не став їх володільцем.

Часто суди визнають «майнові права на квартиру», «право власності на квартиру, об'єкт інвестування будівництва», «майнові права на об'єкт інвестування» та ін. Були випадки звернення з позовом про визнання права власності на майнове право на житлову квартиру за будівельним номером і «суд приходить до висновку, що для захисту прав та законних інтересів інвестора позивача, за ним слід визнати право власності на майнові права на об'єкт незавершеного будівництва» [2].

У справі №6-1858цс15 об'єкт інвестування було введено в експлуатацію, про що свідчить сертифікат відповідності. Інвестор сплатив повну вартість за договором, але забудовник не проводив оформлення права власності на інвестора. Проте Верховний Суд України зазначив, що оскільки згідно зі 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, то суд, застосовуючи цю норму, повинен встановити, з яких саме передбачених законом підстав, у який передбачений законом спосіб позивач набув право власності на спірний об'єкт та чи підлягає це право захисту в порядку, передбаченому ст. 392 ЦК України. Тобто суд зазначив, що інвестору в такому випадку необхідно доводити, що він за договором чи за законом набув права та обов'язки власника, але це право не визнається чи оспорується забудовником. На думку судів, у цій справі захист порушених прав можливий не через визнання права власності на нерухомість, а через визнання права на майнові права на об'єкт інвестування [118].

Як зазначає С.І.Шимон, визнання за довірительом-інвестором саме майнових прав, але не права власності на об'єкт інвестування обумовлює низку важливих наслідків. Особа не в змозі продати об'єкт інвестування як нерухомість, а лише відступити права вимоги щодо нього. У разі невиконання забудовником обов'язків і припинення будівництва, визнання за об'єктом статусу об'єкта незавершеного будівництва (на який зареєстровано право власності) інвестор не має права на частку в об'єкті незавершеного будівництва.

В п. 4 ч. 1 ст. 45 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», втратив чинність, вказувалось, що у разі банкрутства забудовника особа-інвестор не має можливості претендувати на частку у недобудованій нерухомості, не має права переважного задоволення її вимог, а лише у змозі пред'явити свої права в порядку загальної черговості, потрапивши до четвертої черги кредиторів суб'єкта-банкрута. А для того, щоб майнові права та інтереси інвесторів були захищені в таких випадках єдиним виходом залишається виключення з ліквідаційної маси суб'єкта-банкрута повністю проінвестованого об'єкта будівництва, який має належати на праві власності інвесторам, а не забудовнику [196, с. 362].

Крім того, набувач майнових прав не може використовувати ті способи захисту, які передбачені для суб'єктів цивільних правовідносин, чиє право власності порушене. Йде мова про віндикаційний позов - позов неволодіючого майном власника до його фактичного набувача про витребування індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК України). Оскільки інвестор не набув право власності на збудований об'єкт нерухомості, то відповідно він не може вимагати витребування даного майна з чужого незаконного володіння забудовником.

Тому, підтримуємо думку тих вчених, які зазначають, що існуючі у цій сфері проблеми вимагають перегляду доктринальних поглядів на такі фундаментальні явища як витребування майна з незаконного володіння та

право власності. Одним з напрямів пошуку має бути можливість поширення правил про витребування на майнові нематеріальні об'єкти, зокрема і майнові права на нерухомість, будівництво якої незавершене, майнові права на об'єкт інвестування, наприклад, в порядку аналогії [196, с. 363].

Способи захисту за договором різняться також в залежності від того, на якій стадії перебуває завершення об'єкта будівництва. Йде мова про той випадок, коли будинок вже добудований і зданий в експлуатацію, але право власності з певних причин (залежних чи незалежних від забудовника) не оформлюється. В цьому випадку одним із типових способів захисту є визнання права власності на об'єкт інвестування (квартиру в житловому будинку) у разі здачі об'єкта в експлуатацію.

Відповідно до ст. 328 ЦК України, право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема, із правочинів. В ст. 876 ЦК України зазначено, що власником об'єкта будівництва або результату будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Таким чином, для визнання права власності на квартиру необхідно, щоб будинок був зданий в експлуатацію, а також слід мати в наявності договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва та всі квитанції про внесення платежів за договором.

Як зазначає А. Гевко, судова практика свідчить, що суди все частіше приймають рішення на користь інвесторів. У своїх рішеннях вони найчастіше відзначають, що оскільки суду надані докази прийняття будинку в експлуатацію, а позивач не має можливості отримати право власності на своє майно у зв'язку з відсутністю у відповідача правовстановлюючих документів, право власності на квартиру має бути визнано за позивачем (інвестором). Щодо об'єктів, які ще не введені в експлуатацію, то на думку А. Гевко, навіть якщо поверх, на якому знаходиться квартира інвестора, ще не добудований, визнати право на неї можна як на частину в об'єкті інвестування, навіть тоді коли вона фізично ще не існує. Доцільність даного варіанту полягає в тому, що у разі виникнення спірних правових вимог щодо

однієї квартири у декількох інвесторів або появи нового забудовника шанси визнання права власності на квартиру або отримання компенсації від нового забудовника значно збільшаться[21].

Але слід відзначити, що визнання прав на об'єкт будівництва як об'єкт інвестування не наділяє покупця правомочностями власника, хоча закріплення таких прав у судовому порядку - перший крок до визнання права власності на об'єкт будівництва, якщо будинок згодом все ж таки буде зданий в експлуатацію.

Таким чином, вважаємо за доцільне поширення правил про витребування майна з чужого незаконного володіння на майнові нематеріальні об'єкти, зокрема і майнові права на об'єкти будівництва, будівництво яких незавершене.

Висновки до Розділу 3

1. Укладення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва можливе тільки після видачі дозволу на виконання будівельних робіт.

2. Чинне законодавство не містить спеціальних вимог щодо форми договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва. Зважаючи на те, що договір купівлі-продажу майнових прав не виконується повністю у момент його укладення, він повинен вчинятися в простій письмовій формі. Нотаріальна форма договору є необов'язковою.

3. Державну реєстрацію договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва не можна вважати ефективним способом охорони інтересів сторін договору. Натомість доцільним є запровадження державної реєстрації майнових прав у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень з внесенням відповідних змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

4. Достатньою підставою для набуття майнового права на об'єкт будівництва покупцем є укладення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, якщо інше не встановлено самим договором.

5. Передання документів, які підтверджують дійсність відчужуваного права, не є переданням майнового права. Передача майнового права відбувається у момент укладення договору.

6. Особливостями виконання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва є: 1) розстрочка сплати ціни договору; 2) необхідність завершення будівництва об'єкту, здачі його в експлуатацію для належного виконання договору; 3) припинення майнових прав на об'єкт будівництва та одночасне виникнення права власності на об'єкт нерухомості.

7. Знищення об'єкту будівництва не зумовлює можливості застосування ст. 607 ЦК України, оскільки майнові права на об'єкт будівництва не належать до індивідуально визначених речей.

8. Договір вважається виконаним в момент введення об'єкту будівництва в експлуатацію, якщо інший більш пізній момент в часі не встановлений самим договором.

9. Підставами для припинення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) виконання зобов'язання, проведене належним чином; 2) передання відступного; 3) за домовленістю сторін; 4) у зв'язку з неможливістю його виконання.

10. Найбільш типовими порушеннями прав за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) продаж майнових прав неіснуючого об'єкту будівництва; 2) продаж уже раніше відчужених майнових прав; 3) порушення строків введення в експлуатацію об'єкту будівництва та передачі покупцю об'єкта нерухомості; 4) невідповідність збудованого об'єкта нерухомості характеристикам об'єкта будівництва заявленого в договорі; 5) прострочення сплати періодичних платежів за договором.

11. У правовідносинах із забудовником фізична особа-покупець майнових прав на об'єкт житлового будівництва є слабшою стороною, оскільки: 1) договір, що укладається, є споживчим договором; 2) покупець не володіє професійними знаннями у сфері будівництва і не є фахівцем в галузі юриспруденції, щоб розуміти всі тонкощі спорудження об'єкту та його подальшої реєстрації, набуття права власності на об'єкт нерухомості.

12. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт житлового будівництва є споживчим договором, що обумовлює можливість застосування способів захисту прав покупця, які передбачені Законом України «Про захист прав споживачів».

13. З метою захисту прав покупця як слабшої сторони за договором доцільним є закріплення цивільно-правової відповідальності за: 1) порушення строків будівництва, 2) строків передання об'єкту будівництва в експлуатацію, 3) невідповідності технічних характеристик об'єкта будівництва тощо.

14. Правові акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування про скасування дозволу на виконання будівельних робіт, відмову у видачі сертифікату відповідності для введення об'єкту в експлуатацію не можуть вважатися обставинами, що звільняють від відповідальності продавця майнових прав на об'єкт будівництва за невиконання чи порушення строків передачі покупцю об'єкта нерухомості.

15. Вважаємо за доцільне поширення правил про витребування майна з чужого незаконного володіння на майнові нематеріальні об'єкти, зокрема і майнові права на об'єкт будівництва, будівництво яких незавершене.

16. Майнові права на об'єкт будівництва слід розглядати як різновид «правомірних очікувань» (legitimate expectations) набути майно у власність в майбутньому, захист яких передбачається Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

17. У випадку виникнення судових спорів за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва доцільним є застосування практики Європейського суду з прав людини (зокрема, справа *Prince Hans-Adam of Lichtenstein II v. German*, справа *Von Maltzan and Others v. Germany*).

ВИСНОВКИ

1. Правове закріплення майнового права в ЦК України як об'єкта цивільних прав зумовило поширення використання договору купівлі-продажу майнових прав у різних сферах цивільного обороту, серед яких найбільш поширеними є сфери будівництва, інтелектуальної власності, земельних відносин тощо.

2. Поширенню використання майнових прав в договірній практиці сприяло: 1) розширення кола нематеріальних об'єктів, природа яких виходить за межі класичного розуміння речі як предмету матеріального світу; 2) необхідність ширшого застосування нематеріальних об'єктів в цивільному обороті; 3) закріплення майнових прав в цивільному законодавстві України як окремого об'єкта цивільних прав.

3. Майнове право на об'єкт будівництва є обмеженим речовим правом.

4. Ознаками майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) самостійність; 2) відчужуваність; 3) оборотоздатність; 4) можливість їх грошової оцінки; 5) виникнення у зв'язку з наданням дозволу на проведення будівельних робіт.

5. Закріплення юридичної фікції «майнові права – це неспоживна річ» в основному законі приватного права України чинить негативний вплив та гальмує ефективне використання майнових прав в цивільних правовідносинах, а перш за все в договірних, оскільки: 1) породжує дискусію щодо природи майнових прав як різновиду речей; 2) обмежує можливість захисту прав покупців за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва за допомогою положень Закону України «Про захист прав споживачів».

6. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва – це договір, відповідно до якого одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майнові права на об'єкт будівництва другій стороні

(покупцеві), а покупець їх приймає або зобов'язується прийняти і сплатити певну грошову суму та набуває право після введення об'єкта будівництва в експлуатацію отримати у власність об'єкт нерухомого майна.

7. До переваг договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва слід віднести такі як відсутність обмежень щодо встановлення мінімальної та максимальної ціни в договорі, відсутність необхідності оцінки майна та сплати податків і зборів.

8. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва відрізняється від суміжних правових конструкцій (попереднього договору купівлі-продажу нерухомості, договору про пайову участь, інвестиційного договору тощо) своїм предметом, що зумовлює особливості його укладення, виконання та припинення. Виходячи з правової природи майнових прав, як об'єкта цивільних прав, укладення договору міни майнових прав на об'єкти будівництва є можливим та допустимим.

9. Істотними умовами договору є предмет та ціна. У договорах купівлі-продажу майнових прав на об'єкт житлового будівництва з розстроченням платежів істотними умовами є предмет, ціна, порядок, строки і розміри платежів за договором.

10. Предметом договору купівлі-продажу є не одиничне майнове право, а саме сукупність майнових прав на об'єкт будівництва: 1) право на отримання об'єкту нерухомості після введення об'єкту в експлуатацію; 2) право на відчуження майнових прав на об'єкт будівництва третій особі; 3) право на відшкодування вартості майнового права забудовником у випадку неможливості завершення будівництва або введення його в експлуатацію чи реєстрації прав на нерухоме майно.

11. Характерними особливостями встановлення ціни в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) відсутність обмежень щодо встановлення мінімальної та максимальної ціни в договорі; 2) розстрочення сплати ціни; 3) вираження ціни в гривневому еквіваленті до

іноземної валюти; 4) корегування ціни перед остаточним виконанням у зв'язку із зміною характеристик об'єкту будівництва.

12. Основними правами покупця об'єкту будівництва є: вибрати та закріпити за собою об'єкт будівництва; отримати об'єкт нерухомості у власність після завершення будівельних робіт та введення об'єкту в експлуатацію; вимагати відшкодування збитків в разі: затягування із завершенням будівництва, здачею об'єкту будівництва в експлуатацію чи передачі об'єкту нерухомості неналежної якості.

13. До основних прав продавця відносяться такі: вимагати від покупця виконання обов'язку щодо вчасної оплати; у випадку порушення покупцем умов договору відмовитися від передачі покупцю об'єкта нерухомості; після введення об'єкту в експлуатацію вимагати прийняття покупцем об'єкту нерухомості у власність.

14. Окрім прав сторони наділені також рядом обов'язків, найголовнішими з яких для продавця є: передати покупцю майнові права на об'єкт будівництва; завершити вчасно зведення об'єкта будівництва; забезпечити можливість набуття покупцем об'єкта нерухомості у власність.

15. Основними обов'язками покупця є: здійснити оплату майнових прав на об'єкт будівництва; прийняти об'єкт будівництва (об'єкт нерухомості) після введення його в експлуатацію (державної реєстрації).

16. Чинне законодавство не містить спеціальних вимог щодо форми договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва. Зважаючи на те, що договір купівлі-продажу майнових прав не виконується повністю у момент його укладення, він повинен вчинятися в простій письмовій формі. Нотаріальна форма договору є необов'язковою.

17. Мінімальною та достатньою підставою для набуття майнових прав на об'єкт будівництва покупцем є укладення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, якщо інше не встановлено самим договором.

18. Підставами для припинення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є: 1) виконання зобов'язання, проведене належним чином; 2) передання відступного; 3) за домовленістю сторін; 4) у зв'язку з неможливістю його виконання.

19. Розроблено пропозиції та рекомендації з удосконалення чинного законодавства у сфері регулювання використання майнових прав на об'єкт будівництва, а саме:

1) до Цивільного кодексу України:

а) викласти частину 2 статті 181 в такій редакції:

«2. Рухомими є всі інші речі, незалежно від того, є вони за своїм характером матеріальними або нематеріальними».

б) викласти частину 2 статті 190 в такій редакції:

2) до Податкового кодексу України:

викласти підпункт «г» п. 14.1.97 ПК України в такій редакції:

а) оренда житла з викупом - господарська операція юридичної особи, що передбачає відповідно до договору оренди житла з викупом передання другій стороні - фізичній особі (особі-орендарю) майнових прав на об'єкт житлового будівництва, будівництво якого не завершено, та/або житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів та відсутності інших обтяжень та обмежень на таке житло, житло переходить у власність орендаря. Оренда житла з викупом може передбачати відступлення права вимоги на платежі за договором оренди житла з викупом;».

«2. Майнові права це зобов'язальні, речові та інші права, які можуть передаватися, окремо або разом з іншим правом».

3) доповнити частину 2 статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» положенням такого змісту:

«Державній реєстрації прав підлягають: ...; майнові права на об'єкт будівництва».

4) викласти абзац 49 статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» в такій редакції:

«Товар - будь-яка продукція, послуги, роботи, майнові права (в тому числі права інтелектуальної власності) та немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)».

5) викласти пункт 19 частини 1 статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів» в такій редакції:

«продукція - будь-які виріб (товар), робота, послуга, інший об'єкт цивільних прав, що виготовляються, виконуються, надаються чи створюються для задоволення суспільних потреб».

6) доповнити частину 1 статті 2 «Визначення термінів» проекту Закону України «Про захист прав інвесторів житлового будівництва та врегулювання зобов'язань відносно довгобудів» положенням такого змісту:

«Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва – це договір, відповідно до якого одна сторона (продавець) передає майнові права на об'єкт будівництва, а інша сторона (покупець) їх приймає, сплачує певну грошову суму та набуває право після введення об'єкта будівництва в експлуатацію отримати у власність об'єкт нерухомого майна».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Акифі Б. А. Механізми розвитку правових позицій Європейського суду з прав людини в тлумаченні інституту права власності. *Наукові праці МАУП. Серія Юридичні науки*. 2010. Вип. 1. С. 292-295.
2. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ (за даними Верховного суду України). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419) (дата звернення: 08.11.2019)
3. Анатійчук В. В. Захист майнових прав на об'єкти будівництва за договором купівлі-продажу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 3. С. 96-98.
4. Анатійчук В.В. Понятие договора купли-продажи имущественных прав на объекты строительства. *Leges et Viata*. 2018. № 9/2. С. 11-15.
5. Анатійчук В. В. Договір купівлі-продажу майнових прав: порівняльно-правовий аспект. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Т. 29, № 4. С. 46-51.
6. Анатійчук В. В. Предмет договору купівлі-продажу майнових прав. *Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Ужгород, 11-12 трав. 2018 р.). Ужгород, 2018. С. 21-24.
7. Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2004. 201 с.
8. Банасевич І. І. Договір побутового підряду як вид споживчого договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 61–69.
9. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная часть. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с.

10. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
11. Бірюков І. А., Заїка Ю. О., Співак В. М. Цивільне право України. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Наукова думка, 2000. 304 с.
12. Бородовський С. О. Деякі питання укладення цивільно-правового договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2003. Вип. 11. С. 86-89.
13. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Изд. 2-е, испр. Москва: Статут, 1999. Книга первая: Общие положения. 848 с.
14. Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Москва: Статут, 2000. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 10.
15. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Изд. 3-е, стереотип. Москва: Статут, 2001. Книга первая: Общие положения. С. 413.
16. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Изд. 4-е, стереотип. Москва: Статут, 2002. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 800 с.
17. Валах В. В. Теоретико-правовое обоснование существования конструкции «право на право» в украинском и российском гражданском праве. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. 2011. Т. 16, Вип. 15. С. 41–55.
18. Величко О. Юридичні фікції в цивільному праві. *Наукові записки НаУКМА. Серія: Юридичні науки*. 2003. Т. 22 (Ч. II). С. 221-223.
19. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 20 с.
20. Галов В. В., Зинченко С. А. Собственность и производные вещные права: теория и практика: монография. Ростов-на-Дону, 2003. 200 с.
21. Гевко А. Визнання майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва у судовому порядку. URL: <http://lawyers.in.ua/ukr/blog/art-127-priznanie-imushchestvennih-prav-na-obekt-nezavershennogo-stroitelstva-v-sudebnom-poryadke/> (дата звернення: 08.11.2019)

22. Гладь Ю. О. Право вимоги як особливий різновид майна. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 186-190.
23. Головченко В. В., Ковальський В. С. Юридична термінологія: довідник. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 83.
24. Головченко В., Головченко О. Аспекти легітимності укладення договору купівлі-продажу майнових прав. *Закон і бізнес*. 2011. 3-9 гру. (№ 49). С. 11.
25. Головченко В., Головченко О. Питання легітимності ризиків за договором купівлі-продажу майнових прав на житло. *Віче*. 2011. № 24. С. 5-7.
26. Гордієнко А. В. Правові засоби захисту прав інвесторів за інвестиційними договорами на будівництво. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Т. 2, № 6. С. 22-25.
27. Господарський кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
28. Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики: утв. Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 779-IQ. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420111 (дата звернення: 08.11.2019)
29. Гражданский Кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 28 июля 1998 г. № 3Р-239. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=2998 (дата звернення: 08.11.2019)
30. Гражданский Кодекс Республики Казахстан: утв. Постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. № 269-XIII. URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K940001000> (дата звернення: 08.11.2019)
31. Гражданский кодекс Латвийской Республики: Закон Латвийской Республики от 23 января 1937 г. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1260168&subID=100123791,10012379>

[3,100126229,100126500,100126503,100126507,100126511](#) (дата звернення: 08.11.2019)

32. Гражданский кодекс Нидерландов: реформирован с 01.01.1992 г. Книги: 2, 3, 5, 6, 7. URL: https://hbcomp.ru/about/law_library/3487/ (дата звернення: 08.11.2019)

33. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218> (дата звернення: 08.11.2019)

34. Комментарий Гражданского кодекса Республики Казахстан (особенная часть) / отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. Алматы: Жеті жарғы, 2000. 462 с.

35. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): введен Постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. № 269-XII. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=5;-106 (дата звернення: 08.11.2019)

36. Гражданский Кодекс Республики Таджикистан: введен Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г. № 6. URL: http://minfin.tj/downloads/009%20grajd_kodeks_rus.pdf (дата звернення: 08.11.2019)

37. Гражданский Кодекс Республики Узбекистан: введен Постановлением Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 29.08.1996 г. № 257-I. URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd (дата звернення: 08.11.2019)

38. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ: принят Государственной Думой от 21 октября 1994. URL: <http://www.psychopravo.ru/law/code/grazhdanskij-kodeks-rf-gk.htm> (дата звернення: 08.11.2019)

39. Гражданский Кодекс Туркменистана: Закон Туркменистана от 17 июля 1998 г. № 294-І. URL: <http://minjust.gov.tm/mcenter-single-ru/2> (дата звернення: 08.11.2019)

40. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учеб. пособ. / ред. В. П. Мозолин, М. И. Кулагин. Москва: Высшая школа, 1980. 382 с.

41. Гражданское право: учебник: в 3-х частях / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: Проспект, 1998. Ч. 2. 784 с.

42. Гражданское право Украины: в 2-х частях / под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. Харьков: Основа, 1996. Ч. I. 362 с.

43. Гражданское право: учебник: в 2-х т. / ред. Е. А. Суханов. Москва: БЕК, 2002. Т. 2, Полутом 1. 704 с.

44. Гражданское уложение Германии: вводный закон к Гражданскому уложению: 2-е изд., допол. / ред. А. Л. Маковский. Москва: Волтерс Клувер, 2006. Кн. 1. 816 с.

45. Гримм Д. Д. К учению об объектах прав. *Вестник права*. 1905. № 8. С. 103-123.

46. Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466 / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.11.2019)

47. Джабаева А. С. Имущественное право как объект гражданского оборота. *Сибирский юридический вестник*. 2003. № 3. С. 33-34.

48. Дзера О. В. Загальна характеристика права власності. *Цивільне право України. Загальна частина: підручник* / ред. О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, Р.А. Майданик. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 653.

49. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / отв. ред. Е. М. Штаерман. Москва: Наука, 1984. 456 с.

50. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 12 лютого 2019 р. по справі № 755/4202/19. Провадження № 2/755/2730/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83081389> (дата звернення: 08.11.2019)

51. Рішення Києво-Святошинського районного суду Київської області від 02 травня 2019 р. по справі № 369/16541/18. Провадження № 2/369/1331/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/82574131/> (дата звернення: 08.11.2019)

52. Про визнання недійсним договору купівлі-продажу майнових прав та відшкодування матеріальної і моральної шкоди: Рішення Апеляційного суду міста Києва від 17 лютого 2015 р. № а/п 22-1920/15. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/42861212> (дата звернення: 08.11.2019)

53. Договори купівлі-продажу майнових прав в будівництві. Юридическое бюро Юротат, 2012. URL: https://jurotat.com/ru/blog/dogovori_kupivliprodazhu_mainovih_prav_v_budivnictvi_.htm (дата звернення: 08.11.2019)

54. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Москва: Статут, 2000. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 17.

55. Дождев Д. В. Римское частное право. Москва, 1996. 362 с.

56. Доценко-Белоус Н. Правовая энциклопедия инвестирования строительства: практ. пособ. Киев: Юридическая практика, 2006. 544 с.

57. Егоров Н. Д. Гражданско-правовой договор. *Гражданское право*: учебник. Часть 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва, 1998. С. 504.

58. Жалинский А. Э., Рерихт А. А. Введение в немецкое право. Москва: Спарк, 2001. 767 с.

59. Заїка Ю. О. Зобов'язальне право. Теорія і практика. Навчальний посібник / За ред. проф. О.В.Дзери. К.: Юрінком Інтер, 1998. 284 с.

60. Зобов'язальне право. Теорія і практика: навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
61. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. Москва, 1984. 144 с.
62. Ілків А. Майнові права на житлову нерухомість як об'єкт зобов'язальних правовідносин в Україні. URL: <http://foa58r.webwavecms.com/lib/foa58r/18Ilkiw-j9px75ub.pdf> (дата звернення: 08.11.2019)
63. Ісаєв А. М. Майнове право як предмет договору дарування. *Митна справа*. 2013. № 5 (2.2). С. 326-331.
64. Каплюченко Т. В. "Товар", "послуга", "споживач" як основні складові понятійно-категоріального апарату дослідження правового регулювання споживчого ринку ЄС. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. Т. 2, № 13. С. 39-42.
65. Карагусов Ф. Имущественные права в системе объектов гражданских прав. *Актуальные проблемы современного гражданского права* 2001. Т. 1. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30113775#pos=6;-106 (дата звернення: 08.11.2019)
66. Кафарський В. В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
67. Кирилюк Д. В. Цивільно-правове регулювання іпотеки незавершеного будівництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.
68. Коваленко О. В. Особливості обліку майнових прав. *Економічні науки. Серія: Облік і фінанси*. 2013. Вип. 10. С. 25-31.
69. Комар Є. Г. Стан та шляхи удосконалення правового регулювання інвестиційних договорів у будівництві. *Науковий вісник*

Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. Т. 1, № 10-2. С. 196-199.

70. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом від 17.07.1997 № 457/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.11.2019)

71. Корнієнко Ю. І. Застава майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 140-143.

72. Косенчук В. До питання про захист прав споживачів за договорами купівлі-продажу майнових прав на об'єкти нерухомості. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008419 (дата звернення: 08.11.2019)

73. Коссак В. М. Речові права на нерухоме майно. *Приватне право*. 2003. № 2. С. 129-136.

74. Котляр А. О. Виключні права: поняття, ознаки та правова природа. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2012. № 2. С. 239-247.

75. Криволапова Л. В. К вопросу об имущественных правах. URL: http://www.rusnauka.com/4_SND_2012/Pravo/9_91877.doc.htm (дата звернення: 08.11.2019)

76. Крысанова Н. В. Рецензия на книгу Яковлева А. С. Имущественные права как объекты гражданско-правовых отношений. Теория и практика. *Социальные и гуманитарные науки. Серия 4. Государство и право*. 2006. № 2. С. 70-75.

77. Основні етапи формування юридичних конструкцій інвестування у житлове будівництво / В. В. Куликовський та ін. *Вісник Одеського національного університету. Рубрика «Правознавство»*. 2010. Вип. 22. С. 12-19.

78. Курафєєва І. В. Співвідношення інвестиційного договору з договором про пайову участь у будівництві житла. *Форум права*. 2010. № 1. С. 194-200.

79. Кучеренко І. М. До питання гарантування фінансовими установами інтересів інвесторів у житловому будівництві. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 102-106.

80. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. С. 274.

81. Про розгляд листа: лист Державної податкової служби України від 14.03.2006 № 4794/7/17-0717. URL: <http://dtkt.com.ua/show/2cid03659.html> (дата звернення: 08.11.2019)

82. Стосовно надання роз'яснень відносно можливості укладання договору щодо об'єкта незавершеного будівництва: лист Міністерства юстиції України від 22.06.2007 р. № 19-50-2309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2309323-07#Text> (дата звернення: 08.11.2019)

83. Про розгляд звернення: лист Державної фіскальної служби України від 09.03.2016 № 2458/Г/99-99-17-02-3-03-14. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/67008.html> (дата звернення: 08.11.2019)

84. Луць А. В. Свобода договору за проектом нового Цивільного кодексу України. *Вісник Вищого арбітражного суду України*. 2000. № 3. С. 215-222.

85. Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

86. Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. Москва: Деловой двор, 2010. 200 с.

87. Майданик Р. А., Дроздова Н. В. Інвестиційний договір на будівництво житла: поняття і правова природа. Київ, 2006. 36 с.

88. Малахов П. С. Имущественные права и обязанности как объекты сделок в банковской сфере: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2007. 262 с.

89. Мамченко Ю. Особливості предмета договору купівлі-продажу нерухомості. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. № 2. С. 97-101.
90. Мейер Д. И. Русское гражданское право. По исправленному и дополненному 8-му изд. В 2 частях. Москва, 1997. Ч. 1. С. 139.
91. Менглиев Ш. Имущественные права как объект права и правоотношения. *Юрист*. 2004. № 9. С. 25-30.
92. Митний кодекс України № 4495-VI від 13 березня 2012 року. Редакція від 19.06.2020 № 641-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 08.11.2019)
93. Міхно О. І. До питання про визначення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Бізнес-адміністрування в умовах турбулентної економіки*: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конференції (Харків, 1-28 лют. 2015 р.) Харків, 2015. С. 44-47.
94. Морозов Є. Захист інвестора або право власності на об'єкт новобудови. URL: <http://blog.liga.net/user/emorozov/article/25393> (дата звернення: 08.11.2019)
95. Мурзин Д. В. Ценные бумаги - бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. Москва: Статут, 1998. С. 96-98.
96. Налоговый кодекс Республики Беларусь (общая часть): принят Палатой представителей 19 декабря 2002 г. № 166-3. URL: <http://etalonline.by/?type=text®num=Hk0200166> (дата звернення: 08.11.2019)
97. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: / за ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. 3-є вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 778 с.
98. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / ред. В. М. Коссак. Київ: Істина, 2004. 976 с.

99. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Вид. 2-е перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер. 2005. Т. 2. 1088 с.
100. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Вид. 2-е перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер. 2005. Т. 1. 832 с.
101. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440. *Офіційний вісник України*. 2003. № 37. С. 64.
102. Нескороджена Л. Л. Реєстрація права власності громадян на новостворене нерухоме майно. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 90-98.
103. Панченко С. С. Строк як істотна умова цивільно-правового договору. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 92-94.
104. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/461-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.11.2019)
105. Пленюк М. Д. Особливості права власності та майнових прав за договором будівельного підряду. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 133-137.
106. Про затвердження Положення про валютний контроль: Постанова правління Національного банку України від 03.01.2019 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013500-19#n163> (дата звернення: 08.11.2019)
107. Полуніна О. О. Загальна характеристика договору купівлі-продажу. *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 17. С. 134-138.
108. Полуніна О. О. Предмет договору купівлі-продажу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 29. С. 168-171.

109. Поляник К. Договір купівлі-продажу як підстава виникнення права власності на нерухомість. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 50. С. 187-195.

110. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

111. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 08 лютого 2017 р. № 6-1905цс16 (іноземна валюта). URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1905cs16> (дата звернення: 08.11.2019).

112. Постанова Вищого Господарського Суду України від 24 червня 2008 р. № 6/647. URL: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1993294.html (дата звернення: 08.11.2019)

113. Постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2014 р. судова справа № 6-129цс14. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS140709.html (дата звернення: 08.11.2019).

114. Про визнання іпотечного договору частково недійсним: Постанова Верховного Суду України від 15 травня 2013 р. №6-36цс13. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS130179?ed=2013_05_15 (дата звернення: 08.11.2019).

115. Постанова Верховного Суду України від 24 червня 2015 р. № 6-129цс14. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_vsu_vid_24_06_2015_roku_u_spravi_6_228tss14/ (дата звернення: 08.11.2019).

116. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за перше півріччя 2013 р. Вісник Верховного Суду України. 2013. № 9. С. 3-16.

117. Постанова Судової палати Верховного Суду України від 16 березня 2016 р. № 6-290цс16. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/861E612FA592744BC2257F81003CE534](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/861E612FA592744BC2257F81003CE534) (дата звернення: 08.11.2019).

118. Про визнання права власності: Постанова Судової палати Верховного Суду України від 18 листопада 2015 р. № 6-1858цс15. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS151026.html (дата звернення: 08.11.2019).

119. Про визнання договору про надання послуг недійсним, повернення коштів та відшкодування моральної шкоди: Постанова Верховного Суду України від 23 травня 2012 р. № 6-35цс12. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS120277.html (дата звернення: 08.11.2019).

120. Договір про дольове інвестування в житлове будівництво: Постанова Судової палати Верховного Суду України від 06 листопада 2013 р. № 6-111цс13. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-111cs13> (дата звернення: 08.11.2019)

121. Постанова Вищого господарського суду України від 19 серпня 2010 р. № 6/647-32/444-32/473-44/176. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/11773299> (дата звернення: 08.11.2019).

122. Постанова Вищого господарського суду України від 23 жовтня 2008 р. № 42/21. URL: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2127833.html (дата звернення: 08.11.2019).

123. Постанова Верховного суду України від 6 червня 2012 р. № 6-46цс12. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/C33FA4E2987DE315C2257B200034C51E](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/C33FA4E2987DE315C2257B200034C51E) (дата звернення: 08.11.2019).

124. Визнання договору застави недійсним: Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 3 квітня 2013 р. № 6-

21цс13. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/su/6-21cs13>
(дата звернення: 08.11.2019).

125. Майнові права на квартиру в незавершеному будівництвом житловому будинку, вартість якої була сплачена замовником, не могли бути предметом застави: Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 січня 2013 р. № 168цс12. URL: <https://zib.com.ua/ua/15297-postanova-verhovnogo-sudu-ukraini-vid-30012013-6-168cs12.html> (дата звернення: 08.11.2019).

126. Правова позиція щодо розгляду спорів за позовами фізичних осіб інвесторів будівництва квартир у багатоквартирних жилих будинках про визнання недійсними договорів застави майнових прав: Рішення Апеляційного суду міста Києва. URL: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/87939;jsessionid=442729BD66EB46D59F16708BAE425389> (дата звернення: 08.11.2019).

127. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

128. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

129. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла: Закон України від 29 червня 2010 р. № 2367-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2367-17#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

130. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння іпотечному кредитуванню: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5059-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5059-17#Text> дата звернення: 08.11.2019).

131. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16 вересня 2008 р. № 509-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-17#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

132. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності: Закон України від 17 січня 2017 р. № 1817-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1817-19#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

133. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 15 грудня 2005р. №3201-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3201-15#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

134. Про врегулювання сплати державного мита при відчуженні об'єктів нерухомого майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпня 1996 р. № 1030. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1030-96-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

135. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

136. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

137. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 р. № 330-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

138. Проект Закону України про захист прав інвесторів житлового будівництва та врегулювання зобов'язань відносно довгобудів від 06 лютого 2017 р. № 6033. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61062 (дата звернення: 08.11.2019).

139. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 08.11.2019). № 1023-XII

140. Про затвердження Положення про фінансування та державне кредитування капітального будівництва, що здійснюється на території України: зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 жовтня 1996 р. № 588/1613. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0588-96#Text> (дата звернення: 08.11.2019)

141. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України: вводиться в дію Постановою Верховної Ради України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

142. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

143. Про нотаріат: Закон України: вводиться в дію Постановою Верховної Ради України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

144. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

145. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

146. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. № 10-1390/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

147. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

148. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

149. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

150. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікація для України від 11.09.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 08.11.2019).

151. Пушай В. І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 18 с.

152. Рекомендація Рес (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам "Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту": ухвалено на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718#Text (дата звернення: 08.11.2019)

153. Об отказе в признании недействительным абзаца 3 пункта 4 Инструкции Государственной налоговой службы РФ от 29 июня 1995 г. № 35 «По применению Закона Российской Федерации «О подоходном налоге физических лиц»: решение Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 1999 г. № ГКПИ99-6. URL: <http://base.garant.ru/5722678/> (дата звернення: 08.11.2019)

154. Римское частное право: ученик / ред. И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. Москва: Юриспруденция, 2009. 464 с.

155. Рішення Ірпінського міського суду Київської області від 24.02.2016 р. № 367/791/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69328568> (дата звернення: 08.11.2019)

156. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. Москва: Юристъ, 2006. 494 с.

157. Саврук С. М. Правовий статус забудовника як головного суб'єкта права на забудову: його співвідношення із статусом замовника будівництва. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 6. С. 150-156.

158. Савченко А. Алеаторний (ризиковий) характер інвестиційних договорів у будівництві житла: постановка проблеми. *Юридичний радник*. 2015. № 2. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/aleatorniy-rizikoviy-harakter-investitsiynih-dogovoriv-u-budivnitstvi-zhitla-postanovka-problemi/> (дата звернення: 08.11.2019).

159. Силенко Л. М. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Алерта, 2004. Ч. 1. 328 с.

160. Синайский В. И. Русское гражданское право. Москва: Статут, 2002. 636 с.

161. Січевлюк В. А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 20 с.

162. Січевлюк В. А. Інвестиційний договір на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 194 с.

163. Скаржинський М. В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 219 с.

164. Скловский К. Договор долевого участия в строительстве и возникновение права собственности на объект долевого строительства. *Хозяйство и право*. 2008. № 7. С. 39-49.

165. Скрыбин С. Вещь как объект гражданских прав: некоторые теоретические проблемы. *Юрист*. 2004. № 6. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1235359> (дата обращения: 08.11.2019).

166. Смітюх А. В. Правові основи інвестиційної діяльності: навч. посіб. Київ: Істина, 2013. 420 с.

167. Советское гражданское право: учебник / ред. В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин. 2-е изд., перераб. и допол. Киев: Вища школа, 1983. Ч. I. 462 с.

168. Спасибо І. А. Набуття права власності в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 18 с.

169. Справа «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (Case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany): рішення Європейського суду з прав людини від 12 липня 2001 р. № 42527/98. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=520> (дата звернення: 08.11.2019)

170. Степанов Д. И. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг. *Хозяйство и право*. 2002. № 3. С. 64-80.

171. Тарасова С. Як законодавці пропонують фізичним особам – інвесторам житлового будівництва захищати свої права. Юридична фірма Шкроміда та Партнери, 2013. URL: <http://lawyers.in.ua/ukr/blog/art-136-kak-zakonodатели-predlagayut-fizicheskim-litsam---investoram-zhilishchnogo-stroitelstva-zashchishchat-svoi-prava/> (дата звернення: 08.11.2019).

172. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посіб. Київ: Істина, 2005. 312 с.

173. Утехін І. Б. Договір купівлі-продажу майнових прав: теорія та практика. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. Т. 2. № 82. С. 196-205.

174. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 26.01.2015 р. № 401/3368/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42430865> (дата звернення: 08.11.2019)

175. Федорончук А. В. Договір прокату: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Івано-Франківськ, 2015. 228 с.
176. Французский гражданский кодекс. Учебно-практический комментарий / Ю. Гонгало и др. Москва: Проспект, 2008. 742 с.
177. Ханик-Посполітак Р. Ю. Поняття та предмет договору купівлі-продажу в Українському та Європейському праві: порівняльний аналіз. *Наукові записи. Юридичні науки*. 2009. Т. 90. С. 64-67.
178. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2003. 776 с.
179. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Москва: Международные отношения, 1998. Т. 2. 512 с.
180. Цивільне право: підручник: у 2-х т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2012. Т. 2. 655 с.
181. Цивільне право України. Особлива частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.
182. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за ред. Я. М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2003. Т. 2. Особлива частина. 408 с.
183. Цивільне право України: підручник / за ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. Харків: Право, 2000. Ч. 1. 365 с.
184. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. С. 356.
185. Цивільний кодекс України: коментар / за ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. Харків: Одиссей, 2003. 856 с.
186. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. / за ред. Я. М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2004. Ч. 2. 896 с.
187. Цивільний кодекс Української РСР (Із змінами і доповненнями, внесеними Указами ПВР Української РСР від 23.11.1966 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 08.11.2019).

188. Гражданский кодекс Чешской Республики: Закон от 3 февраля 2012 г. № 89/2012. URL: http://anesro.com/downl/zakon/89-2012_Sb.pdf (дата звернення: 08.11.2019).
189. Цыбуленко З. Сделки с недвижимостью и их регистрация. *Хозяйство и право*. 1998. № 2. С. 52-62.
190. Чабан О. Форма інвестиційного договору (контракту). *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 5. С. 33-36.
191. Чаплян С. Договір купівлі-продажу майнових прав: форма і зміст. 2014. URL: <http://ut.kiev.ua/biblioteka-yurista/item/1110-dogovir-kupivli-prodazhu-maynovih-prav.html> (дата звернення: 08.11.2019)
192. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва: Спарк, 1995. С. 94-95.
193. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: в 4-х т. Москва: Статут, 2003. Т. 2: Товар. Торговые сделки. 544 с.
194. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.
195. Шимон С. І. Відчуження майнових прав і „traditio” в зобов’язаннях купівлі-продажу. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2012. Вип. 173. С. 153-159.
196. Шимон С. І. Майнові права як об’єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 450 с.
197. Щенникова Л. В. Вещное право: учеб. пособ. Пермь, 2001. 240 с.
198. Щербак Р. «Квартира на папері»: захищаємо майнові права чи право власності? 2016. URL: <http://blog.liga.net/user/rshcherback/article/21385> (дата звернення: 08.11.2019).
199. Щодо надання роз’яснень з питань, пов’язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно: Лист Державної реєстраційної служби України від 27.11.2013 р. № Ч-3561-05. URL:

http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FN007881.html (дата звернення: 08.11.2019).

200. Щодо оподаткування операцій за договором купівлі-продажу нерухомості: Лист Державної реєстраційної служби України від 11.05.2006 р. № 8842/7/15-0317. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDPI7740.html (дата звернення: 08.11.2019).

201. Щодо питання розірвання або невиконання договорів купівлі-продажу за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку із тимчасовою окупацією території України: Лист Міністерства юстиції України від 30.05.2014 р. № 6602-0-26-14/8.1. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS23282.html (дата звернення: 08.11.2019).

202. Юридическая терминология. Киев, 1998. 724 с.

203. Юридична енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко та ін.: в 6-ти т. Київ, 1999. Т. 2: Д-Й. С. 440-435.

204. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти. Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. 384 с.

205. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 36 с.

206. Яремко В. Міжнародно-правові засоби захисту майнових прав інвестора в будівництві. *Юрист та Закон*. 2017. № 40. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010897 (дата звернення: 08.11.2019).

207. Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the Court of 10 December 1968. № 7-68. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61968CJ0007> (дата звернення: 08.11.2019).

208. Civil Code of Czech Republic № 89/2012, dated by 3, February 2012
URL: http://anesro.com/downl/zakon/89-2012_Sb.pdf (дата звернення 08.11.2019)

209. Гражданский кодекс Литовской республики от 18 июля 2000; ред. на 9 июня 2011 г. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2015/11/16/1081084130/%D0%9B%D0%B8%D1%82%D0%B2%D0%B0%20%D0%93%D0%9A%202011%20%D1%80%D1%83%D1%81.pdf> (дата звернення: 08.11.2019)

210. Draft Articles of European Civil Code. URL: http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm (Last accessed: 08.11.2019)

211. Ilkiv A. Residential property rights, as an object of binding relationship in Ukraine. URL: <http://foa58r.webwavecms.com/lib/foa58r/18Ilkiw-j9px75ub.pdf> (дата звернення: 08.11.2019)

212. Kodeks cywilny Polscy: Ustawa Z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640160093> (Last accessed: 08.11.2019)

213. UNIDROIT principles of international commercial contracts. UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, 2016. URL: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (дата звернення: 08.11.2019)

ДОДАТОК А. СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Анатійчук В.В. Майнові права як об'єкт цивільних прав. *Науковий вісник публічного та приватного права: Збірник наукових праць*. К.: Науково-дослідний інститут публічного права, 2017. Вип. 6. С. 60-64.

2. Анатійчук В.В. Захист майнових прав на об'єкти будівництва за договором купівлі-продажу. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове видання*. 2018. №3. С. 96-98. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/3_2018.pdf. (дата звернення: 01.09.2018).

3. Анатійчук В.В. Договір купівлі-продажу майнових прав: порівняльно-правовий аспект. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Том 29(68). №4. С. 46-51.

4. Анатійчук В.В. Відмежування договору купівлі-продажу майнових прав від суміжних правових конструкцій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. №51. С. 79-82.

5. Анатійчук В.В. Деякі особливості змісту договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Том 30 (69). №1. С. 36-40.

6. Victoria Anatiichuk. Some features of conclusion of contract of property rights sale to the construction object. *Visegrad journal on human rights*. 2020. №1 (volume 1). С. 22-27.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Анатійчук В. В. Право оренди земельної ділянки як об'єкт договору купівлі-продажу. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку*

України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 511-513.

8. Анатійчук В.В. Майнові права в зовнішньоекономічному договорі купівлі-продажу. *Юридична наука в XXI столітті: перспективні та пріоритетні напрями досліджень*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 11-12 травня 2018р.). Запоріжжя, 2018. С. 21-24.

9. Анатійчук В.В. Предмет договору купівлі-продажу майнових прав. *Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 11-12 травня 2018р.). Ужгород, 2018. С. 21-24.

10. Анатійчук В.В. Ознаки майнових прав. *Правове регулювання суспільних відносин на шляху до сталого розвитку*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 15-20 травня 2018 р.). Київ, 2018. С. 197-199.

11. Анатійчук В.В. Генезис правового регулювання договору купівлі-продажу майнових прав в Україні. *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Херсон, 1-2 червня 2018 р.). Херсон, 2018. С. 33-35.

12. Анатійчук В.В. Форма договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 17 вересня 2018 р.). Одеса, 2018. С. 472-476.

13. Анатійчук В.В. Ціна в договорі купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. *Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у XXI ст.*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 25-26 січня 2019 р.). Запоріжжя, 2019. С. 23-26.

Наукові праці, які додатково відображають результати дисертації:

14. Анатійчук В.В. Понятие договора купли-продажи имущественных прав на объекты строительства. *Legea si Viata: международный научно-практический правовой*. 2018. №9/2. С. 11-15.

Відомості про апробацію результатів дисертації:

Основні результати дослідження були оприлюднені на наступних науково-практичних конференціях: Міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука в ХХІ столітті: Перспективи та пріоритетні напрями досліджень» (м. Запоріжжя, 11-12 травня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії» (м. Ужгород, 11-12 травня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.), VIII Міжнародна науково-практична конференція «Правове регулювання суспільних відносин на шляху до сталого розвитку» (м. Київ, 15-20 травня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу» (м. Херсон, 1-2 червня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у ХХІ ст.» (м. Запоріжжя, 25-26 січня 2019 р.).