

ворів відповідно до нових правил. Надання зворотної дії закону, яким встановлюються інші правила для сторін господарського договору, може мати місце тільки у випадку, передбаченому статтею 7-1 цього Кодексу».

Доповнити ст. 188 ГК частиною такого змісту: «Зміни в законодавстві, внаслідок яких погіршується становище сторони (сторін) за договором, можуть бути підставою для розірвання господарського договору, якщо сторони не домовилися про його зміну».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Принципы международных коммерческих договоров*. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 288 с.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2-х т. Т. II – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.

*The problem of influence of legislative alterations on commercial contract relationship and possible ways of legislative providing for their stability are investigated in the article.*

*В статье исследуются проблемы, которые возникают в результате влияния изменений в законодательстве о хозяйственных договорных отношениях, и определяются способы нормативного обеспечения стабильности этих отношений.*

## ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ДОГОВІР ЯК ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Посидинок В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник  
відділу правових проблем підприємництва НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*У статті розглядається інвестиційний договір як складовий елемент механізму спеціального інвестиційно-правового регулювання. Досліджується економічне явище специфічності інвестицій як чинник, що визначає регулятивні властивості інвестиційних договорів.*

**Ключові слова:** інвестиційний договір, специфічність інвестицій, теорія економічної організації.

Договір є однією з основних правових форм господарських зв'язків та синтетичним актом правореалізації, в якому такі форми реалізації права як дотримання, виконання і використання комбінуються залежно від виду відносин, які опосередковуються договором [2, с.70]. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. [10] договір є основним правовим документом, що регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності. Найбільш загальною вимогою до інвестиційного договору є, таким чином, його спроможність виступати ефективним засобом саморегулювання відносин суб'єктів інвестиційної діяльності, забезпечення якої належить до актуальних завдань і економічної, і юридичної наук.

Проблематика інвестиційного договору (або договору інвестиційного характеру) достатньо активно розробляється в юридичній літературі [1; 5; 6; 7; 10; 11]. Предметом наукової дискусії є: галузева належність інвестиційних договорів правовідносин, поняття та кваліфікуючі ознаки інвестиційного договору, види інвестиційних договорів тощо. У цій статті обґрунтовується позиція, згідно з якою смислове навантаження поняття «інвестиційний договір» пов'язане не з характеристиками певних договорних конструкцій, а з функціями договору як складового елемента механізму спеціального інвестиційно-правового регулювання. При цьому новим у юридичній науці є дослідження економічного явища *специфічності інвестицій* як одного з чинників, що визначають регулятивні властивості інвестиційних договорів.

Завданнями статті є: формулювання авторської позиції щодо правового смислу поняття «інвестиційний дого-

3. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая. Общие положения: изд.2-е испр. – М.: «Статут», 1999. – 848 с.

4. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)/* Руководитель авторского коллектива и ответ. ред. проф. О. Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. – 778 с.

5. *Стабильность законодательства* (Материалы «круглого стола», г. Астана, 30 ноября 2007 г.)// Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Вып. 27/ Под ред. А. Г. Дибенко. – Алматы: Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2007. – 352 с.

6. *Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник* // Відп. ред. Р. А. Майданик. – К.: Юс-тінан, 2007. – 912 с.

вір»; дослідження властивостей інвестиційного договору як засобу саморегулювання відносин між суб'єктами інвестиційної діяльності з використанням економічних концепцій специфічності інвестицій, «вимагання» як виду опортуністичної поведінки та теорії економічної організації.

В юридичній літературі висловлено різні думки щодо поняття інвестиційного договору. На підставі виділеної сукупності кваліфікуючих ознак такого договору робиться висновок: або про існування інвестиційних договорів як самостійного договірної виду (В. В. Кафарський [5, с.10], А. В. Майфат [7, с.164], П. Л. Сокол [12, с.94]), або про інвестиційний характер як характеристику низки різних договорних видів (А. М. Антипова [1, с.129], І. В. Курафєва [6, с.199], О. Е. Сімсон [11, с.14]). Разом з тим висловлюється і точка зору, яка фактично заперечує правовий зміст поняття інвестиційного договору. Так, Є. А. Суханов стверджує: «...немає такого договору. За цим може стояти все що завгодно. Інвестиції – це типове економічне поняття. ... А економічні абстракції придатні для лозунгів, для мітингів, для економічних статей, але в законодавстві абсолютно не годяться» [4].

Коментуючи викладені позиції, зазначимо, що інвестиційні відносини є надзвичайно різноманітними, тож договори, які їх опосередковують, не можуть бути зведені навіть до одного договірної типу як «найбільш повної за обсягом групи договорів, які мають ідентичну спрямованість» [3, с.325], не кажучи вже про класифікаційні одиниці нижчого порядку. Так, здійснення інвестицій може здійснюватися на підставі: договору про передачу майна (придбання основ-

них засобів, цінних паперів); договору про виконання робіт (створення основних засобів підрядним способом); договору про спільну діяльність (заснування господарської організації, здійснення спільної діяльності без створення юридичної особи) та ін. У зв'язку з цим слід визнати, що поняття «інвестиційний договір» не може позначати жодної класифікаційної групи договорів. Це поняття узагальнює усі відомі законодавству і комерційній практиці договори, які опосередковують вкладення інвестицій.

Точка зору про *інвестиційний характер* низки відомих законодавству і господарській практиці договорів є більш виваженою. Однак хибною, на нашу думку, є аргументація, згідно з якою інвестиційний характер пов'язується з наявністю деяких *кваліфікуючих ознак* відповідних договорів [11, с.14]. Кваліфікуючі ознаки (суб'єктний склад – однією зі сторін договору є інвестор або уповноважена ним особа; вкладення інвестиції в об'єкт господарської (у тому числі підприємницької) діяльності; спрямування договору на реалізацію інвестицій і досягнення запланованого соціально-економічного ефекту (інвестиційна мета); ризиковий характер має інвестиція як внесок і операція, ці самі ознаки виступатимуть формуючими чинниками для інвестиційного договору як зобов'язання. Однак інвестиційні договори не мають жодних ознак, які справджувалися б для кожного договору в межах їх сукупності і характеризували б при цьому саме договірну конструкцію, а не загальну концепцію інвестиції. З огляду на це вважаємо некоректною саму постановку питання про «кваліфікуючі ознаки» інвестиційного договору (договору інвестиційного характеру).

Разом з тим уявляється принципово неправильно позиція, згідно з якою економічні витоки поняття «інвестиція» є перешкодою для використання правовою наукою як власне цього поняття, так і понять, похідних від нього, включаючи «інвестиційний договір». *По-перше*, неможливо заперечувати те, що правова наука накопичила багатющий досвід використання поняття інвестиції як на національно-правовому, так і на міжнародно-правовому рівнях. Так, значна кількість країн світу, що перебувають на різних щаблях економічного розвитку, мають спеціальне інвестиційне законодавство, укладено понад 2600 міжнародних двота багатосторонніх інвестиційних угод, діє Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів, проведено величезний обсяг досліджень з інвестиційно-правової проблематики в рамках ЮНКТАД, Світового банку, ОЕСР та інших міжнародних організацій. Широку підтримку має позиція щодо існування *інвестиційного права*, хоч його місце у системі права залишається дискусійним. Не маючи змоги висвітлити суть відповідної дискусії в межах цієї статті, обмежимося наведенням власного визначення інвестиційного права як комплексної системи правових норм, спрямованих на регулювання умов та процесу руху капіталу від інвестора до реципієнта інвестицій, визначення статусу інвестора та встановлення режиму капіталу як цінностей, що визнаються інвестиціями, з метою створення сприятливих правових умов здійснення інвестиційної діяльності.

У свою чергу, інвестиційні договори займають власне місце в механізмі спеціального інвестиційно-правового регулювання. О. А. Беяневич звертає увагу на те, що договір є різновидом *правових засобів* – особливих юридичних утворень, призначених для організації та регулювання від-

повідних суспільних відносин, розрахованих на багаторазове використання, види та порядок застосування яких передбачено законодавством [2, с. 34]. З цим і слід пов'язувати смислове навантаження «інвестиційного договору» як правового поняття. Поняття «інвестиційний договір» свідчить про те, що цей договір, незалежно від того, про який договірний тип і вид йдеться, виступає правовим засобом забезпечення: а) економічної ефективності відношення між суб'єктами інвестиційної діяльності; б) сприятливого правового режиму вкладеного капіталу; в) оптимального розподілу інвестиційного ризику між сторонами. Не можна говорити, що визнання договору інвестиційним є умовою поширення на відносини сторін особливого правового режиму, оскільки договірні умови самі по собі є складовими такого режиму, що надається інвестиціям як капіталовкладенням у сфері господарювання.

*По-друге*, у господарсько-правовій науці потребі забезпечення взаємодії права та економіки загалом приділяється значна увага. В. К. Мамутов зазначає, що: «Подібне поєднання... забезпечує переведення економічних висновків на юридичну мову, на мову правових норм. Це надає результатам економічних досліджень закінченої форми, забезпечує їх втілення у «робочі креслення». Тим самим значно полегшується перехід від висновків загального характеру, від постановки питань до доведених до конкретного рівня проектів нормативних актів. Водночас такі проекти отримують надійне економічне обґрунтування, економічну оцінку» [8, с. 57].

Одним з економічних явищ, яке, на нашу думку, виступає детермінантою регулятивних властивостей інвестиційного договору, є *специфічність інвестицій*. Специфічність інвестицій є важливою концепцією економічних вчень, що приділяють увагу впливу соціальних регуляторів на економічні процеси, як-от неоінституціоналізм та економіка права, однак це поки що не привертає увагу вітчизняних правознавців. Вперше поняття специфічності ресурсів запровадив в економічну теорію Г. Беккер у 1964 р. стосовно інвестицій у людський капітал. Якщо ресурс становить інтерес для багатьох виробників і його ринкова вартість мало залежить від того, де він використовується, то це ресурс загального призначення. Специфічним називається ресурс, який у разі припинення договору не може використовуватися в інших проектах без шкоди для своєї економічної цінності. Про міру специфічності ресурсу можна судити з того, наскільки скоротиться цінність ресурсу при його використанні деінде.

В неоінституціональній економічній теорії виділяють шість видів специфічності ресурсів: 1) специфічність місцезнаходження (*site specificity*), пов'язана з надто великими витратами на переміщення ресурсу; 2) специфічність фізичних активів (*physical asset specificity*), наявна при здійсненні інвестицій в активи (наприклад обладнання) з певними характеристиками, які мають меншу цінність при їх використанні в інших проектах; 3) специфічність людського капіталу (*human asset specificity*), яка виникає, коли в процесі навчання на робочому місці працівники набувають спеціальних навичок; 4) специфічність цільових активів (*dedicated assets*), пов'язана з капіталовкладеннями у ресурси загального призначення, які, однак, призначені для одного-єдиного покупця, відмова якого від договору спричинить значні неліквідні запаси; 5) часова специфічність (*temporal*

specificity) характеризує інвестиції, для яких суттєве значення має координація виробництва, коли цінність ресурсів, не поставлених вчасно, істотно знижується; (б) специфічність репутації (*brand name specificity*) стосується незворотних інвестицій у створення репутації або у торговельну марку, які втратять свою цінність, якщо товари чи послуги фірми виявляться низької якості [9, с. 244–246].

Економічне значення специфічних інвестицій полягає у тому, що вони створюють потенціал для опортуністичної поведінки з боку іншої сторони договору, яка отримала назву «вимагання» (*hold-up*). Тільки-но одна з сторін здійснила специфічну інвестицію, інша сторона отримує можливість скористатися специфічністю, щоб привласнити частину прибутку, на який розраховує перша сторона. Відповідно, оскільки сторони передбачають можливу втрату частини прибутку від здійснення специфічних інвестицій через «вимагання», вони втрачають стимули до здійснення ефективних специфічних інвестицій, що становить економічні втрати від вимагання. Ці втрати, однак, можуть бути зменшені, оскільки сторони, свідомі ризику «вимагання», розробляють договірні домовленості, які надають можливість запобігти «вимаганням». Специфічність інвестицій та асоційований потенціал для вимагання, відтак, є важливою економічною детермінантою договірних домовленостей [14].

На думку одного з головних теоретиків неінституціоналізму О. Уільямсона, ступінь специфічності інвестицій, поряд з повторюваністю трансакцій та невизначеністю, належить до основних чинників, які характеризують договірні відносини. Цей автор виділяє три основні *управлінські структури (governance structures)*, тобто способи організації договірних відносин: неспецифічну, напівспецифічну та високоспецифічну. Ринок є класичною неспецифічною управлінською структурою, в межах якої «безликі покупці і продавці зустрічаються на мить, щоб обмінятися стандартизованими товарами за рівноважними цінами». На противагу цьому, високоспецифічні управлінські структури відповідають особливим потребам, пов'язаним з трансакцією, особистості сторін мають тут велике значення. Напівспецифічні структури, природно, знаходяться десь посередині [16, с. 247–248]. Трьом видам управлінських структур відповідають *три види договорів*: класичний, неокласичний та реляційний (*relational contract*). Цю класифікацію договорів вперше запропонував правознавець Я. Макнейл [15], а потім О. Уільямсон використав її у власній *теорії економічної організації*. Коротко розглянемо особливості зазначених управлінських структур у взаємозв'язку з відповідними їм договорами, після чого пов'яжемо їх з проблематикою інвестиційного договору.

1. *Ринкове управління: класичний договір*. Ринкове управління є головною управлінською структурою для неспецифічних трансакцій, як неповторюваних, так і повторюваних. Ринкове управління особливо ефективне у випадку повторюваних трансакцій, оскільки обидві сторони можуть спиратися виключно на власний досвід, вирішуючи, чи варто продовжувати відносини одна з одною, чи з невеликими втратами звернутися будь-куди. Презюмується легкість досягнення альтернативних домовленостей щодо придбання і поставки активів, оскільки такі домовленості є стандартизованими. Неспецифічні, але неповторювані

трансакції вирізняє те, що покупці і продавці меншою мірою можуть поклатися на власний досвід, щоб забезпечити безпеку трансакції від опортунізму. Часто, однак, вони можуть скористатися рейтинговими послугами або досвідом інших покупців того самого активу. Таке рейтингування, що здійснюється формальними та неформальними способами, стимулює сторони до відповідальної поведінки.

Відносини сторін у неспецифічних трансакціях, для яких ринок є головною управлінською структурою, опосередковуються *класичним договором*. Його риси: специфічною особистості сторони можна знехтувати; зміст відносин сторін визначається виходячи з письмових умов контракту; застосовуються формальні юридичні правила. Ринкові альтернативи є головним засобом захисту сторони від опортунізму з боку контрагента. Судовий розгляд використовується суто для задоволення позовів; концентровані зусилля щодо збереження відношення не вживаються, оскільки відношення між сторонами не підлягає незалежній оцінці [16, с. 248–249]. Класичний договір сам по собі негнучкий, у сторін немає наміру забезпечувати гнучке пристосування до умов, що змінюються, в рамках цього договору. Планування з метою пристосування до нових обставин повинно здійснюватися за межами договору, воно залишається внутрішньою справою кожної сторони [9, с. 255].

2. *Тристороннє управління: неокласичний договір*. Типами трансакцій, для яких необхідна трістороння управлінська структура, є неповторювані трансакції змішаного та високоспецифічного виду. Після того, як сторони таких трансакцій уклали договір, у них з'являється значна заінтересованість у досягненні його результату, особливо у випадках високоспецифічних інвестицій, альтернативна вартість яких (при вкладенні в інші проекти) значно нижча. Ринкових засобів впливу у цьому разі вже недостатньо, однак витрати на заснування трансакційно-специфічних управлінських структур можуть бути надмірними для неповторюваних трансакцій. Це обумовлює потребу у перехідній інституційній формі, якою є *неокласичний договір* [16, с. 249].

Неокласичний договір – це довгостроковий договір в умовах невизначеності. У такому договорі сторони не безликі, особисті стосунки відіграють особливу роль, сторони знаходяться у взаємодії одна з одною, а джерелом додаткової цінності є безперервність договірного відношення. Чим тривалішими є відносини між сторонами і чим складнішим предмет договору, тим менше значення надається ціні і якісним характеристикам на етапі укладення договору, і тим більше уваги приділяється правилам, які регулюватимуть відносини сторін, пристосування до непередбачених обставин, а також припинення їхніх відносин. Застосовуються не фіксовані ціни, а правила гнучкого ціноутворення [9, с. 257]. О. Уільямсон називає управлінську структуру, якій відповідає неокласичний договір, *трістороннім управлінням* саме тому, що у разі виникнення розбіжностей між сторонами вони віддають перевагу не судовому розгляду, який ймовірно зруйнує відношення між ними, а посередництву третьої сторони (арбітра) в оцінці виконання та вирішенні спору [16, с. 249–250].

3. *Трансакційно-специфічне управління: реляційний договір*. Прогресивне збільшення тривалості і складності відносин між сторонами спричиняє витіснення навіть неокласичних адаптаційних процесів процесами більшою мірою

трансакційно-специфічного, адміністративного характеру. Фікція дискретності відношення повністю усувається, оскільки воно набуває характеру «мініуспільства з обширним масивом норм поза тими нормами, що сконцентровані на безпосередньому процесі обміну». На протигагу неокласичній системі, де відправною точкою пристосування до непередбачених обставин залишається початкова угода, за реляційного підходу такою відправною точкою є «саме відношення у тому вигляді, як воно розвинулося з плином часу. Це може включати або не включати початкову угоду; а якщо й включає, то початкова угода не обов'язково справляє значний вплив на його зміст» [15, с. 901, 890].

Типами трансакцій, для яких, зазвичай, розробляються спеціалізовані управлінські структури, є повторювані трансакції змішаного або високоспецифічного виду. Нестандартизований характер таких трансакцій робить переважний розрахунок на ринкове управління ризиковим, тимчасом як повторюваність виправдовує витрати на заснування спеціалізованої управлінської структури. Можна виділити два типи високоспецифічних управлінських структур: двосторонні структури, де зберігається автономія сторін, та уніфіковані структури, де трансакція усувається з ринку і організується в рамках однієї фірми на засадах влади-підпорядкування (вертикальна інтеграція):

*а) двостороннє управління* придатне для організації змішаних трансакцій, які стосуються активів з різним ступенем спеціалізації активів. Відповідно, отримання певних необхідних компонентів від сторони за договором може бути вигідним іншій стороні виходячи з міркувань масштабу виробництва порівняно з самостійним виробництвом цих компонентів (через вертикальну інтеграцію). Разом з тим двостороннє управління програє вертикальній інтеграції у питанні адаптування відносин до обставин, що змінюються. Тим часом як внутрішньофірмові адаптації можуть бути впроваджені шляхом використання владного примусу, зовнішнє постачання передбачає здійснення усіх адаптацій через ринковий інтерфейс. З огляду на те, що у разі внесення адаптаційних пропозицій будь-якою з сторін їх інтереси, зазвичай, не збігаються, виникає дилема. З одного боку, обидві сторони мають стимули зберегти відношення, оскільки його припинення призведе до втрати трансакційно-специфічних вигод. З іншого боку, кожна з сторін привласнює окремий потік прибутку, тож навряд чи з готовністю пристане на будь-яку пропозицію змінити договір;

*б) уніфіковане управління: внутрішня організація.* Стимули вступати в договірні відносини зменшуються по мірі того, як зростає специфічність інвестицій, задіяних у трансакціях. Це пояснюється тим, що оскільки людські і фізичні активи спеціалізуються для цілей єдиного використання і, відповідно, втрачають трансферабельність на користь інших користувачів, ефект масштабу виробництва може бути повною мірою реалізований покупцем цих активів так само, якби він був їх стороннім постачальником. Вибір управлінської структури, таким чином, визначатиметься її кращими адаптативними можливостями. За таких обставин неминуче з'являється вертикальна інтеграція. Перевагою вертикальної інтеграції є можливість послідовного впровадження адаптаційних змін без потреби консультиватися, доповнювати та переглядати міжфірмові договори. У разі, коли єдина господарська організація

охоплює обидві сторони трансакції, презумпція максимізації загального прибутку забезпечена [16, с. 250–253].

У викладеній концепції економічної організації поняття інвестицій вживається у найбільш широкому з властивих економічній науці розумінні – для позначення будь-яких капіталовкладень, у тому числі здійснюваних у рамках поточних операцій. Якщо обмежити поняття інвестицій капіталовкладеннями певного виду, як це і робить юридична наука, то виявиться, що таким капіталовкладенням, як правило, властива специфічність. Неспецифічними можна вважати лише вкладення у високоліквідні фінансові активи. При цьому спостерігається позитивна залежність між строком, на який вкладаються інвестиції, та їх специфічністю.

У порядку *висновків* відзначимо, що, на нашу думку, теорія економічної організації може бути з користю використана у правовому дослідженні інвестиційного договору. *По-перше*, ця теорія розширює уявлення про функції договору як засобу саморегуляції відносин між сторонами, привертаючи увагу до функції усунення опортуністичної поведінки у формі «вимагання», небезпека якого зростає по мірі зростання специфічності інвестицій. *По-друге*, вона оригінально пояснює логіку вибору інвестора між договірною та корпоративною формами інвестиційної діяльності, пов'язуючи такий вибір з чинником, знову ж таки, специфічності інвестицій. *По-третє*, вона чітко вказує на особливу значущість організаційного (управлінського) аспекту в інвестиційних договорах, що надає додаткові аргументи для обґрунтування господарсько-правової природи інвестиційних договорів (за винятком випадків, коли інвестором за договором є громадянин, що не є підприємцем). Ми не стверджуємо, що ті самі завдання принципово не можуть бути вирішені засобами і понятійним апаратом самої юридичної науки, однак використання економічних концепцій збагачує дослідження висвітленням аспектів, які до того залишалися у тіні, розширенням аргументації, а також виявленням суперечностей між економічною логікою відносин сторін та їх правовою регламентацією.

Одна з таких суперечностей полягає у тому, що теорія економічної організації однією з найважливіших рис способу організації відносин між сторонами вважає спроможність такого способу адаптуватися до змін у обставинах, які мають місце після встановлення відносин. Тим часом спеціальне інвестиційно-правове регулювання традиційно орієнтує сторони інвестиційного договору на консервацію початкового стану, формально закріпленого у цьому договорі. Йдеться про так звані *стабілізаційні застереження* як положення інвестиційних договорів або законодавства, що дозволяють збереження у незмінному вигляді умов інвестиційної діяльності, які існували до прийняття державою нового законодавства [13, с. 251–256]. Теорія і практика застосування стабілізаційних застережень, які в низці випадків підтримуються загальними застереженнями (*umbrella clauses*) в міжнародних інвестиційних угодах, становлять один з напрямів *подальших досліджень* проблематики інвестиційного договору.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Антіпова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем) / О. М. Антіпова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 248 с.
2. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О. А. Беляневич. – К., 2006. – 592 с.

3. *Договірне право України*. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

4. *Интернет-інтерв'ю* с Е. А. Сухановым: «Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov.html>.

5. *Кафарський В. В.* Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Кафарський. – К., 2006. – 20 с.

6. *Курафєєва І. В.* Співвідношення інвестиційного договору з договором про пайову участь у будівництві житла / І. В. Курафєєва // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 194–200.

7. *Майфат А. В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монографія / А. В. Майфат. – М., 2007. – 328 с.

8. *Мамутов В. К.* Экономика и право: сб. науч. тр. / В. К. Мамутов. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

9. *Одинцова М. И.* Институциональная экономика / М. И. Одинцова. – М.: ГУ-ВШЭ, 2007. – 386 с.

*The article deals with an investment contract as a constituent element of the special legal treatment under investment law. Economic phenomenon of investment specificity as a factor shaping the regulatory properties of an investment contract is explored.*

*В статті розглядається інвестиційний договір як складовий елемент механізму спеціального інвестиційно-правового регулювання. Исследуется экономическое явление специфичности инвестиций как фактор, определяющий регулятивные свойства инвестиционных договоров.*

## ПРЕДМЕТ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРІВ ПІДРЯДУ

Гриняк А. Б.,

кандидат юридичних наук, завідувач сектору проблем цивільного права відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*Статтю присвячено питанню визначення предмета договірних зобов'язань із виконання робіт. Крім того, акцентується увага на проблемі розмежування об'єкта та предмета договору загалом та договору підряду зокрема.*

**Ключові слова:** зобов'язання, договір, об'єкт, предмет, договір підряду, підрядник, замовник.

Регулюванню відносин у сфері виконання робіт присвячено главу 61 ЦК України (ст. 837 – 891), що складається з чотирьох параграфів, перший з яких (ст. 837 – 864) містить загальні положення про підряд, а наступні – положення про окремі його види, такі як: договір побутового підряду; договір будівельного підряду; договір підряду на проєктні та пошукові роботи.

В основу поділу підрядних договорів на певні види покладено два критерії – предмет договору та суб'єктний склад учасників договору.

Істотною умовою договору підряду є предмет. Тому умова про предмет підрядних договорів відіграє важливе як теоретичне, так і практичне значення. У свій час Г. Ф. Шершеневич звертав увагу на те, що предмет договору – це той юридичний наслідок, на який спрямована узгоджена воля двох або більше сторін<sup>1</sup>.

Не секрет, що й сьогодні це питання є недостатньо дослідженим в літературі. Офіційне визначення даної юридичної категорії в законодавстві також відсутнє, що має своїм наслідком неоднозначність розуміння предмета договору як в науці, так і на практиці. Зокрема, Ф. І. Гавзе під предметом будь-якого цивільно-правового договору розумів дії,

10. *Про інвестиційну діяльність*: Закон України від 18 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

11. *Сімсон О. Е.* Правові особливості договорів інвестиційного характеру: автореф... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Е. Сімсон. – Х., 2001. – 20 с.

12. *Сокол П. Л.* Инвестиционный договор в жилищном строительстве / П. Л. Сокол. – М.: Ось-89, 2004. – 94 с.

13. *Фархутдинов И. З.* Международное инвестиционное право: теория и практика применения / И. З. Фархутдинов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 404 с.

14. *Klein B.* Asset specificity and holdups [Electronic resource] / B. Klein. – Mode of access: <http://organizationsandmarkets.files.wordpress.com/2009/09/klein-b-asset-specificity-and-holdups.pdf>.

15. *Macneil I.* Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law / I. Macneil // Northwestem university law review. – 1978. – Vol. 72. – No. 6. – P. 854–905.

16. *Williamson O.* Transaction-cost economics: the governance of contractual relations / O. Williamson // Journal of law and economics. – 1979. – Vol. 22. – No. 2. – P. 233–261.

які повинен вчинити боржник, і об'єкт, на який ці дії спрямовані. Дії (бездіяльність) є предметом будь-якого цивільно-правового договору, а окремі договори мають кілька об'єктів [1, с. 26]. О. С. Іоффе виділяв у договорі юридичний об'єкт – дії і матеріальний об'єкт – речі або інше благо, на яке спрямована поведінка [2, с. 168 – 172]. Подібну позицію підтримує також Н. С. Кузнєцова [3, с. 11].

Зазначена вище невизначеність поняття «предмет договору» позначилася і на формулюванні конкретних статей ЦК України. Так, їх аналіз дає змогу зробити висновок, що для окремих видів договорів законодавець передбачив окрему статтю в ЦК України з назвою «предмет», в якій міститься визначення останнього, в інших же – ні. Наприклад, предметом договору найму може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками та зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (непоживна річ) (ч. 1 ст. 760 ЦК України).

Разом з тим для переважної більшості договорів немає спеціальної статті під назвою предмет. Законодавець обрав іншу форму, а саме, визначив права та обов'язки сторін такого договору з приводу певного майна (дії). На думку А. В. Євстігнеєва, однозначно розставити всі крапки над «і» у вказаній ситуації можна лише доповнивши ст. 638 ЦК положенням, яке б чітко роз'яснювало зміст вжитого в цій статті словосполучення «предмет договору». Враховуючи чинний стан законодавства та небажаність надання одному

<sup>1</sup> Цит. за книгою: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Издательство «Статут», 1998. – С. 117.